

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 104

**Der Bereicherungswegfall  
in Parallele zur hypothetischen  
Schadensentwicklung**

Von

**Andreas Frieser**



**DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN**

ANDREAS FRIESER

**Der Bereicherungswegfall in Parallele zur  
hypothetischen Schadensentwicklung**

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

**Band 104**

# Der Bereicherungswegfall in Parallele zur hypothetischen Schadensentwicklung

Von

**Andreas Frieser**



**DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN**

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Frieser, Andreas:**

Der Bereicherungswegfall in Parallele zur  
hypothetischen Schadensentwicklung / von  
Andreas Frieser. - Berlin : Duncker und Humblot,  
1987.

(Schriften zum Bürgerlichen Recht ; Bd. 104)

ISBN 3-428-06212-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1987 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41  
Satz: Hermann Hagedorn GmbH & Co., Berlin 46

Druck: Werner Hildebrand, Berlin 65  
Printed in Germany

ISBN 3-428-06212-4

***Meinen Eltern***



## Vorwort

Mein Bestreben, in den Mittelpunkt des bereicherungsrechtlichen Systems, entgegen den Tendenzen in der „modernen“ Bereicherungslehre, die „Bereicherung“ zu stellen, mag nicht dem Weg folgen, den weite Teile der Rechtslehre heute für den richtigen halten. Gleichwohl habe ich es für nötig gehalten, die Bereicherungshaftung im Zusammenhang mit anderen gesetzlichen Schuldverhältnissen, insbesondere dem Schadensrecht, zu sehen und den von mir angenommenen Zusammenhang deutlich zu machen. Dabei hat mich Herr Prof. Dr. *Picker*, ohne den diese Arbeit nicht zustande gekommen wäre, jederzeit und in jeder Weise unterstützt. Dafür danke ich ihm.

Ferner gilt mein Dank den Mitarbeitern des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Römisches Recht sowie Zivilprozeßrecht der Universität Regensburg, die immer bereit waren, die Thesen meiner Arbeit mit mir zu besprechen.

Bonn, im Mai 1986

*Andreas Frieser*



# Inhaltsverzeichnis

## ERSTER TEIL

### **Die „Bereicherung“ als konstituierendes Element der Kondiktionshaftung, entwickelt aus der Gegenüberstellung von schadens- und bereicherungsrechtlichen Grundsätzen**

#### 1. Abschnitt

#### *Einordnung der Frage nach der „Bereicherung“ in die Diskussion über die Grundlagen des Bereicherungsrechts*

A. § 818 Abs.3 BGB als zentrale Vorschrift im bereicherungsrechtlichen System? . . .	15
B. § 818 Abs.3 BGB als kaum erklärliche Privilegierung des Bereicherungsschuldners aus der Sicht des „modernen“ Bereicherungsrechts . . . . .	18
I. Der Gegensatz zwischen „alter“ und „moderner“ Lehre . . . . .	18
II. Grundlage der „modernen“ Lehre – Trennung von Eingriffs- und Leistungskondiktion. . . . .	20

#### 2. Abschnitt

#### *Funktionaler Zusammenhang zwischen Schadens- und Bereicherungshaftung*

A. Die Gemeinsamkeiten der beiden Haftungsarten . . . . .	29
I. Bisherige Darstellung des Zusammenhanges (Beispiel: Vorteils- bzw. Nachteilsausgleich). . . . .	29
II. Die gemeinsame Haftungsstruktur vor dem Hintergrund einer monokausalen Erklärung beider Haftungen . . . . .	33
1. Ausgangspunkt beider Haftungen: Reaktion auf Rechtsverletzung . . .	33
2. Die rechtswidrige Handlung im Schadens- und Bereicherungsrecht . .	38
B. Der Naturalrestitutionsanspruch im Schadens- und Bereicherungsrecht . . . . .	46

