

BEITRÄGE ZUM AUSLÄNDISCHEN
UND INTERNATIONALEN PRIVATRECHT

HERAUSGEGEBEN VOM
MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES
UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT

Direktor: Professor Dr. Konrad Zweigert

37

1970

WALTER DE GRUYTER & CO.
BERLIN

J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
TÜBINGEN

WEGFALL DER BEREICHERUNG
RECHTSVERGLEICHUNG UND KRITIK

von

AXEL FLESSNER

Hamburg

1970

WALTER DE GRUYTER & CO.
BERLIN

J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
TÜBINGEN

©

Axel Flessner

Walter de Gruyter & Co Berlin

J. C. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

1970

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlags ist es auch nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf photomechanischem Wege (Photokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

Printed in Germany

Satz und Druck: Thormann & Goetsch, Berlin

VORWORT

Die vorliegende Arbeit ist während meiner Tätigkeit im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg entstanden. Sie war im Januar 1969 abgeschlossen und hat im Sommersemester 1969 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg als Dissertation vorgelegen. Neuerscheinungen bis Ende 1969 habe ich im Rahmen des Möglichen berücksichtigt.

Besonders herzlichen Dank sage ich dem Direktor des Max-Planck-Instituts, meinem verehrten Lehrer Herrn Professor Dr. Konrad Zweigert. Er hat mich zur Bearbeitung des Themas ermuntert, hat die Ausarbeitung der Schrift mit verständnisvoller und geduldiger Anteilnahme begleitet und hat schließlich ihre Veröffentlichung tatkräftig gefördert. Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Dr. Paul Heinrich Neuhaus für wertvolle Ratschläge sowie dem Korreferenten, Herrn Professor Dr. Claus-Wilhelm Canaris, für kritische Hinweise, die mich zum erneuten Überdenken und zur vertieften Behandlung einiger Punkte angeregt haben.

Hamburg, im Herbst 1970

Axel Flessner

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungen	XI
Einleitung	1

1. Kapitel: Lehre und Praxis in Deutschland

A. Die Ursprünge der „milden“ Bereicherungshaftung	4
B. Rechtsprechung und herrschende Doktrin unter dem BGB	9
I. Die Haftungsformel — Allgemein	10
II. Die anrechenbaren Nachteile	12
III. Anwendungsfälle	13
1. Untergang und Verlust des Erlangten	13
2. Unvorteilhafte Verwendung	14
3. Bestimmungsgemäße Verwendung	16
4. Erwerbsunkosten	17
5. Ausgaben im Vertrauen auf den Erwerb	17
6. Sonstige Dispositionen	19
7. Schäden durch das Erlangte	19
8. Nachteile unmittelbar durch den Erwerb	20
9. Kosten und Risiken der Rückgabe	20
10. Verlust des ganzen Aktivvermögens	21
IV. Wegfall der Bereicherung nach der Haftungsverschärfung	21
V. Abweichungen von der allgemeinen Haftungsformel	23
C. Kritische Lehren	25
I. von Tuhr: Unterscheidung zwischen Leistungs- und Eingriffskondition	26
II. Wilburg: Haftung nach Veranlassung	28
III. Flume: Entstehen für Vermögensentscheidungen in eigener Sache	30
IV. Neueste Vorschläge	34
1. Beschränkung auf Vertrauensschutz	34
2. Der Vertrauenstatbestand bei Austauschverträgen	35
V. Zusammenfassung	35

2. Kapitel: Ausländische Rechte

A. Schweiz	37
I. Die Grundlagen der Bereicherungshaftung	37
II. Das Haftungsmaß	38
III. Unterschiede zum deutschen Recht	39
1. Der Anwendungsbereich bei nichtigem Vertrag.....	39
2. Der Tatbestand der Gutgläubigkeit.....	40
3. Verwendungen	40
4. Die Stellung des Richters	40
IV. Zusammenfassung	41
B. Österreich	42
I. Die Grundlagen der Bereicherungshaftung	42
II. Das Haftungsmaß	43
1. Die Verwendungsklage	43
2. Die Leistungskondition	43
3. Lehre und Praxis	44
III. Zusammenfassung	47
C. Frankreich	48
I. Die Grundlagen der Bereicherungshaftung	48
II. Das Haftungsmaß	49
1. Die Répétition de l'Indu	50
2. Die allgemeine Bereicherungsklage	53
III. Zusammenfassung	57
D. England	57
I. Die Grundlagen der Restitutionshaftung.....	57
1. Quasi-Kontrakte	58
2. Equity	59
II. Das Haftungsmaß	60
1. Change of Position und Estoppel	60
2. Andere Ansatzpunkte	67
3. Wegfall der Bereicherung bei Equity-Rechtsbehelfen	72
III. Zusammenfassung	74
E. Vereinigte Staaten von Amerika	75
I. Allgemeines	75
II. Die Grundlagen der Restitutionshaftung	77
III. Das Haftungsmaß — Allgemein	77
1. Geschichte	78

