

Jurakompakt

## Schuldrecht BT/2

Gesetzliche Schuldverhältnisse

Bearbeitet von  
Von Prof. Dr. Anne Röthel

3. Auflage 2018. Buch. XIX, 184 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 406 72562 3  
Format (B x L): 11,8 x 18,0 cm  
Gewicht: 209 g

## II. Verwendungs- und Rückgriffskondiktion (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB)

Verwendungs- und Rückgriffskondiktion werden als Einzelfälle der allgemeinen Nichtleistungskondiktion verstanden. Die Begriffe dienen im Wesentlichen der Veranschaulichung. Die Besonderheit der Verwendungskondiktion liegt darin, dass der Bereicherungsgläubiger durch eigene Handlung – die Vornahme der Verwendung – die Bereicherung bewirkt. Bei der Rückgriffskondiktion geht es darum, inwieweit über das Bereicherungsrecht Rückgriff genommen werden kann, soweit nicht speziellere Ausgleichsregeln (§ 426 BGB) bestehen. 97

### 1. Verwendungskondiktion

Hierbei geht es um Fälle, in denen der Kondiktionsschuldner einen Vermögensvorteil in Gestalt einer Verwendung (Reparatur, Verbesserung, Instandhaltung, Fütterung etc.) auf seine Sache erlangt hat. Im Unterschied zu den zuvor dargestellten Konstellationen führt der Bereicherungsgläubiger – und nicht der Bereicherungsschuldner – die Vermögensmehrung herbei. Zwar liegt also eine Zustimmung des Bereicherungsgläubigers mit der Vermögensmehrung vor, diese Zustimmung beruht aber auf einem Irrtum: Sei es, dass der Verwendende glaubt, die Verwendung komme ihm zugute, weil er die Sache behalten könne, etwa weil es sich um seine eigene Sache handele, sei es, weil der Verwendende glaubt, er beanspruche fremde Materialien, in Wahrheit aber eigene Vermögenswerte einsetzt: 98

**Beispiel:** Hausmeister H verfeuert irrtümlich eigene Kohlen für das Haus seines Arbeitgebers.

Es ist danach zu unterscheiden, ob der Verwendende Besitzer ist. Als Faustregel gilt: Ist der Verwendende Besitzer, gehen die §§ 994 ff. BGB vor. 99

#### a) Verwendungen des gutgläubigen Eigenbesitzers

Die Ansprüche des gutgläubigen Eigenbesitzers, der Verwendungen auf eine fremde Sache macht in der Vorstellung, es handele sich um seine eigene, bestimmen sich allein nach den Vorschriften des EBV, d.h. nach §§ 994 ff. BGB. Ein weitergehender Anspruch auf Ersatz gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB besteht nicht. 100

Raum für einen Bereicherungsausgleich besteht allenfalls bei sog. **zweckändernden Verwendungen**, z.B. bei der Bebauung eines bislang un bebauten Grundstücks: Während die Rspr. hierin keine Verwendung sieht und auch § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB für gesperrt hält (BGHZ 101

41, 157 ff.), soll nach a.A. entweder eine Verwendung vorliegen, die unter den Voraussetzungen der §§ 994, 996 BGB ersatzfähig ist, oder aber es wird eine Sperrwirkung des EBV verneint, so dass ein Ausgleich gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (Nichtleistungskondiktion in der Form der Verwendungskondiktion) möglich ist (*Medicus/Petersen*, BürgRn. 896 m.w.N. zu den vertretenen Ansichten).

### b) Verwendungen des gutgläubigen Fremdbesitzers

- 102** Der gutgläubige Fremdbesitzer, der Verwendungen auf eine fremde Sache vornimmt, hat entweder vorrangige vertragliche Ansprüche oder Ansprüche aus EBV (§§ 994, 996 BGB). Raum für eine Verwendungskondiktion besteht nicht.

**Beispiel:** M hat von E eine Wohnung gemietet und lässt dort Parkett verlegen. Die Ersatzansprüche des E bestimmen sich vorrangig nach dem Vertragsverhältnis. Ist das Mietverhältnis unwirksam, liegt zwar ein EBV vor, doch sind auch im Rahmen des EBV nach h.L. die Wertungen des Vertragsverhältnisses zu berücksichtigen: Hätte der Mieter die Aufwendungen bei wirksamem Mietverhältnis tragen müssen, soll er nicht bei unwirksamem Mietverhältnis besser stehen. Ein weitergehender Kondiktionsanspruch wäre wegen der Sperrwirkung des EBV ausgeschlossen.

### c) Verwendungen des Nicht-Besitzers

- 103** Macht der Nicht-Besitzer Verwendungen, wird regelmäßig ein Vertragsverhältnis oder aber ein Rechtsverhältnis aus GoA vorliegen. Auch hier kommt es nicht zu einer Verwendungskondiktion.

**Beispiel:** Maler M streicht in Abwesenheit des Eigentümers E dessen Hauswand. Entweder war M dazu beauftragt, dann bestimmen sich seine Ansprüche allein nach dem Vertragsverhältnis (z.B. aus einem Werkvertrag). Erweist sich das Vertragsverhältnis als unwirksam, hat M Ansprüche aus Leistungskondiktion. War M hingegen nicht beauftragt, bestimmen sich seine Ansprüche nach GoA, d.h. entweder hat er als berechtigter Geschäftsführer Anspruch auf Aufwendungsersatz gem. §§ 683 S. 1, 670 BGB, oder er hat infolge unberechtigter Geschäftsführung den besonderen Aufwendungsersatzanspruch aus §§ 684 S. 1, 818 Abs. 2 BGB (Rechtsfolgenverweisung auf das Bereicherungsrecht), soweit § 818 Abs. 3 BGB nicht entgegen steht (dazu unten Kap. 3 Rn. 146).

