

WALTHER HADDING

Vertrag zu Rechten Dritter

Ausgewählte Schriften

1970–2010

Mohr Siebeck

Walther Hadding
Vertrag zu Rechten Dritter



Walther Hadding

Vertrag zu Rechten Dritter

Ausgewählte Schriften 1970–2010

Mohr Siebeck

Walther Hadding, geboren 1934; 1971–1999 Universitätsprofessor an der Universität Mainz; 1976–2002 Wissenschaftlicher Leiter des Instituts für deutsches und internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens an der Universität Mainz; seither emeritiert.

Publiziert mit Unterstützung der Stiftung für die Wissenschaft der Sparkassen Finanzgruppe.

ISBN 978-3-16-164115-2 / eISBN 978-3-16-164117-6

DOI 10.1628/978-3-16-164117-6

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© Mohr Siebeck Tübingen 2024. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier.

Printed in Germany.

Vorwort

Die Regelungen der §§ 328 bis 335 BGB zum „Vertrag zu Rechten Dritter“, bei dem der Dritte eine eigene Forderung gegen den Versprechenden auf die mit dem Versprechensempfänger verabredete Leistung erwirbt, haben immer wieder meine Aufmerksamkeit angesprochen. Anlass war jeweils, dass die Grundlagen des Vertrags zu Rechten Dritter, wie sie bis heute von der „herrschenden Meinung“ gesehen werden, sich nicht bruchlos in die Systematik des Allgemeinen Schuldrechts einfügen. Man kommt auch zu § 333 BGB nicht ohne die eigentlich zu vermeidende Fiktion einer Rückwirkung aus. Das rechtswissenschaftliche Anliegen, diese Ungereimtheiten durch eine einwandfreie systematische Beurteilung und eine den Vertragsgrundsatz wahrende Auflösung der Fiktion zu beheben, kann mit dieser zusammenfassenden Schrift hoffentlich verdeutlicht werden.

Mainz, im Mai 2024

Walther Hadding

Inhalt

Vorwort	V
A. Der Bereicherungsausgleich bei unwirksamem Vertrag zu Rechten Dritter	1
B. Zur Auslegung des § 335 BGB	45
C. Zur Theorie des Vertrages zu Rechten Dritter im deutschen Recht	67
D. Schuldverhältnis und Synallagma beim Vertrag zu Rechten Dritter	97
E. Der Vertrag zu Rechten Dritter im ZGB der DDR	115
F. Leistungsstörungen beim Vertrag zu Rechten Dritter	131

A. Der Bereicherungsausgleich bei unwirksamem Vertrag zu Rechten Dritter*

Die wichtigste Frage zum Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter ist auf die Feststellung gerichtet, welche Kondiktionsansprüche bestehen, wenn die Vereinbarung zwischen dem V und dem VE im Deckungsverhältnis aus irgendeinem Grunde „unwirksam“ ist, während das Valutaverhältnis zwischen dem VE und dem D weiterhin rechtlichen Bestand hat. Den Beteiligten kommt es vor allem auf eine Klärung an, ob der V, der die vermeintlich geschuldete Leistung bereits an den D bewirkt hat, auch wiederum im Vollzugsverhältnis von dem D das Erlangte kondizieren kann oder ob er sich im Deckungsverhältnis an den VE halten muß. Es geht also in erster Linie um das Problem, ob unter den genannten Umständen eine allgemeine Leistungskondiktion (§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Altern. BGB) des V gegen den D im Vollzugsverhältnis besteht oder ob der Bereicherungsausgleich zwischen dem V und dem VE im Deckungsverhältnis stattfindet¹.

Hält man sich die unterschiedlichen Stellungnahmen hierzu vor Augen², dann erscheint es vor einer näheren Betrachtung geboten, sich zunächst noch einmal die Funktion des Vertrages zu Rechten Dritter zu vergegenwärtigen. Die Zulässigkeit des Vertrages zu Rechten Dritter hat sich vor allem deshalb durchgesetzt, weil es ein überflüssiger Umweg wäre, wenn der VE zuerst selbst die Leistung von dem V erhalten müßte, die er von vornherein dem D zukommen lassen will. Zur Vereinfachung ist daher für die Beteiligten der Weg eröffnet worden, anstelle einer linearen Weitergabe der Leistung (V-VE-D) die „abgekürzte Lieferung“ (V-D) zu wählen (§ 328 BGB)³.

* Auszug aus der Habilitationsschrift „Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter“, 1970, § 4.

Verweise auf Seitenzahlen oder Gliederungsebenen ohne weitere Angabe beziehen sich auf das Original.

