

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 126

Die aufgedrängte Bereicherung

**Paradigma der „negatorischen“ Abschöpfung
in Umkehrung zum Schadensersatz**

Von

Dr. Jürgen Reimer



Duncker & Humblot · Berlin

JÜRGEN REIMER

Die aufgedrängte Bereicherung

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 126

Die aufgedrängte Bereicherung

**Paradigma der „negatorischen“ Abschöpfung
in Umkehrung zum Schadensersatz**

Von

Dr. Jürgen Reimer



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Reimer, Jürgen:

Die aufgedrängte Bereicherung: Paradigma der „negatorischen“
Abschöpfung in Umkehrung zum Schadensersatz / von Jürgen

Reimer.– Berlin: Duncker u. Humblot, 1990

(Schriften zum Bürgerlichen Recht; Bd. 126)

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1988

ISBN 3-428-06802-5

NE: GT

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-06802-5

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit lag der Eberhard-Karls-Universität Tübingen im Wintersemester 1988/1989 als Dissertation vor. Rechtsprechung und Schrifttum sind bis Oktober 1988 berücksichtigt.

Meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Eduard Picker, der mir die Anregung zur Bearbeitung dieses Themas gegeben hat, möchte ich für die mir in jeder Hinsicht zuteil gewordene Förderung herzlich danken.

Stuttgart, im April 1989

Jürgen Reimer

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
------------------	----

1. Kapitel

Der materiale Grund für die Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung und seine präjudizielle Bedeutung für die Fälle der aufgedrängten Bereicherung

1. Abschnitt

Die aufgedrängte Bereicherung aus der gesetzgeberischen Sichtweise einer „negatorischen“ Abschöpfung ungerechtfertigter Vermögensvorteile im Rahmen der Einheitslehre	22
--	----

I. Die Lehre Savignys und die Ausgestaltung des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung durch den Gesetzgeber	22
II. Grundlegende Konsequenzen der gesetzgeberischen Sichtweise für die aufgedrängte Bereicherung	25
1. Irrelevanz der Bereicherungsursache für die Haftungsbegründung und den Haftungsumfang	25
2. Verbleibende Problematik der Wertberechnung unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit von Dispositionsänderungen	26

2. Abschnitt

Die Auflösung des einheitlichen materialen Grundes der Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung in disharmonische Regelungsziele im Rahmen der Trennungslehre	29
---	----

I. Entwicklung und Aussagen der Trennungslehre	29
II. Kritik an der „modernen“ Bereicherungslehre	31

3. Abschnitt

Verfehlte Konsequenzen der „modernen“ Bereicherungslehre für die aufgedrängte Bereicherung	35
---	----

I. Gegenstands- oder Vermögensorientierung des Bereicherungsanspruchs unter Vergleich der analogen Problematik im Schadensersatzrecht	35
---	----

1. Problemstellung der Gegenstands- oder Vermögensorientierung und ihre Relevanz für die aufgedrängte Bereicherung	35
2. Die Naturalrestitution als Argument für die Gegenstandsorientierung im Schadensersatz- und im Bereicherungsrecht?	38
(a) Zur Vergleichbarkeit zwischen Schadensersatz- und Bereicherungsrecht	39
(b) Überlagerung von Gegenstands- und Vermögensorientierung im Schadensersatz- und im Bereicherungsrecht	40
3. Der Geldersatz als Argument für die Vermögensorientierung?	43
4. Überlagerung von Gegenstands- und Vermögensorientierung im Bereicherungsrecht aus der Sicht des historischen Gesetzgebers	45
II. Schlußfolgerungen aus der Kontroverse Gegenstands- oder Vermögensorientierung des Bereicherungsanspruchs auf die Bestimmung des Wertersatzes nach § 818 II BGB	47
1. Schlußfolgerungen aus der Kontroverse Gegenstands- oder Vermögensorientierung des Bereicherungsanspruchs auf die Bestimmung des erlangten Etwas und seine präjudizielle Bedeutung für die Bestimmung des Wertersatzes	47
2. Bedürfnis nach einem bereicherungsrechtsspezifischen Dispositionsschutz?	52
(a) Meinungsstand	52
(b) Vergleichende Betrachtung zum Dispositionsschutz im Schadensersatzrecht und beim Betrugstatbestand	54
(c) Differenzierung nach in der Vergangenheit liegenden Dispositionstörungen und der Obliegenheit zur zukünftigen Dispositionsänderung	56
(d) Der unterschiedliche Stellenwert des Dispositionsschutzes im Rahmen des jeweiligen bereicherungsrechtlichen Grundverständnisses	59
3. Die unterschiedliche Berechnung des Wertersatzes nach § 818 II BGB auf der Grundlage der Kontroverse um eine Gegenstands- oder Vermögensorientierung des Bereicherungsanspruchs	59
(a) Meinungsstand zur Kontroverse objektiver-subjektiver Wertbegriff	59
(aa) Wertersatz nach objektiven Kriterien	61
(bb) Wertersatz nach subjektiven Kriterien	62
(b) Wortlaut des § 818 II BGB	65
(c) Die Sicht des Gesetzgebers	66
(d) Zur Überlagerung von Gegenstands- und Vermögensorientierung bei teleologischer Auslegung des § 818 II BGB	67
(e) Konsequenzen der Überlagerung von gegenstands- und vermögensorientierter Betrachtungsweise auf die Beweislastverteilung	68
4. Die unterschiedliche Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunktes für die Wertermittlung auf der Grundlage der Kontroverse um eine Gegenstands- oder Vermögensorientierung des Bereicherungsanspruchs ...	70

