

Materielles Zivilrecht im Assessorexamen

Kaiser / Kaiser / Kaiser

12., neu bearbeitete Auflage 2024
ISBN 978-3-8006-7279-0
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

zusätzlich „nach den allgemeinen Vorschriften“.³⁹⁸ Damit sind neben § 285 BGB (Surrogat) vor allem §§ 291, 292 BGB mit ihren Verweisungen gemeint, wobei insbesondere der Verweis von § 292 auf §§ 987, 989 BGB relevant werden kann. Kommentieren Sie sich die Normen – soweit zulässig – an § 818 IV BGB! Eine tolle aktuelle Entscheidung unter anderem zu § 819 und § 166 BGB (analog) ist **BGH NJW 2023, 3790 = MDR 2023, 1439**.

B. Die verschiedenen Leistungskonditionen

§ 812 I 1 Alt. 1 BGB ist einschlägig, wenn eine Verbindlichkeit erfüllt werden soll, die in Wirklichkeit von Anfang an nicht besteht bzw. bei der eine Erfüllung scheitert. Anwendungsfälle sind:

- Zugrunde liegende Verbindlichkeit ist unwirksam (zB §§ 125, 134, 138 BGB, wegen der Ex-tunc-Wirkung nach der Rspr.³⁹⁹ auch bei §§ 142, 119 ff. BGB).
- Eine Verbindlichkeit besteht, aber es liegt eine Zuvielzahlung vor oder Zahlung hat mangels Empfangszuständigkeit des Empfängers (zB Minderjährige, Personen unter Betreuung bei Einwilligungsvorbehalt) oder bei falschem Konto des Empfängers zu keiner Erfüllung geführt.⁴⁰⁰
- **Sondernorm § 813 I 1 BGB:** Verbindlichkeit besteht, jedoch steht dieser eine dauernde Einrede entgegen (zB §§ 242, 275 II, III, 768, 821 BGB). § 813 I 1 BGB gilt aber nicht für die Einrede der Verjährung, vgl. §§ 813 I 2, 214 II BGB. Lesen Sie auch einmal § 813 II BGB.

§ 812 I 2 Alt. 1 BGB greift, wenn der Rechtsgrund anfangs zwar besteht, später aber *ex nunc* wegfällt und keine (gegebenenfalls durch Auslegung des Grundvertrages zu ermittelnden) vertraglichen oder gesetzlichen Sonderregelungen wie zB §§ 527 f., 628 I, 651I BGB existieren. Anwendungsfälle sind:

- Auflösende Bedingung, Vertragsaufhebung oder Kündigung bei Dauerschuldverhältnissen⁴⁰¹.
- Späterer Wegfall des Titels, auf den gezahlt wurde.
- Ausgleichsanspruch für Investitionen am Haus der Fast-Schwiegereltern bei späterer Trennung und Auszug (im Grüneberg bei § 812 Rn. 97 „Miete, Pacht, Leihe ...“ kommentiert).

Beachte: Der gegebenenfalls in Ihren Köpfen rumspukende Satz „*Eine Kündigung wirkt nur ex nunc, daher gibt es nach Kündigung keine Rückabwicklung*“ ist so pauschal **nicht korrekt**. Selbst der Grüneberg bei Vorb v § 346 Rn. 9 zur Kündigung („*Die bereits erbrachten Leistungen sind nicht zurückzugewähren ...*“) kann hier in die Irre führen. Denn auch nach einer Kündigung können sich im Einzelfall aus Billigkeitsgründen Rückgewähransprüche ergeben, zB iRv §§ 313 III 2, 314, 628 I, 651I BGB oder eben über die *condictio ob causam finitam* (s. oben).⁴⁰² Es kommt wie immer stets auf den Einzelfall an.

§ 812 I 2 Alt. 2 BGB greift, wenn mit der Leistung ein letztlich nicht erreichter Zweck verfolgt wurde, der nicht in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht (sonst wäre Leistungs-

³⁹⁸ Grüneberg/Sprau BGB § 819 Rn. 8 f.

³⁹⁹ Grüneberg/Sprau BGB § 812 Rn. 26; BGH BeckRS 2020, 14890 = MDR 2020, 1116; NJW 2009, 1266.

⁴⁰⁰ BGH NJW 2015, 2497; KG FamRZ 2020, 285; OLG Schleswig NJW-RR 2016, 1245; Schmidt JuS 2012, 169.

⁴⁰¹ BGH NJW 1959, 875; BeckOK BGB/Wendehorst § 812 Rn. 80 mwN; MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 447 mwN; aA Grüneberg/Sprau BGB § 812 Rn. 26 (aber Mindermeinung!).

⁴⁰² So kann es auch zB bei einer Kündigung nach § 314 BGB zur Rückgewähransprüchen kommen, vgl. Grüneberg/Sprau BGB § 812 Rn. 26 für §§ 346 ff. BGB analog; OLG München BeckRS 2010, 20822 und BeckOK BGB/Lorenz § 314 Rn. 25 zu Recht für § 812 BGB; MüKoBGB/Gaier § 314 Rn. 48 für § 628 I 3 BGB analog. Letztlich ist hier vieles gerade bei §§ 313 f., 812 BGB einzelfallgeprägt. So werden Sie auch Urteile finden, die bei einer Kündigung wegen der Ex-nunc-Wirkung Rückgewähransprüche verneinen. Die Praxis bewahrt sich so ihre Flexibilität und Feinsteuerung im Einzelfall. Eine Rückabwicklung wird vor allem dann in Betracht zu ziehen sein, wenn der der Kündigung zugrunde liegende Grund bzw. die Unzumutbarkeit sich auch auf die Vergangenheit bezieht, es um Vorleistungen geht oder eine Rückgewähr aus Wertungsgründen sachgerecht ist (vgl. auch Kupfer/Weiß JA 2022, 711; Loyal NJW 2013, 417).