¹ Zur Veranschaulichung sei auf die Beispielfälle (2)–(4) hingewiesen, § 1 III 1, S. 14 ff.

² Vgl. die Übersicht in § 2 III 1, S. 65 ff.

³ Vgl. zur neueren Dogmengeschichte des Vertrages zu Rechten Dritter: *Gareis*, S. 84 ff.; *Wesenberg*, S. 119 ff.

Diese Abkürzung hat zugleich den Vorzug, daß die Risiken eines fehlerfreien Vollzugs der Leistung an den D geringer sind, als wenn noch ein „Mittelmann“ (VE) eingeschaltet wäre. Um diese Erleichterungen sicherzustellen, würde nun freilich schon die Zulässigkeit des einfachen Vertrages zugunsten Dritter genügen, bei dem der VE als Vertragsschließender auch Gläubiger der Leistung wird, während der D kraft des Vertrages nur „empfangszuständig“ ist. In vielen Fällen hat jedoch der VE ein zusätzliches Interesse daran, daß nicht er selbst als Gläubiger auf das Erbringen der Leistung durch den V an den D hinwirken muß. Wenn z. B. in Hof- oder Geschäftsübergabeverträgen der Übernehmer Abfindungsleistungen an einen Dritten zugesagt hat, will der VE sich nicht selbst dafür einsetzen müssen, daß der D die versprochenen Abfindungsleistungen von dem V erhält. Hier soll es vielmehr dem D überlassen sein, die Leistung von dem V zu verlangen. Auch nach dem Tode des Übergebers (VE) soll der D seine Interessen selbständig gegenüber dem V wahren können. Um diesem Bedürfnis Rechnung zu tragen, ist es der geeignete Weg, dem D die Rechtsstellung eines *Gläubigers* der Leistung zu verschaffen⁴. Als Forderungsinhaber ist der D in der Lage, die notwendigen Dispositionen zu treffen, um die Leistung „unmittelbar“ von dem V zu erhalten. Der D hat dann auch zusätzlich die Möglichkeit, sogar über die Forderung selbst zu verfügen. Zugleich ist der D davor sicher, daß die Forderung gegen den V oder die Leistung des V dem Zugriff von Gläubigern des VE ausgesetzt ist, wie es bei linearer Weitergabe über den VE der Fall wäre. Die selbständige Gläubigerstellung bewährt sich auch dann, wenn z. B. in einem Lebensversicherungsvertrag ein Dritter begünstigt ist (§§ 159 Abs. 1, 166 VVG). Der D kann hier beim Tode des VE ohne weiteres die Versicherungssumme von dem V verlangen (§§ 330 Satz 1, 331 Abs. 1 BGB). Der D ist also nicht von den Erben des VE abhängig, die oft nur ein geringes Interesse daran haben werden, dem D den vollen Betrag der Versicherungssumme zu verschaffen⁵.

Die Besonderheit des Vertrages zu Rechten Dritter liegt also in einer Verstärkung der Rechtstellung des D, verbunden mit einer Entlastung des VE, der hinsichtlich der Rechtsverfolgung nur eine zweitrangige Stellung behält (vgl. § 335 BGB)⁶. Hervorzuheben ist aber, daß sich an der Grundfunktion beim Vertrag zu Rechten Dritter nichts ändert. Sie besteht nach wie vor darin, eine „abgekürzte Leistung“ zu ermöglichen. In dieser Grundfunktion stimmen der einfache Vertrag zugunsten Dritter und der Vertrag zu Rech-

⁴ Vgl. Leonhard I, § 172, S. 354 f.; Lorenz, AcP 168, 286, 289.

⁵ Vgl. Lorenz, AcP 168, 286, 289.

⁶ Vgl. Leonhard I, S 172, S. 355.

