

## 20 Probleme aus dem Bereicherungsrecht

von  
Prof. Dr. Karl-Heinz Gursky

6., überarbeitete Auflage

20 Probleme aus dem Bereicherungsrecht – Gursky

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Gesamtdarstellungen und Allgemeines – Zivil- und Zivilverfahrensrecht allgemein – Zivilrecht

Verlag Franz Vahlen München 2010

Verlag Franz Vahlen im Internet:

[www.vahlen.de](http://www.vahlen.de)

ISBN 978 3 8006 4039 3

## 1. Kapitel. Die Leistungsbereicherung im Dreiecksverhältnis

### 4. Problem (§ 812 I 1 Fall 1 BGB)

#### Wie erfolgt die bereicherungsrechtliche Abwicklung bei Zahlung auf eine nicht (mehr) bestehende fremde Schuld?

##### Beispiel:

G teilt seinem Bekannten D mit, dessen Schwiegersohn S lasse in seinem Lebensmittelladen häufig anschreiben und habe schon seit 14 Tagen einen Betrag von 100 € offenstehen. Um seinem Schwiegersohn unter die Arme zu greifen, bezahlt D den Betrag. S hatte die Schuld aber bereits einige Stunden vorher bezahlt, was dem G versehentlich entgangen war. D fordert nun sein Geld von G zurück. G verweigert die Rückzahlung, weil S inzwischen erneut in seinem Laden hat anschreiben lassen und ihm nunmehr 150 € schuldet.

##### Ausgangspunkt:

Wenn jemand eine wirklich bestehende fremde Schuld bezahlt, erlischt diese nach §§ 267, 362 I BGB. Der intervenierende Dritte erwirbt hier regelmäßig einen Aufwenderersatzanspruch gegen den befreiten Schuldner aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 683 S. 1, 670 BGB), bei objektiv interessewidriger oder jedenfalls dem Geschäftsherrn unwillkommener Einmischung wenigstens eine Aufwenderkondition gegen diesen aus §§ 677, 684 S. 1, 812 ff. BGB. Falls die fragliche Schuld dagegen gar nicht existierte oder im Zeitpunkt der Drittleistung schon getilgt war, stellt sich die Frage, ob der Dritte Bereicherungsausgleich vom scheinbaren Gläubiger oder vom scheinbaren Schuldner verlangen kann. Das ist umstritten. Die Antwort hängt davon ab, ob der Dritte hier überhaupt eine Leistung im technischen Sinne der modernen Bereicherungsdogmatik erbracht hat und wer als deren Empfänger anzusehen ist. Noch komplizierter wird die Sachlage, wenn der für den Schuldner zahlende Dritte zwar nach außen als selbstständig handelnd auftritt, sich in Wirklichkeit aber nur auf eine entsprechende Anweisung des Schuldners hin einschaltet (Fallgruppe der veranlasseten Drittleistung; vgl. dazu BGHZ 113, 62, 69 m.w.N.; *Martinek* JZ 1991, 395, 398 ff.; *Canaris* NJW 1992, 868 ff.; *Jakobs* NJW 1992, 2524 ff.; *Canaris* NJW 1992, 3143 ff.; *Larenz/Canaris* § 70 V 3 a; *Bamberger/Roth/Wendehorst* § 812 Rn 171) oder wenn die Drittleistung auf die vermeintliche fremde Schuld aufgrund einer Erfüllungsübernahme erfolgt (*Gernhuber* BR, § 47 II 1). Sonderwertungen greifen auch ein, wenn die Drittleistung im Hinblick auf ein Ablösungsrecht i.S.v. § 268 BGB erfolgt. Diese drei Konstellationen bleiben im Folgenden ausgeklammert (s. aber Beispiel 2). Es geht hier also nur um solche Drittleistungen, die »aus eigenem Antrieb« und nicht im Hinblick auf ein (vermeintliches) Ablösungsrecht i.S.v. § 268 BGB erfolgen.

##### Problemlösungsansätze

#### I. (hier sog.) Theorie der direkten Leistungskondition

Der Dritte hat einen Anspruch aus § 812 I 1 Fall 1 BGB gegen den Scheingläubiger.