störungsrecht vorrangig), sondern entweder darüber hinausgeht oder die Parteien überhaupt nicht vertraglich miteinander verbunden sind. Über den Zweck muss eine sog. tatsächliche (gegebenenfalls konkludente) Willensübereinstimmung existieren. Abgrenzung zu § 313 BGB: Dort ist dieser Zweck nicht vereinbart, sondern nur Geschäftsgrundlage. Anerkannte Fallgruppen der *condictio ob rem* sind:

- Zahlung von Schwarzgeld im Unterverbriefungsfall (→ Rn. 8), Zweckschenkung,
- Aufwendungen in Erwartung eines künftigen Erwerbes oder einer künftigen Erbeneinsetzung,
- Zahlung zur Abwendung einer dann doch getätigten Strafanzeige,
- Anzahlung auf einen dann letztlich doch nicht zustande gekommenen Vertrag,
- gegebenenfalls unbenannte Zuwendung bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft (→ Rn. 95).

§ 817 S. 1 BGB ist ein Sonderfall der *condictio indebiti* ohne großen eigenständigen Anwendungsbereich, da in der Regel bei Gesetzes- oder Sittenverstoß schon die *condictio indebiti* greift. Klausurrelevant von § 817 BGB ist nur dessen S. 2 (s. unten).

C. Die verschiedenen Nichtleistungskonditionen

Die Nichtleistungskondition nach § 812 I 1 Alt. 2 BGB ist nur möglich, wenn nicht eine Leistungsbeziehung Vorrang hat. Sobald Sie also eine Nichtleistungskondition prüfen, ist in einem an den Anfang zu stellenden Prüfungspunkt die **Subsidiarität** anzusprechen und das Vorrangverhältnis zu klären. Man unterteilt die Nichtleistungskondition aus § 812 I 1 Alt. 2 BGB in mehrere Fallgruppen: Eingriffs-, Verwendungs- und Rückgriffskondition.

Die **Eingriffskondition** soll einen Ausgleich schaffen, wenn durch den „Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts“ auf Kosten des Rechtsinhabers eine rechtsgrundlose Vermögensmehrung erlangt wurde. Sie ist im Rahmen der Nichtleistungskondition das „Auffangbecken“, wenn keine Leistung und keine Verwendungs- oder Rückgriffskondition gegeben ist.

Beispiele: Unbefugte Benutzung fremden Eigentums, unbefugte Werbefotos, Erlangung einer Blockierstellung durch Hinterlegung (s. unten).

Die **Verwendungskondition** (auch: Aufwendungskondition genannt) gilt, wenn der Gläubiger ohne Rechtsgrund auf Sachen des Schuldners Verwendungen macht, ohne dadurch an ihn zu leisten. Der Anspruch ist subsidiär zu speziellen Ersatzansprüchen wie §§ 539, 994 ff., 670 BGB und GoA und kommt daher in der Praxis kaum zum Zug.

Die **Rückgriffskondition** gewährt Ersatz nach der Leistung auf eine fremde Schuld. Auch sie ist subsidiär vor allem zu § 86 VVG, §§ 774, 426 BGB und zur GoA. Insbesondere die **Subsidiarität zur GoA** lässt auch der Rückgriffskondition **kaum einen eigenständigen Anwendungsbereich**:

- Wenn iSv § 267 BGB **auf eine fremde Schuld** mit Fremdgeschäftsführungswillen gezahlt wird, **greift** – wenn kein Auftrag oder ähnliches vorliegt – in der Regel die (berechtigte oder unberechtigte) **GoA** für den Regress gegen den Schuldner (→ Rn. 34), § 812 BGB⁴⁰³ scheidet daneben als eigenständige Anspruchsgrundlage aus.⁴⁰⁴ Achtung: Hierzu scheint es

⁴⁰³ Die Zahlung auf eine fremde Schuld ist dabei in der Regel kein Fall der LK ggü. dem Schuldner, da es ihm ggü. an einer Zweckbestimmung des Zahlenden iSd Leistungsbegriffs fehlen dürfte, vgl. Semmelmayr JA 2023, 270 ff.

⁴⁰⁴ BGH NJW 2016, 2407; 2014, 1095; 2005, 1366; OLG Schleswig NJOZ 2011, 344; Grüneberg/Sprau BGB § 683 Rn. 6; Lettl JA 2018, 581; Schmidt JuS 2014, 548. § 684 S. 1 BGB nach hM eine Rechtsfolgenverweisung. Neben § 684 BGB ist bei dessen Bejahung eine zusätzliche Prüfung der NLK als Rückgriffskondition daher obsolet bzw. „geht ins Leere“ und wird in der Praxis in der Regel nicht gemacht (Looschelders SchuldR BT § 55 Rn. 42; Nachweise bei MüKoBGB/Schäfer § 677 Rn. 115; auch BGH NJW 2014, 1095; 2005, 1366; NJW-RR 1997, 1460; OLG Saarbrücken NJOZ 2018, 572 und LG Essen BeckRS 2016, 114262 gehen von einem Entweder-oder zwischen § 684 BGB und NLK aus). IÜ würden beide Ansprüche sowie so in der Regel das gleiche Schicksal teilen. **Wenn die fremde Schuld**, auf die gezahlt wird, tatsächlich **nicht besteht**, kann der Zahlende vom Empfänger über LK das Geld zurückverlangen, Grüneberg/Grüneberg BGB § 267 Rn. 8; BGH NJW 2017, 3376.

