

Der Aufbau und die Systematik des Bereicherungsrechts in England

Assoc. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Tinatini Tsereteli Institut für Staat und Recht
Staatliche Universität Tiflis

I. Einleitung

In allen Rechtsordnungen ist der Gegenstand des Bereicherungsrechts der gleiche: die Rückgewähr von rechtsgrundlos erfolgter Vermögensverschiebung. Im Unterschied zu den kontinentaleuropäischen Rechtssystemen sind in der angloamerikanischen Tradition die Prinzipien, durch die die Rechtsgrundlosigkeit festgestellt wird, deutlich weniger systematisiert. Es gibt keine Gesetzesgrundlage für eine einheitliche Regelung dieses Rechtsbereichs, was eine bewusste Entscheidung dieser Rechtsordnungen darstellt. Jegliche „übertriebene“ Kategorisierung dieses Rechtsgebietes kann nur didaktischen Zwecken dienen¹ und hat keinerlei praktische Bedeutung. Tatsächlich erschwert diese Systematisierung sogar die Herauskristallisierung sowie die Anwendung von entsprechenden Prinzipien.

Im Gegensatz dazu teilen das deutsche Recht und das von diesem beeinflusste georgische Recht² die Kondiktionsansprüche in vier Gruppen

¹ Vgl. B. Dickson, Unjust Enrichment Claims: A Comparative Overview, Cambridge Law Journal 54(1) (1995), 101.

² S. zu dem Entwurf von König, der als Vorbild und Grundlage für die Art. 976 ff. GZGB gedient hat, G. Rusiashvili, Das Georgische Bereicherungsrecht und Entwurf König, Saarbrücken 2019, in: T. J. Chiusi/I. Burduli, Rechtsvergleichung und Privatrecht im deutsch-georgischen Diskurs, 63 ff.; G. Rusiashvili, Reformvorschlag für Recht der ungerechtfertigten Bereicherung, 2020, 7, http://lawlibrary.info/ge_(32.03.2020) (auf Georgisch).

auf: 1. Leistungskondition - Rückabwicklung von nichtigen Leistungen (Art. 976 I GZGB³); 2. Eingriffskondition – Schutzinstrument von zugewiesenen Rechtspositionen (Art. 982 I GZGB); 3. Verwendungskondition, die den Zweck verfolgt, auf fremde Sache gemachte Verwendungen zu ersetzen (Art. 987 I GZGB) und 4. Rückgriffskondition – irrtümliche Begleichung von fremden Schulden (Art. 986 GZGB). Die erste Gruppe stellt eine Ergänzung des Vertragsrechts dar. Die Eingriffskondition ergänzt das Delikts- und Eigentumsschutzrecht, und die Rückgriffs- und Aufwendungskonditionen ergänzen schließlich das Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag. Selbst wenn sie theoretisch nicht abschließend sind, erfassen diese vier Rechtskonditionen in der Praxis alle Fälle der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung, und der Rechtsanwender braucht nur darunter zu subsumieren.

Im angloamerikanischen Recht ist das Gegenteil der Fall,⁴ insbesondere im englischen Recht,

³ Die deutsche Übersetzung des Georgischen Zivilgesetzbuches (GZGB) ist abrufbar unter: <http://lawlibrary.info/ge> (11.03.2020).

⁴ Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung in den USA hat größtenteils einen eigenen Entwicklungsweg durchlaufen seit der Veröffentlichung des *Restatement on Restitution* (1937). Die dritte Auflage ist bereits erschienen – *Restatement of Restitution and Unjust Enrichment*, Third (2011) –, die mit dem Namen von Andrew Kull verbunden ist (*M. Traynor, The Restatement (Third) of Restitution & Unjust Enrichment: Some Introductory Suggestions*, Washington and Lee Law Review

wo Rückabwicklungsansprüche bewusst weder verallgemeinert noch kategorisiert werden. Das Hauptproblem ist vielmehr, wie oben erwähnt, das Auffinden von Prinzipien, die eine Bereicherung ungerechtfertigt machen. Im englischen Recht werden die Kondiktionsansprüche grundsätzlich in zwei Gruppen unterteilt. „Ungerechte Bereicherung“ (*enrichment by wrongs*)⁵ liegt vor, wenn sich der Bereicherte fremde Rechtsgüter durch eigene Handlung aneignet. Eine „Bereicherung auf Kosten von anderen“ (*enrichment by subtraction*)⁶ ist es hingegen, wenn der Bereicherungsempfänger fremde Rechtsgüter erlangt, ohne dass seine Bereicherung gerechtfertigt wäre. Diese Zweiteilung ist jedoch nicht aussagekräftig und ohne praktische Bedeutung. womit Die englische Doktrin arbeitet vielmehr mit der Typologie von *unjust factors*, von sog. ungerech-

fertigten Faktoren,⁷ einer Aufzählung von Rechtstatbeständen, deren Existenz ein Recht auf Rückgewähr des Empfangenen verleihen. Diese sind: Irrtum, Nichtwissen, Zwang, Ausbeutung, rechtlicher Zwang, Notwendigkeit, Wegfall von *consideration*, Gesetzeswidrigkeit, Unmöglichkeit, *ultra-vires*-Handeln durch öffentliche Stellen und Zurückbehaltung von Vermögen des Beklagten gegen seinen Willen. Diese Aufzählung ist nicht abschließend, bzw. nicht alle Einteilungen halten sich an die genannten Begriffe. Entscheidend ist immer die methodische Herangehensweise, die englisches Recht für die Einteilung von Kondiktionsansprüchen wählt. So kann man idealtypisch von einem Gegensatz zwischen deutschem und englischem Recht sprechen.

Dieser Gegensatz wirkt sich im Ergebnis nicht in allen Fällen deutlich aus. Oft wird der Gegensatz so umschrieben, dass das deutsche Bereicherungsrecht eine objektive und das englische Recht (hauptsächlich) eine subjektive Herangehensweise bevorzugt. Letztlich ist dies nicht aussagekräftig und eher eine Metapher. Als weiterer Aspekt wird für den Gegensatz zunächst auf die Beweislastverteilung hingewiesen. Auf den ersten Blick erscheint es, dass in Deutschland der Kläger beweisen soll, dass dem Beklagten kein Grund für das Behaltendürfen der Leistung zusteht und in England der Kläger, dass ihm ein Grund für die Rückforderung zusteht. Der Kläger soll also die Tatsachen darlegen und beweisen, die das Behalten der Bereicherung „unrichtig“ machen – was eine gerechtere Verteilung der Beweislast darstellt, im Vergleich zu dem deutschen Modell. Von dem Prinzip ausgehend, dass jede Partei dasjenige vortragen und dafür die Beweislast tragen muss, was in ihren Interessen

68(3) (2011), 899 ff.; *Dickson*, CLJ 54(1) (1995), oben Anm. 1, 102 ff.; *M. P. Gergen*; *The Restatement Third, Restitution and Unjust Enrichment at Midpoint*, *Current Legal Problems* 56(1) (2003), 289 ff.). Ausgehend von dieser Entwicklung sind das englische und das amerikanische Recht nicht identisch aufgestellt, und einige Präjudizien im englischen Recht sind für das amerikanische nicht bindend und umgekehrt. Aber selbst die amerikanische Rechtsordnung ist selbst nicht homogen. Während das Restatement darauf ausgerichtet ist, dass für den restitutorischen (bereicherungsrechtlichen) Anspruch nicht das entscheidend ist, was der Kondiktionsgläubiger verloren hat, sondern das, was der Kondiktionsschuldner aus seinem Vermögen erlangt hat, so sieht der *North Dakota Supreme Court* ebenso die Verarmung des Bereicherungsschuldners (*Schroeder v. Buchholz*, 2001 ND 36, 622 N.W.2d 202). Dies verwischt die Grenze zwischen Kondiktions- und Deliktsrecht.

⁵ *D. Johnston/R. Zimmermann*, *Unjustified enrichment: surveying the landscape*, in: *D. Johnston/R. Zimmermann* (eds) *Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective*, Cambridge 2002, 4.

⁶ *Johnston/Zimmermann*, in: *Johnston/Zimmermann* (eds) *Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective*, oben Anm. 5, 5.

⁷ *Johnston/Zimmermann*, in: *Johnston/Zimmermann* (eds) *Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective*, oben Anm. 5, 5.

liegt⁸ (was in beiden Rechtsordnungen gleichermaßen gilt), sollte in Deutschland der Beweis der „Ungerechtfertigkeit“ eigentlich der Bereicherungsgläubiger erbringen – dies läuft aber auf den Beweis von negativen Tatsachen hinaus und könnte in einigen Fällen unmöglich sein. Tatsächlich erfolgt auch in Deutschland im Rahmen der sog. „sekundären Beweislast“⁹ eine Beweislastumkehr. Nach dem Darlegen des Rückforderungsgrundes seitens des Klägers soll nämlich der Beklagte beweisen, dass ihm ein Recht für die Zurückbehaltung des Erlangten zusteht,¹⁰ und der Kläger soll dagegen einen Gegenbeweis führen.¹¹ Somit liegt auch in Deutschland der Schwerpunkt der Beweisführung beim Behaupten und Beweisen eines Rechtsgrundes für das erlangte „Etwas“ und die Gegenbeweisführung beim Kläger, was sich vom englischen Modell nicht so gewichtig unterscheidet.

II. Das Bereicherungsrecht in England

In England war die Existenz des Bereicherungsrechtes als selbständiges Rechtsgebiet nicht immer anerkannt. „Es gibt keine generelle Doktrin der ungerechtfertigten Bereicherung“¹² – diesen Satz findet man noch in einer wichtigen Entscheidung aus den siebziger Jahren und aus dem Munde eines einflussreichen Richters seiner Zeit (*Kenneth Diplock*). Aber natürlich hatte so eine Zurückweisung des Bereicherungsrechtes keine große Perspektive. Das Recht der unge-

rechtfertigten Bereicherung hat seine eigenständige Regelung, die durch kein anderes Rechtsinstitut, sei es aus dem Gebiet des Vertrags- oder Deliktsrecht, ersetzt werden kann. Deswegen hat sich heutzutage die Perspektive geändert,¹³ genauso wie die frühere These der Subsidiarität des Bereicherungsrechtes.