2. Ausgangspunkt und Art der Argumentation	80
3. Beispiele	82
IV. Das Haftungsmaß — Einzelfälle	84
1. Aufgabe oder Versäumung von Rechten und Chancen	84
2. Bestimmungsgemäße Verwendung	85
3. Verwendungen	85
4. Beschränkte Geschäftsfähigkeit	86
5. Begleichung von Schulden	86
6. Zweifelhafte Fälle	87
V. Zusammenfassung	88

3. Kapitel: Vergleichung

A. Gemeinsamkeiten	90
B. Unterschiede	92

4. Kapitel: Kritik und Vorschläge

A. Indizien gegen die traditionelle Auffassung	94
I. Ausländische Lösungen und innerdeutsche Kritik	94
II. Stumme Kritik	94
1. Öffentliches Recht	95
2. Arbeitsrecht	95
3. Die Saldotheorie	96
4. Das Rückgriffsrecht des Putativschuldners	96
5. Würdigung	98
B. Wieviel Entscheidungsfreiheit de lege lata?	99
I. Die Bereicherung als Grund und Gegenstand der Kondiktion	99
II. Die Bereicherung als Haftungsgrenze	101
C. Wegfall der Bereicherung als Schadensproblem	103
I. Formen der Schadensverwirklichung	104
II. Schadensbetrachtung und herkömmliches Bereicherungsdenken	106
D. Der Differenzbegriff als Zurechnungsformel	108
E. Andere Zurechnungsgesichtspunkte	112
I. Verursachung und Verschulden	112
1. Verantwortlichkeit für den Bereicherungsvorgang	115
2. Verantwortlichkeit für das Fehlen des Rechtsgrundes	116
3. Verantwortlichkeit für die vermögensmindernden Ereignisse	119
4. Geldverbrauch	121
II. Zurechnung nach „Sphären“	122

III. Nutzen und Gefahr	125
1. Schäden und Verwendungen	126
2. Wirtschaftliche Dispositionen	128
IV. Bestandsverlust oder Gewinnentgang	131
V. Wirtschaftliche und soziale Stellung der Beteiligten	133
VI. Zweck der kondiktionsbegründenden Norm	135
1. Rückabwicklung von Verträgen	136
2. Bereicherung aus fremdem Gut	138
3. Normzweck und Kausalität	139
4. Verhältnis zu anderen Zurechnungskriterien	140
F. Der neuinterpretierte § 818 III im Systemzusammenhang	142
I. Verhältnis zur verschärften Haftung	142
II. Verhältnis zur Rücktrittshaftung	146
III. Verhältnis zur Vindikationshaftung	147
IV. Verhältnis zur Verschuldenshaftung des Schadensrechts	149
1. Vertrauensschäden	150
2. Schäden durch das Erlangte	151
G. Aussichten für eine neue Haftungsformel	153
I. Möglichkeiten	154
II. Bedürfnis	156
H. Ausblick	158
Zusammenfassung	161
Literatur	165
Verzeichnis der Entscheidungen	173
Sachverzeichnis	181

ABKÜRZUNGEN

A. 2d	Atlantic Reporter, Second Series
a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
A. C.	Law Reports, Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
AG	Amtsgericht
All E. R.	All England Law Reports
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
Am. Dec.	American Decisions
Am. Jur.	American Jurisprudence
Am. Rep.	American Reports
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
App. Cas.	Law Reports, Appeal Cases
App. Div.	Supreme Court, Appellate Division
Ariz.	Arizona
Atl.	Atlantic Reporter
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BankA	Bank-Archiv
BB	Der Betriebs-Berater
B. & C.	Barnewall's and Cresswell's Reports
Bd.	Band
bearb.	bearbeitet
BG	Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BIZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
BSG	Bundessozialgericht
Burr.	Burrow's Reports
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
C. A.	Court of Appeal
Cal.	California
Cal. App.	California Appellate Cases
C. c.	Code civil