einige falsche AG-Klausuren zu geben, die kommentarlos über § 812 BGB gehen. Nur wenn kein Fall einer GoA vorliegt, kann über § 812 BGB die Lösung gesucht werden. **Die Zahlung auf eine fremde Schuld ist ein Liebling aller LJPAs!**

- Wenn auf die fremde Schuld ohne Fremdgeschäftsführungswillen gezahlt wird (zB weil sich Zahlender irrtümlich selbst zur Zahlung verpflichtet hält), wird die Schuld des wahren Schuldners nicht getilgt, für einen Rückgriff bleibt kein Raum. Dem Zahlenden steht gegen den unberechtigten Empfänger die Leistungskondiktion zu.⁴⁰⁵ Nur wenn der Zahlende die Tilgungsbestimmung nachträglich (gegebenenfalls konkludent) von Zahlung auf fremde in Zahlung auf eigene Schuld ändert (nach hM zulässig → Rn. 14), kann er gegen den Schuldner per Rückgriffskondiktion vorgehen (GoA greift hier nicht mangels Fremdgeschäftsführungswillens im Zeitpunkt der Zahlung).⁴⁰⁶
- Im Falle der Rückgriffskondiktion bei Befreiung von einer Schuld – wenn sie denn greift – wendet die hM zum Schutz des Schuldners die §§ 404 ff. BGB analog an, sog. **aufgedrängter Rückgriff** (Grund: Regress wirkt für Schuldner wie Abtretung). Der Einwand, der Rückgriff sei „aufgedrängt“ und daher per se ausgeschlossen, greift dagegen nicht. Der Schuldner ist nämlich in seinem Vertrauen darauf, dass sein Gläubiger stets derselbe bleibt, nicht schützenswert, was bereits die Abtretungsregeln in §§ 398 ff. BGB und § 267 BGB zeigen.

Die NLK aus § 816 I BGB (lesen!) ist vor allem im ersten Examen beliebt (JPAs können auf diese Weise inzident Sachenrecht von den Studenten prüfen) und soll einen Ausgleich für den ehemaligen Eigentümer schaffen, der sein Eigentum zu Unrecht verloren hat. Von § 816 I BGB sind nur **sachenrechtliche Verfügungen** umfasst, dh nicht Verfügungen des Vollstreckungsorgans, die Vermietung fremder Sachen oder Kontoüberweisungen. Gute Übung: OLG Celle NJW 2023, 229.

- Die Verfügung ist iSv § 816 I BGB wirksam bei gutgläubigem Erwerb des Dritten oder bei nachträglicher **Genehmigung** des Eigentümers nach § 185 II BGB (**konkludent** möglich durch Herausgabeverlangen/Klage). Die Genehmigung bezieht sich dann nur auf die Rechtsfolgen der Verfügung und nicht auf die Nichtberechtigung des Verfügenden.
- Nach der Rspr. erfasst wegen seines Wortlauts der § 816 I 1 BGB alles, was durch den Verfügenden erlangt wurde (nach hM **auch Veräußerungsgewinn**). Der gezahlte Kaufpreis kann vom Bereicherungsschuldner nicht nach § 818 III BGB abgezogen werden, da § 816 BGB als Rechtsfortwirkungsanspruch zu § 985 BGB angesehen wird und auch dort ein solcher Abzug ausscheidet. **Nicht herauszugeben ist dagegen der Wert** des betroffenen Gegenstandes, was dann relevant wird, wenn dieser höher ist als der erlangte Erlös.
- Nach hM gilt § 816 I 2 BGB weder direkt noch analog für entgeltliche aber rechtsgrundlose Verfügungen (Argument: Wortlaut, Durchgriffshaftung als Ausnahme).
- Kommentiert sind alle diese Fragen bei Grüneberg/Sprau BGB § 816 Rn. 4 ff.
- Beachten Sie, dass neben § 816 I 1 BGB in der Regel auch §§ 687 II, 681 S. 2, 667 BGB und §§ 989, 990, 992, 823 BGB zu prüfen sein können (so wie Januar, Februar 2022, Januar, Juni 2023).

Klausurtyp: Um den Veräußerungsgewinn für den korrekten Antrag iSv § 816 I BGB herauszufinden, bietet sich für den Gläubiger eine **Stufenklage nach § 254 ZPO** an. Lesen Sie dazu Kaiser/Kaiser/Kaiser Anwaltsklausur ZivilR Rn. 32 und bei ausreichend Zeit BGH NJW 2013, 2888 ff. („Krügerand“; zuletzt Termin I 2016 in Bayern)!

Merke: § 816 I, II BGB ist nach hM *lex specialis* zur allgemeinen Eingriffskondiktion.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ BGH NJW 1998, 377; 1986, 2700; Grüneberg/Grüneberg BGB § 267 Rn. 3 aber jeweils ohne Klarstellung welche Art der Kondiktion vorliegen soll; Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 948; Looschelders SchuldR BT § 55 Rn. 43 mwN u. BeckOK BGB/Wendehorst § 812 Rn. 239 ausdrücklich für LK gg. den Empfänger; aA OLG Köln BeckRS 2022, 9740 = MDR 2022, 1274 nur für LK gg. Schuldner.