Vertreten von:

RGZ 60, 284, 287 f.; RG LZ 1917, 1342; BGHZ 50, 227; BGH WM 1967, 483, 484; BGHZ 72, 246, 248 ff.; 113, 62, 69; BGH NJW 2000, 1718, 1719; *AnwK/von Sachsen Gessaphe* § 812 Rn. 173; *Bamberger/Roth/Grüneberg* § 267 Rn. 17; *Bayer* JuS 1990, 883, 885; *Beuthien* JZ 1968, 323, 326; *ders.* StudK § 812 Anm. I 6 b; *Brox/Walker* § 37 Rn. 17; *von Caemmerer* JZ 1962, 385, 386 (= GS, S. 321, 325); (i.E.) *Canaris* 1. FS *Larenz*, S. 799, 847; *Dörner* S. 89; *Eckert* Rn. 1522; *Enneccerus/Lehmann* § 223 I 2 e; *Erman/Kuckuk* § 267 Rn. 10; *Erman/H.P. Westermann* § 812 Rn. 28; *Esser* SchR, 2. Aufl. 1960, 783; *Esser/Weyers* § 48 III 4; *Fezer* S. 230; *Flume* AcP 199, 1, 26 ff.; *Gernhuber* Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Aufl. 1994, § 21 I 6 a; *ders.* BR, § 47 II 1; *Giesen* Jura 1995, 167, 169; *Gursky* S. 190; *G. Hager* Symposium König, S. 161 f.;

#### 4. Problem (§ 812 I 1 Fall 1: Zahlung auf fremde Schuld)

Hk-BGB/Schulze § 267 Rn. 5; Jakobs NJW 1992, 2524, 2526; Jauernig/Stadler § 267 Rn. 12; jurisPK/Martinek § 812 Rn. 139 f.; Köhler/Lorenz PdW SchR II, Fall 197 S. 305; (wohl auch) Koppensteiner/Kramer 2. Aufl., S. 43 f. (ohne deutliche Stellungnahme zur Kondiktionsart); Kress Allg SchR, S. 56, 463; Kupisch Gesetzespositivismus, S. 85 ff.; ders. WM 1999, 2381, 2390; Larenz § 68 III c 1; Larenz/Canaris § 70 V 3b; Loewenheim S. 48 f.; S. Lorenz JuS 2003, 839, 841; W. Lorenz JuS 1968, 441, 445 f.; ders. AcP 168, 293, 298 f.; ders. JZ 1971, 427, 429; Martinek JZ 1991, 395, 398; Medicus BR, Rn. 685; Meyer S. 144 ff., 150; Müller Rn. 2147; MüKo/Krüger § 267 Rn. 22; MüKo/Lieb § 812 Rn. 127; Palandt/Heinrichs § 267 Rn. 8; Palandt/Sprau § 812 Rn. 62; Peters AcP 173, 80; Pinger AcP 179, 301, 305, 326; Planck/Siber § 267 Anm. 5; PWW/Leupertz § 812 Rn. 103; Reuter/Martinek S. 468 f.; RGRK/Heimann-Trosien § 812 Rn. 30; Rothoefl AcP 163, 215, 226; Schall S. 59 f.; Schnauder S. 171 ff.; Schwarz/Wandt § 13 Rn. 22; Soergel/M. Wolf § 267 Rn. 25; Staudinger/Bittner § 267 Rn. 34; Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 43; Staudinger/Selb (1995), § 267 Rn. 5; Stolte JZ 1990, 220, 223; Stresemann S. 8; Weitnauer FS von Caemmerer, 1978, S. 277; H.P. Westermann S. 92 f., 200; (i.E.) Wilhelm S. 140 ff.; ders. JuS 1973, 6 f.; E. Wolf S. 468; Ch. Wolf S. 65.