I. Die gemeinsame Funktion des Anspruchs in beiden Haftungssystemen . . .	46
II. Die Besonderheit der Naturalrestitution im Bereicherungsrecht. . . . .	56
1. Die Anordnung der Naturalrestitution im Gesetz . . . . .	56
2. Naturalrestitutionsanspruch und vermögensorientierte Lehre. . . . .	59
III. Naturalrestitutionsanspruch und Haftung auf den objektiven Wert als Bei- spiele für eine verfehlt praktische Verwirklichung der bisher erkannten Gemeinsamkeiten von Schadens- und Bereicherungshaftung . . . . .	67
1. Der objektive Wert der beschädigten Sache als Mindestschaden. . . . .	67
2. Der objektive Wert der erlangten Sache als Bemessungsgrundlage der Bereicherungshaftung. . . . .	80
C. Zusammenfassung . . . . .	93

## ZWEITER TEIL

### **Gemeinsamkeiten bei der Berechnung von Schaden und Bereicherung**

#### 1. Abschnitt

#### *Der schadensrechtliche Interessebegriff*

A. Einleitung . . . . .	95
B. Der Interessebegriff in der schadensrechtlichen Diskussion. . . . .	97
I. Interessebegriff und Differenzrechnung . . . . .	97
II. Kritik am rechnerischen Interessebegriff . . . . .	99
III. Interessebegriff und Vergleich zweier Lagen . . . . .	100
1. Differenz und Differenzrechnung . . . . .	100
2. Die vergleichende Betrachtungsweise im Schadensbegriff der herr- schenden Meinung . . . . .	105
IV. Interessebegriff und subjektive Orientierung des Schadensersatzes . . . . .	107

Inhaltsverzeichnis	11
1. Herleitung der subjektiven Orientierung aus dem Wesen des Interessebegriffs – Auseinandersetzung mit Mertens .....	107
2. Subjektive Orientierung und Zustandsvergleich in den Fällen der entgangenen Nutzung .....	115
V. Interessebegriff und Berücksichtigung hypothetischer Umstände .....	124
1. Der entgangene Gewinn .....	125
2. Der hypothetische Kausalverlauf .....	140
VI. Zusammenfassung .....	154

## 2. Abschnitt

### *Der bereicherungsrechtliche Interessebegriff*

A. Einleitung .....	158
B. Die Sicht der Gesetzesverfasser .....	158
C. Die einzelnen Komponenten des bereicherungsrechtlichen Interessebegriffs ...	163
I. Darstellung der Prinzipien anhand der Diskussion um die Saldotheorie ..	163
1. Ausgangslage: Gesamtbetrachtung oder Analyse des Schuldnervermögens? .....	163
2. Entwicklung der Saldotheorie .....	164
3. Die aus der Kritik an der Saldotheorie entwickelten Lösungsvorschläge der Literatur .....	169
4. Entwicklung einer „Bereicherungs“haftung mit Hilfe des bereicherungsrechtlichen Interessebegriffs. ....	182
5. Der Ersparnisgedanke im Bereicherungsrecht. ....	191
6. Praktische Bedeutung des Hypothesegedankens. ....	195
II. Zusammenfassung .....	201

## DRITTER TEIL

**Die parallele Bestimmung des Haftungsumfanges im Schadens- und Bereicherungsrecht, dargestellt an den Fällen BGHZ 53, 144 und 57, 137**