### d) Verwendungen des rechtsgrundlosen Eigentümers

- 103a** Damit bleibt als wichtigster Anwendungsfall der Verwendungskondiktion folgende Konstellation:

**Beispiel:** A kauft ein Auto von B. Der Kaufvertrag, nicht aber die Übereignung ist unwirksam. B repariert die Stoßstange. Als alles ans Licht kommt, verlangt B von A Ersatz seiner Aufwendungen. Hier kommen vertragliche Ansprüche nicht in Betracht. Auch ein Ausgleich gemäß §§ 684 S. 1, 818 Abs. 2 BGB scheidet aus, weil K nicht mit Fremdgeschäftsführungswillen gehandelt hat (§ 687 Abs. 1

BGB). Eine Vindikationslage besteht schließlich auch nicht, weil K Eigentümer geworden ist. Daher verbleibt nur: § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB.

## 2. Rückgriffskondition

Unter einer Rückgriffskondition werden Konstellationen verstanden, bei denen ein Dritter den Schuldner von seiner Verbindlichkeit befreit, ohne dass darin eine Leistung an den Schuldner gesehen werden kann. Bestehen keine anderweitigen Bestimmungen, kann dieser Rückgriff im Wege der Rückgriffskondition erfolgen. Einen großen Anwendungsbereich hat die Rückgriffskondition allerdings nicht, da der leistende Dritte i.d.R. schon aufgrund besonderer Vorschriften Rückgriff beim Schuldner nehmen kann. **104**

### a) Vorrangige gesetzliche Rückgriffsregeln

Zu den vorrangigen Rückgriffsregeln zählen insbesondere Vorschriften, aus denen sich ein Forderungsübergang infolge der Zahlung ergibt, insbesondere wenn der zahlende Dritte **105**

- ablösungsberechtigt (§ 268 Abs. 3 BGB),
- Gesamtschuldner (§ 426 Abs. 2 BGB),
- Bürge (§ 774 Abs. 1 S. 1 BGB),
- Sozialversicherungsträger (§ 116 Abs. 1 SGB X) oder
- Versicherer (§ 67 VVG) ist.

Handelt der Dritte als Beauftragter (auf „Anweisung“ des Schuldners) oder als berechtigter Geschäftsführer ohne Auftrag, kann er Ersatz seiner Aufwendungen gem. § 670 BGB verlangen; handelt der Geschäftsführer nicht im Einklang mit dem Willen oder dem Interesse des Geschäftsherrn, ergeben sich seine Rückgriffsansprüche aus § 684 S. 1 BGB i.V.m. §§ 818 ff. BGB (nach h.M. Rechtsfolgenverweisung).

Ein Anwendungsbereich für die Rückgriffskondition mag in folgendem **Fall 9** eröffnet sein: G zahlt gegen den Protest seines Schuldners S die letzte Rate eines von S bei F gekauften Fernsehgerätes, um in das Gerät vollstrecken zu können. Rückgriff des G bei S?

#### **Lösung:**

I. Die Zahlung des G ist Drittzahlung (§ 267 BGB) mit Erfüllungswirkung. Ein Ausgleich gem. §§ 683 S. 1, 670 BGB scheidet aus, da S nicht daran interessiert ist, dass G die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Pfändung des Fernsehers schafft.

II. Eine Leistungskondition scheidet aus, weil im Verhältnis G–S keine Leistung vorliegt: G verfolgte mit der Mehrung des Vermögens

des S den Zweck, die Schuld des S gegenüber F zum Erlöschen zu bringen, wollte aber keine Leistung an S erbringen (so wohl die h.L.).

III. S ist daher in sonstiger Weise bereichert, ohne dass ein rechtlicher Grund für das Behaltendürfen des Vorteils besteht. Die Rückgriffskondition ermöglicht also dem Dritten (hier G), der eine fremde Schuld (hier des S gegenüber F) getilgt hat, Ersatz vom Schuldner zu erhalten, also Rückgriff beim Schuldner zu nehmen, wenn keine sonstigen Ausgleichsmechanismen bestehen.

### b) Umfang des Bereicherungsanspruchs

- 106 Besondere Bedeutung hat der Schutz des Rückgriffsschuldners vor aufgedrängter Bereicherung (unten Kap. 3 Rn. 146).

### III. Spezielle Nichtleistungskonditionen (§ 816 BGB)

**Literatur:** Röthel, Bereicherungsausgleich wegen Verfügung eines Nichtberechtigten (§ 816 BGB), JURA 2015, 574 ff.

- 107 § 816 BGB enthält drei Anspruchsgrundlagen für besondere Nichtleistungskonditionen. Diese besonderen Nichtleistungskonditionen gehen der allgemeinen Nichtleistungskondition aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB im Wege der Spezialität vor.

#### 1. Entgeltliche Verfügung eines Nichtberechtigten (§ 816 Abs. 1 S. 1 BGB)

#### 108 Prüfungsschema Nr. 11: § 816 Abs. 1 S. 1 BGB

1. Verfügung eines Nichtberechtigten
2. Entgeltlich
3. Dem Berechtigten gegenüber wirksam (§§ 932 ff, 892, 185 BGB)
4. Anspruchsgegner: der Verfügende
5. Rechtsfolge: Anspruch auf Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten

#### a) Verfügung eines Nichtberechtigten

- 109 Eine Verfügung ist jedes Rechtsgeschäft, durch das ein dingliches Recht unmittelbar übertragen, belastet, inhaltlich geändert oder aufgehoben wird. Keine Verfügung sind Realakte wie zB. Verarbeitung und Vermischung. Auch Vermietung oder Verpachtung stellen keine Verfügung dar. Streitig ist, ob hierauf § 816 BGB analog anzuwenden ist.