⁴⁰⁶ BGH NJW 1986, 2700; OLG Köln NJW 2019, 1686; OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2012, 9839; Grüneberg/Grüneberg BGB § 267 Rn. 3, 7 f.; Looschelders SchuldR BT § 55 Rn. 42 ff.; Looschelders/Erm JA 2014, 161; aA für LK.

⁴⁰⁷ Grüneberg/Sprau BGB § 816 Rn. 1, 2.

§ 816 II BGB (lesen!) soll in Situationen, in denen der **Schuldner schuldbefreiend**⁴⁰⁸ **an einen Falschen (Nichtberechtigten) leistet**, für den wahren Gläubiger einen Ausgleich schaffen. Der Nichtberechtigte muss das Erlangte dann an den wahren Inhaber der Forderung herausgeben. Die wichtigsten Fälle der schuldbefreienden Leistung in den bisherigen Assessorklausuren waren §§ 406 ff., 851, 2367 BGB und die (gegebenenfalls sogar in der Klage gegen den Nichtberechtigten zu sehende) konkludente Genehmigung der Leistung durch den wahren Gläubiger nach § 185 II BGB. Gibt es dazu noch „gemeine“ Varianten zu § 816 II BGB? Aus dem ersten Examen kennen Sie vielleicht noch die Kollision Globalzession mit verlängertem Eigentumsvorbehalt⁴⁰⁹, die allerdings im Zweiten bislang nicht so wichtig war. Hier sind vor allem die Lebensversicherungskonstellation (→ Rn. 65) und die verlängerte Drittwiderspruchsklage nach einer Forderungspfändung (→ Kaiser/Kaiser/Kaiser Zwangsvollstreckungsklausur Rn. 105; zuletzt wieder August, Oktober 2023) beliebte besondere Einkleidungen.

D. Der Umfang der Herausgabepflicht, §§ 812, 818 BGB

Nach § 812 BGB ist das Erlangte herauszugeben. § 818 BGB regelt als Ergänzung dazu den Umfang dieser Pflicht:

- § 818 I 1 BGB: Auch Nutzungen des Erlangten sind herauszugeben (zB Mieterträge, Zinsen).
- § 818 I 2 BGB: Ebenfalls Surrogate für das Erlangte (zB Geld bei Einziehung einer Forderung).
- § 818 II BGB: Bei Unmöglichkeit der Herausgabe vor allem wegen dessen Beschaffenheit (zB Nutzungsvorteile, Dienstleistungen, Verwendungen, Befreiung von einer Schuld) ist Wertersatz geschuldet (**objektiver Verkehrswert/angemessene Vergütung** – Grüneberg/Sprau BGB § 818 Rn. 19 ff.). Ist mangels Übereignung nur der **Besitz** erlangt und kann dieser wegen dessen Weitergabe nicht herausgegeben werden, geht der Wertersatz iSv § 818 II BGB in der Regel ins Leere. Denn dem Besitz als solchem kommt kein Geldwert zu. Klassiker: „**Schließfach-Fall**“ (Schmidt JuS 2014, 548; Grüneberg/Sprau BGB § 818 Rn. 25). Möglich bleibt eine Kondiktion der Kondiktion (s. unten).

Die Rechtsfigur der „**aufgedrängten Bereicherung**“ (umstritten, ob dieser Einwand aus § 818 II oder III BGB oder aus allgemeinen Erwägungen abgeleitet wird; für die Praxis egal, es werden einfach beide Absätze oder gar nichts zitiert!) wird vor allem bei Verwendung auf fremde Sachen relevant. Hier „beißt“ sich ja das Interesse des Verwenders auf Wertersatz mit dem Interesse des Eigentümers, nicht wegen unerwünschter Vermögensmehrungen zahlen zu müssen. Lösung?

- hM: Auf subjektiven Ertragswert abzustellen. Ist dieser Null, entfällt die Ersatzpflicht.
- Rspr.: Schuldner kann Bereicherungsanspruch durch Einrede analog § 1001 S. 2 BGB (Verweisung auf Wegnahme der eingebauten Sache) oder durch die Einrede gegenläufiger Beseitigungsansprüche aus §§ 823, 1004 BGB abwehren. Da diese Lösungsansätze aber auf Fälle beschränkt sind, wo solche Gegenrechte überhaupt konstruktiv bestehen, bevorzugen immer mehr Gerichte einen Ansatz wie den der hM (= Bereicherung entfällt, wenn Schuldner das Erlangte nicht zumutbar wirtschaftlich realisieren kann bzw. er kein **subjektives Interesse** daran hat).⁴¹⁰

§ 818 III BGB regelt den „**Wegfall der Bereicherung**“: Dieser liegt vor, wenn das Erlangte ersatzlos nicht mehr vorhanden ist (auch bei schuldhafter Weggabe!) oder wenn der Empfänger Vermögensnachteile erlitten hat, die mit dem Erlangten im Zusammenhang stehen (zB Aufwendungen auf die Sache). Im ersteren Fall fällt ein Anspruch aus § 812 BGB ganz weg, im letzteren Fall kann Herausgabe nur Zug um Zug gegen Erstattung verlangt werden,⁴¹¹ bei

408 Vgl. dazu die Aufzählung im Grüneberg/Sprau BGB § 816 Rn. 20 f.

409 Die Problematik ist im Grüneberg bei § 398 BGB, also bei der Abtretung, kommentiert.

410 Grüneberg/Herrler BGB § 951 Rn. 21; BGH BeckRS 2000, 6187; OLG Naumburg BeckRS 2019, 50936; OLG Karlsruhe VersR 2018, 165; OLG Koblenz NJW-RR 2015, 1010; OLG Brandenburg BauR 2012, 1649; OLG Köln BeckRS 2006, 4118; LG Köln NJOZ 2010, 2358.