## 1. Abschnitt

*Einführung*

A. Die zugrundeliegenden Sachverhalte.....	205
B. Grundsätzliche Überlegungen zu den beiden Fällen.....	206

## 2. Abschnitt

*Die schadensrechtliche Lösung*

A. Die Tendenz zu einem einheitlichen Rückabwicklungssystem – Kritik .....	208
B. Die schadensrechtlichen Entscheidungsgründe in BGHZ 57, 137 im einzelnen. .	210
C. Kritik dieses Entscheidungsabschnitts .....	212
I. Zur Adäquanztheorie .....	212
II. Zur Schutzzwecktheorie: Grundlage und Kritik dieses Ansatzes .....	213
D. Der Hypothesegeanke als Anknüpfungspunkt der Schadensbeschränkung ..	219
I. Allgemeine Überlegungen in den Rezensionen. ....	219
II. Der Hypothesegeanke und die Frage des nichtigen Vertrages. ....	221
III. Der Hypothesegeanke in den Rezensionen .....	229
E. Sachfremde Erwägungen der BGH-Lösung – Kritik .....	234
I. Der Strafgedanke .....	234
II. Die vom BGH herangezogene Anspruchsgrundlage. ....	237
III. Die Argumentation mit §254 BGB .....	238
F. Zusammenfassung .....	239

## 3. Abschnitt

*Die bereicherungsrechtliche Lösung*

A. Kritische Betrachtung der Argumentation des BGH unter Berücksichtigung der Literaturmeinungen .....	241
I. Überwindung der Saldotheorie .....	241
1. Argumentation mit der fehlenden Schutzwürdigkeit des Betrügers...	241
2. Begründung aus § 819 BGB .....	245
II. Anwendung des Gedankens aus § 254 BGB .....	248
B. Eigene Lösung .....	252
I. Die Frage nach der Bereicherung .....	252
II. Der Hypothesegeanke und die aktuell vorhandene Vermögensmehrung.	254
III. Der Ersparnisgedanke in den Täuschungsfällen .....	255
C. Verhältnis der gefundenen Lösung zum gesetzlichen Rücktrittsrecht.....	257
D. Zusammenfassung .....	261
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>263</b>



Erster Teil

**Die „Bereicherung“  
als konstituierendes Element der Kondiktionshaftung,  
entwickelt aus der Gegenüberstellung von schadens- und  
bereicherungsrechtlichen Grundsätzen**

*1. Abschnitt*

**Einordnung der Frage nach der „Bereicherung“  
in die Diskussion über die Grundlagen  
des Bereicherungsrechts**

**A. § 818 Abs. 3 BGB als zentrale Vorschrift  
im bereicherungsrechtlichen System?**

Die Frage, welche Bedeutung der Begriff der „Bereicherung“ für die Grundlegung der Haftung aus den §§ 812 ff. BGB hat, stellt sich in der Praxis vor allem bei der Auslegung des § 818 Abs. 3 BGB, also bei der Frage nach dem Haftungsinhalt, nach demjenigen, was der Kondiktionsschuldner herauszugeben hat.

Das Unterfangen, dem § 818 Abs. 3 BGB die zentrale Stellung im bereicherungsrechtlichen System zuzuweisen — das vorliegend verfolgt werden soll — sieht sich im Bündnis mit der Auffassung, die das gegenwärtige rechtswidrige Haben, die aktuell bestehende Mehrung des Schuldnervermögens, als Mittelpunkt und Rechtfertigung *jeder* Bereicherungshaftung definiert.

Nach dem Willen der Gesetzesverfasser war es so, daß § 818 Abs. 3 eine herausgehobene Stellung innerhalb des bereicherungsrechtlichen Haftungssystems einnehmen, das „sinngebende Element des Bereicherungsrechts“ darstellen sollte<sup>1</sup>. Im Rahmen der Diskussion um den § 818 Abs. 3 BGB haben denn auch in der Folgezeit tatsächlich die einschneidenden dogmatischen Entwicklungen des Bereicherungsrechts stattgefunden, die etwa durch die Begriffe „Saldotheorie“<sup>2</sup>, „faktisches Synallagma“<sup>3</sup> oder „vermögensmäßige Entscheidung“<sup>4</sup> charakterisiert werden.

---

<sup>1</sup> Vgl. Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 576; Mugdan II, S. 1173f.; Staudinger-Lorenz, § 818 Rdnr. 1n.

<sup>2</sup> Vgl. Weintraud, Saldotheorie, 1931.