##### 1. Argument

Es liegt eine Leistung des Zahlenden an den Scheingläubiger vor, denn der Zahlende ist gegenüber dem Scheingläubiger als Dritter i.S.v. § 267 I BGB aufgetreten; die Zuwendung erfolgt ja mit dem offengelegten Ziel, die vorausgesetzte Forderung im Valutaverhältnis zu tilgen. Das muss als eigene Zwecksetzung von seiten des zahlenden Dritten genügen. Da der intervenierende Dritte ja spontan, aus eigenem Antrieb, handelt, muss er auch in der Lage sein, gegenüber dem Zuwendungsempfänger (= Scheingläubiger) den Zweck der Zuwendung selbst zu bestimmen.

##### 2. Argument

Der nach § 267 BGB zahlende Dritte versucht zwar typischerweise, gleichzeitig auch an den vermeintlichen Schuldner zu leisten, nämlich als berechtigter Geschäftsführer ohne Auftrag für diesen tätig zu werden oder ihm den Wert der Schuldbefreiung zu schenken. Dieser Versuch schlägt jedoch fehl: Der Putativschuldner erlangt hierdurch nichts. Das reale Zuwendungsobjekt geht ja ohnehin in das Vermögen des Scheingläubigers über, und die gewollte Schuldbefreiung tritt infolge der Nichtexistenz der zu tilgenden Verbindlichkeit auch nicht ein.

##### 3. Argument

Die Annahme, der Dritte habe dem Scheinschuldner wenigstens einen eigenen Kondiktionsanspruch gegen den Pseudogläubiger/Zahlungsempfänger verschafft, bietet keinen Ausweg, weil auch dieser Kondiktionsanspruch ja wiederum zu begründen wäre. Hier droht ein Zirkelschluss. Im Übrigen wäre ein derartiger Bereicherungsanspruch dem vermeintlichen Schuldner jedenfalls nicht vom Dritten geleistet worden; dieser wollte dem scheinbaren Schuldner ja eine Schuldbefreiung, nicht aber einen Bereicherungsanspruch verschaffen. Dieser Unterschied ist durchaus nicht belanglos. Man denke nur an die Möglichkeit, dass der Dritte beim Schuldner vermeintliche Vorbehaltsware gepfändet hat, die in Wirklichkeit schon voll bezahlt war, und nun infolge einer falschen Auskunft die vermeintliche Restkaufpreisschuld bezahlt. Hier will der Dritte seinem bisher nicht leistungsfähigen oder nicht leistungswilligen Schuldner sicherlich nicht auch noch einen Kondiktionsanspruch zukommen lassen (Meyer S. 147).

##### 4. Argument

Da der Pseudoschuldner hier die Einmischung des Dritten nicht erbeten oder sonstwie veranlasst hat, besteht überhaupt kein Anlass, ihn in die Rückabwicklung einzubeziehen und mit einem Kondiktionsanspruch des Dritten zu belästigen; er ist in jeder Hinsicht ein völlig Unbeteiligter (Reuter/Martinek).

## 1. Kapitel. Die Leistungsbereicherung im Dreiecksverhältnis

### 5. Argument

Auch § 267 BGB kann die Einbeziehung des Putativschuldners in die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nicht rechtfertigen. § 267 BGB lässt nur zu, dass ein Dritter dem bereits mit einer Schuld Belasteten die Erfüllung der Schuld und die daraus zugleich entstehende bereicherungsrechtliche Wertersatzpflicht, also praktisch einen Gläubigerwechsel, aufdrängt. Die Gegenmeinung bedeutet aber, dass dem scheinbaren Schuldner zugleich ein Kondiktionsanspruch und eine Kondiktionsschuld aufgedrängt wird.

### 6. Argument

Der Kondiktionsweg übers Dreieck funktioniert vor allem auch deshalb nicht, weil eine eigene Leistungskondition des ja völlig unbeteiligt bleibenden Scheinschuldners gegen den Scheingläubiger einfach nicht zu konstruieren ist: Weder hat der Scheinschuldner die reale Zuwendung des Dritten an den Pseudogläubiger veranlasst, noch hat er selbst diesem gegenüber eine eigene Zweckbestimmung gesetzt.

