

Bereicherungsansprüche beim Eingreifen Dritter in Forderungen

Herausgabe des Erlangten und Gewinnabschöpfung beim Einzug fremder  
Forderungen und bei der Anstiftung zum Vertragsbruch im deutschen, englischen,  
amerikanischen und französischen Recht

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades  
des Fachbereichs Rechtswissenschaften  
der Universität Osnabrück

vorgelegt

von

Jens Friedrich Isenbart

aus

Münster (Westf.)

Osnabrück, 2004

Berichterstatter:

Prof. Dr. Dr. h.c. Christian von Bar, FBA

Mitberichterstatter:

Prof. Dr. Karl-Heinz Gursky

Tag der mündlichen Prüfung: 30.06.2003

**Inhaltsverzeichnis**

Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	IV
Literaturverzeichnis	IX
Verzeichnis der deutschen Rechtsprechung	XIX
Verzeichnis der französischen Rechtsprechung	XX
Verzeichnis der kanadischen Rechtsprechung	XX
Verzeichnis der englischen Rechtsprechung	XXI
Verzeichnis der amerikanischen Rechtsprechung	XXIII
A) Einleitung	1
B) Bereicherungsansprüche beim Einzug fremder Forderungen	5
I. Bereicherungsansprüche beim Einzug fremder Forderungen im deutschen Recht	5
1) § 816 II als Sonderfall der Eingriffskondiktion	5
2) Genehmigung des Forderungseinzugs durch den Gläubiger?	6
II. Bereicherungsansprüche beim Einzug fremder Forderungen im französischen Recht	9
1) Die im <i>Code civil</i> geregelten Quasi-Verträge	9
a) Der Einzug fremder Forderungen als Fall der <i>gestion d'affaires anormale</i>	10
b) Der Anspruch des wahren Gläubigers als Fall der <i>répétition de l'indu</i>	11
c) Der Anspruch des wahren Gläubigers als Fall der <i>action directe</i>	15
d) Der Einzug fremder Forderungen als Fall des <i>mandat tacite</i> ?	15
e) Die Unzulänglichkeit der im <i>Code civil</i> geregelten Quasi-Verträge	16
2) Der Anspruch aus <i>enrichissement sans cause</i>	17
a) Entstehung und Voraussetzungen des Anspruchs aus <i>enrichissement sans cause</i>	17
b) Die Entscheidung <i>Cass. civ. 17 nov. 1914</i>	18
c) Die Entscheidung <i>Cass. civ. 18. jan. 1937</i>	20
d) Wertungen in der Literatur	21

## II

III. Bereicherungsansprüche beim Einzug fremder Forderungen im englischen Recht	23
1) Die bereicherungsrechtlichen Rechtsbehelfe im Laufe der Geschichte des englischen Rechts	23
a) Die <i>actions of debt</i> und <i>account</i>	24
b) <i>Indebitatus assumpsit</i>	26
c) <i>Quasi-Contract</i>	29
d) Das <i>principle of unjust enrichment</i>	30
2) Voraussetzungen des Anspruchs	32
a) Der Einzug fremder Mieten	37
b) Der Einzug fremder Mieten als <i>bailiff ohne authority</i>	39
c) Der Einzug fremder Amtsgebühren	40
d) Der Einzug fremder Forderungen als <i>executor de son tort</i>	41
e) Der Einzug fremder Forderungen als <i>trustee de son tort</i>	44
f) Zusammenfassung: Gründe, aus denen heraus der Einzug fremder Forderungen auch gegenüber dem wahren Gläubiger wirksam ist	44
g) Drei problematische Fälle	45
aa) <i>Official Custodian v. Mackey</i>	45
bb) <i>Re Diplock</i>	46
cc) <i>Asher v. Wallis</i>	48
3) <i>Birks' „Theory of Interceptive Substraction“</i>	49
4) Zusammenfassung: Bereicherungsanspruch gegen den Forderungsempfänger nur bei Erfüllungswirkung auch gegenüber dem wahren Gläubiger	52
IV. Bereicherungsansprüche beim Einzug fremder Forderungen nach dem amerikanischen <i>Restatement of the Law of Restitution</i>	53
1) Das erste <i>Restatement of the Law of Restitution</i>	53
2) <i>Sergeant v. Stryker</i>	54
3) Die Regelung des <i>Restatements</i>	55
4) <i>Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.</i>	60
V. Vergleich: Kann der Gläubiger den Einzug durch den Dritten genehmigen?	63
C) Exkurs: Das Verhältnis von Delikts- und Bereicherungsrecht	72
I. Der Einzug fremder Amtsgebühren als Fall des <i>waiver of tort</i>	72
II. Die Beschränkung des <i>waiver of tort</i> : Vergleich mit dem deutschen Recht	80

### III

D) Bereicherungsansprüche bei der Anstiftung zum Vertragsbruch	90
I. Bereicherungsansprüche bei der Anstiftung zum Vertragsbruch im amerikanischen Recht	90
1) <i>Federal Sugar Refining Co. v. United States Sugar Equalization Board</i>	91
2) <i>Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.</i>	97
3) Der Bereicherungsanspruch als Instrument der Verhaltenskontrolle	101
II. Bereicherungsansprüche bei der Anstiftung zum Vertragsbruch im englischen Recht	106
III. Bereicherungsansprüche bei der Anstiftung zum Vertragsbruch im französischen Recht	112
IV. Bereicherungsansprüche bei der Anstiftung zum Vertragsbruch im deutschen Recht	118
1) Die allgemeine Eingriffskondiktion gem. § 812 I 1, 2. Alt. BGB	118
2) Die angemäÙte (egoistische) Eigengeschäftsführung gem. § 687 II BGB	119
3) Der Anspruch aus § 852 BGB	121
V. Vergleich: Bereicherungsansprüche bei der Anstiftung zum Vertragsbruch?	127
E) Zusammenfassung: Bereicherungsansprüche bei Eingriffen Dritter in Forderungen?	132

**Abkürzungsverzeichnis**

A.	Atlantic Reporter (USA) 1885-1938
A. 2d	Atlantic Reporter, Second Series (USA) 1938-
a.A.	anderer Ansicht
A.C.	Law Reports, Appeal Cases 1981- (U.K.)
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Adm'r	Administrator
a.F.	alte Fassung
All E.R.	All England Law Reports 1936-
Alt.	Alternative
Am Dec	American Decisions (USA) 1760-1870
Amer.J.Comp.Law	American Journal of Comparative Law
App.Cas.	Law Reports, Appeal Cases, House of Lords 1875-1890 (U.K.)
Art., art.	Artikel, article, articles
Att.-Gen.	Attorney General
Aufl.	Auflage
avr.	avril
B. & S.	Best and Smith's Queen's Bench Reports 1861-1865 (ER)
B.U.L.Rev.	Boston University Law Review
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeitung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Bull.Civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
Burr.	Burrow's King's Bench Reports tempore Mansfield 1757-1771 (ER)
bzw.	beziehungsweise
C.B.	Chief Baron
C.J.	Chief Justice
C.Q.	Cour du Québec
CA	Court of Appeal
Cass. civ.	Cour de cassation (Chambre civile)
Cass. com.	Cour de cassation (Chambre commerciale)
Cass. req.	Cour de cassation (Chambre des requêtes)
CC	(German) Civil Code
Cc, c.civ.	Code civil
Ch.	Chapter
Ch.App.	Law Reports, Chancery 1891- (U.K.) Law Reports, Chancery Appeal Cases 1865- 1875 (U.K.)

Ch.D.	Law Reports, Chancery Division 1875-1890 (U.K.)
Cir.Ct.App.2d	Circuit Court of Appeals, 2nd Circuit (USA)
civ.	civil, civile
Co.	Company
Co. Rep.	Coke's King's Bench Reports 1572-1616 (ER)
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Comb.	Comberbach's King's Bench Reports 1685-1699 (ER)
Cowp.	Cowper's King's Bench Reports 1774-1778 (ER)
CP	Court of Common Pleas
Ct.App.Ky.	Court of Appeals of Kentucky
Ct.Err.App.	Court of Errors and Appeals
D.	Dalloz
	Defendant
D. Minn.	U.S. District Court, District of Minnesota, Fourth Division
D.C.N.Y.	District Court of New York
d.h.	das heißt
D.H.	Recueil Dalloz Hebdomadaire
D.P.	Recueil Dalloz Périodique
déc.	décembre
ders.	derselbe
Doc.	Doctrine
Doug.	Douglas' King's Bench Reports 1778-1785 (ER)
dt.	deutsch, deutschem
East	East's Term Reports, King's Bench 1801-1812 (ER)
Einf	Einführung
El. & Bl.	Ellis & Blackburn's Queen's Bench Reports 1852-1858 (ER)
ER	English Reports
evt.	eventuell
Ex	Court of Exchequer
ExCh	Court of Exchequer Chamber
f.	folgende
F.	Federal Reporter (USA) 1880-1924
F. (2d)	Federal Reporter, Second Series (USA) 1924-
F. Supp.	Federal Supplement (USA) 1932-1998
ff.	folgenden, folgende
Fn	Fußnote
Freeman	Freeman's King's Bench and Common Pleas Reports 1670-1704 (ER)
FS	Festschrift
gem.	gemäß
Ges.	Gesammelte
h.M.	herrschende Meinung
Halbbd.	Halbband
HC	High Court (U.K.)

VI

HL	House of Lords (U.K.)
Holt K.B.	Sir John Holt's King's Bench Reports 1688-1711 (ER)
Hrsg.	Herausgeber
i.e.	id est; that is (to say)
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne des/der
Inc.	Incorporated
InsO	Insolvenzordnung
Int.Enc.Comp.L.	International Encyclopedia of Comparative Law
J.	Justice
J.E.	Jurisprudence Express (Québec)
jan.	janvier
JCl.	Juris Classeur
juill.	juillet
JZ	Juristenzeitung
K.B.	Law Reports, Kings's Bench Division 1901-1952 (U.K.)
Kap.	Kapitel
KB	Court of King's Bench
KO	Konkursordnung
L.C.	Lord Chancellor
L.J.	Lord Justice
L.J.J.	Lord Justices
La.	Louisiana
LC	Law Commission Report
Ld. Raymond	Lord Raymond's King's Bench Reports 1694-1732 (ER)
Leonard	Leonard's Reports 1540-1615 (ER)
Levinz	Levinz's King's Bench & Common Pleas Reports 1660-1697 (ER)
LG	Landgericht
LQR	Law Quaterly Review
LR	Law Reports
Ltd.	Limited
M.	Monsieur
M. & S.	Maule and Selwyn's King's Bench Reports 1813-1817 (ER)
M.R.	Master of the Rolls
Mass.	Massachusetts Reports (USA) 1804-1822, 1867- Supreme Judicial Court of Massachusetts
Minn.	Minnesota
Mod.	Modern Reports 1669-1732 (ER)
MünchKomm	Münchener Kommentar
mwN	mit weiteren Nachweisen
N.E. 2d	North Eastern Reporter, Second Series (USA) 1936-
N.J.	New Jersey

## VII

N.W.	North Western Reporter (USA) 1879-1942
Nat.	National
Neubearb.	Neubearbeitung
NJL	New Jersey Law Reports 1790-1948
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number
nov.	novembre
Nr.	Nummer
o.	oben
Österr.	österreichisch, österreichischem
Owen	Owen's King's Bench Reports 1556-1615 (ER)
Oxford Jo.L.S.	Oxford Journal of Legal Studies
P & CR	Property & Compensation Reports 1950- (U.K.)
P. 2d	Pacific Reporter, Second Series (USA) 1931-
Pa.	Pennsylvania
Q.B.	Law Reports, Queen's Bench 1891-1901, 1952- (U.K.)
QB	Court of Queen's Bench
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Red.	Redaktion, Redaktor
Rev.hell.	Revue hellénique de droit international
RG	Reichsgericht
RGRK	Kommentar der Reichsgerichtsräte und Bundesrichter zum BGB
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn	Randnummer
RTD	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Seite
s.	Recueil Sirey (bis 1964)
	section
	siehe
S.C.	Supreme Court
S.C.Ma.	Supreme Judicial Court of Massachusetts
S.E. 2d	South Eastern Reporter, Second Series (USA) 1939-
s.o.	siehe oben
s.u.	siehe unten
S.W. (2d)	South Western Reporter, Second Series (USA) 1928-
Salkeld	Salkeld's King's Bench Reports 1689-1712 (ER)
Saville	Saville's Common Pleas Reports 1580-1594 (ER)
SchuldR	Schuldrecht
Sec.	Section
Show. K.B.	Showers's King's Bench Reports 1678-1695 (ER)

## VIII

So.	Southern Reporter (USA) 1887-1941
sog.	sogenannt, sogenannte
Sup.Ct.App.	Supreme Court of Appeals
t.	tome
T. Jones	Sir T. Jone's King's Bench Reports 1667-1685 (ER)
Taunt.	Taunton's Common Pleas Reports 1808-1819 (ER)
Teilbd.	Teilband
u.	unten
u.a.	unter anderem
U.Cinci.L.Rev.	University of Cincinnati Law Review
U.K.	United Kingdom
U.S.	United States (of America)
U.S.A.	United States of America
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	versus von vor
Va.	Virginia
Ventris	Ventris' King's Bench Reports 1668-1688 (ER)
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
W.L.R.	Weekly Law Reports (U.K.)
Wa.	Washington
Yale L.J.	Yale Law Journal
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert

**Literaturverzeichnis**

- Anson, William  
Reynell, Sir  
Guest, Anthony  
Gordon  
Anson's Law of Contract  
(Bearbeitet von A.G. Guest)  
26. Aufl., Oxford 1984
- Atiyah, Patrick  
Selim  
The Rise and Fall of Freedom of Contract  
Oxford 1979
- Aubry, Charles  
Rau, Charles-  
Frédéric  
Cours de droit civil français  
d'après la méthode de Zachariae  
4. Aufl., Paris 1871
- Baker, J.H.  
An Introduction to English Legal History  
4. Aufl., London 2002
- Bar, Christian v.  
Schmerzensgeld und gesellschaftliche Stellung  
des Opfers bei Verletzungen des allgemeinen  
Persönlichkeitsrechts  
NJW 33 (1980) 1724
- ders.  
Zur Überwindung der Lehre von den  
Quasiverträgen in den Privatrechten der  
Europäischen Union  
FS Stoll, Tübingen 2001, S. 93
- Baudouin, Jean-  
Louis  
Jobin, Pierre-  
Gabriel  
Les Obligations  
5. Aufl., Cowansville (Québec) 1998
- Birks, Peter  
An Introduction to the Law of Restitution  
Oxford 1985
- Bowstead, William  
Reynolds, F.M.B.  
Bowstead and Reynolds on Agency  
17. Aufl., London 2001
- Burrows, Andrew  
The Law of Restitution  
London Dublin Edinburgh 1993
- Caemmerer, Ernst v.  
Bereicherung und unerlaubte Handlung  
FS Rabel, Bd. 1: Rechtsvergleichung und  
Internationales Privatrecht  
Tübingen 1954, S. 333  
= Gesammelte Schriften, Bd. I:  
Rechtsvergleichung und Schuldrecht  
(Herausgegeben von Hans G. Leser)  
Tübingen 1968, S. 209

- Canaris, Claus- Wilhelm  
Anmerkung zu BGH 24.2.1972 – VII ZR 207/70  
NJW 25 (1972) 1196
- ders.  
Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis  
1. FS Larenz, München 1973, S. 799
- ders.  
Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts  
FS Deutsch, Köln Berlin Bonn München 1999, S. 85
- Cheshire, Geoffrey  
Chevalier  
Fifoot, Cecil  
Herbert Stuart  
Furmston, Michael  
Philip  
Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract  
14. Aufl., London, Dublin, Edinburgh 2001
- Chitty on Contracts  
Volume I: General Principles  
(Hrsg.: H.G. Beale)  
29. Aufl., London 2004  
Volume II: Specific Contracts  
(Hrsg.: H.G. Beale)  
29. Aufl., London 2004
- Corbin, Arthur L.  
Waiver of tort and suit in assumpsit  
19 Yale Law Journal 221 (1910)
- Cosway, Richard  
Restitution as a substitute for an action for damages for tortious interference with contract  
16 University of Cincinnati Law Review 247 (1942)
- Cretney, Stephen  
Michael  
Masson, Judith M.  
Principles of Family Law  
6. Aufl., London 1997
- Dawson, John P.  
Palmer, George E.  
Cases on Restitution  
2. Aufl., Indianapolis 1958
- Dawson, John P.  
Restitution without enrichment  
61 Boston University Law Review (1981) 563
- ders.  
Unjust Enrichment  
A Comparative Analysis  
Boston 1951

- Demogue, René                      Jurisprudence française en matière de droit civil – Obligations et contrats spéciaux  
Revue Trimestrielle de Droit Civil XVII (1918) 107
- Djoudi, Jamel                      La faute de l'appauvri: un pas de plus vers une subjectivisation de l'enrichissement sans cause (à propos de Cass. com., 18 mai 1999)  
Daloz 2000 Doc. 609
- Ebert, Bertram                      Die Geschäftsanmaßung  
Zur Funktion des § 687 Abs. 2 BGB im privatrechtlichen Anspruchssystem  
Berlin 2000
- Erman  
(Hrsg: Harm Peter  
Westermann)                      Bürgerliches Gesetzbuch  
Handkommentar  
Band II  
11. Aufl., Köln 2004
- Esser, Josef  
Weyers, Hans-Leo                      Schuldrecht: Ein Lehrbuch  
Band II  
Besonderer Teil  
Teilbd. 2: Gesetzliche Schuldverhältnisse  
8. Aufl., Heidelberg 2000
- Ferid, Murad  
Sonnenberger, Hans  
Jürgen                                  Das französische Zivilrecht  
Erster Band: Allgemeine Lehren, Recht der Schuldverhältnisse  
(Bearbeitet von Murad Ferid)  
Frankfurt a.M. Berlin 1971
- Zweiter Band: Schuldrecht: Die einzelnen Schuldverhältnisse  
Sachenrecht  
(Bearbeitet von Hans Jürgen Sonnenberger)  
2. Aufl., Heidelberg 1986
- Ficker,                      Hans  
Claudius                      Interference with contractual relations und deliktischer Schutz der Forderung  
FS Hans G. Ficker, Frankfurt Berlin 1967, S. 152
- Fifoot, C.H.S.                      History and Sources of the Common Law  
Tort and Contract  
London 1949
- Filios, Christian P.                      ‚Efficient breach theory‘ et droits continentaux  
Revue hellénique de droit international 53 (2000) 293

- ders. L'enrichissement sans cause en droit privé français  
Analyse interne et vues comparatives  
Athen Brüssel 1999
- Friedmann, Daniel Restitution of Benefits Obtained Through the Appropriation of Property or the Commission of a Wrong  
80 Columbia Law Review (1980) 504
- Goff, Lord of Chieveley  
Jones, Gareth The Law of Restitution  
6. Aufl., London 2002
- Goré, François L'enrichissement aux dépens d'autrui  
Source autonome et générale d'obligations en droit privé français  
Essai d'une construction technique  
Paris 1949
- Grauer, Fritz Die ungerechtfertigte Bereicherung im französischen Privatrecht unter Berücksichtigung des deutschen bürgerlichen Rechts  
Heidelberg 1930
- Großkommentar UWG  
(Hrsg: Rainer Jacobs, Walter F. Lindacher, Otto Teplitzky) 3. Lieferung: §§ 16 – 24  
Berlin New York 1991
- Hadding, Walther Ist § 816 II BGB wirklich überflüssig?  
JZ 21 (1966) 222
- Hedley, Stephen The myth of „waiver of tort“  
(1984) 100 Law Quaterly Review 653
- Henrich, Dieter  
Huber, Peter Einführung in das englische Privatrecht  
3. Aufl., Heidelberg 2003
- Holdsworth, William Searle A History of English Law  
Volume VIII  
2. Aufl., London 1937
- Jackson, Richard Meredith The History of Quasi-Contract in English Law  
London 1936
- Jauernig, Othmar Bürgerliches Gesetzbuch  
11. Aufl., München 2004

### XIII

- Juris-Classeur Civil            Art. 1146 – 1270  
   Art. 1271 – 1381  
   Loseblattsammlung, Paris
- Keener, William A.            A Treatise on the Law of Quasi-Contracts  
   New York 1893
- ders.                                Waiver of tort  
   6 Harvard Law Review (1892-1893) 223
- Köndgen, Johannes            Gewinnabschöpfung als Sanktion unerlaubten  
   Tuns  
   RabelsZ 64 (2000) 661
- König, Detlef                    Der Bereicherungsanspruch gegen den  
   Drittempfänger einer Vertragsleistung nach  
   französischem Recht  
   Frankfurt/M. Berlin, 1967
- ders.                                Ungerechtfertigte Bereicherung  
   Empfiehlt es sich, das Bereicherungsrecht im  
   Hinblick auf seine Weiterentwicklung in  
   Rechtsprechung und Lehre durch den  
   Gesetzgeber neu zu ordnen?  
   Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung  
   des Schuldrechts  
   Band II, S. 1515  
   (Herausgeben vom Bundesminister der Justiz)  
   Köln 1981
- Koppensteiner,  
Hans-Georg                    Ungerechtfertigte Bereicherung  
Kramer, Ernst A.            2. Aufl., Berlin New York 1988
- Kornblum, Udo                 Zum Verhältnis von § 816 II zu § 812 BGB  
   JZ 20 (1965) 202
- Larenz, Karl                    Lehrbuch des Schuldrechts  
Canaris, Claus-                Bd. 2, Halbbd. 2  
Wilhelm                         13. Aufl., München 1994
- Law Commission            Aggravated, Exemplary and Restitutionary  
Report LC 247                Damages  
(Herausgegeben von        London 1997  
der *Law*  
*Commission*)
- Lenoan, M. Roger            Du recours du véritable créancier contre celui  
   qui a reçu indument un paiement à sa place  
   Revue Trimestrielle de Droit Civil XXII  
   (1923) 925

## XIV

- Loewenheim, Ulrich      Bereicherungsrecht  
2. Aufl., München 1997
- Lorenz, Werner      Wandlungen des englischen Law of  
Restitution  
FS Stoll, Tübingen 2001, S. 251
- Maddaugh, Peter D.  
McCamus, John D.      The Law of Restitution  
Aurora (Ontario) 1990
- Maitland, Frederic  
William      The Forms of Action at Common Law  
A course of lectures  
London 1936
- Malaurie, Philippe  
Aynès, Laurent      Cours de droit civil  
Tome VI: Les Obligations  
Vol. II: Contrats, Quasi-Contrats  
11. Aufl., Paris 2001
- Markesinis, Basil S.  
Munday, R.J.C      An Outline of the Law of Agency  
3. Auflage, London, Dublin, Edinburgh 1992
- Markesinis, Basil S.  
Deakin, Simon F.      Tort Law  
4. Aufl., Oxford 1999
- Martinek, Michael      Der Weg des Common Law zur allgemeinen  
Bereicherungsklage  
Ein später Sieg des Pomponius?  
RabelsZ 47 (1983) 284
- Mazeaud, Henri  
Mazeaud, Léon  
Mazeaud, Jean      Leçons de droit civil  
Tome II, premier volume:  
Obligations: Théorie générale  
(Bearbeitet von François Chabas)  
9. Aufl., Paris 1998
- McGregor, Harvey      McGregor on Damages  
16. Aufl., London 1997
- Medicus, Dieter      Bürgerliches Recht  
19. Aufl., Köln Berlin Bonn München 2002
- ders.      Schuldrecht II  
Besonderer Teil  
12. Aufl., München 2004
- Mellows, Anthony  
Roger  
Margrave-Jones,  
Clive V.      Mellows: The Law of Succession  
5. Aufl., London, Dublin, Edinburgh 1993

- |  |   |
|--|---|
| Meyer-Cording,<br>Ulrich<br>Drygala, Tim   | Wertpapierrecht<br>3. Auflage, Neuwied 1995   |
| Münchener<br>Kommentar   | Bd. 4: Schuldrecht, Besonderer Teil II<br>(§§ 607-704)<br>(Red.: H. P. Westermann)<br>3. Aufl., München 1997  |
|  | Bd. 5: Schuldrecht, Besonderer Teil III<br>(§§ 705-853)<br>(Red.: P. Ulmer)<br>3. Aufl., München 1997   |
| Palandt, Otto  | Bürgerliches Gesetzbuch<br>63. Aufl., München 2004  |
| Palmer, George E.  | The Law of Restitution<br>4 Bände<br>Boston Toronto 1978  |
| Palmer, Vernon V.  | A Comparative Study (From a Common Law<br>Perspective) of the French Action for<br>Wrongful Interference With Contract<br>40 American Journal of Comparative Law<br>(1992), 297 |
| Reeb, Hartmut  | Grundprobleme des Bereicherungsrechts<br>München 1975   |
| Restatement of<br>Restitution and<br>Unjust Enrichment<br>(Herausgegeben<br>vom American Law<br>Institute) | Proposed Final Draft<br>Philadelphia 1935   |
| Restatement of<br>Restitution and<br>Unjust Enrichment<br>(Herausgegeben<br>vom American Law<br>Institute) | Tentative Draft No. 1<br>Philadelphia 1935  |
| Restatement of the<br>Law of Restitution<br>(Herausgegeben<br>vom American Law<br>Institute)               | Quasi Contracts and Constructive Trusts<br>St. Paul 1937  |

- Reuter, Dieter  
Martinek, Michael      Ungerechtfertigte Bereicherung  
(Handbuch des Schuldrechts, Bd. 4)  
Tübingen 1983
- RGRK      Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer  
(Herausgegeben von Berücksichtigung der Rechtsprechung des  
Mitgliedern des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs  
Bundesgerichtshofs, Bd. II, 5. Teil:  
früher Kommentar §§ 812-831  
der 12. Aufl., Berlin New York 1989  
Reichsgerichtsräte) Bd. II, 6. Teil:  
§§ 832-853  
12. Aufl., Berlin New York 1989
- Rogers, W.V.H.      Winfield and Jolowicz on Tort  
15. Aufl., London 1998
- Rouast, André      L'enrichissement sans cause et la  
jurisprudence civile  
Revue Trimestrielle de Droit Civil XXI (1922)  
35
- Schlechtriem, Peter      Güterschutz durch Eingriffskondiktion  
Symposium zum Gedenken an Detlef König  
Heidelberg 1984
- ders.      Restitution und Bereicherungsausgleich in  
Europa: eine rechtsvergleichende Darstellung  
Bd. II  
Tübingen 2001
- ders.      Schuldrecht  
Besonderer Teil  
6. Aufl., Tübingen 2003
- ders.      Unjust enrichment by interference with  
property rights  
International Encyclopedia of Comparative  
Law, Volume X Chapter 8  
Tübingen Dordrecht Boston Lancaster 2001
- Seavey, Warren A.  
Scott, Austin W.      Notes on certain important sections of  
(Herausgegeben Restatement of Restitution  
vom American Law St. Paul 1937  
Institute) (zit.: Reporter's notes)
- Seifert, Paul      Bereicherung bei unerlaubter Handlung  
Michael NJW 25 (1972) 1739

- Sève, R. Déterminations philosophiques d'une théorie juridique: La théorie du patrimoine d'Aubry et Rau  
Archives de philosophie du droit 24 (1979) 247
- Smith, Lionel D. Three-Party Restitution: A Critique of Birk's Theory of Interceptive Substraction  
[1991] Oxford Journal of Legal Studies 481
- Soergel, Hans  
Theodor Bürgerliches Gesetzbuch  
Bd. 4, 2: Schuldrecht 3, 2  
(§§ 651a-704)  
12. Aufl., Stuttgart 1999
- Staudinger, Julius  
von Julius von Staudingers Kommentar zum  
Bürgerlichen Gesetzbuch  
Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse  
§§ 652-740  
(Red.: Dieter Reuter)  
13. Bearb., Berlin 1995
- §§ 812-822  
(Red.: Norbert Horn)  
Neubearb., Berlin 1999
- §§ 823-825  
(Red.: Norbert Horn)  
13. Bearb., Berlin 1999
- §§ 840-853  
(Red.: N. Horn)  
13. Bearb., Berlin 2002
- Steffen, Erich Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsverletzung  
durch Medien  
NJW 50 (1997) 10
- Stoljar, Samuel  
Jacob The Law of Quasi-Contract  
2. Aufl., Sydney 1989
- Street, H. Principles of the Law of Damages  
London 1962
- Terré, François  
Simler, Philippe  
Lequette, Yves Droit civil  
Les obligations  
8. Aufl., Paris 2002
- Wieling, Hans Josef Bereicherungsrecht  
2. Aufl., Berlin Heidelberg New York 1998

## XVIII

- |                                |   |
|--------------------------------|---|
| Wilburg, Walter                | Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht<br>Kritik und Aufbau<br>Graz 1934 |
| Winfield, Percy H.             | The Law of Quasi-Contracts<br>London 1952   |
| ders.                          | The Province of the Law of Tort<br>Cambridge 1931   |
| Woodward, Frederic<br>Campbell | The Law of Quasi Contracts<br>Boston 1913   |
| Zweigert, Konrad<br>Kötz, Hein | Einführung in die Rechtsvergleichung<br>auf dem Gebiete des Privatrechts<br>3. Aufl., Tübingen 1996                           |

**Verzeichnis der deutschen Rechtsprechung**

RG 8.6.1895 – Rep. I 13/95 – RGZ 35, 63

BGH 20.5.1964 – VIII ZR 235/63 – NJW 17 (1964) 1853  
BGB 10.6.1965 – VII ZR 198/63 – NJW 18 (1965) 1914  
BGH 7.1.1971 – VII ZR 9/70 – BGHZ 55, 128  
BGH 2.7.1971 – I ZR 58/70 – BGHZ 56, 317 („Gasparone II“)  
BGH 6.4.1972 – VII ZR 118/70 – NJW 25 (1972) 1197  
BGH 7.3.1974 – VII ZR 110/72 – NJW 27 (1974) 944  
BGH 30.11.1976 – X ZR 81/72 – BGHZ 68, 90 („Kunststoffhohlprofil“)  
BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86 („Fahrradgepäckträger II“)  
BGH 2.6.1981 – VI ZR 28/80 – NJW 34 (1981) 2184, 2185  
BGH 10.11.1982 – VIII ZR 252/81 – BGHZ 85, 267  
BGH 9.2.1984 – I ZR 226/81 – NJW 37 (1984) 2411  
BGH 15.5.1986 – VII ZR 211/85 – NJW 39 (1986) 2430  
BGH 27.5. 1986 – III ZR 239/84 – BGHZ 98, 77  
BGH 31.10.1986 – V ZR 140/85 – NJW 40 (1987) 771  
BGH 26.5.1987 – IX ZR 201/86 – NJW 41 (1988) 495  
BGH 23.3.1988 – IV a ZR 41/87 – NJW 41 (1988) 3018  
BGH 6.12.1988 – XI ZR 81/88 – BGHZ 106, 163  
BGH 1.4.1992 – IV ZR 332/90 – NJW 45 (1992) 2152, 2153  
BGH 19.10.1993 – XI ZR 184/92 – NJW 47 (1994) 128, 129  
BGH 15.11.1994 – VI ZR 56/94 – BGHZ 128, 1  
BGH 12.7.1995 – I ZR 176/93 – BGHZ 130, 288 („Kurze Verjährungsfrist“)  
BGH 23.9.1999 – III ZR 322/98 – NJW 53 (2000) 72

LG Bonn 25.2.1977 – 4 S 114/76 – NJW 30 (1977) 1823

**Verzeichnis der französischen Rechtsprechung**

Cass. req. 6 nov. 1871	D. 1871.1.348
Cass. req. 13 mai 1873	D. 1874.1.269
Cass. civ. 13 juill. 1881	D.P. 81.1.456; S. 1883.1.302
Cass. req. 15 juin 1892	D. 1892.1.596; S. 1893.1.281
Cass. civ. 17 nov. 1914	D.P. 1917.1.61; S. 1918 – 1920.1.52.
Cass. civ. 18. jan. 1937	D.H. 1937, 145
Cass. civ. 31. jan. 1995	Bull.Civ. 1995 I Nr. 59
Cour d'appel de Poitiers 2. déc. 1907	D. 1908.2.332
Tribunal civil de la Rochelle 23. avr. 1907	D. 1908.2.332

**Verzeichnis der kanadischen Rechtsprechung**

Lahlou v. Chabot, J.E. 91-1757 (C.Q.)

**Verzeichnis der englischen Rechtsprechung**

Anonymous	(1700) 12 Mod. 415, 88 ER 1419 (KB)
Arris v. Stukely	(1677) 2 Mod. 260, 86 ER 1060 (Ex)
Asher v. Wallis	(1707) 11 Mod. 146, 88 ER 956 (QB)
Asser v. Wilks	(1707) Holt K.B. 36, 90 ER 918 (QB)
Att.-Gen. v. Guardian Newspapers Ltd. (No.2)	[1990] 1 A.C. 109 (HL)
Attorney General v. Blake	[2001] 1 A.C. 268 (HL)
Barber v. Dennis	(1703) 6 Mod. 69, 87 ER 828; 1 Salkeld 68, 91 ER 63 (QB)
Bowen & Hall	(1881) 6 Q.B. 333 (CA)
Curteis v. Bridges	(1697) Comb. 450, 90 ER 585 (KB)
Eades v. Vandeput	(1784) 4 Doug. 1, 99 ER 736 (KB)
Foster v. Stewart	(1814) 3 M. & S. 191, 105 ER 582 (KB)
Gawton v. Lord Dacres	(1590) 1 Leonard 219, 74 ER 201 (CP)
Halifax Building Society v. Thomas	[1996] Ch. 217 (CA)
Hambly v. Trott	(1776) 1 Cowp. 371, 98 ER 1136 (KB)
Hasser v. Wallis	(1707) 1 Salkeld 28, 91 ER 28 (QB)
Howard v. Wood	(1679) 2 Levinz 245, 83 ER 540; T. Jones 126, 84 ER 1179; 1 Freeman 473, 478, 89 ER 354, 358; 2 Show. K.B. 21, 89 ER 767 (KB)
Jacob v. Allen	(1703) 1 Salkeld 27, 91 ER 26 (QB)
Jegon v. Vivian	(1871) LR 6 Ch.App. 742 (Court of Chancery)
Kleinwort Benson Ltd. v. Lincoln City Council	[1999] 2 A.C. 349 (HL)
Lamine v. Dorrell	(1705) 2 Ld. Raymond 1216, 92 ER 303 (QB)
Lightly v. Clouston	(1808) 1 Taunt. 112, 127 ER 774 (CP)
Lumley v. Gye	(1853) 2 El. & Bl. 216, 118 ER 749 (QB)
Lyell v. Kennedy	(1889) 14 App.Cas. 437 (HL)
Ministry of Defence v. Ashman	(1993) 66 P & CR 195 (CA)
Ministry of Health v. Simpson	[1951] A.C. 251 (HL)
Moses v. Macferlan	(1760) 2 Burr. 1005, 97 ER 676 (KB)
Mountford v. Gibson	(1804) 4 East 441, 102 ER 900 (KB)
Nightingal v. Devisme	(1770) 5 Burr. 2589, 98 ER 361 (KB)
Official Custodian for Charities v. Mackey (No. 2)	[1985] 1 W.L.R. 1308 (HC)
Phillips v. Homfray	(1883) 24 Ch.D. 439 (CA)
Phipps v. Boardman	[1965] Ch. 992 (CA)
Pond v. Underwood	(1705) 2 Ld. Raymond 1210, 92 ER 299 (QB)
Re Diplock	[1948] Ch. 465 (CA)

Reading v. The King	[1949] 2 K.B. 232 (CA)
	[1948] 2 K.B. 268 (HC)
Rookes v. Barnard	[1964] A.C. 1129 (HL)
Sadler v. Evans	(1766) 4 Burr. 1984, 98 ER 34 (KB)
Sherrington's Case	(1582) Saville 40, 123 ER 1000 (CP)
Slade's Case	(1602) 4 Co. Rep. 91 a and 92 b, 76 ER 1072 and 1074 (ExCh)
Stoke-on-Trent City Council v. W. & J. Wass Ltd.	[1988] 3 All E.R. 394 (CA)
Strand Electric Co. Ltd. v. Brisford Entertainments Ltd.	[1952] 2 Q.B. 246 (CA)
Temperton v. Russell	[1893] 1 Q.B. 715 (CA)
Thomson v. Harding	(1853) 2 El. & Bl. 630, 118 ER 904 (KB)
Tottenham v. Bedingfield	(1572) 3 Leonard 24, 74 ER 517; 2 Owen 83, 74 ER 916 (CP)
Tweddle v. Atkinson	(1861) 1 B.& S. 393, 121 ER 762 (KB)
United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd.	[1941] A.C. 1 (HL)
Woodward v. Aston	(1672) 1 Ventris 296, 86 ER 191; 2 Mod. 95, 86 ER 961; 1 Freeman 429, 89 ER 320 (KB)

**Verzeichnis der amerikanischen Rechtsprechung**

- Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co. (S.C.Pa.) 184 A. 17 (1936)  
(CP No.5, Philadelphia County, December term, 1934, No.6215),  
zitiert in:  
(S.C.Pa.) 184 A. 17 (1936)  
(S.C.La.) 9 So. 486 (1891)
- City of New Orleans v. Fireman's Charitable Association (Ct.App.Ky.) 96 S.W.(2d) 1028 (1936)  
Edwards v. Lee's Adm'r Federal Sugar Refining Co. (D.C.N.Y.) 268 F. 575 (1920)  
v. U.S. Sugar Equalization Board
- Guinness Import Company v. Mark VII Distributors, Inc. 971 F. Supp. 401 (D. Minn. 1997)
- Heywood v. Northern Assurance Co (S.C.Minn.) 158 NW 632 (1916)
- Louis Kamm, Inc. v. Flink National Merchandising Corp. v. Leyden (Ct.Err.App.N.J.) 175 A. 62 (1934)  
Mass., 348 N.E.2d 771 (1976)
- Olwell v. Nye & Nissen Co. (S.C.Wa.) 173 P.2d 652 (1946)
- Raven Red Ash Coal Co. v. Ball (Sup.Ct.App.Va.) 39 S.E.2d 231 (1946)
- Schlechter v. Friedman (Ct.Err.App.N.J.) 57 A.2d 251 (1948)  
Scymanski v. Dufault (S.C.Wa.) 491 P.2d 1050 (1971)
- Second Nat. Bank v. M. Samuel & Sons (Cir.Ct.App.2d) 12 F.(2d) 963 (1926)
- Sergeant v. Stryker (1838) 16 NJL 464, 32 Am Dec 404 (N.J.S.C.)
- Walker v. Cronin (S.C.Ma.) 107 Mass. 555 (1871)

## A) Einleitung

„The contract confers certain rights on the person with whom it is made, and not only binds the parties to it by the obligation entered into, but also imposes on all the world the duty of respecting that contractual obligation.“

Temperton v. Russell [1893] 1 Q.B. 715, 730, *per* Lopes L.J.

„There seems no reason why quasi-contract should not be an alternative to any action for any tort whenever the defendant has enriched himself in consequence at the plaintiff's expense ... Even battery could give rise to quasi-contract.“

Street, Principles of the Law of Damages, S. 254

„Tort does not pay.“

Rookes v. Barnard [1964] A.C. 1129, 1227, *per* Devlin L.J.

Die vorliegende Arbeit untersucht Bereicherungsansprüche beim Einzug fremder Forderungen und bei der Anstiftung zum Vertragsbruch. Dabei werden als Bereicherungsansprüche diejenigen Ansprüche bezeichnet, deren Rechtsfolge auf die Herausgabe einer erlangten Bereicherung gerichtet ist. Als Grundlage dieser Ansprüche kommen die bereicherungsrechtlichen Konditionen, die (unechte) Geschäftsführung ohne Auftrag sowie „deliktische Bereicherungsansprüche“<sup>1</sup> in Betracht. Während Bereicherungsansprüche beim Einzug fremder Forderungen auch aus der Sicht des deutschen Rechts bekannt sind, ist dies bei der Anstiftung zum Vertragsbruch anders. Diese wird ausschließlich als Delikt aufgefaßt; Bereicherungsansprüche werden nicht erwogen. Der Grund hierfür liegt daran, daß Ansprüche auf Herausgabe einer erlangten Bereicherung sowohl nach der allgemeinen Eingriffskondition gem. § 812 I 1 Alt. 2 BGB als auch nach der angemessenen (egoistischen) Eigengeschäftsführung gem. § 687 II BGB den Eingriff in Rechte voraussetzen, die einem anderen zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen sind.<sup>2</sup> Hierbei handelt es sich um *absolute* (oder ihnen gleichgestellte) Rechte, die gegenüber jedermann gelten. Ansprüche aus Schuldverhältnissen stellen aber nach dem System (und der Terminologie) des deutschen Rechts keine absoluten, sondern lediglich relative, nur die Parteien bindende Rechte dar.

Trotzdem ist auch dem deutschen Recht der Gedanke eines Bereicherungsanspruchs aufgrund der Verwertung fremder Forderungen nicht völlig fremd, wie § 816 II BGB zeigt. Diese Vorschrift, eine Sonderform der allgemeinen Eingriffskondition, verlangt allerdings über den bloßen Forderungseinzug hinaus, daß

---

<sup>1</sup> Um einen solchen handelt es sich im deutschen Recht bei dem Anspruch aus § 852 BGB, s. den Gesetzentwurf der Regierungskoalitionen vom 14.05.2001, BT-Drs. 14/6040, S. 270. Der Anspruch aus § 852 BGB verpflichtet den wegen einer unerlaubten Handlung Ersatzpflichtigen zur „Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung“ und stellt nach der Rechtsprechung eine Rechtsfolgenverweisung dar (BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86, 101; s.u. S. 121 ff). Der Anspruch aus § 852 BGB stellt damit ebenfalls einen Bereicherungsanspruch im Rahmen dieser Arbeit dar.

<sup>2</sup> S.u. S. 80, 118 ff.

dieser auch dem wahren Gläubiger gegenüber wirksam ist. Ist dies nicht der Fall, so ist umstritten, ob der Gläubiger den Forderungseinzug genehmigen kann, um die Erfüllungswirkung des Einzugs herbeizuführen. Das hinter dieser Frage stehende Problem, ob der Gläubiger gegen den Forderungsempfänger einen Herausgabeanspruch hat, auch wenn der Einzug ihm gegenüber nicht wirksam ist, stellt sich auch in den anderen hier untersuchten Rechtsordnungen. Es sollen daher zunächst die Regelungen des deutschen, französischen, englischen und amerikanischen<sup>3</sup> Rechts bezüglich des Einzugs fremder Forderungen mitsamt der dahinter stehenden Wertungen dargestellt werden, bevor versucht werden soll, eine rechtsvergleichende Antwort auf diese Frage zu finden.

Außerhalb des Anwendungsbereichs des § 816 II kennt das BGB jedoch weder in seinen Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung noch in denen über die Geschäftsführung ohne Auftrag die Existenz eines Bereicherungsanspruchs beim Eingriff in relative Rechte.<sup>4</sup> Anders verhält sich dies im amerikanischen Recht: Hier werden die Fälle der Anstiftung zum Vertragsbruch im Zusammenhang mit denen des Einzugs fremder Forderungen betrachtet und (teilweise) wie diese bereicherungsrechtlich gelöst. Besonders deutlich wird dies in der Entscheidung *Federal Sugar Refining Co. v. United States Sugar Equalization Board*.<sup>5</sup> In dem Fall hatte die Beklagte die Vertragspartnerin der Klägerin, eine norwegische Käuferin von Zucker, dazu veranlaßt, den zwischen dieser und der Klägerin bestehenden Vertrag zu brechen und die gleiche Menge Zucker statt dessen von ihr zu kaufen. Die Klägerin erhob daraufhin Klage auf Herausgabe des Gewinns der Beklagten in Höhe der Differenz zwischen deren Einkaufs- und dem Verkaufspreis. Ein solcher Bereicherungsanspruch war dabei von besonderer Bedeutung, da die Klägerin in dem ursprünglichen Vertrag den Zucker unter Wert verkauft hatte, sie also keinen Schadensersatzanspruch hätte geltend machen können. In seiner Entscheidung erkannte das Gericht die Existenz eines derartigen Bereicherungsanspruchs grundsätzlich an.<sup>6</sup> Andere amerikanische Urteile sind dieser Entscheidung gefolgt.

Zur Begründung dieser Urteile wird teilweise auch auf den Einzug fremder Forderungen Bezug genommen. In beiden Fällen wird nämlich – wie noch zu zeigen sein wird – der Bereicherungsanspruch

---

<sup>3</sup> Soweit diese Arbeit das „amerikanische“ Recht behandelt, ist damit das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika gemeint, und zwar entweder das Recht der Einzelstaaten oder das in den *Restatement*-Bänden (zu diesen s.u. S. 53) niedergelegte und in der Rechtsprechung und Literatur diskutierte „gemeinamerikanische Zivilrecht“. Sofern am Rande auf das Recht Kanadas (bestehend sowohl aus *common law* als auch aus dem kodifizierten *civil law* Québecs) Bezug genommen wird, wird dies besonders gekennzeichnet.