**Beispiel** (nach BGHZ 131, 297): L leiht sich von E ein Fahrrad und vermietet es an den gutgläubigen G für monatlich 50 €. E verlangt von L Herausgabe des Mietzinses. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB analog?

Nach TdL (+): Der unberechtigt Vermietende habe zwar nicht über den Substanzwert, wohl aber über den Gebrauchswert der Sache verfügt. Außerdem zeige § 566 BGB, dass der Gesetzgeber der Vermietung eine quasidingliche Wirkung beigemessen habe.

Dagegen BGHZ 131, 297, 304 ff. Eine schuldrechtliche Einwirkung könne gegenüber dem Eigentümer nicht „wirksam“ sein i.S.d. § 816 Abs. 1 S.1 BGB. Vielmehr könne der Eigentümer die Sache jederzeit vom vermeintlich Nutzungsberechtigten herausverlangen (§ 986 Abs. 1 S.2 BGB). Jedenfalls fehlt es an einer Regelungslücke, da der Eigentümer Nutzungsersatz schon gem. §§ 812 Abs. 1 S.1 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB verlangen kann. Dies scheitert hier aber am Vorrang der Leistungskondition, da E dem G den Besitz geleistet hat. Es bleibt aber die allgemeine Nichtleistungskondition gegen L. Dieser hat die Möglichkeit der „Nutzung durch Vermietung“ auf Kosten des E erlangt, dem diese Art der Nutzung trotz des Leihvertrages weiterhin zugeordnet war (vgl. BGH NJW 2002, 60, 61). Da hierfür kein Rechtsgrund bestand, schuldet L Herausgabe der gezogenen Nutzungen gem. § 818 Abs. 1 BGB.

**Nichtberechtigt** ist der Verfügende, wenn er nicht verfügungsbefugter Rechtsinhaber ist, etwa weil er nicht Rechtsinhaber ist (z.B. der Dieb) oder weil er nicht zur Verfügung befugt ist (z.B. wegen § 1365 BGB, § 80 InsO). Die Nichtberechtigung kann sich auch auf das Nichtbestehen von Belastungen beziehen: Wer bei Übertragung seines belasteten Rechts einen gutgläubig lastenfreien Erwerb und damit den Untergang der Belastung ermöglicht (§§ 936, 892 BGB), verfügt bzgl. des Nichtbestehens von Belastungen als Nichtberechtigter. **110**

## b) Entgeltlich

Im Umkehrschluss zu § 816 Abs. 1 S. 2 BGB ergibt sich, dass der Anspruch gegen den Verfügenden aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB eine entgeltliche Verfügung voraussetzt. Dies ist der Fall, wenn der Verfügung (schuldrechtlich) eine Gegenleistung gegenübersteht. **111**

Bei unentgeltlicher Verfügung ist richtiger Anspruchsgegner der Empfänger. Eine Kondition gegen den Verfügenden macht hier keinen Sinn, weil der Verfügende nichts erlangt hat. Weiterer Grund für diese Unterscheidung ist, dass der Empfänger bei unentgeltlichem Erwerb weniger schutzwürdig ist und daher eher einer Direktkondition des Rechtsverlierers ausgesetzt sein soll.

**c) Dem Berechtigten gegenüber wirksam**

- 112 Die Verfügung des Nichtberechtigten ist dann dem Berechtigten gegenüber wirksam, wenn die Verfügung zum Rechtsverlust beim Berechtigten führt. Dies ist der Fall, wenn der Erwerber das Recht oder die Lastenfreiheit gutgläubig erwirbt (§§ 932 ff, 936, 892 f BGB) oder wenn sich die Wirksamkeit der Verfügung aus § 185 BGB ergibt. Entgegen dem Wortlaut des § 816 Abs. 1 S.1 BGB („ist“ anstatt „wird“) kann der Rechtsinhaber die Voraussetzungen des § 816 Abs. 1 S.1 GB auch nachträglich herbeiführen (RGZ 106, 44, 45; bestätigt von BGHZ 29, 157, 159 ff.).

**Fall 10:** B entwendet das Fahrrad des A und veräußert es an den gutgläubigen C für 50 €. Als A davon erfährt, erhebt er Klage gegen B auf Zahlung von 50 €. Ist die Klage begründet?

**Lösung:**

## I. Ansprüche aus GoA

## 1. §§ 681 S. 2, 667 BGB?

Im Rahmen einer echten, berechtigten GoA kann der Geschäftsherr vom Geschäftsführer Herausgabe des Erlangten verlangen. Erforderlich ist, dass der Geschäftsführer ein fremdes Geschäft mit Fremdgeschäftsführungswillen (arg. § 687 BGB) führt. Daran fehlt es hier, weil B die Veräußerung als Eigengeschäft führte (§ 687 Abs. 2 BGB).

## 2. § 687 Abs. 2 S. 1 i.V.m. §§ 681 S. 2, 667 bzw. 678 BGB?

B wusste, dass es sich beim Verkauf des Fahrrads um ein fremdes Geschäft handelte, und nahm es dennoch im eigenen Interesse vor. A kann aufgrund dieser angemaßten Eigengeschäftsführung gem. § 687 Abs. 2 S. 1 BGB von B Herausgabe des Erlangten (§§ 681 S. 2, 667 BGB) und Schadensersatz (§ 678 BGB) verlangen. Im Gegenzug ist er dann dem Geschäftsführer zu Aufwendungsersatz verpflichtet (§§ 687 Abs. 2 S. 2, 684 S. 1, 818 Abs. 2 BGB, vgl. dazu Kap. 2 Rn. 80).

