

Einheit 2 – Grundfragen des Bereicherungsrechts Lösungsskizze¹

A] Vertragliche Ansprüche

B könnte einen Anspruch auf Zahlung von 25.000,- € gegen I aus Darlehensvertrag i. S. d. § 488 I 2 BGB haben.

1) Einigung (+)

2) Wirksamkeit des Vertrags

a) Anforderungen der §§ 492 ff. BGB (+)

b) Unwirksamkeit gem. § 134 BGB i. V. m. § 291 I 1 Nr. 2 StGB

(1) Vertrag auf Kreditgewährung (+)

(2) Versprechen von Vermögensvorteilen (+)

hier zugunsten der B

(3) Auffälliges Missverhältnis zwischen Vermögensvorteil und Leistung (+)

- regelmäßig bei Überschreiten der üblichen Kreditkosten um **mehr als 100 %**
- üblich für Verbraucherkredite sind Zinsen von 8–12 % p. a.
- 33,3 % p. a. überschreiten dies also um deutlich mehr als 100%

(4) Ausbeuten einer Schwächesituation (-)

- I ist als Investmentbanker nicht unerfahren
- ein Mangel an Urteilsvermögen ist nicht ersichtlich

(5) Zwischenergebnis

Vertrag ist nicht nach § 134 BGB i. V. m. § 291 I 1 Nr. 2 StGB unwirksam.

c) Unwirksamkeit gem. § 138 II BGB (-)

Tatbestand des § 138 II BGB entspricht dem von § 291 StGB (s. o.)

¹ Die folgende Lösung erhebt **keinen Anspruch auf Vollständigkeit** und befreit nicht vom **eigenständigen Nacharbeiten** der AG-Sitzung; siehe dazu auch Lektürehinweise am Ende und in den Fußnoten.

d) Unwirksamkeit gem. § 138 I BGB

(1) Vorliegen eines wucherähnlichen Geschäfts (+)

- Obj. TB: Auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung (+), siehe oben
- Subj. TB: Vorsatz / grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich der Ausnutzung eines den Vertragspartner hemmenden Tatumstands (+), wird bei 33,3 % vermutet²

(2) Rechtsfolge Nichtigkeit

e. A.: Teilnichtigkeit des Vertrags³

Wuchergeschäfte gem. § 138 II BGB seien schon nach § 134 BGB i. V. m. § 291 StGB nichtig. § 138 I BGB führe dagegen in dem Sinne zur Teilnichtigkeit, dass der entsprechende Vertrag anzupassen sei. Im Ergebnis sei der wucherische Zinssatz auf eine **angemessene Höhe** zu reduzieren.

h. M.: Nichtigkeit des gesamten Vertrags⁴

Andernfalls komme es für geschäftsunerfahrene Darlehensbewerber zu Unsicherheiten.

Stellungnahme

Für die h. M. spricht, dass der Wucherversuch **sonst sanktionslos** bliebe. Dies würde Banken dazu motivieren, bis zu den Grenzen der Sittenwidrigkeit vorzustoßen – der marktübliche Zins wäre ihnen ja jedenfalls garantiert. Dies wäre dem Vertragspartner gegenüber aber **treuwidrig** (§ 242 BGB).

(3) Zwischenergebnis

Vertrag ist nach § 138 I BGB unwirksam.

3) Zwischenergebnis

B hat keinen Anspruch aus Darlehensvertrag i. S. d. § 488 I 2 BGB gegen I.

Weitere vertragliche Ansprüche gegen I sind nicht ersichtlich.

B] Quasivertragliche Ansprüche (-)

C] Dingliche Ansprüche (-)

² BGH, DNotZ 1997, 643 (644).

³ Jauernig, § 139 Rn. 3e.

⁴ BGH, NJW 1979, 805 (807).

D] Deliktische Ansprüche (-)

E] Bereicherungsrechtliche Ansprüche

B könnte einen Anspruch auf Zahlung von 25.000,- € gegenüber I aus *condictio indebiti* gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB haben.