<sup>4</sup> Zum Anspruch aus § 852 BGB s.u. S. 121 ff.

<sup>5</sup> *Federal Sugar Refining Co. v. U.S. Sugar Equalization Board* (D.C.N.Y.) 268 F. 575 (1920); s.u. S. 91 ff.

<sup>6</sup> Der Fall wurde später – allerdings aufgrund des ergangenen Urteils – verglichen; s.u. S. 91.

auf dieselben historischen Klageformen zurückgeführt. Dieser rechtliche Zusammenhang lenkt aber auch den Blick auf den tatsächlichen Zusammenhang. In beiden Fällen macht sich nämlich ein – dem ursprünglichen Schuldverhältnis nicht angehörender – Dritter ein Recht zu eigen, das nach diesem Schuldverhältnis einem anderen zusteht. Beim Einzug einer fremden Forderung zieht der Dritte eine dem Gläubiger zustehende Forderung für sich ein. Bei der Anstiftung zum Vertragsbruch greift der Dritte ebenfalls in die Forderung einer Vertragspartei ein, indem er rechtswidrig auf die andere Partei einwirkt, die daraufhin den ursprünglichen Vertrag bricht und – regelmäßig – mit dem Dritten einen neuen eingeht. In diesem Fall erhält der Dritte damit anstelle der nach dem Vertrag ursprünglich berechtigten Partei die dieser geschuldete Leistung oder Gegenleistung.

Aus dem genannten Fall *Federal Sugar Refining Co. v. United States Sugar Equalization Board* wurde bereits deutlich, welche Vorzüge der Bereicherungsanspruch gegenüber dem Schadensersatzanspruch aufweist. So wäre hier mangels eines erlittenen Schadens gar kein Schadensersatzanspruch in Betracht gekommen. In anderen Fällen wird dies zwar der Fall sein, doch wird der vom Anstifter aufgrund des Vertragsbruchs erlangte Gewinn regelmäßig den erlittenen Schaden übersteigen. In dieser Situation ist der ‚bloße‘ Schadensersatzanspruch weniger interessant als der – weitergehende – Bereicherungsanspruch. Deliktische Schadensersatzansprüche bleiben daher im Rahmen dieser Arbeit außer Betracht.

Ebenfalls außer Betracht bleiben Ansprüche auf Herausgabe des Erlangten bei der Verletzung vertraglicher Pflichten *durch* eine Vertragspartei. Das deutsche Recht gewährt zwar einen solchen Anspruch in § 285 BGB. Doch handelt sich hierbei gerade um einen Anspruch *gegenüber einer anderen Vertragspartei*. Damit lassen sich aus der Regelung des § 285 BGB aber keine Erklärungen für das Phänomen gewinnen, daß schuldrechtliche Beziehungen gerade auch gegenüber dritten, außerhalb des Schuldverhältnisses stehenden Personen gelten. Sie betreffen also nicht das Eingreifen *Dritter* in Forderungen. Daher werden Ansprüche auf die Herausgabe des Erlangten, die nicht gegenüber Dritten, sondern gegenüber an dem Schuldverhältnis beteiligten Personen gelten, im Rahmen der Arbeit nicht behandelt.

Die Arbeit beginnt im folgenden mit der Darstellung der Bereicherungsansprüche beim Einzug fremder Forderungen im deutschen, französischen, englischen und amerikanischem Recht. Anschließend wird in einer rechtsvergleichenden Darstellung der Frage nachgegangen, unter welchen Voraussetzungen der wahre Gläubiger einen Bereicherungsanspruch gegen den seine Forderung einziehenden Dritten hat, und ob er einen solchen Anspruch insbesondere durch die Genehmigung des Einzugs herstellen kann.

Im Anschluß daran wird das Verhältnis zwischen Bereicherungs- und Deliktsansprüchen im englischen und amerikanischen Recht näher untersucht. Denn auch wenn deliktische Schadensersatzansprüche im Rahmen dieser Arbeit nicht näher dargestellt werden, haben diese – insbesondere im *common law* – doch enge Berührungspunkte zu den

Bereicherungsansprüchen. Einerseits erfüllt nämlich der Einzug fremder Forderungen im englischen Recht in einigen Fällen ebenfalls den Tatbestand eines Deliktes. Insofern stellte sich die Frage, wie sich diese Tatsache auf den Bereicherungstatbestand auswirkte – und diesen gegebenenfalls sogar ausschloß. Andererseits ist es jedoch auch möglich, daß der Bereicherungsanspruch gerade auf dem Deliktstatbestand aufbaut, letzterer mithin von ersterem abhängig ist. Relevant ist dies auch für den anschließend folgenden Teil. Hier wird die Existenz von Bereicherungsansprüchen gegen den Anstifter zum Vertragsbruch – also gegen einen Deliktstäter – im amerikanischen, englischen, französischen und deutschen Recht untersucht. Dabei wird insbesondere der Frage nachgegangen, warum zumindest im amerikanischen Recht solche Bereicherungsansprüche bejaht werden. Anschließend wird zusammenfassend dargelegt, unter welchen Umständen und aus welchen Gründen Bereicherungsansprüche beim Eingriff Dritter in Forderungen in Betracht kommen.

## B) Bereicherungsansprüche beim Einzug fremder Forderungen

### I. Bereicherungsansprüche beim Einzug fremder Forderungen im deutschen Recht

Im deutschen Recht ist die Haftung für den Einzug fremder Forderungen in § 816 II BGB geregelt. Danach hat der wahre Gläubiger einen Herausgabeanspruch gegen den seine Forderung unberechtigterweise Einziehenden, wenn der Einzug „dem Berechtigten [d.h. dem Gläubiger] gegenüber wirksam ist.“

Der Tatbestand des § 816 II BGB setzt zweierlei voraus: Erstens, daß eine Leistung an einen Nichtberechtigten bewirkt wird, und zweitens, daß diese Leistung dem Berechtigten gegenüber wirksam ist. Die Vorschrift macht also einen Anspruch des Gläubiger davon abhängig, daß die Leistung dessen Schuldners an den Forderungsempfänger anspruchserfüllende Wirkung hat, und den Schuldner mithin von der Pflicht entbindet, nochmals an den Gläubiger zu leisten. § 816 II BGB ist somit die Konsequenz aus den Schuldnerschutzvorschriften des bürgerlichen Rechts, nach denen der Schuldner auch durch die Zahlung an einen Dritten seine Schuld erfüllt, und von denen der Hauptanwendungsfall die §§ 406 ff. BGB sind.<sup>7</sup>

#### 1) § 816 II als Sonderfall der Eingriffskondition

§ 816 II BGB ist ein Sonderfall der *Eingriffskondition*.<sup>8</sup> Eingegriffen wird in die Forderungszuständigkeit des Gläubigers.<sup>9</sup> Hierbei handelt es sich – anders als bei den durch die allgemeine Eingriffskondition gem. § 812 I 1, 2. Alt. BGB nach der Lehre vom Zuweisungsgehalt geschützten Rechtsgütern<sup>10</sup> – nicht um ein absolutes, d.h. gegenüber jedermann geltendes (oder einem solchen gleichgestelltes) Recht. Die aus der Forderungszuständigkeit erwachsende Gläubigerstellung stellt vielmehr ein relatives, also nur gegenüber bestimmten Personen

---

<sup>7</sup> Loewenheim, Bereicherungsrecht<sup>2</sup>, S. 115. Zu weiteren Anwendungsfällen s. Staudinger-Lorenz § 816 Rn 31; MünchKomm-Lieb<sup>3</sup> § 816 Rn 60; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 350 ff; König, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts Bd. II, S. 1515, 1553.

<sup>8</sup> RGRK-Heimann-Trosien<sup>12</sup> § 816 Rn 21; Reuter/Martinek, S. 349; Loewenheim<sup>2</sup>, S. 99; Wieling, Bereicherungsrecht<sup>2</sup>, S. 61; Medicus, Schuldrecht II<sup>12</sup> Rn 698; v. Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung, FS Rabel I, 333, 355; König, Gutachten und Vorschläge II, S. 1515, 1553.

<sup>9</sup> Reuter/Martinek, S. 349. Kritisch hierzu („gewagte Hilfskonstruktion“) MünchKomm-Lieb<sup>3</sup> § 816 Rn 55. Nach Reuter/Martinek, S. 349, ist § 816 II BGB entbehrlich, da sich „der Eingriff in die Forderungszuständigkeit auch unter § 812 I 1, 2. Fall BGB subsumieren ließe“. Ebenso Kornblum, JZ 20 (1965) 202; a.A. Hadding, JZ 21 (1966) 222, der aber trotzdem in dem „Empfang der Leistung durch den Nichtberechtigten das Element des Eingriffs in die Gläubigerstellung des Berechtigten“ sieht (aaO S. 224).

<sup>10</sup> Zur Lehre vom Zuweisungsgehalt s.u. S. 80, 118 f.

geltendes Recht dar.<sup>11</sup> Zieht daher ein am Vertrag nicht beteiligter Dritter eine Forderung ein, so verletzt er kein ihm gegenüber geltendes Recht, weshalb auch ein Schadensersatzanspruch der betroffenen Vertragspartei gegen ihn grundsätzlich nicht in Betracht kommt.<sup>12</sup> Aufgrund des relativen Charakters der Forderung hat die ‚verletzte‘ Vertragspartei ebenfalls keinen Bereicherungsanspruch aus der allgemeinen Eingriffskondition gem. § 812 I 1, 2. Alt. BGB.<sup>13</sup> Dies erklärt auch, weshalb ein Anspruch aus § 816 II BGB nicht bei jedem Forderungseinzug gegeben ist, sondern erst dann, wenn dieser Einzug auch gegenüber dem Gläubiger anspruchserfüllende Wirkung hat. Wäre nämlich bereits bei dem bloßen Einzug der Forderung – unabhängig von dessen Erfüllungswirkung – ein Bereicherungsanspruch des wahren Gläubigers gegen den Einziehenden gegeben, so würde man die Forderung mit einem umfassenden, quasi-dinglichen (‚absoluten‘) Schutz ausstatten.<sup>14</sup> Das widerspräche aber dem Grundsatz, Forderungen nur zwischen den Vertragsparteien Wirkung zuzumessen. Statt dessen verlangt § 816 II BGB für einen Bereicherungsanspruch des wahren Gläubigers gegen den Einziehenden, daß jener durch den Einzug die Forderung gegen seinen Schuldner verliert. Der Bereicherungsanspruch stellt sich damit nicht bloß als Folge des Eingriffs in die – nur beschränkt geschützte – Forderungszuständigkeit dar, sondern als notwendiger Ausgleich für den Verlust der Forderung des Gläubigers (der natürlich aufgrund von Vorschriften außerhalb des Bereicherungsrechts entsteht). Dies ist ein fundamentaler Unterschied zur allgemeinen Eingriffskondition nach § 812 I 1 Alt. 2 BGB, die keinen Schaden des Bereicherungsgläubigers voraussetzt.<sup>15</sup> Durch diesen Unterschied wird gleichfalls die Notwendigkeit der Sonderregelung des § 816 II BGB verdeutlicht.

## 2) Genehmigung des Forderungseinzugs durch den Gläubiger?

Hieran schließt sich die Frage an, ob der wahre Gläubiger den Forderungsverlust (und damit einen Bereicherungsanspruch) *selbst* herbeiführen kann, indem er den Forderungseinzug genehmigt. Aufgrund dieser Möglichkeit hätte es der Gläubiger in den Fällen, in denen der Forderungseinzug nicht bereits aufgrund einer Schuldnerschutzvorschrift Erfüllungswirkung hat, in der Hand, sich

<sup>11</sup> Palandt-Sprau<sup>63</sup> § 823 Rn 11; Jauernig-Mansel<sup>11</sup> § 241 Rn 4; Ebert, Die Geschäftsanmaßung, S. 486, 490.

<sup>12</sup> Palandt-Sprau<sup>63</sup> § 823 Rn 11 (hM; a.A. H.C. Ficker, FS Ficker, 152, 178 ff; Staudinger-Hager<sup>13</sup> § 823 Rn B 164 mwN). Trotzdem kann auch der Forderungseinzug durch einen hierzu nicht berechtigten Dritten zu einem Schadensersatzanspruch führen, wenn der Dritte die Vertragspartei gleichzeitig zum Vertragsbruch angestiftet hat. Zu diesen Fällen s.u. S. 61 f, 97 ff.

<sup>13</sup> BGH 31.10.1986 – V ZR 140/85 – NJW 40 (1987) 771; LG Bonn 25.2.1977 – 4 S 114/76 – NJW 30 (1977) 1823, 1824.

<sup>14</sup> A.A. Schlechtriem, Symposium zum Gedenken an Detlef König, 57, 76.

<sup>15</sup> BGH 7.1.1971 – VII ZR 9/70 – BGHZ 55, 128, 129; s. auch u. S. 88.

einen Bereicherungsanspruch aus § 816 II BGB zu verschaffen. Dies wäre für ihn insbesondere dann vorteilhaft, wenn sein Schuldner nach der Zahlung an den die Forderung einziehenden Dritten insolvent wird. Mit dem Dritten würde der Gläubiger dann erneut über einen solventen Schuldner verfügen.

Tatsächlich lassen die wohl überwiegende Meinung in der Literatur<sup>16</sup> und vor allem die Rechtsprechung<sup>17</sup> eine solche Genehmigung zu. Sie begründen dies mit dem Wortlaut des § 362 II BGB, nach dem „*die Vorschriften* des § 185 Anwendung“ finden.<sup>18</sup> Aufgrund des Plurals müsse diese Verweisung auch für die Vorschrift des § 185 II BGB gelten, die die Möglichkeit einer Genehmigung durch den Berechtigten zuläßt.<sup>19</sup> Außerdem wird teilweise angeführt, der Eingriff liege bei § 816 II BGB bereits in dem bloßen Einzug der Forderung durch einen unberechtigten Dritten.<sup>20</sup> Die Genehmigung als Voraussetzung eines Erstattungsverlangens diene daher nur – wie bei § 816 I BGB – dazu zu verhindern, daß der Berechtigte die geschuldete Leistung mehrfach beanspruchen könne.<sup>21</sup>

Andererseits wird die Möglichkeit einer Genehmigung von einer prominenten Meinung in der Literatur kritisiert oder gänzlich abgelehnt.<sup>22</sup> Auch *Detlef König* hat in seinem Gutachten zur Überarbeitung des Schuldrechts davon abgesehen.<sup>23</sup> Begründet wird dies damit, daß viele (wenn auch nicht alle) Schuldnerschutzvorschriften zur Disposition des Schuldners stehen, dieser also auf deren Schutzwirkung (und folglich auch auf die Erfüllungswirkung des Forderungseinzugs) verzichten kann. Diesen Verzicht könne der Gläubiger aber nicht dadurch umgehen, daß er durch die Genehmigung des Einzugs die Erfüllungswirkung wieder herstelle.<sup>24</sup> Außerdem werde im Falle der Insolvenz des Schuldners der Masse ein Rückforderungsrecht aus der Hand geschlagen, während sich der Gläubiger volle Befriedigung verschaffen könne, statt (wie ohne die Möglichkeit der Genehmigung) lediglich auf die Insolvenzquote beschränkt zu sein.<sup>25</sup>

---

<sup>16</sup> MünchKomm-Lieb<sup>3</sup> § 816 Rn 63; Larenz/Canaris II/2<sup>13</sup>, S. 186 f; Schlechtriem, Symposium zum Gedenken an Detlef König, 57, 76; Schlechtriem, SchuldR BT<sup>6</sup>, Rn 756; Wieling<sup>2</sup>, S. 62; differenzierend Reuter/Martinek, S. 353 ff mwN.

<sup>17</sup> BGH 6.4.1972 – VII ZR 118/70 – NJW 25 (1972) 1197, 1199; BGH 7.3.1974 – VII ZR 110/72 – NJW 27 (1974) 944, 945; BGH 10.11.1982 – VIII ZR 252/81 – BGHZ 85, 267, 272 f.; BGH 15.5.1986 – VII ZR 211/85 – NJW 39 (1986) 2430; BGH 26.5.1987 – IX ZR 201/86 – NJW 41 (1988) 495, 496.

<sup>18</sup> BGH 26.5.1987 – IX ZR 201/86 – NJW 41 (1988) 495, 496.

<sup>19</sup> BGH 26.5.1987 – IX ZR 201/86 – NJW 41 (1988) 495, 496.

<sup>20</sup> Schlechtriem, Symposium zum Gedenken an Detlef König, 57, 76. Anders Ebert, S. 487; Medicus, Schuldrecht II<sup>12</sup> Rn 698: § 816 II BGB setzt einen Rechtsverlust voraus.

<sup>21</sup> Schlechtriem, Symposium zum Gedenken an Detlef König, 57, 76.

<sup>22</sup> Staudinger-Lorenz § 816 Rn 32; Esser/Weyers II/2<sup>8</sup>, S. 87; Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung<sup>2</sup>, S. 100 f; König, Gutachten und Vorschläge II, S. 1515, 1553; differenzierend Reeb, Grundprobleme des Bereicherungsrechts, S. 79; Reuter/Martinek, S. 353 ff mwN.

<sup>23</sup> König, Gutachten und Vorschläge II, S. 1515, 1553.

<sup>24</sup> Staudinger-Lorenz § 816 Rn 32; Koppensteiner/Kramer<sup>2</sup>, S. 100 f.

<sup>25</sup> Esser/Weyers II/2<sup>8</sup>, S. 87; König, Gutachten und Vorschläge II, S. 1515, 1553.

Im folgenden sollen zunächst die Grundlagen und Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs des wahren Gläubigers gegen den seine Forderung einziehenden Dritten in den einzelnen Rechtsordnungen dargestellt werden. Anschließend soll in einer rechtsvergleichenden Betrachtung der Frage nachgegangen werden, ob der Gläubiger auch dann einen Bereicherungsanspruch gegen den Dritten hat, wenn der Forderungseinzug ihm gegenüber keine Erfüllungswirkung hat, er diese also durch eine Genehmigung des Einzugs herbeiführen kann.

## II. Bereicherungsansprüche beim Einzug fremder Forderungen im französischen Recht

### 1) Die im *Code civil* geregelten Quasi-Verträge

Wie das deutsche stützt auch das französische Recht die bereicherungsrechtliche Haftung für den Einzug fremder Forderungen auf die Eingriffskondiktion.<sup>26</sup> Anders als im deutschen Recht ist diese jedoch nicht gesetzlich kodifiziert. Der *Code civil* von 1804 hat innerhalb des Bereicherungsrechts lediglich die Leistungskondiktion (*répétition de l'indu*) in den Art. 1376 ff. geregelt.<sup>27</sup> In Art. 1376 Cc heißt es:

„Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.“

Zusammen mit der Regelung der Geschäftsführung ohne Auftrag (*gestion d'affaires*) in den Art. 1372 ff. Cc bilden die Vorschriften über die *répétition de l'indu* das Rechtsgebiet der Quasi-Verträge (*quasi-contrats*). Nach der Legaldefinition in Art. 1371 Cc sind Quasi-Verträge „les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties.“ Diesen, ursprünglich auf das römische Recht zurückgehenden Begriff der Quasi-Verträge haben die Redaktoren des *Code civil* von *Pothier* übernommen.<sup>28</sup> Nach überkommener Auffassung dient er der Abgrenzung sowohl zu den Verträgen als auch zu den Delikten. Anders als bei jenen beruhe der Eintritt der Rechtsfolge bei den Quasi-Verträgen nämlich nicht auf einer Willenserklärung, einer Erklärung also, die gerade auf den Eintritt *dieser* Rechtsfolge gerichtet ist,<sup>29</sup> und schon gar nicht auf einer Übereinstimmung zweier Willenserklärungen.<sup>30</sup> Und anders als die

---

<sup>26</sup> Im Gegensatz zum deutschen Recht gibt es im französischen Recht auch eine *deliktische* Haftung für den Einzug fremder Forderungen, da die Vorschriften der Art 1382 ff Cc – im Gegensatz zur Regelung des § 823 I BGB – nicht die Verletzung eines absoluten, d.h. gegenüber jedermann wirkenden Rechts oder Rechtsgutes verlangen. Diese deliktische Haftung erfordert allerdings – im Gegensatz zur bereicherungsrechtlichen – eine *faute*, also ein pflichtwidriges und schuldhaftes Verhalten. Ihr gegenüber ist der Bereicherungsanspruch subsidiär, s.u. S. 18, 113.

<sup>27</sup> Diese Beschränkung auf die Leistungskondiktion wird auf den Einfluß *Pothiers* zurückgeführt, dessen Schriften das Schuldrecht des *Code civil* maßgeblich beeinflusst haben, und der lediglich den Fall der *condictio indebiti* näher dargestellt hat. Die Eingriffsfälle wollte *Pothier* hingegen mit einer weiten Anwendung der Geschäftsführung ohne Auftrag lösen, womit sich die Rechtsprechung nach Erlaß des *Code civil* ja auch zunächst beholfen hat. S. hierzu Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung<sup>3</sup>, S. 547, sowie u. S. 10 f.

<sup>28</sup> Mazeaud/Chabas<sup>9</sup> Nr 644.

<sup>29</sup> Terré/Simler/Lequette<sup>8</sup> Nr 951: „Il y certes un acte de volonté de la personne concernée mais cet acte n'a pas été accompli *en vue* de faire naître des obligations.“

<sup>30</sup> Mazeaud/Chabas<sup>9</sup> Nr 645.

Delikte beruhen die Quasi-Verträge nicht auf einer *faute*, einem pflichtwidrigen Verhalten.<sup>31</sup>

Die Berechtigung einer solchen Definition mag an dieser Stelle dahinstehen.<sup>32</sup> Jedenfalls stellte sich bald heraus, daß die beiden in dem Rechtsgebiet der Quasi-Verträge zusammengefaßten Institute der *répétition de l'indu* und der *gestion d'affaires* allein nicht ausreichen, um alle bereicherungsrechtlichen Fälle zu lösen, insbesondere nicht die Fälle des Eingriffserwerbs.<sup>33</sup> Denn hier erlangt der Bereicherte seine Bereicherung ja nicht durch eine Leistung des Entreicherten, sondern durch eigenes Handeln. Die *gestion d'affaires* schied ebenfalls als Anspruchsgrundlage aus, da diese einen Fremdgeschäftsführungswillen erfordert,<sup>34</sup> und der Eingreifende ja gerade nicht ein Geschäft *für* den Berechtigten führen will. Zu diesen vom *Code civil* nicht geregelten (Eingriffs-)Fällen gehört auch der Einzug fremder Forderungen. Der Einziehende ist hier zwar durch die Leistung des Schuldners bereichert; für den Gläubiger stellt sich der Einzug hingegen als Eingriff dar, so daß ihm weder die *répétition de l'indu* noch – mangels eines Fremdgeschäftsführungswillens des Einziehenden – die *gestion d'affaires* zusteht.

#### a) Der Einzug fremder Forderungen als Fall der *gestion d'affaires anormale*

In Ermangelung einer gesetzlichen Grundlage haben Rechtsprechung und Lehre zunächst versucht, diese Lücke durch eine extensive Auslegung der beiden bereits bestehenden Quasi-Verträge zu füllen. Für die Fälle der ‚allgemeinen‘ Eingriffskondiktion wollten ein Teil der Lehre<sup>35</sup> und die Rechtsprechung<sup>36</sup> aus dem Institut der *gestion d'affaires* ein solches der *gestion d'affaires anormale* zu entwickeln, das sich von der ‚normalen‘ *gestion d'affaires* dadurch unterschied, daß der Geschäftsführer nicht in fremdem, sondern ausschließlich in

<sup>31</sup> Terré/Simler/Lequette<sup>8</sup> Nr 1029: „Même si le comportement qui est à l'origine du quasi-contrat fait naître un enrichissement que la loi estime injuste, ce comportement n'est pas en soi illicite; il ne constitue pas une faute.“

<sup>32</sup> Die Berechtigung eines eigenen Rechtsgebiets der Quasi-Verträge wird heute zunehmend in Frage gestellt. Mazeaud/Chabas (aaO, Nr 649) sind der Meinung, daß es ein solches Rechtsgebiet nicht gebe: „Force est alors de constater que *cette catégorie juridique n'existe pas*.“ Und Josserand (Cours du droit civil français<sup>3</sup> Bd. II Nr 10, zitiert nach Mazeaud/Chabas<sup>9</sup> aaO) bezeichnet die Quasi-Verträge als ein „sorte de monstre légendaire qu'il faut se décider à bannir du vocabulaire juridique.“ S. hierzu auch v. Bar, FS Stoll, 93, 98 f.

<sup>33</sup> Darüber hinaus umfaßt die *action en répétition de l'indu* u.a. ebenfalls nicht die Fälle rechtsgrundlos erbrachter Dienstleistungen, Zweigert/Kötz<sup>3</sup> S. 547, 549. S. auch u. Fn 624.

<sup>34</sup> Die Voraussetzung, daß der Geschäftsführer den Willen haben muß, das Geschäft *für* den Geschäftsherrn zu führen, wird aus Art 1372 Cc abgeleitet, der lautet: „Lorsque *volontairement* on gère l'affaire d'autrui ...“ (Hervorhebung durch den Verfasser). S. hierzu Mazeaud/Chabas<sup>9</sup> Nr 675.

<sup>35</sup> S. Mazeaud/Chabas<sup>9</sup> Nr 694.

<sup>36</sup> Cass. req. 13 mai 1873, D. 1874.1.269, 270 f; s. auch Mazeaud/Chabas<sup>9</sup> Nr 695; Zweigert/Kötz<sup>3</sup>, S. 547.

eigenem Interesse tätig wurde. Damit entsprach dieser Fall dem der angemäßen Eigengeschäftsführung des deutschen Rechts. Anders jedoch als bei § 687 II BGB, der dem Geschäftsherrn die Ansprüche zugesteht, die er im Falle einer ‚echten‘ (altruistischen) Geschäftsführung gehabt hätte, sollte der Entreicherte in den Fällen der *gestion d'affaires anormale* nicht den Anspruch des Geschäftsherrn, sondern den des Geschäftsführers aus Art. 1375 Cc erhalten.<sup>37</sup> Art. 1375 Cc lautet:

„Le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites.“

Es wurde also eine Parallele zwischen dem Geschäftsführer und dem Entreicherten auf der einen Seite sowie dem Geschäftsherrn und dem Bereicherten auf der anderen Seite gezogen: In beiden Fällen seien letztere auf Kosten ersterer bereichert. Diese Begründung stieß sich allerdings an dem subjektiven Erfordernis der *gestion d'affaires*.<sup>38</sup> (Tatsächlich hat die französische Rechtsprechung den von ihr später geschaffenen allgemeinen Bereicherungsanspruch auch nicht auf die *gestion d'affaires anormale*, sondern direkt auf Billigkeitserwägungen gestützt.<sup>39</sup>)

#### b) Der Anspruch des wahren Gläubigers als Fall der *répétition de l'indu*

In den Fällen des Einzugs fremder Forderungen bot sich hingegen ein anderer Weg als der über die *gestion d'affaires anormale* an. Denn obgleich es sich auch hier um einen Eingriff in ein fremdes Recht handelt, liegt doch in diesen Fällen ebenfalls eine Leistung vor, und zwar seitens des Schuldners der eingezogenen Forderung. Diesem steht damit grundsätzlich<sup>40</sup> gegen den Forderungsempfänger die Leistungskondiktion zu. Die französische Rechtsprechung behalf sich nun – in Ermangelung eines anderen Rechtsbehelfs – damit, die *action en répétition de l'indu* nicht nur für den Schuldner der eingezogenen Forderung zuzulassen (der ja tatsächlich geleistet hatte), sondern auch für den Gläubiger dieser Forderung (von dem freilich gar keine Leistung erfolgt war). Dies widersprach zwar dem Wortlaut des Art. 1376 Cc, wonach der Empfänger einer Leistung verpflichtet ist „à restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.“ Gläubiger der *répétition de l'indu* kann also nur derjenige sein, der tatsächlich geleistet hat. Trotzdem stellte die *Cour de cassation* in einem Urteil aus dem Jahre

---

<sup>37</sup> Mazeaud/Chabas<sup>9</sup> Nr 694.

<sup>38</sup> S.o. S. 10.

<sup>39</sup> S.u. S. 17, 112 ff.

<sup>40</sup> Anders bei den schuldnerschützenden Vorschriften, die einer Zahlung an Dritte schuldbefreiende Wirkung beimessen (s. hierzu u. S. 13 f). *Dann* kann der Schuldner nicht das von ihm Geleistete zurückverlangen.

1871 fest, daß auch der wahre Gläubiger einen Herausgabeanspruch gegen den Forderungsempfänger habe:

„L'action en répétition de ce qui a été payé indûment n'est pas exclusivement attachée à la personne de celui qui a effectué le paiement; elle peut être également exercée par toute personne ayant droit à la somme répétée, et notamment par le créancier véritable auquel le paiement aurait dû être fait.“<sup>41</sup>

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte die Beklagte, die *Compagnie du chemin de fer des Charentes*, Waren für verschiedene Händler der Region bis zum Bahnhof transportiert, von wo sie die Kläger als Fuhrunternehmer zu den Händlern weitertransportierten. Diese hatten die gesamten Transportkosten an die Beklagte in der Annahme überwiesen, sie werde die Kläger auszahlen. Statt dessen behielt jedoch die Beklagte die ganze Summe ein. Der Klage auf Herausgabe des den Klägern zustehenden Betrages war in der Vorinstanz stattgegeben worden; die Revision der Beklagten blieb erfolglos. Die *Cour de cassation* entschied,

„que la loi, dans les art. 1376 et 1377 c.civ., n'a certainement pas voulu dire que l'action en répétition de l'indû est une action exclusivement attachée à la personne de celui qui a effectué le paiement.“<sup>42</sup>

Man mag sich fragen, woher die *Cour de cassation* die Gewißheit nahm, daß Art. 1376 Cc entgegen seinem klaren Wortlaut „sicherlich“ nicht sagen wolle, daß nur der Leistende die *action en répétition de l'indu* erheben könne. Aus dem Urteil selbst ergibt sich dies aufgrund des knappen Urteilsstils der französischen Gerichte nicht.<sup>43</sup> Die rechtliche Begründung des Urteils läßt sich jedoch den Ausführungen des *avocat général*, des auch in Zivilprozessen mitwirkenden Staatsanwalts,<sup>44</sup> entnehmen.<sup>45</sup> Nachdem dieser zuerst das Argument des Revisionsführers dargestellt hatte – daß nämlich die *action en répétition de l'indu* nur demjenigen zustehe, der selber geleistet habe –, führte er aus:

„Avant d'apprécier la valeur juridique de ce moyen, apprécions-le d'abord par les résultats qu'il produirait. La compagnie a reçu ce qui lui n'est pas dû; ... Les destinataires des colis ont payé ce qu'ils devaient; seulement ils l'ont payé à une partie à laquelle ils ne devaient rien. Enfin les commissionnaires ... n'ont pas reçu ce qu'ils avaient droit de recevoir; d'où il suit qu'en réalité ce sont eux que le litige intéresse. –

... il est bien évident que les destinataires, qui n'ont aucun intérêt à se plaindre, qui ont payé ce qu'ils devaient, ne prendront pas la peine et ne s'imposeront pas l'ennui d'un procès dont l'unique objet serait de faire passer par leurs mains une somme

<sup>41</sup> Cass. req. 6 nov. 1871, D. 1871.1.348.

<sup>42</sup> Cass. req. 6 nov. 1871, D. 1871.1.348, 349.

<sup>43</sup> Zum Stil französischer Urteile s. Zweigert/Kötz<sup>3</sup>, S. 121.

<sup>44</sup> Zur Mitwirkung der französischen Staatsanwaltschaft auch bei Zivilprozessen s. Zweigert/Kötz<sup>3</sup>, S. 120.

<sup>45</sup> Siehe auch die *note* (1 et 2) zu Cass. req. 6 nov. 1871, D. 1871.1.348: „Cette décision trouve sa justification complète dans les considérations ... que M. l'avocat général Reverchon a soumises à la cour de cassation.“

insignifiante, à l'effet de la transmettre aux commissionnaires, de telle sorte que la compagnie aura, en définitive, la chance presque assurée de garder ce qu'elle a indûment reçu.

Ce résultat est-il donc commandé par les art. 1376 et 1377? Certainement ces articles supposent que l'action sera exercée par celui qui a indûment payé; mais excluent-ils nécessairement toute autre action? Excluent-ils notamment, l'action du véritable intéressé? – Nous ne le pensons pas, et l'on doit d'autant moins, ce nous semble, les entendre dans ce sens, qu'on arriverait à les tourner ainsi contre leur but manifeste, qui est de faire rendre ce qui a été indûment reçu.<sup>46</sup>

Erstaunlicherweise hätte es eines solchen Begründungsaufwandes in *diesem* Fall gar nicht bedurft. Denn die Kläger waren – entgegen den Ausführungen des *avocat général* – gar nicht darauf beschränkt, sich an den Forderungsempfänger zu halten. Vielmehr konnten sie ebenso von ihren Schuldern erneut Zahlung verlangen, da deren Schuld durch die Leistung an die Beklagte gar nicht erloschen war.<sup>47</sup> Auch im französischen Recht gilt nämlich der Grundsatz, daß die Zahlung nur dann befreiende Wirkung hat, wenn an den wahren Gläubiger geleistet wird.<sup>48</sup> Andernfalls wird der Schuldner nicht von seiner Schuld befreit und muß vielmehr erneut leisten: „Qui paie mal, paie deux fois“.<sup>49</sup> Statt dessen kann der Schuldner aber gegen den Forderungsempfänger auf *répétition de l'indu* klagen.<sup>50</sup>

Von dem Grundsatz, daß nur an den Gläubiger geleistet werden kann, gibt es allerdings drei Ausnahmen, die in Art. 1239 Abs. II und 1240 Cc aufgeführt sind:

1) Wenn der Gläubiger die Zahlung genehmigt.<sup>51</sup> Nach *Mazeaud-Chabas*<sup>52</sup> handelt es sich hierbei freilich nicht um eine wirkliche Ausnahme, da der Einziehende durch die Genehmigung nachträglich zum Bevollmächtigten (*mandataire*) werde.

<sup>46</sup> Cass. req. 6 nov. 1871, D. 1871.1.348 (*avocat général* Reverchon). Des weiteren meinte der *avocat général*, die angegriffene Entscheidung – „vielleicht“ – noch auf einen weiteren Grund stützen zu können, nämlich daß die Beklagte sich selbst durch den Einzug der Forderung stillschweigend zur Beauftragten der Klägerin gemacht hatte. S. hierzu u. S. 15 f.

<sup>47</sup> Siehe auch die *note* (1 et 2) zu Cass. req. 6 nov. 1871, D. 1871.1.348: „On remarquera que, dans l'espèce, ... les débiteurs avaient payé à un autre qu'au créancier véritable, et que ce dernier, par suite, aurait pu obliger les débiteurs à payer une seconde fois.“

<sup>48</sup> Art 1239 Cc: „Le paiement doit être fait au créancier, ou à quelq'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par la justice ou par la loi à recevoir pour lui.“ Der Zahlung an den Gläubiger gleich steht die Zahlung an seine Erben, die ja selbst Gläubiger geworden sind, sowie die Zahlung an den Zessionar, der ebenfalls Rechtsnachfolger ist. Freilich muß dem Schuldner die Zession – anders als im deutschen Recht – grundsätzlich angezeigt werden, um wirksam zu sein (Art 1690 Cc). Ebenfalls schuldbefreiende Wirkung hat die Zahlung an den Vertreter (*représentant*) des Gläubigers, sowie an den Geschäftsführer ohne Auftrag (*gérant d'affaires*). S. auch *Mazeaud-Chabas*<sup>9</sup>, Nr 832.

<sup>49</sup> *Mazeaud-Chabas*<sup>9</sup> Nr 832; *Terré-Simler-Lequette*<sup>8</sup> Nr 1319; *Ferid*, Das französische Zivilrecht I 2 D 11.

<sup>50</sup> *Mazeaud-Chabas*<sup>9</sup> Nr 832.

<sup>51</sup> Art 1239 Abs II Cc: „Le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier, est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité.“

<sup>52</sup> *Mazeaud-Chabas*<sup>9</sup> Nr 833.

2) Wenn der Gläubiger von der Zahlung profitiert hat.<sup>53</sup> Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn der Schuldner an den Gläubiger seines Gläubigers leistet.<sup>54</sup> Könnte der Gläubiger dann erneut von seinem Schuldner Zahlung verlangen, wäre er auf dessen Kosten ungerechtfertigt bereichert.<sup>55</sup>

3) Wenn der gutgläubige Schuldner an den „Forderungsbesitzer“ leistet.<sup>56</sup> Der Besitzer einer Forderung ist derjenige, der – ohne es zu sein – in den Augen Dritter als Forderungsinhaber gilt.<sup>57</sup> Dies ist beispielsweise der vermeintliche Erbe, d.h. derjenige, der von allen als Erbe angesehen wird.<sup>58</sup> Es handelt sich bei dem Forderungsbesitz also nicht um einen Besitz im technischen Sinne, sondern um eine Ausprägung des Rechtsscheingedankens.<sup>59</sup>

In dem von der *Cour de cassation* entschiedenen Fall lag jedoch keine dieser Ausnahmen vor. Da die Empfänger der Waren wußten, daß die Fuhrunternehmerkosten allein den Klägern, nicht aber der Beklagten zustanden, war diese keine Forderungsbesitzerin gem. Art. 1240 Cc. In Betracht kommt lediglich eine Genehmigung des Einzugs durch die Kläger gem. Art. 1239 Abs. II Cc, die gegenüber den Empfängern der Waren schuldbeitfreiende Wirkung gehabt hätte, und die auch in der Klageerhebung liegen kann.<sup>60</sup> Doch hatten die Kläger zumindest *vorher* die Wahl, ob sie nicht statt dessen erneut Zahlung von den Empfängern der Waren verlangen wollten.

Auch konnte es den Klägern gleich sein, von wem sie ihr Geld bekamen, denn weder die Empfänger der Waren – ihre Schuldner – noch die beklagte Gesellschaft waren insolvent. Insofern hätte man in diesem Fall durchaus die Klage abweisen und die Kläger auf die Möglichkeit einer Klage gegen ihre Schuldner – die Empfänger der Waren – verweisen können. Vor diesem Hintergrund sind auch die Ausführungen des *avocat général* irreführend, wenn dieser behauptet, es sei „bien évident que les destinataires, qui n’ont aucun intérêt à se plaindre, qui ont payé ce qu’ils devaient, ne prendront pas la peine et ne s’imposeront pas l’ennui d’un procès dont l’unique objet serait de faire passer par leurs mains une somme insignifiante.“<sup>61</sup> Denn wenn die Kläger von ihren Schuldnern erneut Zahlung verlangt hätten, hätten diese sehr wohl ein Interesse daran gehabt, das ihrerseits Geleistete von der Beklagten zurückzuverlangen.<sup>62</sup> Trotzdem geben

---

<sup>53</sup> S. Art 1239 Abs II Cc.

<sup>54</sup> Mazeaud-Chabas<sup>9</sup> Nr 833.

<sup>55</sup> Mazeaud-Chabas<sup>9</sup> Nr 833.

<sup>56</sup> Art 1240 Cc: „Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé.“

<sup>57</sup> Terré-Simler-Lequette<sup>8</sup> Nr 1320.

<sup>58</sup> Mazeaud-Chabas<sup>9</sup> Nr 833. Der Erbschein ist in Frankreich nicht bekannt, s. Ferid I 2 D 14 Fn 37.

<sup>59</sup> Mazeaud-Chabas<sup>9</sup> Nr 833; Ferid I 2 D 14.

<sup>60</sup> JCl.Civ. Art 1235 – 1248 Nr 143 (Issa-Sayegh).

<sup>61</sup> Cass. req. 6 nov. 1871, D. 1871.1.348 (avocat général Reverchon).

<sup>62</sup> Siehe auch die *note* (1 et 2) zu Cass. req. 6 nov. 1871, D. 1871.1.348: „On remarquera que, dans l’espèce, il y avait paiement de l’indû, parce que les débiteurs avaient payé à un autre qu’au créancier véritable, et que ce dernier, par suite, aurait

die Ausführungen des *avocat général* einen Hinweis auf die Wertungen hinter der rechtlichen Lösung: Man wollte dem wahren Gläubiger die Möglichkeit gewähren, die Herausgabe der eingezogenen Forderung von dem Empfänger zu fordern; dies selbst dann, wenn er ebenso gut von seinem Schuldner erneut Zahlung verlangen könnte. Das wird deutlich aus der Bemerkung des *avocat général*, die wahren Gläubiger seien die einzigen „que le litige intéresse.“<sup>63</sup> Der Schuldner der eingezogenen Forderung habe schließlich schon geleistet; das Geld habe sein Vermögen bereits verlassen. Gleichzeitig müsse der Empfänger das Geld sowieso herausgeben; auch ihm sei es gleich, an wen. Daher liege es am nächsten, dem wahren Gläubiger einen direkten Anspruch gegen den Forderungsempfänger zuzugestehen.

#### c) Der Anspruch des wahren Gläubigers als Fall der *action directe*

Aufgrund dieses ‚Direktanspruchs‘ des Gläubigers gegen den Forderungsempfänger ist der vorliegende Fall auch als Beispiel einer *action directe* dargestellt worden.<sup>64</sup> Bei dieser handelt es sich um einen unmittelbaren Anspruch des Gläubigers gegen die Vertragspartner seines Schuldners, der eine Ausnahme von dem in Art. 1165 Cc niedergelegten Grundsatz der *relativité du lien obligatoire*, der rein persönlichen Wirkung der Verträge, darstellt.<sup>65</sup> Aufgrund ihres Ausnahmecharakters ist die *action directe* jedoch nur in wenigen, gesetzlich aufgelisteten Fällen zugelassen, die einen *numerus clausus* bilden. Auf den Fall des Einzugs einer fremden Forderung paßt aber keine dieser Ausnahmen.<sup>66</sup>

#### d) Der Einzug fremder Forderungen als Fall des *mandat tacite*?

Darüber hinaus meinte der *avocat général* noch, das so gefundene Ergebnis – „vielleicht“ – durch eine weitere Erwägung rechtfertigen zu können.<sup>67</sup> So ließe sich seiner Meinung nach sagen, daß die Beklagte,

„en recevant ce qui ne lui était pas dû, s’est tacitement constituée mandataire des commissionnaires à l’effet de toucher pour eux, et par conséquent avec l’obligation

---

pu obliger les débiteurs à payer une seconde fois, sauf à eux à excercer eux-mêmes l’action en répétition.“ Die Ausführungen des *avocat général* sind jedoch für den Fall zutreffend, in dem die Zahlung an den Dritten für den Schuldner schuldbefreiend wirkt. S. dazu u. S. 16 f.

<sup>63</sup> Cass. req. 6 nov. 1871, D. 1871.1.348 (avocat général Reverchon).

<sup>64</sup> JCl.Civ. Art 1376 – 1381 Nr 49 (Perinet-Marquet).

<sup>65</sup> Mazeaud/Chabas<sup>9</sup> Nr 766.

<sup>66</sup> JCl.Civ. Art 1376 – 1381 Nr 49 (Perinet-Marquet).

<sup>67</sup> Cass. req. 6 nov. 1871, D. 1871.1.348 (avocat général Reverchon): „On pourrait même, peut-être, justifier par un autre motif la décision attaquée ...“.

de leur rendre ce qui leur était dû. Mais la cour sait à quelles controverses donne lieu la question de savoir si la théorie du mandat tacite est compatible avec les principes et avec les dispositions de notre loi civile; il nous paraît donc plus simple et plus sûr de nous tenir sur le terrain des art. 1376 et 1377.<sup>68</sup>

Demnach hätte sich der Einzieher der Forderung selbst stillschweigend („tacitement“) zum Beauftragten der wahren Gläubiger gemacht; mit der Konsequenz, daß ihn auch die Pflicht des Beauftragten trafe, das durch den Auftrag Erhaltene herauszugeben. Damit entspricht *diese* Lösung der des deutschen Rechts in § 687 II BGB, wonach der Geschäftsherr bei einer angemessenen Eigengeschäftsführung die Möglichkeit hat, das durch die Geschäftsführung Erlangte nach den Vorschriften über den Auftrag herauszuverlangen.<sup>69</sup> Doch äußerte sich der *avocat général* zu Recht skeptisch bezüglich dieser Lösung, da im französischen Recht keine § 687 II BGB entsprechende Regelung der angemessenen Eigengeschäftsführung besteht, sondern nur die *echte* Geschäftsführung ohne Auftrag, die ihrerseits zwingenderweise den Willen des Geschäftsführers voraussetzt, *für den Geschäftsherrn* zu handeln.<sup>70</sup> Zwar gibt es im französischen Recht unstreitigerweise eine stillschweigende Auftragserteilung (*mandat tacite*),<sup>71</sup> doch ist diese genau von der Geschäftsführung ohne Auftrag zu trennen, da es die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag ja nicht gibt. Die Abgrenzung ergibt sich daraus, daß beim Auftrag (auch beim stillschweigenden) eine *vorherige* Einigung („consentement antérieur à l’accomplissement des actes“) verlangt wird.<sup>72</sup> In dem von der *Cour de cassation* entschiedenen Fall gab es hingegen kein „consentement antérieur“, so daß nicht ein *mandat tacite* vorgelegen hatte, sondern wiederum ein Fall der *gestion d’affaires anormale*.