ten Dritter überein. Versucht man, die Situation vor allem aus dem Blickwinkel des VE noch genauer zu umschreiben, so tritt zutage, daß der Beweggrund für den VE, den Vertrag zu Rechten Dritter abzuschließen, nahezu stets darin liegen wird, im Valutaverhältnis eine Zuwendung an den D erreichen zu wollen⁷. Die Begründung oder die Erledigung des Valutaverhältnisses ist für den VE der Anlaß, den Vertrag zu Rechten Dritter mit dem V zu vereinbaren. Aus dieser Sicht hat der Vertrag zu Rechten Dritter also eine „dienende“ Funktion. Er ist für den VE ein „Instrument“, die im Valutaverhältnis geplante Zuwendung zu bewirken. Dieser Zweck wird in der Regel dadurch erreicht, daß der D zunächst aus dem Vertrag zu Rechten Dritter die Forderung gegen den V erhält und sodann der V demgemäß die versprochene Leistung an den D erbringt. Wenn dieser Zustand eingetreten ist, ist das wirksame Valutaverhältnis insofern „abgeschlossen“. Diese Beurteilung trifft sowohl für den einfachen Vertrag zugunsten Dritter wie für den Vertrag zu Rechten Dritter zu, bei dem der D – gleichsam auf dem Weg zu jenem Effekt einer Zuwendung im Valutaverhältnis – noch zusätzlich ein Forderungsrecht gegen den V innehat⁸.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist auch das Problem des Bereicherungsausgleichs zu sehen. Für den einfachen Vertrag zugunsten Dritter ist es einhellige Meinung, daß bei unwirksamem Deckungsverhältnis, aber rechtsbeständigem Valutaverhältnis ein Bereicherungsanspruch des V nur *gegen den VE* wegen der schon an den D bewirkten Leistung in Betracht kommt. Mit Recht wird darauf hingewiesen, daß der V mit seiner Zuwendung an den D, der lediglich „empfangszuständig“ ist, nichts anderes erreichen will, als die Forderung auf die Leistung zu erfüllen, die hier allein dem VE als Gläubiger im Deckungsverhältnis zusteht. Eine Kondiktion besteht daher nur im „Leistungsverhältnis“, d. h. zwischen dem V und dem VE, während eine Kondiktion gegen den bloß „empfangszuständigen“ D grundsätzlich nicht entsteht⁹. Ein anderes Ergebnis erscheint nur für den Fall sachgerecht, daß im Valutaverhältnis eine Unentgeltlichkeitsabrede getroffen worden ist. Denn in dieser besonderen Situation wäre der D auch dann einer Kondiktion des V nach § 822 BGB ausgesetzt, wenn die Leistung

⁷ Vgl. schon *Hellwig*, S. 45; S. 286: „Die Verträge auf Leistung an Dritte bieten das Mittel, durch welches der Versprechensempfänger einem Dritten eine Vermögenszuwendung macht.“

⁸ Es kann auch vorkommen, daß allein schon die Forderung selbst den Gegenstand der geplanten Zuwendung im Valutaverhältnis bildet. Vgl. *Larenz I*, § 11 II, S. 125 unten, der dies als den normalen Fall hinstellt.

⁹ Vgl. *Hellwig*, S. 136, 275; *von Tuhr II 2*, § 72 V, S. 100; *Kötter*, AcP 153, 193, 197 Fn. 19; *Esser*, § 190, 3., S. 784; *Staudinger/Seufert*, § 812 Rn. 8 c a; *Mühl* in *Soergel-Siebert*, § 812 Rn. 57, 58; *Lorenz*, AcP 168, 286, 292.

über den „Mittelman“ (VE) gelaufen wäre. Das gleiche muß daher bei einer „abgekürzten Lieferung“ (V-D) gelten. Im übrigen aber bleibt es für den einfachen Vertrag zugunsten Dritter bei der Regelung, daß ein Bereicherungsanspruch des V wegen der schon an den D erbrachten Leistung nur im Deckungsverhältnis gegen den VE in Betracht kommt.

Da nun der Vertrag zu Rechten Dritter in seiner Grundfunktion, eine „abgekürzte Leistung“ zur indirekten Abwicklung des Valutaverhältnisses zu ermöglichen, mit dem einfachen Vertrag zugunsten Dritter übereinstimmt, liegt es nahe, daß auch der Bereicherungsausgleich in derselben Weise wie beim einfachen Vertrag zugunsten Dritter durchzuführen ist. Das würde bedeuten, daß der V sich mit einer Kondiktion wegen der schon an den D erbrachten Leistung grundsätzlich an den VE im Deckungsverhältnis halten muß, wenn der Vertrag zu Rechten Dritter unwirksam ist, jedoch das Valutaverhältnis rechtlichen Bestand hat. Eine solche Gleichbehandlung von einfachem Vertrag zugunsten Dritter und Vertrag zu Rechten Dritter hinsichtlich des Bereicherungsausgleichs ist auch häufig vertreten worden¹⁰. Man darf aber dabei nicht ohne weiteres die Frage übergehen, ob die Besonderheit des Vertrages zu Rechten Dritter, daß der D hier vermeintlich Inhaber einer *Forderung* war (§ 328 Abs. 1 BGB), unter Umständen ein abweichendes Ergebnis bedingt. Denn in dieser Situation hat der V durch seine unmittelbare Zuwendung an den D nicht etwa nur an den VE „leisten“ wollen (wie beim einfachen Vertrag zugunsten Dritter), sondern er wollte seine vermeintliche Verpflichtung gegenüber dem D tilgen, d. h. an den D eine „Leistung“ erbringen. Auch das Vollzugsverhältnis der „abgekürzten Lieferung“ ist also hier ein „Leistungsverhältnis“¹¹. Aufgrund dieser Feststellung läßt sich die These, daß der V bei unwirksamem Vertrag zu Rechten Dritter grundsätzlich nur im Deckungsverhältnis von dem VE kondizieren könne, jedenfalls nicht mehr allein damit begründen, daß der V nur an den VE eine (indirekte) „Leistung“ erbracht habe. Die Tatsache einer „Leistung“ auch im Vollzugsverhältnis (V-D) führt vielmehr zu der Frage, nach welchem Kriterium nunmehr das Kondiktionsverhältnis zu bestimmen ist. Eine zutreffende Antwort kann nur gefunden werden, wenn man im einzelnen untersucht, ob die Tatbestandselemente des § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Altern. BGB in dem einen oder anderen Verhältnis, d. h. zwischen dem V und dem D oder dem V und dem VE, vorliegen.