411 Grüneberg/Sprau BGB § 818 Rn. 50.

Gleichartigkeit wird saldiert. Dies war zuletzt groß im Augusttermin 2022 in der Z1-Klausur zu thematisieren.

- **Kein Bereicherungswegfall** bei Aufwendungen, die Empfänger ohnehin hätte tätigen müssen, da dann lediglich eine Vermögensumschichtung stattfindet (zB **Tilgung eigener Schulden**; anders bei sog. Luxusaufwendungen: hier § 818 III BGB zu bejahen – ähnlich im Flugreisefall des BGH, wenn es um Ersparnis von eigenen Luxusaufwendungen des Minderjährigen geht).⁴¹²
- **Kein Bereicherungswegfall**, wenn Empfänger infolge der Weitergabe des Erlangten einen **Anspruch gegen Dritte** als ausgleichenden Wert erwirbt. Er schuldet dann grundsätzlich nach § 818 II BGB Wertersatz in Geld und ist daher noch bereichert (in besonderen Fällen bejaht die Rspr. in diesen Fällen zum Schutze des Schuldners aus Billigkeitsgründen statt Wertersatz eine sog. *Kondiktion der Kondiktion* – dh, der Schuldner kann sich durch Abtretung des erlangten Anspruches befreien – oder sogar einen kompletten Wegfall der Bereicherung).⁴¹³

Bei §§ 812 ff. BGB stehen sich in der Regel die Bereicherungsansprüche gegenüber. Da dies bei Entreicherung einer Partei zu unbilligen Ergebnissen führen würde und das bisherige Gegenseitigkeitsverhältnis (Synallagma) aus dem unwirksamen Vertrag – der jetzt rückabgewickelt wird – unberücksichtigt ließe, wird die Abwicklung iRv §§ 812 ff. BGB durch die **Saldotheorie** modifiziert.⁴¹⁴ Die Saldotheorie gilt nur, wenn beide bereits geleistet haben (dh nicht, wenn nur eine Partei vorgeleistet hat). Nun, wie funktioniert denn diese knuffige Saldotheorie? Es gibt drei Prinzipien:

- Nr. 1: Gleichartige Bereicherungsansprüche werden **automatisch verrechnet** (ohne Aufrechnungserklärung), nur der Saldo kann verlangt werden. Ungleichartige Ansprüche können automatisch nur **Zug um Zug** verlangt werden (Zug um Zug ist immanent).
- Nr. 2: **Eigene Entreicherung** wird **automatisch** beim eigenen Kondiktionsanspruch **abgezogen**.
- Nr. 3: Die Saldotheorie **gilt** – weil sie für den Bereicherungsgläubiger negativ wirkt – **nicht**, wenn der arglistig Getäuschte oder Minderjährige oder Geschäftsunfähige oder Bewucherte oder durch ein sittenwidriges Geschäft Benachteiligte den Anspruch aus § 812 BGB geltend macht oder bei Untergang der Sache beim Käufer aufgrund von Sachmängeln. Tipp: **OLG Brandenburg BeckRS 2023, 8947** (fliegender Zwischenhändler).

E. Examensrelevante Spezialfragen zum Bereicherungsrecht

Es gibt hier einige Aspekte, von denen Sie vor den Klausuren gehört haben sollten. Und los geht's:

Problem: „Etwas erlangt“ iSd §§ 812 ff. BGB

- Was konkret erlangt ist muss in der Klausur **stets sauber „herausgearbeitet“** werden. Dies kann **jede vermögenswerte Position** sein. Seien Sie **penibel bei der Formulierung!** Das Erlangte ist nicht das Pferd, das Geld etc., sondern der Gutschriftsanspruch aus § 675t BGB gegen die eigene Bank bzw. die Kontogutschrift der Bank als abstraktes Schuldanerkenntnis iHv ... (→ Rn. 78), Eigentum am ..., Besitz am ... etc. Erlangt sein kann auch die Befreiung von einer Schuld⁴¹⁵, die Auflassungserklärung, Dienst- oder Werkleistungen (bzw. spiegelbildlich ersparte Aufwendungen für diese Leistungen – so BGH) und Nutzungsvorteile.
- Beliebt (zuletzt Apriltermin 2021, März- und Julitermin 2023!): Auch eine **Blockierstellung** als Hinterlegungsbeiträger kann **erlangtes Etwas** sein, zB wenn bei einem Gläubi-

⁴¹² Grüneberg/Sprau BGB § 818 Rn. 35 ff.

⁴¹³ Grüneberg/Sprau BGB § 812 Rn. 67, § 818 Rn. 44 mwN; BGH NJW 2015, 2497 ff.; NJW-RR 1990, 750; NJW 1989, 2879; OLG Schleswig NJW-RR 2016, 1245 ff.

⁴¹⁴ Grüneberg/Sprau BGB § 818 Rn. 46 ff.; Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 224 ff. ist dazu Kult!