#### e) Die Unzulänglichkeit der im *Code civil* geregelten Quasi-Verträge

Allen diesen Lösungswegen – der auch dem wahren Gläubiger zustehenden Leistungskondiktion, der *action directe*, der *gestion d’affaires anormale* – ist gemein, daß sie *praeter legem* konstruiert sind. Hinzu kommt, daß – wie dargelegt – in *diesem* Fall eine solche Lösung gar nicht erforderlich gewesen wäre. Trotzdem offenbaren sie die Lücke, die eine nichtexistente allgemeine Bereicherungsvorschrift gelassen hatte. Denn hätte nun – anders als im vorliegenden Fall – der Einzug *schuldbefreiende* Wirkung gehabt, weil der Empfänger z.B. ‚Forderungsbesitzer‘ gem. Art. 1240 Cc gewesen wäre, dann wären die wahren Gläubiger ohne Rechtsbehelf gewesen, da sie (aufgrund

<sup>68</sup> Cass. req. 6 nov. 1871, D. 1871.1.348, 349 (avocat général Reverchon).

<sup>69</sup> S.u. S. 69 f, 119. Vgl. auch die Ähnlichkeit zum *self-constituted agent* des englischen Rechts; s.u. S. 38 f.

<sup>70</sup> S.o. S. 10.

<sup>71</sup> Mazeaud/Chabas<sup>9</sup> Nr 672; Ferid/Sonnenberger, Das französische Zivilrecht<sup>2</sup> 2 K 214.

<sup>72</sup> Ferid/Sonnenberger<sup>2</sup> 2 K 214.

der schuldbefreienden Wirkung des Art. 1240 Cc) weder erneut von ihren Schuldnern Zahlung hätten verlangen können, noch – mangels eines Rechtsbehelfs – Herausgabe von dem Forderungsempfänger.<sup>73</sup> Es sei denn, man hätte sich wieder mit den oben dargestellten (eigentlich nicht passenden) Konstruktionen geholfen.

## 2) Der Anspruch aus *enrichissement sans cause*

### a) Entstehung und Voraussetzungen des Anspruchs aus *enrichissement sans cause*

Diese Lücke wurde schließlich im Jahre 1892 in der berühmten Entscheidung *Boudier*<sup>74</sup> durch die Aufstellung einer allgemeinen Bereicherungsvorschrift geschlossen „qui défend de s’enrichir au détriment d’autrui.“<sup>75</sup> Im Gegensatz zu den oben dargestellten Lösungsansätzen wurde diese allgemeine Bereicherungsvorschrift nicht auf eine Analogie zu anderen Vorschriften gestützt, sondern direkt auf Billigkeitserwägungen.<sup>76</sup> Darin folgte die *Cour de cassation* den Autoren *Aubry* und *Rau*, die schon zuvor die Meinung vertreten hatten, daß die beiden in den *code civil* aufgenommenen Quasi-Verträge der *répétition de l’indu* und der *gestion d’affaires* nur zwei Beispiele des allgemeinen Grundsatzes seien, daß sich niemand auf Kosten anderer bereichern dürfe.<sup>77</sup> Bei der Schaffung dieses Anspruchs vertrat die *Cour de cassation* deshalb auch noch die Ansicht, es genüge allein, daß jemand auf Kosten eines anderen bereichert sei.<sup>78</sup> Bald stellte sich jedoch heraus, daß dieses Prinzip in seiner Allgemeinheit zu weit war.<sup>79</sup> Die Rechtsprechung entwickelte daher mit der Zeit verschiedene Anspruchsvoraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit eine Bereicherung herausverlangt werden kann. Danach muß unter anderem die Bereicherung des Beklagten ohne Rechtsgrund erfolgt sein, und sich darüber hinaus gerade als

---

<sup>73</sup> Für einen Deliktsanspruch wäre eine – vom Kläger zu beweisende – *faute* erforderlich gewesen.

<sup>74</sup> Cass. req. 15 juin 1892, D. 1892.1.596; S. 1893.1.281. In der französischen Literatur ist diese – in Deutschland als *arrêt Boudier* bezeichnete (König, Der Bereicherungsanspruch gegen den Drittempfänger einer Vertragsleistung nach französischem Recht, S. 22, 26 ff; Zweigert/Kötz<sup>3</sup>, S. 548 ff; Ferid/Sonnenberger<sup>2</sup> 2 N 43) – Entscheidung als *affaire dite „des engrais“* bekannt, s. Mazeaud/Chabas<sup>9</sup> Nr 695.

<sup>75</sup> Cass. req. 15 juin 1892, D. 1892.1.596; S. 1893.1.281.

<sup>76</sup> Cass. req. 15 juin 1892, D. 1892.1.596; S. 1893.1.281. S. hierzu auch u. S. 199.

<sup>77</sup> *Aubry/Rau*, Cours de droit civil français VI<sup>4</sup> § 440 (S. 721).

<sup>78</sup> Cass. req. 15 juin 1892, D. 1892.1.596; S. 1893.1.281: „Attendu que cette action dérivant du principe d’équité qui défend de s’enrichir au détriment d’autrui et n’ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, son exercice n’est soumis à aucune condition déterminée; - Qu’il suffit, pour la rendre recevable, que le demandeur allègue et offre d’établir l’existence d’un avantage qu’il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit“. S. auch u. S. 112.

<sup>79</sup> S.u. S. 112.

Folge einer Entreicherung des Klägers darstellen.<sup>80</sup> Weiterhin darf kein anderer Rechtsbehelf gegeben sein; der allgemeine Bereicherungsanspruch ist subsidiär.<sup>81</sup>

b) Die Entscheidung *Cass. civ. 17 nov. 1914*

Genauso wie mit diesem Anspruch die Hilfskonstruktion der *gestion d'affaires anormale* ihre Berechtigung verlor, wirkte sich jener auch auf die Fälle des Einzugs fremder Forderungen aus. Denn nun bestand ja nicht mehr die Notwendigkeit, die *action en répétition de l'indu* entgegen dem Wortlaut des Art. 1376 Cc auch Dritten zuzugestehen, die selbst gar nicht geleistet hatten. Dies wird deutlich aus einem Fall der *Cour de cassation* aus dem Jahre 1914, also gut 20 Jahre nach der Entstehung des allgemeinen Bereicherungsanspruchs. Hier hatte die beklagte Gemeinde staatliche Gelder erhalten, die eigentlich einer Nachbargemeinde zustanden. Da der Anspruch der Nachbargemeinde gegen den Staat verjährt war,<sup>82</sup> erhob diese Klage auf Herausgabe der fälschlicherweise gezahlten Staatsgelder. Dabei machte sie deutlich, daß sie ihren Anspruch ausschließlich auf die *répétition de l'indu* des Art. 1376 Cc stützte. Aufgrund dessen war auch allein zu entscheiden, ob der Klägerin ein Anspruch aus Art. 1376 Cc zustand.<sup>83</sup> Die *Cour de cassation* verneinte diese Frage. Die *action en répétition de l'indu*, so befand sie, habe

„pour cause un pur fait, l'indu payment, abstraction faite de tout lien de droit entre les parties;

La disposition de l'art. 1376 c. civ. étant limitative, cette action n'appartient directement qu'à celui par qui a été versée la somme réclamée, ou à ses cessionnaires ou subrogés;

Ainsi, lorsque des contributions foncières dues par l'Etat à propos d'une portion de forêt domaniale ont été touchées indûment par une commune dans le territoire de laquelle cette portion de forêt n'était pas comprise, l'autre commune est irrecevable à intenter contre la première une action directe en répétition de l'indu.“<sup>84</sup>

Bereits 1881 hatte die *Cour de cassation* entschieden, daß die *action en répétition de l'indu* nur gegen denjenigen gerichtet werden könne,

---

<sup>80</sup> S.u. S. 112 f.

<sup>81</sup> S.u. S. 112 f.

<sup>82</sup> Lenoan, Du recours du véritable créancier contre celui qui a reçu indument un paiement à sa place, RTD XXII (1923) 925, 926 f; Demogue, Jurisprudence française en matière de droit civil – Obligations et contrats spéciaux, RTD XVII (1918) 107, 112.

<sup>83</sup> Im französischen Zivilprozeßrecht können die Parteien den Richter zwingen, ihr Begehren nur unter einem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen. Diese Ausschaltungsbefugnis ist in Art 12 des *Nouveau Code de procédure civile* ausdrücklich geregelt („Le juge ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquelles elles entendent limiter le débat“), entsprach aber – wie die besprochene Entscheidung zeigt – schon zuvor dem geltenden Recht.

<sup>84</sup> Cass. civ. 17 nov. 1914, D.P. 1917.1.61; S. 1918 – 1920.1.52.

der die Zahlung erhalten habe.<sup>85</sup> Dies wurde ebenfalls damit begründet, die *répétition de l'indu* habe ihren Grund in einem „pur fait, l'indu payement, abstraction faite de tout lien antérieur entre les parties.“<sup>86</sup> Die Entscheidung der *Cour de cassation* aus dem Jahre 1914 erstreckte diesen Grundsatz nun ebenso auf den Kläger. Damit war deutlich geworden, daß Art. 1376 Cc wörtlich auszulegen war: Gläubiger dieses Anspruchs konnte nur derjenige sein, der geleistet hatte; Schuldner nur derjenige, an den geleistet worden war. Ihre frühere Rechtsprechung, nach der auch dem wahren Gläubiger ein Anspruch aus Art. 1376 Cc zustehen sollte, hatte die *Cour de cassation* damit aufgegeben.

Hätte die Klägerin statt dessen ihre Klage auf die *action de in rem verso*, den allgemeinen Bereicherungsanspruch, stützen können? Es erscheint wahrscheinlich, daß die *Cour de cassation* einer solchen Klage stattgegeben hätte. Hierzu heißt es in den Entscheidungsgründen:

„Attendu que, dans son pourvoi, la commune de Presles reconnaît, ainsi que le déclare avec raison l'arrêt attaqué, qu'elle n'a formé ni l'action oblique que l'art. 1166 c. civ. ouvre au créancier, ni l'action *de in rem verso*, et qu'elle précise que son action est uniquement basée sur l'art. 1376 du même code, qui autorise la répétition de l'indu; qu'elle soutient que si l'Etat était en droit d'exercer l'action, elle avait, en qualité de créancier de celui-ci, capacité pour agir directement en ses lieu et place ...“<sup>87</sup>

Der Grund dafür, daß die *Cour de cassation* die Klage abgewiesen hatte, lag also darin, daß die Klägerin ihre Klage auf den Anspruch aus Art. 1376 Cc beschränkt hatte, woran das Gericht gebunden war. Indem die *Cour de cassation* aber ausdrücklich darauf verwies, daß das abweisende Urteil seine Grundlage nicht in dem allgemeinen Bereicherungsanspruch hatte, machte es deutlich, daß es einer hierauf gestützten Klage stattgegeben hätte.<sup>88</sup>

Hätten *deren* Voraussetzungen vorgelegen? Unzweifelhaft war die Beklagte durch den Erhalt des Geldes bereichert. Problematischer ist allerdings, ob dies auch *auf Kosten der Klägerin* geschehen war. Denn durch den Forderungseinzug der Beklagten hatte die Klägerin ja nicht ihren Zahlungsanspruch gegen den Staat verloren.<sup>89</sup> Dieser war vielmehr erst aufgrund seiner Verjährung undurchsetzbar geworden. Trotzdem läßt sich sagen, daß die Beklagte auf Kosten der Klägerin bereichert, diese also – nach der Voraussetzung des allgemeinen

<sup>85</sup> Cass. civ. 13 juill. 1881, D.P. 81.1.456; S. 1883.1.302.

<sup>86</sup> Cass. civ. 13 juill. 1881, D.P. 81.1.456; S. 1883.1.302.

<sup>87</sup> Cass. civ. 17 nov. 1914, D.P. 1917.1.61; S. 1918 – 1920.1.52.

<sup>88</sup> Demogue, RTD XVII (1918) 107, 112: „Surtout elle (la décision actuelle) prend soin de faire observer qu'il ne s'agit pas ici d'action *de in rem verso*, ce qui permet de supposer que si le demandeur renouvelait sa demande de ce chef, elle ne serait pas rejetée.“

<sup>89</sup> Dieser hatte vielmehr einen bloßen Fehler gemacht, und war nicht etwa dadurch von seiner Schuld befreit, daß er an den „Forderungsbesitzer“ gem. Art 1240 Cc geleistet hatte.

Bereicherungsanspruchs<sup>90</sup> – entreichert war. Denn indem die Klägerin gegen die Forderungsempfängerin Klage erhob, genehmigte sie den Einzug der Forderung, woraufhin ihr Anspruch gegen den Staat erlosch. Diese Möglichkeit der Genehmigung ergibt sich aus Art. 1240 Cc, und ebenso ist anerkannt, daß die Genehmigung eines Forderungseinzugs in der Klageerhebung des Gläubigers gegen den Forderungsempfänger liegen kann.<sup>91</sup> Die *Cour de cassation* hätte also der Klage stattgeben müssen, wenn die Beklagte den allgemeinen Bereicherungsanspruch nicht ausgeschlossen hätte.

c) Die Entscheidung *Cass. civ. 18. jan. 1937*

Daß das französische Recht einen solchen Bereicherungsanspruch in Fällen des Einzugs fremder Forderungen tatsächlich gewährt, ergibt sich aus einem anderen Fall der *Cour de cassation* aus dem Jahre 1937.<sup>92</sup> Hier hatte ein Konkursverwalter eine Forderung eingezogen, die bereits vor der Konkursöffnung als Provision eines vom Gemeinschuldner ausgestellten, vom Bezogenen nicht akzeptierten Wechsels auf den Kläger übergegangen war.<sup>93</sup> Dieser verlangte daraufhin den von dem Konkursverwalter eingezogenen Betrag als ungerechtfertigte Bereicherung aus der Masse mittels der *action de in rem verso* heraus. Die *Cour de cassation* gab der Klage statt, da der Beklagte durch den Einzug der dem Kläger zustehenden Forderung auf dessen Kosten ungerechtfertigt bereichert sei:

„En recevant du tiré, postérieurement à l'échéance de la traite, le montant de la créance constituant la provision et devenue la propriété du porteur, le tireur s'enrichit injustement aux dépens de ce dernier et, de ce fait, une dette de restitution envers le porteur, même négligent, naît à sa charge.“<sup>94</sup>

Der Beklagte war deshalb auf Kosten des Klägers bereichert, weil dieser den Einzug der Forderung – durch die Klageerhebung<sup>95</sup> – gem. Art. 1239 II Cc genehmigt hatte. Wenn der Gläubiger aber den Forderungseinzug genehmigt, dann kommt diesem Erfüllungswirkung

<sup>90</sup> S.o. S. 17 f, u. S. 112 f.

<sup>91</sup> JCl.Civ. Art 1235 – 1248 Nr 143 (Issa-Sayegh).

<sup>92</sup> Cass. civ. 18. jan. 1937, D.H. 1937, 145.

<sup>93</sup> Das französische Recht sieht – im Gegensatz zum deutschen – die Wechselforderung nicht als selbständig und abstrakt an. Der Anspruch des Ausstellers aus dem Deckungsverhältnis geht also kraft Gesetzes mit der Wechselübertragung auf den Wechselnehmer über. S. hierzu Meyer-Cording/Drygala, Wertpapierrecht<sup>3</sup>, S. 37.

<sup>94</sup> Cass. civ. 18. jan. 1937, D.H. 1937, 145. Die Entscheidung der *Cour de cassation*, daß die *action de in rem verso* auch einem fahrlässigen Bereicherungsgläubiger zustehe, widerspricht der – von manchen aufgestellten – Voraussetzung der *absence de faute de l'appauvri* (s.u. S. 200). Diese Voraussetzung ist jedoch ihrerseits nicht unstrittig und wird teilweise abgelehnt. S. dazu *Goré* Rn 236 sowie *Djoudi*, D. 2000 Doc. 609.

<sup>95</sup> JCl.Civ. Art 1235 – 1248 Nr 143 (Issa-Sayegh).

zu, so daß sich der Gläubiger nur noch an den Forderungsempfänger halten kann.<sup>96</sup>

#### d) Wertungen in der Literatur

In der Literatur werden darüber hinaus auch verschiedene Wertungen genannt, die einen derart herbeigeführten ‚Direktanspruch‘ des Gläubigers gegen den Forderungsempfänger einer Rückabwicklung ‚ums Dreieck‘ gegenüber als vorteilhaft erscheinen lassen. Eine solche Rückabwicklung ‚ums Dreieck‘ (circuit d’actions) scheint nämlich schon *per se* als nachteilhaft empfunden zu werden. So schrieb Lenoan:

„Il serait cependant possible, même en face d’un débiteur solvable, de trouver des avantages au recours du créancier contre l’*accipiens*. C’est ainsi qu’il aurait au moins l’avantage d’éviter un circuit d’actions: poursuite du débiteur par le créancier et action en répétition du débiteur contre l’*accipiens*.“<sup>97</sup>

Ähnlich äußert sich auch Demogue.<sup>98</sup> Dieselbe Wertung kam ja ebenfalls in den Ausführungen des *avocat général* im oben besprochenen Urteil der *Cour de cassation* vom 6. November 1871<sup>99</sup> zum Ausdruck, wo dieser erklärte, die wahren Gläubiger seien die einzigen „que le litige intéresse.“<sup>100</sup> Dabei wird ein solcher Direktanspruch des Gläubigers gegen den Forderungsempfänger auch dann für möglich gehalten, wenn der Schuldner nach der Zahlung insolvent geworden ist.<sup>101</sup> Dies wird damit begründet, daß das Geld mit dem Einzug der Forderung bereits das Vermögen des Schuldners verlassen habe.<sup>102</sup> Die Tatsache, daß ein Dritter anstatt des wahren Gläubigers die Forderung erhalten habe, sei hingegen nicht dem Gläubiger vorzuwerfen, sondern allein dem Schuldner:

---

<sup>96</sup> Mazeaud/Chabas<sup>9</sup> Nr 833: „Le véritable créancier ne pourra que recourir contre l’*accipiens*.“

<sup>97</sup> Lenoan, RTD XXII (1923) 925, 926.

<sup>98</sup> Demogue, RTD XVII (1918) 107, 112: „Ainsi serait évité le circuit d’actions consistant pour le créancier à poursuivre le débiteur, lequel agirait en répétition contre l’*accipiens*.“

<sup>99</sup> Cass. req. 6 nov. 1871, D. 1871.1.348, s.o. S. 16 f.

<sup>100</sup> Cass. req. 6 nov. 1871, D. 1871.1.348 (avocat général Reverchon).

<sup>101</sup> Anders *Filios*, L’enrichissement sans cause en droit privé français, S. 359 ff, der dies mit dem allgemeinen Prinzip begründet, der Gläubiger habe die Insolvenz seines Schuldners hinzunehmen, da er sich gerade diesen als Vertragspartner ausgesucht habe (aaO S. 361 f). Dabei erkennt *Filios* jedoch, daß dieses Prinzip keineswegs in Abrede gestellt wird. Die Besonderheit dieser Fälle liegt vielmehr darin, daß der Schuldner vor dem Eintritt der Insolvenz das Geld an einen Dritten weitergeleitet und es damit aus seinen Händen gegeben hat. *Filios* beruft sich aaO weiterhin auf das Recht von Québec, s. Baudouin, Les Obligations<sup>5</sup> Nr 541; Lahlou v. Chabot, J.E. 91-1757 (C.Q.), wo jedoch vielmehr festgestellt wird, daß der wahre Gläubiger keinen Anspruch aus der *répétition de l’indu* hat.

<sup>102</sup> Lenoan, RTD XXII (1923) 925, 927 f.

„Le sentiment d'équité, tout d'abord, paraît militer en faveur du véritable créancier. En effet, le créancier lutte pour éviter une perte injuste, il n'a rien à se reprocher, car sans erreur de personne commise par le débiteur, il serait en possession de son dû, puisque le paiement est réellement intervenu. Au contraire, la masse des créanciers du débiteur lutte pour faire rentrer dans le patrimoine de celui-ci une valeur payée sans fraude, en considération d'une dette réelle; et, par conséquent, elle lutte pour réaliser un avantage inattendu...

Notamment, il y a cette raison décisive de préférer le véritable créancier: Après tout le débiteur a payé une valeur qui est sortie de son patrimoine; la masse des créanciers nous paraît à cet égard peu digne d'intérêt, car elle réclame un élément *sorti du gage*. Une des idées qui dominent le droit de la faillite est celle en vertu de laquelle tout ce que le débiteur a *en sa possession* constitue le gage des créanciers, la loi ayant le constant souci de favoriser les relations commerciales, en sanctionnant autant que possible, si nous pouvons ainsi nous exprimer, les apparences juridiques. Or, le débiteur n'est plus en possession de l'objet du paiement, la masse ne lutte pas en vertu d'un intérêt légitime puisque la valeur en question est sortie de son gage.“<sup>103</sup>

Der Eingriff wird also bereits in dem Einzug der Forderung gesehen, und nicht erst in dessen Erfüllungswirkung. Zwar bedarf es für den Anspruch aus *enrichissement sans cause* weiterhin einer Entreichung des Klägers. Diese Entreichung entsteht, soweit keine Schuldnerschutzvorschriften eingreifen, durch die Genehmigung des wahren Gläubigers, die auch in einer Klageerhebung liegen kann. Aufgrund dieser Genehmigungsmöglichkeit erhält der Gläubiger jedoch bei jedem Einzug seiner Forderung einen Herausgabeanspruch gegen den Forderungsempfänger. Dies gilt selbst dann, wenn der Schuldner nach der Zahlung an den Einziehenden insolvent geworden ist.

---

<sup>103</sup> Lenoan, RTD XXII (1923) 925, 927 f.

### III. Bereicherungsansprüche beim Einzug fremder Forderungen im englischen Recht

#### 1) Die bereicherungsrechtlichen Rechtsbehelfe im Laufe der Geschichte des englischen Rechts

Anders als im deutschen und im französischen Recht ist im englischen Recht ein allgemeiner Bereicherungsanspruch erst sehr spät und zögerlich entdeckt worden. Der Grund hierfür liegt darin, daß sich das englische Recht anhand von Klagearten entwickelt hat. Es war also ursprünglich nicht in Rechtsgebiete (contract, tort, ‚quasi-contract‘ etc.) aufgeteilt, sondern in Rechtsbehelfe (remedies).<sup>104</sup> Unter diesen Rechtsbehelfen befanden sich einzelne Klageformen, die – unter anderem – bereicherungsrechtliche Funktionen hatten.<sup>105</sup> Die Entwicklung anhand einzelner Klagearten versperrte natürlich den Blick auf einheitliche, übergeordnete Grundlagen mehr, als daß sie ihn förderte. Erst relativ spät hat sich daher die Einsicht durchsetzen können, daß den bereicherungsrechtlichen Klagearten der allgemeine Rechtssatz zugrunde lag, daß sich niemand auf Kosten anderer ohne Rechtsgrund bereichern dürfe. Das erste englische Werk, das das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung zusammenhängend darstellte, war das Buch von *Goff/Jones*, das im Jahre 1966 erschien.<sup>106</sup>

Die Klagearten müssen zwar seit der Mitte des 19. Jahrhunderts nicht mehr als Prozeßvoraussetzung vorgetragen werden.<sup>107</sup> Sie erscheinen jedoch immer noch in Gerichtsurteilen und Lehrbüchern. Dies liegt zum einen daran, daß das englische *case law*-System, das sich ja an Präzedenzentscheidungen orientiert, zum Verständnis älterer *leading cases* auf die Kenntnis der dort verwendeten Klageformen angewiesen ist.<sup>108</sup> Darüber hinaus hat sich das *common law* – anders als das kodifizierte *civil law* – aber auch gerade durch seine Klageformen entwickelt. Diese bildeten somit gleichsam das „Skelett“ des *common law*.<sup>109</sup> Das System des englischen Bereicherungsrechts ist folglich auch heute noch nur aus der Entwicklung der Klageformen zu verstehen. Diese Entwicklung soll daher im Überblick dargestellt werden.

---

<sup>104</sup> Goff/Jones, *The Law of Restitution*<sup>6</sup>, 1-005.

<sup>105</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-005.

<sup>106</sup> S. hierzu Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, S. 767; Zweigert/Kötz<sup>3</sup>, S. 553; Martinek, *Der Weg des Common Law zur allgemeinen Bereicherungsklage*, *RabelsZ* 47 (1983) 284, 309 ff.

<sup>107</sup> Aufgrund des *Common Law Procedure Act 1852*, s. 3.

<sup>108</sup> Maitland, *The Forms of Action at Common Law*, S. 81: „But even after this Act [gemeint ist der *Common Law Procedure Act 1852*] the form of action remains of vital importance to the pleader for each action retains its own precedents.“

<sup>109</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-009.

a) Die actions of debt und account

Die Klageformen des englischen Rechts, die ursprünglich *at law* (unter anderem) bereicherungsrechtliche Funktionen erfüllten, waren die *action of debt* und die *action of account*. Es handelte sich hierbei um Klageformen, die sowohl der Durchsetzung von Vertragspflichten als auch der Verhinderung ungerechtfertigter Bereicherung dienten.<sup>110</sup> Die *action of debt* war eine Klage, mit der eine ziffernmäßig bestimmte Geldsumme eingeklagt werden konnte.<sup>111</sup> Diese Summe wurde dem Kläger aus verschiedenen Gründen geschuldet, zumeist aus diversen Verträgen,<sup>112</sup> aber auch aus Strafvorschriften, die sich in *statutes* befanden,<sup>113</sup> sowie aus Gerichtsurteilen.<sup>114</sup> Daneben gab es noch eine (aus heutiger Sicht) bereicherungsrechtliche Funktion der *action of debt*, die der Rückgängigmachung von Leistungen diente, die aufgrund nichtiger Verträge erbracht worden waren.<sup>115</sup> So konnte der Kläger von dem Beklagten mittels der *action of debt* eine Summe herausverlangen, die aufgrund eines Vertrages gezahlt worden war, der sich später mangels *consideration* als nichtig herausstellte.<sup>116</sup> Diese bereicherungsrechtliche Funktion der *action of debt* erwies sich jedoch als nur von geringem Nutzen, soweit es um 3-Personen-Verhältnisse ging.<sup>117</sup> Hatte also A dem B eine Summe Geld gegeben, die dieser an C weitergeben sollte, so konnte, wenn B das Geld behielt, zwar A den B auf Herausgabe des Geldes mittels der *action of debt* verklagen, da zwischen ihnen mangels *consideration* kein Vertrag zustande gekommen war.<sup>118</sup> Hingegen war es C verwehrt, selbst mit der *action of debt* gegen B vorzugehen. Dies wurde damit begründet, daß zwischen C und B keine *privity* gegeben sei.<sup>119</sup> Neben der *action of debt* wurde noch die *action of account* zur Lösung bereicherungsrechtlicher Fälle herangezogen.<sup>120</sup> Bei dieser handelte es sich ursprünglich um eine Klage auf Rechnungslegung.<sup>121</sup> Mit ihr konnte der Kläger also nur herausfinden, welchen Betrag ihm der Beklagte schuldete, nicht hingegen konnte er jedoch die Herausgabe dieses Betrages verlangen.<sup>122</sup> Dafür war der Kläger wiederum auf die

---

<sup>110</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-005.

<sup>111</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-005.

<sup>112</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-005; Fifoot, *History and Sources of the Common Law*, S. 221 f.

<sup>113</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-005.

<sup>114</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-005; Winfield, *The Province of the Law of tort*, S. 150; Holdsworth VIII<sup>2</sup>, S. 88; Fifoot, *History and Sources*, S. 223.

<sup>115</sup> Fifoot, *History and Sources*, S. 222 f.

<sup>116</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-005.

<sup>117</sup> Fifoot, *History and Sources*, S. 222 f.

<sup>118</sup> Chitty on Contracts Vol. I<sup>29</sup>, 29-005 (Virgo).

<sup>119</sup> Fifoot, *History and Sources*, S. 223 Fn 34. Hier zeigt sich bereits der Anfang der späteren Doktrin der ‚Quasi-Verträge‘: Ein vertragsrechtliches Institut (das der *privity*) wird auf bereicherungsrechtliche („quasi-vertragliche“) Fälle angewandt. Zur *privity* s. auch u. S. 36.

<sup>120</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-005; Chitty on Contracts I<sup>29</sup>, 29-005 (Virgo).

<sup>121</sup> Baker, *Introduction to English Legal History*<sup>4</sup>, S. 363.

<sup>122</sup> Birks, *Introduction*, S. 78 f.

*action of debt* angewiesen, mit der ja die Herausgabe einer aufgrund eines Gerichtsurteils geschuldeten Summe gefordert werden konnte.<sup>123</sup> Für die *action of account* bedurfte es ursprünglich einer besonderen Verbindung zwischen den Parteien (*special relationship between the parties*).<sup>124</sup> Die ersten *account*-Klagen wurden gegen Verwalter von Grundstücken vorgebracht (*estate managers* oder *bailiffs*).<sup>125</sup> Ab dem 14. Jahrhundert wurde das Erfordernis des *special relationship* jedoch immer weiter zurückgenommen, indem zunächst Personen, die nicht in einer besonderen Verbindung zum Kläger standen, als *constructive bailiff* angesehen wurden.<sup>126</sup> Das heißt, daß sie, obwohl sie gar keine *bailiffs* waren, vom Gericht wie solche behandelt wurden, um die *action of account* zur Anwendung zu bringen. Die Fiktion des *constructive bailiff* war aber nur der erste Schritt zur Ausdehnung der *action of account*. Später wurde das Erfordernis des *special relationship* zwischen den Parteien nahezu gänzlich aufgegeben. Statt dessen sah man es als genügend an, daß eine Partei das Geld auf eine Weise bekommen hatte, die sie zur Rechnungslegung verpflichtete (*reception in an accountable way/ ad comptum reddendum*).<sup>127</sup> Mit diesem Schritt bedurfte es keiner präexistenten Beziehung zwischen den Parteien mehr. Das *special relationship between the parties* entstand vielmehr durch den Erhalt des Geldes auf eine Weise, die zur Rechnungslegung verpflichtete. So konnte die *action of account* letztendlich immer angewandt werden, wenn an den Beklagten Geld von einer dritten Partei für den Kläger gezahlt worden war („when money had been paid by a third party to the defendant to the plaintiff’s use“).<sup>128</sup>

Damit wird auch der ursprüngliche Unterschied zwischen der *action of debt* und der *action of account* deutlich: Er bestand nicht nur darin, daß die *action of account* lediglich auf Rechnungslegung gerichtet war. Ein fundamentaler Unterschied zwischen beiden Klagearten bestand vielmehr gerade bezüglich der Drei-Personen-Verhältnisse. So mußte die *action of account* nicht auf das der Vertragslehre entlehnte Erfordernis der *privity* Rücksicht nehmen. Für die *action of account* genügte es ja, daß an den Beklagten von einem Dritten Geld für den Kläger gezahlt worden war. Ihr Anwendungsbereich war also, insbesondere in Drei-Personen-Beziehungen, ausgedehnter. Dafür war das mit ihr erwirkte Urteil für den Kläger nachteiliger, denn die *account*-Klage lautete ja nur auf Rechnungslegung, „that the defendant do account“.<sup>129</sup> Dies hatte zur Folge, daß eventuell noch eine weitere Klage ‚nachgeschoben‘ werden mußte, nämlich die

---

<sup>123</sup> Baker, Introduction<sup>4</sup>, S. 365.

<sup>124</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-005.

<sup>125</sup> Baker, Introduction<sup>4</sup>, S. 363.

<sup>126</sup> Baker, Introduction<sup>4</sup>, S. 363.

<sup>127</sup> Baker, Introduction<sup>4</sup>, S. 363 f.

<sup>128</sup> Anson/Guest<sup>26</sup>, S. 572 (in der 27. Aufl. nicht mehr erwähnt); Fifoot, History and Sources, S. 272. Hierin liegt bereits ein Vorläufer der späteren *action for money had and received (to the plaintiff’s use)*.

<sup>129</sup> Baker, Introduction<sup>4</sup>, S. 365.

*action of debt*, gerichtet auf die Herausgabe der geschuldeten und durch die Rechnungslegung ermittelten Summe.<sup>130</sup>

Es war vor allem dieser Nachteil der *action of account*, der die Gerichte dazu bewog, sofort die *action of debt* zuzulassen. Die *action of account* war zwar noch aus anderen Gründen für den Kläger nachteilig, vor allem wegen der Möglichkeit des *wager of law*.<sup>131</sup> Danach konnte sich der Beklagte unter Mitwirkung von 11 Eideshelfern, die seine Glaubwürdigkeit bezeugten, von der Klage freischwören.<sup>132</sup> Tatsächlich war der *wager of law* aber dann überhaupt nicht anwendbar, wenn der Beklagte das Geld von einem Dritten für den Kläger („to the use of the plaintiff“) erhalten hatte,<sup>133</sup> und dieser Fall stellte den Hauptanwendungsbereich der *action of account* dar.<sup>134</sup> Der Untergang der *action of account* zugunsten der *action of debt* war somit nicht in der Möglichkeit des *wager of law* begründet, sondern vielmehr in ihrer Urteilsformel, die lediglich auf Rechnungslegung („that the defendant do account“) lautete, und nicht auf Zahlung. Am Ende dieser Entwicklung war es möglich, mit der *action of debt* den Empfänger einer Geldsumme zu verklagen, der dieses Geld mit der Anweisung erhalten hatte, es dem Kläger zuzuwenden.<sup>135</sup> Damit waren beide Klagen auf dieselben Fälle anwendbar. Aufgrund dieser Anspruchskonkurrenz verlor die *action of account* schnell an Bedeutung, bis sie schließlich ganz hinter die *action of debt* zurücktrat.<sup>136</sup>

#### b) *Indebitatus assumpsit*

Die Vorherrschaft der *action of debt* hielt jedoch nicht lange an. Denn die *action of debt* wies selbst verschiedene, zum Teil gravierende Unannehmlichkeiten für den Kläger auf. So mußte sie – genauso wie auch die *action of account* – in einem aufwendigen und teuren Verfahren geltend gemacht werden.<sup>137</sup> Die Gerichte gingen deshalb ab dem 16. Jahrhundert dazu über, alternativ die *action of assumpsit* zuzulassen.<sup>138</sup> Diese – ursprünglich aus dem Deliktsrecht stammende<sup>139</sup> – Klageform hatte sich zur auf *breach of contract* anwendbaren Klageart entwickelt.<sup>140</sup> Sie war eigentlich nur dort gegeben, wo eine Partei es in einem Vertrag ausdrücklich übernommen hatte („assumpsit“), eine bestimmte Leistung zu

<sup>130</sup> Baker, Introduction<sup>4</sup>, S. 365.

<sup>131</sup> Jackson, The History of Quasi-Contract in English Law, S. 21.

<sup>132</sup> Baker, Introduction<sup>4</sup>, S. 74.

<sup>133</sup> Baker, Introduction<sup>4</sup>, S. 364.

<sup>134</sup> Baker, Introduction<sup>4</sup>, S. 364. Auch ließ die *action of debt* teilweise ebenfalls die Verteidigung durch *wager of law* zu, s. Baker, Introduction<sup>4</sup>, S. 323, 342.

<sup>135</sup> Baker, Introduction<sup>4</sup>, S. 365.

<sup>136</sup> Baker, Introduction<sup>4</sup>, S. 365.

<sup>137</sup> Baker, Introduction<sup>4</sup>, S. 365 f.

<sup>138</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-006.

<sup>139</sup> Chitty on Contracts I<sup>29</sup>, 29-006 (Virgo); Zweigert/Kötz<sup>3</sup>, S. 553.

<sup>140</sup> Chitty on Contracts I<sup>29</sup>, 29-006 (Virgo).

erbringen.<sup>141</sup> Ein solches Versprechen des Beklagten lag zwar bei den bereicherungsrechtlichen Fällen nicht vor. Die Vorzüge der *action of assumpsit* – ein billigerer und schnellerer Prozeß, Vermeidung des *wager of law* – erschienen den Klägern jedoch so bedeutsam, daß sie trotzdem anstatt der eigentlich anwendbaren *action of debt* die *action of assumpsit* erhoben. Hierbei war es für sie von Vorteil, daß die *action of assumpsit* vor einem anderen Gericht erhoben werden mußte als die *action of debt* (oder vorher die *action of account*). Für die beiden letzteren war der *Court of Common Pleas* zuständig, für die *action of assumpsit* hingegen die *King's Bench*.<sup>142</sup> Die Richter der *King's Bench* waren – im Gegensatz zu ihren konservativeren Kollegen der *Common Pleas* – bereit, die *action of assumpsit* auch auf diejenigen Fälle anzuwenden, die ursprünglich der *action of debt* vorbehalten waren.<sup>143</sup> Sie taten dies, indem sie es für zulässig erachteten, daß der Schuldner *nach* der Entstehung einer Schuld ausdrücklich versprach, diese zu erfüllen. Bald mußte dieses Zahlungsverprechen auch nicht mehr ausdrücklich abgegeben werden, sondern konnte vielmehr aus den Umständen des Falls erschlossen werden. Damit war es möglich, allein aus dem Vorliegen einer anders begründeten Schuld auf ein solches Versprechen zu schließen. Diese Fälle wurden „*indebitatus assumpsit*“ genannt, da die Zahlungsverpflichtung hierbei aus der finanziellen Schuld des Beklagten (*indebtedness*) resultierte, im Gegensatz zu den älteren *assumpsit*-Klagen (nun „*special assumpsit*“ genannt), bei denen das Versprechen des Beklagten noch im Vordergrund stand.<sup>144</sup> Damit war der Weg freigeworden, auch bereicherungsrechtliche Ansprüche mittels der *indebitatus assumpsit*-Klage einzuklagen. Denn hier ließ sich schließlich ebenfalls die Fiktion eines Zahlungsverprechens aus den Umständen des Falles erschließen, und zwar allein aus der Tatsache der (ungerechtfertigten) Bereicherung des Beklagten auf Kosten des Klägers.

Gegen Ende des 16. Jahrhunderts wandten sich die *Common Pleas* gegen den großzügigen Gebrauch der *assumpsit*-Klageform durch die *King's Bench*, da sie hierin den Versuch sahen, die für den Beklagten ansonsten (in bestimmten Fällen) bestehende Möglichkeit des *wager of law* zu umgehen.<sup>145</sup> Auch wiesen sie auf die rein fiktive Natur des Zahlungsverprechens bei der *indebitatus assumpsit*-Klage hin.<sup>146</sup> Die 1585 neu gegründete *Exchequer Chamber* löste den Streit zwischen den beiden Gerichten in der 1602 ergangenen Entscheidung *Slade's Case*<sup>147</sup> zugunsten der *King's Bench*, und damit zugunsten einer weiten Anwendung der *action of assumpsit*. Zwar betraf diese Entscheidung einen – aus heutiger Sicht – vertragsrechtlichen Fall.<sup>148</sup>

<sup>141</sup> Zweigert/Kötz<sup>3</sup>, S. 553.

<sup>142</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-006.

<sup>143</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-006.

<sup>144</sup> Stoljar, *The Law of Quasi-Contract*<sup>2</sup>, S. 11.

<sup>145</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-006.

<sup>146</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-006.

<sup>147</sup> *Slade's Case* (1602) 4 Co. Rep. 91 a and 92 b, 76 ER 1072 and 1074 (ExCh).

<sup>148</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-007.

Jedoch steht fest, daß es nach *Slade's Case* keinen Versuch mehr gab, die Anwendung der *assumpsit*-Klage anstelle der *action of debt* zu verhindern.<sup>149</sup> Damit konnte die *indebitatus assumpsit*-Klage auf diejenigen Fälle angewandt werden, die zuvor der *action of debt* vorbehalten waren. Die *action of assumpsit* verdrängte somit die *action of debt*, so wie diese zuvor die *action of account* verdrängt hatte.

Die neue *indebitatus assumpsit*-Klage teilte sich ihrerseits im Laufe der Zeit in vier Unterfälle auf: die *action for money had and received*, die *action for money had*, die *quantum meruit*- und die *quantum valebat*-Klage. Die bedeutendste dieser vier Klageformen war die *action for money had and received*.<sup>150</sup> Mit ihr konnte der Kläger nicht nur Geld herausverlangen, das er selbst aufgrund eines nichtigen Vertrages an den Beklagten geleistet hatte, sondern auch solches, das nicht von ihm selbst, sondern von einem Dritten an den Beklagten geleistet worden war, dem Kläger aber zustand (hierhin gehören die Fälle des Einzugs fremder Forderungen). Weiterhin konnte der Kläger mit der *action for money had and received* Geld herausverlangen, das der Beklagte überhaupt nicht durch Leistung, sondern durch eigenes rechtswidriges Verhalten erlangt hatte („money which the defendant had acquired from the plaintiff by a tortious act“).<sup>151</sup> Allen diesen Funktionen der *action for money had and received* war gemein, daß der Beklagte gerade Geld erhalten haben mußte (daher der Name der Klageform). Dieses Erfordernis unterschied die *action for money had and received* von den Klagearten *quantum meruit* und *quantum valebat*, bei denen der Beklagte nicht Geld, sondern Dienste bzw. Sachleistungen erhalten hatte. Die *action for money paid* umfaßte hingegen die Fälle, in denen der Kläger Geld an einen Dritten gezahlt hatte, wodurch der Beklagte einen Vorteil erlangt hatte.<sup>152</sup>

Was diese vier Klageformen – die *action for money had and received*, die *action for money paid*, *quantum meruit* und *quantum valebat* – jedoch trotz ihrer verschiedenen Anwendungsbereiche miteinander verband, war die Tatsache, daß sie allesamt auf dem – letztendlich fiktiven – Versprechen des Bereicherten, an den Entreicherten zu zahlen, aufbauten. Hierin lag auch ihre Verbindung zum Vertragsrecht. Versuche, das von den vier Klageformen umfaßte Gebiet auf ein eigenständiges, vom Vertragsrecht losgelöstes Fundament zu stützen, blieben lange Zeit erfolglos. Der wohl berühmteste dieser Versuche war die Entscheidung *Moses v. Macferlan* aus dem Jahre 1760.<sup>153</sup> In dem Fall verlangte der Kläger mittels der *action for money had and received* Geld zurück, das er aufgrund eines Urteils an den Beklagten gezahlt hatte. Hier hatte der Beklagte ganz offensichtlich nicht (auch nur konkludent) versprochen,

---

<sup>149</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-007; Zweigert/Kötz<sup>3</sup>, S. 554.

<sup>150</sup> Stoljar<sup>2</sup>, S. 10: „Historically, the largest bulk of quasi-contractual solutions spring from the action for money had and received“.

<sup>151</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-002.

<sup>152</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-002.

<sup>153</sup> *Moses v. Macferlan* (1760) 2 Burr. 1005, 97 ER 676 (Ex).

Geld an den Kläger herauszugeben, das er von diesem gerade erst aufgrund eines Gerichtsurteils erhalten hatte. Er wandte daher auch ein,

„that no *assumpsit* lies except upon an express or implied contract; but here it is impossible to presume any contract to refund money which the defendant recovered by an adverse suit.“<sup>154</sup>

Trotzdem gab *Lord Mansfield* der Klage statt:

„If the defendant be under an obligation, from the ties of natural justice, to refund; the law implies a debt, and gives this action, founded in the equity of the plaintiff's case, as it were upon a contract (*quasi ex contractu*, as the Roman law expresses it). This species of *assumpsit* (for money had and received to the plaintiff's use) lies in numberless instances for money the defendant has received from a third person, which he claims title to in opposition to the plaintiff's right and which he had, by law, authority to receive from such third person.“<sup>155</sup>

Nach Ansicht von *Lord Mansfield* bedurfte es also gar keines Versprechens des Beklagten. Den Grund für den Anspruch des Klägers sah er statt dessen in „natural justice and equity“.<sup>156</sup> Damit entstand der Bereicherungsanspruch nach Meinung *Lord Mansfields* nicht aufgrund Parteiwillens, sondern von Rechts wegen („the law implies a debt and gives the action“). In dem Urteil war somit die Möglichkeit angelegt, die ‚bereicherungsrechtlichen‘ Klagearten von dem eng mit ihnen verwobenen Vertragsrecht zu lösen und den Bereicherungsanspruch unabhängig von einem fiktiven Versprechen zu gewähren.<sup>157</sup> Dieser Bereicherungsanspruch sollte darauf gerichtet sein „to recover back money, which ought not in justice to be kept“.<sup>158</sup> Vorliegen mußte also eine Bereicherung, die auf Kosten des Klägers und ohne Rechtsgrund erfolgt war.