¹⁰ Vgl. Planck/*Siber*, Vorbem. III 3 b y vor § 328, S. 415; *Gottschalk*, Iherings Jb 78, 290, 308, 318; *Leonhard* I, § 179, S. 368; *Kötter*, AcP 153, 193, 197 Fn. 19; *Esser*, § 190, 3., S. 784; teilweise zustimmend *Ulmer*, AcP 126, 129, 172. And. Ans. ist neuerdings vor allem *Lorenz*, AcP 168, 286, 292/293; *JuS* 1968, 441, 443 (unter II 1).

¹¹ Vgl. schon § 1 IV 1, S. 19.

Da der vermeintlich wirksame Vertrag zu Rechten Dritter von seiten des V im Vollzugsverhältnis tatsächlich durchgeführt worden ist, sollen die Voraussetzungen eines Rückforderungsanspruchs zunächst zwischen dem V und dem D geprüft werden.

I. Die Voraussetzungen einer allgemeinen Leistungskondition des Versprechenden gegen den Dritten (§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Altern. BGB)

1. Geht man der Frage nach, ob bei unwirksamem Vertrag zu Rechten Dritter ein Herausgabeanspruch des V gegen den D nach § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Altern. BGB hinsichtlich der schon erbrachten Leistung besteht, so kommt es zunächst darauf an, ob der D „etwas [...] erlangt“ hat. Der D muß eine Mehrung seines Vermögens erhalten haben, d.h. er muß bereichert sein. Diese elementare Voraussetzung eines jeden Herausgabeanspruchs wegen ungerechtfertigter Bereicherung ist in der Diskussion über die Rechtslage beim Vertrag zu Rechten Dritter bisher offenbar nicht genügend beachtet worden. Es liegt scheinbar auf der Hand, daß der D um die empfangene Leistung des V bereichert ist. Man hat sich daher in der Regel nur der Frage nach dem maßgeblichen „Rechtsgrundverhältnis“ zugewandt und dort auch die Antwort gesucht, ob im Ergebnis eine Kondition des V gegen den D besteht. Dennoch darf gerade das Tatbestandselement „etwas [...] erlangt“ nicht als unproblematisch übergangen werden. Ob nämlich das Vermögen des D in der Tat um die Leistung des V gemehrt worden ist, wird alsbald zweifelhaft, wenn im konkreten Fall infolge des Empfangs eine entsprechende Forderung des D gegen den VE im Valutaverhältnis durch Erfüllung erloschen ist (§ 362 Abs. 1 BGB). Es ist jedenfalls zu klären, ob dieser Verlust im Valutaverhältnis den Vermögensvorteil des D wieder aufhebt, so daß der D hier letztlich nichts „erlangt“ hat. Wenn man sich dieser Frage stärker widmet, kann vielleicht eine Lösung gefunden werden, die auch eine sachgerechte Differenzierung enthält.

a) Bei der Feststellung, ob die als Konditionsschuldner in Anspruch genommene Person „etwas [...] erlangt“ hat, scheint es nach dem ersten Blick darauf anzukommen, ob ein konkreter Gegenstand („etwas“) in das Vermögen der Person gelangt ist und sich noch identisch in dem Vermögen befindet. In Wahrheit spielt jedoch der konkrete Gegenstand bei der Feststellung einer „Bereicherung“ nur eine untergeordnete Rolle. Ob eine Bereicherung vorliegt, richtet sich danach, ob das gesamte Vermögen des Konditionsschuldners einen Zuwachs erfahren hat. Schon *Hans Albrecht*