Ch.	Law Reports, Chancery Division
Ch. Div.	Law Reports, Chancery Division
Cir.	Circuit Court of Appeals
Civ.	Cour de Cassation, Chambre Civile
C. J.	Chief Justice
C. J. S.	Corpus Juris Secundum
Cmnd.	Command Papers
Conn.	Connecticut
Co. Rep.	Coke's Reports
Cowp.	Cowper's Reports
C. P.	Law Reports, Common Pleas Cases
D.	Recueil Dalloz
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag, Verhandlungen
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
D. N. M.	Federal District Court for the District of New Mexico
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DOV	Die Öffentliche Verwaltung
D. P.	Recueil Dalloz Périodique et Critique
DR	Deutsches Recht
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
East	East's Term Reports
E. B. & E.	Ellis', Blackburn's and Ellis' Reports
E. R.	English Reports
EVO	Eisenbahnverkehrsordnung
F. 2d	Federal Reporter, Second Series
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fed.	Federal Reporter
GIU	Sammlung von Zivilrechtlichen Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichtshofes, begründet von Glaser und Unger
GIUNF	GIU, Neue Folge
Gruch.	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch
H. L.	House of Lords
H. & N.	Hurlstone's and Norman's Reports
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
hrsg.	herausgegeben
i. d. F.	in der Fassung
Ill.	Illinois
Ill. App.	Illinois Appellate Cases
i. V. m.	in Verbindung mit
J.	Justice
JBl.	Juristische Blätter
JherJ	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
K. B.	Law Reports, King's Bench
Ky.	Kentucky

La.	Louisiana
LG	Landgericht
L. J.	Lord Justice
LM	Lindenmaier-Möhrung, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
L. Q. R.	Law Quarterly Review
L. R.	Law Reports
L. T.	Law Times Reports
LZ	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht
Mass.	Massachusetts
Md.	Maryland
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Me.	Maine
Mich.	Michigan
Miss.	Mississippi
Mo.	Missouri
Mod. L. Rev.	Modern Law Review
Mot.	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (1896)
N.	Fußnote
N. D.	North Dakota
N. E.	North Eastern Reporter
N. E. 2d	North Eastern Reporter, Second Series
N. J.	New Jersey
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N. W.	North Western Reporter
N. W. 2d	North Western Reporter, Second Series
N. Y.	New York; New York Reports
N. Y. S.	New York Supplement
OGH	(österreichischer) Oberster Gerichtshof
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen
Ohio App.	Ohio Appellate Cases
Okla.	Oklahoma
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OR	Obligationenrecht
Ore.	Oregon
P. 2d	Pacific Reporter, Second Series
Pa.	Pennsylvania
Pac.	Pacific Reporter
Pa. Super. Ct.	Pennsylvania Superior Court
Prot.	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs (1897)
Q. B.	Law Reports, Queen's Bench
Q. B. D.	Law Reports, Queen's Bench Division
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Recht	Das Recht
Req.	Cour de Cassation, Chambre des Requétes
RG	Reichsgericht
RGRK	Kommentar der Reichsgerichtsräte und Bundesrichter
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

RHG	Reichshaftpflichtgesetz
R. I.	Rhode Island
Rspr.	Die Rechtsprechung
S.	Seite; Recueil Sirey
SavZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
S. C.	South Carolina
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
S. Ct.	Supreme Court
S. E.	South Eastern Reporter
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SHG	Gesetz über die Haftpflicht der Eisenbahnen und Straßenbahnen für Sachschäden
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
So.	Southern Reporter
StVG	Straßenverkehrsgesetz
Surr.	Surrogate's Court
S. W.	South Western Reporter
S. W. 2d	South Western Reporter, Second Series
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofs
Taunt.	Taunton's Reports
Tenn. App.	Tennessee Appeals
u. a.	unter anderem
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U. S.	United States Reports
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
VerlagsG	Verlagsgesetz
VersR	Versicherungsrecht
WarnR	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts
Wash.	Washington
WM	Wertpapier-Mitteilungen Teil IV B
Yale L. J.	Yale Law Journal
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZBl.	Zentralblatt für die juristische Praxis
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZSchwR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVersW	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

§§ ohne weitere Bezeichnung sind die des deutschen BGB.

