

- Ob eine Fluggesellschaft die Beförderungsleistung an alle an Bord befindlichen Passagiere⁴⁶ oder nur an diejenigen, die einen gültigen Flugschein haben, erbringt, ist eine Frage des Einzelfalles (vgl. auch BGHZ 55, 128 »Flugreise«-Fall → Rn. 6).

Zur Zurechnung einer Zuwendung als Leistung bei Auseinanderfallen der Vorstellungen der Parteien (auch) über das Leistungsbewusstsein vgl. → Rn. 14.

3. »ohne rechtlichen Grund«

a) Grundsatz

Die Leistungskondiktion setzt voraus, dass die Leistung ohne rechtlichen Grund vollzogen worden ist.⁴⁷ Rechtlicher Grund meint den **Rechtsgrund**, aufgrund dessen die Leistung vorgenommen wurde. Es wird mit Rechtsgrund geleistet, wenn der Leistungsempfänger gegen den Leistenden einen Anspruch auf die konkrete Leistung hat. Es kann sich dabei um einen vertraglichen oder gesetzlichen Rechtsgrund handeln. Der Rechtsgrund fehlt, wenn die Verbindlichkeit, die mit der Leistung erfüllt werden soll, nicht besteht.⁴⁸

22

Beispiele:

- V übereignet die Kaufsache an K. Damit will er einen Kaufvertrag (genauer den Anspruch aus § 433 Abs. 1 S. 1) erfüllen, der Vertrag ist aber nichtig und der Leistungsanspruch nicht entstanden. Es wird somit ohne Rechtsgrund übereignet.
- A beschädigt beim Einparken seines Autos den Zaun des Nachbarn B und zahlt Schadensersatz an B (§ 823 Abs. 1), den er irrtümlicherweise für den Eigentümer des Zaunes hält. In Wirklichkeit ist B bloß Feriengast des Eigentümers und E als wahrer Eigentümer anspruchsberechtigt. Es wird an B Schadensersatz geleistet, obwohl keine Verpflichtung zum Schadensersatz gegenüber B, sondern gegenüber E besteht. Deshalb fehlt für die Schadensersatzleistung der Rechtsgrund.
- S überweist den geschuldeten Betrag auf das Konto des G bei der A-Bank, obwohl ausdrücklich das Konto bei der B-Bank als Leistungskonto vereinbart war. Hier bestand die Verbindlichkeit zwar, jedoch nicht in der konkret erbrachten Art und Weise. Die Überweisung entfaltet keine Tilgungswirkung. Ein Rechtsgrund für die konkret erbrachte Leistung fehlt daher.⁴⁹

Vertiefungshinweis: Objektiver und subjektiver Rechtsgrundbegriff – Erfüllung eines Anspruchs und Behaltensgrund

23

1. Rechtsgrund: Was mit »ohne rechtlichen Grund« genau gemeint ist, ist im Bereicherungsrecht umstritten. Die wohl herrschende Ansicht versteht unter Rechtsgrund das – in der Regel schuldrechtliche – Kausalverhältnis, auf das zum Zweck der Erfüllung geleistet wird; allein das Fehlen eines objektiven Rechtsgrundes begründet die Kondiktion (**objektiver Rechtsgrundbegriff**). Die andere (neuere) Ansicht prüft nicht die Existenz eines Kausalverhältnisses, sondern, ob der mit der Leistung bezweckte Erfolg eingetreten ist oder der Leistungszweck erreicht wird (**subjektiver Rechtsgrundbegriff**).⁵⁰ Rechtsgrund-

46 So *Beuthien/Weber* S. 58 zu BGHZ 55, 128 (»Flugreise«-Fall).

47 Ein Rechtsgrund liegt vor, wenn die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft greifen (vgl. *BGH NJW* 2011, 66); vgl. auch *Grigoleit/Auer/Kochendörfer* Rn. 421 ff.

48 Nach BGHZ 208, 316 trägt der Erwerb durch Ersitzung (§ 900) seinen Rechtsgrund in sich und schließt Ansprüche gegen den Erwerber aus ungerechtfertigter Bereicherung aus; vgl. auch → § 11 Rn. 21.