*Fischer*¹² hat das treffend formuliert: „Nicht auf das Erlangte, sondern auf die Bereicherung haftet der Schuldner.“ Um eine Bereicherung festzustellen, bedarf es also eines Vergleichs der gegenwärtigen Vermögenslage des Konditionsschuldners mit demjenigen Vermögensstand, der jetzt vorhanden wäre, wenn das Ereignis, das als Bereicherungsursache in Betracht kommt, nicht eingetreten wäre. Der Vergleich führt zu einer Differenzberechnung, aus der sich ergibt, ob ein Vermögenszuwachs bei dem angeblichen Konditionsschuldner besteht. Es ist eine „Differenzhypothese“ aufzustellen, wie das auch für die Ermittlung eines Schadens immer noch anerkannt ist¹³. Die Feststellung einer Bereicherung ist demnach „abstrakt“ am Vermögen des Empfängers orientiert¹⁴.

Zur Begründung, daß die gekennzeichnete Methode, eine Bereicherung zu ermitteln, dem Gesetz entspricht, ist auf die Regelung in § 818 Abs. 3 und § 818 Abs. 2 BGB hinzuweisen. Eine Verpflichtung „zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes“ ist nach § 818 Abs. 3 BGB ausgeschlossen, „soweit der Empfänger *nicht mehr bereichert* ist“. Hier wird vorausgesetzt, daß ein Wegfall der Bereicherung („nicht mehr bereichert“ sein) auch dann möglich ist, wenn der ursprünglich erlangte konkrete Gegenstand sich noch im Vermögen des Empfängers befindet. Denn eine „Herausgabe“ brauchte nicht ausgeschlossen zu werden, wenn der Empfänger den Gegenstand gar nicht mehr in seinem Vermögen hat. Wenn nämlich dem Empfänger die „Herausgabe“ unmöglich ist, könnte eine darauf gerichtete Verpflichtung ohnehin nicht bestehen¹⁵. Das Gesetz kann deshalb nur so ausgelegt werden, daß nach § 818 Abs. 3 BGB trotz einer *möglichen* „Herausgabe“ des erhaltenen Gegenstandes die Verpflichtung hierzu ausgeschlossen ist, „soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist“. Diese Regelung zeigt, daß es bei der Feststellung einer Bereicherung nicht auf das Vorhandensein des ursprünglichen konkreten Gegenstandes, sondern „abstrakt“ auf den gesamten Vermögensstand ankommt. Erst wenn und soweit eine Bereicherung i.S. eines Vermögenszuwachses als notwendiges Tatbestandselement für die Entstehung einer Kondiktion feststeht, richtet sich sodann der Inhalt und Umfang des Bereicherungsanspruchs in erster Linie nach dem etwa

¹² Festschr. f. Zitelmann, S. 10.

¹³ Vgl. allerdings die neuere Tendenz zu einem „normativen“ Schadensbegriff: *Selb*, Schadensbegriff und Regreßmethoden, S. 49 f.; Karlsruher Forum 1964, Beiheft zu VersR, 3 f.; BGHZ (GSZ) 50, 304, 305, 306 = NJW 1968, 1823. Siehe dazu *Esser I*, § 41 I 1, S. 270; *Hagen*, JuS 1969, 61.

¹⁴ So insbesondere *Flume*, Festschr. f. Niedermeyer, S. 103, 153, 157, 164/165, 175; *Jakobs*, S. 160, 163.

¹⁵ Vgl. *Ernst Wolf*, NJW 1953, 164 hinsichtlich § 275 BGB.

noch vorhandenen Bereicherungsgegenstand. Die Verpflichtung zur „Herausgabe“ bezieht sich nunmehr zunächst auf den ursprünglich erlangten konkreten Gegenstand, falls er noch im Vermögen des Empfängers identisch vorhanden ist¹⁶. Ist freilich der Empfänger „zur Herausgabe außerstande“ oder ist eine Herausgabe „wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich“, so hat der Empfänger nach § 818 Abs. 2 BGB den „Wert“ zu ersetzen. Letztlich ist also wiederum nicht der konkrete Gegenstand, sondern sein „Wert“ maßgebend, soweit dieser Wert noch zu einem Vermögenszuwachs beiträgt (§ 818 Abs. 3 BGB)¹⁷. Außerdem geht das Gesetz davon aus, daß es Fälle gibt, in denen ein konkreter, herausgabefähiger Gegenstand gar nicht existiert. Auch dies deutet darauf hin, daß die Bereicherung abstrakt am gesamten Vermögensstand des Konditionsschuldners zu messen ist. Die Vorschrift des § 818 Abs. 2 BGB belegt deshalb ebenso klar wie § 818 Abs. 3 BGB die These, daß nicht der konkrete Bereicherungsgegenstand, sondern die gesamte Vermögenslage des Schuldners den Kondiktionsanspruch bestimmt und begrenzt.