Einleitung

Das System der Bereicherungshaftung ist in den letzten zwei Jahrzehnten besonders intensiv und lebhaft erörtert worden¹. Aufbauend auf einer früheren Studie von WILBURG², sodann geprägt vor allem durch die Arbeiten von CAEMMERERS³, ist dabei eine moderne Bereicherungslehre entstanden, die sich innerhalb kurzer Frist auch die Praxis erobert hat. Ihr wesentlicher Inhalt ist, daß die Generalklausel des Bereicherungsrechts (§ 812 BGB) eigenständige Kondiktionstypen in sich versammelt (vor allem Leistungskonditionen einerseits und Eingriffskonditionen andererseits), die in ihren Voraussetzungen und Funktionen durchaus unterschiedlich zu beurteilen sind⁴. Die neue Lehre hat vor allem klargemacht, daß in den verschiedenen Fällen ungerechtfertigter Bereicherung für den Mangel des Rechtsgrundes jeweils andere Gesichtspunkte bestimmend sind: bei der Bereicherung durch Leistung das Fehlen eines internen Schuldverhältnisses, kraft dessen die Leistung dem Empfänger gebührt hätte; bei der Bereicherung aus fremdem Gut der Zuweisungsgehalt des betroffenen Rechts⁵. Sie hat ferner den Blick für die Parteirollen geschärft: wer in den einzelnen typischen Bereicherungsfällen als Gläubiger, wer als Schuldner des Bereicherungsanspruchs anzusehen ist⁶.

¹ Vgl. besonders von CAEMMERER, Festschrift Rabel (1954) 333 ff.; Festschrift Lewald (1953) 443 ff.; Festschrift Gustav Boehmer (1954) 145 ff.; JZ 1962, 385 ff.; Festschrift Dölle I (1963) 135 ff.; KÖTTER, AcP 153 (1954) 193 ff.; SCHEYHING, AcP 157 (1958/59) 371 ff.; MESTMÄCKER, JZ 1958, 521 ff.; KLEINHEYER, JZ 1961, 473 ff.; BERG, AcP 160 (1961/62) 505 ff.; ROTHOEFT, AcP 163 (1963/64) 215 ff.

² WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht (1934).

³ Vor allem in der Festschrift Rabel 333 ff.

⁴ So schon WILBURG, Bereicherung 12 ff., 22 ff.; jetzt: von CAEMMERER, Festschrift Rabel 337, 340; ESSER, Schuldrecht II § 100 II; LARENZ, Schuldrecht II § 62; KÖTTER, SCHEYHING und MESTMÄCKER (oben N. 1). — Aus der Praxis: BGHZ 40, 272 (278, 279) und 48, 70 (73).

⁵ von CAEMMERER, Festschrift Rabel 342 ff., 353; WILBURG, Bereicherung 10 ff., 27 ff.; ESSER, Schuldrecht II §§ 101 II 3, 104 I 3; FIKENTSCHER § 99 II 1 und IV; LARENZ, Schuldrecht II § 62 I.

⁶ Siehe etwa BGHZ 40, 272 (278, 279), mit Anm. BERG in NJW 1964, 720 und Anm.

Weniger Bewegung ist „am anderen Ende“ des Systems, beim Haftungsausmaß, zu verzeichnen. Hier werden die Vorstellungen noch geprägt durch die traditionelle Lehre zu § 818 III; nach dieser Vorschrift ist der gutgläubige und nicht verklagte Empfänger von der Haftung befreit, soweit er nicht mehr bereichert ist. Die herkömmliche Auffassung betrachtet die „Bereicherung“ in diesem Sinne als Vermögensdifferenz, nämlich als Überschuß aller dem Empfänger aus dem Bereicherungsvorgang entstandenen Vorteile über die damit zusammenhängenden Nachteile⁷. Daraus leitet man her, daß der Empfänger als Minderung der Bereicherung alle Nachteile absetzen darf, die ihm anlässlich oder als Folge des Erwerbs — mit oder ohne eigenes Zutun — entstanden sind oder durch die Rückgewähr entstehen würden. Der Bereicherte wird also frei oder seine Verpflichtung mindert sich, wenn der erhaltene Gegenstand bei ihm ersatzlos zerstört wird oder verlorenght, wenn er ihn verschenkt, verschleudert oder sonst ohne wirtschaftlichen Erfolg verwendet. Es entlastet ihn aber auch jeder Minderungsposten in seinem sonstigen Vermögen, der mit dem Bereicherungsgeschehen in ursächlichem Zusammenhang steht, so etwa die Erwerbsunkosten, Mehrausgaben auf Grund des Erwerbs, Verwendungen auf das Erlangte, Schadens- und Haftpflichtfolgen aus der Beschaffenheit des Erlangten, Kosten und Schäden, die mit der Herausgabe an den Kondiktionsgläubiger verbunden sind⁸. Das Risiko für den Fortbestand der Vermögensmehrung bei dem Empfänger trägt damit allein der Entreicherte. Das ist die vielzitierte „Schwäche“ des Bereicherungsanspruchs⁹; sie gilt weithin als das eigentliche Kennzeichen der Bereicherungshaftung.