⁴¹⁵ Dass bei Befreiung von einer Schuld diese sich in eine neue Schuld (nämlich den Regressanspruch) umwandelt, ändert nichts daran, dass der Schuldner von **einer** Schuld ggü. dem ursprünglichen Gläubiger befreit wurde und daher etwas erlangt hat.

gerstreit (**Prätendentenstreit**) der Schuldner nach §§ 372 ff. BGB oder die Staatsanwaltschaft wegen Unsicherheit bezüglich des wahren Gläubigers das Verlangte bei Gericht **hinterlegt** und der beteiligte Gegner seine Freigabeerklärung verweigert. Die Blockierstellung des Beteiligten ergibt sich aus den landesgesetzlichen Hinterlegungsregelungen (und gerade nicht durch eine Leistung), welche dann im Bearbeitervermerk abgedruckt und zu zitieren waren. Eine Blockierstellung kann sich aus **Nr. 75 II RiStBV** ergeben, wenn die Staatsanwaltschaft nach einer Beschlagnahme die Herausgabe an einen der Prätendenten verweigert.⁴¹⁶

- Anspruchsgrundlage für den sog. *wahren Berechtigten* gegenüber dem anderen Prätendenten auf Freigabeerklärung ist nach hRspr die **Eingriffskondition** und nicht Leistungskondition oder § 816 II BGB (Blockierstellung nicht geleistet), § 985 BGB (passt schon von Rechtsfolge her nicht) oder § 823 BGB (keine Rechtsgutsverletzung). Dabei ist es ohne Bedeutung, ob die Voraussetzungen für die Hinterlegung vorlagen oder ob der Berechtigte selbst bei der Hinterlegung als Beteiligter benannt wurde. Bei „*auf dessen Kosten ohne Rechtsgrund ...*“ ist inzident zu prüfen, ob dem Anspruchsteller als wahren Berechtigten gegenüber dem Hinterlegenden vor der Hinterlegung ein Leistungsanspruch bezüglich des blockierten Gegenstandes zustand, er also nach materiellem Recht „*tatsächlicher Rechtsinhaber*“ ist. Ist dies der Fall, dann kann er aus Eingriffskondition Freigabe vom gegnerischen Hinterlegungsbeteiligten verlangen.
- **Übungsfälle:** Stöber JA 2012, 769; BGH NJW 2015, 1678 („Zahngold“, Original-Klausur), OLG Zweibrücken NJOZ 2011, 60 („Flucht“, Original-Klausur); BGH MDR 2022, 777 und OLG Hamm BeckRS 2020, 46070 („Resthof“).

Klausurtyp: Begehrt der Beklagte in Hinterlegungsklausuren spiegelbildlich aus Nichtleistungskondition **widerklagend die Freigabe durch den Kläger** (kein kontradiktorisches Gegenteil der Klage, keine anderweitige Rechtshängigkeit durch Klage), hat er dafür ein Rechtsschutzbedürfnis, da er ohne Freigabeerklärung den hinterlegten Gegenstand nicht bekommt. Die materielle Rechtslage ist ein Spiegelbild der Klage, wenn nur die Parteien die infrage kommenden Rechtsinhaber sind.

Klausurtyp: Lesen Sie **BGH NJW-RR 2022, 808 = MDR 2022, 357** zur Hinterlegung des Kaufpreises durch den Käufer im Rahmen eines Grundstückskaufvertrages. Hier ergibt sich der Freigabeanspruch aus dem Kaufvertrag, wenn dort die Hinterlegung vereinbart wurde.

Problem: „Leistung“ im Sinne der Leistungskonditionen

- Definition des BGH: „*Bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens*“, und zwar nicht nach Maßgabe tatsächlicher Zahlungsströme, sondern aufgrund wertender Betrachtung (sog. normativer Leistungsbegriff). Was heißt „zweckgerichtet“? Hier ist zu fragen, ob die Vermögensmehrung einem (vermeintlichen) Kausalverhältnis (bei der *condictio ob rem*: Einem bestimmten Zweck) zugeordnet werden kann. Stimmen die Vorstellungen der Parteien nicht überein, ist im Zweifel nach §§ 133, 157 BGB analog auf eine objektive Betrachtungsweise aus der **Sicht des Zuwendungsempfängers** abzustellen.
- Leistender ist derjenige, der unmittelbar oder mittelbar (zB über Bank oder Boten) mit seinen Mitteln etwas zuwendet. Leistungsempfänger ist derjenige, dessen Vermögen der Leistende durch die Zuwendung vermehren will (kommentiert im Grüneberg/Sprau BGB § 812 Rn. 16 f.).
 - Bei Leistung an einen Boten/Vertreter ist der wirksam vertretene Hintermann der Empfänger.
 - Bei Zahlung auf Bankkonto ist Bankkunde der Empfänger und nicht Bank als „*Zahlstelle*“.
- **§ 812 II BGB:** Auch ein Anerkenntnis kann eine Leistung sein. „Klassiker“: **irrtümliche Gutschrift** (→ Rn. 78) durch Bank auf Konto ihres Kunden („**Fat Finger Slip**“). Der hebt das Geld ab und macht sich den Tag seines Lebens. Rückforderungsansprüche der Bank?⁴¹⁷

⁴¹⁶ Vgl. zum Ganzen Grüneberg/Sprau BGB § 812 Rn. 93; OLG Koblenz NJOZ 2011, 260.

⁴¹⁷ Na klar! Sowohl aus den Banken-AGB (Stornorecht) als auch aus LK und aus pVV des Zahlungsdienstvertrages, vgl. Grüneberg/Grüneberg BGB § 675f Rn. 37; BGH NJW 1978, 2149.