Inhalt	11
(a) Meinungsstand	70
(aa) Entstehung des Bereicherungsanspruchs bzw. des Wertersatzanspruchs aus gegenstandsorientierter Betrachtungsweise ..	71
(bb) Eintritt der Bösgläubigkeit oder Rechtshängigkeit	72
(cc) Bezahlung – letzte mündliche Verhandlung aus vermögensorientierter Betrachtungsweise	73
(b) Der maßgebliche Zeitpunkt für die Wertermittlung auf der Grundlage einer Überlagerung von gegenstands- und vermögensorientierter Betrachtungsweise in Parallele zum Schadensersatzrecht	74
5. Die Begrenzung des Bereicherungsanspruchs bei der aufgedrängten Bereicherung auf die getätigten Aufwendungen als Paradigma der Verknennung der bereicherungsrechtlichen Abschöpfungsfunktion	79
6. Die Problematik der Änderung der Verwendungsplanung des Bereicherungsschuldners nach rechtskräftigem Urteil	80
(a) Problemstellung und Meinungsstand	80
(b) Vergleich zum Schadensersatzrecht	82
<i>4. Abschnitt</i>	
Zusammenfassung der Ergebnisse des 1. Kapitels	85
2. Kapitel	
Die Lösung des Problems der aufgedrängten Bereicherung durch die „negatorische“ Abschöpfung ungerechtfertigter Vermögensvorteile im Gegensatz zum Schadensersatzrecht	
<i>1. Abschnitt</i>	
Überlagerung der bereicherungsrechtlichen Haftung des aufgedrängt Bereicherten und der deliktischen Haftung des Bereichernden bei schuldhafter Umgestaltung einer Sache	
	87
I. Haftungsmäßige Verrechnung von Vor- und Nachteilen bei Ansprüchen des aufdrängend Bereichernden aus § 812 I BGB und des aufgedrängt Bereicherten aus § 823 I BGB	87
II. Schlußfolgerung auf grundsätzliche Gemeinsamkeiten des Berechnungsmodus von Schaden und Bereicherung	91
<i>2. Abschnitt</i>	
Das Zusammenspiel von § 818 II und § 818 III BGB in seinen speziellen Konsequenzen für die aufgedrängte Bereicherung	
	93
I. Funktion des § 818 II BGB	93
II. Die Limitierung einer verkehrswertorientierten Wertersatzpflicht durch den nach subjektorientierten Kriterien zu bestimmenden Eintritt einer „Vermögensminderung“	94