49 *BGH NJW* 1985, 2700; *BGH NJW-RR* 2008, 1512; *MüKoBGB/Schwab* § 812 Rn. 434; der Schuldner kann gegen den weiterhin bestehenden Leistungsanspruch des Gläubigers regelmäßig mit seinem Bereicherungsanspruch aufrechnen, *OLG Hamburg JuS* 2012, 169 (str., offengelassen von *BGH NJW-RR* 2008, 1512).

50 Nachweise bei *MüKoBGB/Schwab* § 812 Rn. 415 ff. Vgl. *Mugdan II* S. 1174 (Protokolle) zum Leistungsgeschäft, Rechtsgrund, Zweckbestimmung, Erreichung des Zweckes.

losigkeit ist Zweckverfehlung, bei § 817 S. 1 Zweckmissbilligung.⁵¹ Weil die neuere Ansicht eher auf die Zweckverfehlungskondiktion (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2) zugeschnitten ist und die Zweckverfehlungskondiktion wohl – unzutreffender Weise – als bereicherungsrechtlichen Grundtatbestand voraussetzt, ist der subjektive Rechtsgrundbegriff abzulehnen und dem objektiven Rechtsgrundbegriff zuzustimmen.⁵² Es kommt deshalb entscheidend auf den Rechtsgrund zur Zeit der Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs an. Bei der Leistungskondiktion fehlt der Rechtsgrund schon im (früheren) Zeitpunkt der Leistung, bei der Kondiktion wegen Wegfalls des rechtlichen Grundes (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1) fällt er erst später weg.

2. Anspruch und **Behaltensgrund**: Es kann unterschieden werden zwischen dem Rechtsgrund für ein Leistungsverlangen (Anspruch auf Erfüllung des Vertrages) und dem Rechtsgrund dafür, dass der Gläubiger das Geleistete (weiterhin) behalten kann.

a) Rechtsgrund für das Erfüllungsbegehren ist der vertraglich (oder gesetzlich) begründete Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner (zB § 433 Abs. 1 S. 1). Das Bestehen dieses Rechtsgrundes ist für den Bereicherungsanspruch aus Leistungskondiktion entscheidend.

b) Rechtsgrund für das Behaltendürfen des Geleisteten und Behaltensgrund für den Leistungsempfänger: Wird geleistet, so erlischt der Anspruch (§ 362 Abs. 1). Der Rechtsgrund für das (zukünftige) Behaltendürfen der gelieferten Sache ist das Schuldverhältnis iES bzw. der erfüllte (§ 362 Abs. 1) Anspruch.

Vertiefungshinweis: Beweislast

Wer einen Anspruch gerichtlich geltend macht, muss grundsätzlich alle anspruchsbegründenden Tatsachen behaupten und diese im Bestreitensfalle auch beweisen. Daher trägt grundsätzlich der Kläger (Bereicherungsgläubiger) die Beweislast dafür, dass die herausverlangte Vermögensmehrung ohne Rechtsgrund besteht.⁵³ Allerdings kann der Beklagte (Bereicherungsschuldner) gehalten sein, die Umstände darzulegen, aus denen er ableitet, das Erlangte behalten zu dürfen.⁵⁴

b) Sonderfall: Anfechtung

- 24 Umstritten ist, ob nach wirksamer **Anfechtung** § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 (ohne Rechtsgrund) oder § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 (späterer Wegfall des rechtlichen Grundes) angewendet werden soll.⁵⁵ Die hL sieht die Anfechtung als einen Fall des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 an.⁵⁶

Für die Anwendung des Grundtatbestandes spricht, dass die Anfechtung nach § 142 Abs. 1 ex tunc wirkt. Bei Berücksichtigung dieser Rechtsfolge(-fiktion) liegt die Einordnung der Anfechtung bei § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 nahe. Stellt man jedoch mehr auf das Wesen der Anfechtung als Gestaltungsrecht ab, so lässt sich vertreten, die Anfechtung als einen Fall des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 anzusehen (vgl. zur Anfechtung → Rn. 31).