## 3. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB?

Dieser Anspruch setzt eine dem Berechtigten gegenüber wirksame Verfügung eines Nichtberechtigten voraus.

a) Verfügung? (+), Übereignung des Fahrrads.

b) Nichtberechtigter? (+), da B weder Rechtsinhaber noch anderweitig zur Verfügung befugt war.

c) Entgeltlich? (+).

d) Wirksamkeit gegenüber dem Berechtigten?

Da das Fahrrad dem A abhanden gekommen ist (§ 935 Abs. 1 S. 1 BGB), konnte C nicht gutgläubig Eigentum erwerben. Die Verfügung des nichtberechtigten B wäre gegenüber dem berechtigten A nur dann wirksam, wenn A sie genehmigt hätte (§ 185 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB). Diese Genehmigung liegt hier konkludent in der Klageerhebung gegen B.

**Beachte:** Der Eigentümer einer gestohlenen und an einen Dritten veräußerten Sache hat also die Wahl, ob er gem. § 985 BGB vom Erwerber Herausgabe der Sache selbst verlangt, oder ob er sich an den Verfügenden wendet und Herausgabe des Erlöses begehrt. Dieses Wahlrecht kann der Eigentümer nach st. Rspr. (seit BGHZ 56, 131, 133 ff.) auch konkludent ausüben durch klageweise Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Verfügenden. An einer solchen Genehmigung hat der Eigentümer ein Interesse, wenn der aktuelle Besitzer nicht zu ermitteln ist, ein besonders hoher Erlös erzielt wurde oder die Sache inzwischen stark an Wert verloren hat. Dabei soll eine Genehmigung auch dann möglich sein, wenn der Gegenstand inzwischen untergegangen ist, da sonst der Schutz des Eigentümers unvollkommen wäre.

#### d) Anspruchsgegner

Gegner eines Anspruchs aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB ist der Verfügende, nicht der Empfänger. **113**

Dies wird in Klausuren häufig übersehen!

#### e) Anspruchsinhalt

Der Anspruch zielt auf Herausgabe des durch die Verfügung „Erlangten“. Das ist regelmäßig der **Erlös** aus der entgeltlichen Verfügung. Dies gilt unstreitig dann, wenn der Erlös hinter dem Verkehrswert zurückbleibt (sog. Mindererlös). Die Herausgabepflicht ist also auf den tatsächlich erzielten Erlös beschränkt: Das Bereicherungsrecht dient der Abschöpfung von Vorteilen, nicht dem Ausgleich von Schäden. **114**

Streitig ist, ob auch ein **Mehrerlös** herauszugeben ist. Dies wird teilweise abgelehnt. Vielmehr richte sich der Anspruch wie bei § 818 Abs. 2 BGB auf Ersatz des objektiven Verkehrswertes. Der Mehrerlös beruhe nicht auf dem dem Eigentümer zugewiesenen Substanzwert, sondern auf **115**



dem besonderen Geschick des Verfügenden und sei daher auch ihm zugewiesen. Anders entschied der BGH im Stoff-Fall (BGHZ 29, 157, 159 ff.): Schon aus dem Wortlaut des § 816 Abs. 1 S. 1 BGB folge, dass der Verfügende das Erlangte herauszugeben habe. Außerdem sei die Veräußerung einer Sache und damit auch die Erzielung von Veräußerungsgewinnen wesentliches Element des Zuweisungsgehalts des Eigentums und daher auch dem Eigentümer zugewiesen.

## 2. Unentgeltliche Verfügung eines Nichtberechtigten (§ 816 Abs. 1 S. 2 BGB)

### 116 Prüfungsschema Nr. 12: § 816 Abs. 1 S. 2 BGB

1. Verfügung eines Nichtberechtigten
2. Unentgeltlich
3. Dem Berechtigten gegenüber wirksam
4. Unmittelbarkeit
5. Anspruchsgegner: der Erwerber
6. Rechtsfolge: Herausgabe des Erlangten

#### a) Unentgeltliche Verfügung eines Nichtberechtigten

117 Unentgeltlich bedeutet Unabhängigkeit einer Zuwendung von einer Gegenleistung.

**Beispiel:** D schenkt einen gestohlenen Ring seiner Schwester S.

Regelmäßig nicht unentgeltlich sind Zuwendungen unter Ehegatten, sog. unbenannte Zuwendungen, da sie der Ausgestaltung des gemeinsamen Lebens dienen (oben Kap. 2 Rn. 66). Probleme bereitet die Anwendung des § 816 Abs. 1 S. 2 BGB bei einer gemischten Schenkung, d.h. einer Vermögenszuwendung, die nach dem Willen der Beteiligten teils entgeltlich, teils unentgeltlich erfolgen soll. Hier gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder man qualifiziert das Geschäft nach dem überwiegenden Charakter – sog. entweder-oder- bzw. aut-aut-Lösung –, oder man wendet § 816 Abs. 1 S. 2 BGB nur auf den unentgeltlichen Teil des Geschäfts an. Im Falle einer Hofübergabe gegen gewisse Pflichten des Übernehmers hat sich der BGH für die entweder-oder-Lösung ausgesprochen (BGH NJW 1976, 1539).