3. Abschnitt

Die sinngemäße Übertragung der schadensersatzrechtlichen Lösung in § 254 II 1, 2. Alt. BGB auf das Bereicherungsrecht und ihre Konsequenzen für die aufgedrängte Bereicherung		97
I.	Zur Anwendbarkeit des dem § 254 II 1, 2. Alt. BGB zugrundeliegenden Rechtsgedankens auf das Bereicherungsrecht und speziell auf die aufge- drängte Bereicherung	97
II.	Vermeidung von Rechtsunsicherheit bei Änderung der subjektiven Verwen- dungsplanungen des aufgedrängt Bereicherten	98
III.	Einzelaspekte zur Frage der Zumutbarkeit von Dispositionsänderungen in Analogie zu § 254 II 1, 2. Alt. BGB	100
1.	Zur Relevanz des Wertverhältnisses	100
(a)	Problemstellung anhand eines Beispielfalles	100
(b)	Entsprechende Problematik bei den §§ 946 ff BGB	101
(c)	Die Problematik der Unmöglichkeit der Herausgabe des erlangten Etwas nach § 818 II BGB bei gravierendem Wertzuwachs	102
2.	Zur Relevanz des Affektionsinteresses des Bereicherten	106
(a)	Irrelevanz des Affektionsinteresses des Bereicherten nach der herr- schenden Lehre	106
(b)	Relevanz des Affektionsinteresses bei der Gesamtabwägung ana- log § 254 II 1, 2. Alt. BGB	107
3.	Zur Relevanz eines Verschuldens des Bereicherungsgläubigers im Hin- blick auf das Aufdrängen der Bereicherung	109
(a)	Die Relevanz eines Verschuldens des Bereicherungsgläubigers im Rahmen von Konditionssperren auf der Grundlage der herrschen- den Lehre	109
(b)	Abgestufte Relevanz eines Verschuldens des Bereicherungsgläubi- gers im Rahmen der Gesamtabwägung analog § 254 II 1, 2. Alt. BGB	110
4.	Zur Relevanz der Kenntnis des Bereicherungsschuldners von der aufge- drängten Bereicherung	112
(a)	Interpretation des § 818 III BGB als Privileg für den Gutgläubigen auf der Grundlage der herrschenden Lehre	112
(b)	Relevanz der Kenntnis des Bereicherungsschuldners bei Verstößen gegen die Obliegenheit zur Warnung und der Möglichkeit der Ab- wendung der Bereicherung im Rahmen der Gesamtabwägung in Analogie zu § 254 II 1, 2. Alt. BGB	113
5.	Zur Relevanz der Unterscheidung zwischen bloßen Dispositionsände- rungen und Funktionsänderungen des Eigentums	115
6.	Zur Relevanz der Unterscheidung zwischen Umgestaltungsmaßnahmen und bloßen Erhaltungs-, Verbesserungs- und Wiederherstellungsmaß- nahmen	115
7.	Zur Relevanz der Fungibilität des von der Bereicherung betroffenen Gegenstandes	116

Inhalt	13
8. Zur Relevanz der sozialen Stellung und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten	117
<i>4. Abschnitt</i>	
Zusammenfassung der Ergebnisse des 2. Kapitels	119
3. Kapitel	
Die Sanktionierung des „Aufdrängens“ im Spannungsfeld zwischen Bereicherungsrecht und gesetzgeberischen Wertentscheidungen außerhalb der §§ 812, 818 BGB	
<i>1. Abschnitt</i>	
Die Sanktionierung des „Aufdrängens“ im Streit zwischen den jeweiligen bereicherungsrechtlichen Grundpositionen	122
<i>2. Abschnitt</i>	
Analoge Anwendung des § 814 BGB	125
I. Befürwortende Stellungnahmen in der Lehre	125
II. Die Ungeeignetheit des § 814 BGB zur Lösung der Fälle der aufgedrängten Bereicherung	127
1. Rechtsfolgenbetrachtung	127
2. § 814 BGB als Sonderform des Verzichts?	127
3. § 814 BGB als Ausprägung des Verbots des venire contra factum proprium	128
(a) Parallele zur Leistung	128
(b) Positive Kenntnis	129
(c) Parallele zum Tatbestandsmerkmal „das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete“	130
III. Die Geltung des Verbots des venire contra factum proprium bei der aufgedrängten Bereicherung	131
<i>3. Abschnitt</i>	
Kondiktionsausschluß über § 687 II BGB	133
I. Verwendungskondition	133
1. § 687 II BGB als Konditionssperre auf der Grundlage der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre	133
2. Kritische Stellungnahme	135
(a) Konkurrenzverhältnis zwischen § 687 II BGB und § 812 BGB ..	135