Es hat immer wieder vereinzelte Stimmen gegeben, die die herrschende Praxis als übertriebene und allzu pauschale Schonung des Bereicherten kritisierten — lange Zeit jedoch ohne wesentlichen Erfolg¹⁰. Erst in den

BAUR/WOLF in JuS 1966, 393; BGHZ 48, 70 (73), mit Anm. H. P. WESTERMANN in JuS 1968, 17; VON CAEMMERER, Festschrift Rabel 348 f., 350 ff.; LARENZ, Schuldrecht II § 62 II; ESSER, Schuldrecht II §§ 101 I, 104 I 3.

⁷ Vgl. etwa RGZ 163, 348 (360); BGHZ 1, 75 (81); 9, 333 (335); SOERGEL/SIEBERT (-MÜHL) § 818 Anm. 22 und 33; ERMAN(-SEILER) § 818 Anm. 6 A; PALANDT(-THOMAS) § 818 Anm. 6.

⁸ Vgl. die Zusammenstellungen bei SOERGEL/SIEBERT(-MÜHL) § 818 Anm. 27—40; STAUDINGER(-SEUFERT) § 818 Anm. 28, 35 ff.; ERMAN(-SEILER) § 818 Anm. 6 B.

⁹ So schon VON TUHR, Festschrift Bekker (1907) 305; aus neuerer Zeit siehe z. B. FIKENTSCHEK § 100 VI (S. 629): „ein Anspruch von wirtschaftlich minderer Qualität“; BOSCH, FamRZ 1966, 27: „bekanntlich die denkbar schwächste Anspruchsbasis“.

¹⁰ Vor allem VON TUHR aaO 313 ff.; WILBURG, Bereicherung 138 ff.; FLUME, Festschrift Niedermeyer (1954) 103 ff. (148 ff.); kritisch neuestens auch DIESELHORST 45 ff., 54 ff.

letzten Jahren macht sich auf breiterer Ebene auch in den Lehrbüchern und Kommentaren eine distanziertere Haltung zur herkömmlichen Auffassung bemerkbar¹¹. Diesem Unbehagen an der herkömmlichen Praxis und Doktrin will die hier vorgelegte Arbeit nachgehen. Nach einer Bestandsaufnahme der bisherigen Lehre und Rechtsprechung und der gegen sie vorgebrachten Kritik (erstes Kapitel) wird sie im zweiten und dritten Kapitel ausländische Lösungen vorführen, mit dem deutschen Recht vergleichen und auf diesem Hintergrund im vierten Kapitel erörtern, ob die Differenzdoktrin der herrschenden Lehre das Risiko für den Fortbestand der Bereicherung angemessen verteilt oder besser durch andere Kriterien ersetzt werden sollte.

Nicht behandelt wird in dieser Arbeit das Problem der engeren „Saldotheorie“: die Frage, inwieweit nach fehlgeschlagenem Vertrag der auf Rückleistung in Anspruch Genommene sich damit verteidigen kann, daß er seinerseits die Gegenleistung erbracht hat. Die Erbringung der Gegenleistung ist gegenüber der Rückforderung oft in der Weise berücksichtigt worden, daß man sie als Minderungsposten im Sinne von § 818 III deklarierte¹². Inzwischen hat sich jedoch im Anschluß an VON CAEMMERER und LESER¹³ in der Standardliteratur die Meinung durchgesetzt, daß hier aus der Sicht desjenigen, der die Gegenleistung erbracht hat, nicht ein Problem des Haftungsmaßes vorliegt, sondern daß die vertragliche Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung gerechterweise im Rückabwicklungsverhältnis weiterwirken muß und dadurch bereits die Voraussetzungen der Durchführung des Bereicherungsausgleichs modifiziert werden¹⁴. Die folgende Untersuchung kann freilich auch für das Gegenleistungsproblem Bedeutung gewinnen, weil sie den Stein des Anstoßes für die Saldotheorie und ihre moderne Weiterentwicklung — die weitgehende Haftungsbefreiung, die § 818 III dem Rückfordernden für das seinerseits Erhaltene gewährt — kritisch beleuchten soll.

¹¹ ESSER, Schuldrecht II § 105 II 1c; LARENZ, Schuldrecht II § 64 II; STAUDINGER(-SEUFERT) § 818 Anm. 35; SOERGEL/SIEBERT(-MÜHL) § 818 Anm. 33.