### 7. Argument

Die Rückabwicklung »übers Dreieck« scheidet schon daran, dass der Dritte nicht die Rolle eines bloßen Leistungsmittlers des scheinbaren Schuldners übernimmt, sondern erkennbar aus Eigeninitiative und damit völlig selbstständig handelt. Über diesen Umstand kann man nur hinwegsehen, wenn der Dritte eine wirklich existierende Forderung im Valutaverhältnis in berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 683 S. 1 BGB) für den Schuldner tilgt. Dann wird die fehlende Veranlassung der Zahlung des Dritten durch den Schuldner nämlich durch eine rechtliche Zuordnung ersetzt, die sich aus der Billigung der Geschäftsführung ohne Auftrag durch die Rechtsordnung ergibt (*Larenz, Medicus*). Bei Nichtexistenz der zu tilgenden Forderung spricht dagegen der Gesichtspunkt der fehlenden Veranlassung entscheidend gegen eine Einbeziehung des Scheinschuldners in die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung: Die Situation ist insoweit genauso wie bei der Befolgung einer nur vermeintlichen Anweisung (s. Problem 2). Genau wie dort ist deshalb die Kondition im Durchgriff, also unmittelbar zwischen dem Zuwendenden und dem Zuwendungsempfänger, vorzunehmen.

### 8. Argument

Die Lehre von der Kondition übers Dreieck nimmt unzutreffenderweise an, Leistungsempfänger i.S. des modernen bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriffs könne überhaupt nur jemand sein, mit dem den Zuwendenden nach dessen Meinung bereits eine Kausalbeziehung verbinde oder jedenfalls ab der Leistung verbinden solle. Diese Annahme beruht auf dem unzutreffenden objektiven Rechtsgrundbegriff. Geht man vom subjektiven Rechtsgrundbegriff (Rechtsgrund = die Erreichung des mit der Leistung angestrebten Erfolgs) aus, so ist völlig unproblematisch, dass der Zweck einer Leistung auch in der Tilgung einer fremden Verbindlichkeit bestehen kann, der nach § 267 BGB zahlende Dritte also kraft eigener Zwecksetzung an den Gläubiger leistet.

### 9. Argument

Es ist durchaus nicht unbillig, den zahlenden Dritten mit dem Insolvenzrisiko des Pseudogläubigers zu belasten. Zum einen hat der Dritte auf eigenes Risiko gehandelt, als er sich einmischte und eine fremde Schuld bezahlte, von deren Entstehen und Fortbestand er doch gar keine sichere Kenntnis haben konnte. Zum anderen trägt der Dritte das Insolvenzrisiko des Scheingläubigers doch auch nach der Gegenauffassung immer: Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung übers Dreieck kann doch nur in der Kondition der Kondition bestehen; schon bei bloßen Zweifeln an der Zahlungsfähigkeit des Pseudogläubigers könnte der scheinbare Schuldner dem intervenierenden Dritten gegenüber wegen § 818 III BGB nur zu Abtretung seines eigenen Kondiktionsanspruchs gegen den Scheingläubiger verpflichtet sein. Damit aber würden sämtliche Insolvenzrisiken – nicht

#### 4. Problem (§ 812 I 1 Fall 1: Zahlung auf fremde Schuld)

nur die des Scheinschuldners, sondern auch die des Scheingläubigers – beim Dritten kumuliert.

##### 10. Argument

Die Direktkondiktion vernachlässigt auch nicht die Interessen des scheinbaren Gläubigers. Dieser wird – etwa wenn er nach Erhalt der Zahlung des Dritten die versprochene Gegenleistung an seinen Vertragspartner erbracht hat – durch § 818 III BGB genügend geschützt (*Reuter/Martinek*). Dass er dem Kondiktionsanspruch des Dritten im Übrigen nicht die Einwendungen entgegenhalten kann, die er einer Leistungskondiktion des Pseudoschuldners entgegensetzen könnte, ist belanglos. Da er ohnehin nicht mit einer Zahlung des Dritten rechnen konnte, ist es nicht unbillig, wenn ihm dieser unerwartete und materiell unverdiente Vorteil wieder entzogen wird. Er befindet sich dann ja immer noch in der gleichen Lage, in der er ohne die Intervention des Dritten ohnehin wäre (*Loewenheim*).