Das ist eindeutig bei einem Urteil aus dem Jahr 2000 zu sehen, das auf ziemlich breite Resonanz gestoßen ist:¹⁴ Der ehemalige Mitarbeiter des britischen Geheimdienstes und russischer Doppelagent *George Blake* veröffentlichte seine Lebenserinnerungen, obwohl er arbeitsvertraglich dazu verpflichtet war, die im Zusammenhang mit seiner Diensttätigkeit erlangten Informationen zu keiner Zeit offen zu legen, weder während seiner Dienstzeit noch nach seiner Entpflichtung. Obgleich diese Veröffentlichung dem Staat keinerlei finanziellen Schaden zufügte, erzielte *Blake* daraus erheblichen finanziellen Gewinn. Einer Auffassung zufolge hatte der Staat gegen *Blake* einen Schadensersatzanspruch in Form von *restitutionary damage*, der auf die Übergabe des finanziellen Gewinns abzielte. Nach einer anderen Auffassung durften die von *Blake* erwirtschafteten Gelder nur nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung verlangt werden (*Lord Hobhouse*) – der Kläger hatte ein Recht auf diese Gelder, da die verwerteten Informationen sein Eigentum gewesen waren (bzw. ihm stand ein eigentumsgleiches Recht darauf zu). Diese Auffassung hat das Gericht zugrunde gelegt.

Die Entscheidung des englischen Gerichtes erscheint logisch und konsequent, im Endeffekt jedoch überzeugt sie nicht. Das Problem liegt im Wesentlichen darin, dass weder der Staat noch

⁸ BGH NJW 1999, 2887.

⁹ BGH NJW 1999, 2888 mwN.

¹⁰ BGH, Ur. v. 5. Februar 2003 - VIII ZR 111/02, unter II. 1. c.; *K. Kiethe*, Zulässigkeit von Beweisantritten bei Behauptungen auf Grundlage einer zivilrechtlichen Vermutungsbasis, MDR 2003, 783.

¹¹ BGH, Ur. v. 6. Oktober 1994 - III ZR 165/93, ZIP 1995, 457.

¹² *Orakpo v. Manson Investments Ltd.* [1978] AC 95; vgl. auch *Dickson*, CLJ 54(1) (1995), oben Anm. 1, 105.

¹³ Vgl. *Banque Financiere De La Cite v. Parc (Battersea) Ltd and Others* [1998] UKHL 7.

¹⁴ *Attorney-General v Blake* [2001] 1 AC 268.

seine Organe eine solche Information gewinnbringend verwerten dürfen. Dies folgt nicht nur aus dem fehlenden Interesse an einer Vermarktung oder fehlender fachlicher Einsicht in die Memoiren, sondern vor allem deswegen, da der Staat keine öffentlich-rechtliche Befugnis (Ermächtigungsgrundlage) dazu hatte.¹⁵ Die von den Geheimdiensten erworbene Information ist wirtschaftlich nicht verwertbar (kommerzialisierbar) und stellt deswegen keinen Vermögenswert dar. Durch unzulässige Nutzung erwirtschaftete Gelder gehören daher nicht dem Organ oder der Person, die eine Information in einem anderen Zusammenhang berechtigt erhebt und verwendet. Eine entgegengesetzte Annahme würde bedeuten, dass - etwa in „Lösegeldsituationen“ - auch von einem Kindesentführer, der das Kind an einem anderen "verkauft", die Eltern oder das Kind selbst die Herausgabe des aus diesem "Vertrag" erzielten "Kaufpreises" fordern dürften. Das wäre nicht nachvollziehbar. Das Kind stellt kein Vermögensgut dar. Die englische Doktrin hätte ein nicht sinnvolles Ergebnis vermeiden können, hätte sie die Lehre von dem "Zuweisungsgehalt des verletzten Rechts"¹⁶ genutzt, eine Erfindung des deutschen strikt dogmatischen Rechtsdenkens. Diese unterschiedliche Dogmatisierung kann dem Gericht dennoch nicht zum Vorwurf gemacht werden.

¹⁵ Natürlich kann derjenige, in dessen Vermögen eingegriffen wurde, von dem Eingreifendem den vollständig daraus gezogenen Vorteil zurückfordern, selbst wenn er diesen Vorteil aus seinem Rechtsgut nicht ziehen könnte (aus praktischen Gründen) oder wollte. Aber es ist auf jedem Fall erforderlich, dass die rechtliche Möglichkeit dieser Vorteilsziehung dem Gläubiger zugewiesen war – sog. „Zuweisungsgehalt des geschützten Rechts“, s. dazu G. Rusiashvili, Zeitschrift der Rechtsvergleichung 4/2019, 50 (auf Georgisch).

¹⁶ Rusiashvili, Reformvorschlag für ungerechtfertigte Bereicherung, oben Anm. 2, 7; G. Rusiashvili, Zeitschrift für die Rechtsvergleichung 4/2019, 50 ff. (auf Georgisch).

III. Einzelne ungerechtfertigte Faktoren

1. Irrtum

In England stellt der Irrtum einen Grund für den Restitutionsanspruch dar.¹⁷ Der Irrtum soll normalerweise die rechtliche Verpflichtung betreffen. Im Falle von anderen Irrtümern (außerhalb der rechtlichen Verpflichtung) sind Kriterien herauszuarbeiten, die diesen Irrtum als gewichtig erscheinen lassen. So soll die Rückforderung ausgeschlossen werden, wenn der Leistende irrtümlich auf seine rechtlich wirksame Verpflichtung leistet. Die Notwendigkeit des Irrtums als Voraussetzung für den Kondiktionsanspruch ist bereits im römischen Recht bekannt gewesen. Im römischen Recht gab es keine einheitliche Leistungskondiktion, sondern nur einzelne spezifische Leistungskonditionen. Der Irrtum ist von diesen nur für die *condictio indebiti* (Erfüllung einer nichtexistenten Verbindlichkeit) eine Voraussetzung gewesen, und im Falle der *condictio sine causa* (Erfüllung einer nichtigen Verpflichtung) spielte sie keine Rolle. Im BGB-Recht wurden fast alle römischrechtlichen Leistungskonditionen in einer einheitlichen Leistungskondiktion zusammengefasst (§ 812 I 1, Alt. 1 BGB) und die Notwendigkeit des Irrtums hat alle Tatbestände der Leistungskondiktion erfasst. In § 814 BGB wurde sie als negative Voraussetzung des Bereicherungsanspruchs verankert, die vom Beklagten bewiesen werden soll.¹⁸ Diese Vorschrift hat sich einerseits als zu eng und andererseits als zu weitreichend herausgestellt, da sie auch die Fälle der *condictio sine causa* erfasst hat.¹⁹ Abgesehen davon ist eine Parallele zwischen § 814 BGB und

¹⁷ S. Meier, Unjust factors and legal grounds, in: Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment, oben Anm. 5, 38.

¹⁸ In Georgien hat diese Irrtumserfordernis im Gesetz einen anderen Eingang gefunden – Art. 976 II g) GZGB.

¹⁹ Rusiashvili, Reformvorschlag für ungerechtfertigte Bereicherung, oben Anm. 2, 26 ff.

dem „Irrtum“ als *unjust factor* nur oberflächlich, da die Engländer keine Trennung zwischen dem „Irrtum bei der Willenserklärung“, der zur Anfechtung des Rechtsgeschäfts führt, und dem „Irrtum bei der Leistung“ machen, der zur Rückforderung des irrtümlich Geleisteten berechtigt (§ 814 BGB genauso wie Art. 976 II g) GZGB betreffen nur diesen letzteren Fall).

Wie oben erwähnt, war in England für die Rückforderung aufgrund des Irrtums, als *unjust factor*, ursprünglich ein Irrtum in Bezug auf die Verpflichtung gefordert (*liability mistake*).²⁰ Aber dieser Begriff griff von Anfang an zu kurz. Wie sollte etwa der Fall beurteilt werden, wenn jemand eine Verbindlichkeit erfüllte, von der er wusste, dass sie unwirksam ist? Aufgrund dessen wurden im Endeffekt unter dem Begriff des Irrtums auch andere Fälle als „Irrtümer in der Verbindlichkeit“ zusammengefasst.²¹ Etwa ein Irrtum in der sittlichen Verbindlichkeit, wenn dem Leistenden zwar bewusst war, dass er nicht verpflichtet war, er sich jedoch aufgrund einer sittlichen Pflicht verbunden fühlte und deswegen auch leistete (*Larner v. London County Council*).²² Das Konzept einer sittlichen Verpflichtung ist letztendlich zu unbestimmt, und es ist nicht klar, ob das Konzept auf alle Pflichten anwendbar ist oder nur auf diejenigen der öffentlichen Hand.²³

Als Beispiel der Anerkennung anderer Irrtümer als Rückforderungsgrund, neben dem „Irrtum in der Verbindlichkeit“, ist *Morgan v. Ashcroft* und die dazu gehörende Diskussion. In diesem Fall hat der Kläger ein und dieselbe Schuld aus einer Wette irrtümlich doppelt bezahlt. Die Wette war zwar nicht rechtswidrig, die Verpflich-

tung daraus war jedoch nicht erzwingbar. Ungeachtet dieser Tatsache hat das englische Gericht dem zahlenden Kläger kein Recht auf die Rückforderung zugesprochen. Heute gilt diese Entscheidung als unrichtig (abgesehen von den Besonderheiten der Wette). Wenn das nicht verpflichtende Geschäft, dessen Erfüllung der Leistende mit seiner Leistung beabsichtigt hat, gar nicht existiert, soll die Rückforderung auch ohne den Irrtum möglich sein.²⁴ In Deutschland und in Georgien stellt die Wette eine sog. Naturalobligation dar (vgl. § 762 BGB und Art. 951 GZGB), die zwar keinen rechtlich durchsetzbaren Anspruch ergibt, aber im Falle der freiwilligen Leistung einen Rechtsgrund für das Behaltendürfen des Empfangenen darstellt. Sie kann jedoch in keinem Fall als Grundlage für das Behalten des doppelten Leistungsbetrags dienen. In *Morgan v. Ashcroft* hat der Richter *Wilfried Greene* seine Entscheidung (Untersagen der Rückforderung) mit dem Beispiel eines Vaters begründet, der seiner Tochter das Geld in der irrtümlichen Annahme geschenkt hat, dass sie sich in Geldnot befinde, was eben nicht zutrif; natürlich soll ihm nach dem Erkennen dieses Irrtums kein Rückforderungsrecht zustehen.²⁵ In England stellt die Schenkung (vor der Leistung) wegen der fehlenden Gegenleistung (*consideration*) kein verbindliches Rechtsgeschäft dar. Deswegen soll der Vater hier kein Rückforderungsrecht haben, da ihm kein „Irrtum in der Verbindlichkeit“ unterlaufen ist – er hat geleistet, obwohl er gewusst hat, dass er dazu nicht verpflichtet war.

In kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen, wie etwa in Deutschland, würde oben geschilderter Schenkungsfall gar nicht unter dem Bereiche-

²⁰ *Kelly v Solari* (1841) 9 M&W 54.

²¹ *Meier*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 17, 41.

²² *Larner v London County Council* [1949] 2 KB 683.

²³ *Meier*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 17, 41.

²⁴ *Meier*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 17, 43.

