

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 72

Die Bereicherungsbeschränkung
des § 818 Abs. 3 BGB
bei nichtigen gegenseitigen Verträgen

Von

Dr. Dieter Bremecker



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

DIETER BREMECKER

**Die Bereicherungsbeschränkung des § 818 Abs. 3 BGB
bei nichtigen gegenseitigen Verträgen**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 72

**Die Bereicherungsbeschränkung
des § 818 Abs. 3 BGB
bei nichtigen gegenseitigen Verträgen**

Von

Dr. Dieter Bremecker



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1982 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 05180 7

Inhaltsverzeichnis

1.	Einführung:	
	Die Funktion des § 818 Abs. 3 im geltenden Bereicherungsrecht, aufgezeigt anhand seiner Entstehungsgeschichte	9
2.	Ausgangspunkt:	
	Die Beschränkung der Bereicherungshaftung bei nur einseitiger Bereicherung, § 818 Abs. 3	15
21.	<i>Der Bereicherungsbegriff der herrschenden Auffassung</i>	15
211.	Die Haftungsformel	15
212.	Die Anrechenbarkeit der Nachteile	17
213.	Anwendungsfälle	19
22.	<i>Abweichende Auffassungen zum Bereicherungsbegriff</i>	20
221.	Von Tuhr	20
222.	Wilburg	21
223.	Flume	22
224.	Flessner	24
23.	<i>Zusammenfassung</i>	25
3.	Hauptteil:	
	Die Beschränkung der Bereicherungshaftung bei nichtigen gegenseitigen Verträgen	26
31.	<i>Die Zweikonditionenlehre</i>	27
32.	<i>Die Saldotheorie</i>	28
321.	Der Inhalt	28
322.	Die Aussagen in concreto	30
323.	Die Begründungen zur Saldotheorie	32
3231.	Der Wortlaut des § 812 Abs. 1 und der Begriff „Bereicherung“ ..	32

3232.	Der Kausal- bzw. Motivationszusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung	34
3233.	Die Einheit von Leistung und Gegenleistung im nichtigen Vertrag	35
3234.	Das faktische Synallagma	36
3235.	Schadensersatzrechtliche Parallelen	39
3236.	Die Billigkeit	41
3237.	„Die Natur der Sache“ als Rechtsquelle	42
3238.	Zusammenfassung	44
324.	Einschränkungen und Wertungswidersprüche der Saldotheorie ..	45
3241.	Der Schutz der Geschäftsbeschränkten und Geschäftsunfähigen ..	45
3242.	Vorleistungsfälle	46
3243.	Der Wertungswiderspruch mit dem Rücktrittsrecht	48
32431.	BGHZ 53, 144	49
32432.	BGHZ 57, 137	54
3244.	Der Wertungswiderspruch zur dinglichen Rechtslage	58
3245.	Die an einen Dritten erbrachte Gegenleistung	61
325.	Weitere Einwendungen gegen die Saldotheorie	64
3251.	Die Fälle ungleichartiger Leistungen	65
3252.	Die Umkehr der Gefahrtragung	66
3253.	Die Aufrechterhaltung des nichtigen Vertrages	68
3254.	Der Unterschied der Ergebnisse, je nachdem, wer zuerst klagt ..	69
326.	Die Saldotheorie in der Rechtsprechung	70
3261.	Allgemeine Grundsätze	70
3262.	Die Rechtsprechung zu Einzelfällen	71
32621.	Der Gesichtspunkt, wer den Bereicherungswegfall zu vertreten hat	72
32622.	Der Gesichtspunkt der jeweils unterschiedlichen Nichtigkeitsanordnung	75
32623.	Die Rechtsprechung zu den Sonderfällen	79
3263.	Zusammenfassende Betrachtung der Rechtsprechung	81
33.	<i>Zusammenfassendes Ergebnis der Auseinandersetzung mit der Zweikonditionenlehre und der Saldotheorie</i>	<i>82</i>
331.	Die Zweikonditionenlehre	82
332.	Die Saldotheorie	82
34.	<i>Neuere Ansichten zum Problem der Rückabwicklung nichtiger gegenseitiger Verträge</i>	<i>85</i>
341.	Wilburg	85
342.	Flume	86