Mit Recht hat man demnach seit dem Inkrafttreten des BGB ganz überwiegend die Auffassung vertreten, daß eine Bereicherung nicht ohne weiteres mit dem Hinweis auf den konkreten Gegenstand bejaht werden kann, den der Konditionsschuldner ursprünglich erlangt hat, sondern daß ein Zuwachs im gesamten Vermögen festgestellt werden muß. Diese Ansicht bildete die Grundlage der Rechtsprechung¹⁸ und ist auch die „herrschende Meinung“ in der Rechtslehre¹⁹. Die Bereicherung als Voraussetzung einer Kondiktion liegt also nicht – gegenständlich beschränkt – gerade in der Sache oder dem Recht, das der Empfänger erlangt hat. Maßgebend ist vielmehr, ob der Vermögensstand – abstrakt gesehen – sich als solcher erhöht

¹⁶ Vgl. *Flume*, S. 153; *Jakobs*, S. 163; *Larenz* II, § 64 I, S. 391.

¹⁷ Vgl. *Larenz* II, § 64 II, S. 393: „Es kommt darauf an, ob und inwieweit in irgendeiner Form ein Wert, den er letztlich gerade mittels des ursprünglich Erlangten seinem Vermögen zugeführt hat, jetzt noch in seinem Vermögen vorhanden ist.“

¹⁸ Vgl. RG Gruch 48, 1084, 1090: „Als Grundsatz des BGB ist [...] festzuhalten, daß ein Rückforderungsanspruch nur zugestanden wird, wenn der Empfänger *nach seiner ganzen Vermögenslage* im Augenblick der Klage (vgl. BGB § 818 Abs. 4; vgl. auch § 819) noch bereichert ist.“ Ferner: RGZ 86, 343, 344; RGZ 105, 29, 31; RGZ 141, 310, 312; RGZ 170, 65, 67. OLG München OLGE 25, 30, 31. BGHZ 9, 333, 335 = LM Nr. 3 zu § 816 BGB mit Anm. von *Ascher* = NJW 1953, 1020 = JZ 1953, 513; BGH LM Nr. 7 zu § 818 Abs. 3 BGB = MDR 1957, 598 mit Anm. von *Pohle*.

¹⁹ Vgl. *von Mayr*, S. 112 unten, S. 589 ff.; *von Tuhr*, Festschr. f. Bekker, S. 291, 303; *H. A. Fischer*, Festschr. f. Zitelmann, S. 1, 10 f.; *Leonhard* II, § 283, S. 532 f.; *Heck*, § 141, 3., S. 420; *Flume*, Festschr. f. Niedermeyer, S. 103, 153; *Ennecerus/Lehmann*, § 221 I, S. 874; § 227 III, S. 910 f.; *Esser*, § 189, 8., S. 780; *Scheffler* in BGB-RGRK, Anm. 12 vor § 812; § 818 Anm. 30; *Mühl* in Soergel-Siebert, § 812 Rn. 190; § 818 Rn. 22; *Jakobs*, S. 163.

hat. Der empfangene Vorteil muß im Ergebnis einen Vermögenszuwachs herbeigeführt haben, der noch besteht. Erst beim Inhalt und Umfang des Kondiktionsanspruchs wird der konkrete Bereicherungsgegenstand für sich allein erheblich. Es ist z. B. primär die „ohne rechtlichen Grund“ übereignete Sache herauszugeben, sofern sie noch im Empfängervermögen vorhanden ist.

Für die dargelegte Methode, eine „Bereicherung“ festzustellen, ist nun charakteristisch, daß die „Differenzhypothese“ eine Anrechnung bestimmter *Nachteile* einbegreift, die sich vermögensmindernd auswirken. Es handelt sich um Nachteile, die ebenso wie die Vermögensmehrung unmittelbar auf die Bereicherungsursache zurückgehen. Der Bundesgerichtshof²⁰ hat das folgendermaßen formuliert:

„Oberster Grundsatz des Bereicherungsrechtes ist es, daß die Herausgabepflicht des Bereicherten keinesfalls zu einer Verminderung seines Vermögens über den Betrag der wirklichen Bereicherung hinaus führen darf (§ 818 Abs. 3 BGB). Der Bereicherungsanspruch ist daher nach ständiger Rechtsprechung von vornherein in sich auf den Betrag beschränkt, der sich bei einer Gegenüberstellung der erlangten Vorteile und erlittenen Nachteile als Überschuß zugunsten des Empfängers ergibt. Allerdings können hierbei nur solche Nachteile berücksichtigt werden, die mit dem Vorgang, welcher die Einnahme gebracht hat, in ursächlichem Zusammenhang stehen.“

Die These, nach der die Feststellung einer Bereicherung abstrakt am Vermögen des Empfängers orientiert ist, schließt also die Anrechnung von Vermögensminderungen ein, die gerade durch den Empfang der Zuwendung in der Person des etwaigen Kondiktionsschuldners eingetreten sind.