(b) Kritik an der Limitierung des Bereicherungsanspruchs auf die getätigten Aufwendungen	136
(c) Das Wahlrecht des Geschäftsherrn nach § 687 II 2 BGB zwischen Aufwendungsersatz und Abschöpfungskondiktion	137
II. Rückgriffskondiktion	141
1. Die Argumentation der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung mit den §§ 404, 406 BGB und § 267 BGB	141
2. Kritische Stellungnahme	142
(a) Kritik an der Argumentation mit den §§ 404, 406 ff BGB	142
(b) Kritik an der Argumentation mit § 267 BGB	143
(c) Fehlende Auseinandersetzung innerhalb der herrschenden Meinung mit § 687 II 2 BGB	144
3. Die Lösung der Rückgriffskondiktion mit dem Ersparnisgedanken ..	146
<i>4. Abschnitt</i>	
Kondiktionsausschluß über § 996 BGB	
	152
I. § 996 BGB als Kondiktionssperre auf der Grundlage der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre	152
II. Uneingeschränkte Anwendbarkeit der §§ 812 ff BGB neben den §§ 994 ff BGB aufgrund des unterschiedlichen materialen Haftungsgrundes	155
<i>5. Abschnitt</i>	
Gegenanspruch des Bereicherten aus § 1004 I BGB	
	160
I. Der Schutz des aufgedrängt Bereicherten über § 1004 I BGB auf der Grundlage der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre	160
II. Die Unanwendbarkeit des § 1004 I BGB bei den Fällen der aufgedrängten Bereicherung auf der Grundlage der Position Pickers	163
<i>6. Abschnitt</i>	
Verweis auf die Wegnahmemöglichkeit in Analogie zu § 1001 S 2 BGB	
	166
I. Analoge Anwendung des § 1001 S 2 BGB in BGHZ 23, 61	166
II. Untauglichkeit des § 1001 S 2 BGB zur Lösung des Problems der aufgedrängten Bereicherung aufgrund der ratio legis des § 1001 S 2 BGB ...	166
<i>7. Abschnitt</i>	
Verweis auf die Wegnahmemöglichkeit in Restriktion des § 951 I BGB	
	168
I. Abwendung des Bereicherungsanspruchs des aufdrängend Bereichernden durch Verweis auf die Wegnahmemöglichkeit im Rahmen einer Restriktion des § 951 I BGB	168

Inhalt	15
II. Die in der Lehre geübte Kritik an der Restriktion des § 951 I BGB zur Lösung der aufgedrängten Bereicherung	169
III. Ablehnende Stellungnahme zur Restriktion des § 951 I BGB aufgrund der Irrelevanz des Bereicherungsvorgangs für die bereicherungsrechtliche Haftungsbegründung	170
<i>8. Abschnitt</i>	
Ergebnis: Bereicherungsrechtliche Lösung statt Sanktionierung des „Aufdrängens“ der Bereicherung	174
Zusammenfassung	175
Schrifttum	179

Einleitung

Die Problematik der aufgedrängten Bereicherung läßt sich mit der Fragestellung umschreiben, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang ein Vermögensinhaber in der autonomen Gestaltung seiner Lebensverhältnisse Schutz verdient vor einer unerwünschten Vermögensmehrung und einer hierdurch ausgelösten Ausgleichspflicht. Die praktische Relevanz des Themas sei an zwei Beispielen aus dem täglichen Leben veranschaulicht: Beauftragt jemand ein Bauunternehmen mit einem Hausbau oder eine Kfz.-Werkstatt mit der Inspektion seines Fahrzeuges und erhält er eine wertvollere Bauausführung als vereinbart¹ oder nimmt die Kfz.-Werkstatt ohne Rücksprache mit dem Auftraggeber neben der Inspektion kostspielige Reparaturen am Pkw vor, so lassen sich diese rechtsgrundlos erlangten Vermögensvorteile nicht mehr in natura herausgeben; es ist deshalb zu entscheiden, ob der Betreffende zur Kompensation des nicht erbetenen Vorteils Wertersatz zu leisten hat oder ob er sich auf den Standpunkt stellen kann, mit dem von ihm nicht veranlaßten rechtsgrundlos erlangten Bereicherungsgegenstand fange er aufgrund seiner Verwendungsplanungen nichts an.