##### 11. Argument

Verweist man den Dritten auf einen Bereicherungsanspruch gegen den scheinbaren Schuldner, so bringt man ihn in unzumutbare Schwierigkeiten. Der scheinbare Schuldner würde ja nur zur Abtretung seines eigenen Kondiktionsanspruchs gegen den Pseudogläubiger verpflichtet sein; Letzterer aber könnte die Erfüllung des abgetretenen Kondiktionsanspruchs nach § 404 BGB verweigern, bis die von ihm an den scheinbaren Schuldner erbrachte Gegenleistung zurückgegeben wird. Der Dritte bliebe damit bei der Rückerlangung des Weggegebenen vom guten Willen des scheinbaren Schuldners abhängig (*Meyer* S. 148).

##### 12. Argument

Die Direktkondiktion des Zuwendenden gegen den Scheingläubiger bedeutet keine Bevorzugung im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Scheingläubigers. Denn der zugedachte Vermögensvorteil, die Schuldbefreiung, ist dem Vermögen des Scheinschuldners, über das das Insolvenzverfahren eröffnet wird, nicht zugeflossen, da die Schuld ja gar nicht bestand. Umgekehrt ist kein Grund ersichtlich, warum die Insolvenzgläubiger des Scheinschuldners durch die Erweiterung der Insolvenzmasse um die Kondiktion gegen den Scheingläubiger begünstigt werden sollen, da das Vermögen des Scheinschuldners durch die Zahlung des intervenierenden Dritten ja unberührt geblieben ist (*Wilhelm*).

#### II. (hier sog.) Theorie der Rückabwicklung übers Dreieck

Der nach § 267 BGB zahlende Dritte hat einen Kondiktionsanspruch nach § 812 I 1 Fall 1 BGB gegen den Scheinschuldner, der wiederum beim Zahlungsempfänger (= Scheingläubiger) kondizieren kann.

Vertreten von:

*Esser* SchR II, 4. Aufl., § 102 I 1 a; *Gottschalk* JherJb 78, 290, 296 ff.; *Jauernig/Schlechtriem* 10. Aufl. § 812 Rn. 71 (nur für den Fall, dass der Dritte sich zu Unrecht dem Scheinschuldner gegenüber zur Zahlung an dessen Gläubiger für verpflichtet hielt); *AK-BGB/Joerges* § 812 Rn. 35; *Köndgen* FG *Esser*, S. 55, 67 f.; *Reeb* S. 27 f.; *ders.* JuS 1972, 581, 586; *Scheyhing* AcP 157, 371, 376; *E. Schmidt* JZ 1971, 601, 607; *Wieling* JuS 1978, 801, 803 f.; (mit Einschränkungen) *ders.* BR, S. 97 ff.; ferner auch *Palandt/Sprau* § 812 Rn. 61 (nur für den Fall, dass der Dritte dem Schuldner gegenüber zur Intervention verpflichtet war oder dadurch einen Erstattungsanspruch gegen den Schuldner erworben hat). Ähnlich für einen Sonderfall auch *BGHZ* 72, 246 (Grundschuldzinsenfall).

##### 1. Argument

Legt man den finalen Leistungsbegriff der modernen Bereicherungsdogmatik zugrunde, so ist eine Leistung des Dritten an den Pseudogläubiger nicht zu begründen. Es fehlt die

## 1. Kapitel. Die Leistungsbereicherung im Dreiecksverhältnis

sem gegenüber an einer rechtlich relevanten Zwecksetzung des Dritten. Der Dritte will mit seiner Zahlung an den vermeintlichen Gläubiger keineswegs ein Rechtsverhältnis zu diesem gestalten: Er will weder eine eigene Forderung gegenüber dem Empfänger tilgen, noch eine Forderung gegen diesen erwerben, noch ihn zu einem bestimmten Verhalten motivieren. Die beabsichtigte Schuldtilgung im Valutaverhältnis kann kein Leistungszweck im Verhältnis zum Zahlungsempfänger sein, da dadurch nur das Rechtsverhältnis des vermeintlichen Schuldners zum vermeintlichen Gläubiger und zugleich das eigene Rechtsverhältnis des Dritten zum vermeintlichen Schuldner gestaltet werden soll. Andererseits verfolgt der Dritte im Verhältnis zum scheinbaren Schuldner durchaus einen eigenen Leistungszweck: Er will mit seiner Zahlung an den vermeintlichen Gläubiger entweder den vermeintlichen Schuldner beschenken oder aber für diesen als berechtigter Geschäftsführer ohne Auftrag tätig werden und damit zum vermeintlichen Schuldner das gesetzliche Schuldverhältnis aus §§ 677, 683 BGB herstellen.