51 Reuter/Martinek, 1. Aufl. 1983, § 4 II 4b, S. 110.

52 Vgl. MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 416: Entscheidend sei der objektive Rechtsgrund. Die Unmöglichkeit der Erfüllung des Leistungszwecks, die aus dem Fehlen des objektiven Rechtsgrundes resultiert, ist insoweit nur eine vom Gesetzgeber bereits mitgedachte, für sich selbst – mit Ausnahme der Zweckverfehlungskondiktion (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2) – tatbestandsmäßig nicht mehr relevante Folge. Wie hier auch Looschelders SR BT § 54 Rn. 16.

53 BGH NJW 1999, 2887; BGH NJW 1995, 727, 728.

54 BGHZ 169, 377.

55 Die Motive (*Mugdan* II S. 473 [Motive], vgl. auch ebd. S. 465) erörtern die Anfechtung im Zusammenhang mit der Kondiktion wegen Wegfalls des rechtlichen Grundes (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1).

56 Larenz/Canaris SR II/2 § 68 I 1, S. 146; Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 88 mwN auf die Motive und Lit., aber nicht auf Rspr.; kritisch Grüneberg/Sprau § 812 Rn. 26.

Vertiefungshinweis: Rechtsgrund und § 812 Abs. 2

Fraglich ist, welches der (fehlende) Rechtsgrund iS des § 812 Abs. 2 bei Erteilung eines **Schuldanerkenntnisses** ist. Nach einer Meinung ist Rechtsgrund dasjenige Schuldverhältnis, dessen Bestehen oder Nichtbestehen anerkannt wurde,⁵⁷ nach hM⁵⁸ dagegen eine eigenständige kausale Abrede der Parteien, aufgrund der das Anerkenntnis abgegeben wurde (Versprechensabrede). Die anerkannte Schuld hat für den Rechtsgrund (Versprechensabrede) nur mittelbare Bedeutung und bildet regelmäßig mit dieser Abrede eine Geschäftseinheit (§ 139) oder ist deren Geschäftsgrundlage (§ 313). Im Zusammenhang mit § 812 Abs. 2 sind also drei Rechtsgeschäfte zu unterscheiden: Kausalforderung – (kausale) Versprechensabrede – Schuldanerkenntnis.

25

4. Zusammenfassung**§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 – Grundtatbestand der Leistungskondiktion**

26

Voraussetzungen:

1. Etwas erlangt
 - = Jeder (auch nicht geldwerte Vermögens-)Vorteil des Bereicherungsschuldners
 - Auch (abstraktes) Schuldanerkenntnis (§ 812 Abs. 2)
 - P: Gebrauchs- und Nutzungsvorteile als Bereicherungsgegenstand (hL) oder nur die dadurch ersparten Aufwendungen (Rspr.) (→ Rn. 4, 6)
2. Durch Leistung (des Bereicherungsgläubigers)
 - Leistung = bewusste und zweckgerichtete **Mehrung fremden Vermögens**
 - Auslegung aus der Sicht eines (objektivierten) **Zuwendungsempfängers**
 - Bestimmung des Leistungszwecks als rechtsgeschäfts-(ähn-)liche Erklärung
 - Leistungszweck: In aller Regel Erfüllung einer Verbindlichkeit
 - P: Bestimmung des Leistungsverhältnisses bei Mehrpersonenverhältnissen (→ Rn. 11 ff.)
3. Ohne rechtlichen Grund
 - Kein Anspruch auf Erlangen oder Behalten des erhaltenen Etwas
 - P: Anfechtung (→ Rn. 24)

II. Ausschluss des Grundtatbestands der Leistungskondiktion

Die Leistungskondiktion nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 (condictio indebiti) ist in zwei Fällen **ausgeschlossen**: § 814 und § 817 S. 2 (entsprechend). In besonderen Einzelfällen kommt – wie stets – auch ein Ausschluss gemäß § 242 in Betracht.⁵⁹

27

1. § 814

Dieser Ausschluss gilt nur für den Grundtatbestand (condictio indebiti) und seine Erweiterung durch § 813 (vgl. → Rn. 42 ff., 46), nicht für die anderen Arten der Leistungskondiktion (vgl. die Übersicht → § 9 Rn. 22) und nicht für die Nichtleistungskondiktion

28

⁵⁷ Auf diese Gesetzesauslegung deuten die Protokolle (*Mugdan* II S. 1177 [Protokolle]) hin.