#### b) Dem Berechtigten gegenüber wirksam

118 Es gilt dasselbe wie bei § 816 Abs. 1 S. 1 BGB (Kap. 3 Rn. 112).

**c) Anspruchsgegner**

Hat der Nichtberechtigte unentgeltlich verfügt, so richtet sich die Kondition gegen den Empfänger und nicht – wie bei § 816 Abs. 1 S. 1 BGB – gegen den Verfügenden. **119**

**Fall 11:** A verleiht sein Fahrrad an B, der es dem C schenkt. Ansprüche des A?

**Lösung:**

## I. Ansprüche gegen B?

1. Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung leihvertraglichen Rückgabepflicht (+) gem. §§ 275, 280 Abs. 3, 283 BGB.

2. Anspruch auf Ersatz des durch die Geschäftsführung entstandenen Schadens (Verlust des Eigentums) gem. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 678 BGB wohl (+).

3. Anspruch auf Herausgabe des Erlangten gem. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB? (-), da B nichts erlangt hat.

4. § 985 BGB (-), da B nicht Besitzer ist.

5. Schadensersatz gem. §§ 989, 990 BGB? Vindikationslage (-), zwar war B zur Zeit der schadensstiftenden Handlung Besitzer, aber er hatte ein Recht zum Besitz. Die bloße Überschreitung des Besitzrechts führt nicht zu einer Vindikationslage (a.A. die Lehre vom nicht so berechtigten Besitzer, str.).

6. Haftung für diesen Exzess aber im Rahmen der allgemeinen Vorschriften möglich, d.h.

a) gem. § 823 Abs. 1 BGB wegen Eigentumsverletzung (C ist gem. §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 BGB Eigentümer geworden), wenn Verschulden und Schaden nachweisbar sind,

b) gem. §§ 812 ff. BGB:

aa) § 816 Abs. 1 S. 1 BGB (-), da B kein Surrogat erlangt und außerdem unentgeltlich weiterverfügt hat (S. 1 setzt eine entgeltliche Verfügung voraus).

bb) § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (-), da B nichts erlangt hat.

## II. Ansprüche gegen C?

1. gem. § 985 BGB (-), da C als Eigentümer ein Recht zum Besitz hat.

2. gem. § 816 Abs. 1 S. 2 BGB?

a) Verfügung eines Nichtberechtigten? (+), da B weder Eigentümer noch anderweitig zur Übereignung des Fahrrads befugt war.

b) Unentgeltlich (+)

- c) Dem Berechtigten gegenüber wirksam (+), da C gem. §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 BGB gutgläubig Eigentum erworben hat.
- d) Unmittelbarkeit? (+)

#### d) Unmittelbarkeit

- 120 Zusätzliche Voraussetzung eines Anspruchs aus § 816 Abs. 1 S. 2 BGB ist die Unmittelbarkeit: Der Erwerber muss den Vorteil unmittelbar aufgrund der Verfügung des Nichtberechtigten erlangt haben. Rechtsverlust und Rechtserwerb müssen durch dasselbe Rechtsgeschäft begründet sein.

**Beispiel:** A verleiht sein Fahrrad an B, der es zunächst bei X gegen ein Surfbrett eintauscht, das er dann dem C schenkt. – Anspruch des A gegen C gem. § 816 Abs. 1 S. 2 BGB (-) mangels Unmittelbarkeit. A muss sich an B wenden; denkbar sind vertragliche und deliktische Ansprüche sowie ein Anspruch gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB: Das Tauschgeschäft ist eine entgeltliche Verfügung. B schuldet daher gem. § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz für das Erlangte. Wegen § 819 Abs. 1 BGB steht dem Anspruch keine Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) entgegen.

#### e) Rechtsgrundloser Erwerb = unentgeltlicher Erwerb?

- 121 Genauso wie bei § 988 BGB wird auch im Rahmen des § 816 Abs. 1 S. 2 BGB diskutiert, den rechtsgrundlosen Erwerb dem unentgeltlichen Erwerb gleichzustellen. Hierfür spreche, dass den Erwerber einer rechtsgrundlosen Verfügung – genauso wie den unentgeltlichen Erwerber – keine Verpflichtung zu einer Gegenleistung treffe: Im einen Fall ist eine solche Gegenleistungspflicht nicht vereinbart, im anderen Fall ist sie zwar vereinbart, aber nicht wirksam (vgl. BGHZ 37, 363, 369 f.; 47, 393, 395 f. – Spielbankfälle; sog. Durchgriffs- oder Einheitskondition direkt gegen den Empfänger). Dagegen wird eingewendet, dass der rechtsgrundlose Erwerb dem unentgeltlichen Erwerb schon deshalb nicht gleichgestellt werden könne, weil vielfach eine Gegenleistung bereits erbracht sei (MüKoBGB/Schwab, § 816 Rn. 61).

### 3. Leistung an einen Nichtberechtigten (§ 816 Abs. 2 BGB)

- 122 Der Verfügung eines Nichtberechtigten über ein dingliches Recht, die gegenüber einem Berechtigten wirksam ist, entspricht es, wenn eine Forderung durch Leistung an einen Nichtberechtigten erlischt. § 816 Abs. 2 BGB stellt diesen Fall § 816 Abs. 1 S. 1 BGB gleich und erlaubt daher eine Kondition gegen den Leistungsempfänger.