1) erlangtes Etwas (+)

- **jede vermögenswerte Position**
- durch die Überweisung des Geldes auf sein Girokonto und den dadurch begründeten Auszahlungsanspruch gem. §§ 675f, 675, 667 BGB gegen die X-Bank hat I die **Möglichkeit der Geldnutzung für 2 Jahre** erlangt.

2) durch Leistung des B (+)

- Leistung ist **jede zielgerichtete und bewusste Mehrung fremden Vermögens**
- hier leistete die B *solvendi causa*, d. h. zur Erfüllung ihrer Schuld aus dem vermeintlich bestehenden Darlehensvertrag

3) ohne Rechtsgrund (+)

als Rechtsgrund kommt nur der Darlehensvertrag in Betracht, der jedoch gem. § 138 I BGB unwirksam ist (s. o.)

4) kein Ausschluss nach § 814 Alt. 1 BGB (+)

- Ausschluss gem. § 814 Alt. 1 BGB nur bei **positiver Kenntnis** der fehlenden Leistungspflicht im Zeitpunkt der Leistung; bloße Kenntnis der Tatsachen, aus welchen sich das Fehlen einer rechtlichen Verpflichtung ergibt, genügt nicht
- gem. § 166 I BGB ist auf die Kenntnis des S, nicht der B abzustellen
- S ging aber von der Rechtmäßigkeit des Zinssatzes aus; also bestand keine positive Kenntnis

5) kein Ausschluss nach § 817 S. 2 BGB (+)

a) Anwendbarkeit

(-) Wortlaut/Systematik: § 817 S. 2 BGB gilt nur für § 817 S. 1 BGB
denkbar wäre aber eine **analoge Anwendung**

(1) planwidrige Regelungslücke (+)

Außerhalb § 817 BGB kein Anspruchsausschluss bei sittenwidrigem Verhalten des Leistenden. Dies widerspricht aber übrigen **gesetzgeberischen Wertungen** und stellt mithin eine planwidrige Regelungslücke dar.

(2) vergleichbare Interessenlage (+)

argumentum a fortiori: Leistender darf die Leistung gem. § 817 BGB schon von einem ebenfalls sittenwidrig handelnden Leistungsempfänger nicht zurückfordern. Dies muss

erst Recht gelten, wenn der Empfänger nicht gegen die guten Sitten verstößt.

Außerdem ließe § 817 S. 2 BGB faktisch leer: § 817 S. 1 BGB⁵ hat neben § 812 I 1 Alt. 1 BGB nur einen sehr kleinen Anwendungsbereich.

b) Tatbestandsvoraussetzungen

(1) objektiver Tatbestand (+)

Verstoß gegen § 138 I BGB, siehe oben

(2) subjektiver Tatbestand (+)

- Bei § 817 S. 2 BGB genügt **grobe Fahrlässigkeit**⁶
- auch hier muss sich die B gem. § 166 I BGB die Kenntnis / Fahrlässigkeit des S zurechnen lassen
- dem S als Fachmann hätte sich bei der deutlichen Überschreitung des Zinssatzes jedenfalls die Notwendigkeit aufdrängen müssen, rechtlichen Rat einzuholen. Dies hat er unterlassen und damit die Handlung nicht erbracht, die in seiner Situation jedem eingeleuchtet hätte. Folglich hat S hier zumindest grob fahrlässig gehandelt.

c) Rechtsfolge

Problem: Wendet man die Wertung des § 817 S. 2 BGB auf Darlehen an, würde man ein sittenwidriges Darlehen faktisch zur Schenkung erklären. § 817 S. 2 BGB wird deshalb eng ausgelegt.⁷

So fallen unter § 817 S. 2 BGB nur solche Zuwendungen, die **endgültig in das Vermögen des Empfängers** übergehen und dort auch wirtschaftlich verbleiben sollen.⁸ Bei einem Darlehensvertrag i. S. d. § 488 BGB wird das Kapital aber nicht endgültig, sondern vereinbarungsgemäß nur vorübergehend zur Nutzung gewährt. Insofern betrifft die Sittenwidrigkeit allein die Entgeltlichkeit des Darlehens, d. h. die Zinsen i. H. v. 33,3 % p. a. I bleibt dagegen verpflichtet, nach Ablauf der 2-jährigen Nutzungszeit die Kapitalsubstanz herauszugeben.