Noch krasser tritt die Problematik einschließlich einiger Detailfragen in folgendem Beispielfall zutage:

A baut ohne vertragliche Absprache auf dem brachliegenden Grundstück des N ein vierstöckiges Haus, wodurch sich der Verkaufswert des Grundstücks von DM 200.000,- auf DM 1.000.000,- erhöht. Von A nach den §§ 812 I 1, 818 II BGB auf Wertersatz in Anspruch genommen, wendet N ein, A gebühre schon deshalb kein Wertersatz, weil dieser trotz seiner ausdrücklichen Untersagung in Kenntnis aller Tatumstände gehandelt habe; im übrigen habe er vorgehabt, das brachliegende Grundstück alsbald mit einer Villa zu bebauen, wohingegen das von A errichtete Gebäude sich nicht zur Eigennutzung eigne und ihm auch nicht gefalle; ganz abgesehen davon hätte er in Eigenleistung das von A errichtete Gebäude mit weit geringerem Kostenaufwand selbst errichten können.

A macht geltend, von einer Untersagung durch N sei ihm nichts bekannt, die Bebauung beruhe auf einer schuldlosen irrumsbedingten Parzellenverwechslung; dagegen habe N die Verwechslung von Anfang an durchschaut und ihn gleichwohl nicht darauf aufmerksam gemacht. Auch habe N das Grundstück bereits seit längerem verkaufen wollen; jedenfalls sei ihm ein Verkauf jetzt

¹ Zur praktischen Relevanz der aufgedrängten Bereicherung gerade im privaten Baurecht vgl. etwa Werner-Pastor, Rdnrn. 1815 ff mwN; Locher, Rdnrn. 282 f.

zumutbar, zumal die Beschaffung eines vergleichbaren brachliegenden Grundstücks keine Schwierigkeiten bereite; schließlich sei N angesichts der zu erzielenden Mieteinkünfte aber auch eine Nutzung des Grundstücks zuzumuten.

Zur Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit der einzelnen Behauptungen bedarf es der Klärung von folgenden der Thematik der aufgedrängten Bereicherung zugrundeliegenden Fragen:

- Erstens stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls nach welchen Kriterien das Verhalten des Bereicherungsgläubigers, das Aufdrängen also, nicht zuletzt unter Präventionsgesichtspunkten unmittelbar kondiktionsrechtlich oder mittelbar über andere gesetzgeberische Wertentscheidungen zu sanktionieren ist.
- Zweitens stellt sich das allgemeine Problem der sachgerechten Bewertung eines in Natur nicht mehr herausgebaren erlangten Etwas, wobei sich die Bewertung gerade bei der aufgedrängten Bereicherung deshalb als schwierig erweist, weil das Vermögensplus des Bereicherten ohne dessen Veranlassung eingetreten ist und es somit an einer verlässlichen Grundlage der subjektiven Wertschätzung des Bereicherten fehlt.
- Drittens schließlich stellt sich die damit zusammenhängende Frage, ob und gegebenenfalls welche Konsequenzen es für den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung mit sich bringt, daß mit der aufgedrängten Bereicherung Rechtsgüterbeeinträchtigungen in Form von Dispositions- oder je nach konkretem Sachverhalt sogar Eigentumsstörungen des Bereicherungsschuldners einhergehen, und ob es dem aufgedrängt Bereicherten zumutbar ist, seine Dispositionen für die Zukunft zu ändern, um so den objektiven Wertzuwachs seines Vermögens zu realisieren.

Dabei erlangt vornehmlich bei der ersten und dritten Frage das Konkurrenzverhältnis zwischen dem Recht der ungerechtfertigten Bereicherung und anderen gesetzgeberischen Wertentscheidungen ausschlaggebende Bedeutung: so werden auf Wertersatz nach den §§ 812, 818 II BGB gerichtete Bereicherungsansprüche des aufdrängend Bereichernden je nach konkreter Sachverhaltsgestaltung in Rechtsprechung und Lehre über § 814 BGB, § 687 II BGB, § 996 BGB, § 1004 I BGB, § 823 I BGB sowie über eine Verweisung auf eine Wegnahmemöglichkeit in Analogie zu § 1001 S 2 BGB oder in Restriktion des § 951 I BGB gekürzt oder ganz ausgeschlossen^{2,3}. Gursky schließlich hat sich unter Präventionsgesichtspunkten auf der Grundlage einer Gesamtanalogie der §§ 547 II, 601 II S 1, 1049 I, 1216 S 1 BGB zusammen mit den §§ 687 II S 2 und 996 BGB für die „Entwicklung eines Kondiktionsausschlußgrundes für qualifiziert vorwerfbare Berei-

² Vgl. dazu im 3. Kap.