²⁵ *Morgan v Ashcroft* [1938] 1 KB 49 (CA).

rungsrecht subsumiert.²⁶ Ist der Schenkungsvertrag wirksam und liegt kein Grund für seine Anfechtung (etwa wegen Betruges) oder ein Wegfall der Geschäftsgrundlage (vgl. Art. 398 GZGB) vor, wird ein Kondiktionsanspruch auf jeden Fall ausgeschlossen sein (Ausnahme: *condictio ob rem*, Art. 977 GZGB, was hier nicht der Fall gewesen ist). Es ist jedoch nicht ganz nachvollziehbar, wie das englische Gericht, ausgehend von diesem Beispiel, die Rückforderung der doppelt gezahlten Wettsumme²⁷ ausschließt. Diese Unstimmigkeit gibt heute das englische Gericht selbst zu.²⁸

Im englischen Recht sind die konkreten Voraussetzungen eines Irrtums, der zu einer Rückforderung berechtigt, zudem nicht ganz eindeutig geklärt. Einer Auffassung zufolge berechtigt jeder kausale Irrtum zur Rückforderung.²⁹ Darüber hinaus soll die Rückerstattung auch in all denjenigen Fällen erfolgen, in denen sich die Erwartungen des Leistenden als unrichtig herausgestellt haben. Zu diesen Fällen zählt nicht, wenn etwa A einer Wohltätigkeitsorganisation in der unrichtigen Annahme Geld spendet, dass sowohl der Bürgermeister als auch der Pfarrer der Gemeinde ebenfalls auf das Konto der Wohltätigkeitsorganisation Geld eingezahlt haben.³⁰ Hier ist die bereicherungsrechtliche Rückforderung nicht zulässig, da der Irrtum einen unbeachtlichen Motivirrtum (in deutscher Terminologie) darstellt. Für die Rückforderung ist dagegen ein

„beachtlicher“ Irrtum³¹ erforderlich. So ist es unzulässig, das Geschenkte nur deswegen zurückzuverlangen, weil der Schenker dies im Nachhinein bereut hat.³²

Die Problematik des sog. „rechtlichen Irrtums“ soll gesondert behandelt werden. Ein Rechtsirrtum liegt vor, wenn dem Leistenden bei seiner Leistung nicht bewusst ist, dass das Recht seine Verpflichtung als unverbindlich betrachtet. Zum Beispiel zahlt ein Darlehensnehmer ein Darlehen samt 16% Zinsen zurück, obwohl der gesetzlich zulässige Zinssatz 12 % Zinsen beträgt und eine darüberhinausgehende Vereinbarung als unwirksam gilt. Das Gericht hat diesen Fall folgendermaßen beurteilt: Das Gesetz schützt nicht den Kläger, der sich in einem rechtlichen Irrtum befunden hat, was ihm kein Recht auf die Rückforderung verliehen hat. Die Beschränkung auf 12% Zinsen dient lediglich dazu auszuschließen, den vereinbarten höheren Zinssatz zu erzwingen oder einzuklagen.³³

In Deutschland gilt dieser sog. rechtliche Irrtum als ein Fall des Irrtums nach § 814 BGB (Art. 976 II c) GZGB), und die Rückforderung ist auch in diesem Fall unbeschränkt zulässig. Die Fälle, bei denen die Rückforderung der Erfüllung einer unwirksamen Verbindlichkeit ausgeschlossen werden soll, werden nach anderen Prinzipien entschieden, etwa nach § 817 2 BGB (Art. 976 II d) GZGB) oder nach dem Konzept der Naturalobligation. Im Gegensatz dazu stellt der Rechtsirrtum in England kein Recht zur Rückforderung dar. Letztendlich ist auch diese Begründung von der Literatur stark kritisiert und sogar zurückgewiesen worden. Auch der Rechtsirrtum stellt einen Irrtum dar, und die Rückforderung ist

²⁶ Meier, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 17, 44.

²⁷ Rusiashvili, Reformvorschlag für ungerechtfertigte Bereicherung, oben Anm. 2, 129 ff., mwN.

²⁸ Meier, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 17, 50.

²⁹ Meier, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 17, 50.

³⁰ *Ogilvie v. Littleboy* (1893) 13 TLR 399.

³¹ Meier, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 17, 50.

³² *Wilson v. Thornbury* (1875) LR 10 Ch App 239.

³³ *J & S Holdings Pty Ltd v NRMA Insurance Ltd* (1982) 41 ALR 539.

nicht wegen der Art des Irrtums, sondern wegen der Existenz des Rechtsgrundes ausgeschlossen. Einige Verbindlichkeiten sind zwar nicht erzwingbar, bilden jedoch im Falle der freiwilligen Erfüllung einen Rechtsgrund für das Behalten dürfen. Es gibt Fälle, bei denen diese trotz der Leistung auf eine nicht erzwingbare oder unwirksame Leistung beim Empfänger verbleiben soll (s. dazu unten).

Auch bei einer oberflächlichen Betrachtung findet man sehr schnell den grundsätzlichen Unterschied zwischen den angloamerikanischen (in unserem Fall den englischen) und kontinentaleuropäischen (nicht nur den deutschen) Lösungen. In kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen gehört die Mehrzahl der oben angeführten Fälle zu den rechtsgeschäftlichen Fragen des Rechtsgeschäftsrechts und sollten daher nach den Regeln der Rechtsgeschäfte (Anfechtung, Wegfall der Geschäftsgrundlage usw.) beurteilt werden. Wie oben erwähnt, kennen auch die Rechtsordnungen der deutschen Rechtsfamilie den Begriff der „irrtümlichen Leistung“ (Art. 976 II c) GZGB), welcher bereits zu der ungerechtfertigten Bereicherung gehört, etwa als negative Voraussetzung des Bereicherungsanspruchs.

Angloamerikanisches Recht sieht hingegen keinen Unterschied zwischen dem Irrtum bei der Willenserklärung und dem Irrtum bei der Leistung. Warum sollte aber diese Unterscheidung wichtig sein, wenn auch das angloamerikanische Recht die in der Praxis entstandenen Probleme in der Regel angemessen bewältigt? Die Antwort auf diese Frage ist recht plakativ: Das Recht ist nicht nur für die Lösung von einfachen Fällen geschaffen worden, bei denen das Ergebnis von vorneherein klar und eindeutig feststeht. Die Gestaltung von einzelnen Rechtsfiguren wird erst dann relevant, wenn die Lösung und ihre Begründung gerade nicht eindeutig feststehen. So urteilt etwa das Gericht (im Ergebnis zu Recht) in

Morgan v. Ashcroft, dass, wenn der Vater seinem Kind ein Geschenk aus einer falschen Vorstellung über dessen finanzielle Lage heraus macht, er dieses Geschenk nicht mehr zurückverlangen darf. Dies wird jedoch nicht damit begründet, dass das Geschäft wirksam ist, sondern damit, dass dem Vater kein Irrtum unterlaufen ist. Aber tatsächlich ist die Lösung dieses Falls über den Ausschluss der Kondiktion nur ein akzeptables, aber nicht hinreichend begründetes Ergebnis. Die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes betrifft nicht nur die Frage der bereicherungsrechtlichen Rückforderung, sondern auch etwa die Frage, ob der Beschenkte das Eigentum erwerben soll. Wie soll der Fall beurteilt werden, wenn etwa der Vater das Kind mit einer fremden Sache beschenkt? Das ist eine Frage, deren Lösung die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes betrifft und wenig mit dem Ausschluss oder Nichtausschluss des Kondiktionsanspruchs zu tun hat.

2. *Failure of consideration* – Die Erfüllung eines wirksamen und eines unwirksamen Rechtsgeschäfts

Insoweit der Vertrag wirksam ist, ist in Deutschland die Anwendung von Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung gänzlich ausgeschlossen. Die Verletzung einer synallagmatischen Pflicht gibt lediglich ein Recht auf Rücktritt, aber kein Recht auf die Rückforderung des schon Geleisteten nach den Vorschriften des Bereicherungsrechtes. Einen anderen Weg wählt das englische Recht. Hier ist nämlich auch die Rückabwicklung eines wirksamen Vertrages zulässig mittels Bereicherungsanspruch im Falle des Ausbleibens einer Gegenleistung (*failure of consideration*). Somit stellt das Ausbleiben der

consideration einen *unjust factor* dar.³⁴ Zum Beispiel, wenn der Kläger von dem Beklagten ein Auto gekauft hat und der Verkäufer seine Verpflichtung nicht erfüllt, liegt hier ein Wegfallen der *consideration* vor, da der Kläger das Versprochene nicht erhalten hat. Aber *consideration* gilt nicht als entfallen, wenn der Vertrag zwar nicht ganz, aber zumindest teilweise erfüllt wurde, etwa wenn der Beklagte mit dem Bau des versprochenen Schiffes angefangen hat.³⁵ Somit ist der Empfänger ungerechtfertigt bereichert, wenn die *consideration* gänzlich ausfällt (*total failure of consideration*). Ein nur teilweises Ausbleiben reicht für die Rückforderung nicht aus.³⁶

Consideration gilt auch dann als gänzlich entfallen, wenn nur ein Teil erfüllt wurde, aber gerade der nicht erfüllte Teil ihr Hauptmotiv bildete. Darüber hinaus ist ihr Ausbleiben auch bei Erbringung der Leistung möglich.³⁷ Etwa im Falle eines einheitlichen Vertrags, zu dessen teilweisen Erfüllung der Gläubiger kein Interesse gehabt hat. In diesem Fall entsteht *consideration* nur mit der gänzlichen Erfüllung des Vertrags. Selbst wenn der Gläubiger bei teilweiser Leistung einen gewissen Vorteil erhält, ist dies nur ein „zufälliger“ Vorteil und entspricht nicht dem, was der Kläger als Gegenleistung für das Geleistete erwartet hat.