**a) Wirksame Leistung an einen Nichtberechtigten**

Grundsätzlich hat nur die Leistung an den Forderungsinhaber Tilgungswirkung. Es gibt aber Fälle, in denen im Interesse des Leistenden ausnahmsweise auch die Bewirkung des Geschuldeten an einen „Nichtberechtigten“ die Forderung zum Erlöschen bringt. Hauptanwendungsfälle sind die §§ 406–413 BGB und insbes. § 407 BGB. Danach erlischt die Forderung auch dann, wenn der Schuldner in Unkenntnis der Zession an den Zedenten leistet. **123**

**Beispiel:** S schuldet G 500 € aus einem Kaufvertrag. G tritt die Forderung ohne Wissen des S an G1 ab. S zahlt gleichwohl an G. Rechte des G1? – Anspruch gegen S (-), da die Forderung durch Leistung an G erloschen ist (§§ 362 Abs. 1, 407 BGB). Aber G1 hat Anspruch gegen G gem. § 816 Abs. 2 BGB auf Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten (500 €).

**b) Wirksamkeit kraft Genehmigung?**

Auch im Rahmen des § 816 Abs. 2 BGB wird überlegt, ob die Wirksamkeit der Leistungsbewirkung durch Genehmigung des Gläubigers herbeigeführt werden kann. **124**

**Beispiel (Abwandlung):** wie oben, doch wusste S von der Zession an G1. Wenn S gleichwohl an G zahlt, hat seine Zahlung keine Erfüllungswirkung gegenüber G1. Kann G1 gleichwohl von G Herausgabe verlangen? Nach h.M. ja infolge Genehmigung der Zahlung. Danach hat G1 hier ein Wahlrecht: Er kann entweder von S Erfüllung oder von G Herausgabe des Erlangten verlangen. – Nach a.A. spricht gegen diese Lösung, dass sich G1 damit dem Risiko einer Insolvenz des S zu Lasten anderer Gläubiger des S entledigen kann, weil der Rückforderungsanspruch des S gegen G1 den anderen Gläubigern des S durch die Genehmigung verloren geht.

**IV. Durchgriffshaftung (§ 822 BGB)**

**Literatur:** *Röthel*, Die Bereicherungshaftung des unentgeltlichen Empfängers gemäß § 822 BGB, JURA 2016, 613 ff.

Einen speziellen Fall der Durchgriffshaftung ähnlich § 816 Abs. 1 S. 2 BGB regelt § 822 BGB. Auch hier wird ein Durchgriff auf einen Empfänger im Wege der Nichtleistungskondiktion zugelassen, obwohl der Kondiktionsgegenstand dem Empfänger u.U. geleistet wurde. Damit zählt § 822 BGB genauso wie § 816 Abs. 1 S. 2 BGB zu den Ausnahmen vom Grundsatz des Vorrangs der Leistungskondiktion (vgl. Kap. 3 Rn. 177 f., 199 f.). **125**

**Unterscheide** § 816 Abs. 1 S. 2 BGB und § 822 BGB. In beiden Fällen wird auf einen Dritten „durchgegriffen“. Dieser Durchgriff ist bei

§ 816 Abs. 1 S. 2 BGB ausgelöst durch eine vorhergehende Verfügung eines *Nichtberechtigten*. Anders bei § 822 BGB: Hier wird der „Durchgriff“ auf einen unentgeltlichen Erwerber auch dann eröffnet, wenn der Erwerber das Erlangte durch Verfügung eines *Berechtigten* erlangt hat. Auslöser des Anspruchs aus § 822 BGB ist vielmehr ein Bereicherungsanspruch, der lediglich deshalb nicht erfolgreich ist, weil der Empfänger den Kondiktionsgegenstand unentgeltlich an einen Dritten weitergegeben hat und dadurch entreichert ist (§ 818 Abs. 3 BGB).

**Beispiel:** A veräußert sein Fahrrad an den 16jährigen B. Als B feststellt, dass er doch nicht zum passionierten Radler wird, schenkt er es dem C (ohne sich Aufwendungen zu ersparen). Ansprüche des A, wenn sich der Kaufvertrag als unwirksam herausstellt?

§ 985 BGB (-), da wirksame Übereignung an B (§§ 929 S. 1, 107 BGB). § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB bzgl. Besitz und Eigentum gegen B? Eigentlich (+), aber Entreicherung des B im Hinblick auf den Besitz, daher Anspruch (-) wegen § 818 Abs. 3 BGB; die Saldotheorie ist zulasten beschränkt Geschäftsfähiger nicht anwendbar (unten Kap. 3 Rn. 156 f.).

In dieser Situation kann A ausnahmsweise gem. § 822 BGB den Besitz direkt von C kondizieren, obwohl C das Fahrrad aufgrund einer Leistungsbeziehung von B erlangt hat und daher grundsätzlich nur einer Kondiktion des B ausgesetzt sein soll. Abermals gilt wie bei §§ 988, 816 Abs. 1 S. 2 BGB: Der unentgeltliche Erwerber ist weniger schutzwürdig.

### Prüfungsschema Nr. 13: § 822 BGB

1. Bereicherungsanspruch gegen Empfänger
2. Unentgeltliche Weitergabe des Erlangten an einen Dritten
3. **Infolgedessen** Wegfall des Bereicherungsanspruchs gegen Empfänger (§ 818 Abs. 3 BGB)

Wichtig: Steht dem Empfänger wegen §§ 818 Abs. 4, 819 f. BGB der Entreicherungseinwand nicht zu, ist § 822 BGB nicht anwendbar!

4. Rechtsfolge: Herausgabe des Erlangten

## 1. Bereicherungsanspruch

§ 822 BGB setzt voraus, dass ein Empfänger einen Bereicherungsgegenstand unentgeltlich einem Dritten zuwendet und dadurch die „Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausge-

geschlossen ist“. Es muss daher zunächst „irgendein“ Bereicherungsanspruch gegen einen Empfänger bestehen, egal auf welcher Grundlage (§§ 812, 816, 817, 822 BGB).

