

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 45

# Gesetzespositivismus im Bereicherungsrecht

Zur Leistungskondiktion im Drei-Personen-Verhältnis

Von

Dr. Berthold Kupisch

o. Professor an der Universität Münster



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**BERTHOLD KUPISCH**

**Gesetzespositivismus im Bereicherungsrecht**

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

**Band 45**

# Gesetzespositivismus im Bereicherungsrecht

Zur Leistungskondiktion im Drei-Personen-Verhältnis

Von

Dr. Berthold Kupisch

o. Professor an der Universität Münster



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
© 1978 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1978 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 04120 8

## Vorwort

Die Untersuchung will frühere Bemühungen um Transparenz von Dogmatik fortsetzen, Dogmatik verstanden als Ökonomie begrifflicher Kürzel, mit deren Hilfe die rechtliche, also generalisierende Bewertung einer Fallkonstellation zusammengefaßt und für die Anwendung auf gleich gelagerte Fälle und Folgeprobleme praktikabel gemacht wird (mit welchem Verständnis die besonderen Probleme, die aus sprachlichen Unschärfen des Begriffs, aus der Individualität jedes Falles und aus Veränderungen der Bewertungsmaßstäbe resultieren können, nur aktuell beiseite gelassen sind). Voraufgegangen sind Überlegungen zum sog. Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers und zur Vormerkung (Juristenzeitung 1976, 417; 1977, 486). Die dort bezogene Stellung gegen die Annahme spezifizierter, verselbständigter Rechtsfiguren hat bei der Vormerkung zur Analogie geführt. Analogie steht auch im Mittelpunkt der vorliegenden Abhandlung, die den Versuch unternimmt, unter Folgerungen für die Leistungskondition überhaupt dem notorisch verwickelten Komplex der Leistungskondition im Dreiecksverhältnis zuleibe zu rücken.

Als weiteren gemeinsamen Nenner möchte ich das römische Recht bezeichnen. Römisches Recht hier im Dienste des modernen, als Mittel der Rechtsvergleichung, konkreter: insoweit — bei einer gegebenen Wertordnung\* — die Technik, Sachverhalte rational-problembezogen zu analysieren und Entscheidungen nach Faktum und Rechtsfolge adäquat zu formulieren, Gegenstand der Betrachtung ist. Diese Technik, die für sie auch eine solche zweckmäßig dosierter Abstraktion gewesen ist, haben die römischen Juristen bekanntlich zur Vollendung entwickelt. Die Beschäftigung mit ihnen, mit den Aufzeichnungen ihrer normativen Aussagen, führt somit nicht nur eine Aufgabe jeder heutigen Rechtspraxis (im weitesten Sinn) exemplarisch vor Augen. Sie gibt vielmehr, wie ich meine, zugleich eine Art Nährboden auch dafür ab, Sätze des geltenden, zumal kodifizierten Rechts im Hinblick auf die regelungsbedürftigen Wirklichkeitsausschnitte kritisch, von einem Standpunkt außerhalb des Systems — jenseits bloßer Selbstreflexion positiver Daten — nachzudenken und zu überprüfen. Wenn sich da-

---

\* Akzentuiert zur römischen soeben O. Behrends, Römische Privatrechtsordnung und Grundrechtstheorie, in: Sozialwissenschaften im Studium des Rechts, Bd. 4, Rechtsgeschichte, hrsg. von G. Dilcher und N. Horn, München 1978 (JuS-Didaktik Heft 6).

bei, wie es zum vorliegenden Thema der Fall zu sein scheint (unten III 5), über die romanistische Tradition des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch unmittelbar ein aufschlußreicher Bezug von den Römern her ergibt, so erhellt das zusätzlich den bleibenden Wert der Hinwendung zur römisch-rechtlichen Historie.

Ihrem bereicherungsrechtlichen Inhalt nach bricht die Untersuchung mit überkommenen Vorstellungen. Sie entfernt sich aber weniger von den Ergebnissen, mit denen die Regelung der gestörten Dreiecksbeziehung im allgemeinen angestrebt wird, als von den zur Begründung dieser Ergebnisse aufgestellten hochkontroversen Lehren. Die Berechtigung zu solcher Abkehr (und damit zugleich der Grund für die fehlgeschlagene theoretische Konsolidierung) liegt meines Erachtens in einer unbemerkt gebliebenen Lücke des Gesetzes. Hier sehe ich den Schlüssel zur Lösung des Problems. Ich bin mir bewußt, daß der Durchführung im einzelnen manche Unzulänglichkeit anhaftet. Was indes den Grundgedanken betrifft, so bin ich nach wie vor von seiner Richtigkeit überzeugt.