Der Fall der zufälligen Leistung wird in *Rowland v Divall* behandelt:³⁸ Der Kläger, ein Gebrauchtwagenhändler, hat von dem Beklagten einen Gebrauchtwagen für 334 Pfund gekauft. Danach hat er den Wagen neu lackiert, in seinem

Autosalon ausgestellt und für 400 € weiterverkauft. Nach zwei Monaten wurde der Wagen von der Polizei als gestohlen beschlagnahmt und dem Eigentümer zurückgegeben. Der Kläger hat seinen Kunden den Kaufpreis rückerstattet und dann den Beklagten aufgrund des Gesetzes über den Kauf (*Sale of Goods Act*) verklagt. Nach der Entscheidung des Gerichtes hat der Beklagte kein Recht gehabt, den Wagen zu verkaufen, da er von dem Dieb kein Eigentum erwerben konnte. Das Eigentum ist beim ursprünglichen Eigentümer verblieben. Was aber die Nutzung des Wagens angeht, ist das nur ein zufälliger Vorteil gewesen und konnte somit eine *total failure of consideration* nicht ausschließen. Zugleich hat das Gericht die Aufwendungen des Beklagten auf die Sache als nicht ersatzfähig erachtet. Auf den ersten Blick kommt dieser Fall seinem Sachverhalt nach dem deutschen Jungbullenfall³⁹ ziemlich nahe: Ein Dieb hat von einem Bauern zwei Jungbullen entwendet und danach diese an einem Fabrikanten für 1.701 DM weiterverkauft. Der Fabrikant ist gutgläubig davon ausgegangen, dass der Dieb auch der Eigentümer der Tiere gewesen ist, und veranlasste in der Folge, die gekauften Tiere zu Würsten zu verarbeiten. Ein Anspruch gegen den Dieb kam von Beginn an nicht in Betracht, da dieser spurlos verschwunden war. Der Eigentümer verlangte von dem Fabrikanten Ersatz. Für seinen Anspruch war aus den Konditionen des deutschen Rechts nur die Eingriffskondition einschlägig. Diese ist aber nur dann anwendbar, wenn der Empfänger die Sache nicht durch eine Leistung bekommen hat⁴⁰ – Subsidiarität.⁴¹ Das deutsche Gericht hat jedoch im vor-

³⁴ G. Virgo, Failure of consideration: myth and meaning in the English law of Restitution, in: Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment, oben Anm. 34, 104.

³⁵ Stocznia Gdanska SA v Latvian Shipping Co and Others.

³⁶ Virgo, in: Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment, oben Anm. 34, 116.

³⁷ Virgo, in: Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment, oben Anm. 34, 112-114.

³⁸ Rowland v Divall [1923] 2 KB 500.

³⁹ BGHZ 55, 176.

⁴⁰ BGHZ 40, 278.

⁴¹ G. Rusiashvili/D. Egnatashvili, Fälle zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen, Tbilisi 2016, 117 ff. (auf Georgisch).

liegenden Fall dieses Prinzip überzeugend und vollkommen zu Recht überwunden.⁴²

Die Ähnlichkeit zwischen *Rowland v Divall* und dem Jungbullenfall ist jedoch eher von oberflächlichem Charakter bzw. folgt nur aus der Ähnlichkeit der Sachverhalte und daraus, dass das jeweilige Gericht beide Fälle nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen beurteilt hat. Aus deutscher Perspektive wäre in *Rowland v Divall* die Eingriffskondiktion nur dann einschlägig gewesen, wenn der Anspruchsteller der Eigentümer gewesen wäre, dem die Sache gestohlen wurde. Solange der Vertrag noch wirksam bleibt (selbst, wenn er verletzt wurde), dürften im Verhältnis zwischen dem Käufer und dem Verkäufer nur vertragliche Schadenersatzansprüche bzw. Rücktritt in Betracht kommen. In keinem Fall jedoch dürfte der Sachverhalt nach Bereicherungsrecht beurteilt werden. Ungeachtet dieser Tatsache ist es aus der englischen (bzw. generell aus anglo-amerikanischer Perspektive)⁴³ nicht zu erklären, warum ein Unterschied zwischen einem wirksamen und einem unwirksamen Vertrag gemacht werden soll, wenn der Kaufpreis sowieso rückerstattet wird. Diese prinzipiell einheitliche Behandlung von wirksamen und unwirksamen Verträgen, mit dem Argument, dass „es in beiden Fällen sowieso um das Gleiche – nämlich um eine Rückabwicklung – geht“, scheint nur auf dem ersten Blick eine einfache und klare Lösung zu sein. Die Herausbildung der rücktrittsrechtlichen (Art. 352 ff. GZGB) und bereicherungsrechtlichen

(Art. 976 ff. GZGB) Rückabwicklung als separate und voneinander unabhängige Regelungskomplexe liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rückgängigmachung eines wirksamen und (durch den Rücktritt) nur beendeten Vertrages anders erfolgen soll, als die eines von Beginn an unwirksamen Vertrags. Ein wirksamer Vertrag, der zu einem bestimmten Zeitpunkt mittels Rücktritt aufgelöst wird, bleibt bis zu diesem Zeitpunkt wirksam. Die in diesem Rahmen getroffene Vereinbarung bindet die Parteien auch nach dieser Beendigung, was eben eine konsequente Durchsetzung des Prinzips der Privatautonomie bildet. Dieses Prinzip besagt vor allem, dass jede Partei an ihre Willenserklärung gebunden ist, es sei denn, dass ein konkreter Grund für eine Befreiung von dieser Bindung vorliegt. Mit diesem Zweck steht Art. 352 III GZGB im Einklang, wonach sich der ersatzfähige Wert im Falle des Untergangs der Sache nach dem Rücktritt nicht nach dem objektiven, sondern nach dem von den Parteien vereinbarten Wert bestimmt.⁴⁴ Aufgrund der Tatsache, dass der Vertrag wirksam ist, sind die Parteien durch ihre privatautonome Vereinbarung auch im Rahmen des Rücktritts gebunden. Diese Lösung würde dem Zweck der bereicherungsrechtlichen Regelungen zuwiderlaufen, der darin begründet liegt, denjenigen *status quo* wiederherzustellen, der ohne die rechtsgrundlose Leistung gegeben wäre. Deswegen ist im Rahmen der kondiktionsrechtlichen Lösung der objektive Wert der Sache zu ersetzen (Art. 979 II GZGB) und nicht der vertraglich vereinbarte Wert.

Auch Art. 352 IV c) GZGB (*diligentia quam in suis*) passt in den Rahmen der rücktrittsrechtli-

⁴² G. Rusiashvili/D. Egnatashvili, Fälle zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen, oben Anm. 41, 123 ff. (auf Georgisch).

⁴³ Vgl. für die Kritik der Anerkennung des Kondiktionsanspruchs als Hauptinstrumentarium für die Rückabwicklung des verletzten Vertrags A. Kull, Restitution as a Remedy for Breach, *Southern California Law Review* 1994 (67), 1465; A. Kull, Disgorgement for Breach, the „Restitution Interest“ and the Restatement of Contracts, *Texas Law Review* 2001 (79), 2021.

⁴⁴ Rusiashvili, in: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Chanturia (Hgrs.), 2019, Art. 352 Rn. 15 (Auf Georgisch).

chen Rückabwicklung,⁴⁵ wonach die Partei, die den Rücktritt wegen der Pflichtverletzung der Gegenseite (gesetzliches Rücktrittrecht) erklärt, nicht mehr zum Wertersatz der untergegangenen Sache verpflichtet ist, wenn sie mit der Sache mit der gleichen Sorgfalt (bzw. Nichtsorgfalt) umgegangen ist, die sie auch in ihren eigenen Angelegenheiten pflegt. Somit stellt diese Vorschrift den Zurücktretenden von der Wertersatzpflicht frei, wenn er die Sache leicht fahrlässig zerstört,⁴⁶ was eine Sanktion für die Vertragsverletzung darstellt. Der Schuldner, der seine Pflicht verletzt, soll im Rahmen des Rückgewährschuldverhältnisses nicht dasjenige bekommen dürfen, was er durch den Vertrag nicht bekommen dürfte.⁴⁷ Im Gegensatz dazu gilt im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung die Saldotheorie (Art. 979 IV GZGB)⁴⁸,

wonach der Kondiktionsschuldner, auch wenn die Sache bei ihm untergeht, seinen Wert ersetzen soll und nur in absoluten Ausnahmefällen davon frei wird.⁴⁹ Dies entspricht freilich nicht Art. 352 II c) GZGB, wonach der Rückgewährschuldner fast immer von der Wertersatzpflicht befreit wird, wenn er die Sache leicht fahrlässig zerstört. Im Unterschied zum Rücktritt ist die Übertragung des Sanktionierungsmechanismus für eine Pflichtverletzung auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung, die einen nichtigen Vertrag zur Voraussetzung hat (der natürlich nicht mehr verletzt werden kann), nicht mehr stichhaltig.

Bei der rücktrittsrechtlichen Rückabwicklung ersetzt der Rückgewährschuldner gem. Art. 353 GZGB nicht nur tatsächlich gezogene, sondern auch schuldhaft nicht gezogene Nutzungen. Dies fußt auf dem Prinzip der beiderseitigen Restitution – auch die Gegenseite hat die gleiche Verpflichtung –, seinerseits schuldhaft nicht gezogene Nutzungen aus der übergebenen Sache zu ersetzen. Eine solche Vorschrift ist prinzipiell unmöglich im Bereicherungsrecht,⁵⁰ das nicht nur die Rückabwicklung von gegenseitigen Verträgen betrifft und eine Pflicht zum Ersatz von schuldhaft nicht gezogenen Nutzungen nur im Rahmen der verschärften Haftung vorsieht (Art. 981 II 1 GZGB). Dies wäre mit dem Zweck des Art. 353 GZGB und seinem Anwendungsbereich unvereinbar.

Schon ausgehend von diesen einfachen Beispielen darf gesagt werden, dass das Rücktritts-

⁴⁵ S. dazu detailliert *Rusiashvili*, in: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Chanturia (Hgrs.), 2019, Art. 352 Rn. 22 ff. (auf Georgisch).

⁴⁶ *Rusiashvili*, in: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, Chanturia (Hgrs.), 2019, Art. 352 Rn. 22 (auf Georgisch).

⁴⁷ Ohne eine solche Regelung würde in einigen Fällen der Wertersatz für die zerstörte Sache zu ungerechten Ergebnissen führen und der Schuldner trotz der Vertragsverletzung dasjenige bekommen, was er bei der vertragsgemäßen Erfüllung beanspruchen würde. Beispielsweise verschickt B an A die Schuhe, die kleiner sind als vertraglich vereinbart. Aber noch bevor A das herausfindet, zerstört A die Schuhe aus leichter Fahrlässigkeit. Wenn in dieser Situation A nach dem Rücktritt den objektiven Wert zu ersetzen bräuchte, würde seine Pflichtverletzung „unbestraft“ bleiben – er würde auch für das Verschicken kleinerer Schuhe dasjenige bekommen, was er bei bestimmungsgemäßer Leistung bekommen hätte. Das wäre nicht gerechtfertigt. Deswegen soll dieses Ergebnis mittels der Befreiung von A von der Wertersatzpflicht gem. Art. 352 IV g) GZGB korrigiert werden.

⁴⁸ S. zur Saldotheorie im georgischen Recht *G. Rusiashvili*, Zur Anwendbarkeit der Saldotheorie im georgischen Recht, Saarbrücken 2014, 159 ff.; *G. Rusiashvili*, Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung I: Leistungskondiktion, Tbilisi 2017, 249 ff. (auf Georgisch); *Rusia-*

shvili/Egnatashvili, Fälle zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen, oben Anm. 41, 157 ff. (auf Georgisch).

⁴⁹ *Rusiashvili*, Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung I: Leistungskondiktion, oben Anm. 48, 162; *Rusiashvili/Egnatashvili*, Fälle zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen, oben Anm. 41, 161 ff.