**Beachte:** § 822 BGB setzt *irgendeine* bereicherungsrechtliche Herausgabepflicht voraus. Dies kann auch § 816 Abs. 1 S. 1 BGB sein. Allerdings liegen die weiteren Voraussetzungen des § 822 BGB, also die unentgeltliche Weitergabe des Erlangten an einen Dritten nur dann vor, wenn der Verfügende den Erlös (!) unentgeltlich an einen Vierten weitergegeben hat (vgl. RGZ 98, 131, 136).

## 2. Unentgeltliche Weitergabe des Erlangten an einen Dritten

Eine unentgeltliche Weitergabe liegt in jeder Weitergabe ohne Gegenleistung; zur Unentgeltlichkeit siehe bereits oben Kap. 2 Rn. 117. Nicht erforderlich ist eine dem Berechtigten gegenüber wirksame Verfügung; es genügt jede Weitergabe. 127

## 3. Infolgedessen Ausschluss der Haftung

Ein Anspruch aus § 822 BGB setzt voraus, dass infolge der unentgeltlichen Weitergabe des Erlangten an einen Dritten die Haftung des Bereicherungsschuldners ausgeschlossen ist. Gemeint ist, dass der Bereicherungsanspruch (nur) an § 818 Abs. 3 BGB scheitert. Dies ist nicht der Fall, wenn der Empfänger gem. §§ 818 Abs. 4, 819 BGB verschärft haftet und sich daher nicht auf § 818 Abs. 3 BGB berufen kann. Der unentgeltliche Empfänger soll nur dann ausnahmsweise einem Durchgriff des Bereicherungsgläubigers ausgesetzt sein, wenn die Inanspruchnahme des Mittelsmannes aus rechtlichen Gründen (§ 818 Abs. 3 BGB) scheitert. Die bloß faktische Undurchsetzbarkeit der Kondiktion gegen den Bereicherungsschuldner, etwa wegen Vermögenslosigkeit, eröffnet nicht den Durchgriff über § 822 BGB (BGHZ 154, 88, 92, str.). 128

## 4. Rechtsfolgen

Für die Haftung des Dritten auf Herausgabe des Erlangten gelten §§ 818 ff. BGB. Der Dritte kann sich ggf. seinerseits auf § 818 Abs. 3 BGB berufen, was abermals eine Haftung des Begünstigten gem. § 822 BGB eröffnen kann. 129

## D. Inhalt des Bereicherungsanspruchs (§§ 818 ff. BGB)

- 130** Das Bereicherungsrecht dient der Abschöpfung rechtsgrundlos erlangter Vorteile. Anspruchsziel ist daher nicht die Herstellung des Zustands, der ohne schädigendes Ereignis bestünde (d.h. Schadensersatz i.S.d. §§ 249 ff. BGB), sondern die Herausgabe des Erlangten (lies § 812 Abs. 1 BGB).

### Prüfungsschema Nr. 14: Inhalt des Bereicherungsanspruchs

1. Anspruchsziel Herausgabe des Erlangten (§ 812 Abs. 1 BGB)
2. Einschließlich gezogener Nutzungen und Surrogate (§ 818 Abs. 1 BGB)
3. Ersatz des objektiven Wertes (§ 818 Abs. 2 BGB), wenn die Herausgabe des Erlangten (ganz) unmöglich ist
4. Entreichereinwand (§ 818 Abs. 3 BGB)
5. Verschärfte Haftung (§§ 818 Abs. 4, 819, 820 BGB).

### I. Herausgabe des Erlangten (§§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 1 BGB)

**Literatur:** *Röthel*, Bereicherungsausgleich für Nutzungen, JURA 2013, 1110 ff.

#### 1. Grundlagen

- 131** Der Inhalt der Herausgabepflicht (§ 812 Abs. 1 BGB) bestimmt sich nach der Art des Erlangten: Wurde Eigentum erlangt, ist die Sache zurück zu übereignen (§§ 929 ff., 873, 925 BGB), wurde Besitz erlangt, ist die Sache dem Berechtigten herauszugeben (§ 985 BGB). Eine erlangte Forderung ist zu zedieren (§§ 398 ff. BGB), eine Grundbuchposition ist „herauszugeben“ durch Erteilung der Bewilligung zur Wiedereintragung des Voreingetragenen (ähnlich § 894 BGB).

Darüber hinaus erstreckt sich die Herausgabepflicht gem. § 818 Abs. 1 BGB auf die *gezogenen* Nutzungen (§§ 99, 100 BGB). Wer Geld herausgeben muss, hat daher auch erlangte Zinsen zu erstatten. Ob auch der Anspruchsberechtigte die Nutzungen gezogen hätte, ist unbeachtlich.

#### 2. Verhältnis zum Nutzungersatz gem. §§ 987 ff. BGB

- 132** Ansprüche aus §§ 812 ff. BGB konkurrieren mit Ansprüchen aus §§ 987 ff. BGB, wenn sowohl das Verpflichtungsgeschäft als auch das Verfügungsgeschäft unwirksam ist.

Ist nur das Verpflichtungsgeschäft unwirksam, entsteht kein EBV, weil der Veräußerer aufgrund des wirksamen Verfügungsgeschäfts sein Eigentum verliert!