### 2. Argument

Gleichzeitig macht der Dritte durch seine Zahlung den vermeintlichen Schuldner selbst zum Leistenden: Indem er für ihn an den scheinbaren Gläubiger zahlt, löst er im Verhältnis zwischen diesen beiden die gleichen Wirkungen aus, als hätte der vermeintliche Schuldner persönlich an den Pseudogläubiger geleistet. § 267 BGB gibt nämlich jedem Dritten die Rechtsmacht, für den Schuldner zu leisten, also auch den Leistungszweck für den Schuldner zu bestimmen.

### 3. Argument

Auch für den Scheingläubiger ist allein der vermeintliche Schuldner der Leistende, da für ihn die Tilgung der Schuld maßgeblich ist. Unerheblich ist für ihn, ob ein anderer die Schuld erfüllt. Da zwei Leistungen vorliegen, erfolgt die Rückabwicklung ähnlich der im Anweisungsdreieck.

### 4. Argument

Es ist kein Grund ersichtlich, den Zahlenden bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Scheinschuldners durch die Kondiktion gegen den zahlungsfähigen Scheingläubiger zu bevorzugen. Der intervenierende Dritte wird zu Recht mit dem Insolvenzrisiko des vermeintlichen Schuldners belastet, da er ja sein Vermögen bewusst zu dessen Gunsten eingesetzt und eine eigene Zwecksetzung gegenüber dem Scheinschuldner verfolgt hat.

### 5. Argument

Dem Scheingläubiger dürfen seine Einwendungen aus dem Kausalverhältnis mit seinem Vertragspartner nicht abgeschnitten werden.

### 6. Argument

Der Bereicherungsanspruch des Dritten gegen den vermeintlichen Schuldner bereitet keine konstruktiven Schwierigkeiten. Der scheinbare Schuldner erlangt durch die Intervention zumindest einen eigenen Kondiktionsanspruch gegen den Putativgläubiger. Und jedenfalls in den Fällen, in denen der Dritte in Geschäftsführung ohne Auftrag für den scheinbaren Schuldner gehandelt hat, führt § 684 S. 1 BGB zwingend zur Leistungskondiktion des Dritten gegen den Pseudoschuldner.

### 7. Argument

Es wäre unbillig, wenn der Dritte das Insolvenzrisiko des scheinbaren Gläubigers trüge, obwohl er doch dem Putativschuldner kreditieren und damit das Risiko von dessen Insolvenz tragen wollte (*E. Schmidt*).

#### 4. Problem (§ 812 I 1 Fall 1: Zahlung auf fremde Schuld)

##### 8. Argument (gegen Theorie I Arg. 9)

Es trifft nicht zu, dass der Dritte bei Rückabwicklung übers Dreieck vom Putativschuldner immer nur die Abtretung von dessen eigenem Kondiktionsanspruch gegen den Putativgläubiger verlangen kann und deshalb notwendigerweise immer auch das Insolvenzrisiko des Putativgläubigers trägt. In allen Fällen, in denen sich die vermeintliche Forderung aus einem nichtigen gegenseitigen Vertrag ergibt, auf den der Pseudogläubiger bereits geleistet hat, ist in Höhe der erhaltenen Gegenleistung eine fortdauernde Bereicherung des Putativschuldners gegeben. Dieser hätte nämlich die rechtsgrundlos erlangte Leistung seines Vertragspartners ohne die Einmischung des Dritten ohne weiteres herausgeben müssen, kann aber realiter infolge der Zahlung des Dritten die Herausgabe der Vertragsleistung seines Partners bis zur Erfüllung seiner eigenen Leistungskondition durch diesen nach der Saldotheorie verweigern. Die Parteien eines beiderseits erfüllten gegenseitigen Vertrages haben ja nach der Saldotheorie jeweils nur einen inhaltlich auf Zug-um-Zug-Leistung beschränkten Kondiktionsanspruch. Der Pseudoschuldner ist also nicht auf die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechtes aus § 273 BGB angewiesen, das im Insolvenzverfahren seine Wirkung verlieren würde.