⁵⁸ Grundlegend *Zeiss AcP* 164 (1964), 50, 71 ff.; MüKoBGB/*Lieb*, 4. Aufl. 2004, § 812 Rn. 375 mwN. Vgl. aus der Rspr. *BGH NJW* 2000, 2501, 2502; *NJW-RR* 1999, 573, 574; vgl. aber auch *BGHZ* 177, 345 (Personalsicherheiten wie ein vollstreckbares Schuldversprechen tragen ihren Rechtsgrund in sich selbst; dies bedeutet, es besteht ein Behaltensgrund, solange die gesicherte Verbindlichkeit besteht).

⁵⁹ *BGH NJW-RR* 2019, 1369 (treuwidrige Rückforderung einer Invaliditätsleistung durch Unfallversicherer); *OLG Hamm r+s* 2020, 654 (treuwidrige Rückforderung von zuletzt vorbehaltlos gezahltem Tagegeld durch Unfallversicherer).

tion⁶⁰. § 814 regelt zwei Fälle. (1.) Der Leistende weiß, dass er zur Leistung nicht verpflichtet ist. (2.) Die Leistung entspricht einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht. Es handelt sich um eine Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben, insbesondere des Gedankens widersprüchlichen Verhaltens.

- 29 Der erste Fall von § 814 (Alt. 1) erfordert **positive Kenntnis** von der Nichtverpflichtung im Zeitpunkt der Leistung. Grobe Fahrlässigkeit schadet nicht. Der Leistende muss nicht nur die Tatumstände kennen, aus denen sich ergibt, dass er nicht verpflichtet ist, sondern er muss auch wissen, dass er nach der Rechtslage nichts schuldet.⁶¹ Eine Parallelwertung in der Laiensphäre genügt. Zweifel oder ein Irrtum über das Bestehen der Schuld schließen die erforderliche Kenntnis aus.⁶² Ein Verschulden ist ohne Bedeutung. Kennt der Kondizierende zwar die Umstände, aus denen die Nichtigkeit folgt, liegt keine Kenntnis vor, wenn er diesen rechtlichen Schluss von den Umständen auf deren Rechtsfolgen nicht zieht.⁶³ Die Norm, die auch beweisrechtliche Bedeutung hat,⁶⁴ ist Ausdruck des allgemeinen Rechtsgedankens der Unzulässigkeit widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*):⁶⁵ Wer wissentlich auf eine Nichtschuld leistet, ist nicht schutzbedürftig⁶⁶ und kann das Geleistete deshalb nicht zurückfordern.

§ 814 greift nicht, wenn die Leistung ausdrücklich »unter Vorbehalt«⁶⁷ oder in der Erwartung erfolgt, die Verpflichtung werde später entstehen oder werde später fällig werden (§ 271).⁶⁸ Dann liegt der Grund für einen Ausschluss (ein *venire contra factum proprium*) nicht vor.

- 30 **Fall (nach Medicus GS S. 124f.):** Der Vermieter V verlangt von den Mietern seines Mehrfamilienhauses für die Benutzung der von ihm im Waschkeller aufgestellten elektrischen Waschmaschinen ein besonderes Entgelt. Mieter M meint zwar, das Verlangen des V sei unbegründet, zahlt aber trotzdem, um mit V keinen Streit zu bekommen. Es stellt sich schließlich heraus, dass die Benutzung der Waschmaschinen schon mit dem Mietzins abgegolten ist. M verlangt von V Rückzahlung. Zu Recht?

Lösung: Anspruchsgrundlage ist § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 (Grundtatbestand).