Nach dem **Grundsatz des § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB** soll der Besitzer ohne Recht zum Besitz außerhalb der §§ 987–992 BGB keiner weitergehenden Haftung unterliegen (Privilegierungsfunktion des EBV, Sperrwirkung). Dieser Grundsatz wird in zwei Fällen durchbrochen:

- Bereicherungshaftung wegen Übermaßfrüchten (§ 993 Abs. 1 Hs. 1 BGB);

**Beispiel:** V veräußert an K ein Waldgrundstück. K macht den gesamten Waldbestand zu Brennholz. Als sich herausstellt, dass Kaufvertrag und Auflassung unwirksam sind, verlangt V Herausgabe des Brennholzes gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB. Anspruch (+); keine Sperrwirkung des EBV, da es sich um Übermaßfrüchte handelt. Der redliche K ist ausreichend geschützt durch § 818 Abs. 3 BGB.

- Bereicherungshaftung des rechtsgrundlosen Besitzers. Dies ist i.E. unstrittig. Streitig ist nur die Anspruchsgrundlage: Nach Auffassung der Rspr. analog § 988 BGB (BGHZ 32, 76, 77), nach h.L. gem. §§ 812 ff. BGB unter Durchbrechung der Sperrwirkung. Dahinter steht die Überlegung, dass der rechtsgrundlose Besitzer ohne Recht zum Besitz nicht besser stehen soll als der rechtsgrundlose Besitzer mit Recht zum Besitz.

**Beispiel:** A veräußert an B ein Auto. B fährt mit dem Auto 500 km. Stellt sich später die Unwirksamkeit des Kaufvertrags heraus, schuldet B Rückübereignung und Nutzungsersatz (§ 818 Abs. 1 BGB). Das EBV kann keine Sperrwirkung entfalten, da A aufgrund wirksamen Verfügungsgeschäfts sein Eigentum an B verloren hat. Ist hingegen auch das Verfügungsgeschäft unwirksam, besteht eine Vindikationslage und damit ein EBV. Allerdings würde B als redlicher, unverklagter Besitzer weder nach den §§ 987 ff. BGB haften, noch schuldet er Nutzungsersatz gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 1 BGB aufgrund der Sperrwirkung des EBV (arg. § 993 Abs. 1 BGB). Dieser Wertungswiderspruch wird über die o.g. genannten Wege vermieden.

Beachte: Eine Durchbrechung der Sperrwirkung des EBV in Bezug auf Nutzungsersatz wird in der h.L. davon abhängig gemacht, dass der Besitz (nicht die Nutzung) geleistet wurde; die Nutzungen selbst, etwa Gebrauchsvorteile, wurden zwar nicht geleistet, sind aber im Rahmen des § 818 Abs. 1 BGB im Rahmen der Leistungskondition ersatzfähig; vgl. *Medicus/Petersen*, BürgR Rn. 600.



## II. Herausgabe des Erlangten nicht möglich (§ 818 Abs. 2 BGB)

- 133 Die §§ 818 ff. BGB enthalten besondere Vorschriften für den Fall, dass die Herausgabe des Erlangten nicht möglich ist. Diese Vorschriften gehen den allgemeinen Regeln der §§ 275 ff. BGB als *leges speciales* vor.

Dieselbe Funktion erfüllen die §§ 989 ff. BGB für den Fall, dass die gem. § 985 BGB herauszugebende Sache nicht mehr herausgegeben werden kann.

### 1. Herausgabe der substantiellen Surrogate (§ 818 Abs. 1 BGB)

- 134 Soweit der Empfänger das Erlangte nicht mehr herausgeben kann, erstreckt sich seine Herausgabepflicht auch auf Surrogate (§ 818 Abs. 1 BGB). Gemeint sind Surrogate, die den herausgabepflichtigen Gegenstand substantiell repräsentieren (sog. *commodum ex re*), nicht aber durch Rechtsgeschäft erzielte Surrogate (sog. *commodum ex negotiatione*).

#### a) Aufgrund des erlangten Rechts

- 135 Aufgrund des erlangten Rechts erlangt sind insbesondere Güter, die der Bereicherungsschuldner durch Einziehung einer Forderung oder durch Verwertung eines Pfandrechts erlangt hat.

**Beispiel:** A schenkt dem B ein Lotterielos. Später stellt sich die Nichtigkeit des Schenkungsversprechens heraus. In der Zwischenzeit hat B aufgrund des Loses den Hauptgewinn erhalten. A verlangt den Gewinn heraus. Zu Recht? Ja, denn es handelt sich bei dem Gewinn um ein *commodum ex re*: Der Gewinn ist „substantiell“ an die Stelle des Erlangten getreten. Der Gewinn ist gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB, 818 Abs. 1 BGB herauszugeben.

#### b) Aufgrund Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung

- 136 Die Herausgabepflicht erstreckt sich insbesondere auf Forderungen, die aufgrund Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung gegen Dritte entstehen, etwa gegen den Schädiger (§ 823 Abs. 1 BGB) oder gegen eine Versicherung. Ist dem Empfänger die Herausgabe des erlangten Gegenstandes jedoch aufgrund einer Weiterveräußerung unmöglich, erstreckt sich seine Herausgabepflicht nicht auf einen eventuell erzielten Erlös. Der Anspruch des Bereicherungsgläubigers soll in seinem Umfang unabhängig davon sein, ob der Empfänger den Bereicherungsgegenstand „gut“ oder „schlecht“ weiterveräußert hat.

**Beispiel:** A schenkt dem B einen 10 €-Schein. Davon kauft sich B ein Lotterielos, auf das der Hauptgewinn entfällt. Als sich das Schenkungsversprechen als nichtig erweist, verlangt A von B den Hauptgewinn heraus. Zu Recht? – Nein, da