⁵⁰ Dies nicht einmal mit Hilfe der Saldotheorie, vgl. *Rusiashvili*, Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung I: Leistungskondiktion, oben Anm. 48, 229.

und Bereicherungsrecht voneinander gänzlich unterschiedliche Anwendungsbereiche betreffen, was daran liegt, dass der Rücktritt ein Abwicklungsinstrument für den wirksamen und das Bereicherungsrecht für den unwirksamen Vertrag darstellt. Die Nivellierung dieses Unterschiedes und seine vollkommene Außerachtlassung stellen zugleich eine Außerachtlassung der parteiautonom getroffenen Vereinbarung dar. Somit gelangt das englische Recht eben in der Bestrebung, die Privatautonomie zu gewährleisten, zu dem entgegengesetzten Ergebnis.

3. Die Erfüllung des unwirksamen Vertrages und Schutzzweck der Norm

Im Unterschied zum *failure of consideration* stellt seine vollkommene Nichtexistenz (sog. *no consideration*) gewöhnlicherweise keinen *unjust factor* dar. Die angloamerikanischen Rechtsordnungen kennen keinen generellen Begriff der Rechtsgrundlosigkeit und versuchen sich gerade durch die Nichtanerkennung von den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen zu unterscheiden. Selbst im englischen Recht gibt es unterschiedliche Strömungen.

Die unwirksame Leistung kann nur aufgrund eines (faktischen) Irrtums zurückgefordert werden, soweit dem Zahlenden ein Irrtum über die Unwirksamkeit unterlaufen ist. Aber nach einer neuerdings geäußerten Auffassung⁵¹ stellt der unwirksame Vertrag selbst einen ungerechten Faktor dar, nämlich die *no consideration*.⁵² In der Literatur ist diese Auffassung heftig kritisiert worden. *No consideration* ist ein Pendant der kontinentaleuropäischen *condictio indebiti*, wel-

che es im englischen Recht nicht gibt und deren Anerkenntnis eine Höhersetzung dieser kontinentaleuropäischen Systeme bedeuten würde. Aber in einem solchen Fall wie *Eastwood v. Kenyon*⁵³, wo die Gültigkeit des Versprechens an dem Fehlen der *consideration* gescheitert ist, bzw. daran, dass diese *consideration* in der Vergangenheit lag, wäre nach einer Auffassung⁵⁴ bei trotzdem erfolgter Zahlung die fehlende *consideration* eine Anspruchsgrundlage.

4. Zwang und Täuschung als ungerechtfertigte Faktoren

Zwang und Täuschung unter Ausnutzung der Schwäche der Gegners (*duress, fraud, exploitation*) gehören in der angloamerikanischen Tradition zu den ungerechtfertigten Faktoren.⁵⁵ Nach einer dort vertretenen Auffassung ist der durch einen von diesen Faktoren verursachte Willensmangel des (gezwungenen, betrogenen, ausgeutzten) Klägers bei der Leistung entscheidend. Dabei spielt das Verschulden des Beklagten keine Rolle.⁵⁶ Die Gegenmeinung trägt vor, dass alleine der Willensmangel des Klägers nicht ausreichend ist, wenn er nicht seitens des Beklagten verursacht worden ist und dieser davon Kenntnis gehabt hat.⁵⁷ Nur ein Hinweis auf die unrichtige

⁵³ Vgl. *G. Rusiashvili*, Fälle zum ZGB AT, Tbilisi 2015, 75.

⁵⁴ S. dazu *Th. Krebs*, In defence of unjust factors, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 5, 97.

⁵⁵ In Deutschland und Georgien ist der unter Zwang und Täuschung erklärte Wille *per se* wirksam, aber anfechtbar. Wenn diese Anfechtung nicht gelingt, ist es ohne Bedeutung, ob unmittelbar die Leistung durch Zwang oder Drohung erschlichen wurde (vgl. aber Art. 978 GZGB).

⁵⁶ *M. Chen-Wishart*, In defence of unjust factors: a study of rescission for duress, fraud and exploitation, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 5, 164.

⁵⁷ *Chen-Wishart*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 56, 164.

⁵¹ *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington London Borough Council*: HL 22 May 1996.

⁵² *Meier*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 17, 68.

Vorstellung des Klägers und den unzulässigen Einfluss des Beklagten bei der Willenserklärung reicht nicht. Dagegen ist es notwendig, die positive Kenntnis zu beweisen.⁵⁸ Zwang, Betrug und Ausnutzung (*exploitation*) stellen nicht drei verschiedene Faktoren, sondern unterschiedliche Erscheinungsformen eines einheitlichen Faktors dar, im Rahmen dessen folgende technische Unterkategorien herausgearbeitet werden:

a) Unredlicher Erwerb

Zu den oben genannten ungerechtfertigten Faktoren gehören vor allem die Fälle des „unredlichen Erwerbs“⁵⁹, in denen der Beklagte sein Gegenüber bewusst und aktiv zum Vertragsabschluss zwingt. Die Rechtsordnung soll das Behaltendürfen dieses Erwerbs nicht zulassen. Der Beklagte (Konditionsschuldner) erzwingt diesen Erwerb durch Täuschung/Betrug oder rechtswidrigen Einfluss (unmittelbare rechtswidrige Handlung, rechtswidriger Zweck oder rechtswidriger Zusammenhang zwischen Zweck und Handlung). Als Beispiel darf die Erschleichung einer Handlung des Klägers durch Inaussichtstellen einer strafrechtlichen Verfolgung oder Verleumdung von dessen Angehörigen angeführt werden^{60, 61}. Darüber hinaus werden mit diesem Tatbestand alle anderen Fälle der aktiven und unredlichen Einwirkung auf den Kläger erfasst.⁶²

⁵⁸ *Barclays Bank Plc v Boulter and Another*: HL 26 Oct 1999.

⁵⁹ Vgl. *Chen-Wishart*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 56, 166.

⁶⁰ *Williams v Bailey* (1866) LR 1 HL 200; *Mutual finance Ltd v John Wetton & Sons Ltd* [1937] 2 KB 389.

⁶¹ Was sowohl für das georgische als auch für das deutsche Recht ein bekanntes Problem darstellt, nicht aber aus dem Bereicherungsrecht, sondern aus der Rechtsgeschäftslehre, s. dazu *Rusiashvili*, in: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band III, Chanturia (Hgrs.), 2019, Art. 86 Rn. 1 (auf Georgisch).

⁶² Vgl. *Louth v Diprose* (1992) 175 CLR 621.

b) Unredlicher Empfang

Im englischen Recht ist von dem unredlichen Erwerb der Fall des „unredlichen Empfangs“ zu unterscheiden, d. h. der Fall, dass der Beklagte ohne aktive Einwirkung auf den Empfänger einen Vorteil auf Kosten des Klägers in sog. „unredlichen Umständen“ bekommt. Dabei ist ihm bewusst, dass der Kläger diese Vermögenspositionen nicht freiwillig übertragen hätte und dieser zu einer geschützten Personengruppe gehört (z. B. Minderjährige). Die Handlung des Beklagten kann in dem Verschweigen bestimmter vertragsrelevanter Informationen oder Modalitäten der Leistung liegen.⁶³

c) Schutz der Schwachen von eigenem unvorsichtigem Handeln

Die dritte und größte Unterkategorie heißt „Schutz gefährdeter Gruppen vor Unvorsichtigkeit“ (*Protection of vulnerable groups from improvidence*). Hierbei handelt es sich um Sachverhalte, in denen die Leistung für den Kläger unvorteilhaft ist und er zugleich zu einer schutzbedürftigen Personengruppe gehört. Hierunter fällt die O’Brien-Doktrin, beispielsweise die Konstellation, in der der Darlehensgeber eine Sicherheit von einem Dritten erhält, der mit dem Schuldner emotional verbunden ist.⁶⁴ Darüber hinaus zählen zu dieser Kategorie Fälle der vermutlich⁶⁵ rechtswidrigen Einwirkung, des unredlichen Handelns oder des Verursachens einer unrichti-

⁶³ S. aber *Smith v Hughes* (1871) LR 6 QB 597.

⁶⁴ Vgl. *Rusiashvili*, in: *Onlinekommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band III, Chanturia (Hgrs.), 2019, Art. 892 Rn. 20 ff. <http://www.gccc.ge/> (31.03.2020) (auf Georgisch).

⁶⁵ Wenn es sich um eine wirkliche rechtswidrige Einwirkung handelt, dann gehört der Fall zu der ersten Gruppe, s. dazu oben.

gen Vorstellung bei dem Gegner (ohne Täuschung seitens des Beklagten).

Allcard v Skinner wird als Beispiel für eine vermutlich rechtswidrige Einwirkung angeführt.⁶⁶ Frau *Allcard* hat dem Pfarrer *Nihil* Frau *Skinner* vorgestellt, die Oberhaupt des religiösen Ordens der „protestantischen Schwestern der Armen“ gewesen ist. Alle Mitglieder dieses Ordens waren verpflichtet, das Gebot der Armut und Gehorsamkeit einzuhalten. Drei Tagen nach Eintritt hat *Allcard* ihr ganzes Vermögen Frau *Skinner* vermacht, zusammen mit Aktien einer Eisenbahngesellschaft. Dies alles verlangte sie nach dem Austritt aus dem Orden zurück. Nach der Auffassung von Richter *Lindley* lag zwar hier eine rechtswidrige Handlung vor, die Verjährungsfrist war jedoch bereits abgelaufen. In jedem Fall dürfte die Klägerin nur dasjenige der ursprünglichen Schenkung zurückbekommen, was die Beklagte noch gehabt hat und was noch nicht ausgegeben war:

„Was ist dann das Prinzip? Ist es richtig und zweckmäßig, Menschen vor den Folgen ihrer eigenen Torheit zu retten, oder ist es richtig und zweckmäßig, sie vor der Benachteiligung durch andere Menschen zu bewahren? Meiner Meinung nach gründet sich die Doktrin der unzulässigen Beeinflussung auf das zweite dieser beiden Prinzipien. Der *Court of Chancery* hat niemals Geschenke aufgrund von Torheit, Unvorsichtigkeit oder mangelnder Voraussicht seitens der Spender annulliert. Die Gerichte haben eine solche Rechtsprechung stets zurückgewiesen. ... Es wäre offensichtlich eine Ermutigung zu Torheit, Leichtsinns, Extravaganz und Laster, wenn Personen Eigentum, das sie leichtfertig weggeschenkt haben, zurückerhalten könnten, sei es, indem sie es wohltätigen Institutionen schenken, sei es, indem sie es weniger wertvollen Zwecken zukommen lassen. Andererseits ist es eines der legi-

timsten Ziele aller Gesetze, Menschen davor zu schützen, von anderen gezwungen, ausgetrickst oder in irgendeiner Weise irregeführt zu werden, sich von ihrem Eigentum zu trennen; und die gerechte Doktrin der unzulässigen Beeinflussung ist aus der Notwendigkeit heraus entstanden und wurde durch die Notwendigkeit entwickelt, sich mit heimtückischen Formen geistiger Tyrannei und mit den unendlichen Varianten des Betrugs auseinanderzusetzen.