6) Anspruchsumfang

Die Herausgabe des konkreten Kontoguthabens ist dem I, zumal nach dessen Verwendung, nicht mehr möglich. Stattdessen ist gem. **§ 818 II BGB Wertersatz** zu leisten.

a) Wertersatz für ersparte Zinsen

Problem: Durch die zweijährige unentgeltliche Kapitalunterlassung hat I zu erbringende **Aufwendungen erspart**, nämlich den marktüblichen Zins. Zwar handelt es sich dabei um keine tatsächlichen Nutzungen i. S. d. § 100 BGB, also um keine tatsächlichen Einnahmen.

⁵ Dazu Fall 7.

⁶ BGH, NJW 1983, 1420 (1423).

⁷ Armgardt, NJW 2006, 2076 ff.

⁸ BGH, NJW 1983, 1420 ff.

Nur diese umfasst das Bereicherungsrecht. Denkbar wäre aber auch hier, dass insoweit gem. § 818 II BGB Wertersatz in Höhe des marktüblichen Zinses zu zahlen hat (ausgesprochen umstritten).

e. A.: marktüblicher Zins ist zu zahlen⁹

§ 817 S. 2 BGB sei **keine Strafnorm**. Aus ihm lasse sich nur folgern, dass der Bewucherte das Kapital ohne die vereinbarte Vergütung zeitweise nutzen darf. Aus diesem begrenzten Normzweck folge aber, dass über § 818 II BGB ein Wertersatz i. H. d. marktüblichen Zinssatzes zu leisten sei.

h. M.: es ist kein Zins zu zahlen¹⁰

Andernfalls könne der Wucherer risikolos spekulieren, da ihm der übliche Zinssatz jedenfalls sicher sei. Insofern sei eine **Sanktionierung nötig**.

Stellungnahme

Für die h. M. spricht, dass § 817 S. 2 BGB ebenso wie die §§ 134, 138 BGB eine **Ordnungsfunktion** hat. Daher ist dem Wucherer das Risiko seines Verhaltens aufzuerlegen.

b) Entreichung

Hinsichtlich der allein zurück zu zahlenden Nettosumme von 25.000,- € könnte gem. **§ 818 III BGB Entreichung** eingetreten sein.

(1) Tatbestand (+)

- Da jedenfalls Aufwendungen erspart wurden, führt das „Ausgeben“ des Geldes grds. noch nicht zur Entreichung. Etwas anderes gilt nur, wenn der Leistungsempfänger dies sich hätte sonst nicht leisten können. Denn dann hätte er sonst keine Aufwendungen getätigt, die er hätte ersparen können.
- I hätte seine Spekulationen ohne den Kredit nicht anstellen können. Bei diesen handelt es sich also um sog. **Luxusaufwendungen**, mit der Folge, dass sich die Besserstellung um 25.000,- € nicht in seinem Vermögen fortgesetzt hat.

(2) keine verschärfte Haftung gem. §§ 818 IV, 819 I BGB (-)

- Die Berufung auf § 818 III BGB könnte jedoch gem. § 818 IV, 819 I BGB ausgeschlossen sein.
- I müsste dann hinsichtlich der Kapitalsubstanz **bösgläubig** gewesen sein; also Kenntnis vom Mangel des Rechtsgrundes und mithin von der Beständigkeit des Erwerbs gehabt haben.
- I könnte dies als ehemaliger Investmentbanker durchaus gewusst haben; dies kann jedoch dahinstehen. Denn selbst wenn I die Nichtigkeit des Darlehensvertrages wegen § 138 I BGB nicht kannte, war ihm jedenfalls bewusst, dass er die Kapitalsubstanz nach Ablauf des Darlehensvertrages hätte zurückzahlen müssen. I wusste also, dass

⁹ Medicus, Bürgerl. R, Rn. 700; Larenz, SchuldR II, § 69 IIIb; Staudinger/Lorenz, § 817 Rn. 12.