Inhaltsverzeichnis

7

343.	Blomeyer	89
344.	Von Caemmerer	90
345.	Leser	94
346.	Diesselhorst	96
347.	Esser, Larenz, Medicus	98
348.	Wieling	100
349.	Rengier	102
35.	<i>Der eigene Lösungsvorschlag</i>	106
351.	Ausgangspunkt	106
3511.	Der Standort des Problems	106
3512.	Die Notwendigkeit, Wertungsparallelität zu erzielen	108
3513.	Der konkrete Ansatzpunkt	110
352.	Die „Unbilligkeit“ der gesetzlichen Lösung und deren Ursachen (bei Sachuntergang bzw. wesentlicher Verschlechterung)	111
3521.	Untergang oder Verschlechterung des Bereicherungsgegenstandes infolge des Mangels	112
3522.	Untergang bzw. Verschlechterung der Sache durch Zufall ohne jegliches Zutun des Empfängers	115
35221.	Die gewisse Unbilligkeit jeder Gefahrenentscheidung	115
35222.	Der Vergleich zwischen ein- und gegenseitiger Bereicherung	115
35223.	Die Gefahrenlastung des Empfängers	119
3523.	Unmöglichkeit unversehrter Rückgabe der Sache infolge eines freien, nicht vorwerfbaren Verhaltens des Empfängers, insbe- sondere des üblichen Sachgebrauchs	124
3524.	Die vom Empfänger verschuldete Unmöglichkeit, die Sache in ein- wandfreiem Zustand zurückzugeben	132
35241.	Die Wandlungsabwicklung	132
352411.	Der Verschuldensbegriff des § 351	132
352412.	Die Fallgruppen des § 351	134
	— Vor jeder Kenntnis vom Wandlungsgrund	134
	— Nach positiver Kenntnis der Rücktrittsvoraussetzungen	137
	— Bei Vermutung der Mangelhaftigkeit der Sache	138
35242.	Die bereicherungsrechtliche Abwicklung	140
353.	Das Haftungsschema der neuen Lösung	146
354.	Zusammenfassende Betrachtung des Lösungsvorschlags	150
4.	Ausblick	156
	Literaturverzeichnis	158

EINFÜHRUNG

1. Die Funktion des § 818 Abs. 3¹ im geltenden Bereicherungsrecht, aufgezeigt anhand seiner Entstehungsgeschichte

Die Haftung aus „ungerechtfertigter Bereicherung“ erfolgt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Schritten: Zunächst wird durch eine Norm — in den meisten Fällen ist dies die Vorschrift des § 812 Abs. 1 Satz 1 — die grundsätzliche Anordnung einer Haftung getroffen, der Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten. Erst danach bestimmt § 818 den endgültigen Umfang der Haftung². Nach § 818 Abs. 1 erstreckt sich die Pflicht zur Herausgabe auf die gezogenen Nutzungen und auf das nicht rechtsgeschäftliche Surrogat³. Ist eine Herausgabe in natura nicht möglich und auch kein Surrogat vorhanden, so bestimmt § 818 Abs. 2, daß Wertersatz zu leisten ist. Besondere Bedeutung bei der Feststellung des Haftungsausmaßes kommt Abs. 3 des § 818 zu, da dadurch die Haftung auf die noch vorhandene Bereicherung beschränkt wird: „Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.“ Aufgrund des § 818 Abs. 3 ist demnach allein die Sphäre des Bereicherungsschuldners zur Feststellung des Haftungsumfanges ausschlaggebend. Nur unter den sehr engen Voraussetzungen der §§ 818 Abs. 4 bzw. 819 Abs. 1, 819 Abs. 2 schließt das Bürgerliche Gesetzbuch das von § 818 Abs. 3 angeordnete Prinzip aus, um eine verschärfte Haftung nach den allgemeinen Vorschriften zu erreichen.