Problem: Ausschluss der verschiedenen Konditionen

- Beachten Sie die unterschiedlichen gesetzlichen Ausschlussstatbestände:
 - Für § 812 I 1 Alt. 1 BGB: §§ 814, 817 S. 2 BGB
 - Für § 812 I 2 Alt. 1 BGB: nur § 817 S. 2 BGB
 - Für § 812 I 2 Alt. 2 BGB: §§ 815, 817 S. 2 BGB
 - Für § 817 S. 1 BGB: § 817 S. 2 BGB
- Wenn Empfänger minderjährig ist (ähnliche Problematik bei Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt): indem ein Anspruch ganz abgelehnt wird, damit §§ 104 ff., 1814 ff. BGB nicht unterlaufen werden (alternative Lösung über § 818 III BGB möglich – kommentiert in Grüneberg/Sprau BGB § 812 Rn. 68!). Dies kam zuletzt im Julitermin 2023 mit einer Betreuung.
- Generell im Bereicherungsrecht: **§ 242 BGB** – vor allem dann, wenn die Leistung aus Sicht des Empfängers erkennbar mit dem Willen getätigt wird, sie auch bei Nichtschuld zu bewirken.⁴¹⁸
- **§ 814 BGB erfordert positive Kenntnis der Nichtschuld**, dh sowohl der Tatsachen als auch der Rechtslage, dass man nichts schuldet. Grob fahrlässige Unkenntnis („*Kennen müssen*“) reicht nicht. Hierzu ist oft in Bereicherungsklausuren zur *condictio indebiti* auszuführen.
 - § 814 BGB greift nicht, wenn die Leistung in Erwartung der Heilung des fehlenden Rechtsgrundes, unter dem Druck der Zwangsvollstreckung oder (so wie im Julitermin 2021) unter ausdrücklichem Vorbehalt der Rückforderung erfolgt ist (Argument: Leistender handelt dann nicht treuwidrig, wenn er das Erlangte zurückfordert, sodass der Schutzzweck der Norm nicht greift).
 - § 814 BGB greift (wegen § 242 BGB) ebenfalls nicht, wenn der Empfänger nicht darauf vertrauen darf, das Empfangene behalten zu dürfen („*§ 242 schlägt § 814*“).⁴¹⁹
 - Umstritten: Ist § 814 BGB (analog) auch auf andere Konditionen anwendbar?⁴²⁰
- Zu **§ 817 S. 2 BGB** sollten einige Besonderheiten bekannt sein, die gut in Grüneberg/Sprau BGB § 817 Rn. 2 und Rn. 15 ff. kommentiert sind:
 - Die Norm gilt nicht nur für § 817 S. 1 BGB, sondern für **alle anderen Leistungskonditionen** (nicht aber außerhalb von §§ 812 ff. BGB), Argument: S. 2 ist ein allgemeines Wertungsprinzip.
 - § 817 S. 2 BGB gilt über seinen Wortlaut hinaus **auch**, wenn **nur der Leistende verwerflich handelt**. Argument: Empfänger darf bei eigenem einwandfreiem Verhalten nicht schlechter stehen als bei verwerflichem.
 - **Leistung** iSd § 817 S. 2 BGB ist – anders als bei § 812 BGB – nur das, was endgültig in das Vermögen des Empfängers wechseln soll. Beim sittenwidrigen Darlehen ist die Valuta daher keine Leistung. § 817 S. 2 BGB sperrt hier also nicht die Kondiktion des Darlehensgebers. Aufgrund des Schutzzwecks von § 817 S. 2 BGB muss das Darlehen dennoch nur gemäß dem vereinbarten Tilgungsplan zurückgezahlt werden (→ Rn. 71).
 - Auch § 817 S. 2 BGB wird – wie praktisch jede Norm im BGB! – durch § 242 BGB eingeschränkt („*§ 242 schlägt § 817 S. 2*“): So soll § 817 S. 2 BGB im Wege der teleologischen Reduktion wegen § 242 BGB nicht gelten, wenn die zugrunde liegende Unwirksamkeitsnorm dies gebietet oder ein Anspruchsausschluss unbillig wäre (dann diskutieren in Klausur!), zB in **Schenkkreisfällen** (Klassiker!). Aktuelle Fälle: Rückforderung der Wetteinsätze vom Anbieter bei **illegalem Online-Casino** aus Leistungskondiktion (teleologische Reduktion nach hRspr bejaht – Dezembertermin 2023, nachdem vorher im BGB-Seminar genau dies thematisiert wurde!) oder bei sittenwidrigem **Titelkauf**/unwirksamer Promotionsbetreuung (hier verneint).

418 Grüneberg/Sprau BGB § 812 Rn. 70; OLG Saarbrücken NJW-RR 2021, 1261 mwN; OLG Stuttgart ZIP 2023, 74.

419 Vgl. zu allem Grüneberg/Sprau BGB § 814 Rn. 2, 5 f.

420 Grüneberg/Sprau BGB § 814 Rn. 2: nach hM nein (anders aber vereinzelt in der Rspr., vgl. BGH NJW-RR 2009, 1142; OLG Koblenz NJW 2008, 1679 = MDR 2008, 689). Da man außerhalb der *condictio indebiti* für die von § 814 BGB erfassten Fälle auch § 242 BGB direkt anwenden könnte, besteht für eine Analogie eigentlich kein Bedürfnis.