¹⁰ St. Rspr.

für einen dauerhaften Kapitalerwerb ohnehin **kein Rechtsgrund** bestand. Insofern steht I einem Bereicherungsempfänger gleich, der seine Rückgewährpflicht kennt. § 819 I BGB ist mithin zumindest analog anzuwenden.¹¹

- Folglich kann I sich nicht auf den Wegfall der Bereicherung wegen Untergangs der Darlehensvoluta berufen. Analog § 819 I BGB haftet I deshalb gem. § 818 IV BGB nach „allgemeinen Vorschriften“. In Betracht kommt insbesondere eine Haftung wegen **schuldhafter Unmöglichkeit gem. §§ 292, 989 BGB**.

(a) Konkreter Gegenstand i. S. d. § 292 BGB (+)

- Gegenstände i. S. d. § 292 sind auch nicht-körperliche Sachen, wie etwa **Forderungen**
- I hat einen Auszahlungsanspruch über 25.000,- € gem. §§ 675f, 675, 667 BGB gegen X erlangt, den er grds. der B durch Abtretung herausgeben müsste (s. o.); hierbei handelt es sich um eine Forderung

(b) Unmöglichkeit der Herausgabe i. S. d. § 275 BGB (+)

I hat das Geld abgehoben, sodass der Auszahlungsanspruch durch Leistung der X gem. § 362 I BGB erloschen ist.

(c) Eintritt nach Rechtshängigkeit gem. § 989 BGB (+)

Zwar besteht kein anhängiger Rechtsstreit zwischen I und B. Allerdings steht die Bösgläubigkeit gem. § 819 I BGB der Rechtshängigkeit gleich; diese bestand schon im Zeitpunkt des Eintritts der Unmöglichkeit.

(d) Vertretenmüssen i. S. d. § 276 BGB (+)

I hat das Geld vorsätzlich abgehoben.

(e) Zwischenergebnis

I trifft also analog § 819 I BGB i. V. m. § 818 IV BGB i. V. m. §§ 292, 989 BGB eine verschärfte Haftung auf Schadensersatz i. H. v. 25.000,- €.

(3) Zwischenergebnis

I haftet auf Zahlung der 25.000,- €. Da B gem. § 249 I BGB aber so zu stellen ist, wie sie auch ansonsten stünde, wird dieser erst mit Ablauf der ursprünglich vereinbarten Darlehensdauer fällig.

c) ggf. zusätzlicher Anspruch auf Zinszahlung (+)

- Gem. § 818 IV i. V. m. § 288 I BGB muss I den Betrag mit 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz grds. ab dem Zeitpunkt verzinsen, ab dem er Kenntnis vom fehlenden Rechtsgrund hatte. Demnach müsste I den Betrag also von Anfang an verzinsen.
- Allerdings wird der Rückzahlungsanspruch erst mit Ablauf des Darlehens **fällig** (s. o.), sodass dies den Wertungen des § 249 I BGB widerspräche. Daher fallen die Zinsen gem.

¹¹ BGH, WM 199, 724 (725).

§ 291 S. 1 BGB i. V. m. analog § 187 I BGB erst ab dem ersten Tag nach Ablauf des unwirksamen Darlehens an.

- Zahlt I bis zum letzten Tag des unwirksamen Darlehens die 25.000,- € nicht zurück, kann sich ein Zinsanspruch auch aus §§ 292, 280 I, II, 286 I, 288 I, IV BGB ergeben.

7) Ergebnis

Die B hat einen Anspruch auf Rückzahlung der 25.000,- € gegen I.

F] Endergebnis

Aufgrund der Vorschriften des **Rechtsberatungsgesetzes** erteilen Sie keine Auskunft! Sie können den dringenden Rat sich an einen Anwalt zu wenden aber mit der „Vermutung“ unterstreichen, dass er die 25.000,- € wohl wird zurückzahlen müssen und dass bei Verzug ggf. auch Zinsen anfallen. Geld hat man eben zurückzuzahlen.

Lektürehinweise zur Vertiefung und Klausurvorbereitung

Zu § 817 S. 2 BGB: *Armgarde*, NJW 2006, 2070 ff.

Zu § 812 und § 818 III BGB: *Halfmeier*, JA 2007, 492 ff.

Zu ähnlichen Problemen bei der Rückabwicklung von Unternehmenskäufen: *BGH*, NJW 2006, 2847 ff.