### c) Quasi-Contract

Trotzdem ist die Entwicklung des englischen Rechts in eine andere Richtung verlaufen.<sup>159</sup> Innerhalb der Rechtsprechung gab es eine starke Gegenbewegung zu der von *Lord Mansfield* vorgeschlagenen Lösung, die sich bald durchsetzte.<sup>160</sup> Während die alten Klageformen

---

<sup>154</sup> *Moses v. Macferlan* (1760) 2 Burr. 1005,1008; 97 ER 676, 678, *per Lord Mansfield*.

<sup>155</sup> *Moses v. Macferlan* (1760) 2 Burr. 1005, 1008 f; 97 ER 676, 678, *per Lord Mansfield*.

<sup>156</sup> *Moses v. Macferlan* (1760) 2 Burr. 1005, 1012; 97 ER 676, 681, *per Lord Mansfield*: „In one word, the gist of this kind of action is that the defendant, upon the circumstances of the case, is obliged by the ties of natural justice and equity to refund the money“.

<sup>157</sup> *Zweigert/Kötz*<sup>3</sup>, S. 554; *Martinek, RabelsZ* 47 (1983) 284, 292 f.

<sup>158</sup> *Moses v. Macferlan* (1760) 2 Burr. 1005, 1012; 97 ER 676, 680, *per Lord Mansfield*.

<sup>159</sup> *Zweigert/Kötz*<sup>3</sup>, S. 554; *Martinek, RabelsZ* 47 (1983) 284, 305 ff.

<sup>160</sup> *Zweigert/Kötz*<sup>3</sup>, S. 555; *Martinek, RabelsZ* 47 (1983) 284, 305 ff.

noch existierten, war dies auch kaum verwunderlich, da das (fiktive) Zahlungsverprechen ja geradezu Voraussetzung der *indebitatus assumpsit*-Klage war – ohne diese Fiktion wären bereicherungsrechtliche Ansprüche kaum jemals mit der *action of assumpsit* einklagbar gewesen. An dieser Situation änderte sich jedoch auch dann nichts, als die Klageformen 1852 durch den *Common Law Procedure Act* abgeschafft wurden.<sup>161</sup> Im Gegenteil wuchs damit sogar noch die Bedeutung des fiktiven Versprechens. Denn nach der Abschaffung der Klageformen war es notwendig geworden, das Recht auf andere Weise zu ordnen. Diese Ordnung fand man in der Aufteilung in Rechtsgebiete, und zwar in *contract* und *tort*.<sup>162</sup> Die bereicherungsrechtlichen Fälle, auf die bis dahin die *indebitatus assumpsit*-Klagearten Anwendung gefunden hatten, paßten in keines dieser Rechtsgebiete. Aufgrund des fiktiven Versprechens, das über lange Zeit hinweg Voraussetzung für die Erhebung einer *indebitatus assumpsit*-Klage gewesen war, schienen sie jedoch eine enge Nähe zum Vertragsrecht zu besitzen. Man fügte daher zum Vertragsrecht – gleichsam als Anhang – ein Rechtsgebiet der *quasi-contracts* hinzu. Durch die Abschaffung der Klageformen gewann das fiktive Zahlungsverprechen also noch an Bedeutung: War es vorher nur ein ‚Trick‘ gewesen, um die *indebitatus assumpsit*-Klage zur Anwendung zu bringen, ein „undesirable means to a desirable end“,<sup>163</sup> so wurde es durch die Schaffung der Kategorie der *quasi-contracts* zur Grundlage der bereicherungsrechtlichen Ansprüche.<sup>164</sup>

#### d) Das principle of unjust enrichment

Erst viel später kam es zu einer erneuten Gegenbewegung, die, anknüpfend an *Lord Mansfields* Ausführungen in *Moses v. Macferlan*, das Bereicherungsrecht auf eine eigene, vom Vertragsrecht losgelöste Grundlage stellte. Wegweisend hierfür war das amerikanische *Restatement of the Law of Restitution* aus dem Jahre 1937,<sup>165</sup> dessen erster Paragraph lautet:

„A person who has been unjustly enriched at the expense of another is required to make restitution to the other.“<sup>166</sup>

---

<sup>161</sup> *Common Law Procedure Act 1852*, s. 3. Danach war die Nennung der jeweiligen Klageform nicht mehr Prozeßvoraussetzung.

<sup>162</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-009.

<sup>163</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-009.

<sup>164</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-009: „It became the basis of the law of quasi-contract.“

<sup>165</sup> Zum *Restatement of the Law of Restitution* s.u. S. 53 f. Dem *Restatement* vorausgegangen waren die Bücher von *Keener*, *A Treatise on the Law of Quasi-Contracts* (New York 1893) und *Woodward*, *The Law of Quasi Contracts* (Boston 1931).

<sup>166</sup> *Restatement of the Law of Restitution* § 1 (S. 12); s. hierzu auch u. S. 53 f.

Im englischen Recht war das erste Werk dasjenige von *Goff* und *Jones*, das 1966 erschien.<sup>167</sup> Hierin betonen die Autoren, es gebe „no reason why the common law should be rigidly stratified into contract and tort.“<sup>168</sup> Geschaffen werden sollte statt dessen ein eigenes Rechtsgebiet mit dem Namen *law of unjust enrichment*,<sup>169</sup> in dem die Ansprüche des Klägers nicht mehr kraft eines fiktiven Versprechens des Beklagten entstehen, sondern von Rechts wegen. *Goff/Jones* beschreiben dieses Recht wie folgt:

„Most mature systems of law have found it necessary to provide, outside the fields of contract and civil wrongs, for the restoration of benefits on grounds of unjust enrichment. There are many circumstances in which a defendant may find himself in possession of a benefit which, in justice, he should restore to the plaintiff ... To allow the defendant to retain such a benefit would result in his being unjustly enriched at the plaintiff's expense, and this, subject to certain defined limits, the law will not allow. 'Unjust enrichment' is, simply, the name which is commonly given to the principle of justice which the law recognises and gives effect to in a wide variety of claims of this kind.“<sup>170</sup>

Die Voraussetzungen dieser Ansprüche sind dreiteilig: Wie im deutschen und im französischen Recht bedarf es einer Bereicherung des Beklagten, die auf Kosten des Klägers und ohne Rechtsgrund erfolgt ist. Dabei handelt es sich freilich nicht um eine subsumtionsfähige Regel, sondern lediglich um einen Grundsatz, der allen Bereicherungsansprüchen innewohnt.<sup>171</sup> Innerhalb dieses Grundsatzes gibt es wiederum verschiedene Ansprüche, die danach differenzieren, durch wen und auf welche Weise die Bereicherung erlangt wurde. So wird die Masse der bereicherungsrechtlichen Fälle in dem Buch von *Goff/Jones* in drei Gruppen unterteilt: die ‚Leistungsfälle‘ („where the defendant has acquired a benefit from or by the act of the plaintiff“), die ‚Eingriffsfälle‘ („where the defendant has acquired a benefit through his own wrongful act“) und die ‚Dreipersonenfälle‘ („where the defendant has acquired from a third party a benefit for which he must account to the plaintiff“).<sup>172</sup> Unter

---

<sup>167</sup> S. hierzu Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, S. 767: „In 1966 a book on the *Law of Restitution* (by R.L.A. Goff and Gareth Jones) made the first systematic attempt to bring together common law and equitable remedies in this area. In this work the authors insist, with some justice, that the ‚implied contract‘ theory of quasi-contract has little appeal, and that the basic idea of unjust enrichment underlies this branch of the law“. S. auch Martinek, *RabelsZ* 47 (1983) 284, 309 ff; Zweigert/Kötz<sup>3</sup>, S. 553.

<sup>168</sup> *Goff/Jones*<sup>6</sup>, 1-010.

<sup>169</sup> Ebenfalls verwendet wird der Name *law of restitution* (so das *Restatement of the Law of Restitution*). Der Unterschied besteht darin, daß *restitution* die Rechtsfolge bezeichnet, die durch das bestehende *unjust enrichment* ausgelöst wird.

<sup>170</sup> *Goff/Jones*<sup>6</sup>, 1-012.

<sup>171</sup> Dawson, *Unjust Enrichment*, S. 3 ff; *Goff/Jones*<sup>6</sup>, 1-012 f.

<sup>172</sup> Anders *Birks*, der zwischen *enrichment by subtraction* und *enrichment by wrong* unterscheidet. Der Unterschied zur Einteilung in Leistungs- und Eingriffsfälle besteht darin, daß das *enrichment by subtraction* sowohl Leistungs- als auch Eingriffsfälle umfaßt, nämlich diejenigen, bei denen es zu einer Vermögensverschiebung zwischen dem (bereicherten) Beklagten und dem (entreicherten) Kläger gekommen ist. Unter dem Begriff *enrichment by wrong* faßt

letzteren befinden sich auch die Fälle des Einzugs fremder Forderungen. Der Grund hierfür ist darin zu sehen, daß das englische Recht das die Eingriffskondiktion auslösende Ereignis historisch und begrifflich entweder in einer unerlaubten Handlung sieht (daher der Begriff „waiver of tort“) oder – *in equity* – in der Verletzung einer besonderen Treuepflicht.<sup>173</sup> Beim Einzug fremder Forderungen begeht der Einziehende aber grundsätzlich keine unerlaubte Handlung gegen den Gläubiger der Forderung<sup>174</sup> (ebenso wenig verletzt er eine besondere Treuepflicht ihm gegenüber), so daß hierin kein kondiktionsauslösendes *wrong* zu sehen ist. Unter die Leistungskondiktion lassen sich diese Fälle ebenfalls nicht fassen, da der Beklagte seine Bereicherung nicht „from or by the act of the plaintiff“ erhalten hat, sondern von dessen Schuldner. Insofern bleibt für den Einzug fremder Forderungen nur die dritte Gruppe, „where the defendant has acquired from a third party a benefit for which he must account to the plaintiff.“<sup>175</sup>

## 2) Voraussetzungen des Anspruchs

Unter welchen Voraussetzungen hat nun der Gläubiger im englischen Recht einen Anspruch gegen den seine Forderung einziehenden Dritten? Wie oben dargestellt, machen sowohl das deutsche als auch das französische Recht einen solchen Anspruch von der Erfüllungswirkung des Einzugs abhängig.<sup>176</sup> Betrachtet man hingegen die englische Rechtsprechung, so wird schnell zweifelhaft, ob dessen Lösung mit der des deutschen und französischen Rechts übereinstimmt.<sup>177</sup> In keinem der englischen Urteile findet sich ein klarer Hinweis darauf, daß der Grund für den Erfolg der Klage gegen den Empfänger darin liegen könnte, daß die Forderung durch den Einzug erfüllt wurde.<sup>178</sup>

---

*Birks* diejenigen Fälle zusammen, in denen die Bereicherung des Beklagten *ausschließlich* auf das begangene *wrong* zurückzuführen ist, der Bereicherung des Beklagten also keine Entreicherung des Klägers gegenübersteht. S. hierzu auch u. S. 50 f.

<sup>173</sup> Zur Lösung der Eingriffsfälle und zum sog. *waiver of tort* s.u. S. 72 ff.

<sup>174</sup> Nur in bestimmten Situationen erfüllt der Einzug fremder Forderungen den Tatbestand eines Delikts, so z.B. in dem Fall des Einzugs fremder Amtsgebühren, s.u. S. 72.

<sup>175</sup> In dieser Gruppe finden sich – neben den Fällen des Einzugs fremder Forderungen – insbesondere Fälle eines Regreßanspruchs wegen Bezahlung einer fremden Schuld („doctrine of subrogation“), die damit begründet werden, daß der ursprüngliche Schuldner – dessen Schuld vom Kläger bezahlt wurde – auf Kosten des Klägers ungerechtfertigt bereichert sei. S. auch Zweigert/Kötz<sup>3</sup>, S. 557.

<sup>176</sup> S.o. S. 5, 17 ff.

<sup>177</sup> S. auch Schlechtriem, Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, Bd. II Kap. 6 Rn 157 f.

<sup>178</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 29-001 (für den Einzug fremder Amtsgebühren), 29-002 (für den Einzug fremder Mieten): „There is, however, no clear authority which holds that the original debt is discharged“.

Der Grund für diese, dem kontinentalen Juristen erstaunlich anmutende Zurückhaltung liegt in den – geschichtlich bedingt – unterschiedlichen Fragestellungen des deutschen und französischen Rechts einerseits und des englischen Rechts andererseits. Die einschlägige Klageform gegen Dritte, die Forderungen des Klägers eingezogen hatten, war ja im englischen Recht die *action for money had and received (to the plaintiff's use)*. Erhob nun ein Gläubiger Klage gegen den Forderungsempfänger, so stellte sich ein englisches Gericht die Frage, ob der Beklagte das Geld für den Kläger erhalten hatte (money had and received to the plaintiff's use?). Im Rahmen dieser Frage wurde jedoch nicht nach der Auswirkung des Einzugs auf die Beziehung zwischen dem Kläger und seinem Schuldner gefragt.

Ganz anders hingegen das deutsche und das französische Recht: Bei der Anwendung des § 816 II BGB stellt sich ein deutsches Gericht die Frage, ob die Leistung an den Dritten auch gegenüber dem Gläubiger der Forderung wirkt. Ebenso ist im französischen Recht eine Erfüllungswirkung des Einzugs für den Anspruch aus *enrichissement sans cause* erforderlich, damit es zu einer Entreicherung des Klägers kommt. Beide Beziehungen, die zwischen dem Gläubiger und seinem Schuldner und die zwischen dem Gläubiger und dem Dritten, werden also in Relation gesetzt. Dies bedeutet zwar nicht, daß die mittels der *action for money had and received* gewonnenen Ergebnisse zwangsläufig von denen des deutschen oder des französischen Rechts abweichen. Jedoch ist die Fragestellung der *action for money had and received* notwendigerweise weiter. Denn im *common law* stellten die Klageformen gleichsam nur den Topos dar, unter dem der wahre Prozeß der Rechtsfindung, nämlich der Vergleich mit anderen Entscheidungen, stattfinden konnte. Aufgrund dessen hat sich die Fragestellung der *action for money had and received* auch über die Abschaffung der Klageformen hinaus halten können. Denn obwohl diese nicht mehr Prozeßvoraussetzung waren, bedurften die Gerichte ihrer weiterhin, um die neuen Fälle bruchlos mit älteren Entscheidungen vergleichen zu können.<sup>179</sup>

Aufgrund einer Fragestellung, die die Beziehung zwischen dem Kläger und dem dessen Forderung einziehenden Beklagten betont, besteht aber doch die Möglichkeit, daß das englische Recht auch materiellrechtlich zu anderen Ergebnissen gelangt als das deutsche und das französische. Als Beispiel hierfür mag die Begründung der Entscheidung *Official Custodian for Charities v. Mackey (No. 2)* aus dem Jahre 1985 dienen,<sup>180</sup> in der *Nourse J.* ausführt:

„It seems to me that it is of the essence of all those cases both that there is a contract or some other current obligation between the third party and the plaintiff on which the defendant intervenes and that the third party is indebted to the plaintiff in the precise amount of the sum which he pays to the defendant, so that he cannot claim

---

<sup>179</sup> Maitland, *The Forms of Action at Common Law*, S. 81.

<sup>180</sup> *Official Custodian for Charities v. Mackey (No. 2)* [1985] 1 W.L.R. 1308 (HC). Der Fall wird u. auf S. 45 besprochen.

repayment from the defendant in the face of a claim made against the defendant by the plaintiff.“<sup>181</sup>

Interessant ist bereits die Herleitung des Anspruchs: Aus der Tatsache, daß der Kläger gegen seinen Schuldner einen Anspruch in genau der Höhe des Betrages hat, die der Beklagte von diesem erhalten hat, wird geschlossen, daß der Kläger gegen den Beklagten einen Herausgabeanspruch haben müsse. Die anschließende Bemerkung, der Schuldner könne diese Summe nicht kondizieren, wenn gleichzeitig der Kläger deren Herausgabe verlange, erlaubt zugleich einen Blick auf die zugrunde liegenden Wertungen: Offenbar wird dem Gläubiger im Streitfall ein Vorrecht gegenüber dem Schuldner eingeräumt. Damit könnte der Gläubiger *immer* von dem Forderungsempfänger Herausgabe verlangen (was für ihn besonders im Falle der Insolvenz seines Schuldners vorteilhaft wäre). *Nourse J.* begründet seine Ansicht wie folgt:

„It is that which enables the plaintiff to sue the defendant without joining the third party, *who no longer has any interest in the subject matter of the suit.*“<sup>182</sup>

Dies ist dieselbe Begründung, die auch im französischen Recht vor der Schöpfung des allgemeinen Bereicherungsanspruchs herangezogen wurde,<sup>183</sup> um einen ‚Direktanspruch‘ des Gläubigers gegen den seine Forderung einziehenden Beklagten zu gewähren: Der Schuldner, gegen den der Kläger die Forderung hat, ist dazu verpflichtet, diesem eine bestimmte Geldsumme auszuzahlen. Nachdem er diese gezahlt hat, wenn auch an einen Dritten, habe er kein Interesse mehr, das Geld zurückzufordern. Ihm könne es vielmehr gleich sein, was damit geschehe.

Weiterhin begründet *Nourse J.* diesen Anspruch mit prozeßökonomischen Gründen. So würden die Abwicklungsvorgänge verkürzt; aus zwei Klagen (einer des Gläubigers gegen seinen Schuldner und einer des Schuldners gegen den die Forderung einziehenden Dritten) würde eine:

„It would be a waste of time and money if the plaintiff had to sue the third party and the latter had to sue the defendant. The suit for money had and received avoids circuity of action.“<sup>184</sup>

Diese Begründung hat nichts mehr gemein mit den Voraussetzungen des § 816 II BGB oder denen des Anspruchs aus *enrichissement sans cause*. Auf die Frage, ob der Forderungseinzug Erfüllungswirkung auch gegenüber dem wahren Gläubiger hat, kommt es danach nicht

---

<sup>181</sup> *Official Custodian for Charities v. Mackey* (No. 2) [1985] 1 W.L.R. 1308, 1314, *per Nourse J.*

<sup>182</sup> *Official Custodian for Charities v. Mackey* (No. 2) [1985] 1 W.L.R. 1308, 1315, *per Nourse J.* (Hervorhebung durch den Verfasser).

<sup>183</sup> S.o. S. 12 f.

<sup>184</sup> *Official Custodian for Charities v. Mackey* (No. 2) [1985] 1 W.L.R. 1308, 1315, *per Nourse J.*

an. Der Gläubiger hätte vielmehr immer einen Anspruch gegen den Forderungsempfänger.

Trotzdem besitzt der § 816 II BGB zugrunde liegende Gedanke, nach dem der Forderungseinzug gegenüber dem wahren Gläubiger wirksam sein muß, auch für das englische Recht Anziehungskraft.<sup>185</sup> Es ist jedoch bezeichnend, daß die Vertreter dieser Meinung aus der Literatur kommen, und nicht aus der Rechtsprechung. Der Grund hierfür liegt wiederum in den unterschiedlichen Fragestellungen der traditionellen Klageformen einerseits und des *principle of unjust enrichment* andererseits. Während es bei den Klageformen darauf ankam, *für wen* das Geld eingezogen wurde („money received to the plaintiff's use?“), so kommt es beim *principle of unjust enrichment* darauf an, *auf wessen Kosten* der Beklagte bereichert ist („enrichment at the plaintiff's expense?“). Diese Fragestellung ist natürlich viel präziser als die der *action for money had and received*. Vor allem hat sie den Vorteil, beide Partebeziehungen in Relation zu setzen. Denn daß der Beklagte durch den Einzug der Forderung bereichert ist, liegt auf der Hand. Die wesentliche Frage lautet ja gerade: *Auf wessen Kosten* ist er bereichert? Auf Kosten des Schuldners, der an ihn gezahlt hat? Dann hat der Gläubiger keinen Anspruch gegen den Beklagten, da dieser nicht auf seine Kosten bereichert ist. Vielmehr hätte nur der Schuldner einen Anspruch, das gezahlte Geld zurückzufordern. Oder ist der Beklagte auf Kosten des Gläubigers bereichert, so daß dieser einen Anspruch hat?

Stellt man die Frage auf diese Weise, so liegt es bereits um einiges näher, auf die Erfüllungswirkung des Einzugs abzustellen.<sup>186</sup> Diese ‚Theorie‘ lieferte gleichzeitig eine Erklärung für die bis dahin problematische Antwort auf die umgekehrte Frage: *Mußte* sich der Gläubiger an den Dritten wenden, wenn der Schuldner an diesen gezahlt hatte? Oder hatte er weiterhin einen Anspruch gegen seinen Schuldner? Hier war man der Meinung, daß es ein Fehler sei, dem Gläubiger das Prozeßrisiko gegenüber jedem Dritten aufzudrängen, an den sein Schuldner aus irgendeinem Grunde Geld gezahlt hatte, und ihn so in diese „multi-party confusions“<sup>187</sup> hineinzuziehen. Aufgrund dieser Wertung war man also bereits zu dem Schluß gekommen, daß die Rückabwicklung fehlgegangener Zahlungen nicht direkt, sondern grundsätzlich ‚ums Dreieck‘ vorzunehmen sei.<sup>188</sup> Dann blieb der Anspruch des Gläubigers gegen seinen Schuldner bestehen, und dieser mußte sich selbst mit dem auf seine Kosten bereicherten Dritten auseinandersetzen. Als problematisch hatte sich nur die Begründung dieses Ergebnisses herausgestellt, da die Fragestellung, ob der Dritte auf Kosten des Klägers bereichert war, unbekannt war. Um das gewünschte Ergebnis trotzdem zu begründen, half man sich damit, den Mangel eines ‚Direktanspruchs‘ des Klägers gegen den

---

<sup>185</sup> So z.B. Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-047 („any other result would be bizarre“).

<sup>186</sup> Daß dies aber nicht notwendigerweise der Fall ist, zeigt die „Theory of Interceptive Substraction“ des englischen Juristen *Birks*. S. hierzu u. S. 49 ff.

<sup>187</sup> Dawson, *Unjust Enrichment*, S. 126.

<sup>188</sup> Dawson, *Unjust Enrichment*, S. 126; Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-046.

Forderungsempfänger damit zu erklären, daß zwischen beiden keine *privity* vorliege.<sup>189</sup> Bei diesem Erfordernis handelt es sich um ein Institut des Vertragsrechts, dessen Funktion es ist, die Zahl der Personen, auf die sich ein Vertrag erstrecken kann, einzugrenzen. Danach können nur die vertragsschließenden Parteien selbst aus diesem berechtigt und verpflichtet sein.<sup>190</sup> (Bezüglich der sich aus einem Vertrag ergebenden Pflichten gilt dies auch für das deutsche Recht, wo es ja ebenfalls keinen Vertrag zu Lasten Dritten gibt. Wegen des Grundsatzes der *privity* gibt es im englischen Recht jedoch grundsätzlich auch keinen Vertrag *zugunsten* Dritter.<sup>191</sup>) Für die Einbeziehung dieses vertragsrechtlichen Instituts in das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung erwies sich die Kategorie der *quasi-contracts* wiederum als vorteilhaft. Denn wenn dieses Rechtsgebiet gleichsam nur einen Anhang zum Vertragsrecht darstellte, war es auch möglich, Prinzipien des Vertragsrechts (wie das Erfordernis der *privity*) ebenfalls auf das Bereicherungsrecht anzuwenden. Demgegenüber hatte *Dawson* darauf hingewiesen, wie fehl am Platze das Erfordernis der *privity* im Bereicherungsrecht war.<sup>192</sup> Denn hierbei handelt es sich um ein genuin vertragsrechtliches Institut, das sich nicht ohne weiteres auf das Bereicherungsrecht übertragen läßt. Gleichzeitig hatte *Dawson* aber betont, daß die grundlegende Wertung der Gerichte, die Rückabwicklung fehlgegangener Zahlungen nicht direkt, sondern grundsätzlich ‚ums Dreieck‘ vorzunehmen, durchaus richtig war:

„Yet through that unhappy term the earlier courts were expressing a dimly felt sensation that it was a mistake to become involved in these multi-party confusions where quasi-contract would short-circuit a series of interconnected transactions, without joinder of the parties involved at intermediate stages.“<sup>193</sup>

Mit der Freilegung des *principle of unjust enrichment* und der daraus resultierenden Fragestellung – auf wessen Kosten ist der Beklagte bereichert? – wurde es möglich, dieses Ergebnis zu begründen, ohne die vertragsrechtliche *privity* zu bemühen: Wenn ein Schuldner statt an seinen Gläubiger Geld an einen Dritten zahlt, hat der Gläubiger zwar weiterhin einen Anspruch gegen seinen Schuldner, aber grundsätzlich keinen Anspruch gegen den Dritten, da dieser nicht auf Kosten des Gläubigers, sondern lediglich auf Kosten des Schuldners bereichert ist. Anders liegt der Fall hingegen, wenn durch die Zahlung

---

<sup>189</sup> Dawson, Unjust Enrichment, S. 126; Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-046.

<sup>190</sup> Cheshire/Fifoot/Furmston<sup>14</sup>, S. 499.

<sup>191</sup> Tweddle v. Atkinson (1861) 1 B. & S. 393, 398; 121 ER 762, 764 (KB): „It is now established that no stranger to the consideration can take advantage of a contract, although made for his own benefit“. Diese Regel ist allerdings durch den *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999* erheblich eingeschränkt worden. Dieses Gesetz regelt die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Vertrag zugunsten Dritter anerkannt wird. Nach dessen Sec. 1 (1) ist dies dann der Fall, wenn dem Dritten von den Vertragsparteien im Deckungsverhältnis ein solches Recht ausdrücklich eingeräumt wird. S. auch Cheshire/Fifoot/Furmston<sup>14</sup>, S. 512.

<sup>192</sup> Dawson, Unjust Enrichment, S. 126.

<sup>193</sup> Dawson, Unjust Enrichment, S. 126.

an den Dritten die Forderung des Klägers erfüllt wird (*Smith* nennt diesen Fall den „special case“<sup>194</sup>). Hier wird es auch wertungsmäßig als richtig empfunden, wenn – gleichsam als Ausnahme – dem Gläubiger ein Anspruch gegen den Dritten eingeräumt wird. Denn der Gläubiger hat ja keinen Anspruch mehr gegen seinen Schuldner, der schließlich seinerseits die Forderung erfüllt hat.

Diese Begründung des Anspruchs des Gläubigers gegen den Einziehenden wird in der Literatur bevorzugt, um die Ergebnisse der Rechtsprechung zu erklären.<sup>195</sup> Insbesondere *Smith* hat versucht nachzuweisen, daß in allen Fallkonstellationen, in denen eine Klage des Gläubigers gegen den seine Forderung einziehenden Dritten Erfolg hatte, dieser Einzug für den Schuldner befreiende Wirkung hatte.<sup>196</sup> Dann läge in der Tat der Schluß nahe, daß – ohne daß dies in den Gerichtsentscheidungen ausdrücklich gesagt wird – die Erfüllungswirkung des Forderungseinzugs Voraussetzung für einen Anspruch des Gläubigers gegen den Dritten ist. Im Folgenden sollen daher die einzelnen Fallgruppen, die sich im englischen Recht für den Einzug fremder Forderungen gebildet haben, dargestellt werden.

#### a) Der Einzug fremder Mieten

Die älteste Fallgruppe des englischen Rechts, in der ein Gläubiger gegen den seine Forderung einziehenden Dritten vorgeht, ist der Einzug fremder Mieten.<sup>197</sup> Hier zieht ein Dritter den dem wahren Gläubiger zustehenden Mietzins an dessen Stelle ein, indem er behauptet, von diesem hierzu berechtigt zu sein.

Einer der bekanntesten dieser Fälle ist *Lyell v. Kennedy* aus dem Jahre 1889.<sup>198</sup> Der Beklagte hatte über Jahre ein Grundstück für die inzwischen verstorbene *Ann Duncan* verwaltet und für sie auch die Mieten eingezogen. Nach ihrem Tod fuhr der Beklagte fort, den Mietzins von den Mietern, die nichts von *Ann Duncans* Tod wußten, einzuziehen, und behielt diesen.<sup>199</sup> Später erhob der Forderungsinhaber (dem die Erben *Ann Duncans* dieses Recht abgetreten hatten) Klage auf Rechnungslegung. Das Gericht gab der Klage statt.

---

<sup>194</sup> *Smith*, Three-Party Restitution, [1991] Oxford Jo.L.S., 481, 492.

<sup>195</sup> Anders jedoch die „Theory of Interceptive Substraction“ von *Birks*, s.u. S. 49.

<sup>196</sup> *Smith*, [1991] Oxford Jo.L.S., 481.

<sup>197</sup> *Goff/Jones*<sup>6</sup>, 29-007. König, Gutachten und Vorschläge II, S. 1515, 1560, schreibt, der Einzug fremder Mieten und fremder Amtsgebühren gehöre „im englischen Recht zu den ältesten, bis ins 17. Jahrhundert zurückreichenden Tatbeständen quasi-kontraktlicher Klagen.“ Tatsächlich wurde die *action of account* schon im 16. Jahrhundert beim Einzug fremder Mieten sowie – allerdings ohne Erfolg – beim Einzug fremder Amtsgebühren erhoben. *S. Tottenham v. Beddingfield* (1572) 3 Leonard 24, 74 ER 517; 2 Owen 83, 74 ER 916 (CP).

<sup>198</sup> *Lyell v. Kennedy* (1889) 14 App.Cas. 437 (HL).

<sup>199</sup> *Lyell v. Kennedy* (1889) 14 App.Cas. 437, 455.

Warum tat es das? Der Kläger hatte weder aus einem Vertrag noch aus einem *agency*-Verhältnis<sup>200</sup> einen Herausgabeanspruch gegen die Beklagte. Zwar hatte ursprünglich ein *agency*-Verhältnis zwischen dem Beklagten und der Erblasserin bestanden, indem beide übereingekommen waren, daß jener das Grundstück für die Erblasserin verwalten sollte.<sup>201</sup> Im englischen Recht gilt jedoch die Regel, daß die *agency* mit dem Tod des *principals* endet.<sup>202</sup> Trotzdem verhielt sich der Beklagte den Mietern gegenüber weiterhin so, als sei er der *agent* des Forderungsinhabers. Er war damit ein ‚selbsternannter‘ *agent*, ein ‚self-constituted agent‘.<sup>203</sup> Ein solcher *self-constituted agent* besitzt zwar nicht die Befugnis, für den angeblichen Geschäftsherrn zu handeln. Doch besteht für diesen – unter der Voraussetzung, daß der ‚selbsternannte‘ *agent* vorgegeben hat, *für den Geschäftsherrn* zu handeln<sup>204</sup> – die Möglichkeit, die Handlungen des ‚selbsternannten‘ *agents* zu genehmigen. Durch diese Genehmigung wird der *self-constituted agent* nachträglich, und zwar rückwirkend, zu einem rechtmäßig befugten *agent*.<sup>205</sup> Dabei kann die Genehmigung auch in einer Klageerhebung liegen.<sup>206</sup> Mit der Genehmigung der Handlungen des *self-constituted agent* sind auf diese die Regelungen über die *agency* anwendbar. So gilt für die Leistung an einen *agent* des Gläubigers die Regel, daß der Schuldner hierdurch seine Schuld gegenüber dem Gläubiger erfüllt: „If payment is made to an agent of the creditor, this discharges the debt.“<sup>207</sup> Wenn aber die Leistung an einen *agent* des Gläubigers schulderfüllende Wirkung hat, erscheint es geradezu als selbstverständlich, daß die Klage des Gläubigers gegen den *agent* Erfolg haben muß.<sup>208</sup> Denn von seinem Schuldner kann der Gläubiger ja nicht noch einmal Zahlung

---

<sup>200</sup> In Bowstead/Reynolds on Agency<sup>17</sup>, 1-001, wird die *agency* beschrieben als „fiduciary relationship which exists between two persons, one of whom expressly or impliedly consents that the other should act on his behalf so as to affect his relations with third parties, and the other of whom similarly consents so to act or so acts.“ Zur Kritik dieser, allein auf die rechtsgeschäftliche Ermächtigung abstellenden Definition s. Markesinis/ Munday, An Outline of the Law of Agency<sup>3</sup>, S. 4.

<sup>201</sup> Lyell v. Kennedy (1889) 14 App.Cas. 437, 455.

<sup>202</sup> Bowstead/Reynolds<sup>17</sup>, 10-015 f.

<sup>203</sup> Lyell v. Kennedy (1889) 14 App.Cas. 437, 462, *per* Earl of Selbourne.

<sup>204</sup> Birks, Introduction, S. 315; Bowstead/Reynolds<sup>17</sup>, 2-046, 2-058, 2-059; Markesinis/Munday<sup>3</sup>, S. 67 f, 75 f; Chitty on Contracts II<sup>29</sup>, 31-026 (Reynolds).

<sup>205</sup> Bowstead/Reynolds<sup>17</sup>, 2-047: „Where an act is done purportedly in the name or on behalf of another by a person who has no authority so to do that act, the person in whose name or on whose behalf the act is done may, by ratifying the act, make it as valid and effectual, ... as if it had been originally done by his authority, whether the person doing the act was an agent exceeding his authority, or was a person having no authority to act for him at all.“

<sup>206</sup> Bowstead/Reynolds<sup>17</sup>, 2-070, 2-073. In der Genehmigungsmöglichkeit steckt auch ein Korrektiv für die Regel, daß die Vollmacht des Geschäftsführers automatisch mit dem Tod des Geschäftsherrn wegfällt. Denn diese Regel kann ohne die Möglichkeit einer Genehmigung zu Ergebnissen führen, die nicht nur für den *agent* von besonderer Härte, sondern auch für den *principal* nicht interessengerecht sind.

<sup>207</sup> Chitty on Contracts I<sup>29</sup>, 21-043 (McKendrick).

<sup>208</sup> So z.B. Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-047 („any other result would be bizarre“).

verlangen. Der *agent* hat wiederum seinerseits kein Recht, das eingezogene Geld auch zu behalten.

Nicht beantworteten läßt sich hingegen die Frage, inwieweit das Gericht sich von dieser Erwägung hat leiten lassen. *Daß* es die Problematik jedoch gesehen hat, wird deutlich aus der Bemerkung des *Earl of Selbourne*, ob der Kläger einen Anspruch gegen den Beklagten auf Herausgabe der eingezogenen Forderungen habe, sei „a question with which the tenants (so long as they are protected against a double claim) have no concern.“<sup>209</sup> Denn für die Mieter konnte der Rechtsstreit nur deshalb ohne Bedeutung sein, weil sie durch die Bezahlung an den Beklagten ihre Schuld erfüllt hatten und insofern davor geschützt waren, erneut zahlen zu müssen. Hätte der Forderungseinzug hingegen – etwa mangels einer Genehmigung durch den Vermieter – keine Erfüllungswirkung gehabt, so hätte der Anspruch des Vermieters fortbestanden. Dies wird deutlich aus einem anderen Fall, *Tottenham v. Bedingfield*, in dem es um die Frage ging, ob der Einzug fremder Mieten den Tatbestand eines *torts* erfülle: „If one doth receive my rents, ... he hath not done any wrong to me; for that it is not my money until it be paid unto me, or unto another for my use, and by my commandment: and therefore notwithstanding such his receipt, I may resort to the tenant of the land, who ought to pay unto me the said rent, and compel him to pay it to me again.“<sup>210</sup>

Ein weiterer Fall des Einzugs fremder Mieten ist *Asher v. Wallis* aus dem Jahre 1707,<sup>211</sup> der jedoch weiter unten<sup>212</sup> besprochen werden soll.

#### b) Der Einzug fremder Mieten als *bailiff* ohne *authority*

Eng verwandt mit den Fällen des Einzugs fremder Mieten als ‚selbsternannter‘ *agent* ist der Einzug fremder Mieten als *bailiff* ohne *authority*.<sup>213</sup> Bei einem *bailiff* handelt es sich um einen sog. *professional agent*, der eine *implied authority* besitzt, die sich auf seine *general occupation* bezieht.<sup>214</sup> Er wird daher auch *general* oder *usual agent* genannt.<sup>215</sup> Die Gemeinsamkeit mit den Fällen des Einzugs fremder Mieten besteht folglich darin, daß in beiden Fallgruppen der Beklagte *agent* des Klägers war. Hiermit wird gleichzeitig deutlich, daß es sich bei den Fällen des Einzugs fremder Mieten um eine historisch gebildete Fallgruppe handelt, die in Wirklichkeit einen Unterfall des Einzugs fremder Forderungen als

<sup>209</sup> *Lyell v. Kennedy* (1889) 14 App.Cas. 437, 462, *per* Earl of Selbourne.

<sup>210</sup> *Tottenham v. Bedingfield* (1572) 3 Leonard 24, 74 ER 517 (CP).

<sup>211</sup> *Asher v. Wallis* (1707) 11 Mod. 146, 88 ER 956 (QB); Holt K.B. 36, 90 ER 918 (unter dem Namen *Asser v. Wilks*); 1 Salkeld 28, 91 ER 28 (unter dem Namen *Hasser v. Wallis*).

<sup>212</sup> S.u. S. 48.

<sup>213</sup> *Gawton v. Lord Dacres* (1590) 1 Leonard 219, 74 ER 201 (KB), *per* Anderson C.J.: „If one become my bailiff of his own wrong, without my appointment, he is accountable to me“.

<sup>214</sup> *Bowstead/Reynolds*<sup>17</sup>, 3-027 ff.

<sup>215</sup> *Bowstead/Reynolds*<sup>17</sup>, 3-027 ff.

*agent* darstellt. Alle diese Fälle sind also dadurch gekennzeichnet, daß der Beklagte vorgibt, die Forderung des Klägers *für diesen* einzuziehen. Daher besteht die Möglichkeit, ein *agency*-Verhältnis durch Genehmigung entstehen zu lassen (und damit einen ‚quasi-vertraglichen‘ Herausgabeanspruch zu erschaffen).

### c) Der Einzug fremder Amtsgebühren

Auf der anderen Seite des Spektrums der hier zu besprechenden Fallgruppen stehen die Fälle des Einzugs fremder Amtsgebühren. Hierbei handelt es sich um die andere ‚klassische‘ Fallgruppe des Einzugs fremder Forderungen.<sup>216</sup> In diesen Fällen war dem Kläger ein öffentliches Amt anvertraut worden, das dazu berechnete, Amtsgebühren einzutreiben. Der Beklagte zog diese Gebühren unberechtigterweise anstelle des Klägers ein, indem er sich selbst als Amtsinhaber ausgab. Im Gegensatz zu den ‚Mietzinsfällen‘ gab der Beklagte also nicht vor, die Forderungen *für* den Gläubiger einzuziehen, sondern behauptete, selbst Gläubiger zu sein.

Ein Beispiel für diese Fälle bildet die Entscheidung *Arris v. Stukely* aus dem Jahre 1677.<sup>217</sup> Der Beklagte hatte Amtsgebühren eingezogen, die tatsächlich dem Kläger zustanden. Dieser erhob daraufhin Klage auf Herausgabe des Geldes aus *indebitatus assumpsit*. Das Gericht gab der Klage statt. Ähnlich verhielt es sich im Fall *Howard v. Wood* aus dem Jahre 1679.<sup>218</sup> Hier hatte die Königin dem Kläger ein Amt für die Dauer mehrerer Jahre bewilligt. Der Beklagte bekam dasselbe Amt für einen späteren Zeitraum zugeteilt, machte sich aber schon während der Amtszeit des Klägers daran, es unzulässigerweise auszuüben sowie die anfallenden Gebühren einzuziehen. Auch in diesem Fall gab das Gericht der *assumpsit*-Klage auf Herausgabe der Gebühren statt.<sup>219</sup>

---

<sup>216</sup> König, Gutachten und Vorschläge II, S. 1515, 1560.

<sup>217</sup> *Arris v. Stukely* (1678) 2 Mod. 260, 86 ER 1060 (Ex).

<sup>218</sup> *Howard v. Wood* (1679) 2 Levinz 245, 83 ER 540; T. Jones 126, 84 ER 1179; 1 Freeman 473, 478, 89 ER 354, 358; 2 Show. K. B. 21, 89 ER 767 (KB).

<sup>219</sup> *Howard v. Wood* (1679) 2 Levinz 245, 83 ER 540 (KB). S. auch die Beispielfälle zu § 137 des amerikanischen *Restatement of the Law of Restitution* (S. 555; zum *Restatement* s.u. S. 53 f), das dem wahren Amtsinhaber ebenfalls einen Anspruch gegen den die Amtsgebühren einziehenden Dritten einräumt.

Neben der Frage, *gegen wen* der Gläubiger einen Anspruch hatte, tauchte in diesen Fällen noch die weitere Frage auf, ob er überhaupt eine ‚quasivertragliche‘ Klage erheben konnte. Dies war deshalb problematisch, weil Ämter ursprünglich als eine Art Eigentum angesehen wurden, deren Anmaßung – und damit auch das Einziehen der Amtsgebühren – eine unerlaubte Handlung darstellte. Dann war es aber nicht ohne weiteres möglich, aus dem Verhalten des Beklagten – der seine Bereicherung gerade durch ein Delikt erlangt hatte – das Versprechen herauszulesen, diese Bereicherung später auch wieder herausgeben zu wollen. Hier stieß die *implied contract theory* (und mit ihr das ganze Konzept der Quasi-Verträge) an ihre Grenzen. Aus dieser Problematik entstand später die Lehre vom *waiver of tort*, die weiter unten dargestellt werden soll. Die hier besprochenen Fälle wurden jedoch vor der Entstehung dieser Doktrin entschieden, weshalb die Gerichte der Problematik dadurch entgingen, daß sie das Delikt gänzlich ausblendeten und der *indebitatus*

Weshalb tat es das? Die Schaffung eines *agency*-Verhältnisses kraft Genehmigung kommt ja in den Fällen, in denen der Beklagte nicht vorgegeben hatte, *für* den Kläger zu handeln, nicht in Betracht.<sup>220</sup> Insofern konnte der Kläger selbst keine Erfüllungswirkung des Einzugs herstellen.<sup>221</sup> Diese trat aber aus anderen Gründen – unabhängig vom Willen des Gläubigers – ein. Im *common law* herrscht nämlich die Regel, daß die Handlungen des *de facto* Amtsinhabers auch dem wirklichen Amtsinhaber gegenüber Geltung haben.<sup>222</sup> Diese Regel dient dem Rechtsfrieden,<sup>223</sup> indem sie denjenigen schützt, der in gutem Glauben an den nichtberechtigten Amtsinhaber zahlt.<sup>224</sup> Dann kann der wirkliche Amtsinhaber aber nicht noch einmal Zahlung der Amtsgebühr fordern, denn gerade darin liegt ja der Schutz der auf den Rechtsschein vertrauenden Partei. Indem diese aber nicht noch einmal zahlen muß, bleibt dem wirklichen Amtsinhaber nur noch der Rekurs gegen den *de facto* Amtsinhaber, der sich das Amt widerrechtlich angemaßt hat.<sup>225</sup> Damit erfüllt diese Regel die gleiche Funktion wie die schulderschützenden Vorschriften des deutschen und des französischen Rechts.<sup>226</sup> Die Erfüllungswirkung des Forderungseinzugs entsteht dabei – anders als bei den ‚Mietzinsfällen‘ – unabhängig vom Willen und von der Genehmigung des wahren Gläubigers.

#### d) Der Einzug fremder Forderungen als *executor de son tort*

Eine dem Einzug fremder Amtsgebühren vergleichbare Fallgruppe bilden die Fälle des Einzugs fremder Forderungen als *executor de son*

---

*assumpsit*-Klage statt dessen aufgrund der Ähnlichkeit mit den Fällen des Einzugs fremder Mieten stattgaben. S. dazu auch u. S. 72.

<sup>220</sup> Birks, Introduction, S. 315; Bowstead/Reynolds<sup>17</sup>, 2-047, 2-061; Markesinis/Munday<sup>3</sup>, S. 67 f, 75 f; Chitty on Contracts II<sup>29</sup>, 31-026 (Reynolds). S. auch o. S. 38.

<sup>221</sup> A.A. evt. Goff/Jones<sup>6</sup>, 29-001: „The true office holder’s suit against the *de facto* occupier may be said to be ratification of the debtor’s payment.“ S. hierzu jedoch o. S. 38, u. S. 78.

<sup>222</sup> Smith, [1991] Oxford Jo.L.S. 481: „The acts of a *de facto* holder of an office are binding on the true holder“; Goff/Jones<sup>6</sup>, 29-001: „It has long been the rule, for the sake of public peace, that the acts and grants of a *de facto* occupier of an office are valid and binding upon the true holder.“

<sup>223</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 29-001.