Das Problem der „Nachteilsausgleichung“, das damit angesprochen ist, hat bisher noch keine einheitliche Lösung gefunden. Man streitet über die maßgeblichen Kriterien einer Anrechnung von Nachteilen auf die Bereicherung. In der Rechtsprechung²¹ ist bei der Bestimmung der abzugsfähigen Nachteile vor allem auf den ursächlichen Zusammenhang abgestellt worden. Das entspricht der Auffassung, daß eine Bereicherung nur bei einem Zuwachs im Gesamtvermögen vorliegt und daß die Bereicherung durch eine Differenzberechnung festgestellt werden muß. Die Suche nach

²⁰ BGHZ 1, 75, 81 = LM Nr. 1 zu § 818 Abs. 3 BGB mit Anm. von W. = NJW 1951, 270 = JZ 1951, 333 mit Anm. von *Coing*.

²¹ Vgl. RGZ 44, 136, 144; RGZ 60, 284, 293; RGZ 75, 361, 362; RGZ 86, 343, 344; RGZ 94, 253, 254/255; RGZ 105, 29, 31; RGZ 106, 4, 7; RGZ 141, 310, 312; RG JW 1932, 1044, 1045; RGZ 170, 65, 67. – BGHZ 1, 75, 81; BGH LM Nr. 2 zu § 818 Abs. 3 BGB; BGHZ 9, 333, 335; BGHZ 14, 7, 9 = LM Nr. 5 zu § 818 Abs. 3 BGB mit Anm. von *Johannsen* = NJW 1954, 1194 = MDR 1954, 470; BGH LM Nr. 7 zu § 818 Abs. 3 BGB; BGH DB 1969, 2271, 2272.

einem zutreffenden Maßstab hat insbesondere bei der Frage einer Berücksichtigung der etwaigen Gegenleistung eine Rolle gespielt und zur Entwicklung der „Saldotheorie“ geführt²². In der Rechtslehre werden gegen den „Ursächlichkeitsmaßstab“ zunehmend Bedenken erhoben. Statt dessen soll es auf die etwaige „Veranlassung“ der Vermögensverschiebung durch den Gläubiger oder den Schuldner²³ oder auf die vorhandene oder nicht vorhandene „vermögensmäßige Entscheidung“ des Empfängers²⁴ ankommen. Neuerdings wird der „Vertrauensschutz“ des Empfängers als Kriterium für die Anrechnungsfähigkeit von Nachteilen angesehen²⁵.

Es kann an dieser Stelle nicht die Aufgabe sein, allen Fragen der „Nachteilsausgleichung“ im einzelnen nachzugehen. Hervorgehoben sei aber, daß die gekennzeichnete Methode einer „Differenzhypothese“ zur Feststellung einer Bereicherung sich auch bei der Lösung des Problems der „Nachteilsausgleichung“ bewährt. Denn mit der dem Gesetz entsprechenden „Differenzhypothese“ ist insofern ein dogmatisch klarer Ansatzpunkt für die Beurteilung gegeben, als grundsätzlich alle durch den Empfang eines Vorteils unmittelbar verursachten Nachteile in die Differenzrechnung einzubeziehen sind. Es müssen also besondere Gründe angeführt werden, wenn *keine* Anrechnung erfolgen soll. So läßt sich z. B. auf die bewußte Risikoübernahme hinweisen, wenn der Erwerber durch die typische Gefährdung, die von der „ohne rechtlichen Grund“ erlangten Sache ausgeht, einen Schaden an seinem sonstigen Vermögen erlitten hat²⁶. Hingegen sind andere Nachteile, z. B. Verwendungen auf die Sache, grundsätzlich anzurechnen²⁷. Die „herrschende Meinung“ gibt dem in der Weise Ausdruck, daß bei der Feststellung, ob die als Konditionsschuldner in Anspruch genommene Person „etwas [...] erlangt“ hat, grundsätzlich jede Minderung des Gesamtvermögens, die in unmittelbarem ursächlichen Zusammenhang mit dem die Bereicherung bewirkenden Vorgang steht, zu berücksichtigen ist. Nur soweit eine Mehrung der gesamten Vermögenslage des Empfängers nach Ab-

²² Vgl. dazu vor allem *Leser*, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma (1956) und neuerdings *Dießelhorst*, Die Natur der Sache als außergesetzliche Rechtsquelle, verfolgt an der Rechtsprechung zur Saldotheorie (1968).