1. V erlangt das Geld als vermögenswerten Vorteil. M zahlt zur Tilgung einer Verbindlichkeit (*solvendi causa*). Für den Zahlungsempfänger V muss sich diese Leistung so darstellen, nämlich als Zahlung auf

60 BGH NJW 2018, 1079 (auch nicht bei einer Nichtleistungskondition in Anweisungsfällen).

61 BGHZ 113, 62 mwN; BGH NJW-RR 2008, 824, 825.

62 Bei bloßen Zweifeln kann der Anspruch gemäß § 242 ausgeschlossen sein, insbesondere wenn der Empfänger aus dem Verhalten des Leistenden schließen durfte, dieser wolle die Leistung unabhängig vom Schuldgrund gegen sich gelten lassen; BGH VersR 2016, 661; BGH WM 2014, 1325. Hinweis: Mit einer Leistung »ohne Anerkennung einer Rechtspflicht« will ein Schuldner im Allgemeinen die Erfüllungswirkung des § 362 BGB nicht in Frage stellen, sondern lediglich dem Verständnis seiner Leistung als Anerkenntnis entgegenreten und die Wirkung des § 814 BGB ausschließen, sich also die Möglichkeit offenhalten, das Geleistete gemäß § 812 BGB zurückzufordern (BGH NJW-RR 1992, 1214).

63 Vgl. Staudinger/Lorenz § 814 Rn. 4; MüKoBGB/Schwab § 814 Rn. 17.

64 Vgl. Mugdan II S. 833 (Motive).

65 MüKoBGB/Schwab § 814 Rn. 2.

66 Staudinger/Lorenz § 814 Rn. 2.

67 BGHZ 83, 278. Ein ausdrücklicher Vorbehalt ist dann entbehrlich, wenn der Schuldner erkennbar unter Druck oder Zwang (unfreiwillig) zur Vermeidung eines drohenden Nachteils leistet (vgl. BGH NJW 1995, 3052, 3054).

68 BGH NJW 1999, 2892; OLG Hamm VersR 2019, 1545 (Auszahlung der Ablaufleistung einer Lebensversicherung »an Versicherungsnehmer« in Unkenntnis von dessen Tod vor Ende der Laufzeit).

eine Verbindlichkeit; damit leistet M. Da keine Verpflichtung hierzu besteht, zahlt M auf eine Nichtschuld. Es liegt also eine Zahlung ohne Rechtsgrund vor. Somit wäre an sich der Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 gegeben.

2. Die Kondiktion ist aber nach § 814 Alt. 1 ausgeschlossen. M ist der Auffassung, die Forderung sei unbegründet. M besitzt deshalb positive Kenntnis davon, dass er zur Leistung nicht verpflichtet ist. Ein Kondiktionsanspruch ist deshalb ausgeschlossen (Einwendung). Hinweis: M hätte seinen Rückforderungsanspruch wahren können, wenn er »unter Vorbehalt seiner Rechte« gezahlt hätte. Dann ist § 814 nämlich nicht anwendbar.⁶⁹

§ 814 ist wegen der Fiktion des § 142 Abs. 2 auch erfüllt, wenn der Leistende im Zeitpunkt der Leistung weiß, dass er anfechtungsberechtigt ist. Die Leistung in Kenntnis des eigenen Anfechtungsrechts stellt ein typisches widersprüchliches Verhalten dar. Wer in Kenntnis eines eigenen Anfechtungsrechts leistet, bringt genügend zum Ausdruck, dass er trotz des Irrtums an dem Rechtsgeschäft festhalten will.⁷⁰ Dies führt zum Ausschluss des Kondiktionsrechts nach § 814 Alt. 1. Regelmäßig wird in dieser Konstellation jedoch bereits kein Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 gegeben sein, weil in der Leistung eine (konkludente) Bestätigung des Geschäfts vorliegt (§ 144). Auf die (nachrangige) Frage des § 814 als Einwendung kommt es dann nicht mehr an.