<sup>224</sup> Smith, [1991] Oxford Jo.L.S. 481 („designed to protect people who pay fees to office holders“).

<sup>225</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 29-001: „Where an office has been usurped, it is of particular importance that the true office-holder should have a remedy against the usurper; for it has long been the rule, for the sake of public peace, that the acts and grants of a *de facto* occupier of an office are valid and binding upon the true holder. If this is so, then it would appear that, since the *de facto* occupier can give a valid discharge of a debt, the true office-holder loses his right against the debtor, so discharged, and must look to the *de facto* occupier for payment.“

<sup>226</sup> S.o. S. 5, 13 f.

*tort*. Dessen Handlungen wirken unter bestimmten Voraussetzungen ebenfalls gegenüber dem wahren Berechtigten.<sup>227</sup>

Beim *executor* – wie auch beim *administrator* – handelt es sich um einen *personal representative*, also um eine Person, die die Persönlichkeit des Erblassers nach dessen Tod fortsetzt.<sup>228</sup> Seine Aufgabe ist es, den Nachlaß zu sammeln, die Nachlaßverbindlichkeiten zu begleichen und den übrig bleibenden Restnachlaß an die berechtigten Personen zu verteilen.<sup>229</sup> Der *executor* ist dabei vom Erblasser testamentarisch eingesetzt,<sup>230</sup> während der *administrator* von Rechts wegen in diese Funktion eintritt.<sup>231</sup> Von einem *executor de son tort* spricht man dann, wenn eine Person, die nicht *personal representative* ist, trotzdem als solcher auftritt.<sup>232</sup>

Bestimmte Akte eines *executor de son tort* binden auch den wahren *personal representative*.<sup>233</sup> Da zu den Aufgaben des *personal representative* insbesondere die Begleichung der Nachlaßverbindlichkeiten gehört (erst nach deren Tilgung wird der verbleibende Reinnachlaß an die testamentarisch oder gesetzlich Berechtigten verteilt<sup>234</sup>), hat dieser das Recht, den Nachlaß oder Teile davon zu veräußern.<sup>235</sup> Übereignet daher der *executor de son tort* Geld oder andere Gegenstände aus dem Vermögen an gutgläubige Dritte, so sind diese Übereignungen auch dem wahren *personal representative* gegenüber wirksam.<sup>236</sup> Der Hintergrund dieser Regelung ist wiederum der Schutz gutgläubiger Dritter: Diese sollen darauf vertrauen dürfen, daß jemand, der als *personal representative* auftritt und gleichzeitig über Gegenstände aus der Erbmasse verfügt, hierzu auch berechtigt ist.

Ein Beispiel für diese Fallgruppe ist *Lamine v. Dorrell*.<sup>237</sup> Der Beklagte hatte sich fälschlicherweise als *administrator* einer

<sup>227</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 29-002: „The executor de son tort has something in common with the usurper of an office, however, for acts done by him in the character of executor will bind the estate“; Mellows/Margrave-Jones, Mellows: The Law of Succession<sup>5</sup>, S. 386 f; Smith, [1991] Oxford Jo.L.S. 481, 495; Thomson v. Harding (1853) 2 El. & Bl. 630, 118 ER 904 (KB).

<sup>228</sup> Henrich/Huber, Einführung in das englische Privatrecht<sup>3</sup>, S. 115 f, 121.

<sup>229</sup> Henrich/Huber<sup>3</sup>, S. 115 f.

<sup>230</sup> Mellows<sup>5</sup>, S. 12, 252; Henrich/Huber<sup>3</sup>, S. 115 f, 121.

<sup>231</sup> Mellows<sup>5</sup>, S. 12.

<sup>232</sup> Mellows<sup>5</sup>, S. 384: „The usual meaning is that of a person who is not the personal representative of the deceased but who acts in one or more respects as if he were“.

<sup>233</sup> Mellows<sup>5</sup>, S. 386 f; Goff/Jones<sup>6</sup>, 29-002; Smith, [1991] Oxford Jo.L.S. 481, 495; Thomson v. Harding (1853) 2 El. & Bl. 630, 640, 118 ER 904, 907 (KB): „Where the executor de son tort is really acting as executor, and the party with whom he deals has fair reason for supposing that he has authority to act as such, his acts shall bind the rightful executor, and shall alter the property“.

<sup>234</sup> Henrich<sup>2</sup>, S. 111.

<sup>235</sup> Henrich<sup>2</sup>, S. 111.

<sup>236</sup> Thomson v. Harding (1853) 2 El. & Bl. 630, 640, 118 ER 904, 907 (KB); Mellows<sup>5</sup>, S. 386 f. Ebenfalls wirksam sind Handlungen des *executor de son tort*, die auch der wahre *personal representative* hätte vornehmen müssen, s. Mellows aaO; Mountford v. Gibson (1804) 4 East 441, 102 ER 900 (KB); Thomson v. Harding (1853) 2 El. & Bl. 630, 118 ER 904 (KB).

<sup>237</sup> *Lamine v. Dorrell* (1705) 2 Ld. Raymond 1216, 92 ER 303 (QB).

Erbmasse ausgegeben, zu der unter anderem verschiedene Ansprüche gegen Dritte (*debentures*) gehörten. Nachdem der Beklagte die *debentures* verkauft hatte, erhob der wahre *administrator* gegen ihn Klage (*action for money had and received*) auf Herausgabe des Erlöses. Das Gericht gab der Klage statt. Hier hatte der Kläger einen ‚quasivertraglichen‘ Anspruch gegen den Beklagten auf Herausgabe des eingezogenen Geldes, da der Verkauf der *debentures* aus der Erbmasse an gutgläubige Dritte auch gegenüber dem Kläger als wahren *administrator* gültig war. Insofern hatte die Zahlung an den Beklagten auch gegenüber dem Kläger erfüllende Wirkung, so daß dieser von den Dritten zwar nicht erneut Zahlung verlangen konnte, dafür aber einen Herausgabeanspruch gegen den Beklagten haben mußte.<sup>238</sup>

Weiter als in diesem Fall reicht der Gutgläubensschutz jedoch nicht. Wenn also ein *executor de son tort* (ohne über Vermögensgegenstände aus der Erbmasse zu verfügen) Forderungen des Erblassers mit der Behauptung einzieht, *personal representative* zu sein, so wirkt dieser Forderungseinzug nicht gegenüber dem wahren *personal representative*, selbst wenn die Schuldner bezüglich dessen Rechtsstellung gutgläubig waren,<sup>239</sup> da der Gutgläubensschutz an die Zugehörigkeit der Vermögensgegenstände zur Erbmasse anknüpft. Dafür besteht aber wiederum für den wahren *personal representative* die Möglichkeit, den Einzug durch den *executor de son tort* nach den Regeln der *agency* zu genehmigen. Denn der *executor de son tort* hatte ja vorgegeben, die Forderungen als *personal representative*, also für andere einzuziehen. Damit ist er ein *self-constituted agent*, dessen Handlungen folglich der Genehmigung zugänglich sind. Ein Beispiel hierfür ist der Fall *Jacob v. Allen*.<sup>240</sup> Der Beklagte hatte für einen vermeintlichen *administrator* Geld von Schuldnern des Erblassers eingezogen. Danach wurde ein Testament gefunden, in dem der Kläger als *executor* bestimmt wurde. Das Gericht gab der Klage auf Herausgabe der eingezogenen Beträge statt.<sup>241</sup> Hier konnten sich die Schuldner auf keine Gutgläubensregel berufen; jedoch ließ der wahre *executor* durch seine Genehmigung ein *agency*-Verhältnis entstehen, kraft dessen die Forderungseinzüge auch für die Schuldner befreiende Wirkung hatten. Insofern ist dieser Fall wiederum vergleichbar mit

---

<sup>238</sup> In dem Urteil wurde zwar auch die Möglichkeit der Genehmigung des Forderungseinzugs anerkannt, dies aber nur, um den gleichfalls gegebenen *tort* ‚wegzuschaffen‘; s. dazu u. S. 72 ff, 77.

<sup>239</sup> *Mellows*<sup>5</sup>, S. 386 f; *Mountford v. Gibson* (1804) 4 East 441, 102 ER 900 (KB); *Thomson v. Harding* (1853) 2 El. & Bl. 630, 118 ER 904, 907 (KB).

<sup>240</sup> *Jacob v. Allen* (1703) 1 Salkeld 27, 91 ER 26 (QB).

<sup>241</sup> Dieses Ergebnis ist kritisiert worden, da der Beklagte selbst als *agent* des *executor de son tort* gehandelt und das Geld bereits an diesen weitergegeben hatte. In *Pond v. Underwood* (1705) 2 Ld. Raymond 1210, 92 ER 299 (QB) ist die Klage daher in einem vergleichbaren Fall abgewiesen worden. In *Sadler v. Evans* (1766) 4 Burr. 184, 98 ER 34 (KB) ist *Pond v. Underwood* gegenüber *Jacob v. Allen* vorgezogen worden. S. auch *Smith* aaO S. 496 sowie *Goff/Jones*<sup>6</sup>, 29-002 Fn 26, 40-014.

dem Einzug fremder Mieten als vermeintlicher *agent* des Vermieters.<sup>242</sup>

e) Der Einzug fremder Forderungen als *trustee de son tort*

Teilweise werden zu diesen Fällen auch die des vorgeblichen *trustees* gezählt, der dem Berechtigten gegenüber in dem Maße verpflichtet ist, wie er als tatsächlicher *trustee* verpflichtet gewesen wäre.<sup>243</sup> „In *Rackham v. Siddall*“, schreibt *Lord Denning* in *Phipps v. Boardman*, „*Lord Cottenham L.C. held a lady who took on herself to act as trustee was just as liable as if she were in truth a trustee.*“<sup>244</sup> Zwar gibt es keine Gutglaubensregel, die denjenigen schützt, der an die treuhänderische Stellung des Handelnden glaubt. Doch gibt der angebliche *trustee* wiederum vor, für einen anderen zu handeln. Dieser vorgebliche *beneficiary* kann daraufhin nach den Regeln der *agency* die Handlungen des *self-constituted agent* genehmigen.<sup>245</sup> Auch in diesen Fällen liegt folglich eine Erfüllungswirkung des Einzugs kraft Genehmigung vor.

f) Zusammenfassung: Gründe, aus denen heraus der Einzug fremder Forderungen auch gegenüber dem wahren Gläubiger wirksam ist

Es gibt also keinen allgemeinen Grund, aus dem heraus der Einzug fremder Forderungen auch gegenüber dem wahren Gläubiger wirksam ist. Vielmehr kommen zwei verschiedene Gründe in Betracht, die sich durch die einzelnen – historisch gebildeten – Fallgruppen ziehen. In den Fällen des Einzugs fremder Amtsgebühren sowie (teilweise) in den Fällen des *executor de son tort* hat der Einzug auch dem wahren Gläubiger gegenüber Wirkung, weil zugunsten des Schuldners Gutglaubenschutzvorschriften eingreifen. Andererseits gilt – in verschiedenen Fallgruppen – die Regelung des Rechts der *agency*, nach der der Einzug einer fremden Forderung durch einen *agent* schuldbefreiend wirkt. Dabei kann das *agency*-Verhältnis auch durch Genehmigung entstehen. Dafür ist allerdings erforderlich, daß der vermeintliche *agent* (der sogenannte *self-constituted agent*) vorgegeben hat, die Forderung nicht für sich selbst, sondern für einen Geschäftsherrn (*principal*) einzuziehen. Die Genehmigung kann dann auch in der Erhebung einer Herausgabeklage gegen den Forderungsempfänger liegen.

---

<sup>242</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 29-002: „The case is analogous to that of a person who has intervened to collect another’s rents.“

<sup>243</sup> *Phipps v. Boardman* [1965] Ch. 992, 1018 (CA), *per* Lord Denning M.R.; Goff/Jones<sup>6</sup>, 29-002.

<sup>244</sup> *Phipps v. Boardman* [1965] Ch. 992, 1017, *per* Lord Denning M.R.

<sup>245</sup> *Phipps v. Boardman* [1965] Ch. 992, 1017, *per* Lord Denning M.R.

### g) Drei problematische Fälle

Allen diesen Fällen ist jedoch gemein, daß der Einzug durch den Beklagten für den Schuldner der eingezogenen Forderung schuldbeitende Wirkung hatte. Damit liegt der Schluß nahe, daß – wie in § 816 II BGB oder bei dem Anspruch aus *enrichissement sans cause* – der wahre Gläubiger nur dann einen Herausgabeanspruch gegen den Einziehenden hat, wenn der Forderungseinzug auch dem wahren Gläubiger gegenüber erfüllende Wirkung besitzt.<sup>246</sup>

Im folgenden sollen allerdings drei Fälle besprochen werden, die sich aufgrund der Fallgestaltung oder der Urteilsbegründung nicht ohne weiteres mit dieser Schlußfolgerung erklären lassen, und die mitunter teilweise als Beispiel dafür aufgefaßt worden sind, daß es im englischen Recht nicht auf die Erfüllungswirkung des Einzugs ankommt.

#### aa) *Official Custodian v. Mackey*

Einer dieser Fälle ist die oben bereits erwähnte Entscheidung *Official Custodian v. Mackey*.<sup>247</sup> Die Kläger waren Eigentümer und Vermieter eines Grundstücks, das die Beklagte ihrerseits als Mieterin an verschiedene Untermieter weitervermietet hatte. Nach dem Ende des Mietvertrages mit den Klägern zog die Beklagte weiterhin den Mietzins von ihren Untermietern ein. Die Kläger erhoben daraufhin Klage auf Herausgabe dieser Beträge. Dabei war die Klage nicht auf die Herausgabe der eingezogenen Mieten gerichtet, da die Kläger ja selbst keine Mietzinsforderung gegen die Untermieter hatten. Sie machten vielmehr die Herausgabe von *mesne profits*<sup>248</sup> geltend, die die Untermieter eigentlich an sie hätten zahlen müssen, die jedoch von der Beklagten unberechtigterweise anstelle der Kläger eingezogen worden seien.

Das Gericht wies die Klage ab. *Nourse J.* erklärte den Erfolg von Klagen in den Fällen des Einzugs fremder Forderungen damit, daß der Schuldner der eingezogenen Forderung, der das Geld bereits aus der Hand gegeben habe, an einem Rechtsstreit nicht interessiert sei, sowie mit prozeßökonomischen Gesichtspunkten:

---

<sup>246</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 1-047 („any other result would be bizarre“); s. auch Burrows, *The Law of Restitution*, S. 51: „[Smith’s] preference for examining the effect of X’s payment on the pre-existing legal liability owed by X to P is an appealing one. And there appears to be no authority to contradict his view that X’s debt to P is automatically discharged by payment to the usurper.“

<sup>247</sup> *Official Custodian for Charities v. Mackey (No. 2)* [1985] 1 W.L.R. 1308 (HC); s.o. S. 33 f.

<sup>248</sup> Hierbei handelt es sich um eine Art der Schadensberechnung, die sich an der Höhe des marktüblichen Mietzinses orientiert. S. auch McGregor on Damages<sup>16</sup>, Rn 1501 ff: „Damages are recoverable in the action for mesne profits, in origin an action of trespass ... The normal measure of damages is the market rental value of the property occupied or used for the period of wrongful occupation or use.“ Diese Art der Berechnung entspricht damit derjenigen des Mietrechts des BGB in § 546a.

„It seems to me that it is of the essence of all those cases ... that the third party is indebted to the plaintiff in the precise amount of the sum which he pays to the defendant, so that he cannot claim repayment from the defendant in the face of a claim made against the defendant by the plaintiff. It is that which enables the plaintiff to sue the defendant without joining the third party, who no longer has any interest in the subject matter of the suit. It would be a waste of time and money if the plaintiff had to sue the third party and the latter had to sue the defendant. The suit for money had and received avoids circuity of action.“<sup>249</sup>

Eines solchen Rekurses auf die Prozeßökonomie und das mangelnde Interesse des Schuldners hätte es jedoch gar nicht bedurft. Die Untermieter schuldeten den Klägern nämlich gar kein Geld. Der Untermietvertrag bestand ausschließlich zwischen der Beklagten und den Untermietern. Den Klägern hingegen erwuchs aus diesem Vertrag kein Anspruch. Auch hatten die Kläger (noch) keinen Anspruch auf *mesne profits* gegen die Untermieter.<sup>250</sup> Insofern hatte die Beklagte gar keine den Klägern zustehende Forderung eingezogen. Sie war somit auch nicht auf deren Kosten bereichert. *Hierin* liegt die eigentliche Begründung für die Klageabweisung, wie *Nourse J.* auch selbst erkannte.<sup>251</sup> Seine Ausführungen zu den prozeßökonomischen Vorteilen eines Anspruchs des wahren Gläubigers gegen den einziehenden Dritten – unabhängig von der Erfüllungswirkung des Einzugs – betreffen den Fall nur am Rande und stellen ein bloßes *obiter dictum* dar. Die Entscheidung in der Sache vermögen sie hingegen nicht zu begründen.

#### bb) Re Diplock

Ein anderer Fall ist die Entscheidung *Re Diplock* aus dem Jahre 1948.<sup>252</sup> Testamentsvollstrecker hatten entsprechend einer Testamentsanordnung Geld an die Beklagte, eine Wohltätigkeitsorganisation, gezahlt. Später wurde dieser Teil des Testaments für nichtig erklärt; statt dessen stand das Geld dem nächsten Blutsverwandten (next-of-kin) zu, der auf Herausgabe klagte.

Das Gericht gab der Klage statt. Daraus ist bisweilen geschlossen worden, dem wahren Gläubiger stehe bereits aufgrund des Forderungsempfangs – also unabhängig von dessen Erfüllungswirkung – ein Anspruch gegen den nichtberechtigten

---

<sup>249</sup> *Official Custodian for Charities v. Mackey* (No. 2) [1985] 1 W.L.R. 1308, 1314 f, *per Nourse J.*

<sup>250</sup> *Official Custodian for Charities v. Mackey* (No. 2) [1985] 1 W.L.R. 1308, 1315, *per Nourse J.*: „Admittedly the sub-tenants were liable to pay mesne profits to the plaintiffs, but they are not owed until they are sued for and judgment has been entered“.

<sup>251</sup> *Official Custodian for Charities v. Mackey* (No. 2) [1985] 1 W.L.R. 1308, 1315, *per Nourse J.*: „There was no contractual or other current obligation between the sub-tenants and the plaintiffs and no intervention by the receivers. In my judgment this simple view of the matter is probably conclusive of the point“.

<sup>252</sup> *Re Diplock* [1948] Ch. 465 (CA), später vom *House of Lords* in *Ministry of Health v. Simpson* [1951] AC 251 bestätigt.

Empfänger zu.<sup>253</sup> In der Tat kam dem Forderungseinzug keine Erfüllungswirkung zu: Weder griff eine Rechtsscheinregel ein, noch handelte es sich bei der Beklagten um einen *self-constituted agent*. Eine Genehmigung nach dem Recht der *agency* kam somit nicht in Betracht. Aus dem Urteil läßt sich andererseits aber auch nicht die *generelle* Regel entnehmen, daß der nichtberechtigte Empfänger allein aufgrund des Einzugs dem wahren Gläubiger gegenüber zur Herausgabe verpflichtet ist. Der Fall zeichnet sich vielmehr durch eine rechtliche Besonderheit aus, die den – von der Erfüllungswirkung unabhängigen – Anspruch gegen den Forderungsempfänger eher als eng begrenzte Ausnahme erscheinen läßt. Indem die Testamentsvollstrecker nämlich aufgrund der – letztendlich für nichtig erklärten – testamentarischen Anordnung des Erblassers handelten, befanden sie sich in einem Rechtsirrtum, einem *mistake of law*. Im *common law* galt aber lange Zeit die Regel, daß bei einem solchen *mistake of law* seitens des Leistenden die Rückforderung irrtümlich gezahlten Geldes ausgeschlossen war.<sup>254</sup> Die Testamentsvollstrecker konnten somit das irrtümlicherweise gezahlte Geld nicht mehr von der Beklagten zurückfordern. Damit trugen aber die wahren Gläubiger das Risiko, daß die Testamentvollstrecker ihre Forderung<sup>255</sup> nur deshalb nicht erfüllen konnten, da die Testamentsvollstrecker selbst keinen Rückforderungsanspruch mehr gegen den Forderungsempfänger hatten. Dies erschien aber angesichts der Tatsache, daß die wahren Gläubiger an dem ursprünglichen Forderungseinzug gänzlich unbeteiligt waren (und selbst keinen *mistake of law* begangen hatten), wenig befriedigend.

Das Gericht erkannte daher einen Anspruch des *next-of-kin* gegen den Forderungsempfänger aus *equity* an (dieser Anspruch aus *equity* hatte den Vorteil, daß der Rechtsirrtum der Testamentsvollstrecker der Rückforderung durch den Kläger nicht entgegenstand<sup>256</sup>). Der Grund für den Anspruch des Klägers bestand folglich darin, daß aufgrund einer besonderen Regelung (derjenigen des *mistake of law*) die Testamentsvollstrecker das irrtümlich Geleistete nicht zurückverlangen konnten. Es handelt sich damit um eine Ausnahme, die letztendlich als Korrektur der Regel des *mistake of law* konzipiert wurde. Als solche ist sie aber über diesen Fall hinaus nicht verallgemeinerungsfähig. Mit der Aufgabe der Regel des *mistake of law* erscheint sie vielmehr selbst hinfällig.

---

<sup>253</sup> So wohl W. Lorenz, FS Stoll, 251, 255, der unter Bezugnahme auf *Re Diplock* schreibt, in Fällen, in denen „Nichtberechtigte Leistungen empfangen haben, die einem anderen gebühren“, könne der Nichtberechtigte „behandelt werden, als ob er zum Empfang autorisiert war, so daß er dem Berechtigten gegenüber ‚accountable‘ ist (vgl. § 816 II BGB)“.

<sup>254</sup> Zu dieser Regel s. Zweigert/Kötz<sup>3</sup>, S. 569 ff. Sie wurde durch die Entscheidung *Kleinwort Benson Ltd. v. Lincoln City Council* [1999] 2 A.C. 349 des *House of Lords* aufgehoben.

<sup>255</sup> Zu diesem Anspruch wegen *maladministration* s. Mellows<sup>5</sup>, S. 398.

<sup>256</sup> *Ministry of Health v. Simpson* [1951] A.C. 251, 269 f.

cc) Asher v. Wallis

Ein dritter, bereits oben angesprochener Fall ist *Asher v. Wallis* aus dem Jahre 1707.<sup>257</sup> Hier war die Klägerin Eigentümerin mehrerer Grundstücke in Jamaika, wo sie der – in England bereits verheiratete – Beklagte heiratete. Dieser vermietete daraufhin die Grundstücke, zog die anfallenden Mieten ein und behielt diese. Als die Klägerin erfuhr, daß sie aufgrund der noch bestehenden Ehe des Beklagten gar nicht mit diesem verheiratet war, erhob sie gegen ihn eine *indebitatus assumpsit*-Klage auf Herausgabe der eingezogenen Mieten. Das Gericht gab der Klage statt.

Problematisch an dieser Entscheidung ist, daß nach dem Eherecht der Zeit das Vermögen der Frau mit der Eheschließung auf den Mann überging.<sup>258</sup> Im Fall *Asher v. Wallis* lag zwar aufgrund der noch bestehenden Ehe des Beklagten keine wirksame Eheschließung zwischen den Parteien vor. Doch hatte selbst der Anschein einer Eheschließung Auswirkungen auf die Art und Weise des Einzugs der Mietzinsen. Denn schließlich glaubten sowohl die Klägerin als auch die Mieter, der Beklagte sei der Ehemann der Klägerin und damit Eigentümer der Grundstücke. Er zog damit die Mietzinsen nicht für einen angeblichen Geschäftsherrn ein, sondern – wenn auch unberechtigterweise – für sich selbst. Damit kam eine Genehmigung des Einzugs nach den Regeln der *agency* nicht in Betracht.

*Smith* ist hingegen der Meinung, der Beklagte habe den Mietzins als „authorized agent“ eingezogen.<sup>259</sup> Tatsächlich scheinen die Entscheidungsgründe dies nahezulegen. So heißt es dort von der Klägerin, „when she married the defendant, she consented that he should manage her estate.“<sup>260</sup> Das könnte als Hinweis auf ein *agency*-Verhältnis gedeutet werden, ist aber mißverständlich. Denn gemeint sein kann damit ja nicht, daß sich die Parteien anlässlich ihrer Eheschließung geeinigt hatten, der Beklagte solle die Grundstücke der Klägerin für diese verwalten. Insofern ist die zitierte Stelle doppelt unklar, als die Klägerin davon ausgehen mußte, daß es sich dann auch nicht mehr um *ihre* Grundstücke („her estate“) handeln würde. Gemeint sein kann vielmehr nur, daß die Klägerin *mit* der Eheschließung ihr Einverständnis dazu gab, daß ihr Vermögen auf den Beklagten übergehen solle, und dieser es daher als sein eigenes verwalten dürfe.

Trotzdem scheint auch *Holt C.J.* davon ausgegangen zu sein, daß der Beklagte die Forderungen für die Klägerin eingezogen habe: „If he was her husband, then he received the money to his use; but if not,

---

<sup>257</sup> *Asher v. Wallis* (1707) 11 Mod. 146, 88 ER 956 (QB); Holt K.B. 36, 90 ER 918 (unter dem Namen *Asser v. Wilks*); 1 Salkeld 28, 91 ER 28 (unter dem Namen *Hasser v. Wallis*); s.o. S. 39.

<sup>258</sup> Hedley, The myth of „waiver of tort“, (1984) 100 LQR 653, 665: „Under the matrimonial law of the period, a husband owned his wife’s property“; Cretney/Masson, Principles of Family Law<sup>6</sup>, S. 123.

<sup>259</sup> Smith, [1991] Oxford Jo.L.S., 481, 495.

<sup>260</sup> *Asher v. Wallis* (1707) 11 Mod. 146, 147, 88 ER 956, *per* Holt C.J.

then to her use.“<sup>261</sup> Doch liegt damit noch kein *agency*-Verhältnis vor. Dieses entsteht entweder kraft Vereinbarung oder – bei einem *self-constituted agent* – kraft Genehmigung. In *Asher v. Wallis* bestand jedoch weder eine Einigung zwischen den Parteien (da die Klägerin davon ausgehen mußte, daß der Beklagte mit der Eheschließung eh Eigentum an ihren Grundstücken erlangen werde), noch konnte die Klägerin die Forderungseinzüge genehmigen. Zwar hat das Gericht auch diese Möglichkeit in Erwägung gezogen.<sup>262</sup> Doch handelte es sich bei dem Beklagten nicht um einen *self-constituted agent*, da dieser niemals vorgegeben hatte, die Mieten für die Klägerin einzuziehen, sondern sich vielmehr stets als ihr Ehemann – und damit als Eigentümer der Grundstücke – ausgegeben hatte. Im Ergebnis (wenn auch vielleicht nicht in der Begründung) ist *Asher v. Wallis* daher ein Urteil, das dem Gläubiger einen Anspruch gegen den Forderungseinzieher zugesteht, obwohl dem Einzug keine schuldbefreiende Wirkung zukam.

### 3) *Birks’ „Theory of Interceptive Substraction“*

Eine ganz andere, nicht auf die Erfüllungswirkung abstellende Erklärung für den Anspruch des Gläubigers gegen den Forderungseinzieher hat der englische Jurist *Birks* unter dem Namen „Theory of Interceptive Substraction“ entworfen.<sup>263</sup> Dabei geht *Birks* ebenfalls von der Fragestellung des *principle of unjust enrichment* aus: Auf wessen Kosten ist der Beklagte bereichert? Soll die Klage Erfolg haben, so muß die Antwort darauf ja jeweils lauten: Auf Kosten des Klägers (*at the plaintiff’s expense*).<sup>264</sup> *Birks* erkennt, daß diese Frage in Zwei-Personen-Verhältnissen selten schwer zu beantworten sein wird, soweit eine Vermögensverschiebung vorliegt: Wenn A an B Geld zahlt, ist B in Höhe dieser Summe auf Kosten des A bereichert; wenn A dem B Geld wegnimmt, ist A in Höhe dieser Summe auf Kosten des B bereichert. Jedoch könne eine Bereicherung *at the plaintiff’s expense* im Sinne einer Vermögensverschiebung auch in den Drei-Personen-Verhältnissen, in denen der Beklagte von einem Dritten Geld erhalten hat, vorliegen:

„The answer is that it is possible for the substraction sense of this phrase to reach receipt from a third party, and in principle it is easy to say in what circumstances it can do so.“<sup>265</sup>

---

<sup>261</sup> *Asser v. Wilks* (1707) Holt K.B. 36, 37; 90 ER 918, *per* Holt C.J.

<sup>262</sup> *Hasser v. Wallis* (1707) 1 Salkeld 28, 91 ER 28: „But the court held Wallis was visibly a husband, and the tenant discharged; at least that the recovery against Wallis in this action would discharge the tenant“.

<sup>263</sup> *Birks*, Introduction, S. 133 ff, 142 ff.

<sup>264</sup> *Birks*, Introduction, S. 132.

<sup>265</sup> *Birks*, Introduction, S. 133.

Der Beklagte sei nämlich immer dann auf Kosten des Klägers bereichert, wenn das eingezogene Geld ansonsten *mit Sicherheit* an den Kläger geleistet worden wäre:

„If the wealth in question would certainly have arrived in the plaintiff if it had not been intercepted by the defendant *en route* from the third party, it is true to say that the plaintiff has lost by the defendant's gain.“<sup>266</sup>

Angewandt auf die Fälle, in denen ein Dritter den – eigentlich dem Kläger zustehenden – Mietzins einzieht, heißt das:

„It is the same if you intercept rent due to me from my tenant. You receive from the tenant but in doing so you make me poorer. The conclusion is easy because I had a legal claim for the money against the third party.“<sup>267</sup>

Durch den Forderungseinzug sei der Gläubiger also entreichert worden, weil die eingezogene Forderung eigentlich ihm zustand. Der wesentliche Prüfstein ist dabei für *Birks* das Element der Sicherheit (*certainty*). Wäre das Geld ansonsten „mit Sicherheit“ an den Kläger geleistet worden, so ist der Beklagte nach der *theory of interceptive subtraction* auf dessen Kosten bereichert:

„The certainty that the plaintiff would have obtained the wealth in question does genuinely indicate that he became poorer by the sum in which the defendant was enriched.“<sup>268</sup>

Als Beleg für diese These führt *Birks* die Fälle *Asher v. Wallis* und *Lyell v. Kennedy* an.<sup>269</sup> Dabei vermag er *Asher v. Wallis* im Ergebnis besser zu erklären als die Theorie, die auf die Erfüllungswirkung des Einzugs abstellt. Denn wenn die Mieter das Geld nicht an den Beklagten gezahlt hätten, hätte es die Klägerin erhalten. Das (undefinierte) Erfordernis der *certainty* ist somit erfüllt. Die Herleitung dieses Ergebnisses ist jedoch selbst nach *Birks'* eigener Begründung falsch. Nach dieser wird ja der Kläger durch den Forderungseinzug entreichert: „You receive from the tenant but in doing so you make me poorer.“<sup>270</sup> In *Asher v. Wallis* fand aber keine Entreichung der Klägerin statt, da die Forderungen durch den Einzug nicht erloschen waren.

Erstaunlich ist hierbei, daß dem Erfordernis der Entreichung des Klägers in *Birks'* System der Bereicherungsansprüche ein besonderes Gewicht zukommt. Denn *Birks* trennt diese nicht in Eingriffs- und Leistungsfälle.<sup>271</sup> Statt dessen unterscheidet er zwischen *enrichment by subtraction* und *enrichment by wrong*. Der Unterschied zur Einteilung in Leistungs- und Eingriffsfälle besteht darin, daß das

---

<sup>266</sup> *Birks*, Introduction, S. 133 f.

<sup>267</sup> *Birks*, Introduction, S. 134.

<sup>268</sup> *Birks*, Introduction, S. 133 f.

<sup>269</sup> *Birks*, Introduction, S. 134 Fn 46.

<sup>270</sup> *Birks*, Introduction, S. 134.

<sup>271</sup> Hiermit verwandt ist die Aufteilung von *Goff/Jones* in Eingriffs-, Leistungs- und ‚Dreipersonenfälle‘; s.o. S. 31.

*enrichment by subtraction* sowohl die Leistungs- als auch einen Teil der Eingriffsfälle umfaßt, nämlich diejenigen, bei denen es zu einer Vermögensverschiebung zwischen dem (bereicherten) Beklagten und dem (entreicherten) Kläger gekommen ist. Für die Kategorie des *enrichment by wrong* bleiben dann die Fälle, in denen die Bereicherung des Klägers *ausschließlich* auf das begangene *wrong* zurückzuführen ist, der Bereicherung des Beklagten also keine Entreichung des Klägers gegenübersteht. Die Fälle des Einzugs fremder Forderungen durch Dritte gehören nach *Birks'* Systematik zur Kategorie des *enrichment by subtraction* (daher auch der Name der Theorie: „Theory of Interceptive Subtraction“). Wenn aber der wahre Gläubiger durch den Forderungseinzug gar keinen Schaden erlitten hat (weil nämlich seine Forderung mangels Erfüllungswirkung des Einzugs nach wie vor fortbesteht), dann kann auch keine *subtraction* vorliegen.

Der Grund für diesen Widerspruch liegt darin, daß das Erfordernis der *certainty* nicht definiert ist.<sup>272</sup> Mangels einer Definition läßt sich nämlich in *jedem* Fall, in dem ein Dritter unberechtigterweise eine Forderung einzieht, sagen, daß das Geld ansonsten mit Sicherheit dem Gläubiger zugekommen wäre. Trotzdem ist der Dritte dann nicht notwendigerweise auf Kosten des Gläubigers bereichert, ebenso wenig wie dieser entreichert sein muß. Der Gläubiger erhalte also einen umfassenden Schutz gegenüber jedermann, der ‚seine‘ Forderungen einzieht – unabhängig von der Erfüllungswirkung des Einzugs. Damit bekäme die Forderung letztendlich einen dem Eigentum angenäherten, ‚quasi-dinglichen‘ Schutz.<sup>273</sup>

Nun ist es zwar möglich, daß ein solch umfassender Schutz der Forderung in einer Rechtsordnung, in der das Eigentum grundsätzlich mit Vertragsschluß übergeht, näher liegt als in einer Rechtsordnung, die – wie das deutsche Recht – auf dem Trennungsprinzip beruht. Denn im englischen Recht geht das Eigentum an beweglichen konkreten Sachen gemäß *Sec. 18 Rule 1 Sale of Goods Act 1979* grundsätzlich – sofern die Parteien nichts gegensätzliches vereinbart haben – mit dem Vertragsschluß über. Dies gilt jedoch nicht für Gattungsschulden. An diesen geht das Eigentum gemäß *Sec. 16 Sale of Goods Act 1979* erst mit der Konkretisierung der Waren über. Gleiches gilt für Geldschulden.<sup>274</sup> Damit wird in den Fällen des Einzugs fremder Forderungen aber Geld eingezogen, das eben nicht im Eigentum des wahren Gläubigers stand, sondern vielmehr im Eigentum des Schuldners.

Darüber hinaus wird auch im *common law* zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten unterschieden.<sup>275</sup> Während letztere nur *inter partes* wirken, haben erstere umfassende Geltung. Indem *Birks* jedoch dem wahren Gläubiger einen Anspruch gegenüber jedem Dritten

---

<sup>272</sup> Das kritisiert auch Smith, [1991] Oxford Jo.L.S., 481, 486 f.

<sup>273</sup> Zu dieser Lösung des amerikanischen Rechts s.u. S. 55 ff.

<sup>274</sup> Friedmann, 80 Colum.L.Rev. (1980) 504, 529.

<sup>275</sup> Smith, [1991] Oxford Jo.L.S., 481, 504; H.C. Ficker, FS Ficker, 152, 165; s.u. S. 111.

zugestehen will, verwischt er diese Grenze. Denn in denjenigen Fällen, in denen der Einzug keine Erfüllungswirkung hatte, „the plaintiff had, and still has, a *personal* right against the third party. To allow recovery from the defendant would turn it into a proprietary right.“<sup>276</sup>

Da eine Forderung aber kein *proprietary right* darstellt, und der wahre Gläubiger grundsätzlich weiterhin Erfüllung von seinem Schuldner verlangen kann, ist der Forderungsempfänger auch nicht auf Kosten des Gläubigers bereichert. Die von *Birks* selbst als Voraussetzung geforderte *abstraction* liegt nicht vor. Damit ist seine Theorie in ihrer Begründung inkonsequent. Im Ergebnis ist sie hingegen unnötig weit, da sich nach ihr letztlich in jedem Fall, in dem ein Dritter unberechtigterweise eine Forderung einzieht, sagen ließe, daß das Geld ansonsten dem Gläubiger zugekommen wäre. Der Dritte wäre damit immer auf Kosten des Gläubigers bereichert.

#### 4) Zusammenfassung: Bereicherungsanspruch gegen den Forderungsempfänger nur bei Erfüllungswirkung auch gegenüber dem wahren Gläubiger

Einer solchen Erklärung bedarf es aber im englischen Recht auch gar nicht. In allen Fallgruppen – sowie in der großen Mehrzahl der Entscheidungen – wurde ein Bereicherungsanspruch gegen den Forderungsempfänger nur dann zugelassen, wenn der Einzug der Forderung auch gegenüber dem wahren Gläubiger Erfüllungswirkung hatte. (Diese Erfüllungswirkung resultiert entweder aus Schuldnerschutzvorschriften oder aus einer Genehmigung nach dem Recht der *agency*. Beide Gründe sind klar definiert. Insbesondere ist die bloße Genehmigung des Forderungseinzugs – außerhalb des Anwendungsbereichs des *self-constituted agent* – nicht möglich.) Diese Regel ist zwar nicht frei von Ausnahmen, wie *Re Diplock* zeigt. Doch ist diese Ausnahme selbst, sofern sie überhaupt noch Gültigkeit hat, in ihrem Anwendungsbereich sehr beschränkt, indem sie der Korrektur der – überwundenen – Regel des *mistake of law* diene. *Asher v. Wallis* folgt (zumindest im Ergebnis) ebenfalls nicht diesem Erklärungsmuster, doch handelt es sich hierbei um eine – höchst unklare – vereinzelt Ausnahme, die ihrerseits keine Nachfolge gefunden hat. Letztendlich läßt sich damit sagen, daß auch im englischen Recht die Erfüllungswirkung des Forderungseinzugs Voraussetzung für einen Anspruch des Gläubigers gegen den Forderungsempfänger ist.

---

<sup>276</sup> Smith, [1991] Oxford Jo.L.S., 481, 504.

#### IV. Bereicherungsansprüche beim Einzug fremder Forderungen nach dem amerikanischen *Restatement of the Law of Restitution*

Wie das englische baut auch das amerikanische Recht der ungerechtfertigten Bereicherung auf den Klageformen des *common law* auf. Trotzdem ist die Entwicklung in den Vereinigten Staaten anders verlaufen als in England. Dies liegt zum einen daran, daß die Kernmaterien des Zivilrechts – und damit auch das Recht der *restitution* – in den Kompetenzbereich der Einzelstaaten fallen,<sup>277</sup> es also nicht nur *ein* amerikanisches Recht der ungerechtfertigten Bereicherung gibt. Dadurch ist es natürlich möglich, daß sich innerhalb der Vereinigten Staaten mehrere Lösungen für dasselbe Problem finden.<sup>278</sup>

Ein weiterer Unterschied zum englischen Recht der ungerechtfertigten Bereicherung liegt aber zugleich in einer Reaktion auf diese Vielfalt, nämlich in der Freilegung eines ‚gemeinamerikanischen Zivilrechts‘, das in den *Restatement*-Bänden des *American Law Institute* festgehalten ist. Hierbei handelt es sich um die Zusammenstellung und systematische Ordnung des in den verschiedenen Einzelstaaten geltenden Rechts. Die *Restatement*-Bände haben zwar keine Gesetzeskraft, wohl aber bedeutendes argumentatives Gewicht.<sup>279</sup> Dabei kommt es den Verfassern der *Restatement*-Bände, den sogenannten *reporters*, nicht auf eine Weiterentwicklung oder Verbesserung des bestehenden Rechts an, sondern lediglich auf dessen Beschreibung. Wenn die Lösungen mehrerer Einzelstaaten jedoch voneinander abweichen, obliegt es den Verfassern, einer Lösung den Vorzug zu geben, wobei dies auch eine Lösung sein kann, die nur in einer Minderheit von Staaten gilt.<sup>280</sup>

##### 1) Das erste *Restatement of the Law of Restitution*

Der das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung betreffende erste *Restatement*-Band wurde 1937 herausgegeben.<sup>281</sup> Die bearbeitenden *reporter* waren die beiden *Harvard*-Professoren Warren A. Seavey und Austin W. Scott. Dabei war Seavey für den ersten Teil verantwortlich („The right to restitution“), während Scott den zweiten

<sup>277</sup> Zweigert/Kötz<sup>3</sup>, S. 245.

<sup>278</sup> Zweigert/Kötz<sup>3</sup>, S. 245, bezeichnen deshalb die Vereinigten Staaten als „gigantisches rechtspolitisches Experimentierfeld, in welchem bald dieser, bald jener Staat mit seiner Gesetzgebung oder Rechtsprechung in diese oder jene Richtung vorprellt, dadurch Erfahrungen sammelt, Fallanschauung vermittelt, die rechtspolitische Auseinandersetzung befruchtet und auf andere Staaten beispielgebend oder abschreckend wirken kann.“

<sup>279</sup> Zum Einfluß des *Restatements* auf die Rechtsfindung durch den Richter s. Zweigert/Kötz<sup>3</sup>, S. 247. Selbst in dem englischen Fall *United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd.* beruft sich das *House of Lords* auf das *Restatement of the Law of Restitution*, s.u. S. 79.

<sup>280</sup> Zweigert/Kötz<sup>3</sup>, S. 246.

<sup>281</sup> *Restatement of the Law of Restitution: Quasi Contracts and Constructive Trusts* (im folgenden: *Restatement*).

Teil bearbeitete („Constructive Trusts and analogous equitable remedies“).<sup>282</sup> Bereits in der äußeren Form der Darstellung unterscheidet sich das *Restatement* von englischen Abhandlungen zum gleichen Thema. Die Regeln der *Restatements* sind nämlich allesamt abstrakt formuliert und systematisch aufgebaut. Damit gleichen sie den Gesetzbüchern des kodifizierten *civil law*. Diese Darstellung zwingt aber auch inhaltlich zur Herausarbeitung grundlegender Regeln des jeweiligen Rechtsgebietes. So lautet der erste Paragraph des *Restatement of the Law of Restitution*:

„A person who has been unjustly enriched at the expense of another is required to make restitution to the other.“<sup>283</sup>

Grundlage aller Bereicherungsansprüche ist also die ungerechtfertigte Bereicherung des Beklagten auf Kosten des Klägers. Das hatte zwar schon *Lord Mansfield* in *Moses v. Macferlan* festgestellt,<sup>284</sup> doch hatte er sich damit im englischen Recht lange Zeit nicht durchsetzen können.<sup>285</sup> Was insofern auffällt, ist der (im Vergleich zum englischen Recht) frühe Zeitpunkt, zu dem die *reporter* bereits die Grundlage des gesamten Bereicherungsrechts in diesem allgemeinen Prinzip sahen. Die Arbeit am *Restatement* hatte im Jahre 1933 begonnen, und ein drei Jahre später vorgelegter *Proposed Final Draft* enthielt bereits denselben Grundsatz.<sup>286</sup> Zu dieser Zeit war aber in England noch gar nicht daran zu denken, das Gebiet der *restitution* zusammenhängend darzustellen, geschweige denn, ein diesem Rechtsgebiet zugrunde liegendes allgemeines Prinzip herauszuarbeiten. Das Buch von *Goff* und *Jones*, das als erstes englisches Werk diesen Versuch unternahm, erschien erst 30 Jahre später.<sup>287</sup>

## 2) *Sergeant v. Stryker*

Vor der Besprechung der einzelnen Regelungen des *Restatements* zum Einzug fremder Forderungen soll jedoch zunächst ein älterer amerikanischer Fall dargestellt werden, nämlich die Entscheidung *Sergeant v. Stryker* des *Supreme Court of New Jersey* aus dem Jahre 1838.<sup>288</sup> Hier hatte ein *sheriff* auf die Ergreifung eines Verbrechers eine Belohnung von \$ 50 ausgesetzt. Der Kläger nahm den gesuchten Verbrecher fest. Statt seiner begaben sich aber die beiden Beklagten zum *sheriff* und kassierten die ausgesetzte Belohnung. Als der Kläger davon erfuhr, verlangte er von den Beklagten die Herausgabe des ausgezahlten Geldes. Der *Supreme Court* von New Jersey hob ein der

---

<sup>282</sup> Zur Geschichte des Bandes: s. *Restatement*, Introduction xi.