Auf der einen Seite des gerade aufgezeigten Systems der Bereicherungshaftung, im Bereich der Haftungsanordnung durch § 812 Abs. 1 Satz 1, ist nach lebhaften Diskussionen insbesondere in den letzten zwei Jahrzehnten eine moderne Bereicherungslehre entstanden, die innerhalb kurzer Frist auch die Praxis beeinflusst hat. Aufbauend auf den Studien Wilburgs⁴ und von Caemmerers⁵ ist ihr wesentlicher Inhalt,

¹ Paragraphen ohne nähere Angaben sind die des BGB.

² Vgl. Koppensteiner / Kramer S. 122; Erman / Westermann § 812 Rdn. 3.

³ Vgl. Erman / Westermann § 818 Rdn. 9, 14; Palandt / Thomas § 818 Anm. 3, 4.

⁴ Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht.

⁵ Von Caemmerer, Festschrift Lewald S. 443 ff.; ders., Festschrift Böhmer, S. 145 ff.; ders., Festschrift Doelle I, S. 135 ff.; ders., JZ 1962, 385 ff.

daß die Generalklausel des Bereicherungsrechts, § 812, eigenständige Kondiktionstypen in sich versammelt, die in ihren Voraussetzungen und Funktionen durchaus unterschiedlich zu beurteilen sind. Die neue Lehre stellt klar, daß in den verschiedenen Fällen ungerechtfertigter Bereicherung für den Mangel des Rechtsgrundes jeweils andere Gesichtspunkte bestimmend sind: bei der Bereicherung durch Leistung (Leistungskondiktion) das Fehlen eines internen Schuldverhältnisses, kraft dessen die Leistung dem Empfänger gebührt hätte; bei der Bereicherung aus fremdem Gut der Zuweisungsgehalt des betroffenen Rechts⁶. Durchgesetzt hat sich ferner eine gegenstandsbezogene Betrachtungsweise des Bereicherungsanspruchs⁷. Voraussetzung für die Entstehung eines Bereicherungsanspruchs im Sinne von § 812 Abs. 1 Satz 1 ist nicht eine „Bereicherung“ in Gestalt einer geldwerten Verbesserung der Gesamtvermögenslage, sondern lediglich, daß der Bereicherungsschuldner durch den bereicherungsbegründenden Vorgang unmittelbar und primär „Etwas“ im weitesten Sinne des Sprachgebrauchs erlangt. Erst soweit dieses „Etwas“ nachträglich weggefallen ist und daher nicht mehr in natura zurückerstattet werden kann, stellt sich im Rahmen eines auf Geld gerichteten Wertersatzanspruchs gemäß § 818 Abs. 2 die Frage nach der „Bereicherung“ im Sinne von § 818 Abs. 3⁸.

Auf der anderen Seite des Systems, beim Haftungsausmaß, steht dagegen noch weiterhin die traditionelle Lehre zu § 818 Abs. 3, wenn auch in erheblichem Umfang bestritten⁹, im Vordergrund. Danach ist zwar auch der Bereicherungsausgleich zunächst gegenstandsbezogen — soweit Naturalrestitution möglich ist —¹⁰, die „Bereicherung“ im Sinne des § 818 Abs. 3 ist jedoch als Vermögensdifferenz aufzufassen, als Überschuß aller dem gutgläubigen nicht verklagten Empfänger aus dem Bereicherungsvorgang entstandenen Vorteile über die damit zusammenhängenden Nachteile¹¹. Aus dieser Überlegung leitet man her, daß der Empfänger als Minderung der Bereicherung alle Nachteile absetzen darf, die ihm anlässlich oder als Folge des Erwerbs entstanden sind oder durch die Rückgewähr entstehen würden. Das Risiko für den Fortbestand der Vermögenmehrung bei dem Bereicherungsempfänger trägt damit allein

⁶ Wilburg, S. 10 ff.; von Caemmerer, Festschrift Rabel, S. 342 ff. (353); Esser §§ 101 II 3, 104 I 3; Fikentscher § 99 II 1 u. IV; Larenz, Schuldrecht § 68 I u. II.