Problem: Beliebte Klausurfälle zur Eingriffskondition nach § 812 I 1 Alt. 2 BGB

- Die Eingriffskondition ist nach hM einschlägig, wenn jemand mit einer **Kontovollmacht** unberechtigte **Abhebung von einem fremden Konto** oder Sparbuch vornimmt und der Kontoinhaber/sein Erbe den Betrag dann zurückfordert (**gigantisch beliebte Examenskonstellation!**).⁴²¹ Möglicher Rechtsgrund für das Behaltendürfen ist zB ein Dienstvertrag über die Pflege des Kontoinhabers oder eine Schenkung des Geldes (→ Rn. 90; die Kontovollmacht selbst kann nicht Rechtsgrund sein). Es kommen auch Ansprüche aus § 687 II BGB, aus Auftragsrecht (bei Rechtsbindungswillen kann ein Auftrag vorliegen, → Rn. 4)⁴²² und aus §§ 528 ff., 2287, 826, 823 II BGB iVm § 266 StGB in Betracht. Tipp: **OLG Koblenz NJW-RR 2022, 374**.
- Wichtig ist die Eingriffskondition auch, wenn eine **Sache im Rahmen der Zwangsvollstreckung zu Unrecht versteigert** wird (sog. verlängerte Drittwiderspruchsklage, verlängerte Vollstreckungsgegenklage).⁴²³
- Ein weiteres Klausurproblem stellt die **Hinterlegung durch den Gerichtsvollzieher** (Versteigerungserlös) oder durch den Drittschuldner in der Zwangsvollstreckung dar. Die Eingriffskondition ist hier für den von der Zwangsvollstreckung betroffenen Dritten durch § 771 ZPO gesperrt.⁴²⁴ Anders ist dies bei der **Hinterlegung außerhalb der Zwangsvollstreckung**, so zB beim Prätendentenstreit (s. oben).

F. Mehrpersonenverhältnisse und §§ 812 ff. BGB

Vor allem in **Drei-Personen-Verhältnissen** (zB Zahlung des Jobcenters an Vermieter auf Anweisung des Mieters, fremdfinanzierter Kaufvertrag, Zahlung der Vollkaskoversicherung auf Anweisung des Versicherungsnehmers an Dritten) müssen Sie auf den Vorrang der Leistungskondition achten. Vorrang „*der Leistungskondition*“ ist eigentlich ungenau, denn die Leistungskondition ist auch dann subsidiär, wenn der Bereicherungsgegenstand von einem anderen mit Rechtsgrund geleistet wurde (s. oben). Besser müsste es also „*Vorrang der Leistungsbeziehung*“ heißen. Von diesem Vorrang gibt es natürlich Ausnahmen und Gegenausnahmen usw. Der BGH will sich selbst nicht festlegen und lieber von Fall zu Fall entscheiden. Er betont daher immer wieder, dass sich wegen der Vielschichtigkeit der betroffenen Interessen „*jede schematische Lösung verbiete*“ und es stets „*auf die Besonderheiten des Einzelfalls ankomme*“. **Wichtig ist hier nicht, alle möglichen Fallgruppen auswendig zu lernen, sondern sauber die Zuwendungsverhältnisse der Parteien darzustellen und mit passenden Argumenten zu einer vertretbaren Lösung zu kommen.** Natürlich steckt hinter der Rspr. eine gewisse Struktur. Der maßgebliche Gedanke ist, dass grundsätzlich in den jeweiligen Leistungsbeziehungen rückabgewickelt wird, wenn dort ein Defekt ist. So soll gewährleistet werden, dass sich jeder nur mit dem auseinandersetzen muss, den er sich als Leistungspartner ausgesucht hat.

Vorgehensweise in der Klausur bei Mehrpersonenverhältnissen und §§ 812 ff. BGB

1. Herausarbeiten, in welchem Personenverhältnis eine Leistungsbeziehung vorliegt
2. Herausarbeiten, in welcher (Leistungs-)Beziehung der Rechtsgrund fehlt
 - Dort wird dann auch jeweils rückabgewickelt, in der Regel also „*übers Eck*“.

421 LK hier wohl (–), weil eine zweckgerichtete Vermögenszuwendung fehlen dürfte, wenn sich Kontobevollmächtigte eigenmächtig Geld abhebt (keine bewusste Zuwendung, sondern einseitige Ansichnahme ist Schwerpunkt). Vgl. Grüneberg/Sprau BGB § 812 Rn. 40; BGH NJW 2014, 1294; NJW-RR 2007, 488; OLG Karlsruhe NJW-RR 2019, 494; OLG Köln BeckRS 2014, 18445; OLG Brandenburg BeckRS 2019, 20259; BeckRS 2013, 6305; BeckRS 2009, 10120; OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2010, 28151; BeckRS 2013, 21474; OLG Hamm BeckRS 2003, 30301685; aA für LK OLG Bamberg OLGR 2002, 164 ff.; OLG Köln NJW 1993, 939. § 816 BGB (keine Verfügung, Abhebende kein Nichtberechtigter) und §§ 677, 678 BGB (kein FGW) passen gar nicht.

422 Bei den Zahlungsansprüchen gegen den Beauftragten aus §§ 667, 662 und §§ 280, 662 BGB trägt der Beauftragte die Beweislast für die auftragsgemäße Verwendung (OLG Brandenburg BeckRS 2023, 29359 mwN). Wendet der Beauftragte Schenkung des Geldes ein, muss er dessen Wirksamkeit beweisen, OLG Brandenburg BeckRS 2013, 6305; OLG Hamm BeckRS 2021, 58077; BeckRS 2008, 20414; LG Stuttgart BeckRS 2016, 11464.

423 Vgl. dazu **Kaiser/Kaiser/Kaiser Zwangsvollstreckungsklausur Rn. 102 ff. Sehr klausurrelevantes Thema!**

424 Vgl. dazu **Kaiser/Kaiser/Kaiser Zwangsvollstreckungsklausur Rn. 107. Sehr klausurrelevantes Thema!**