<sup>283</sup> *Restatement* § 1, S. 12.

<sup>284</sup> *Moses v. Macferlan* (1760) 2 Burr. 1005, 97 ER 676 (KB); s.o. S. 28 f.

<sup>285</sup> S.o. S. 29 f.

<sup>286</sup> *Restatement of Restitution and Unjust Enrichment*, Proposed Final Draft § 1, S. 19.

<sup>287</sup> Zum Buch von *Goff/Jones* s.o. S. 31.

<sup>288</sup> *Sergeant v. Stryker* (1838) 16 NJL 464, 32 Am Dec 404 (N.J.S.C.).

Klage stattgebendes Urteil der Vorinstanz auf. *Hornblower C.J.* begründete dies damit, daß der Kläger sich statt an die Beklagten an den *sheriff* hätte wenden sollen. Die Forderung sei nämlich nicht dadurch erloschen, daß dieser die gleiche Summe an zum Einzug der Forderung nicht berechnigte Dritte gezahlt habe:

„The money that Jones [der *sheriff*] paid to Sergeant and Harris, was no more Stryker’s money, than it was the money of any other creditor of Jones; and if he had owed me fifty dollars for a horse, he might with the same propriety have turned me over to them for so much money received by them to my use; because he had paid so much money to them by mistake, which they were not entitled to, and which if he had not paid to them, he would have paid to me.“<sup>289</sup>

Das Geld, das der *sheriff* an die Beklagten gezahlt hatte, stand also nicht dem Kläger zu:

„[Jones] did not pay them Stryker’s money, but his own; and Stryker was neither bound to go after them for it, nor had he any more right to do so, than he would have had, if they had found Jones’ pocketbook in the streets, with fifty dollars in it.“<sup>290</sup>

Dessen Forderung gegen den *sheriff* bestand vielmehr weiterhin fort:

„The sheriff remained as much bound to him, as if he had thrown so much money into the fire.“<sup>291</sup>

Der Kläger konnte somit erneut von dem *sheriff* Erfüllung verlangen. Es war ihm jedoch verwehrt, die Herausgabe von einem Dritten zu verlangen, der einen Betrag in derselben Höhe von seinem Schuldner erhalten hatte. Dieses Ergebnis stimmt mit den oben dargestellten Resultaten des englischen Rechts überein. Es ist jedoch im amerikanischen Recht nicht unangefochten geblieben.

### 3) Die Regelung des *Restatements*

Das *Restatement* hat sich vielmehr dazu entschlossen, *Sergeant v. Stryker* nicht zu folgen. Der Fall wird vielmehr in den Anmerkungen *Seaveys* als der Regelung des *Restatements* widersprechend aufgeführt.<sup>292</sup> *Seavey* war bereits in dem Entwurf des *Restatements*, dem *Tentative Draft No. 1*,<sup>293</sup> von dem in *Sergeant v. Stryker* niedergelegten Grundsatz abgewichen. Dort heißt es in §10 (1):

„If a person, intending thereby to pay a debt, has paid money to another in the mistaken belief that such other is the creditor, the person who in fact was the

---

<sup>289</sup> *Sergeant v. Stryker* (1838) 32 Am Dec 404, 407.

<sup>290</sup> *Sergeant v. Stryker* (1838) 32 Am Dec 404, 410.

<sup>291</sup> *Sergeant v. Stryker* (1838) 32 Am Dec 404, 410.

<sup>292</sup> *Restatement, Reporter’s Notes* § 126, S. 182 (*Seavey*).

<sup>293</sup> Zum *Tentative Draft No. 1* s. *Restatement, Introduction* xii.

creditor is entitled to obtain the money from the payee, unless the payee is a bona fide purchaser or unless the payor reclaims.<sup>294</sup>

Diese Lösung unterscheidet sich deutlich von dem in *Sergeant v. Stryker* verlangten Erfordernis der Erfüllungswirkung der Zahlung. Statt dessen hat der Gläubiger allein aufgrund des bloßen Forderungseinzugs einen Anspruch gegen den Einziehenden.<sup>295</sup>

§ 10 (1) des *Tentative Draft No. 1* wurde bei der Verabschiedung der endgültigen Fassung des *Restatements* in seinem wesentlichen Inhalt übernommen. Dabei taucht diese Regelung dort an zwei Stellen auf, nämlich in § 126 und in § 133.<sup>296</sup> Absatz (1) von § 126 des *Restatements* lautet:

„Where a person has paid money or transferred property to another in the erroneous belief, induced by a mistake of fact, that he owed a duty to the other so to do, whereas such duty was owed to a third person, the transferee, unless a bona fide purchaser, is under a duty of restitution to the third person.“<sup>297</sup>

Dagegen lautet Absatz (1) von § 133 des *Restatements*:

„A person who has committed a tort against another by obtaining property through fraud, duress or undue influence upon the transferor, thereby knowingly preventing the other from acquiring the property, is under a duty of restitution to the other.“<sup>298</sup>

Die Rechtsfolge – Herausgabe an den Gläubiger – ist beiden Paragraphen gemein. Darüber hinaus bezieht sich auch § 133 auf die Zahlung von Geld, obwohl der Wortlaut dies – im Gegensatz zu § 126 – nicht ausdrücklich erwähnt.<sup>299</sup> Der Unterschied besteht allein in dem *Grund*, aus dem fälschlicherweise an den Dritten geleistet wird. Während der Schuldner in §126 durch einen bloßen Irrtum<sup>300</sup> dazu bewegt wird, an den Dritten zu leisten, geht die Leistung in § 133 auf eine unerlaubte Handlung des Dritten zurück. Dieser Unterschied ist seinerseits durch die Systematik des *Restatements* bedingt: § 126

---

<sup>294</sup> Restatement of Restitution and Unjust Enrichment, Tentative Draft No. 1, § 10 (1), S. 49.

<sup>295</sup> Mit der zweiten Ausnahme („unless the payor reclaims“) wird klargestellt, daß der Herausgabeanspruch des Schuldners fortbesteht, und nicht etwa mit der Entstehung des Anspruchs des Gläubigers untergeht. Es haben also sowohl der Gläubiger als auch der Schuldner einen Anspruch gegen den einziehenden Dritten. Da dieser aber andererseits nur *einmal* zur Herausgabe verpflichtet ist, entfällt der Anspruch des Gläubigers gegen den Dritten, wenn der Schuldner bereits zuvor die Herausgabe des gezahlten Geldes verlangt hat.

<sup>296</sup> Restatement, S. 1033. Daneben ist in § 137 des *Restatements* der Fall des Einzugs fremder Amtsgebühren (usurpation of office) geregelt, s.o. Fn 219.

<sup>297</sup> Restatement § 126, S. 514.

<sup>298</sup> Restatement § 133, S. 546.

<sup>299</sup> S. Restatement § 133, S. 547 (Illustrations).

<sup>300</sup> Gemeint ist ein Irrtum, der *nicht* auf ein rechtswidriges Verhalten des die Forderung einziehenden Dritten zurückgeht. Schließlich kann es auch in der Situation des § 133 zu einem Irrtum des Schuldners kommen, nur muß dieser eben durch ein rechtswidriges Verhalten des Dritten entstanden sein. Auf die Abgrenzung kommt es aber in diesem Zusammenhang nicht an, da sowohl § 126 als auch § 133 bezüglich der Herausgabepflicht die gleiche Rechtsfolge statuieren.

befindet sich im 6. Kapitel, das die Überschrift „Benefits lawfully acquired“<sup>301</sup> trägt, während sich § 133 im 7. Kapitel unter der Überschrift „Benefits tortiously acquired“ befindet.

Abgesehen davon stimmen § 126 und § 133 jedoch überein. Ihre gemeinsame Regel lautet: Wird statt an den Gläubiger einer Forderung an einen Dritten geleistet, so kann der Gläubiger von dem Dritten Herausgabe verlangen. Damit hat sich das *Restatement* von der Vorstellung verabschiedet, daß der Gläubiger nur dann einen Anspruch gegen den Dritten habe, wenn durch dessen Einzug die Forderung zugleich erfüllt ist. Statt dessen kann der Gläubiger in jedem Fall gegen den Dritten vorgehen.

Einen Aufschluß über die Gründe für diese Lösung geben die *notes*.<sup>302</sup>

In den *notes* zu § 126 stellt *Seavey* klar, daß bei einem Forderungseinzug durch einen Dritten dieser nicht etwa Geld erhalte, das dem Gläubiger der Forderung gehört. Hierin liege der Unterschied zu konkreten Sachen („specific things“), an denen der Gläubiger im *common law* bereits mit dem Vertragsschluß Eigentum erwirbt.<sup>303</sup> Das vom Schuldner an den Dritten gezahlte Geld stand hingegen nie im Eigentum des Gläubigers.<sup>304</sup>

Auch werde durch die Zahlung an den Dritten nicht die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner erfüllt. Diese könne ebenfalls nicht dadurch erlöschen, daß der Gläubiger den Einzug durch den Dritten wie bei einer *agency* genehmige mit der Folge, daß der Dritte ein *agent* des Gläubigers werde und ihm so den eingezogenen Betrag herauszugeben habe.<sup>305</sup> Denn die Genehmigung der Handlungen eines *self-constituted agent* ist ja nur dann möglich, wenn dieser vorgibt, für einen Dritten zu handeln.<sup>306</sup> Bei *Lyell v. Kennedy* war das der Fall,<sup>307</sup> nicht aber in der Situation des § 126 des *Restatements*, wo der Schuldner gerade in dem Glauben an den Dritten leistet, daß jener der Gläubiger sei („that he owed a duty to the other so to so“<sup>308</sup>). Der Gläubiger habe daher weiterhin einen Anspruch gegen seinen Schuldner:

„It is quite true that the creditor still has a claim against the original debtor ... It is equally true that there can be no ratification in the agency sense by the creditor. For

---

<sup>301</sup> „Benefits lawfully acquired which are not conferred by the person claiming restitution“ (Restatement Ch. 6, S. 492).

<sup>302</sup> Die *notes* sind Bemerkungen des jeweiligen *reporters* zu den schwierigeren und kontroversen Teilen des *Restatements*. Sie sind selbst nicht Teil des *Restatements*; s. Restatement, Reporter's Notes, S. iii (Foreword). Trotzdem geben sie einen wertvollen Hinweis auf die Wertungen, die den *reporter* dazu bewogen haben, den jeweiligen Paragraphen dem *American Law Institute* vorzuschlagen.

<sup>303</sup> Auf deren Herausgabe hat der Gläubiger daher einen Anspruch aus dem *tort* der *conversion* (bei beweglichen Sachen) oder aus einem *constructive trust* (bei Immobilien); s. Restatement, Reporter's Notes § 126 (Seavey), S. 179 f.

<sup>304</sup> Restatement, Reporter's Notes § 126 (Seavey), S. 179 f.

<sup>305</sup> Restatement, Reporter's Notes § 126 (Seavey), S. 180.

<sup>306</sup> Birks, Introduction, S. 315; Bowstead/Reynolds<sup>17</sup>, 2-047, 2-061; Markesinis/Munday<sup>3</sup>, S. 67 f, 75 f; Chitty on Contracts II<sup>29</sup>, 31-026 (Reynolds).

<sup>307</sup> *Lyell v. Kennedy* (1889) 14 App.Cas. 437; s.o. S. 38.

<sup>308</sup> Restatement § 126, S. 514.

these reasons, a number of courts have not permitted the creditor to recover against the payee.<sup>309</sup>

Wenn aber die Forderung des Gläubigers gegen seinen Schuldner fortbesteht, ist fraglich, inwiefern der Dritte *auf Kosten des Gläubigers* bereichert sein kann. Denn schließlich geht auch das *Restatement* von dem *principle of unjust enrichment* aus, das es in seinem § 1 an den Anfang der Darstellung stellt: „A person who has been unjustly enriched at the expense of another is required to make restitution to the other.“<sup>310</sup> Der hier diskutierte § 126 ist lediglich eine besondere Ausprägung dieses Grundsatzes.<sup>311</sup> Wie kann aber der Dritte auf Kosten des Gläubigers bereichert sein, wenn dieser nach wie vor einen Anspruch gegen seinen Schuldner hat?

Hierzu bemerkt *Seavey*, die Regelung des § 126 gehe von einer modernen, weiten Sichtweise aus („the rule stated ... accords with the modern broad viewpoint with regard to unjust enrichment“).<sup>312</sup> Der Forderungsempfänger müsse das Geld auf jeden Fall herausgeben – er ist ungerechtfertigt bereichert. Fraglich sei bloß, an wen er es herauszugeben habe. Wenn er das Geld an den Schuldner zurückzahle, so müsse dieser nach wie vor die Forderung erfüllen, die der Gläubiger weiterhin gegen ihn habe:

„The one receiving the money very clearly is not entitled to retain it; he should pay it to someone. If he is required to pay it back to the debtor, the creditor will still have his claim against the debtor.“<sup>313</sup>

Der Schuldner könne somit kein Interesse an einer Rückforderung des gezahlten Geldes haben, da er dies eh nicht behalten dürfe – im Gegensatz zum Gläubiger. Durch dessen Wahl, gegen den Forderungsempfänger vorzugehen, sei dieser auf Kosten des Gläubigers bereichert:

„The dispute, if there is a dispute as to who is entitled to the money, is between the creditor and the person receiving the money. This does not involve the debtor who has escaped the dilemma his payment created by the election of the creditor to proceed against the person receiving the money.“<sup>314</sup>

Welches sind nun die hinter dieser Lösung stehenden Wertungen? Wie die englische Entscheidung *Official Custodian v. Mackey*<sup>315</sup> weist auch das *Restatement* auf die prozessualen Vorteile eines Anspruchs des Gläubigers gegen den unberechtigten Forderungsempfänger

---

<sup>309</sup> Restatement, Reporter's Notes § 126 (Seavey), S. 180.

<sup>310</sup> Restatement § 1, S. 12.

<sup>311</sup> Restatement Chapter 6, Introductory Note, S. 492.

<sup>312</sup> Restatement, Reporter's Notes § 126 (Seavey), S. 180.

<sup>313</sup> Restatement, Reporter's Notes § 126 (Seavey), S. 180.

<sup>314</sup> Restatement, Reporter's Notes § 126 (Seavey), S. 180.

<sup>315</sup> *Official Custodian for Charities v. Mackey* (No. 2) [1985] 1 W.L.R. 1308 (HC); s.o. S. 33 f, 45 f.

hin.<sup>316</sup> Darüber hinaus fällt bereits beim Wortlaut des § 126 („Where a person has paid money or transferred property to another ... the transferee, unless a bona fide purchaser, is under a duty of restitution to the third person“<sup>317</sup>) auf, daß diese Regelung sowohl für die Übergabe von Sachen als auch für Geldzahlungen gilt. Dabei besteht zwischen beiden ein erheblicher Unterschied: Werden Sachen an einen Dritten übergeben, ohne daß dieser (gutgläubig) Eigentum daran erwirbt, so ist es geradezu selbstverständlich, daß der Eigentümer von dem Dritten die Herausgabe seiner Sachen verlangen kann. Dies ist auch die in den *notes* ausgedrückte Sichtweise.<sup>318</sup> Erstaunlich ist nun die Verknüpfung dieser Regel mit der über Geldzahlungen. Denn bei letzteren geht es ja gerade nicht um das Eigentum an konkreten Geldstücken, sondern um Forderungen, die lediglich *inter partes* wirken. Trotz dieses (auch im *common law* bestehenden<sup>319</sup>) Unterschiedes werden beide Rechte hier gleichbehandelt, indem der Schutz der Forderung dem des Eigentums angeglichen wird. Daß eine solche Angleichung von den Autoren des *Restatements* durchaus gewollt war, ergibt sich sowohl aus den *notes* als auch aus den *comments* zu § 126.<sup>320</sup> In den *notes* wird das Beispiel der (beweglichen wie unbeweglichen) Sachen – gleichsam als Beispiel – vorangestellt. Der Einzug fremder Forderungen wird dann im Ergebnis – trotz der bestehenden Unterschiede – entsprechend behandelt.<sup>321</sup>

Darüber hinaus wenden sich die *notes* auch der Rangfolge der Ansprüche des Gläubigers und des Schuldners gegen den Dritten zu. Denn letzterer erlischt ja nicht dadurch, daß auch dem Gläubiger ein Anspruch eingeräumt wird.<sup>322</sup> Was ist nun aber, wenn sowohl der Schuldner als auch der Gläubiger diesen Anspruch geltend machen? Geht einer der beiden Ansprüche dem anderen vor? In *comment d* zu § 126 heißt es hierzu:

„Although the transaction is one which, aside from the existence of the interests of the third person, can be rescinded by the transferor, his right to rescission is subordinate to the right of the third person to obtain restitution from the transferee. The right of the transferor to rescind is terminated if, before he acts, the transferee makes a settlement with the real creditor or if the latter accepts the transferee's sole liability.“<sup>323</sup>

---

<sup>316</sup> Restatement, Reporter's Notes § 126 (Seavey), S. 180. S. auch *Palmer I* § 21.4 (S. 302): „The judgment for restitution has the desirable consequence of settling the entire matter in one proceeding, by obtaining for the plaintiff the amount to which he was entitled, discharging the third party's obligation, and depriving the defendant of an unjust enrichment. This in itself provides good reason for such a judgment“.

<sup>317</sup> Restatement § 126, S. 514.

<sup>318</sup> Restatement, Reporter's Notes § 126 (Seavey), S. 179: „These results are well recognized and need no authority in their support“.

<sup>319</sup> S.o. S. 51 f.

<sup>320</sup> Die *comments* sind – anders als die *notes* – Teile des *Restatements*.

<sup>321</sup> Restatement, Reporter's Notes § 126 (Seavey), S. 180.

<sup>322</sup> Restatement, Reporter's Notes § 126 (Seavey), S. 180.

<sup>323</sup> Restatement, § 126, comment d (S. 517).

Danach hat der Schuldner zwar nach wie vor einen Anspruch gegen den Dritten, die eingezogene Forderung herauszugeben. Bevor er diesen Anspruch jedoch geltend gemacht hat („before he acts“), ist sein eigener Anspruch gegenüber dem des Gläubigers nachrangig („subordinate“). Dies wird auch in den *notes* ausgedrückt:

„Comment *d* has been written based upon the theory that the intended transferee has a right superior to that of the transferor or his creditors in cases where this is important.“<sup>324</sup>

Begründet wird dies damit, daß der Schuldner das Geld bereits aus seinem Vermögen weggegeben und dadurch gleichzeitig angezeigt habe, der Gläubiger solle es erhalten:

„Since the transfer has indicated an intent that the subject matter should come to the hands of the intended transferee, as between such person and the transferor, normally the former should be preferred.“<sup>325</sup>

#### 4) *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.*

Eine Illustration dieser Lösung findet sich in dem Fall *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* des *Supreme Court of Pennsylvania* vom 23. März 1936.<sup>326</sup> Der Kläger hatte eine vertragliche Forderung gegen die *International Railway Company* in Höhe von \$ 40.000. Diese erfüllte die Forderung jedoch nicht; statt dessen wurde sie von der Beklagten (die über dasselbe *management* wie die *International Railway Company* verfügte) dazu angestiftet, ihr anstelle des Klägers die gleiche Summe ausuzahlen. In der Vorinstanz war die Klage auf Herausgabe der an die Beklagte gezahlten \$ 40.000 mit der Begründung abgewiesen worden, das Geld stehe entweder der Beklagten zu oder aber – für den Fall, daß es ohne Rechtsgrund geleistet wurde – der *International Railway Company*. Es könne sich hingegen nicht um Geld des Klägers handeln, da dieser nach wie vor von der *International Railway Company* die Erfüllung seiner Forderung verlangen könne:

„The difficulty with Plaintiff’s case is that Defendant does not have in its hands money belonging to Plaintiff, but money which belongs either to Defendant or to International Railway Company. Plaintiff’s right of action against the International Railway Company remains unimpaired.“<sup>327</sup>

Die Klagemöglichkeit des Klägers gegen die *International Railway Company* blieb also unversehrt („plaintiff’s right of action remains unimpaired“), da seine Forderung durch die Zahlung an die Beklagte nicht erfüllt worden war, sondern noch fortbestand. Damit konnte die

---

<sup>324</sup> Restatement, Reporter’s Notes § 126 (Seavey), S. 180 f.

<sup>325</sup> Restatement, Reporter’s Notes § 126 (Seavey), S. 180.

<sup>326</sup> *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* (S.C.Pa.) 184 A. 17 (1936).

<sup>327</sup> Court of Common Pleas No. 5, Philadelphia County, December term, 1934, No. 6215, zitiert in: *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* (S.C.Pa.) 184 A. 17, 18.

Beklagte nur auf Kosten der *International Railway Company* bereichert sein, und nicht auf Kosten des Klägers. War die Beklagte aber nicht auf Kosten des Klägers bereichert, so konnte dessen Klage auch keinen Erfolg haben.

Diese Entscheidung entsprach sowohl der oben dargestellten englischen Rechtsprechung als auch *Sergeant v. Stryker*. Der *Supreme Court of Pennsylvania* hob das Urteil jedoch auf. Dabei berief er sich auf § 10 (1) des (damals aktuellen) *Tentative Draft No. 1* des *Restatement of Restitution* („If a person, intending thereby to pay a debt, has paid money to another in the mistaken belief that such other is the creditor, the person who in fact was the creditor is entitled to obtain the money from the payee“).<sup>328</sup> Wenn aber der Forderungsempfänger bereits bei einer irrtümlichen Leistung durch den Schuldner das Geld herauszugeben verpflichtet sei, so müsse dies erst recht für den Fall gelten, daß er ihn dazu angestiftet habe:

„Certainly if a third party, receiving payment by mistake, must account to the creditor, a party should not escape who, by fraud, procured payment of money, due another, to be made to himself.“<sup>329</sup>

Dieser Erst-Recht-Schluß vermag aber nicht zu erklären, warum der Gläubiger bereits in der Ausgangssituation des § 10 (1) des *Tentative Draft No. 1* einen Anspruch gegen den Forderungsempfänger haben sollte. Zu dieser Frage äußerte sich der *Supreme Court of Pennsylvania* nicht. Trotzdem finden sich in der Entscheidung Hinweise auf die zugrunde liegenden Wertungen, wenn auch in einem anderen Zusammenhang. Denn neben dem Einzug fremder Forderungen behandelt die Entscheidung noch einen weiteren rechtlichen Gesichtspunkt. Indem die Beklagte nämlich die *International Railway Company* überredete, ihr anstelle des Klägers das Geld zukommen zu lassen, brachte sie jene dazu, ihrer Vertragspflicht dem Kläger gegenüber nicht nachzukommen. Damit erfüllte sie das Delikt der Anstiftung zum Vertragsbruch (*inducing breach of contract*).<sup>330</sup> Insofern läßt sich die Entscheidung unter zwei Aspekten analysieren: Einmal unter dem des Einzugs fremder Forderungen, zum anderen unter dem der Anstiftung zum Vertragsbruch.<sup>331</sup> Beide Gesichtspunkte wirken ineinander. Denn im *common law* wird der *tort des inducing breach of contract* damit begründet, daß der Vertrag nicht nur die Parteien binde, sondern darüber hinaus auch gegenüber Dritten Geltung entfalte. Es herrsche das

---

<sup>328</sup> *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* (S.C.Pa.) 184 A. 17, 19. Zu § 10 (1) des *Tentative Draft No. 1* s.o. S. 55 f.

<sup>329</sup> *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* (S.C.Pa.) 184 A. 17, 19.

<sup>330</sup> Mit der Folge, daß der Kläger zwischen mehreren Rechtsbehelfen wählen konnte, s. *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* (S.C.Pa.) 184 A. 17, 18: „For such interference an action in tort lies. Or, the injured party may elect to redress the wrong in assumpsit for restitution of what the tort-feasor received.“ S. auch u. S. 97 ff.

<sup>331</sup> Unter dem zweiten Aspekt wird die Entscheidung unten auf S. 97 diskutiert.

„general principle that a ,contract confers certain rights on the person with whom it is made, and not only binds the parties to it by the obligation entered into, but also imposes on all the world the duty of respecting that contractual obligation.“<sup>332</sup>

Wenn aber der Vertrag gegenüber jedermann Wirkung entfaltet, dann gilt dies auch für dessen Hauptpflichten, und zwar sowohl für die Leistungs- als auch für die Gegenleistungspflicht. Die vertraglichen Rechte erlangen so einen dem Eigentum ähnlichen, ‚quasi-dinglichen‘ Schutz.<sup>333</sup> Wenn ein Dritter die vertraglich geschuldete Gegenleistung an sich nimmt, so greift er damit in das Recht der Vertragspartei ein, der diese Gegenleistung dem Vertrag nach zusteht. Der Dritte ist auf Kosten der Vertragspartei bereichert. Hierbei ist natürlich zu beachten, daß diese ‚Verdinglichung‘ der Vertragsrechte zur Erklärung des *Delikts* der Anstiftung zum Vertragsbruch herangezogen werden. In *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* hat der *Supreme Court of Pennsylvania* diesen Grundsatz jedoch nicht auf deliktische Fälle beschränkt. Vielmehr bereichert sich jeder Dritte, der in ein Vertragsrecht eingreift, auf Kosten der aus dem Vertrag berechtigten Partei.

Jeder Einzug einer vertraglich geschuldeten Geldforderung ist damit ein Eingriff in ein umfassend geschütztes Recht, egal ob dem Einzug Erfüllungswirkung zukommt oder nicht. Dieses Phänomen der ‚Verdinglichung‘ vertraglicher Rechte wird auch von der Literatur zur Erklärung von Bereicherungsansprüchen der betroffenen Vertragsparteien herangezogen:

„Nevertheless, circumstances are conceivable in which money paid to one person would be ‚identified‘ as the money due to another. Thus, suppose C wrongfully draws money from B’s bank account; or that B rents his property to A, and C, without being entitled to it, collects the rents owed to B; or even that A mistakenly pays to C a debt he owed B. Although these cases deal with payment of fungible good (money), there is in each an element that permits identification of the payment as ‚belonging‘ to B and thus brings each within the scope of the property approach in its broad sense.“<sup>334</sup>

Der Forderungseinzieher greift somit in ein dem Gläubiger zugewiesenes, ‚quasi-dingliches‘ Recht ein. Allein aufgrund des Forderungseinzugs steht dem Gläubiger daher ein Herausgabeanspruch gegen den Einziehenden zu. Auf die Erfüllungswirkung des Einzugs kommt es nicht an.

---

<sup>332</sup> *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* (S.C.Pa.) 184 A. 17, 18, unter Hinweis auf *Temperton v. Russell* [1893] 1 Q.B. 715, 730, *per Lopes*, L.J. Vertieft zu diesem Grundsatz des *common law* s.u. S. 100.

<sup>333</sup> Friedmann, *Restitution of Benefits Obtained Through the Appropriation of Property or the Commission of a Wrong*, 80 *Colum.L.Rev.* (1980) 504, 508, spricht von ‚quasi-property‘.

<sup>334</sup> Friedmann, 80 *Colum.L.Rev.* (1980) 504, 529. Ähnlich *Palmer I* § 21.4 (S. 302): Der Anspruch des wahren Gläubigers „derives from the fact that the payment or transfer was in performance of a right held by him, whether it was a pre-existing equitable title or merely a contract right to a money payment.“ Darüber hinaus weist auch *Palmer* auf die prozessualen Vorteile hin, s.o. Fn 316.

### V. Vergleich: Kann der Gläubiger den Einzug durch den Dritten genehmigen?

In allen hier untersuchten Rechtsordnungen gibt es schuldnerschützende Vorschriften, aufgrund derer dem Forderungseinzug auch gegenüber dem Gläubiger erfüllende Wirkung zukommt. Ihr Anwendungsbereich ist im deutschen Recht vor allem die Leistung des Schuldners an den Zedenten nach erfolgter Abtretung, im französischen Recht die Leistung an den Anscheinsgläubiger und im *common law* die Leistung an den nicht rechtmäßigen Amtsinhaber. Folge dieser Vorschriften ist, daß der Schuldner nicht erneut zu leisten braucht, weshalb dem Gläubiger ein Herausgabeanspruch gegen den Forderungsempfänger zustehen muß. (Im amerikanischen Recht ist ein solcher Herausgabeanspruch hingegen genau genommen nicht die *Konsequenz* aus der Erfüllungswirkung aufgrund von Schuldnerschutzvorschriften – die es dort natürlich ebenso gibt –, da der Gläubiger bereits unabhängig von der Erfüllungswirkung einen Herausgabeanspruch gegen den Forderungsempfänger hat.)

Problematischer ist dagegen die Frage, ob der Gläubiger selbst – also außerhalb dieser schuldnerschützenden Vorschriften – die Erfüllungswirkung des Einzugs mittels einer Genehmigung herbeiführen und sich so einen Anspruch gegen den Einziehenden verschaffen kann. Dies ist für ihn vor allem in den Fällen interessant, in denen der Schuldner nach der Zahlung an den Dritten insolvent wird. Auf diese Weise verfügt der Gläubiger mit dem Forderungsempfänger über einen solventen Schuldner. Andererseits haben aber die Massegläubiger dann keinen Herausgabeanspruch mehr gegen den Forderungsempfänger, da die Zahlung des Schuldners an diesen ja aufgrund der Genehmigung des Gläubigers erfüllende Wirkung hat. Wegen der Konsequenz, daß der Gläubiger sich durch seine Genehmigung einen solventen Schuldner verschaffen und gleichzeitig der Masse ein Rückforderungsrecht aus der Hand schlagen kann, wird die Möglichkeit einer Genehmigung im deutschen Recht teilweise bezweifelt.<sup>335</sup> Im Folgenden soll daher versucht werden, aufgrund der bisher gewonnen Erkenntnisse eine rechtsvergleichende Antwort auf diese Frage zu finden.

Zunächst ist freilich festzustellen, daß das Problem der Genehmigung eines Forderungseinzugs überhaupt nur in denjenigen Rechtsordnungen besteht, die einen Herausgabeanspruch des Gläubigers gegen den Einziehenden von der Erfüllungswirkung des Einzugs abhängig machen. Dies ist nicht der Fall im amerikanischen Recht. Hier kommt es für einen Herausgabeanspruch des Gläubigers gegen den Forderungsempfänger ja nicht darauf an, ob der Einzug der Forderung gegenüber dem Gläubiger Erfüllungswirkung hatte.<sup>336</sup> Dieser hat vielmehr *immer*, also allein aufgrund des

---

<sup>335</sup> S.o. S. 7 f. Ebenso *Filios*, L'enrichissement sans cause en droit privé français, S. 359 ff, s.o. Fn 101.

<sup>336</sup> S.o. S. 55 ff.

Forderungseinzugs, einen Herausgabeanspruch gegen den Einziehenden. Einer Genehmigung bedarf es dann nicht mehr.

Die Wertungen, die hinter der Lösung des amerikanischen Rechts stehen, sind jedoch auch für andere Rechtsordnungen, die den Anspruch des Gläubigers an die Erfüllungswirkung des Einzugs knüpfen, relevant. Nur verschiebt sich hier der Blickpunkt der Betrachtung: Es wird nicht gefragt, ob der Gläubiger den Einzug seiner Forderung durch einen Dritten genehmigen kann. Darauf kommt es ja nicht an, da die Genehmigung nur die Erfüllungswirkung des Einzugs herbeiführen könnte. Entscheidend ist vielmehr, *warum* dem Gläubiger *in jedem Fall* ein solcher Herausgabeanspruch gegen den Dritten zusteht. Damit im Zusammenhang steht ebenfalls die Frage, wessen Herausgabeanspruch – der des Gläubigers oder der dessen Schuldners – vorrangig ist.

Im amerikanischen Recht wird der umfassende Schutz der Forderung – abgesehen von dem aus dem Deliktsrecht stammenden Grundsatz, daß Verträge auch Dritten gegenüber Geltung haben<sup>337</sup> – damit begründet, daß der Dritte, der die Forderung unberechtigterweise eingezogen hat, das Geld sowieso herausgeben müsse, nämlich entweder an den wahren Gläubiger, oder an dessen Schuldner, von dem er es erhalten hat.<sup>338</sup> Ihm könne es daher gleich sein, wer von diesen beiden das Geld erhalte:

„The dispute, if there is a dispute as to who is entitled to the money, is between the creditor and the person receiving the money. This does not involve the debtor who has escaped the dilemma his payment created by the election of the creditor to proceed against the person receiving the money.“<sup>339</sup>

Ähnlich wird im französischen Recht argumentiert. Schon vor der Schaffung eines allgemeinen Bereicherungsanspruchs hatte man die Anwendung der *action en répétition de l'indu* auf den Herausgabeanspruch des Gläubigers gegen den Forderungsempfänger entgegen deren Wortlaut damit begründet, daß der wahre Gläubiger der einzige sei „que le litige intéresse.“<sup>340</sup> Nicht einmal dem Schuldner, dem immerhin selbst eine Leistungskondition gegen den Forderungsempfänger zusteht, war dagegen ein Interesse an dem Geld zuerkannt worden, da er bei Geltendmachung dieses Anspruchs nach wie vor an den Gläubiger leisten müsse.<sup>341</sup> Nach der Schaffung des allgemeinen Bereicherungsanspruchs waren solche Argumente zur *Begründung* eines Herausgabeanspruchs des wahren Gläubigers gegen den Forderungsempfänger nicht mehr erforderlich. Sie wirkten aber

<sup>337</sup> S. hierzu Friedmann, 80 Colum.L.Rev. (1980) 504, 529 sowie o. S. 61 f, u. S. 99.

<sup>338</sup> Restatement, Reporter's Notes § 126 (Seavey), S. 180: „The one receiving the money very clearly is not entitled to retain it; he should pay it to someone“.

<sup>339</sup> Restatement, Reporter's Notes § 126 (Seavey), S. 180.

<sup>340</sup> Cass. req. 6 nov. 1871, D. 1871.1.348 (avocat général Reverchon).

<sup>341</sup> Cass. req. 6 nov. 1871, D. 1871.1.348 (avocat général Reverchon): „Il est bien évident que les destinataires [die Schuldner], qui n'ont aucun intérêt à se plaindre, qui ont payé ce qu'ils devaient, ne prendront pas la peine et ne s'imposeront pas l'ennui d'un procès dont l'unique objet serait de faire passer par leurs mains une somme insignifiante.“

insofern nach, als es nun um die Frage ging, wessen Anspruch den Vorrang haben sollte. Hier war man ebenfalls der Meinung, der Schuldner könne, sollte er seinen Anspruch gegen den Forderungsempfänger geltend machen, sowieso nur als ‚Durchgangsstation‘ dienen, da er das Geld an den wahren Gläubiger weiterreichen müsse. Dies ist auch der wertungsmäßige Ausgangspunkt des Arguments, ein Anspruch des Gläubigers gegen den Forderungsempfänger verkürze Abwicklungsvorgänge.<sup>342</sup>

Im amerikanischen Recht wird ebenfalls die Verkürzung der Abwicklungsvorgänge betont.<sup>343</sup> Auch im englischen Recht ist an einer Stelle<sup>344</sup> ähnlich argumentiert worden. Ein Anspruch des wahren Gläubigers gegen den Forderungsempfänger vermeide eine „circuitry of actions“, was „Zeit und Geld“ spare;<sup>346</sup> außerdem sei der Schuldner, der ja bereits – wenn auch an die falsche Person – gezahlt habe, an dem Rechtsstreit „nicht mehr interessiert.“<sup>347</sup> Dies ist jedoch, wie oben dargestellt,<sup>348</sup> keine treffende Beschreibung der Lösung des englischen Rechts. Nach diesem ist eine Genehmigung des Forderungseinzugs vielmehr nur nach den Regeln der *agency* zulässig. Dafür ist aber Voraussetzung, daß der Empfänger behauptet hat, die Forderung gerade *für den wahren Gläubiger* einzuziehen.<sup>349</sup> Außerhalb des *agency*-Rechts (wenn sich also der Forderungsempfänger selbst als Gläubiger ausgegeben hat) ist eine Genehmigung hingegen nicht möglich.<sup>350</sup>

Wenn damit nach dem englischen Recht die Genehmigung des Forderungseinzugs nur sehr begrenzt möglich ist, bilden diesbezüglich das französische und das amerikanische Recht das andere Ende des Spektrums. Nach beiden Rechten hat der wahre Gläubiger immer einen Anspruch gegen den Einziehenden. Dabei unterscheiden sich beide Rechte zwar in der Konstruktion dieses Ergebnisses: Während es im amerikanischen Recht keiner Genehmigung bedarf, da es erst gar nicht auf die Erfüllungswirkung des Forderungseinzugs abstellt, kommt dieser im französischen Recht wegen der für den Anspruch aus *enrichissement sans cause* erforderlichen Entreicherung des Klägers

---

<sup>342</sup> Demogue, RTD XVII (1918), 107, 112. Ebenso Lenoan, RTD XXII (1923), 925, 926; s. auch o. S. 21.

<sup>343</sup> Restatement, Reporter’s Notes § 126 (Seavey), S. 180; Palmer I § 21.4 (S. 302).

<sup>344</sup> Official Custodian for Charities v. Mackey (No. 2) [1985] 1 W.L.R. 1308, 1315, *per* Nourse J.

<sup>345</sup> Official Custodian for Charities v. Mackey (No. 2) [1985] 1 W.L.R. 1308, 1315, *per* Nourse J.

<sup>346</sup> Official Custodian for Charities v. Mackey (No. 2) [1985] 1 W.L.R. 1308, 1315, *per* Nourse J.: „It would be a waste of time and money if the plaintiff had to sue the third party and the latter had to sue the defendant.“

<sup>347</sup> Official Custodian for Charities v. Mackey (No. 2) [1985] 1 W.L.R. 1308, 1315, *per* Nourse J.: „It is that which enables the plaintiff to sue the defendant without joining the third party, who no longer has any interest in the subject matter of the suit.“

<sup>348</sup> S.o. S. 37 ff.

<sup>349</sup> S.o. S. 38, u. S. 78.

<sup>350</sup> S.o. S. 38, u. S. 78.

entscheidende Bedeutung zu.<sup>351</sup> Denn nur wenn der Forderungseinzug auch dem wahren Gläubiger gegenüber wirkt, ist dieser entreichert. Sofern dies nicht schon aufgrund von Schuldnerschutzvorschriften der Fall ist, kann der Gläubiger den Einzug gem. Art. 1239 II Cc genehmigen.<sup>352</sup>

Trotz dieser unterschiedlichen Lösungswege sind die Ergebnisse des amerikanischen und des französischen Rechts jedoch gleich: Der wahre Gläubiger hat in jedem Fall einen Anspruch gegen den Forderungsempfänger. Dabei rekurrieren beide Rechte auf dieselben Wertungen und Argumente, vor allem auf die Verkürzung der Abwicklungsvorgänge und auf das fehlende Interesse des Schuldners an der Geltendmachung seines Herausgabeanspruchs. Diese Wertungen deuten auch bereits darauf hin, daß der Anspruch des Gläubigers gegenüber dem seines Schuldners als vorrangig angesehen wird.<sup>353</sup>

Insofern ist es ebenfalls nur folgerichtig, daß sowohl das amerikanische als auch das französische Recht dem wahren Gläubiger selbst dann noch einen Anspruch gegen den Dritten zugestehen, wenn der Schuldner insolvent geworden ist. Begründet wird dies damit, daß das Geld bereits das Vermögen des Gläubigers verlassen habe. Der Eingriff wird also schon im Forderungseinzug gesehen, und nicht erst in dessen Erfüllungswirkung.<sup>354</sup> Außerdem wird angeführt, daß der Schuldner bei der Zahlung seinen Willen bekundet habe, der Gläubiger solle das Geld erhalten.<sup>355</sup> Die Tatsache, daß ein Dritter anstatt des wahren Gläubigers das Geld erhalten habe, sei nicht diesem, sondern allein dem Schuldner vorzuwerfen.<sup>356</sup>

Lassen sich aus diesen Erkenntnissen Argumente für die Lösung des Problems im deutschen Recht herleiten? Es scheint, daß dies zumindest zum Teil der Fall ist. Einige Argumente sind freilich auf bestimmte Rechtsordnungen beschränkt und lassen sich nicht ohne weiteres, oder sogar überhaupt nicht, auf das deutsche Recht übertragen. Dies gilt sicherlich für das im amerikanischen Recht verwendete (und dort eigentlich zur Begründung des *tort of inducing breach of contract* herangezogene) Argument, daß Verträgen auch gegenüber Dritten Wirkung zukomme. Eine solche ‚quasi-dingliche‘ Wirkung von Verträgen ist mit dem deutschen Recht, in dem Verträge nur *inter partes* gelten<sup>357</sup> – genauso wie mit dem französischen Recht<sup>358</sup> – nicht vereinbar.

---

<sup>351</sup> S.o. S. 17 f, u. S. 112 ff.

<sup>352</sup> Art 1239 Abs II Cc: „Le paiement fait à celui qui n’aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier, est valable, si celui-ci le ratifie, ou s’il en a profité.“ S.o. S. 13 f.

<sup>353</sup> Restatement, § 126, comment d (S. 517).

<sup>354</sup> Lenoan, RTD XXII (1923), 925, 927 f.

<sup>355</sup> Restatement, Reporter’s Notes § 126 (Seavey), S. 180.

<sup>356</sup> Lenoan, RTD XXII (1923), 925, 927 f.

<sup>357</sup> Palandt-Sprau<sup>63</sup> § 823 Rn 11; Jauernig-Mansel<sup>11</sup> § 241 Rn 4; Ebert, S. 486, 490.

<sup>358</sup> S. Art 1165 Cc: „Les conventions n’ont d’effet qu’entre les parties contractantes“. S. auch u. S. 116.

Aus demselben Grund ist es auch fraglich, ob das Argument, der Eingriff liege bereits im Einzug der Forderung, für das deutsche Recht von Bedeutung sein kann.<sup>359</sup> Denn da Verträge im deutschen Recht nur die Parteien binden, stellen Forderungen lediglich ‚relative‘ Rechte dar.<sup>360</sup> Insofern genügt auch nicht schon ein bloßer Eingriff in dieses Recht, um einen Bereicherungsanspruch zur Anwendung zu bringen. Dies ist gerade der Unterschied zu den durch die allgemeine Eingriffskondiktion gem. § 812 I 1, 2. Alt. BGB nach der Lehre vom Zuweisungsgehalt geschützten ‚absoluten‘, gegenüber jedermann geltenden (oder diesen gleichgestellten) Rechten.<sup>361</sup> Wenn in ein solches Recht – Beispiel ist das Eigentum – eingegriffen wird, so folgt diesem Eingriff ein Bereicherungsanspruch, ohne daß es eines zusätzlichen Elements bedarf.<sup>362</sup> Bei den relativen Rechten ist dies hingegen anders: Hier läßt nicht schon ein bloßer Eingriff einen Bereicherungsanspruch entstehen.<sup>363</sup> Als zusätzlichen Elements bedarf es beim Einzug fremder Forderungen vielmehr eines Schadens auf seiten des Bereicherungsgläubigers, der dadurch entsteht, daß dieser die (eingezogene) Forderung gegen seinen Schuldner verliert.<sup>364</sup> Der Anspruch aus § 816 II BGB dient damit dem Ausgleich des Forderungsverlustes des Gläubigers. Läge statt dessen ein Bereicherungsanspruch schon beim bloßen Einzug einer fremden Forderung vor, so würde man die Forderung entgegen dem Grundsatz des deutschen Rechts mit einem umfassenden, quasi-dinglichen (‚absoluten‘) Schutz ausstatten.

Zwar sieht auch das französische Recht den Eingriff bereits im bloßen Forderungseinzug.<sup>365</sup> Doch ist dies zumindest ungenau: Zum einen gilt ja auch im französischen Recht der Grundsatz, daß Verträge nur zwischen den Parteien gelten, und nicht auch Dritte binden.<sup>366</sup> Und zum anderen ist Voraussetzung des Anspruchs aus *enrichissement sans cause*, daß – wie in § 816 II BGB, aber anders als bei der allgemeinen Eingriffskondiktion des deutschen Rechts – der Bereicherungsgläubiger einen Schaden erlitten hat, er also entreichert ist.<sup>367</sup> Eine solche Entreichung tritt aber nur dann ein, wenn der Gläubiger durch den Einzug gleichzeitig seine Forderung gegen den Schuldner verliert.

Das im französischen und amerikanischen Recht gebrauchte Argument, durch einen Anspruch des wahren Gläubigers gegen den Forderungsempfänger würden Abwicklungsvorgänge verkürzt, ist für das deutsche Recht ebenfalls unergiebig. Denn daß sich mit der

---

<sup>359</sup> So Schlechtriem, Symposium zum Gedenken an Detlef König, 57, 76.