⁷ Von Caemmerer, Festschrift Rabel S. 368; Erman / Westermann § 812 Rdn. 3; Koppensteiner / Kramer S. 121; Larenz, Schuldrecht § 70 I, II; Lieb, Ehegattenmitarbeit S. 98 ff.; Batsch NJW 1972, 611 ff.

⁸ Batsch NJW 1972, 612.

⁹ Vgl. die Übersichten bei Flessner S. 25 ff.; Palandt / Thomas § 818 Anm. 6.

¹⁰ Koppensteiner / Kramer S. 121.

¹¹ RGZ 163, 348 (360); BGHZ 1, 75 (81); 9, 333 (335); Erman / Westermann § 818 Rdn. 32; Palandt / Thomas § 818 Anm. 6; Soergel / Mühl § 818 Anm. 22 und 33.

der Bereicherungsgläubiger¹² — eine Schlußfolgerung, die den Bereicherungsanspruch zu einem Anspruch von wirtschaftlich minderer Qualität gemacht hat¹³.

Ihre Ursache findet diese Betrachtungsweise in der Entstehungsgeschichte des Bereicherungsrechts. Die Bereicherungshaftung des Bürgerlichen Gesetzbuches hat sich in enger Anlehnung an das Konditionensystem des Gemeinen Rechts entwickelt. Für die gemeinrechtliche Lehre war Grund und gleichzeitig auch Gegenstand aller Kondiktionsklagen die ungerechtfertigte „Bereicherung“¹⁴, die Konditionen waren Ansprüche *aus* der Bereicherung *auf* die Bereicherung¹⁵.

Die Konditionen bezweckten dabei nicht, einen ungerechtfertigten Erwerbsvorgang zu korrigieren oder einen bestimmten Vermögensgegenstand dem eigentlich zuständigen Vermögen wieder zuzuführen, sondern sie waren darauf gerichtet, dem Beklagten die Werterhöhung zu nehmen, die der wie auch immer entstandene Vorteil seinem Gesamtvermögen gebracht hatte¹⁶. Weiterhin mußte die Bereicherung, um Gegenstand einer Kondiktionsklage sein zu können, „fortdauern“, d. h. sie mußte bei Rechtshängigkeit noch vorhanden sein¹⁷.

Bemerkenswert ist, daß dagegen die *condictio* des klassisch-römischen Rechts, auf die sich die gemeinrechtliche Lehre berufen zu können glaubte, von der Rückgabe des vollen Erlangten ausging und damit eine Orientierung „am gleitenden Betrag der jeweiligen Bereicherung“¹⁸ nicht kannte. Insbesondere beim Empfang von Geldbeträgen oder von vertretbaren Sachen befreiten Untergang oder Verbrauch nicht, da von vornherein nach Art des Darlehens Rückgewähr einer gleichen Summe oder Sache geschuldet wurde¹⁹.

Die Ursprünge des Dogmas von der unterschiedslosen Beschränkung der Haftung auf die verbliebene Bereicherung liegen dagegen wohl eher

¹² Flessner S. 2 mit weiteren Nachweisen.

¹³ Fikentscher § 100 VI „ein Anspruch von wirtschaftlich minderer Qualität“; Bosh FamRZ 1966, 57 „bekanntlich die denkbar schwächste Anspruchsbasis“.

¹⁴ Vgl. Glück S. 71; von Savigny S. 564 f.; Windscheid §§ 421, 424.

¹⁵ Von Mayr, *Condictio* S. 12.

¹⁶ Die unter Fußn. 14 Genannten, außerdem: Mommsen S. 320; Wendt S. 681; von Mayr, *Condictio* S. 3.

¹⁷ Windscheid § 424 Nr. 3; Wendt S. 680; Mandry AcP 48, 233, 240.

¹⁸ Von Lübtow S. 21, 22.

¹⁹ Von Tuhr, Festschrift Bekker S. 297 ff.; Siber, Schuldrecht S. 218 ff.; von Lübtow S. 20 ff.; Niederländer S. 1 ff.; Flume, Festschrift Niedermayer S. 103 ff.