<sup>3</sup> Vgl. Leser, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, Diss. Freiburg, 1956.

Einzelprobleme, wie etwa die Frage, inwieweit Nachteile, die im Zusammenhang mit dem zur Bereicherung führenden Erwerb entstanden sind, die herauszugebende Bereicherung mindern können, erhellen schlaglichtartig die Bedeutung dieser Norm bei der täglichen Anwendung des Kondiktionsrechts in der Rechtspraxis.

Die umstrittenste praktisch relevante Fragestellung, der Streit, ob bei der Rückabwicklung eines Austauschverhältnisses der Verlust der empfangenen Leistung beim Gegner dem Bereicherungsschuldner das Recht gibt, seinerseits die Rückgabe der in seinem Vermögen befindlichen Gegenleistung zu verweigern, kann als Paradebeispiel dafür dienen, wie eng verknüpft die dogmatische Frage nach der Stellung des § 818 Abs. 3 BGB im bereicherungsrechtlichen System mit der Lösung von Einzelfallproblemen ist.

In den Ausführungen des Reichsgerichts zum sog. Rittergutfall<sup>5</sup>, bei dem es um die Frage ging, ob Vermögenseinbußen, die im Zusammenhang mit dem Bereicherungserwerb standen, automatisch den Haftungsinhalt beeinflussen, wird deutlich, welche große Bedeutung dem Begriff der Bereicherung die frühere Rechtsprechung im Verein mit der Lehre<sup>6</sup> beigemessen hat.

Das Reichsgericht geht für die Lösung der Frage, welche Vermögenswerte als Verkörperung der ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben sind, nicht von einer gegenständlichen Betrachtungsweise aus. Es entwickelt, beeinflusst von einer Parallele zum Schadensrecht, einen Ansatz, der die „Bereicherung“ als Ergebnis einer umfassenden Würdigung der Vor- und Nachteile bestimmt, die das „Erlangte“ im Vermögen des Empfängers hervorgerufen habe, wobei „insbesondere die dafür gegebenen Werte“ zu berücksichtigen seien<sup>7</sup>. Ebenso wie bei der *compensatio lucri cum damno*<sup>8</sup> im Schadensrecht die Vorteile, welche dem Geschädigten durch das schädigende Ereignis (i. S. adäquater Kausalität) erwachsen seien, berücksichtigt würden, müsse eine parallele Überlegung auch im Bereicherungsrecht Platz greifen.

Neben dieser schadensrechtlichen Parallele stützt sich das Reichsgericht auch auf den Begriff der Bereicherung, wie er direkt aus dem Gesetz folge: „Wie sich schon aus der Überschrift des Titels ‚ungerechtfertigte Bereicherung‘ ergibt, und wie insbesondere auch aus § 818 Abs. 3 BGB gefolgert werden muß, wonach die

---

<sup>4</sup> Vgl. *Flume*, Festschrift für Niedermeyer, S. 103 ff.; *Wilhelm*, Rechtsverletzung, S. 62 ff.

<sup>5</sup> RGZ 54, 137.

<sup>6</sup> *Mayr*, Bereicherungsanspruch, 1903; *Jung*, Bereicherungsanspruch, 1902; *Stieve*, Gegenstand, 1899; *Fischer*, Festschrift für Zitelmann, 1913.

<sup>7</sup> RGZ 54, 140.

<sup>8</sup> Vgl. Mot. II, S. 19: „Versteht sich wohl von selbst, ... daß, wenn aus ein und derselben Maßregel oder aus einem Komplex von Maßregeln, für welche dieselbe Person einzustehen hat, schädliche und nützliche Folgen entstanden sind, diese nicht voneinander getrennt werden dürfen, sondern auf das Gesamtergebnis gesehen werden muß.“

Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz bei nicht mehr gegebener Bereicherung ausgeschlossen ist, kann und muß unter dem nach § 812 BGB herauszugebenden 'Etwas' nicht etwa ein beliebiger einzelner aus dem Vermögen des einen in das des anderen hinübergeflossener Wert, sondern nur die Gesamtheit des Hinübergelangen unter gleichzeitiger Berücksichtigung der dafür gegebenen Werte und der auf dem Empfang ruhenden Lasten verstanden werden.“<sup>9</sup> Dementsprechend seien die Gegenansprüche per se in die Entscheidung mit einzubeziehen, es bedürfe keiner Aufrechnung.