³ Grundsätzliche Kritik an derartigen Anknüpfungspunkten zur Lösung der Problematik der aufgedrängten Bereicherung üben Reuter-Martinek, S. 544 f. unter Hinweis auf die Naturvorgangskondition.

cherungsaufdrängungen“ ausgesprochen⁴: Wer im Rahmen eines atypischen Besitzrechtsverhältnisses ohne eigene Verwendungsersatzregelung oder als Nichtbesitzer wissentlich rechtsgrundlos eine fremde Sache werterhöhend verbessere und deren Eigentümer damit einen von ihm nicht rechtsgeschäftlich erbetenen und nicht in Natur herausgebaren Vermögensvorteil aufdränge, erlange dadurch keinen Kondiktionsanspruch gegen den bereicherten Sacheigentümer, sondern lediglich ein Wegnahmerecht (§ 951 II S 2 BGB oder in Analogie zu den §§ 547 a I, 601 I S 2, 1049 II, 1216 S 2 BGB)⁵.

Den Standpunkt der herrschenden Lehre aufgegriffen hat König in seinem Gesetzesvorschlag zur Neuregelung des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung⁶: Nach § 3.2. Satz 3 des Gesetzesvorschlages soll eine Aufwendungskondition von vornherein ausgeschlossen sein, wenn der Anspruchsgegner die Wegnahme des durch die Verwendungen Geschaffenen verlangen kann und verlangt oder wenn der Anspruchsteller es schuldhaft versäumt hat, dem Anspruchsgegner die geplanten Verwendungen rechtzeitig anzuzeigen oder wenn der Anspruchsgegner den Verwendungen vor Vornahme widersprochen hat⁷.

In obigem Beispielfall hätte nach dieser Auffassung A – ungeachtet allen sonstigen Vorbringens und ungeachtet einer tatsächlichen Bereicherung des N – von vornherein keinen Anspruch auf Wertersatz nach den §§ 812, 818 II BGB, wenn er trotz ausdrücklicher Untersagung des N gehandelt hätte.

Für die letzten beiden Fragen schließlich sind die gesetzgeberischen Wertentscheidungen außerhalb des Bereicherungsrechts insofern von Bedeutung, als es auch außerhalb des Regelungskomplexes der §§ 812 ff BGB etliche Fallgruppen eines vom „Bereicherten“ nicht veranlaßten Vermögensplus gibt und sich dort im Prinzip dieselben Bewertungsschwierigkeiten ergeben können wie bei der aufgedrängten Bereicherung. Neben der Regelung des Verwendungsersatzes im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und des Aufwendungsersatzes im Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag sind hier vornehmlich bestimmte Fallkonstellationen der Vorteilsausgleichung sowie des Abzugs „neu für alt“ im Schadensersatzrecht zu nennen. Nimmt in obigem Beispielfall N den A wegen einer schuldhaften Umgestaltung und der daraus resultierenden Funktionsstörung seines Grundstücks aus § 823 I BGB auf Schadensersatz in Anspruch, so stellt sich die Frage, ob er sich die Bebauung im Rahmen der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen muß. Gerade diese spiegelbildliche Fragestellung, aber auch die ange-

⁴ Staudinger-Gursky, § 951 Rdnr. 46, Rdnr. 16 vor §§ 994 ff unter Hinweis auf die Erforderlichkeit, Präventionsgesichtspunkte zu berücksichtigen. I.E. ähnlich v. Rittberg, S. 111 f. und S. 138, der dem potentiellen Bereicherungsgläubiger ohne weitere Begründung schon dann einen Kondiktionsanspruch versagen will, wenn dieser absichtlich eine Rechtslage herbeiführt, um einen kondiktionsrechtlichen Wertersatzanspruch geltend machen zu können und damit dolos i.S.d. § 242 BGB handelt.

⁵ Staudinger-Gursky, § 951 Rdnr. 49; kritisch MünchKomm.-Quack, § 951 Rdnr. 20 a.E.

⁶ König, Gutachten, S. 1515 ff.

⁷ König, Gutachten, S. 1515, 1524.