<sup>360</sup> Palandt-Sprau<sup>63</sup> § 823 Rn 11; s.o. S. 6.

<sup>361</sup> Zur Lehre vom Zuweisungsgehalt s.u. S. 80, 118; rechtsvergleichend Friedmann, 80 Colum.L.Rev. (1980) 504.

<sup>362</sup> Friedmann, 80 Colum.L.Rev. (1980) 504, 513.

<sup>363</sup> Friedmann, 80 Colum.L.Rev. (1980) 504, 513.

<sup>364</sup> Im Gegensatz dazu verlangt die allgemeine Eingriffskondiktion gem. § 812 I 1 Alt. 2 BGB keinen Schaden, s.u. S. 88 f.

<sup>365</sup> S.o. S. 21 f.

<sup>366</sup> S.o. Fn 358, u. S. 116.

<sup>367</sup> S.o. S. 17 f, u. S. 112 ff.

Verkürzung von Abwicklungsvorgängen keine Ergebnisse begründen lassen, ist aus den ‚klassischen‘ Dreipersonenverhältnissen des Bereicherungsrechts (z.B. den Durchlieferungs- und Anweisungsfällen) bekannt.<sup>368</sup> Hier wird vielmehr auf *Wertungen* rekurriert. Dazu gehören insbesondere die Verteilung des Insolvenzrisikos und der Erhalt von Einwendungen, die eine Partei gegen die andere geltend machen kann.<sup>369</sup> Aufgrund dieser Wertungen ist auch das im französischen und amerikanischen Recht verwendete Argument, der Schuldner habe kein Interesse mehr an dem Rechtsstreit, da er bereits gezahlt habe, für das deutsche Recht ohne Bedeutung. Ist der Schuldner nämlich insolvent geworden, haben die Massegläubiger sehr wohl ein Interesse daran, das an den Forderungsempfänger gezahlte Geld von diesem herauszuverlangen. Doch kann selbst ein solventer Schuldner ein Interesse daran haben, das gezahlte Geld herauszuverlangen. Dies wird dann der Fall sein, wenn ihm eine Einwendung – etwa ein Aufrechnungsrecht – gegen den wahren Gläubiger zusteht.

Im deutschen Recht ist den möglichen Einwendungen des Schuldners gegen den Gläubiger also ein besonderes Gewicht beizumessen. Dies ist auch der dogmatische Hintergrund des Arguments, eine Genehmigung des Einzugs sei nicht zuzulassen, da viele der Schuldnerschutzvorschriften disponibel seien, der Schuldner also auf deren Schutz verzichten könne. *Wenn* der Schuldner aber auf deren Schutz verzichtet, dann stellt sich seine Lage nicht anders dar, als wenn von Anfang an keine Schuldnerschutzvorschrift eingegriffen hätte. Daher wird der Schuldner auch nur dann auf den Schutz dieser Vorschriften verzichten wollen, wenn ihm eine Einwendung gegen den Gläubiger zusteht.

Bezüglich der möglichen Einwendungen des Schuldners ist auch das im französischen Recht vorgebrachte Argument, nicht dem Gläubiger sei der Einzug durch den Dritten vorzuwerfen, sondern dem Schuldner,<sup>370</sup> für das deutsche Recht unergiebig. Denn dadurch, daß der Schuldner irrtümlicherweise an den Zedenten leistet, weil er von der Abtretung nichts wußte,<sup>371</sup> oder weil er von dem Forderungsempfänger über dessen Gläubigerstellung getäuscht wurde, kann der Schuldner seine Einwendungen gegen den Gläubiger nicht verlieren, und ebenso gibt es keinen Grund, daß dieser davon profitieren sollte. Anders verhält sich dies allerdings bezüglich der Verteilung des Insolvenzrisikos. Hätte sich nämlich der Schuldner nicht über den Empfänger der Forderung (bzw. über dessen rechtliche Stellung) geirrt, so hätte der wahre Gläubiger das Geld erhalten, der sich seinerseits keiner Kondiktion des Schuldners mehr ausgesetzt

---

<sup>368</sup> Zu diesen s. etwa Medicus, Bürgerliches Recht<sup>19</sup> Rn 666 ff.

<sup>369</sup> Canaris, 1. FS Larenz, 799, 802 ff; ders, Anmerkung zu BGH 24.2.1972 – VII ZR 207/70, NJW 25 (1972) 1196, 1197; Medicus, Bürgerliches Recht<sup>19</sup> Rn 667 f.

<sup>370</sup> Lenoan, RTD XXII (1923), 925, 927 f; s.o. S. 21.

<sup>371</sup> Im französischen Recht muß dem Schuldner die Zession hingegen grundsätzlich angezeigt werden, um wirksam zu sein (Art 1690 Cc).

sähe.<sup>372</sup> Dem entspricht auch das im amerikanischen Recht verwendete Argument, das Recht des Gläubigers sei gegenüber dem des Schuldners vorrangig, da dieser bei der Zahlung angezeigt habe, daß der Gläubiger das Geld erhalten solle.<sup>373</sup>

Schließlich lenkt der Vergleich mit dem englischen Recht, wo der Gläubiger unter bestimmten Voraussetzungen den Einzug nach den Regeln der *agency* genehmigen kann, den Blick auf Ansprüche aus der Geschäftsführung ohne Auftrag. Auch im deutschen Recht zählt ja der Einzug fremder Forderungen zu den allgemein akzeptierten Fällen der angemessenen (egoistischen) Eigengeschäftsführung.<sup>374</sup> Der Gläubiger hat dann (als Geschäftsherr) einen Anspruch auf Herausgabe des aus der Geschäftsführung Erlangten (also der eingezogenen Forderung) gem. §§ 687 II 1, 681 S. 2, 667 BGB. Dabei wird die Eigengeschäftsführung als solche – anders als im englischen Recht – nicht mit der Geltendmachung des Herausgabeanspruchs des wahren Gläubigers genehmigt.<sup>375</sup> Diese bleibt im Innenverhältnis vielmehr rechtswidrig, so daß der Geschäftsherr neben der Herausgabe des Gewinns auch den Ersatz des Schadens verlangen kann, der ihm aus der Geschäftsanmaßung entstanden ist.<sup>376</sup> Im Außenverhältnis wird die Geschäftsbesorgung jedoch dadurch genehmigt, daß der Geschäftsherr den Erlös herausverlangt.<sup>377</sup> Die vom Geschäftsanmaßer getroffenen Verfügungen werden dann gem. § 185 II BGB wirksam,<sup>378</sup> ebenso wie dessen Forderungseinzug (der ja keine Verfügung darstellt<sup>379</sup>) gem. §§ 362, 185 II BGB wirksam wird.<sup>380</sup>

Andererseits ist für die Ansprüche aus angemessener Eigengeschäftsführung gem. § 687 II BGB nicht erforderlich, daß der Empfänger vorgegeben hat, die Forderung *für den wahren Gläubiger* einzuziehen. Auch der Einzug einer fremden Forderung mittels der Behauptung, der Einziehende sei selbst der Gläubiger, kann in den Anwendungsbereich des § 687 II BGB fallen.

Voraussetzung der angemessenen Eigengeschäftsführung gem. § 687 II BGB ist allerdings, daß der Eingreifende *wußte*, daß es sich um ein fremdes Geschäft handelte. Ansonsten sind gem. § 687 I BGB die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht anwendbar. Es ist jedoch fraglich, ob das bei der angemessenen Eigengeschäftsführung erzielte Ergebnis nicht auch für die irrtümliche Eigengeschäftsführung Geltung hat (schließlich wird auch im Fall der angemessenen Eigengeschäftsführung der Forderungseinzug nicht gem.

---

<sup>372</sup> S. auch Wieling<sup>2</sup>, S. 62.

<sup>373</sup> Restatement, Reporter's Notes § 126 (Seavey), S. 180.

<sup>374</sup> v. Caemmerer, FS Rabel I, 333, 355; Ebert, S. 486 mwN.

<sup>375</sup> Soergel-Beuthien<sup>12</sup> § 687 Rn 8.

<sup>376</sup> Soergel-Beuthien<sup>12</sup> § 687 Rn 8.

<sup>377</sup> Soergel-Beuthien<sup>12</sup> § 687 Rn 8.

<sup>378</sup> Soergel-Beuthien<sup>12</sup> § 687 Rn 8.

<sup>379</sup> Reuter/Martinek, S. 350.

<sup>380</sup> Diese Genehmigung geschieht dadurch, daß der Geschäftsherr den Erlös herausverlangt; s. Soergel-Beuthien<sup>12</sup> § 687 Rn 8. Das übersieht *Ebert*, der sich daher die Frage stellen muß, wie „konstruktiv das Ergebnis zu vermeiden ist, daß der Gläubiger die geschuldete Leistung doppelt beanspruchen kann“ (aaO S. 487).

§ 687 II BGB wirksam, sondern gem. § 185 II i.V.m. § 362 II BGB, wofür kein besonderes Bewußtsein erforderlich ist).

Bezüglich der hauptsächlichen Wertungskriterien, dem Erhalt von Einwendungen und der Verteilung des Insolvenzrisikos, liegen beide Fälle nicht verschieden. So ist es für den Schutz des Schuldners, dem ihm zustehende Einwendungen erhalten bleiben sollen, und der bei dispositiven Schuldnerschutzvorschriften auf die Erfüllungswirkung des Forderungseinzugs verzichten kann, gleich, ob der Einziehende vorsätzlich handelte. Nicht anders verhält sich dies bezüglich der Aufteilung des Insolvenzrisikos: Dieses hat ja entweder die Masse oder aber der wahre Gläubiger zu tragen. Für die Aufteilung dieses Risikos kann es aber kein Kriterium sein, ob der Einziehende vorsätzlich gehandelt hat, da beide hiervon gleichermaßen betroffen sind. Anders ist dies nur, wenn – wie in der Entscheidung *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.*<sup>381</sup> – der Schuldner mit dem Forderungsempfänger kollusiv zusammengewirkt hat, um den wahren Gläubiger um seinen Anspruch zu bringen. In diesem Fall will selbst *Filius* dem wahren Gläubiger einen Herausgabeanspruch gegen den Forderungsempfänger zugestehen.<sup>382</sup> Doch liegt der Grund hierfür nicht in dem Verhalten des Forderungsempfängers, sondern in dem des Schuldners: Hätte dieser nicht bewußt an einen falschen Empfänger gezahlt, so hätte der wahre Gläubiger das Geld noch vor dem Eintritt der Insolvenz des Schuldners erhalten. Ob jedoch der Forderungsempfänger vorsätzlich gehandelt hat oder nicht, ist kein Kriterium, nach dem sich das Insolvenzrisiko zwischen der Masse und dem wahren Gläubiger verteilen läßt.

Insofern sind keine Gründe ersichtlich, aus denen der vorsätzliche und der irrtümliche Einzug fremder Forderungen unterschiedlich behandelt werden sollten. Die oben genannten Erwägungen sprechen vielmehr dafür, die für den bewußten Einzug fremder Forderungen erzielte Lösung zu verallgemeinern, und sie auch auf den irrtümlichen Einzug fremder Forderungen anzuwenden. Dabei erfolgt die Genehmigung – ebenso wie im Fall des vorsätzlichen Forderungseinzugs – nach §§ 362 II, 185 II BGB, die insofern kein besonderes Bewußtsein voraussetzen.

Eine solche Lösung muß allerdings – und zwar in *jedem* Fall des Forderungseinzugs – die möglichen Einwendungen des Schuldners beachten. Dies gilt ebenso für die dispositiven Schuldnerschutzbestimmungen, die dem Schuldner, der auf ihren Schutz verzichtet, die Geltendmachung seiner Einwendungen erst ermöglichen. Um die Interessen des Schuldners zu wahren, muß ihm daher im Einzelfall die Möglichkeit gegeben werden, seiner Leistungserbringung den Charakter eines genehmigungsfähigen Vorgangs zu nehmen. Hierfür bietet sich die Anfechtung der

---

<sup>381</sup> *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* (S.C.Pa.) 184 A. 17 (1936); s.o. S. 60.

<sup>382</sup> *Filius, L'enrichissement sans cause en droit privé français*, S. 362; zu dessen Auffassung s.o. Fn 101.

Tilgungsbestimmung durch den Schuldner nach § 119 BGB an.<sup>383</sup> Diese Lösung hat den Vorteil, bei voller Wahrung der Interessen des Schuldners die Genehmigungsmöglichkeit grundsätzlich zuzulassen. Was andererseits die Verteilung des Insolvenzrisikos anbetrifft, so handelt es sich hierbei um ein Problem des Insolvenzrechts, nicht um ein solches des Bereicherungsrechts.<sup>384</sup> Sofern jenes eine Genehmigung auch noch nach Eintritt der Insolvenz ermöglicht, ist es nicht Aufgabe des Bereicherungsrechts, dieses Ergebnis zu korrigieren.<sup>385</sup>

Aus rechtsvergleichender Sicht läßt sich damit als Ergebnis festhalten, daß in allen hier untersuchten Rechtsordnungen die Genehmigung des Einzugs einer fremden Forderung durch den wahren Gläubiger zulässig ist. (Konstruktiv bedarf es im amerikanischen Recht, das für einen Bereicherungsanspruch nicht auf die Erfüllungswirkung des Forderungseinzugs abstellt, freilich keiner Genehmigung im technischen Sinne, sondern bloß einer Klageerhebung des wahren Gläubigers gegen den Forderungsempfänger. Das Ergebnis ist jedoch dasselbe wie bei einer erfolgten Genehmigung.)

Anwendungsbereich und Voraussetzungen der Genehmigung sind allerdings in den einzelnen Rechtsordnungen verschieden. Am restriktivsten ist das englische Recht, das eine Genehmigung nur nach den Regeln der *agency* zuläßt. Dafür ist es aber Voraussetzung, daß der Empfänger vorgegeben hat, die Forderung gerade für den wahren Gläubiger einzuziehen. Ansonsten kommt eine Genehmigung des Einzugs nicht in Betracht. Im französischen und amerikanischen Recht kann der wahre Gläubiger dagegen (wenn auch auf unterschiedlichem Wege) in jedem Fall die Herausgabe der durch einen Dritten eingezogenen Forderung verlangen. Das deutsche Recht nimmt schließlich eine Mittelstellung ein und läßt die Genehmigung grundsätzlich zu (und zwar im Gegensatz zum englischen Recht auch in den Fällen, in denen der Forderungseinzieher vorgibt, selbst Gläubiger zu sein). Einschränkungen dieses Grundsatzes ergeben sich jedoch aus möglichen Einwendungen des Schuldners gegen den wahren Gläubiger sowie (für den Fall, daß der Gläubiger erst *nach* Eintritt der Insolvenz genehmigt, und sofern das Insolvenzrecht eine solche Einschränkung vorsieht) aus dem Insolvenzrecht.

---

<sup>383</sup> Larenz/Canaris II/2<sup>13</sup>, S. 187. Zur Möglichkeit der Anfechtung der Tilgungsbestimmung s. BGH 6.12.1988 – XI ZR 81/88 – BGHZ 106, 163, 166 f.

<sup>384</sup> MünchKomm-Lieb<sup>3</sup> § 816 Rn 63; Schlechtriem, Symposium zum Gedenken an Detlef König, 57, 76.

<sup>385</sup> MünchKomm-Lieb<sup>3</sup> § 816 Rn 63; Schlechtriem, Symposium zum Gedenken an Detlef König, 57, 76. Larenz/Canaris hat als insolvenzrechtliche Lösung daher eine Analogie zu § 55 Nr. 2 KO (heute § 96 I Nr. 2 InsO) vorgeschlagen (aaO S. 187).

## C) Exkurs: Das Verhältnis von Delikts- und Bereicherungsrecht

### I. Der Einzug fremder Amtsgebühren als Fall des *waiver of tort*

Bereits oben<sup>386</sup> wurde erwähnt, daß sich in bestimmten Fällen des Einzugs fremder Forderungen im englischen Recht ein zusätzliches Problem stellte: das des Verhältnisses zwischen Delikts- und Bereicherungsrecht, zwischen *tort*- und *indebitatus assumpsit*-Klage. Dieses Problem trat besonders in den Fällen des Einzugs fremder Amtsgebühren auf. Ämter wurden nämlich ursprünglich als eine Art Eigentum angesehen,<sup>387</sup> so daß deren Anmaßung, Aneignung sowie das Einziehen der Amtsgebühren eine unerlaubte Handlung (den *tort* des *disseisin*) darstellten, und damit die Klage des *novel disseisin* auslösten.<sup>388</sup> Bei den Fällen des Einzugs fremder Mieten trat dieses Problem hingegen nicht auf, da das Anmaßen einer Vermieterstellung nicht den Tatbestand eines Delikts erfüllte. Dasselbe galt auch für den Großteil der restlichen Fälle des Einzugs fremder Forderungen. Lediglich in den Fällen des Einzugs als *executor de son tort* haben die Gerichte vereinzelt einen *tort* als erfüllt angesehen, so in dem Fall *Lamine v. Dorrell*.<sup>389</sup> Darüber hinaus ist das Verhältnis von Delikts- und Bereicherungsrecht aber auch grundlegend für die Frage der Bereicherungshaftung bei der Anstiftung zum Vertragsbruch. Denn diese stellt ja ebenfalls eine unerlaubte Handlung dar, so daß es wiederum auf das Verhältnis beider Ansprüche ankommt.

Schon unter der *action of account* stellte sich in den ‚Amtsgebührenfällen‘ das Problem des Verhältnisses mehrerer Rechtsbehelfe. Dem wahren Amtsinhaber stand ja bereits eine *tort*-Klage gegen den *usurper* zu, so daß ihm die *action of account* ursprünglich verwehrt blieb.<sup>390</sup> In *Tottenham v. Bedingfield*<sup>391</sup> wurde die *account*-Klage des Amtsinhabers gegen den die Gebühren einziehenden Beklagten mit der Begründung abgewiesen, zwischen den Parteien bestehe aufgrund der unerlaubten Handlung keine *privity*, weshalb der Kläger nur eine *tort*-Klage erheben könne: „Wrongs are always done without privity ... where no wrong is done unto me, I may make a privity by my consent to have a writ of accompt: but if one disseiseth me of my land, and taketh the profits thereof, upon that no action of accompt lieth; for it is merely a wrong.“<sup>392</sup>

---

<sup>386</sup> S.o. Fn 219.

<sup>387</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 29-001.

<sup>388</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 29-001.

<sup>389</sup> S.o. S. 43, u. S. 77 f.

<sup>390</sup> *Tottenham v. Bedingfield* (1572) 3 Leonard 24, 74 ER 517; 2 Owen 83, 74 ER 916 (CP). S. auch Holdsworth VIII<sup>2</sup>, S. 92, sowie Goff/Jones<sup>6</sup>, 29-001: „Account could not generally be brought against a wrongdoer“.

<sup>391</sup> *Tottenham v. Bedingfield* (1572) 3 Leonard 24, 74 ER 517; 2 Owen 83, 74 ER 916 (CP).

<sup>392</sup> *Tottenham v. Bedingfield* (1572) 3 Leonard 24, 74 ER 517, *per* Manwood J. Interessanterweise nahm *Harper J.* in einer *dissenting opinion* in derselben Entscheidung bereits die spätere Lehre vom *waiver of tort* vorweg, indem er ausführte, der Kläger könne durch Erhebung der Klage das Handeln des Beklagten

Das sich hinter dieser Frage verbergende Problem wurde jedoch erst deutlich, als die *action of account* und die *action of debt* in der neuen *indebitatus assumpsit*-Klageform aufgingen. Da die Grundlage der *indebitatus assumpsit*-Klage gerade in dem Versprechen des Beklagten gesehen wurde, die Bereicherung herauszugeben, stellte sich die Frage, wie der Kläger eine (quasi-)vertragliche Klage erheben konnte, obwohl der Beklagte die Bereicherung durch eine unerlaubte Handlung erhalten hatte. Denn von einem Versprechen, das so Erhaltene wieder herauszugeben, konnte ja bei Deliktstätern nicht ausgegangen werden. Diese Situation wird in der – aus dem Jahre 1941 stammenden – Entscheidung *United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd.* wie folgt beschrieben:

„The cheat or blackmailer does not promise to repay the person he has wronged the money which he has unlawfully taken; nor does the thief promise to repay the owner of the goods stolen the money which he has gained from selling the goods.“<sup>393</sup>

Natürlich weiß man heute, daß die *implied contract theory* letztendlich eine reine Fiktion war. Daher hat der Einwand, der Täter wolle seinen Erlös gar nicht herausgeben, heute auch keine Bedeutung mehr. Bei den ersten Klagen auf Herausgabe von unrechtmäßig eingezogenen Amtsgebühren mittels der *action of indebitatus assumpsit* war dies freilich anders. Zu diesem Zeitpunkt war man ja noch davon überzeugt, daß der Grund des (quasivertraglichen) Anspruchs des Klägers in einem konkludenten Versprechen des Beklagten lag. Insofern stellte das Vorliegen eines *torts* ein massives Hindernis für die Erhebung einer *indebitatus assumpsit*-Klage dar.

Trotzdem begannen die Gerichte in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts, *indebitatus assumpsit*-Klagen auch gegen Deliktstäter zuzulassen. Die erste Entscheidung,<sup>394</sup> die sich ausführlich mit dem Verhältnis beider Klagen auseinandersetzte, war *Arris v. Stukely* aus dem Jahre 1677.<sup>395</sup> Hier hatte der Beklagte Amtsgebühren eingezogen, die tatsächlich dem Kläger zustanden. Dieser erhob daraufhin eine *indebitatus assumpsit*-Klage auf Herausgabe des Geldes. Der Beklagte war dagegen der Ansicht, eine solche Klage sei unzulässig, da er ein Delikt (den *tort des disseisin*) begangen habe, weshalb ausschließlich eine *tort*-Klage gegen ihn vorgebracht werden könne:

---

*genehmigen* und ihn so zu seinem *agent* machen, woraufhin die *account*-Klage Erfolg haben müsse. S. hierzu u. S. 76.

<sup>393</sup> *United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd.* [1941] A.C. 1, 27 (HL).

<sup>394</sup> Die erste Entscheidung, in der eine *action for money had and received* gegen einen Deliktstäter – wiederum in einem ‚Amtsgebührenfall‘ – erhoben wurde, scheint *Woodward v. Aston* (1672) 2 Mod. 95, 86 ER 961; 1 Ventris 296, 86 ER 191; 1 Freeman 429, 89 ER 320 (KB) zu sein; s. auch Goff/Jones<sup>6</sup>, 29-001 Fn 3 sowie Holdsworth VIII<sup>2</sup>, S. 95. In dieser Entscheidung wurde jedoch die Frage nach der Vereinbarkeit von Quasivertrag und Delikt nicht diskutiert; die Klage wurde vielmehr abgewiesen, da der Kläger sein Recht, das Amt auszuüben, nicht beweisen konnte. S. auch Smith, [1991] Oxford Jo.L.S., 481, 494 (Fn 59).

<sup>395</sup> *Arris v. Stukely* (1677) 2 Mod. 260, 86 ER 1060 (Ex).

„A general *indebitatus assumpsit* will not lie here ... It is only a *tort*, a disseisin, and the plaintiff might have brought an assise for this office ... The plaintiff might have brought an action on the case against the defendant for disturbing of him in his office; and that had been good, because it had been grounded on the wrong.“<sup>396</sup>

Der Kläger hingegen berief sich auf die – bereits gefestigte<sup>397</sup> – Rechtsprechung zum Einzug fremder Mieten. Beide Fälle seien insofern vergleichbar, als ein Dritter unberechtigterweise eine Forderung des Gläubigers einziehe, weshalb dem Kläger auch hier ein Anspruch aus *indebitatus assumpsit* zustehen müsse. Dies gelte *unabhängig* von der begangenen unerlaubten Handlung, auf die die *assumpsit*-Klage nicht gestützt sei:

„An *indebitatus assumpsit* would lie here; for where one receives my rent I may charge him as bailiff or receiver; or if any one receive my money without my order, though it is a *tort* yet an *indebitatus* will lie, because by reason of the money the law creates a promise; and the action is not grounded on the *tort*, but on the receipt of the profits in this case.“<sup>398</sup>

Interessanterweise berief sich hier gerade der Kläger auf die *implied contract theory*, wobei er freilich der Meinung war, das Schuldnerfüllungsversprechen des Beklagten entstehe von Rechts wegen („by reason of the money *the law* creates a promise“<sup>399</sup>). Insofern verwehrte er sich gegen den Einwand, das Verhalten des Beklagten zeige gerade, daß dieser gar keine Schuld erfüllen wolle. Tatsächlich bewog die Parallele zu den Fällen des Einzugs fremder Mieten auch das Gericht dazu, der Klage stattzugeben. Die Ähnlichkeit war ja nicht von der Hand zu weisen<sup>400</sup>: Hier wie dort zog jemand Geld ein, das ihm nicht zustand. Sie ermöglichte es dem Gericht, einen ‚quasivertraglichen‘ Anspruch *unabhängig* von der begangenen unerlaubten Handlung zu gewähren:

„An *indebitatus assumpsit* will lie for rent received by one who pretends a title; for in such cases an account will lie. Wherever the plaintiff may have an *account*, *indebitatus* will lie.“<sup>401</sup>

Mit *Arris v. Stukely* stand somit fest, daß beim Einzug fremder Forderungen auch die neue ‚quasivertragliche‘ *indebitatus assumpsit*-Klageform trotz des Vorliegens eines *torts* anwendbar war. Diese Entscheidung stand somit am Beginn einer Lehre, die später unter dem Namen ‚waiver of tort‘ bekannt werden sollte<sup>402</sup>: Der durch die unerlaubte Handlung Geschädigte verzichtet darauf, eine *tort*-Klage

<sup>396</sup> *Arris v. Stukely* (1677) 2 Mod. 260, 262; 86 ER 1060, 1062.

<sup>397</sup> *Tottenham v. Bedingfield* (1572) 3 Leonard 24, 74 ER 517; 2 Owen 83, 74 ER 916 (CP): „If one receive my rents, I shall have an account against him“; s. auch o. S. 37 ff.

<sup>398</sup> *Arris v. Stukely* (1677) 2 Mod. 260, 262; 86 ER 1060, 1062.

<sup>399</sup> *Arris v. Stukely* (1677) 2 Mod. 260, 262; 86 ER 1060, 1062 (Hervorhebung durch den Verfasser).

<sup>400</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 29-001: „The analogy of the receiver of rents was compelling“.

<sup>401</sup> *Arris v. Stukely* (1677) 2 Mod. 260, 262, 86 ER 1060, 1062.

<sup>402</sup> Von to waive = not to insist on a right or a claim.

zu erheben und bedient sich statt dessen der *indebitatus assumpsit*-Klage. Auch *Arris v. Stukely* selbst wird oft bereits zu den Fällen des *waiver of tort* gezählt.<sup>403</sup> Zum Zeitpunkt dieser Erscheinung war die gleichnamige Technik jedoch noch unbekannt;<sup>404</sup> sie entwickelte sich erst später. Mit *Arris v. Stukely* stand aber fest, daß das Opfer einer unerlaubten Handlung auswählen konnte, ob es mittels einer *tort*-Klage Schadensersatz verlangen oder mittels einer *assumpsit*-Klage die Bereicherung herausverlangen wollte. Damit standen beide Ansprüche in Konkurrenz; das Vorliegen eines Delikts sperrte nicht die quasivertragliche *assumpsit*-Klage.

Andererseits blieb *Arris v. Stukely* jedoch auf dieser Stufe stehen. Es wurde keine Verbindung zwischen dem begangenen *tort* und dem quasivertraglichen Anspruch hergestellt, indem etwa der quasivertragliche Anspruch *aufgrund* der unerlaubten Handlung gewährt wurde. Das Gericht schien sich vielmehr der Ansicht des Klägers anzuschließen, daß die (erfolgreiche) *indebitatus assumpsit*-Klage überhaupt nicht mit dem *tort* zusammenhänge: „the action is not grounded on the tort, but on the receipt of the profits in this case.“<sup>405</sup> Damit blieb aber auch die Frage unbeantwortet, wie das für die *indebitatus assumpsit*-Klage erforderliche Zahlungsverprechen in dem Verhalten eines Deliktstäters erblickt werden konnte, der das eingezogene Geld seinem Verhalten nach gerade nicht wieder herausgeben wollte.

Trotzdem breitete sich die neue Möglichkeit, statt einer *tort*- eine *indebitatus assumpsit*-Klage zu erheben, schnell aus. Dies verdeutlicht der Fall *Howard v. Wood* aus dem Jahre 1679,<sup>406</sup> in dem der Beklagte ebenfalls ihm nicht zustehende Amtsgebühren eingezogen hatte. Der Amtsinhaber erhob daraufhin eine *indebitatus assumpsit*-Klage auf Herausgabe des Geldes.<sup>407</sup> Auch in diesem Fall gab das Gericht im Ergebnis der *indebitatus assumpsit*-Klage statt. Interessant ist allerdings die auffällig zurückhaltende Begründung, in der es sich vor allem auf die sich schnell verbreitende Praxis berief, in ähnlichen Fällen *indebitatus assumpsit*-Klagen zuzulassen. An diese Praxis fühlte sich das Gericht gebunden, ebenso wie an *Arris v. Stukely*:

„It was resolved by the whole Court that the action lay. For it is an expeditious remedy and facilitates the recovery of just rights; and this manner of action hath now prevailed for a long time and the point hath been ruled often by the Judges in their circuits and actions frequently brought in this manner, and already on solemn argument in the Court of Exchequer in the case of Dr. Aris, who brought such action

---

<sup>403</sup> So z.B. Stoljar, *The Law of Quasi-Contract*<sup>2</sup>, S. 101.

<sup>404</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 29-001: „At the time when it was introduced, therefore, this innovation was viewed with suspicion, for ‚waiver of tort‘ had not yet become established. Today, however, though not historically accurate, these cases may be seen as restitutionary claims based on a tortious act“.

<sup>405</sup> *Arris v. Stukely* (1677) 2 Mod. 260, 262, 86 ER 1060, 1062.

<sup>406</sup> *Howard v. Wood* (1679) 2 Levins 245, 83 ER 540; T. Jones 126, 84 ER 1179; 1 Freeman 473, 478, 89 ER 354, 358; 2 Show. K. B. 21, 89 ER 767 (KB).

<sup>407</sup> Sachverhaltschilderung s.o. S. 40.

for the profits of the office of Comptroller in the port of Exeter, it was resolved by the Lord Chief Baron and all the Court that the action lay.<sup>408</sup>

Gleichzeitig machte das Gericht aber deutlich, daß es ohne diese Präzedenzfälle der Klage nicht stattgegeben hätte:

„And it was said by the Court here that, if the case had now first come into judgment, the Court would not allow the action; but for the frequent practice of allowing it, and in respect to the said judgment already given in the Exchequer, and for maintaining a conformity in judgment with other Courts, the whole Court agreed that the action lay.“<sup>409</sup>

Erstaunlicherweise hätte sich das Gericht jedoch gar nicht mit einer so zaghaften Begründung begnügen müssen. Denn in dem Urteil wurde bereits die Begründung diskutiert, auf die die Lehre vom *waiver of tort* bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts hinein gestützt werden sollte: daß nämlich der Kläger – wie bei der *agency without authority* – den Einzug der Forderung genehmigen könne, und somit einen Anspruch gegen den Einzieher habe. Tatsächlich war dieser Gedanke so alt wie das Problem selbst. Bereits in *Tottenham v. Bedingfield* hatte Harper J. in einer *dissenting opinion* ausgeführt, der Kläger könne durch Erhebung der Klage das Handeln des Beklagten genehmigen und ihn so zu seinem *agent* machen. Dann müsse aber auch die *account*-Klage Erfolg haben:

„The plaintiff may charge the defendant as his proctor, and it shall be no plea for the defendant to say that he was not his proctor, no more than in an accompt against one who holdeth as gardian in socage, it is no plea for him to say, that he is not prochein amy to the plaintiff.“<sup>410</sup>

Ähnlich hieß es nun in *Howard v. Wood*:

„Secondly, the next point is, if the plaintiff ... can have an *indebitatus assumpsit*.- It was argued that he might, because it is his money, and he has a right to it; and by construction of law the defendant received it to his use, and then the plaintiff, by bringing this action, gives his subsequent assent thereto.“<sup>411</sup>

Jedoch erschien den Richtern dieses Argument wohl nicht überzeugend genug, um das Urteil hierauf zu stützen. So begnügten sie sich damit, sich auf die „frequent practice of allowing it“<sup>412</sup> zu berufen, „and for maintaining a conformity in judgement with the other Courts.“<sup>413</sup> Es blieb daher einer anderen Entscheidung vorbehalten, die Genehmigung durch den Kläger als eigentliche Begründung des *waiver of tort* zu etablieren. Hierbei handelt es sich

---

<sup>408</sup> *Howard v. Wood* (1679) T. Jones 126, 128; 74 ER 1179, 1180 (KB).

<sup>409</sup> *Howard v. Wood* (1679) T. Jones 126, 128; 74 ER 1179, 1180.

<sup>410</sup> *Tottenham v. Bedingfield* (1572) 3 Leonard 24, 74 ER 517 (CP), *per* Harper J. S. hierzu auch Holdsworth VIII<sup>2</sup>, S. 94, sowie Stoljar<sup>2</sup>, S. 104, Fn 59.

<sup>411</sup> *Howard v. Wood* (1679) 2 Show. K. B. 21, 22; 89 ER 767, 768.

<sup>412</sup> *Howard v. Wood* (1679) T. Jones 126, 128; 74 ER 1179, 1180.

<sup>413</sup> *Howard v. Wood* (1679) T. Jones 126, 128; 74 ER 1179, 1180.

um die gut zwanzig Jahre später ergangene Entscheidung *Lamine v. Dorrell*,<sup>414</sup> die deshalb als *leading case* gesehen wird.<sup>415</sup> In diesem – bereits oben geschilderten<sup>416</sup> – Fall sah das Gericht zwei *torts* als erfüllt an, nämlich *detinue* und *trover*.<sup>417</sup> Auch hier war der Beklagte der Ansicht, daß aufgrund der begangenen unerlaubten Handlung die *indebitatus assumpsit*-Klage keinen Erfolg haben könne, „but the plaintiff ought to have brought *trover* or *detinue* for the debentures“.<sup>418</sup> Das Gericht erkannte in den *torts* ebenfalls ein Hindernis für die quasivertragliche *indebitatus assumpsit*-Klage, da aus dem Verhalten eines Deliktstäters schwerlich auf ein Zahlungsverprechen geschlossen werden könne:

„It is clear that the plaintiff might have maintained *detinue* or *trover* for the debentures; and when the act that is done is in its nature tortious, it is hard to turn that into a contract, and against the reason of *assumpsit*.“<sup>419</sup>

Trotzdem gab es der *indebitatus assumpsit*-Klage statt. Dabei berief es sich nicht nur auf die Analogie zu den ‚Amtsgebührenfällen‘ (*Arris v. Stukely*, *Howard v. Wood*), sondern vielmehr auf die in *Howard v. Wood* und *Tottenham v. Bedingfield* bereits angedeutete Genehmigung des Delikts. So schrieb *Powell J.*:

„But the plaintiff may dispense with the wrong and suppose the sale made by his consent, and bring an action for the money they were sold for as money received to his use.“<sup>420</sup>

*Holt C.J.* war der gleichen Ansicht: Der vom Kläger erhobenen *assumpsit*-Klage stehe gar kein *tort* entgegen,

„because by this action the plaintiff makes and affirms the act of the defendant in the sale of the debentures to be lawful, and consequently the sale of them is no conversion.“<sup>421</sup>

Diese Lösung des Falles brachte natürlich gewaltige Vorteile mit sich. Durch die Genehmigung bestand ja rückwirkend kein *tort* mehr. Es war also wieder möglich geworden, aus dem Verhalten des Beklagten das Versprechen herauszulesen, er wolle seine Schuld erfüllen. Aufgrund der Genehmigung ließ sich sogar sagen, daß der Beklagte das Geld erhalten habe *to the use of the plaintiff*. Darüber hinaus bot diese Lösung noch einen weiteren Vorteil. Indem *Holt C.J.* nämlich klarstellte, daß durch die Genehmigung keine

<sup>414</sup> *Lamine v. Dorrell* (1705) 2 Ld. Raymond 1216, 92 ER 303 (QB).

<sup>415</sup> Holdsworth VIII<sup>2</sup>, S. 95; Stoljar<sup>2</sup>, S. 101 Fn 43; Birks, Introduction, S. 317.

<sup>416</sup> S.o. S. 42 f.

<sup>417</sup> *Lamine v. Dorrell* (1705) 2 Ld. Raymond 1216, 92 ER 303.

<sup>418</sup> *Lamine v. Dorrell* (1705) 2 Ld. Raymond 1216, 92 ER 303.

<sup>419</sup> *Lamine v. Dorrell* (1705) 2 Ld. Raymond 1216, 92 ER 303, *per Powell J.*

<sup>420</sup> *Lamine v. Dorrell* (1705) 2 Ld. Raymond 1216, 92 ER 303, *per Powell J.* (Hervorhebung durch den Verfasser).

<sup>421</sup> *Lamine v. Dorrell* (1705) 2 Ld. Raymond 1216, 1217; 92 ER 303, 304, *per Holt C.J.*

unerlaubte Handlung mehr vorlag („and consequently the sale of them is no conversion“), schloß er auch die Möglichkeit aus, daß der Kläger beide Klagen erheben konnte, und der Beklagte das erhaltene Geld somit zweimal herausgeben mußte (einmal als Schadensersatz, das andere Mal als ungerechtfertigte Bereicherung). Die Gefahr einer *double recovery* war damit gebannt.<sup>422</sup>

Andererseits war jedoch nicht zu übersehen, daß die Genehmigung des Klägers eine reine Fiktion war,<sup>423</sup> und damit ebenso zweifelhaft und durchsichtig wie die *implied contract theory* selbst. Ein weiterer Einwand wog noch schwerer: In den meisten Fällen des *waiver of tort* war eine Genehmigung gar nicht möglich. Denn zwar ist im englischen Recht die Genehmigung der Handlungen eines selbsternannten *agents* grundsätzlich möglich, dies aber nur unter der Voraussetzung, daß der selbsternannte *agent* vorgegeben hatte, für den angeblichen Geschäftsherrn (*principal*) zu handeln.<sup>424</sup> Im Falle *Lyell v. Kennedy* war dies der Fall.<sup>425</sup> Anders wäre es hingegen gewesen, wenn der Forderungseinzieher behauptet hätte, *selbst* Vermieter zu sein. Dann hätte er nämlich nicht vorgegeben, für einen Geschäftsherrn zu handeln. Mit der Folge, daß eine Genehmigung des angeblichen Geschäftsherrn nicht möglich gewesen wäre.

Auch im Falle *Lamine v. Dorrell* bestand die Möglichkeit einer Genehmigung. Denn *Dorrell* handelte als *administrator*, nach außen ersichtlich also nicht für sich selbst, sondern als *personal representative*. Doch läßt sich auf diese beiden Fälle (Einzug von Forderungen für den Vermieter und als *personal representative*) keine generelle Erklärung des *waiver of tort* stützen. Denn bereits bei den Amtsgebühren-Fällen, auf die sich *Lamine v. Dorrell* mehrfach berief, versagt diese Erklärung. Hier zog der *usurper* die Gebühren ja nicht für den wahren Amtsinhaber ein, sondern behauptete gerade, selbst Amtsinhaber zu sein. Eine Genehmigung war in diesen Fällen somit nicht möglich. Damit kann sie aber auch nicht als generelle Erklärung des *waiver of tort* dienen.<sup>426</sup> Als solche ist sie vielmehr – in den Worten *Birks'* – sowohl „fictitious“ (da der Kläger niemals das Verhalten des Beklagten genehmigen wollte) als auch „over-extended“ (da eine Genehmigung in den meisten Fällen gar nicht möglich war).<sup>427</sup>

---

<sup>422</sup> Birks, Introduction, S. 317.

<sup>423</sup> Birks, Introduction, S. 317: „The victim never had any genuine desire to adopt the wrongdoer's act“.

<sup>424</sup> Birks, Introduction, S. 315; Bowstead/Reynolds<sup>17</sup>, 2-047, 2-061; Markesinis/Munday<sup>3</sup>, S. 67 f, 75 f; Chitty on Contracts II<sup>29</sup>, 31-026 (Reynolds).

<sup>425</sup> S.o. S. 37 f.

<sup>426</sup> Trotzdem besteht die Möglichkeit der Genehmigung *in einzelnen Fällen* natürlich nach wie vor, wofür *Lamine v. Dorrell* als Beispiel dienen mag. Voraussetzung ist aber immer, daß der angebliche *agent* vorgibt, *für den Geschäftsherrn* zu handeln. *Birks* schreibt daher, die Genehmigung sei eine „possibility not to be forgotten“ (Introduction, S. 316). Aus dem Umstand jedoch, daß der *waiver of tort* nicht danach differenziert, ob die *restitution* das Ergebnis einer *agency* kraft Genehmigung ist oder aus einem anderen Grund in Betracht kommt, leitet *Birks* (unter anderem) seine Kritik an dieser Doktrin her (aaO S. 318).

<sup>427</sup> Birks, Introduction, S. 317.

Trotzdem sah man – *Lamine v. Dorrell* folgend – in der Genehmigung bis in das 20. Jahrhundert hinein die Grundlage des *waiver of tort*, bis diese Erklärung im Jahre 1941 in der Entscheidung *United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd.*<sup>428</sup> aufgegeben wurde. In dem Fall hatte die Beklagte, die *Barclays Bank Ltd.*, einen Scheck erhalten, der auf die Klägerin ausgestellt war. Ein Angestellter der *Barclays Bank* schrieb den Scheck jedoch auf das Konto einer anderen Gesellschaft gut. Die Klägerin verklagte daraufhin zuerst diese Gesellschaft mittels der *action for money had and received*. Bevor jedoch ein Urteil erging, nahm sie die Klage zurück und erhob eine neue Klage gegen die *Barclays Bank*, da sich diese der unerlaubten Handlung der *conversion* schuldig gemacht habe. Trotz der Ansicht der Beklagten, eine solche *tort*-Klage sei nun nicht mehr möglich, da die Klägerin mit ihrer ersten Klage *for money had and received* das Verhalten der Beklagten genehmigt habe, gab das *House of Lords* der *tort*-Klage statt. Damit war deutlich geworden, daß das Erheben einer quasivertraglichen *indebitatus assumpsit*-Klage nicht die Genehmigung einer unerlaubten Handlung bedeutet.

Statt dessen erklärte das *House of Lords*, die *assumpsit*-Klage sei nur eine andere Klageart, die das Delikt nicht verändere oder gar ungeschehen mache, sondern genauso auf ihm aufbaue wie sonst die *tort*-Klage. *Assumpsit* und *tort* seien also nur zwei unterschiedliche Rechtsbehelfe, die auf verschiedene Ziele gerichtet seien, nämlich entweder auf Schadensersatz (*tort*) oder auf Herausgabe des Erlangten (*assumpsit*). Beide beruhten jedoch gleichermaßen auf der begangenen unerlaubten Handlung, die damit Voraussetzung für beide Klagearten sei.<sup>429</sup> In diesem Sinne schreibt *Viscount Simon L.C.*:

„When the plaintiff ‚waived the tort‘ and brought *assumpsit*, he did not thereby elect to be treated from the time forward on the basis that no tort had been committed; indeed, if it were to be understood that no tort had been committed, how could an action in *assumpsit* lie? It lies only because the acquisition of the defendant is wrongful and there is thus an obligation to make restitution.“<sup>430</sup>

Auch in den Vereinigten Staaten war man bereits einige Jahre zuvor zu demselben Ergebnis gekommen. Im *Restatement of the Law of Restitution*<sup>431</sup> hatte man eine ähnliche Regelung aufgestellt, auf die sich *Viscount Simon* ausdrücklich berief.<sup>432</sup> Dort heißt es:

---

<sup>428</sup> *United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd.* [1941] A.C. 1 (HL).

<sup>429</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 36-001: „Indeed it is said that it is a *sine qua non* of both remedies that ... a tort has been committed“.

<sup>430</sup> *United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd.* [1941] A.C. 1, 18, *per Viscount Simon L.C.*

<sup>431</sup> Zum *Restatement of the Law of Restitution* s.o. S. 53 f.

<sup>432</sup> „The true position is well formulated in the *Restatement of the Law of Restitution* ...“ (*United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd.* [1941] A.C. 1, 18, *per Viscount Simon L.C.*). Auch wenn das *Restatement* selbst in den Vereinigten Staaten keine Gesetzeskraft besitzt, so ist es doch ein beeindruckender Beweis für seine Autorität, daß auch das englische *House of Lords* sich auf seinen Text beruft.