¹² Vgl. etwa RGZ 137, 324 (336); RG WarnR 1915 Nr. 199 = JW 1915, 918. In den Standardkommentaren wird das Problem daher heute noch bei § 818 III eingeordnet: vgl. STAUDINGER(-SEUFERT) § 818 Anm. 45 ff.; SOERGEL/SIEBERT(-MÜHL) § 818 Anm. 41 ff.; ERMAN(-SEILER) § 818 Anm. 6 B a cc.

¹³ VON CAEMMERER, Festschrift Rabel 385 ff.; LESER 41 ff., 49 ff.

¹⁴ Vgl. ESSER, Schuldrecht II § 105 II 2; LARENZ, Schuldrecht II § 64 II; ENNECERUS/LEHMANN § 227 III 3; kritisch zur Lehre vom „faktischen Synallagma“ neuestens DIESSELHORST 62 ff., 66 f., 72, 75 f.

1. Kapitel

Lehre und Praxis in Deutschland

A. DIE URSPRÜNGE DER „MILDEN“ BEREICHERUNGSHAFTUNG

Die Bereicherungshaftung des BGB (§§ 812 ff.) ist in enger Anlehnung an das Konditionensystem des Gemeinen Rechts entstanden. Für die herrschende gemeinrechtliche Lehre war die Frage des Ausmaßes der Haftung dogmatisch ein Aspekt des Grundes und des Gegenstandes der Kondiktionsansprüche. „Grund“ und „Gegenstand“ aller Kondiktionsklagen war die ungerechtfertigte „Bereicherung“¹; die Konditionen waren Ansprüche „aus der Bereicherung auf die Bereicherung“². „Bereicherung“ bedeutete in diesem Zusammenhang zweierlei: einmal, daß jeder Vermögensvorteil, in welcher Erscheinungsform auch immer, die Kondiktion auslösen konnte³; zum anderen, daß die Konditionen nicht bezweckten, einen ungerechtfertigten Erwerbsvorgang zu korrigieren oder einen bestimmten Vermögensgegenstand dem eigentlich zuständigen Vermögen wieder zuzuführen, sondern daß sie darauf gerichtet waren, dem Beklagten die Werterhöhung abzunehmen, die der erlangte Vorteil seinem Gesamtvermögen gebracht hatte. Nicht der erlangte Gegenstand selbst, sondern seine Wirkung auf das gesamte Vermögen des Beklagten, die „Bereicherung“: das war es, woran sich nach Auffassung der gemeinrechtlichen Doktrin die Konditionen orientierten⁴.

Waren die Konditionen auf Auskehrung der so verstandenen Bereicherung gerichtet, so hieß das vor allem, daß sie immer, aber auch nur dann angestellt werden konnten, wenn die Bereicherung bei der Rechts-

¹ Vgl. GLÜCK 71; VON SAVIGNY 564 f.; WINDSCHEID §§ 421, 424.

² VON MAYR, *Condictio* 12.

³ Vgl. WINDSCHEID § 421.

⁴ Siehe die oben N. 1 Genannten, außerdem: MOMMSEN 320; WENDT 681; VON MAYR, *Condictio* 3.

hängigkeit noch vorhanden war. Man sprach geradezu davon, daß die „fortdauernde“ Bereicherung den Gegenstand der Kondiktionsklage bilde⁵. Mit diesem Gedanken erklärte man einerseits, daß die Bereicherungshaftung sich auch auf die Surrogate des Erlangten erstreckte und auf die weiteren noch vorhandenen Vorteile, die dem Empfänger aus dem ursprünglich Erlangten entstanden waren⁶. Aus der Haftung auf die Bereicherung folgte man aber andererseits auch, daß zur Entlastung des gutgläubigen Empfängers alle Umstände berücksichtigt werden müßten, die eine wirkliche Mehrung seines Vermögens von vornherein vereitelt oder später bis zur Rechtshängigkeit wieder zunichte gemacht hatten⁷. Autoren, denen diese mehr dogmatischen Erwägungen nicht ganz ausreichend erschienen, fügten dem das Argument hinzu, daß die Quellen die Verpflichtung zur Auskehrung der Bereicherung in besonderem Maße als eine Forderung der Billigkeit darstellten. Wenn es aber billig sei, daß die Bereicherung eine Pflicht zur Herausgabe erzeuge, dann sei es auch billig, daß die Verpflichtung nicht länger dauere als die Bereicherung selbst⁸.