Der zweite Richter, *Cotton*, hat in einem Leitsatz angemerkt, dass bei solchen Fällen das Gericht sicher sein muss, dass die Schenkung Folge eines unredlichen Einflusses sei. Das Rechtsverhältnis zwischen Schenker und Beschenkten muss einen solchen Charakter haben, der darauf hinweist, dass die Schenkung infolge einer Einflussnahme zustande gekommen ist. Es ist jedoch ziemlich fraglich, inwieweit so ein genereller Aussatz wirklich als Leitsatz dienen kann.

Als Grund für eine Rückforderung kann auch der oben angeführte Handel dienen. Die Unterkategorie dieses ungerechtfertigten Faktors erfasst etwa den Fall, wenn der Immobilienmakler das Auseinanderfallen von Leistungs- und Gegenleistungswert ausnutzt. Selbst wenn er diese *Exploitation* nicht beabsichtigt, ist ihm bewusst, dass die Vereinbarung eine Diskrepanz (grobe Ungleichheit) zwischen den ausgetauschten Leistungen enthält.⁶⁷ Eine weitere Unterkategorie erfasst die Fälle der sog. unrichtigen Vorstellung (ohne Betrug seitens des Gegenübers).⁶⁸

All diese Fälle verdeutlichen nochmals den Umstand, wie unscharf und kaum feststellbar die Trennlinie zwischen dem Bereicherungsrecht und demjenigen Rechtsbereich im englischen Recht

⁶⁶ *Allcard v Skinner* (1887) 36 Ch D 145.

⁶⁷ *Nichols v. Jessup* [1986] 1 NZLR 226.

⁶⁸ *Redgrave v. Hurd* (1881) 20 Ch D 1.

ist, der in kontinentaleuropäischer Tradition als Rechtsgeschäftslehre bezeichnet wird.⁶⁹

5. Zwei Seiten eines rechtswidrigen Geschäftes

Die Rückgängigmachung eines rechtswidrigen (gesetzwidrigen) Geschäftes ist ein besonderer Punkt im Rahmen der Bereicherungsdogmatik. Vor allem deswegen, da die durch eine Rechtswidrigkeit verursachte Nichtigkeit sich von den meisten anderen Unwirksamkeitsgründen unterscheidet. So schützt die Nichtigkeit wegen eines Verstoßes gegen eine Formvorschrift oder wegen eines Dissenses keine der Parteien und schließt die Bereicherung nicht aus. Im Unterschied dazu verfolgt die Nichtigkeit wegen eines Gesetzesverstoßes gewöhnlicherweise nicht nur einen öffentlich-rechtlichen Zweck (und ähnliche neutrale Ziele), sondern dient vor allem dem Schutz einer der Parteien. Dieser Schutzzweck soll auch in den Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung übertragen werden, sei es in der Form des unmittelbaren Ausschlusses der Leistungskondition (vgl. Art. 979 IV d) GZGB, § 817 2 BGB) oder der Nichtanwendung der Saldotheorie gegen denjenigen, dessen Schutz das Schutzgesetz verfolgt hat (Art. 979 IV, Alt. 2 GZGB). Diese Doppelfunktion einer Nichtigkeitsnorm, die auch „zwei Seiten eines rechtswidrigen Rechtsgeschäftes“ genannt werden, ist auch im englischen Recht bekannt. Aber wenn in deutscher Rechts tradition eine Verbotsnorm nicht nur das Geschäft (den Vertrag) für nichtig erklären kann, sondern auch die Kondition ausschließt, ist es in England streitig, ob diese Rechtswidrigkeit nur eine Einwendung (gegen den Restitutionsanspruch des Gegners) darstellt oder zusätzlich einen Rückforderungsgrund.

⁶⁹ Chen-Wishart, in: Johnston/Zimmermann (eds) Unjustified Enrichment, oben Anm. 56, 161.

a) Formnichtige Verträge

Von den gesetzwidrigen Verträgen sind indes diejenigen Verträge zu unterscheiden, die wegen eines Verstoßes gegen eine Formvorschrift nichtig sind. Aber nicht immer, wenn das Gesetz ein Formerfordernis für ein Rechtsgeschäft aufstellt, bedeutet das, dass das aufgrund eines formnichtigen Geschäfts Geleistete automatisch zurückerstattet werden kann. In diesem Kontext sollen vor allem die Fälle des *constructive trust* erwähnt werden,⁷⁰ welche in England bereits Eingang in das Gesetz gefunden haben.⁷¹ Gemäß der entsprechenden gesetzlichen Vorschrift soll die Veräußerung eines Grundstücks bzw. eine anderweitige Verfügung hierüber schriftlich vereinbart werden. Gleichwohl meint das englische Gericht, dass der Zweck dieser Vorschrift darin liegt, ihre Erzwingbarkeit auszuschließen, nicht aber die Rückforderung des schon gezahlten Betrags zu gewährleisten. Dies wird besonders deutlich in solchen Entscheidungen wie *Tootal Clothing Ltd v Guinea Properties Ltd*.⁷² In diesem Fall war eine der Bedingungen des Rechtsgeschäfts – die Zahlungsverpflichtung – in einem separaten Dokument vorgesehen, und der Schuldner weigerte sich mit dem Hinweis darauf, an den Gläubiger zu zahlen. Das Gericht hat entschieden, dass im vorliegenden Fall die Rückforderung nach der freiwilligen Leistung auf ein formnichtiges Rechtsgeschäft ausgeschlossen sei, da der gesetzliche Zweck nicht in der Gewährung eines Rückerstattungsanspruchs, sondern in dem Ausschluss eines Streites über die konkreten Vertragsbedingungen lag.

⁷⁰ Rusiashvili, Fälle zum ZGB AT, oben Anm. 53, 175.

⁷¹ Section 2 of the Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989.

⁷² *Tootal Clothing Ltd v. Guinea Properties Ltd* (1991) 64 P & CR 452.

b) Rechtswidriges Geschäft in der angloamerikanischen Tradition

Im angloamerikanischen Recht erfasst der Begriff der *illegality* neben den Fällen gesetzeswidriger Geschäfte gem. Art. 54, Alt. 1 GZGB (§ 134 BGB) noch einige Fälle der sittenwidrigen Rechtsgeschäfte (Art. 54, Atl. 3 GZGB, § 138 BGB).⁷³ So ein Rechtsgeschäft ist nichtig, und daraus kann weder eine Leistung noch Schadenersatz verlangt werden. Die schon ausgetauschten Leistungen dürften nur nach Bereicherungsrecht rückabgewickelt werden (Restitutionsanspruch). Es ist aber fraglich, ob die Rechtswidrigkeit eine eigenständige Grundlage für die Rückforderung bildet oder nur eine Einwendung (*defence*) gegen die Kondiktion des Gegners. Zum Beispiel stellt, nach der einflussreichen Auffassung von *Peter Birks* die Rechtswidrigkeit nur eine Einwendung gegen die Klage dar, deren Grundlage ein anderer ungerechtfertigter Faktor bilden soll. Danach kann eine Rückforderung einer aufgrund eines rechtswidrigen Geschäfts erfolgten Leistung ausgeschlossen werden. Diese Rechtswidrigkeit reicht aber nicht aus, um ein Rückforderungsrecht zu gewähren.⁷⁴ Nach der Formel von *Birks* soll bei der Frage, ob die Leistung auf ein rechtswidriges Geschäft zurückgefordert werden kann, folgende Überlegung helfen: Lässt man die Rechtswidrigkeit außer acht, bleibt dem Kläger noch ein weiterer Grund für die Rückforderung?

In diesem Kontext kann auf folgendes Urteil hingewiesen werden:⁷⁵ Der Verkäufer hat dem Käufer Maschinen verkauft und aufgrund einer Ratenzahlungsvereinbarung übergeben. Nach-

dem sich der Kaufvertrag als unwirksam erwies und der Käufer den Kaufpreis noch nicht gänzlich bezahlt hat, erhob der Verkäufer Klage mit der Forderung nach Rückübereignung der Maschinen, da der Käufer dieser Forderung nicht freiwillig nachgekommen ist. Der Käufer machte dagegen als Einwendung geltend, dass der Vertrag wegen Rechtswidrigkeit nichtig sei. Das Berufungsgericht machte folgende Ausführungen: „Der von der Beklagten in Form einer Einwendung gemachte Vortrag kann die Rückgewähr des Eigentums nicht ausschließen. Das Recht des Eigentümers, seine eigene Sache zu besitzen, ist ein allgemeines Prinzip. Es darf auch gegenüber derjenigen Person durchgesetzt werden, die mit der Rückgewähr der Sache in Verzug geraten ist oder die Sache als eigene gebraucht hat. Dies gilt unabhängig davon, ob dies aus der Klage folgt oder erst während des Prozesses klar wird, dass die streitgegenständliche bewegliche Sache in den Besitz des Klägers gelangt ist aufgrund eines nichtigen Rechtsgeschäftes. Eine Ausnahme stellt nur der Fall dar, wenn der Kläger seinen Anspruch [nur] auf die Rechtswidrigkeit gründet, bzw. dazu gezwungen ist.“

Ähnliche Ausführungen hat das Reichsgericht in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1921 entwickelt.⁷⁶ Es handelte sich um die Rückforderung einer Sache, nachdem die Klägerin und der Beklagte am 23.05.1921 gerichtlich geschieden wurden. Vor der Scheidung haben die Parteien einen Auseinandersetzungsvertrag geschlossen. Nach diesem Vertrag hat der Beklagte der Klägerin die ihm gehörende Bäckerei in Bad Homburg zu Eigentum übertragen. Die Klägerin machte geltend, dass der Auseinandersetzungsvertrag sittenwidrig und dementsprechend auch nichtig sei, da er zur Ermöglichung der Ehescheidung geschlossen worden sei. Von der Nichtigkeit seien aber nach bekannten Rechtsgrundsätzen die

⁷³ Die restlichen Fälle der sittenwidrigen Geschäfte sind durch *Exploitation/Protection of vulnerable groups* erfasst.

⁷⁴ *P. Birks, An Introduction to the Law of Restitution*, Oxford 1989, 299 ff.

⁷⁵ *Bowmakers Ltd v. Barnet Industries Ltd* [1945] KB 65.