##### III. (hier sog.) Theorie der direkten Nichtleistungskondition

Der Dritte hat gegen den Scheingläubiger eine Kondition wegen Bereicherung »in sonstiger Weise«, § 812 I 1 Fall 2 BGB.

Vertreten von:

*Koppensteiner/Kramer* 1. Aufl., S. 57 ff.; *Thiele* Fall 35.

##### 1. Argument

Der Scheinschuldner leistet nicht, da ihm die Mehrung fremden Vermögens nicht zurechenbar ist (vgl. Theorie I, Arg. 6). Deshalb kommt die Theorie von der Kondition übers Dreieck nicht in Betracht.

##### 2. Argument

Es fehlt aber auch an einer Leistung des Zahlenden an den Scheingläubiger. Dass jemand einen Leistungszweck setzt, macht ihn nur dann zum Leistenden, wenn der Zweck auch auf ein Leistungsverhältnis gerichtet ist, an dem er beteiligt ist. Der Zahlende hat gegenüber dem Scheingläubiger den Zweck verfolgt, die (vermeintliche) Schuld des Scheinschuldners beim Scheingläubiger zu tilgen. Parteien des scheinbaren Leistungsverhältnisses sollten nur der Scheinschuldner und der Scheingläubiger sein, nicht der Zahlende selbst.

##### 3. Argument

Da der Erwerb des Scheingläubigers weder auf einer Leistung des Scheinschuldners noch auf einer solchen des Zahlenden beruht, ist ihm überhaupt nicht geleistet worden. Damit ist der Weg frei für einen Anspruch wegen Bereicherung in sonstiger Weise.

##### Beispiele:

1. Nach Theorie I und III kann D von G die 100 € kondizieren. Anspruchsgrundlage ist nach Theorie I § 812 I 1 Fall 1 BGB, nach Theorie III § 812 I 1 Fall 2 BGB. § 814 BGB steht dem nicht entgegen. Zwar wusste D, dass er gegenüber G nicht zur Zahlung verpflichtet war, aber er hat ja auch auf eine fremde Schuld geleistet, was § 267 BGB ausdrücklich zulässt. Nach Theorie II kann D von S lediglich dessen Kondiktionsanspruch gegen G kondizieren. Gemäß § 406 BGB kann dabei der G auch noch nach Durchführung der von S geschuldeten Zession dem neuen Gläubiger D gegenüber aufrechnen.

## 1. Kapitel. Die Leistungsbereicherung im Dreiecksverhältnis

2. D hat von S ein Hausgrundstück gemietet. Er erfährt nun, dass ein Gläubiger (G) seines Vermieters wegen einer Forderung in Höhe von 10000 € die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betreibt. Da D fürchtet, dass der Ersteigerer den Mietvertrag kündigen wird, zahlt er selbst die 10000 € an G; er beabsichtigt, mit seinem Erstattungsanspruch gegen S gegen künftige Mietforderungen aufzurechnen. Weder er noch G wissen, dass wenige Stunden zuvor doch noch die Zahlung der von S geschuldeten Summe auf dem Konto des G eingegangen ist. Bei wem kann D kondizieren? Hier leistet D, um aufgrund eines Ablösungsrechtes aus § 268 I 2, III BGB die getilgte Forderung zu erwerben. Damit kommt es auf den Theorienstreit nicht an. D leistet an G ja mit dem Zweck, den gesetzlichen Übergang der Forderung des G gegen S auf sich zu bewirken. D verfolgt mithin nur gegenüber G einen Leistungszweck. Kann er diesen Zweck nicht erreichen, so steht ihm die Leistungskondition nach § 812 I 1 Fall 1 BGB gegen G zu.

**beck-shop.de**