Die Entscheidung des Reichsgerichts ruht demnach auf zwei Pfeilern: Dem Begriff der „Bereicherung“ und der Konkretisierung dieses Begriffs mit Hilfe einer Besinnung auf die schadensrechtliche Differenzhypothese: „Nur der aus dem Vergleich von Vor- und Nachteilen verbleibende Überschuß stellt sich als ungerechtfertigte Bereicherung dar, die zur Herausgabe verpflichtet.“<sup>10</sup>

Die zitierte Entscheidung gilt allgemein als Ausgangspunkt, als Grundlegung der Saldotheorie<sup>11</sup>. Die Entwicklung, die von den genannten Grundgedanken eher weggeführt hat, wird im folgenden noch dargestellt werden.

Als Ausgangsfrage, als Programm, sollen jedoch zunächst die Topoi „Bereicherung“ und „Parallele zum Schadensrecht“ festgehalten werden. Kann gezeigt werden, daß mit ihrer Hilfe ein „Bereicherungs“-recht innerhalb der haftungsrechtlichen Systeme des BGB seinen Platz hat, so wird damit gleichzeitig ein Gegenpol zu allen „modernen“ Versuchen aufgebaut, die mittels Einbeziehung von Wertungen anderer Abwicklungssysteme (etwa der Rücktrittsvorschriften<sup>12</sup>), die also „normativ“ den Haftungsumfang im Kondiktionsrecht bestimmen wollen.

Gelingt es, gewichtige Einzelfragen wie etwa die Berücksichtigung des Untergangs der Gegenleistung<sup>13</sup>, der Anrechenbarkeit von Schäden im Zusammenhang mit dem Bereicherungserwerb<sup>14</sup>, mit Hilfe der genannten Topoi einer Lösung näherzubringen, so liegt darin auch eine Bestätigung für alle Bestrebungen, die Bereicherungshaftung monokausal zu erklären, das ungerechtfertigte Innehaben von Vermögenswerten als Grundlage und Mittelpunkt der Bereicherungshaftung zu bestätigen.

<sup>9</sup> RGZ 54, 141; vgl. zum Gemeinen Recht RGZ 44, 136: „Andererseits findet die Verpflichtung (zur Herausgabe) ihre Begrenzung aber wieder in der Bereicherung, und wenn die grundlose Leistung gleichzeitig einen Nachteil mit sich gebracht hat, so bleibt nur insoweit, als dieser Nachteil überwogen wird, eine wahre Bereicherung zurück.“ Vgl. zur letztgenannten Entscheidung: *Weintraud*, Saldotheorie, S. 53. Weitere vergleichbare Entscheidungen: RGZ 32, 319; OLG Dresden, Sächs. Ann. 1908, 465.

<sup>10</sup> RG Recht 1910, 2817; vgl. *Leser*, Synallagma, S. 10f.; Rücktritt, S. 109.

<sup>11</sup> Vgl. dazu unten 2. Teil, 2. Abschnitt A) I 2.

<sup>12</sup> *Leser*, Synallagma, passim; Rücktritt, S. 12; *MüKo-Lieb*, § 818 Rdnr. 84, 98 ff.

<sup>13</sup> Man denke nur an die Täuschungsfälle BGHZ 53, 154 und BGHZ 57, 137, die im übrigen im dritten Teil der Arbeit ausführlich erörtert werden.

<sup>14</sup> *MüKo-Lieb*, § 818 Rdnr. 73; *Rengier* AcP 177, 434.