Ein persönliches Wort gilt meinem Assistenten, Assessor Wolfgang Krüger. Seine kompetente, nie versiegende Bereitschaft, sich auf Diskussionen einzulassen, hat zur Entstehung der Arbeit nicht unmaßgeblich beigetragen.

Ich widme die Schrift dem Gedenken an meine Mutter.

Münster/Westfalen, im Februar 1978

B. K.

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Einleitung</b> .....	11
<b>II. Kritik</b> .....	14
1. Die neuere Lehre .....	14
2. Die ältere Lehre .....	17
<b>III. Lösungsvorschlag: Analogie</b> .....	19
1. Anweisungslage und Befreiung (Erfüllung) .....	19
2. Anweisungslage und Kondiktion .....	21
3. Ergebnisse .....	26
4. Anwendung des Gesetzes .....	28
5. Gesetzeslücke .....	29
<b>IV. Diskussion der vorgeschlagenen Lösung</b> .....	32
1. Die ältere Lehre .....	32
2. Wilburg, Esser .....	34
3. v. Caemmerer, Larenz .....	37
4. Canaris .....	42
5. Wilhelm, Jhering .....	45
6. Ergebnisse .....	53
<b>V. Zusammenfassung und Folgerungen</b> .....	55
1. Die Handhabung des vorgeschlagenen Konzepts .....	55
2. Der Leistungsbegriff: Gegenstand der Leistung .....	57
3. Der Leistungsbegriff: Einteilung (divisio) .....	58
4. Das Tatbestandsmerkmal „ohne rechtlichen Grund“ .....	61
5. Die Systematik der herrschenden Lehre; Kritik .....	62
6. Die „Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung“ .....	67

	Inhaltsverzeichnis	8
<b>VI. Einzelfragen</b>		68
1. Vorbemerkung		68
2. Fehlende Anweisungslage		68
3. Anweisungslage: Mängel der Anweisung		73
4. Anweisungslage: Mängel der Leistungsbeziehung		79
5. Anweisungslage: Mängel der Kausalbeziehungen		81
6. Anweisungsanlage: Angenommene Anweisung		82
7. Zession		83
8. Leistung auf fremde Schuld		85
9. Bereicherung durch Leistung oder in sonstiger Weise?		95
10. Echter Vertrag zugunsten Dritter		100
<b>Sachregister</b>		106

## Abkürzungen (Literatur)

- Canaris* Canaris, C. W., Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, Festschrift Larenz, 1973, S. 799.
- v. Caemmerer, Bereicherung* Caemmerer, E. v., Bereicherung und unerlaubte Handlung, Festschrift Rabel I, 1954, S. 333 = Ges. Schr. I, 1968, S. 209.
- v. Caemmerer, Bereicherungsansprüche* Caemmerer, E. v., Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen, JZ 1962, 385 = Ges.Schr. I, 1968, S. 321.
- v. Caemmerer, Irrtüml. Zahlung* Caemmerer, E. v., Irrtümliche Zahlung fremder Schulden, Festschrift Dölle I, 1963, S. 135 = Ges. Schr. I, 1968, S. 336.
- Esser* Esser, J., Schuldrecht II, Bes. Teil, 4. Aufl. 1971 (soweit nicht auf die 2. Aufl. 1960 Bezug genommen wird).
- Hadding* Hadding, W., Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter, 1970.
- Jakobs* Jakobs, H. H., Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung, 1964.
- Köndgen* Köndgen, J., Wandlungen im Bereicherungsrecht, Josef Esser zum 65. Geburtstag, 1975, S. 55.
- Koppensteiner / Kramer* Koppensteiner, H.-G. und Kramer, E. A., Unge-rechtfertigte Bereicherung, 1975.
- Larenz* Larenz, K., Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Bd., Bes. Teil, 11. Aufl. 1977 (soweit nicht auf die 9. Aufl. 1968, die 10. Aufl. 1972 Bezug genommen wird).
- Medicus* Medicus, D., Bürgerliches Recht, 7. Aufl. 1975.
- Reeb* Reeb, H., Grundprobleme des Bereicherungs-rechts, 1975.
- Wilburg* Wilburg, W., Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deut-schem Recht, 1934.
- Wilhelm* Wilhelm, J., Rechtsverletzung und Vermögensent-scheidung als Grundlagen und Grenzen des An-spruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, 1973.