²³ *Wilburg*, S. 147 ff.

²⁴ *Flume*, S. 152, 154 f.; zustimmend *Heinrich Lehmann*, Festschr. f. Nipperdey (1955), S. 31, 33.

²⁵ *Esser*, § 199, 3., S. 820; *Larenz* II, § 64 II, S. 394/395; *Mühl* in *Soergel-Siebert*, § 818 Rn. 33.

²⁶ Vgl. *Flume*, Festschr. f. *Niedermeyer*, S. 103, 155 f., der als Beispiel anführt, daß ein indebite geleisteter Hund beim Empfänger einen Teppich zerbeißt.

²⁷ Vgl. RG LZ 1924, Sp. 86; RG JW 1918, 132; RG JW 1932, 1044, 1045.

zug unmittelbar verursachter Nachteile eingetreten ist, besteht eine Bereicherung²⁸.

b) Die gekennzeichnete Methode der Feststellung einer Bereicherung gewinnt nun auch bei Zuwendungen in „Dreiecksverhältnissen“ praktische Bedeutung, obwohl in diesem Zusammenhang bisher nur selten darauf hingewiesen worden ist²⁹. Der Empfänger einer unmittelbaren Zuwendung („abgekürzten Lieferung“) verliert nämlich unter Umständen mit dem Erhalt der Vermögensmehrung gleichzeitig im Verhältnis zu dem indirekt leistenden „Mittelmann“ eine Forderung in entsprechender Höhe oder er wird möglicherweise in diesem Verhältnis mit einer Rückleistungspflicht gegenüber dem „Mittelmann“ belastet. Der Vorgang der Mehrung des Empfänger vermögens verursacht auf diese Weise zugleich eine entsprechende Minderung und hebt das Plus wieder auf. Das mag an Hand zweier Beispiele veranschaulicht werden. Zunächst sei auf den schon erwähnten Fall (1) zurückgegriffen:

A schuldet dem B vermeintlich 500,- DM als Kaufpreis. Auf Wunsch des B zahlt A den Betrag an C, der seinerseits von dem B noch 500,- DM als Schadenersatz zu erhalten hat. Kann A, wenn der Kauf zwischen B und A sich als nichtig herausstellt, von C wegen ungerechtfertigter Bereicherung 500,- DM herausverlangen?

Eine Kondiktion des A gegen den C scheidet bereits daran, daß der C im Ergebnis nichts „erlangt“ hat. Denn aufgrund der Tilgungsabrede zwischen B und C hinsichtlich der Schadenersatzschuld hat der C durch den Empfang der von A zugewendeten 500,- DM gleichzeitig die bis dahin bestehende Forderung gegen den B auf Schadenersatz in entsprechender Höhe verloren (§ 362 Abs. 1 BGB). Wenn man auf den gesamten Vermögensstand des Empfängers abstellt und den unmittelbar durch den Empfang verursachten Forderungsverlust anrechnet, ist der C also nicht bereichert³⁰. Daß im Verhältnis A-C auch keine „Leistung“, sondern nur eine „farblose Zuwendung“ stattgefunden hat, braucht nicht besonders betont zu werden. Man hat sich zwar in letzter Zeit auf diese Frage der „Leistung“ konzen-

²⁸ Es handelt sich bei der „Nachteilsanrechnung“ um das entsprechende, aber bisher weitaus weniger geklärte Problem, das bei der Feststellung eines zu ersetzenden Schadens als „Vorteilsausgleichung“ bekannt ist.

²⁹ Vgl. die zögernden Ansätze bei *von der Pfordten*, LZ 1919, Sp. 221, 224 f.; *Gottschalk*, Iherings Jb 78, 290, 310/311; *Leonhard* I, § 179, S. 368; *Flume*, Festschr. f. Niedermeyer, S. 103, 156 (unter 6 a. E.).

³⁰ Schon *Heck*, § 141, 3 c, S. 420 hat allgemein diesen Fall der „Nachteilsausgleichung“ erwähnt: „Für den Gläubiger, der die geschuldete Summe erhält, kann der Vorteil durch den Verlust seiner Forderung ausgeglichen werden“. Siehe auch *Planck/Landois*, § 818 Anm. 5 c, 2. Abs.