Ist dagegen nur der Leistungsempfänger zur Anfechtung berechtigt, so kommt § 814 mit Rücksicht auf seine ratio – trotz Kenntnis der Anfechtbarkeit – nicht zur Anwendung: Zur Zeit der Leistung ist der Schuldner (noch) zur Leistung verpflichtet.⁷¹ Somit ist bereits der von § 814 objektiv vorausgesetzte Umstand, das Fehlen einer (für den Leistenden uneingeschränkten) Leistungspflicht, nicht gegeben.⁷² Eine tatsächliche Leistung kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, welche eine Kondiktion nach erfolgter Anfechtung ausschließt.⁷³

Vertiefungshinweis: Anfechtung (§ 142 Abs. 2) und Rückabwicklung (§§ 812, 814)

Es stellt sich die Frage, ob § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 (condictio indebiti) oder § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 (Kondiktion wegen späteren Wegfalls des rechtlichen Grundes) die richtige Anspruchsgrundlage für den Fall der Anfechtung⁷⁴ ist. Diese Frage scheint für die Anwendbarkeit des § 814 Alt. 1 entscheidend zu sein, weil § 814 Alt. 1 auf § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, nicht aber auf § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 anwendbar ist.⁷⁵ Selbst die Ansicht, welche im Falle der Anfechtung § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 – nicht wie die hM § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 (vgl. → Rn. 24) – bejaht, wendet aber ausnahmsweise gleichwohl § 814 an.⁷⁶

Im zweiten von § 814 geregelten Fall (Alt. 2) nimmt der Leistende irrtümlich an, zur Leistung verpflichtet zu sein und ist daher an sich schutzwürdig. Gleichwohl wird ihm die Kondiktion versagt, wenn die Leistung einer **sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht** entsprach. Der Tatbestand dieser Alternative ist rein objektiv zu bestimmen. Standardbeispiel für § 814 Alt. 2 ist die Zahlung von

69 BGHZ 83, 278. Vgl. auch BGH NJW 1995, 3052, 3054 sowie die Erläuterung in der Fn. 64.

70 Vgl. Mugdan II S. 473 (Motive): Es liege eine Genehmigung des anfechtbaren Rechtsgeschäftes vor, sodass die Kondiktion ausgeschlossen sei.

71 RGZ 151, 361, 370; BGH NJW 2008, 1878f.; MüKoBGB/Schwab § 814 Rn. 20.

72 BGH NJW 2008, 1878f.

73 Vgl. Mugdan II S. 473 (Motive).

74 Durch die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes fällt grundsätzlich der Rechtsgrund mit ex-tunc-Wirkung weg (§ 142 Abs. 1). Das zur Erfüllung der Verbindlichkeit Geleistete kann zurückgefordert werden. § 142 Abs. 2 fingiert – unter bestimmten weiteren Voraussetzungen – die Kenntnis von der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes.

75 So die hL, vgl. MüKoBGB/Schwab § 814 Rn. 3 mwN.

76 So wohl MüKoBGB/Schwab § 814 Rn. 20.

Unterhalt an einen Angehörigen, dem gegenüber keine Unterhaltspflicht besteht, wenn der Leistende irrig annimmt, zum Unterhalt verpflichtet zu sein.

Beispiel: Nach § 1601 sind nur Verwandte in gerade Linie einander zum Unterhalt verpflichtet. Bruder und Schwester sind nicht in gerader Linie, sondern in Seitenlinie verwandt (§ 1589 S. 1 und 2), und deshalb gegenseitig nicht unterhaltspflichtig. Zahlt die Schwester gleichwohl an den bedürftigen Bruder Unterhalt, in der irrümlichen Annahme einer Unterhaltspflicht, so fehlt für die Leistung zwar ein Rechtsgrund (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1), die Rückforderung kann aber wegen § 814 Alt. 2 (sittliche Pflicht) ausgeschlossen sein.

33 Vertiefungshinweis: Zuvielzahlung von Ehegattenunterhalt (§ 1360b)

Nach § 1360b kann der Unterhalt leistende **Ehegatte** eine **Zuvielzahlung** grundsätzlich nicht zurückfordern. Während § 814 eine Einwendung darstellt, normiert § 1360b eine widerlegbare Vermutung (Auslegungsregel). § 1360b stellt jedoch einen besonderen Ausschlussgrund auch für Kondiktionsansprüche dar.⁷⁷ Eine Rückforderung objektiv zuviel geleisteter Beträge findet nur bei positiv nachweisbarer Rückforderungsabsicht statt.⁷⁸