⁷⁶ RGZ 145, 152.

dinglichen Erfüllungsgeschäfte, wie etwa die Eigentumsübertragung, nicht erfasst. Im Gegensatz dazu hat jedoch die oberste Instanz auch dieses Rechtsgeschäft als nichtig anerkannt. Zwar sei in der Rechtsprechung des Reichsgerichts eindeutig anerkannt, dass durch die Nichtigkeit des obligatorischen Geschäftes das dingliche Geschäft nicht erfasst sei (Abstraktionsprinzip), hier liege aber ein Ausnahmefall vor. Mit der Nichtigkeit des dinglichen Geschäftes verbleibe das Eigentum beim Verkäufer und dieser kann die Sache von dem Käufer vindizieren. Dieser Vindikationsanspruch sei durch § 817 2 BGB (= Art. 976 II d) GZGB) nicht ausgeschlossen.

Die Fälle, in denen das Geleistete trotz Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes wegen Widerrechtlichkeit nicht zurückgefordert werden darf, wird unter dem Prinzip *ex turpi causa non oritur actio* bzw. *in pari delicto potior est causa defendentis* zusammengefasst. Gewöhnlicherweise werden in England in diesem Kontext als Paradebeispiele *Parkinson v. College of Ambulance* und *Berg v Sadler and Moore* angeführt, die gut mit einigen deutschen Entscheidungen verglichen werden können (vgl. dazu unten). Im ersten Fall⁷⁷ hat der Chef einer Wohltätigkeitsorganisation beim Kläger absichtlich die Vorstellung erweckt, dass es im Rahmen seiner (bzw. der Organisation) Möglichkeit liegt, dem Kläger einen Ritter-Titel zu verleihen. Dafür sollte dieser jedoch eine beträchtliche Summe an die Organisation zahlen, was dieser auch tat. Der Titel wurde ihm indes nicht verliehen. Daraufhin klagte er auf Rückzahlung, da seine Zahlung aufgrund Betrugs erfolgt sei. Das Gericht hat entschieden, dass ungeachtet dieses Betrugs die Leistung nicht zurückgefordert werden durfte, da es dem Kläger bewusst war, dass das von ihm abgeschlossene Geschäft unwirksam war. Damit konnte er dem Vorwurf, zusammen mit dem Beklagten *in pari delicto* ge-

wesen zu sein, nicht mehr entgehen. Für seinen Vermögensverlust trug daher allein er die Schuld. In dieser Konstellation hat nur der Beklagte die Rechtswidrigkeit des Titelkaufs eingewendet. Eine andere Funktion hatte die Rechtswidrigkeit hier nicht. Die Restitutionsklage fußte hingegen nicht auf der Rechtswidrigkeit, sondern auf dem Betrug. Im Ergebnis stand dem Kläger auch bei der Außerachtlassung der Rechtswidrigkeit kein anderer Rückforderungsgrund zu.

Ein deutsches Gericht setzte sich mit einem ähnlichen Fall – rechtlich wie tatsächlich – auseinander, als in Deutschland der Kauf des akademischen Titels zwischenzeitlich üblich wurde. Meistens kaufte man den Titel von vermeintlich „angloamerikanischen“ und nur auf dem Papier vorhandenen Universitäten.⁷⁸ Der „Käufer“ sollte eine gewisse Summe auf das Konto der sog. akademischen Institution überweisen. Nach einiger Zeit bekam er eine auf seinen Namen ausgestellte Urkunde, die den entsprechenden vermeintlichen akademischen Grad (LL. M., Dr. jur. usw.) nachwies. Dieses Geschäft ist aufgrund der Sittenwidrigkeit eindeutig nichtig, da es nur den Zweck verfolgt hat, alle rechtlichen und sozialen Normen, die den entsprechenden Titelerwerb regelten, zu umgehen und auf diese Weise zu betrügen. Was jedoch die Summe angeht, die der Titelerwerber an die sog. „Universität“ zahlte, haben die deutschen Gerichte die Kondizierbarkeit eindeutig zurückgewiesen, mit dem Argument, die Rückforderung sei unmöglich, wenn die Sittenwidrigkeit auch dem Leistenden zugerechnet werden darf. „In solchen Fällen übt die Rechtsordnung eine Selbstbeschränkung aus. Handeln beide Parteien sittenwidrig, so befasst sich die Rechtsordnung nicht mit ihren Problemen, sondern überlässt sie sich selbst. Dies mag bisweilen zu Härten führen, wie auch dem Gesetzgeber bewusst war. Der Leistende hat dies

⁷⁷ *Parkinson v. College of Ambulance* [1925] 2 KB 1.

⁷⁸ OLG Koblenz, Urt. v. 16.12.1998 - 7U 124/98.

jedoch sich selbst zuzuschreiben, er kann nicht damit rechnen, in sittenwidrigen Angelegenheiten, mit denen er sich von der Rechtsprechung entfernt, von dieser Hilfe zu erhalten.⁷⁹“

Gleichartig war die Argumentation des englischen Gerichtes in der Entscheidung *Berg v. Sadler and Moore*. Hier versuchte der Tabakhändler (Kläger), der wegen seiner Machenschaften einen Eintrag in der „schwarzen Liste“ der Handelsorganisation hatte, einen Tabakvorrat mittels eines Strohmannes zu erwerben. Dies stellte eine Straftat dar. Nachdem er die bestellte Ware bezahlt hatte, aber die Produktion noch nicht geliefert worden war, wurde dem Lieferanten (Beklagter) die wahre Sachlage bewusst. Er verweigerte sowohl die Lieferung von Tabak als auch die Rückzahlung des Geldes. Das Gericht wies die Klage des Tabakhändlers zurück. Er dürfte den gezahlten Kaufpreis nicht mehr zurückbekommen. Ohne die Widerrechtlichkeit hätte dem Kläger ein Restitutionsanspruch zugestanden, gestützt auf den Wegfall der *consideration* (s. oben).

Die *in pari delicto potior est conditio defendentis*-Regel ist jedoch nicht mehr anwendbar in dem Fall, wenn dem Kläger das Fehlverhalten des Beklagten nicht zugerechnet werden kann. In diesem Fall ist die Restitution ohne weiteres zulässig. Als Beispiel dient *Hughes v. Liverpool Victoria Legal Friendly Society*: Der Beklagte ließ den Kläger mehrere Versicherungsverträge abschließen, die alle ohne Ausnahme wegen eines Verstoßes gegen den *Assurance Companies Act 1909* nichtig waren. Im Unterschied zum erstinstanzlichen Gericht gab die zweite Instanz der Klage statt, mit welcher der Kläger die an die Versicherung gezahlten Summen zurückforderte. Das Gericht wies darauf hin, dass Kläger und Beklagter

sich nicht *in pari delicto* befunden haben. Der Beklagte hat sein Gegenüber betrogen. Darüber hinaus verbietet das Gesetz nur dem Versicherer, nicht jedoch dem Versicherten, den Vertragsabschluss. Im Endeffekt ist diese Entscheidung problematisch und inkonsequent. Das Gericht hat trotz der Erwähnung des Betrugs die Restitutionsklage nicht darauf gestützt. Es ist nicht vollständig nachvollziehbar, warum das Gesetz überhaupt ein einseitiges Verbot vorsieht und daraus die Unwirksamkeit des Geschäfts folgen soll (im deutschen Recht ist für die Unwirksamkeit ein beiderseitiger Gesetzesverstoß notwendig).⁸⁰ In jedem Fall ist es schwer zu erklären, worauf das Gericht die Restitutionsklage gestützt hat, wenn nicht auf die Rechtswidrigkeit, verstanden als unabhängiger ungerechtfertigter Faktor.

Dogmatisch viel überzeugender und konsequenter ist die Entscheidung eines deutschen Gerichtes in einem ähnlichen Fall. Gemeint ist das sog. Schneeballsystem oder Pyramidensystem, das in letzter Zeit auch in Georgien üblich geworden ist.⁸¹ Das Bereicherungsschema der Betrüger ist in diesem Fall simpel: Geber und Empfänger werden nacheinander gestaffelt. Die auf der oberen Stufe stehenden Personen gehören zu dem sog. „Empfängerkreis“. Die untere Stufe bildet der „Geberkreis“, dessen Zahlungen stets zu den sich oben befindlichen Personen gelangen. Nach dem Empfang der gezahlten Summen treten diese aus dem „Spiel“ aus, und die untere Schicht nimmt ihren Platz ein. Allen Teilnehmern wird dabei versprochen, in der Summe mehr Gewinn zu erzielen als sie investieren. Zur Aufrechterhaltung des Systems ist es unabdingbar, dass stets neue Teilnehmer gefunden wer-

⁷⁹ OLG Koblenz, Urt. v. 16.12.1998 -7U 124/98.

⁸⁰ Aber vielleicht ist das Ergebnis mit der Besonderheit des englischen Rechtes zu erklären.

⁸¹ Hier ist jedoch noch keiner solcher Fälle vor Gericht gelangt und wird höchstwahrscheinlich auch nie vor Gericht gelangen.

den, die bereit sind, in das System Geld einzuzahlen. Auf den ersten Blick liegt bei einem solchen Fall eine beiderseitige Sittenwidrigkeit vor, die die Kondizierbarkeit der Leistung des Teilnehmers einer solchen Pyramide ausschließt. Auch dem Leistenden ist dabei bewusst, dass das „Spiel“, bei dem er teilnimmt, notwendigerweise für irgendjemanden unvorteilhaft sein wird und diesen auf seinem Schaden sitzen lässt. Aber wenn man tatsächlich diesen Weg einschlägt und die Kondiktionsansprüche des Leistenden verneint, „wird sich jeder, der in einer solcher Falle sitzt, nicht mehr an ein Gericht wenden, sondern das Spiel fortführen und neue „Teilnehmer“ rekrutieren, um verlorene Gelder von diesen zu „kompensieren“. Und genau darauf zielen die Organisatoren eines solchen Systems ab. Deswegen sagt der deutsche Bundesgerichtshof, dass der Grund für die Unwirksamkeit in dem Ausfall des Spiels liegt. Diesem Zweck ist aber kaum gedient, wenn den Organisatoren eine Möglichkeit gegeben wird, die durch dieses System erworbenen Gelder zu behalten. Dies wäre ein Anreiz zur Fortsetzung rechtswidrigen Handelns.⁸² Deswegen soll die Rechtsordnung demjenigen, der aus der Pyramide austreten möchte, eine Möglichkeit zur Rückerlang der entsprechenden Summen geben. Im deutschen Recht ist diese flexible Lösung dadurch gewährleistet, dass es § 817 2 BGB mit seinem Hinweis auf den konkreten Zweck der Nichtigkeitsnorm (und nicht nur mit der Feststellung des beiderseitigen Gesetzesverstößes) möglich macht, in jedem Einzelfall zu entscheiden, ob diesem Zweck ein Ausschluss oder die Zulassung der Kondiktion besser dienen würde. Im Vergleich dazu bleibt der englischen Herangehensweise diese Präzision verschlossen, indem sie den Akzent nur auf den Gesetzesverstoß setzt, ohne auf den Zweck näher einzugehen.