## Einleitung

1. Unbehagen über die heutige Lage der Bereicherungsdogmatik ist in jüngster Zeit verschiedentlich laut geworden. Zumal die moderne Systematik der Leistungskondiktion und der ihr zugrunde liegende Leistungsbegriff<sup>1</sup> sind in das Schußfeld der Kritik geraten. Solche Kritik kommt allerdings eher überraschend, bedenkt man den auch die höchstrichterliche Rechtsprechung längst einschließenden Siegeszug der auf *Wilburg* zurückgehenden Lehre. Charakteristisch sind zwei Äußerungen *Larenz'*. Während in der 10. Auflage des Besonderen Schuldrechts, mit welcher Auflage *Larenz* sich als einer der Letzten den neuen Thesen über die Leistungskondiktion angeschlossen hatte, zuversichtlich noch davon die Rede war, es gelte „die Diskrepanz zu beseitigen, die dadurch allmählich entstanden war, daß ich die Konsequenzen der neueren Lehre größtenteils übernommen, an den damit aber nicht mehr harmonisierenden Ausgangspositionen jedoch noch festgehalten hatte“, wird das Bereicherungsrecht in der 11. Auflage als ein selbst für erfahrene Juristen schwer zu durchdringendes „Dickicht“, als eine „der undurchsichtigsten Materien unseres Privatrechts“ bezeichnet, bei der die „Grundlinien der Regelung im Ungewissen verschwimmen“, so daß „man sich fragen muß, ob der Ertrag noch den Aufwand lohnt“<sup>2</sup>. Wir gehen vermutlich nicht fehl, wenn wir diesen Sinneswandel nicht zuletzt auf eine andere kritische Stimme zurückführen, nämlich auf die vehementen Angriffe, mit denen zwischenzeitlich *Canaris* die Theorie der Leistungskondiktion aufs Korn genommen und deren Ungereimtheiten und Widersprüche (von *Larenz* „Kontroversen“ genannt) am „Testfall“ der Dreieckskonstellation aufgezeigt hat.

Bemerkenswert ist an dieser ablehnenden (oder doch skeptischen) Haltung, daß sie der modernen Lehre mehr oder weniger die Gefolgschaft verweigert, gleichwohl eine Revision des Leistungsbegriffs nicht ins Auge faßt. Bei *Canaris* wird das spätestens dort deutlich, wo er den „Abschied vom Leistungsbegriff“ fordert. Die Mängel der Bereicherungsdogmatik „durch eine bessere Fassung des Leistungsbegriffs zu überwinden“, würde nach *Canaris* „voraussetzen, daß dieser überhaupt der geeignete Ansatzpunkt für die Lösung der Problematik ist. Das ist indessen nicht der Fall.“ *Canaris* zieht daraus die Folgerung, „auf

---

<sup>1</sup> Zur Definition unten II 1 am Anfang.

<sup>2</sup> Siehe *Larenz*, 10. Aufl., Vorwort; 11. Aufl., Vorwort und S. 466.

die Argumentation mit Hilfe des Leistungsbegriffs“ zu verzichten und „auf die einschlägigen Wertungsgesichtspunkte unmittelbar zurückzugreifen“<sup>3</sup>. Setzt man diese Aussagen in Beziehung zu *Canaris'* Kritik konkreter Probleme, so lassen sie sich dahin präzisieren: *Canaris* hält den Leistungsbegriff an sich für korrekt; nur daß mit seiner Hilfe gerechte Entscheidungen getroffen werden können, bestreitet er — ein meines Erachtens überraschend zwielichtiges Ergebnis, das mir auch nicht dadurch erhellt wird, daß ein Methodiker wie *Larenz Canaris* sekundiert und für den Leistungsbegriff als einen „Ordnungsbegriff“ plädiert<sup>4</sup>; denn ich vermag die Ordnung nicht zu erkennen, die ein Begriff stiftet, der sich auf dem Prüfstand als untauglich erweist. Offener, wenn auch nicht problembewußter, sprechen das Dilemma *Koppensteiner / Kramer* an: „Der Leistungsbegriff der herrschenden Lehre ist, richtig verstanden, lediglich ein konstruktives ex post-Kürzel für alle diejenigen teleologischen Erwägungen, die für die Determinierung der Parteien des Kondiktionsverhältnisses maßgebend sind, und hat daneben keine eigenständig erklärende Bedeutung.“ Das heißt für diese Autoren „in letzter Konsequenz“, daß eine Leistung im bereicherungsrechtlichen Sinn dort vorliegt, wo teleologisch Argumente für eine Kondiktion gefunden werden können. Besser läßt sich die absolute Wertlosigkeit des Leistungsbegriffs nicht dartun — objektiv gesehen; preisen doch *Koppensteiner / Kramer* an anderer Stelle wieder die „Berechtigung“ des Leistungsbegriffs<sup>5</sup>.