Im Fall einer (überhöhten) Unterhaltsleistung kann auf ein Rückzahlungsbegehren sowohl § 814 als auch § 1360b zur Anwendung kommen. Dass eine überhöhte Unterhaltsleistung einer sittlichen Pflicht oder auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entspricht (§ 814 Alt. 2), kann sich (allenfalls) mit den Umständen des Einzelfalles rechtfertigen lassen. Hat ein Ehegatte positive Kenntnis davon, dass er zur (überhöhten) Unterhaltszahlung nicht verpflichtet ist, so kann ein Kondiktionsanspruch wegen § 814 Alt. 1 ausgeschlossen sein. Hält er sich irrümlich für verpflichtet, verhindert der spezielle Kondiktionsausschlussgrund des § 1360b eine Rückforderung aus § 812, es sei denn, der zahlende Ehegatte kann seine (bei Zahlung bestehende) Rückforderungsabsicht nachweisen.⁷⁹

2. § 817 S. 2 (analog)

- 34 Die Leistungskondiktion ist zudem ausgeschlossen, wenn dem Leistenden ein **Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten** zur Last fällt (§ 817 S. 2). Nach Wortlaut und Systematik ist diese Vorschrift nur auf die Leistungskondiktion aus § 817 S. 1 (*condictio ob turpem vel iniustam causam*) anwendbar. Nach allgemeiner Meinung stellt sie aber einen allgemeinen **Grundsatz für alle Leistungskonditionen** dar (*»nemo auditur turpitudinem suam allegans«* – niemand wird gehört, der aus seiner eigenen Schändlichkeit [vorteilige Rechtsfolgen] herleiten will) und gilt deshalb auch für die Leistungskondiktion nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1.⁸⁰ Erforderlich ist ein **bewusster Gesetzes- oder Sittenverstoß** bzw. ein **leichtfertiges Sichverschließen** vor der entsprechenden Erkenntnis.⁸¹

Beispiele:

- Keine Rückforderung des Kaufpreises für ein defektes Kfz-Radarwarngerät (*BGH NJW 2005, 1490*)
- Kein Wertersatzanspruch eines Rechtsanwalts für seine Leistungen, wenn der Anwaltsvertrag wegen Verstoßes gegen das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten (§ 134 BGB iVm § 43a Abs. 4 BRAO), nichtig ist (*BGH NJW 2019, 1147*)

77 BGHZ 50, 266; MüKoBGB/Weber-Monecke § 1360b Rn. 4.

78 So MüKoBGB/Weber-Monecke § 1360b Rn. 8 Fn. 32.

79 MüKoBGB/Weber-Monecke § 1360b Rn. 8; aA *OLG Stuttgart FamRZ 1981, 36* für den Fall der Rückforderung eines unberechtigt gezahlten Prozesskostenvorschusses (§ 1360a Abs. 4); zur Rückforderung des Prozesskostenvorschusses vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 21 Rn. 38, S. 199f. Fn. 130.

80 *BGH VersR 2017, 240*; *Brox/Walker SchuldR BT* § 41 Rn. 11, 2. Nicht anwendbar ist § 817 S. 2 hingegen auf Nichtleistungskonditionen (siehe beispielsweise BGHZ 152, 307).

81 *BGH NJW 1993, 2108*; MüKoBGB/Schwab § 817 Rn. 85ff.

§ 817 S. 2 behandelt dem Wortlaut nach (»wenn dem Leistenden gleichfalls«) nur den Fall, dass sowohl dem Leistenden als auch dem Empfänger ein solcher Sitten- oder Gesetzesverstoß zur Last fällt. Man ist sich aber darüber einig, dass diese Vorschrift **auch anzuwenden ist, wenn nur der Leistende verwerflich handelt**. Mit anderen Worten: Das Wort »gleichfalls« im Gesetzeswortlaut entfällt bei der analogen Anwendung, weil der Leistende nicht besser stehen soll, wenn nur er verwerflich handelt.⁸² **35**