Die Diskussion aus dem englischen Recht, ob die Rechtswidrigkeit den ungerechtfertigten Faktoren zugeordnet werden kann oder nicht, verdeutlicht, wie beschränkt das Instrumentarium einer Rechtsordnung ohne die explizite Trennung zwischen rechtsgeschäftlichen und bereicherungsrechtlichen Ebenen bleibt. Es ist schwer nachvollziehbar, warum die Rückforderung von aufgrund von Zwang und Drohung Geleistetem unbeschränkt möglich sein soll, im Falle des rechtswidrigen Geschäftes aber nur dann, wenn ein anderer ungerechtfertigter Faktor hinzukommt (etwa der Irrtum). Man soll natürlich zugeben, dass in einzelnen Fällen die Leistung auf ein rechtswidriges Geschäft beim Empfänger verbleiben soll. Sie ist dann nicht kondizierbar. Das ändert aber nichts daran, dass in allen anderen Fällen (und diese Fälle bilden eben die Mehrheit) die Rückabwicklung des rechtswidrigen Geschäftes möglich ist. Das ist immer dann der Fall, wenn es sich um sog. neutrale Rechtswidrigkeitstatbestände handelt, d. h. den Tatbestand, der keine der Parteien schützt und einen ganz anderen Zweck verfolgt (z. B. das öffentliche Interesse), für deren Durchsetzung ein Rückforderungsausschluss prinzipiell uninteressant ist. Das Gleiche gilt in dem Fall, wenn die Rechtswidrigkeit den Schutz des Leistenden bezweckt, selbst wenn hier keine anderen ungerechtfertigten Faktoren vorliegen.⁸³ Wie man jedoch dieses Ergebnis im angloamerikanischen Recht begründen könnte, ist unklar. Die Rechtswidrigkeit hat tatsächlich eine Funktion des Ausschlusses des Kondiktionsanspruchs. Das ist jedoch nur eine Kehrseite bzw. eine in die Bereicherungsebene übertragene und übersetzte Bedeutung, eine Art Reflexerscheinung. Dies ändert nichts daran, dass ein nichtiges Geschäft rückabgewickelt werden soll. In kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen sind zwei Ebenen

⁸² BGH, Urt. v. 10. 11. 2005 (III ZR 72/05) NJW 2006, 45.

⁸³ A. S. Burrows, *The Law of Restitution*, 3. Ed., New York 2011, 300 ff.

(Rechtsgeschäftsebene und Kondiktionsebene) anerkannt, was die Möglichkeit eröffnet, ungeachtet der Vertragsnichtigkeit die Leistung (ausnahmsweise) beim Empfänger zu belassen oder in allen anderen Fällen den Vertrag rückabzuwickeln, wenn der Zweck der Verbotsnorm über den Rückforderungsausschluss nichts aussagt. Im englischen Recht ist dieses Ergebnis fast unmöglich bzw. nur unter Verzicht auf jeglichen dogmatischen Begründungsversuch möglich. Nur im Falle der Anerkennung der erwähnten zwei Ebenen ist es möglich, dass das Bereicherungsrecht den Nichtigkeitsgrund des Vertrages in sein eigenes System in Form des „Schutzzwecks der Nichtigkeitsnorm“ inkorporiert. Der im deutschen Recht gemachte Unterschied zwischen dem Fall des Titelerkaufs und dem Schneeballsystem (Pyramidenfall) (s. oben) ist logisch und zumindest ein Zeichen der beweglichen Dogmatik, was im englischen Recht wegen des unflexibleren Systems, das nur aus einer Ebene besteht, prinzipiell unmöglich gemacht wird. Prinzip *in pari delicto potior est conditio possidentis* kann nicht als Hauptprinzip und genereller Leitsatz für die Rückgängigmachung der rechtswidrigen Geschäfte gelten, da es nur für die Lösung von Ausnahmefällen tauglich ist. Für *in pari delicto* reicht nicht aus, dass beide Parteien gegen das Gesetz verstoßen (was nur einen Grund für die Nichtigkeit des Vertrags bildet). Es ist erforderlich, dass die Rückforderung der Leistung genauso (bzw. noch mehr) dem Zweck des Verbotsgesetzes widerspricht, wie auch das Belassen dieser Leistung bei dem Empfänger. Diese genaue Differenzierung ist jedoch nur dann möglich, wenn es zwei Ebenen gibt.

IV. Zusammenfassung

Die allumfassende und tiefgreifende Gegenüberstellung von *Common Law* und *Civil Law* in

Bezug auf das Bereicherungsrecht kann hier nur angedeutet werden.⁸⁴ Das angloamerikanische Recht benutzt bei der Bestimmung von Voraussetzungen eines Kondiktionsanspruchs einen vollkommen anderen Begriffsapparat als das deutsche Recht und setzt ganz andere Akzente. Es erkennt konkrete Umstände und Faktoren an, die zur Rückforderung berechtigen und hat keine einheitliche und abstrakte Kategorie der „Rechtsgrundlosigkeit“. Im Gegensatz dazu geht das deutsche Bereicherungsrecht zwar von dem Begriff der Rechtsgrundlosigkeit aus, besitzt aber dafür eine ausgeklügelte Typologie der Kondiktionsansprüche, mit allen Folgen.

Das englische Recht macht keinen Unterschied zwischen Leistungskondiktion und anderen Konditionen (trotz des formalen Versuchs). Aus diesem Unterschied heraus entstehen jedoch praktische Folgen. Die vier Konditionen des deutschen und georgischen Rechtes sind nach unterschiedlichen Prinzipien konstruiert. Diese Grundsätze gehen jedoch verloren, wenn man sie alle unter einen einheitlichen Anspruch zusammenfasst. Die Leistungskondiktion ist ein Instrument der Rückabwicklung eines nichtigen Vertrags. Hier sind ganz andere Prinzipien entscheidend, als etwa im Falle der Aufwendungs- oder der Rückgriffskondiktion.⁸⁵ Der Kritik am deutschen Rechtssystem mit dem Argument, dass dieses zu abstrakt ist und den Leistungsbezug zu sehr und auch unnützlich belastet (womit er vollkommen verwirrend wirke), kann entgegengehalten werden, dass dafür das englische System von *unjust factors* zu unübersichtlich, schwer erfassbar und gleichzeitig nicht erschöpfend ist. Die Verfechter des angloamerikanischen

⁸⁴ Die wichtigste davon ist D. Johnston/R. Zimmermann (eds), *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 5.

⁸⁵ S. detailliert R. Zimmerman, *Unjustified Enrichment: The modern Civilian Approach*, *Oxford Journal of Legal Studies* 15 (1995), 416.

Systems müssten ihrerseits Fälle nennen, wo die deutsche Typologie nicht ausreichend ist, d. h. die Einführung eines weiteren Typus der Kondition notwendig wird bzw. wo sich Konditionen untereinander vermischen. Das englische Recht unterscheidet nicht zwischen den Unwirksamkeitsfaktoren eines Rechtsgeschäftes und ungerechtfertigten Faktoren als Grundlage für einen Bereicherungsanspruch,⁸⁶ was besser getrennt und auf zwei getrennten Ebenen bewertet werden sollte. Dies führt im Falle der Rückabwicklung eines rechtswidrigen Geschäfts zu wenig überzeugenden und schwer begründbaren Ergebnissen. Zwang kann ein Grund für die Vertragsnichtigkeit sein, daneben jedoch ebenfalls ein Mittel für die Erfüllung eines ohne Zwang geschlossenen Rechtsgeschäfts. Nur in diesem zweiten Fall ist es im georgischen Recht möglich, die spezielle Kondition zur Anwendung zu bringen (Art. 978 GZGB). Obwohl im englischen Recht die allgemeine Kategorie der „Rechtsgrundlosigkeit“ nicht vorhanden ist, bleibt in einigen Fällen nichts anderes als deren Anerkennung und Verallgemeinerung übrig, wie dies die Diskussion zur *no consideration* verdeutlicht.⁸⁷

Bei der Gegenüberstellung dieser zwei Systeme wird teils behauptet, dass das eine oder das andere eindeutig besser sei. Zum Beispiel ist nach *Graham Virgo*⁸⁸ die Lösung des Common Law eindeutig vorteilhafter, da diese eine gerechtere Verteilung der Beweislast anbietet als das deutsche Recht (was, wie oben erläutert, nicht zutrifft). Darüber hinaus dient seiner Auf-

fassung nach die Zulassung des Bereicherungsanspruchs dem Schutz des Bereicherungsempfängers und hat in der Folge eine besondere Bedeutung für die Stabilität der Handelsverkehrs.

Es ist jedoch nicht überzeugend, warum man das Vertrauen des Empfängers auf eine Art und Weise auf Kosten seines Gegenübers schützen soll, so dass ihm die Möglichkeit des Beweises seines Kondiktionsanspruchs verschlossen bleibt. Es ist zweifelhaft, ob dies wirklich die Verkehrssicherheit und Stabilität fördert. Zugleich ist der Begriff *failure of consideration* als ungerechtfertigter Faktor zu verschwommen und zu wenig handhabbar. Unklar ist, welche Vorteile es bringt, die Rückabwicklung von dem wirksamen und unwirksamen Vertrag gleich zu behandeln und eine Partei von der vertraglichen Bindung nur deshalb zu befreien, weil ihr Gegenüber eine Pflicht verletzt hat (s. dazu oben).

Aufgrund dessen ist die Auffassung von *Zweigert* und *Kötz* nicht überzeugend, dass sowohl das angloamerikanische als auch das deutsche Recht beim Bereicherungsrecht einander bereichern könnten. Das angloamerikanische Recht könnte durch Fallrecht die abstrakteren Prinzipien des deutschen Rechtes konkretisieren und zugleich in der Nachahmung dieser Tradition auch selbst abstrakte Züge erwerben, die ihm fehlen.⁸⁹ Im Bereicherungsrecht spricht vielmehr einiges für die Gegenauffassung, wonach das deutsche Recht von dem englischen Recht nur wenig lernen könnte und die nicht systematisierte englische Lösung generell nicht als Vorbild herangezogen werden könnte.⁹⁰

⁸⁶ Nicht überzeugend ist dagegen *Chen-Wishart*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 56, 163.

⁸⁷ *Woolwich Equitable Building Society v Inland Revenue Commissioners* [1993] AC 70 HL; *Kleinwort Benson v. Birmingham City Council* [1997] QB 380; [1996] 4 All ER 733 (CA).

⁸⁸ *Virgo*, in: Johnston/Zimmermann (eds) *Unjustified Enrichment*, oben Anm. 34, 126.

⁸⁹ *K. Zweigert/H. Kötz*, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford 1988, 565.

⁹⁰ *Zimmerman*, OJLS 403, oben Anm. 85, 416.