Die Pandektistik glaubte, mit dieser Lehre in den gedanklichen Bahnen des römischen Rechts zu wandeln. Spätere Forschungen lassen jedoch vermuten, daß jedenfalls das klassische Recht diese Abstraktion vom konkreten Gegenstand des ungerechtfertigten Erwerbs und damit die Orientierung am „gleitenden Betrag der jeweiligen Bereicherung“⁹ nicht kannte: Die Kondiktion ging vielmehr auf Rückgewähr gerade der certa res oder pecunia, die der Kondiktionsschuldner sine causa erhalten hatte. Untergang und Verbrauch befreiten offenbar den gutgläubigen Empfänger einer Speziessache, nicht jedoch den Empfänger von Geld oder vertretbaren Sachen, da er von vornherein nach Art des Darlehens Rückgewähr einer gleichen Summe oder gleicher Sachen schuldete. Eine bewegliche Ausrichtung der Haftung an der jeweils noch vorhandenen Bereicherung gab es offenbar nur in Ausnahmefällen, etwa bei Ehegattenschenkungen und Mündelgeschäften¹⁰.

Inwieweit die justinianische Kompilation den Boden für das pandektistische Bereicherungsdogma geschaffen hat, ist heute zweifelhaft. Ihr

⁵ WINDSCHEID § 424 N. 3; WENDT 680; MANDRY, AcP 48 (1865) 233, 240.

⁶ Vgl. WINDSCHEID § 424.

⁷ Vgl. WINDSCHEID § 424, besonders N. 3; ARNDTS § 341, S. 637; VON VANGEROW § 625 Anm. 3; MOMMSEN 321 f.; JHERING 76.

⁸ WINDSCHEID § 424 N. 3; WENDT 681; SINTENIS 545 N. 10; GLÜCK 71.

⁹ VON LÜBTOW 22.

¹⁰ VON TUHR, Festschrift Bekker 297 ff.; SIBER, Römisches Recht II 218 ff.; VON LÜBTOW 20 ff.; NIEDERLÄNDER 1—8 und passim; FLUME, Festschrift Niedermeyer 103 ff.

wird die Tendenz zugeschrieben, alle Kondiktionsfälle mit dem allgemeinen Billigkeitssatz zu begründen, daß niemand sich mit dem Schaden eines anderen bereichern dürfe¹¹ (nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletio¹²), und damit vielfach die Lehre, daß die Kondiktionsansprüche auch im Umfang unterschiedslos auf die fortdauernde Bereicherung beschränkt seien¹³. Wahrscheinlicher ist jedoch, daß die Kompilation mit der Berufung auf die Billigkeit eher nur ein hinter den einzelnen Kondiktionsfällen stehendes erklärendes Prinzip aussprechen als einen unmittelbar anwendbaren und anspruchsgestaltenden Rechtssatz formulieren wollte¹⁴. Hinsichtlich des Haftungsmaßes wird jedenfalls von den Glossatoren über die französische Schule und den *Usus modernus* des 17. Jahrhunderts bis zu den Kodifikatoren des 18. Jahrhunderts¹⁵ eines immer festgehalten: der grundlose Empfang von Geld verpflichtet gleich dem Darlehen den Schuldner ohne Rücksicht auf die weitere Entwicklung seines Vermögens von Anfang an zur Rückzahlung der gleichen Summe, der Empfang vertretbarer Sachen zur unbedingten Rückgewähr einer gleichartigen Menge oder — so eine differenzierende Meinung — zur unbedingten Wertvergütung, sobald der Empfänger die Sachen verbraucht oder veräußert hat¹⁶.

Wie das Dogma von der unterschiedslosen Beschränkung der Haftung auf die verbliebene Bereicherung schließlich in die deutsche Pandektistik gelangt ist, ist nicht recht geklärt. Möglich, daß der von der Naturrechtslehre begeistert aufgegriffene Satz, niemand dürfe sich mit dem Schaden eines anderen bereichern, noch weiterwirkte¹⁷. Juristisch ernst genommen, konnte er einmal hinsichtlich des Grundes des Anspruchs bedeuten, daß jeder irgendwie „unbillige“ Vorteil auf Kosten eines anderen einen Rückgewähranspruch auslösen müsse, zum anderen aber auch, daß der „Gegenstand“ des Anspruchs die tatsächlich noch vorhandene Vermögensmehrung des Empfängers, eben „die Bereicherung“ sei. Die gemeinrechtliche Lehre

¹¹ PRINGSHEIM, *SavZ* 52 (1932) 139 f., 148; VON LÜBTOW 22; SCHWARZ 305 f.