Die Kondiktion ist nach § 817 S. 2 Hs. 1 (»es sei denn, dass [...]«) nicht ausgeschlossen, wenn die Leistung in der Eingehung einer (noch nicht erfüllten) Verbindlichkeit bestand (abstraktes Schuldversprechen → Rn. 5). Die Bindung an das bloße Versprechen soll auch im Falle eines Sittenverstoßes nicht aufrechterhalten werden.⁸³ **36**

Der Rückforderungsausschluss durch § 817 S. 2 Hs. 1 bezieht sich (nur) auf das, was auf dem vom Gesetz missbilligten Vorgang beruht.⁸⁴ Bei Überlassung auf Zeit verhindert § 817 S. 2 nur die Rückforderung während dieser Zeit. Hinsichtlich der Vergütungspflicht für eine wucherische Leistung vertritt die hM eine rigorose Ansicht: Bei sittenwidrigen und deshalb nichtigen Darlehensgeschäften kann der Darlehensgeber über § 818 nicht die Verzinsung der nach Ablauf der (unwirksam) vereinbarten Zeit zurückzugewährenden Darlehensvaluta verlangen. Die hM billigt dem Darlehensgeber auch nicht einen Wertersatzanspruch auf einen angemessenen, am Kapitalmarkt orientierten Zins zu,⁸⁵ um das Risiko des Wucherers nicht zu vermindern.

Fall (vgl. BGHZ 99, 333): Die Bank K gewährt dem A einen Kredit in Höhe von 50.000 € für 18 Monate zu einem effektiven Jahreszins von 55 %. Zum Fälligkeitszeitpunkt verweigert A die Rückzahlung mit der Begründung, der Vertrag sei wegen Wuchers nichtig und er dürfe das Geld behalten. Außerdem verweigert A jede weitere Zinszahlung und verlangt die schon gezahlten Zinsen zurück. Zu Recht? **37**

Lösung:

I. Anspruch der Bank K gegen A auf Rückzahlung der Darlehensvaluta?

1. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1?

- a) Die Darlehenssumme ist rechtsgrundlos von K an A geleistet worden. Der Darlehensvertrag (§ 488) ist nach § 138 Abs. 2 nichtig, wenn K die Zwangslage des A ausgebeutet hat. Das ist Tatfrage. Bei derart hohen Zinssätzen nimmt die Rspr. aber schon Nichtigkeit nach § 138 Abs. 1 an.⁸⁶ Der Grundtatbestand des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 ist erfüllt.
- b) Hier kann der Rückforderungsausschluss nach § 817 S. 2 in Betracht kommen, der auf alle Fälle der Leistungskondiktion und nicht nur auf § 817 S. 1 anzuwenden ist. Dem Wortlaut nach greift § 817 S. 2 allerdings nicht ein, weil nur der Bank K, nicht aber beiden Parteien ein Gesetzes- bzw. Sittenverstoß zur Last fällt, was nach dem Wortlaut des § 817 S. 2 (»gleichfalls«) aber eigentlich erforderlich wäre. Die hM erweitert diese Vorschrift aber auf Fälle, in denen nicht beiden Parteien, sondern nur dem Leistenden ein Gesetzes- oder Sittenverstoß zur Last fällt. Der Kondiktionsanspruch der K gegen A ist nach § 817 S. 2 ausgeschlossen, weil der leistenden Bank ein Sittenverstoß zur Last fällt. K kann das Geleistete nicht zurückfordern. Fraglich ist aber, ob dies zur Folge hat, dass A das gesamte Darlehen für immer behalten darf.⁸⁷ Ausgeschlossen wird durch § 817 S. 2 nur die Rückforderung des Geleisteten. Leistungsgegenstand

82 BGHZ 201, 1; 50, 90.

83 Näher zur ratio legis Staudinger/Lorenz § 817 Rn. 24.

84 BGH VersR 2017, 240 (Beschränkung des Rückforderungsausschlusses auf Gegenleistung gerade für die steuerverkürzende Abrede, trotz Totalnichtigkeit der vertraglichen Vereinbarung).

85 So aber Medicus/Petersen BR Rn. 700 mwN.

86 Beispiele aus der Rspr. bei Grüneberg/Ellenberger § 138 Rn. 27f.

87 So ursprünglich das Reichsgericht: RGZ 151, 70.