2. Meiner Meinung nach ist der moderne Leistungsbegriff als Basis eines Systems der Leistungskonditionen von Grund auf verfehlt<sup>6</sup>. Von diesem Konzept gilt es radikal Abschied zu nehmen, um der methodischen Klarheit wie der Sachgerechtigkeit willen, was in meinen Augen beides nicht zu trennen ist. Worum es geht, ist die (Rück-)Gewinnung eines Gefüges verschiedener Leistungsbegriffe als einer dem Gebot juristischer Ökonomie und Effizienz verpflichteten Ordnung. Das Problem, welches den Schlüssel dazu an die Hand gibt, reicht freilich über die Aufgabe einer solchen Einteilung (*divisio*) hinaus. Es ist historisch mit der Problematik des Drei-Personen-Verhältnisses, zumal der Anweisungslage verbunden, bei deren Bewältigung die Rechtsanwendung unter der Herrschaft des BGB auf besondere Schwierigkeiten gestoßen ist. Deshalb steht im Mittelpunkt auch der folgenden Ausführungen die Anweisung (Anweisung im weitesten Sinne verstanden).

<sup>3</sup> *Canaris* 857, 858 f., 859.

<sup>4</sup> 11. Aufl. S. 467.

<sup>5</sup> *Koppensteiner / Kramer* 46 und 62, beide Male zur angenommenen Anweisung, was zudem widersprüchlich sein dürfte.

<sup>6</sup> Ganz anders neuestens *Wacke*, Vorzüge und Nachteile des deutschen Bereicherungsrechts, in: Beiträge zum deutschen und israelischen Privatrecht, Neue Kölner Rechtswissenschaftl. Abhandl., Heft 81, 1977, S. 131, 139, 149 und

Bei allen Überlegungen wird, soweit anderes sich aus dem Zusammenhang nicht ergibt, als Grundmuster der Fall vorausgesetzt, daß sich die Anweisung (Weisung) auf eine Vermögensverschiebung, eine *datio* (Zahlung, Lieferung) des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger bezieht<sup>7</sup>, auf Schuld lautet und dem Anweisenden seinerseits zur Erfüllung einer Verbindlichkeit dem Anweisungsempfänger gegenüber dient<sup>8</sup>. Ich gehe weiter davon aus, daß die Lösung der Anweisungsproblematik wertungsmäßig auf die Regelung der sogenannten Bereicherungs- oder Veräußerungskette zu beziehen ist. Ich nenne dabei A den Angewiesenen oder das erste Glied der Veräußerungskette, B den Anweisenden oder das zweite Glied der Veräußerungskette, C den Anweisungsempfänger oder das dritte Glied der Veräußerungskette. Für die Veräußerungskette lege ich als aus dem Abstraktionsprinzip folgende Arbeitshypothese zugrunde, daß bei fehlerhaftem Grundverhältnis A-B A nur von B kondizieren kann und nicht von C, und daß bei Unwirksamkeit auch des Grundverhältnisses B-C A wiederum nur von B kondizieren kann und B seinerseits von C<sup>9</sup>.

Vorausgeschickt sei schließlich, daß es materiell-rechtlich primär darum geht, die wertungsmäßige Folgerichtigkeit von Lösungen, die sich aufgrund eines richtig empfundenen Sachzwangs langsam durchzusetzen beginnen, methodisch zu überprüfen und einsichtig zu machen, das heißt: sie auf ein adäquates dogmatisches Konzept der maßgeblichen Ausgangs- oder Leitwertungen zurückzuführen. Daß der Mangel eines solchen Konzepts die *crux* des derzeitigen Bereicherungsrechts ist, scheint mir nicht zweifelhaft zu sein. Ebenso wenig, daß dieser Mangel entscheidungserhebliche Gesichtspunkte verzerren oder gar verdunkeln kann. Es versteht sich daher von selbst, daß mit der Einsicht in wertungsmäßige Fehlentwicklungen auch die Korrektur traditioneller Lösungen verbunden ist<sup>10</sup>.

---

passim. Nach *Wacke* enthält der „technisch hochstilisierte Leistungsbegriff in Kurzfassung“ die für die Anweisungslage maßgeblichen Wertungsgesichtspunkte und ist kodifikationsreif. Dazu im folgenden, passim.

<sup>7</sup> Ein *dare* im Unterschied also zu einem *facere* oder *Unterlassen*. Siehe noch unten V 2.

<sup>8</sup> Im wesentlichen nicht hierher gehören, wie sich aus dem Folgenden ergibt, die Anweisungsfälle, in denen ein sog. *Geheißerwerb* des Anweisenden bzw. des Anweisungsempfängers angenommen wird. Vgl. dazu nur *Medicus Rdn.* 671 und *Lopau*, *JuS* 1975, 773, 774.

<sup>9</sup> Dazu *Canaris* 804 und passim; *Wilhelm*, *AcP* 175, 304, 311. Siehe aber auch unten III 5.

<sup>10</sup> Meinem Gesamtprogramm entsprechend brauche ich auf die immense Literatur und die zum Teil ungewöhnlich verwickelten Gedankengänge nur stichprobenhaft soweit einzugehen, wie es für die Kritik und die Entwicklung der eigenen Thesen erforderlich erscheint.