¹² POMONIUS, *D.* 12, 6, 14; ähnlich: *D.* 50, 17, 206.

¹³ SIBER, *Römisches Recht* II 220, 222; VON LÜBTOW 20 ff.; SCHWARZ 307; a. A. eingehend FLUME, *Festschrift Niedermeyer* 103—140; NIEDERLÄNDER 172.

¹⁴ FLUME aaO 140. DERNBURG 676 N. 7: „eine rechtsphilosophische Reflexion“; BEUDANT(-RODIÈRE) Nr. 1715: „une règle recueillie . . . au Digeste plutôt par piété que par un souci normatif“.

¹⁵ Vgl. ALR § 193 I 16.

¹⁶ Vgl. die Darstellung bei FLUME aaO 140—145.

¹⁷ Noch 1833 hat ein deutscher Autor versucht, auf seiner Grundlage ein Kondiktionsystem zu entwerfen: WILHELM SELL 76 ff. Zu den naturrechtlichen Autoren siehe DAWSON 83 und WELLPACHER 13 f.

hat später viel Mühe darauf verwendet, die Kondiktionshaftung dem Grunde nach wieder auf einige näher beschriebene Einzelkategorien zurückzuführen, bei denen eine Vermögensverschiebung „ungerechtfertigt“ genannt werden konnte¹⁸. Die pauschale Bemessung der Haftung nach der fortdauernden Bereicherung blieb jedoch herrschendes Dogma¹⁹ — freilich nicht unangefochten. Grundsätzliche Angriffe gegen die herrschende Ansicht vom Gegenstand der Kondiktion gab es bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts, durchweg mit dem praktischen Ziel, die alte Unterscheidung zwischen der Kondiktion auf Geld und vertretbare Sachen einerseits und der auf Herausgabe einer Speziessache andererseits wieder zu beleben²⁰. Die von WINDSCHEID geführte herrschende Doktrin haben sie jedoch nicht mehr geändert.

Mit der Lehre von der Beschränkung der Haftung auf die Bereicherung hatte die gemeinrechtliche Doktrin es in der Hand, dem Empfänger alle nachteiligen Veränderungen, die das Erlangte oder sein sonstiges Vermögen im Zusammenhang mit dem grundlosen Erwerb betroffen hatten, anzurechnen, wenn es angebracht erschien. Bei näherem Hinsehen auf die Beispiele und Illustrationen, mit denen die Bereicherungsdoktrin gestützt, und auf die praktischen Folgerungen, die aus ihr gezogen wurden, zeigt sich jedoch, daß es im wesentlichen nur um zwei Probleme ging, für die eine Erklärung und Lösung gesucht wurde. Einmal konnte mit dem Bereicherungsdogma die Forderung nach strikter Kondiktionshaftung bei Geld und vertretbaren Sachen abgewehrt werden²¹. Zum anderen ließ sich mit dieser Konzeption die unstrittige Regel erklären, daß der gutgläubige Empfänger einer Sache auch für vorsätzliche oder versehentliche Zerstörung nicht haftete. Wer an die Bereicherungsdoktrin nicht glaubte, rechtfertigte dieses Ergebnis mit der Erwägung, daß für den Gutgläubigen auch die Zerstörung durch eigenes Verhalten entlastender „Zufall“ im Sinne der allgemeinen obligationenrechtlichen Regeln sei²². Die herr-

¹⁸ Vgl. etwa WINDSCHEID § 421 N. 1, §§ 422, 423; BRINZ § 300, S. 503—507, §§ 301 bis 305; ARNDTS § 340, S. 634, und §§ 341—345; ERXLEBEN, Die Conditiones sine Causa I (1850), II (1853); HERMANN WITTE, Die Bereicherungsklagen des Gemeinen Rechts (1859).

¹⁹ Siehe die oben N. 1, 4 und 7 Genannten.

²⁰ Vor allem ERXLEBEN I 182 ff. und WITTE 139 ff.; MANDRY, AcP 48 (1865) 227 ff.; weniger grundsätzlich, aber im praktischen Ziel ähnlich BRINZ § 300, S. 516 ff.; kritisch auch PFERSCHKE 139 ff., der vor allem bemängelte, daß der Empfänger durch unproduktive Dispositionen, die er im eigenen Interesse über das Erlangte getroffen habe, entlastet sein solle.

²¹ Vgl. WINDSCHEID § 424 N. 3 mit weiteren Nachweisen.

²² So etwa ERXLEBEN I 194 ff.; WITTE 142 N. 23.