„A person upon whom a tort has been committed and who brings an action for the benefits received by the tortfeasor is sometimes said to ‚waive the tort.‘ The election to bring an action of *assumpsit* is not, however, a waiver of tort but is the choice of one of two alternative remedies. In fact the action of *assumpsit* is sometimes based primarily upon the fact that a tort was committed.“<sup>433</sup>

Damit wurde sowohl im *Restatement of the Law of Restitution* als auch in der Entscheidung *United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd.* eine neue Verbindung zwischen dem *tort* und der *assumpsit*-Klage hergestellt: Letztere konnte erhoben werden, *weil* eine unerlaubte Handlung begangen wurde. Das den Bereicherungsanspruch auslösende Ereignis ist somit das begangene Delikt. *Birks* faßt diese Fälle unter dem Begriff „*restitution qua wrong*“ treffend zusammen.<sup>434</sup>

## II. Die Beschränkung des *waiver of tort*: Vergleich mit dem deutschen Recht

Zumindest ihrer historischen Entwicklung nach liegt dieser „*restitution qua wrong*“ somit ein anderer Ausgangspunkt zugrunde als der Eingriffskondiktion des deutschen Rechts, wo sich die – von *Fritz Schulz* begründete<sup>435</sup> – Rechtswidrigkeitslehre, nach der die Grundlage zumindest der Eingriffskondiktion der „widerrechtliche Eingriff in ein fremdes Recht“ ist<sup>436</sup>, nicht durchsetzen konnte. Kondiktionsauslösendes Ereignis ist statt dessen – der Lehre *Wilburgs*<sup>437</sup> und *v. Caemmerers*<sup>438</sup> folgend – der Eingriff in Rechte, die einem anderen zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen sind. Damit knüpft das deutsche Recht die Eingriffskondiktion nicht an die Handlung oder den Vorgang, der zur Bereicherung geführt hat, an (und damit an dessen Beurteilung als rechtswidrig), sondern fragt vielmehr, ob in ein einem anderen zugewiesenes Recht eingegriffen wurde. Das kondiktionsauslösende Ereignis wird also nicht durch eine als rechtswidrig erkannte Handlung, sondern durch den Widerspruch zur rechtlichen Güterzuordnung bestimmt. Nach der – heute herrschenden – Lehre vom Zuweisungsgehalt ist eine Bereicherung

<sup>433</sup> Restatement of the Law of Restitution, S. 525 (Ch. 7).

<sup>434</sup> *Birks*, Introduction, S. 316. Der von *Birks* benutzte Begriff des *wrong* ist dabei freilich weiter als der des *tort*, da ersterer jedes pflichtwidrige Verhalten umfaßt; s. auch u. Fn 448.

<sup>435</sup> F. Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105 (1909) 1 ff.

<sup>436</sup> F. Schulz, AcP 105 (1999) 1, 443: „Grundsätzlich darf niemand aus einem widerrechtlichen Eingriff in ein fremdes Recht einen Gewinn machen“. *Schulz* unterschied allerdings nicht zwischen Eingriffs- und Leistungsfällen und wollte daher auch die Leistungsfälle auf rechtswidriges Verhalten zurückführen. Aufgrund der Herausarbeitung des rechtswidrigen Eingriffs als Grundlage der Bereicherungsansprüche gilt *Schulz* jedoch als Entdecker der Eingriffskondiktion, s. Reuter/Martinek, S. 24 ff.

<sup>437</sup> *Wilburg*, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österr. und dt. Recht, S. 27 ff.

<sup>438</sup> *v. Caemmerer*, FS Rabel I, 333, 353 ff = Ges. Schriften I, 209, 228 ff.

also deshalb unrechtmäßig, weil sie der in dem gebrauchten oder verwerteten Recht liegenden Güterzuweisung widerspricht.<sup>439</sup>

Der *waiver of tort* entspricht hingegen in seinem Ausgangspunkt der Rechtswidrigkeitslehre, da er den Bereicherungsanspruch an das Begehen eines *torts*, und mithin an die Rechtswidrigkeit der Handlung des Bereicherungsschuldners anknüpft. So ist es gewiß kein Zufall, daß *Fritz Schulz*, der Begründer der Rechtswidrigkeitslehre, seiner Arbeit<sup>440</sup> das Zitat eines englischen Richters voranstellte: „This court never allows a man to make profit by a wrong.“<sup>441</sup> Ins Zentrum der Betrachtung rückt damit nicht der Widerspruch des Eingriffs zur Güterzuweisung, sondern die (Rechtswidrigkeit der) Handlung des Bereicherungsschuldners.

Von den Handlungen des Bereicherungsschuldners können allerdings – wie schon der Name „*waiver of tort*“ andeutet – nur solche einen Bereicherungsanspruch auslösen, die den Tatbestand eines Delikts erfüllen. Pflichtverletzungen, die keinen Deliktstatbestand erfüllen, sind dem *waiver of tort* hingegen nicht zugänglich, und können daher auch grundsätzlich keinen Bereicherungsanspruch *at law* nach sich ziehen. Jedoch kann für die Verletzung dieser Pflichten eine Bereicherungshaftung *in equity* in Betracht kommen, sofern die verletzte Pflicht eine besondere Treuepflicht (*fiduciary duty*) darstellt.<sup>442</sup> So ist ein *trustee* ungerechtfertigt bereichert, wenn er in dieser Funktion erlangtes Wissen für sich selbst gewinnbringend verwertet.<sup>443</sup> Gleiches gilt für den Mitarbeiter eines Geheimdienstes, der vertrauliche Informationen in einem Buch veröffentlicht.<sup>444</sup> Dabei können diese Treuepflichten sehr weit ausgedehnt werden („in a very loose, or at all events a very comprehensive, sense“<sup>445</sup>), um den so er-

---

<sup>439</sup> v. Caemmerer, FS Rabel I, 333, 353. Hierzu schreibt *Friedmann*, 80 Colum.L.Rev. (1980), 504, 507 aus rechtsvergleichender Sicht: „The property approach [d.h. die Lehre vom Zuweisungsgehalt] has obvious appeal. The essential attribute of property has traditionally been the existence of a right of exclusive enjoyment, so exploitation of property by another gives rise to an enrichment that is necessarily at the expense of the owner’s right. The property theory thus provides a sound basis for recognizing a right to restitution.“ Er kritisiert allerdings, daß „as notions of property have become more sophisticated, an approach that limits the availability of restitution to traditional, ‚exclusive‘ property rights becomes unduly restrictive“ (Friedmann aaO).

<sup>440</sup> F. Schulz, AcP 105 (1909) 1.

<sup>441</sup> *Jegon v. Vivian* (1871) LR 6 Ch.App. 742, 761 (Court of Chancery), *per* Lord Hatherley.

<sup>442</sup> *Friedmann*, 80 Colum.L.Rev. (1980), 504, 508 weist darauf hin, daß nur ein auf der Pflichtverletzung der Handlung beruhendes System diese Fälle befriedigend erklären könne: „By focusing on the wrongful character of the defendant’s conduct in each case, this approach accounts for a number of situations not explained by the property theory, including, perhaps, breach of fiduciary duty.“

<sup>443</sup> *Phipps v. Boardman* [1965] Ch. 992, 1019 D, *per* Lord Denning M.R.

<sup>444</sup> *Att.-Gen. v. Guardian Newspapers Ltd. (No.2)* [1990] 1 A.C. 109 (HL) (der – nach dem Buch benannte – Fall „*Spycatcher*“).

<sup>445</sup> *Reading v. The King* [1949] 2 K.B. 232, 236 (CA). In dem – als *Reading v. Attorney-General* bekannten – Fall hatte ein Armeeingehöriger in Kairo Warenschmuggler unterstützt, indem er in Uniform bekleidet auf deren Lastwagen mitfuhr, und so eine Inspektion dieser Wagen verhinderte. In der ersten Instanz (High Court) hatte *Denning J.* eine Treuepflicht verneint, einen

langten Gewinn abschöpfen zu können.<sup>446</sup>

Bei *diesen* Bereicherungsansprüchen handelt es sich folglich nicht um Fälle des *waiver of tort*, sondern um *equity*-Ansprüche, denen gar kein *tort* zugrunde liegt. Beide Rechtsbehelfe ergänzen sich<sup>447</sup>: Außerhalb des Tatbestandes der unerlaubten Handlungen – wenn also *waiver of tort* in Ermangelung eines *torts* nicht in Betracht kommt – besteht ein Anspruch *in equity*, sofern besondere Treuepflichten eines *fiduciary relationship* verletzt werden. Es ist daher auch der Versuch unternommen worden, *waiver of tort* als Unterfall eines allgemeinen Bereicherungsanspruchs zu begreifen, der die Rechtsfolge der *restitution* generell auf pflichtwidriges Verhalten folgen läßt.<sup>448</sup> Doch ist unsicher, ob eine solche Kategorie wirklich Klarheit schaffen würde: Die Voraussetzungen für die Verletzung einer *fiduciary duty* einerseits und die Begehung eines *torts* andererseits erscheinen zu verschieden.<sup>449</sup> So bezweifeln auch *Goff/Jones* „whether English Law is sufficiently mature to adopt this general principle“.<sup>450</sup>

Doch selbst in seiner Beschränkung auf unerlaubte Handlungen steht der *waiver of tort* – zumindest seinem historischen Ausgangspunkt nach – in einem deutlichen Gegensatz zur Lehre vom Zuweisungsgehalt des deutschen Rechts. Ein auf die Rechtswidrigkeit der Handlung abstellendes System muß sich nämlich nicht mit der Frage der Güterzuweisung beschäftigen. Bezüglich der betroffenen Rechtsgüter ist ein solches Bereicherungsrecht daher *weiter* als ein auf die Zuordnung der Rechtsgüter abstellendes. Denn es gibt rechtswidrige Handlungen, die sich nicht als Eingriff in anderen

---

Bereicherungsanspruch aber trotzdem anerkannt: „The uniform of the Crown, and the position of the man as servant of the Crown were the sole reasons why he was able to get this money, and that is sufficient to make him liable to hand it over to the Crown“ (Reading v. The King [1948] 2 K.B. 268, 276 *per* Denning J.). Anders der *Court of Appeal* aaO.

<sup>446</sup> S. auch *Goff/Jones*<sup>6</sup>, 33-021 zu *Reading v. Attorney-General*: „Such reasoning had the desirable effect of preventing Reading from recovering his ill-gotten gains. The speeches in the House of Lords in the same case confirm that the status of a fiduciary may, in such circumstances, be easily acquired.“

<sup>447</sup> Es war eines der Verdienste des amerikanischen *Restatement*, Bereicherungsansprüche sowohl *at law* als auch *in equity* im Zusammenhang darzustellen.

<sup>448</sup> Birks, Introduction, S. 313: „The word ‚wrong‘ is used here in order to avoid restricting the discussion to torts actionable at common law ... It is used to cover all conduct, acts or omissions, whose effect in creating legal consequences is attributable to its being characterised as a breach of duty.“

<sup>449</sup> Ebenfalls besteht bei diesen Theorien das Problem, daß nicht jedes *wrong* – dessen Begriff eh weiter ist als der des *tort* – einen Bereicherungsanspruch nach sich ziehen kann; s. auch Schlechtriem, Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, Bd. II Kap. 6 Rn 41: „Letztendlich ist der Begriff des *wrongdoing* als Voraussetzung einer Ergebnisabschöpfung aber genauso wertungsoffen wie der Begriff des ‚Zuweisungsgehalts‘“. Aus diesem Grunde wird auch hier der (teilweise kritisierte, da historisch eine Genehmigung implizierende, s.o. S. 76) Begriff des *waiver of tort* benutzt, um die Beschränkung der Diskussion auf Delikte deutlich zu machen.

<sup>450</sup> *Goff/Jones*<sup>6</sup>, 36-001.

vermögensrechtlich zugewiesene Rechte darstellen. Folgender – in der Literatur des *common law* diskutierter<sup>451</sup> – Beispielsfall mag das verdeutlichen: A läßt sich dafür bezahlen, B zu verprügeln. Nur nach einem System, das auf die Rechtswidrigkeit der Handlung als das den Bereicherungsanspruch auslösende Ereignis abstellt, könnte B die Belohnung von A herausverlangen.<sup>452</sup> Nach der Lehre vom Zuweisungsgehalt wäre dies hingegen nicht möglich. Die verletzte körperliche Integrität des B stellt zwar ein von jedermann zu respektierendes („absolutes“) Recht dar; der Zuweisungsgehalt dieses Rechts ist jedoch nicht vermögensrechtlicher Natur und umfaßt schon gar nicht den durch die Erlaubnis vorsätzlicher Verletzungen erlangten Gewinn.<sup>453</sup> Ein ähnliches Problem stellt sich bei Forderungen, die nur *inter partes* wirken, und bei denen daher fraglich ist, ob sie überhaupt einen Zuweisungsgehalt besitzen.

Zugleich ist ein Bereicherungsrecht, das das kondiktionsauslösende Ereignis in einer unerlaubten Handlung sieht, jedoch auch *enger* als ein auf dem Zuweisungsgehalt von Rechten aufbauendes. Denn wenn die unerlaubte Handlung (im Sinne sowohl des *Restatements* als auch der Entscheidung *United Australia Ltd.*) *sine qua non*-Voraussetzung für das Entstehen des Bereicherungsanspruchs ist, ist der Bereicherungsanspruch gegenüber dem begangenen Delikt akzessorisch.<sup>454</sup> Von diesem müssen daher sowohl die objektiven wie

---

<sup>451</sup> Street, *Principles of the Law of Damages*, S. 254, bejaht einen Bereicherungsanspruch in dem Fall, daß „a boxer deliberately fouls in order to obtain that greater share of the purse which he is entitled to on his winning, and, being undetected by the referee, obtains it.“ *Birks*, Introduction, S. 329, möchte einen Bereicherungsanspruch scheinbar davon abhängig machen, ob die Körperverletzung mit dem Ziel der Gewinnerlangung begangen wurde: „Suppose that A hits B and then, because both A and B were trying to win a lucrative contract, A gains because B is out of action with a broken jaw. There would be no question of B’s getting A’s gain, because battery is not an anti-enrichment wrong. It might be different if A could show that B’s blow was a deliberate stratagem to get A out of the way on the crucial day.“

<sup>452</sup> *Street* begründet einen Bereicherungsanspruch in dem Beispielsfall damit, daß „in principle there seems no reason why quasi-contract should not be an alternative to any action for any tort whenever the defendant has enriched himself in consequence at the plaintiff’s expense ... Even battery could give rise to quasi-contract“ (aaO).

<sup>453</sup> S. auch Köndgen, Gewinnabschöpfung als Sanktion unerlaubten Tuns, *RechtsZ* 64 (2000) 661, 665. Ein ähnliches Problem ergab sich auch in dem oben zitierten Fall *Reading v. The King* (s.o. Fn 445), allerdings mit dem Unterschied, daß dort kein *tort* begangen wurde: „There was no loss of profit to the Crown. The Crown would not have been violating its duty if it had undertaken the task. But the soldier was certainly violating his duty, and it is money which he ought not to be allowed to keep“ (*Reading v. The King* [1948] 2 K.B. 268, 276, *per* Denning J.).

<sup>454</sup> *Goff/Jones*<sup>6</sup>, 36-001: „Indeed it is said that it is a *sine qua non* of both remedies that ... a tort has been committed“; *United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd.* [1941] A.C. 1, 18, *per* Viscount Simon L.C.: „Indeed, if it were to be understood that no tort had been committed, how could an action in *assumpsit* lie? It lies only because the acquisition of the defendant is wrongful and there is thus an obligation to make restitution“; *Restatement of the Law of Restitution*, S. 525 (Ch. 7): „The election to bring an action of *assumpsit* is not, however, a waiver of tort but is the choice of one of two alternative remedies. In fact the action of *assumpsit* is sometimes based primarily upon the fact that a tort was committed.“

auch die subjektiven Voraussetzungen gegeben sein, damit ein Bereicherungsanspruch entstehen kann. Dies gilt insbesondere für das Verschulden, soweit die entsprechende unerlaubte Handlung ein solches verlangt. So kommt man (freilich nur in Eingriffsfällen) zur Konstruktion eines verschuldensabhängigen Bereicherungsanspruchs. Im Gegensatz dazu verlangt das deutsche Recht, das allein auf die – objektive – Güterrechtswidrigkeit des Eingriffs abstellt, keine subjektiven Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs.

Vergleicht man allerdings die gerichtlichen Entscheidungen in beiden Systemen, so wird deutlich, daß die Unterschiede zwischen dem englischen und dem deutschen Recht längst nicht so groß sind, wie die jeweiligen Ausgangspunkte dies vermuten lassen. Zunächst verlangen manche *torts* ihrerseits gar kein Verschulden. Dies gilt insbesondere für diejenigen Delikte, die das Eigentum schützen, nämlich *trespass* und *conversion*.<sup>455</sup> Diese beiden Delikte begründen eine strikte Haftung;<sup>456</sup> bei ihnen handelt es sich dem Inhalt nach um sachenrechtliche Rechtsbehelfe.<sup>457</sup> Damit ist aber ein Bereicherungsanspruch wegen eines Eingriffs in fremdes Eigentum auch nach dem *common law* nicht davon abhängig, ob der Eingreifende schuldhaft gehandelt hat. Denn aufgrund der Akzessorietät des Bereicherungs- vom deliktischen Anspruch kann jener hinsichtlich seiner Voraussetzungen ja nicht über die des *tort*-Anspruchs hinausgehen. Bei Eingriffen in fremdes Eigentum ist der Bereicherungsanspruch im *common law* damit – wie im deutschen Recht – verschuldensunabhängig.<sup>458</sup>

Was andererseits die Weite eines auf die Rechtswidrigkeit der Handlung abstellenden Systems gegenüber einem solchen, das auf die Zuordnung der Rechtsgüter abstellt, angeht, so ist in dem oben zitierten Beispielfall der bezahlten Körperverletzung von einigen Autoren des *common law* tatsächlich ein Bereicherungsanspruch bejaht worden,<sup>459</sup> und sicherlich ist diese Möglichkeit in einer Rechtsordnung, die das kondiktionsauslösende Ereignis in einer unerlaubten Handlung sieht, auch angelegt. Die Ansicht *Streets*, es gebe „no reason why quasi-contract should not be an alternative to any action for any tort whenever the defendant has enriched himself in consequence at the plaintiff’s expense“,<sup>460</sup> hat sich jedoch nicht durchsetzen können. Vielmehr hat sich das englische Recht dergestalt entwickelt, daß es – sowohl in der Begründung als auch in den Ergebnissen – zu einer weitgehenden Annäherung an die Lehre vom

---

<sup>455</sup> Markesinis/Deakin, *Tort Law*<sup>4</sup>, S. 406, 409.

<sup>456</sup> In dem Sinne, daß es nicht darauf ankommt, ob der Schädiger das Eigentum *eines anderen* verletzen wollte. Er muß sich jedoch seines Verhaltens in Bezug auf die verletzte Sache bewußt sein; s. Markesinis/Deakin aaO.

<sup>457</sup> *Lord Mansfield* schrieb in *Hambly v. Trott* (1776) 1 Cowp. 371, 373, 98 ER 1136, 1137, die *action of trover* (die Vorgängerin der *action of conversion*) sei „in form a tort, but in substance an action to try property“.

<sup>458</sup> S. auch Law Commission Report LC 247, *Aggravated Exemplary and Restitutionary Damages*, 3.13.

<sup>459</sup> S.o. Fn 451.

<sup>460</sup> *Street*, S. 254. (Hervorhebung durch den Verfasser)

Zuweisungsgehalt gekommen ist. Dies geschah aber nicht – wie im deutschen Recht – mittels einer Beschränkung der Rechtsgüter, in welche ein Eingriff eine Bereicherungshaftung nach sich ziehen konnte. Statt dessen wurde die Zahl derjenigen Delikte begrenzt, die einen Bereicherungsanspruch auslösen konnten. Bezweckt wurde damit, die Möglichkeit einer Bereicherungsklage für unerlaubte Handlungen nicht zu weit ausufern zu lassen.

„Some sort of limit on waiver there must be“, schreibt *Winfield*,<sup>461</sup> und in der amerikanischen Entscheidung *Federal Sugar Refining Co. v. U.S. Sugar Equalization Board* heißt es, ein Bereicherungsanspruch komme nur in Betracht als „remedy for the results flowing from certain kinds of wrongs.“<sup>462</sup> Die Frage war nur, welches diese „certain kinds of wrongs“ waren. Die ersten Delikte, auf die *waiver of tort* Anwendung fand, waren – in *Arris v. Stukely* und anderen Fällen – *disseisin* bzw. *disturbance of office*.<sup>463</sup> Mit *Lamine v. Dorrell* wurde *waiver of tort* dann auf „gewöhnlichere“ Delikte wie *trover* (conversion) und *detinue* ausgedehnt.<sup>464</sup> Es gab jedoch Bestrebungen, die Ausweitung des *waiver of tort* zu beschränken, und nur eine begrenzte Anzahl von *torts* als Grundlage einer quasivertraglichen Klage zuzulassen. Diese Kritik galt im Grunde der neuen Doktrin selbst. Schließlich war es für den Kläger in vieler Hinsicht günstiger, seinen Anspruch mit einer *assumpsit*-Klage geltend zu machen als mit einer *tort*-Klage. Vor allem waren es die kurzen Verjährungsfristen, die die *tort*-Klage wenig vorteilhaft erscheinen ließen,<sup>465</sup> sowie die Regel „*actio personalis moritur cum persona*“.<sup>466</sup> Nach dieser *common law*-Regel ‚starb‘ das Delikt gleichsam mit dem Täter, so daß nach dessen Tod keine deliktische Klage gegen die Erben erhoben werden konnte.<sup>467</sup> Sollte der Kläger aber diese Regel schlichtweg dadurch umgehen können, daß er statt einer *tort*- eine quasivertragliche *indebitatus assumpsit*-Klage gegen die Erben erhob, so wäre dies, wie *Stoljar* schreibt, „too blatant a way out.“<sup>468</sup>

Es galt daher, den Anwendungsbereich des *waiver of tort* einzuschränken. Hierfür wurden im Wesentlichen zwei Bedingungen aufgestellt.<sup>469</sup> Die erste ging dahin, daß mit der *indebitatus assumpsit*-Klage nur *Geld* eingeklagt werden konnte.<sup>470</sup> Das war historisch

---

<sup>461</sup> Winfield, *The Law of Quasi-Contracts*, S. 93

<sup>462</sup> *Federal Sugar Refining Co. v. U.S. Sugar Equalization Board* (D.C.N.Y.) 268 F. 575, 581 (Hervorhebung durch den Verfasser).

<sup>463</sup> S.o. S. 73 ff.

<sup>464</sup> *Stoljar*<sup>2</sup>, S. 101: „A more far-reaching step was to extend waiver to more common torts, such as trover or detinue“. S. auch o. S. 77.

<sup>465</sup> Chitty on Contracts I<sup>29</sup> 29-141 (Virgo).

<sup>466</sup> Zu dieser Regel s. Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort<sup>15</sup>, S. 801 f.

<sup>467</sup> Sie wurde erst durch den Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934 abgeschafft.

<sup>468</sup> *Stoljar*<sup>2</sup>, S. 103.

<sup>469</sup> Goff/Jones<sup>6</sup> (36-002) schreiben, es handele sich um „two artificial limits“. S. andererseits aber *Stoljar*<sup>2</sup>, S. 103, 105 f.

<sup>470</sup> *Nightingal v. Devisme* (1770) 5 Burr. 2589, 2592, 98 ER 361, 363 (KB), per Lord Mansfield: Die *action for money had and received* „will not lie in the present case where no money was received.“

insofern verständlich, als die auf *waiver of tort* anzuwendende Klageart die *action for money had and received* war.<sup>471</sup> Mit dieser konnte aber nur die Herausgabe von Geld verlangt werden. Ansonsten, so wurde befürchtet, würden alle Unterschiede zwischen den Klageformen zerstört, und die *action for money had and received*, wie *Lord Mansfield* in *Nightingal v. Devisme* schrieb, „might as well be brought for a horse.“<sup>472</sup> Es finden sich jedoch trotzdem vereinzelt Beispiele erfolgreicher Klagen, in denen kein Geld erhalten wurde, sondern Dienste (*services*), und wo – um die genannte Voraussetzung zu erfüllen – der Erhalt von Geld fingiert wurde.<sup>473</sup>

Diese Voraussetzung war aber noch nicht geeignet, die Umgehung der Regel „*actio personalis moritur cum persona*“ zu verhindern. Hierfür galt es auszuschließen, daß gegen die Erben des Täters statt einer deliktischen einfach eine Bereicherungsklage erhoben wurde. Allerdings galt die *actio personalis*-Regel nur für obligatorische (deliktische<sup>474</sup>) Klagen, nicht hingegen für dingliche.<sup>475</sup> Hatte der Täter also einem anderen einen Vermögensgegenstand weggenommen, so konnte dieser auch die Erben des Täters auf Herausgabe des Gegenstandes (oder des Erlöses aus dessen Verkauf) verklagen:

„The only cases in which, apart from questions of breach of contract, express or implied, a remedy for a wrongful act can be pursued against the estate of a deceased person who has done the act, appear to us to be those in which property, or the proceeds or value of property, belonging to another, have been appropriated by the deceased person and added to his own estate or moneys. In such cases, whatever the original form of action, it is in substance brought to recover property, or its proceeds or value, and by amendment could be made such in form as well as in substance. In such cases the action, though arising out of a wrongful act, does not die with the person.“<sup>476</sup>

Insofern lag der Gedanke nahe, eine *assumpsit*-Klage nur dann zuzulassen, wenn es zu einer Vermögensverschiebung gekommen war. Denn dann wäre schließlich auch eine deliktische Klage nicht durch die *actio personalis*-Regel ausgeschlossen gewesen. Dafür mußten einzelne Vermögensgegenstände aus dem Vermögen des Klägers in das des Beklagten gewandert sein. Es war also nicht ausreichend, daß es lediglich zu einer Bereicherung des Beklagten gekommen war. Vielmehr war erforderlich, daß sich diese – gleichsam spiegelbildlich – beim Kläger als Entreichung darstellte

<sup>471</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 36-002.

<sup>472</sup> *Nightingal v. Devisme* (1770) 5 Burr. 2589, 2592, 98 ER 361, 363, *per Lord Mansfield*.

<sup>473</sup> *Lightly v. Clouston* (1808) 1 Taunt. 112, 127 ER 774 (CP); *Foster v. Stewart* (1814) 3 M. & S. 191, 105 ER 582 (KB). Hierbei handelte es sich wohl um *quantum meruit*-Klagen, s. *Maddaugh/McCamus*, *The Law of Restitution*, S. 517; anders jedoch *Winfield*, *The Law of Quasi-Contracts*, S. 20 f. S. auch u. S. 106.

<sup>474</sup> Sie galt grundsätzlich nicht für vertragliche Klagen, s. *Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort*<sup>15</sup>, S. 801.

<sup>475</sup> *Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort*<sup>15</sup>, S. 801; *Sherrington's Case* (1582) *Saville* 40, 123 ER 1000 (CP).

<sup>476</sup> *Phillips v. Homfray* (1883) 24 Ch.D. 439, 454 (CA), *per Bowen*, L.J.

(*Stoljar* nennt diese Voraussetzung die „acquisitive condition“<sup>477</sup>). Der Kläger mußte also, damit es überhaupt zu einer Vermögensverschiebung kommen konnte, einen Schaden erlitten haben:

„It is not enough that the defendant has been enriched by his wrong; it must further appear that the benefit received by defendant has been *taken from the plaintiff*. As Prof. Keener puts it, there must be „not only a plus but a minus quantity.“<sup>478</sup>

Der Fall, in dem das Erfordernis der Vermögensverschiebung ausdrücklich statuiert wurde, ist *Phillips v. Homfray*.<sup>479</sup> Ein Unternehmer hatte unterirdische Stollen auf dem Grundstück der Kläger benutzt, um auf seinem Grundstück geförderte Kohle abzutransportieren. Nach dem Tod des Unternehmers verlangten die Kläger von dessen Erben die Herausgabe der durch die Nutzung ersparten Aufwendungen. Hier stellte sich deutlich das Problem des Verhältnisses zwischen *tort*- und Bereicherungsklage: Die Kläger hätten ja aufgrund der *actio personalis*-Regel mangels einer Vermögensverschiebung keinen Schadensersatz verlangen können. Insofern hatte das Gericht zu entscheiden, ob die Kläger dieses Hindernis einfach dadurch umgehen konnten, daß sie statt einer Schadensersatz- eine Klage auf Herausgabe der Bereicherung erhoben. Das Gericht verneinte diese Frage. Der verstorbene Unternehmer

„saved his estate expense, but he did not bring into it any additional property or value belonging to another person.“<sup>480</sup>

Es war also zu keiner Vermögensverschiebung gekommen. Dies deshalb nicht, weil der Unternehmer

„by carrying his coal and ironstone in secret over the Plaintiff’s roads took nothing from the Plaintiffs.“<sup>481</sup>

Das Erfordernis der Vermögensverschiebung ist häufig kritisiert worden.<sup>482</sup> Es ist jedoch zu bedenken, daß zur Zeit der Entstehung des *waiver of tort* noch die *actio personalis*-Regel galt. Dann wäre es aber tatsächlich eine zu offensichtliche Umgehung dieser Regel gewesen, statt auf Schadensersatz einfach auf Herausgabe der Bereicherung zu klagen.<sup>483</sup> Anders war dies nur, wenn durch eine nachvollziehbare

---

<sup>477</sup> *Stoljar*<sup>2</sup>, S. 104 f.

<sup>478</sup> Woodward, *The Law of Quasi Contracts*, § 274 (S. 442), unter Bezugnahme auf *Keener*, *A Treatise on the Law of Quasi-Contracts*, S. 163. S. auch *Keener*, *Waiver of Tort*, 6 *Harvard Law Rev.* (1892-93) 223, 225.

<sup>479</sup> *Phillips v. Homfray* (1883) 24 Ch.D. 439 (C.A.).

<sup>480</sup> *Phillips v. Homfray* (1883) 24 Ch.D. 439, 462 f.

<sup>481</sup> *Phillips v. Homfray* (1883) 24 Ch.D. 439, 462.

<sup>482</sup> S. bereits die *dissenting opinion* von *Bagally L.J.*, *Phillips v. Homfray* (1883) 24 Ch.D. 439, 466 ff.

<sup>483</sup> *Stoljar*<sup>2</sup>, S. 106; Hedley, *The myth of „waiver of tort“*, (1984) 100 *LQR* 653, 677: „Of course, it was a great innovation to apply the *actio personalis* rule to action in

Vermögensverschiebung der Bereicherungsanspruch gleichsam in die Nähe eines *proprietary claim* gerückt werden konnte, der den Tod des Täters überlebte.

Die Voraussetzung der Vermögensverschiebung hatte natürlich ihrerseits wiederum Auswirkungen auf die Frage, auf welche Delikte sich der *waiver of tort* überhaupt anwenden ließ. Zwar kommt ein Bereicherungsanspruch sowieso nur für solche Fälle in Betracht, bei denen der Täter aus dem Delikt Gewinn zieht: Eine bloße Körperverletzung zählt ohne weiteres nicht dazu. Doch ist die *acquisitive condition* wesentlich enger. Denn nach dieser kommen überhaupt nur solche *torts* als Grundlage eines Bereicherungsanspruchs in Betracht, bei denen die unerlaubte Handlung zu einer Vermögensverschiebung – und damit auch zu einem *Vermögensschaden* – führen kann. Deutlich wird dies aus dem obigen Beispiel, in dem sich der Täter für die Körperverletzung bezahlen läßt.<sup>484</sup> Hier hat der Deliktstäter zwar einen Vermögensvorteil (sogar in Geld) erhalten, doch hat keine Vermögensverschiebung stattgefunden; es ist kein Vermögensschaden entstanden, der sich im erlangten Vorteil widerspiegelt. Eine Körperverletzung ist damit kein Delikt, das nach der *acquisitive condition* einen Bereicherungsanspruch auslösen kann.

Das englische Recht hat also mit *Phillips v. Homfray* über den historischen Ansatz des *waiver of tort* das Erfordernis der Vermögensverschiebung gestülpt.<sup>485</sup> Zunächst bedarf es eines Deliktsanspruchs, von dem sowohl die objektiven wie auch die subjektiven Voraussetzungen gegeben sein müssen (im Gegensatz zur Lehre vom Zuweisungsgehalt, die ein Delikt nie zu ihrem Ausgangspunkt gemacht hat). Darüber hinaus muß aber nach *Phillips v. Homfray* ebenfalls das Erfordernis der Vermögensverschiebung erfüllt sein: Der Beklagte muß etwas seinem Vermögen einverleibt haben, das dem Kläger gehört. Dieses Erfordernis der Vermögensverschiebung bedingt seinerseits einen Schaden auf seiten des Bereicherungsgläubigers. Im Gegensatz dazu verlangt das deutsche Recht keinen solchen Schaden.<sup>486</sup> Dies wird deutlich aus dem „Flugreisefall“ des BGH,<sup>487</sup> in dem der Beklagte an einem Flug von Hamburg nach New York teilgenommen hatte, ohne im Besitz eines Flugscheins für diese Strecke gewesen zu sein. Der BGH hat einen Anspruch des klagenden Flugunternehmens allein auf die bereicherungsrechtlichen Vorschriften gestützt und gleichzeitig befunden, ein deliktischer Anspruch scheide

---

quasi-contract; but the only other courses open to the Court of Appeal were to abolish the rule entirely – a task they preferred to leave to Parliament – or to leave the law in its previous tangled state.“

<sup>484</sup> S.o. S. 83.

<sup>485</sup> Zur heutigen Geltung der Regel aus *Phillips v. Homfray* s.u. S. 108 ff.

<sup>486</sup> RG 8.6.1895 – Rep. I 13/95 – RGZ 35, 63, 69; BGH 7.1.1971 – VII ZR 9/70 – BGHZ 55, 128, 129.

<sup>487</sup> BGH 7.1.1971 – VII ZR 9/70 – BGHZ 55, 128.

„schon deshalb aus, weil die Klägerin nicht darzulegen vermag, daß ihr durch den Mitflug des Beklagten von Hamburg nach New York überhaupt ein Schaden entstanden ist.“<sup>488</sup>

Mit dem Erfordernis der Vermögensverschiebung und des Vermögensschadens beim Kläger änderte sich zugleich die Grundlage des Bereicherungsrechts in Eingriffsfällen. Bestand zuvor noch – zumindest theoretisch – die Möglichkeit, daß eine Bereicherung bereits dann herausgegeben werden mußte, wenn sie aufgrund eines Delikts erlangt worden war, so näherte sich das englische Recht mit dem Erfordernis der Vermögensverschiebung der Lehre vom Zuweisungsgehalt an. Denn schließlich kann eine Rechtsposition einer Person nur dann weggenommen werden, wenn sie ihr gehört. Beim Eigentum ist dies unproblematisch. Es ist geradezu das Wesensmerkmal des Eigentums, daß es dem Kläger zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen ist.<sup>489</sup> Problematischer wird dies aber bereits bei vertraglichen Rechten. Hier ist es – wie im deutschen Recht – fraglich, ob der ‚verletzten‘ Vertragspartei durch den Eingriff etwas weggenommen wurde.<sup>490</sup> Darüber hinaus genügt jedoch nicht jedes ‚absolute‘ Recht, um einen Bereicherungsanspruch entstehen zu lassen, sondern es muß sich – wie das Beispiel der Körperverletzung zeigt – gerade um ein solches mit vermögensrechtlichem Zuweisungsgehalt handeln.

Das englische Bereicherungsrecht ist somit in den (Eingriffs-)Fällen des *waiver of tort* besonders strikt: Zuerst bedarf es eines Delikts, von dem sowohl die objektiven wie auch die subjektiven Voraussetzungen gegeben sein müssen. Darüber hinaus können aber nur solche Delikte einen Bereicherungsanspruch auslösen, bei denen in ein ausschließlich dem Kläger zugewiesenes (vermögenswertes) Recht eingegriffen wird. Das englische Recht vereint somit die Voraussetzungen der Rechtswidrigkeitslehre mit denen der Lehre vom Zuweisungsgehalt (wobei *Phillips v. Homfray* darüber hinaus ebenfalls eine Vermögensverschiebung fordert).<sup>491</sup>

---

<sup>488</sup> BGH 7.1.1971 – VII ZR 9/70 – BGHZ 55, 128, 129.

<sup>489</sup> Friedmann, 80 Colum.L.Rev. (1980), 504, 507: „The essential attribute of property has traditionally been the existence of a right of exclusive enjoyment, so exploitation of property by another gives rise to an enrichment that is necessarily at the expense of the owner’s right“.

<sup>490</sup> S.u. S. 118.

<sup>491</sup> Im amerikanischen Recht hat sich das in *Phillips v. Homfray* statuierte Erfordernis der Vermögensverschiebung hingegen nie ganz durchsetzen können; s. dazu u. S. 96 f. Zu dessen Fortbestehen im englischen Recht s.u. S. 108 ff.

## D) Bereicherungsansprüche bei der Anstiftung zum Vertragsbruch

### I. Bereicherungsansprüche bei der Anstiftung zum Vertragsbruch im amerikanischen Recht

Im amerikanischen Recht werden die Fälle der Anstiftung zum Vertragsbruch im Zusammenhang mit denen des Einzugs fremder Forderungen betrachtet und (teilweise) wie diese bereicherungsrechtlich gelöst.<sup>492</sup> In beiden Fällen geht es um den Eingriff Dritter in bestehende Schuldverhältnisse. Beim Einzug fremder Forderungen zieht der Dritte eine dem Gläubiger zustehende Forderung für sich ein. Bei der Anstiftung zum Vertragsbruch greift der Dritte ebenfalls in die Forderung einer Vertragspartei ein, indem er rechtswidrig auf die andere Partei einwirkt, die daraufhin den ursprünglichen Vertrag bricht und mit dem Dritten einen neuen eingeht. Dieser erhält also anstelle der ursprünglich berechtigten Vertragspartei die dieser geschuldete Leistung oder Gegenleistung.

Hinzu kommt, daß es im amerikanischen Recht möglich ist, mittels der schon dargestellten Technik des *waiver of tort* an das Vorliegen bestimmter unerlaubten Handlungen statt eines Schadensersatzanspruchs als Rechtsfolge die Herausgabe des Erlangten zu knüpfen, aus dem deliktischen also einen Bereicherungsanspruch zu machen.<sup>493</sup> Im amerikanischen Recht wird diese Rechtsfolge auch auf den *tort* der Anstiftung zum Vertragsbruch (*inducing breach of contract*) angewandt. Damit betreffen die Anstiftung zum Vertragsbruch und der Einzug fremder Forderungen nicht nur die gleiche faktische Situation – Eingriff eines Dritten in das Forderungsrecht einer Vertragspartei –, sondern ziehen auch die gleiche Rechtsfolge nach sich, nämlich die Pflicht zur Herausgabe des Erlangten.

Ein Fall, in dem dieser Zusammenhang besonders deutlich wird, ist die bereits oben in anderem Zusammenhang besprochene Entscheidung *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* des *Supreme Court of Pennsylvania* vom 23. März 1936.<sup>494</sup> Die Beklagte hatte den Vertragspartner des Klägers dazu angestiftet, ihrer vertraglichen Pflicht diesem gegenüber nicht nachzukommen, und die vereinbarte Gegenleistung statt dessen an sie auszuzahlen. Der *Supreme Court of Pennsylvania* sprach daraufhin dem Kläger einen Anspruch *for money had and received* zu, da die Beklagte unberechtigterweise eine Forderung des Klägers an dessen Stelle eingezogen hatte. Darüber hinaus stellte er fest, daß die Beklagte ebenfalls den *tort* der Anstiftung zum Vertragsbruch (*inducing breach of contract*) erfüllt

---

<sup>492</sup> Den Zusammenhang erwähnen etwa Cosway, *Restitution as a substitute for an action for damages for tortious interference with contract*, 16 U.Cinci.L.Rev. 247, 250 (1942); Friedmann, 80 Colum.L.Rev. (1980) 504, 529; s. auch Schlechtriem, Symposium zum Gedenken an Detlef König, 57, 77; ders., *Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa*, Bd. II Kap. 6 Rn 156 ff.

<sup>493</sup> S.o. S. 79 f.

<sup>494</sup> *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* (S.C.Pa.) 184 A. 17 (1936); s.o. S. 60 ff.

hatte. Damit konnte der Kläger zwischen mehreren Rechtsfolgen wählen:

„For such interference an action in tort lies. Or, the injured party may elect to redress the wrong in assumpsit for restitution of what the tort-feasor received.“<sup>495</sup>

Sowohl aufgrund des Einzugs der fremden Forderung als auch aufgrund des begangenen *torts* – mittels des *waiver of tort* – stand dem Kläger damit ein Anspruch auf Herausgabe der erlangten Geldsumme zu.<sup>496</sup> So gesehen bestand ein enger – faktischer wie rechtlicher – Zusammenhang zwischen der Anstiftung zum Vertragsbruch und dem Einzug fremder Forderungen.

### 1) *Federal Sugar Refining Co. v. United States Sugar Equalization Board*

Die Vorzüge einer bereicherungsrechtlichen Lösung dieser Fälle lassen sich am besten anhand der Entscheidung *Federal Sugar Refining Co. v. United States Sugar Equalization Board* darstellen.<sup>497</sup> In dem Fall hatte die Beklagte die Vertragspartnerin der Klägerin, eine norwegische Käuferin von Zucker, dazu veranlaßt, den zwischen dieser und der Klägerin bestehenden Vertrag zu brechen und die gleiche Menge Zucker statt dessen von ihr zu kaufen. Dies gelang ihr mittels der Behauptung, die Klägerin würde die zum Export von Zucker erforderliche Genehmigung nicht bekommen, wohl aber die Beklagte als staatseigenes Unternehmen. Die Klägerin erhob daraufhin Klage auf Herausgabe des Gewinns der Beklagten in Höhe der Differenz zwischen deren Einkaufspreis und dem Verkaufspreis. Im Ergebnis wurde der Fall verglichen.<sup>498</sup> Zwischen den Parteien war insbesondere umstritten, ob die Behauptung der Beklagten, die Klägerin werde die zum Export von Zucker erforderliche Exportgenehmigung nicht bekommen, der Wahrheit entsprach. Zu dieser Frage äußerte sich das Gericht nicht. Sein Urteil bildete jedoch insofern die Grundlage des Vergleichs, als das Gericht darüber zu entscheiden hatte, ob der Klägerin für den Fall, daß die Beklagte eine Anstiftung zum Vertragsbruch begangen hatte, ein Bereicherungsanspruch zustand, oder ob sie lediglich einen Schadensersatzanspruch hatte. Diese Frage war für die Klägerin von

---

<sup>495</sup> *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* (S.C.Pa.) 184 A. 17, 18. Diesen beiden Rechtsfolgen *at law* fügte das Gericht noch eine weitere *in equity* hinzu: „A third remedy may be available; one obtaining property by malicious interference with the contract of another may be answerable in equity as a trustee ex malificio in respect to that property“ (*Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* aaO).

<sup>496</sup> Ein (deliktischer) Anspruch auf Schadensersatz bestand hingegen nicht, da der Einzug der Forderung durch die Beklagte gegenüber dem Kläger keine Erfüllungswirkung hatte, und dem Kläger dadurch kein Schaden entstanden war; s.o. S. 60.

<sup>497</sup> *Federal Sugar Refining Co. v. U.S. Sugar Equalization Board* (D.C.N.Y.) 268 F. 575 (1920).

<sup>498</sup> S. Dawson/Palmer, *Cases on Restitution*<sup>2</sup>, S. 37 f.

entscheidender Bedeutung. Die tatsächliche Besonderheit des Falls lag nämlich darin, daß der Vertrag für die Klägerin ein Verlustgeschäft darstellte: Sie hatte den Zucker zu einem Preis verkauft, der unter ihrem eigenen Beschaffungspreis lag. Ein Schadensersatzanspruch wäre daher daran gescheitert, daß die Klägerin gar keinen Schaden erlitten hatte, den sie ersetzt hätte bekommen können. Hierin liegt also einer der praktischen Vorteile des Bereicherungsanspruchs: Es kann vorkommen, daß eine Anstiftung zum Vertragsbruch zwar vorliegt, aber kein Schaden gegeben ist. Insofern geht auch ein Schadensersatzanspruch ins Leere, wohingegen ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung – wie im Fall *Federal Sugar Refining Co.* – von Nutzen sein kann. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, daß ein Schaden zwar gegeben, aber nur schwer nachweisbar ist, wohingegen der Nachweis der Bereicherung des Beklagten keine Probleme aufweist.<sup>499</sup> Ebenso ist die Konstellation denkbar, daß dem Kläger zwar ein – auch nachweisbarer – Schaden entstanden ist, dieser aber in seiner Höhe unter dem Betrag der Bereicherung des Beklagten liegt.<sup>500</sup> In allen diesen Fällen ist es für die ‚verletzte‘ Vertragspartei vorteilhaft, statt einer Schadensersatzklage eine solche auf Herausgabe der dem Anstifter entstandenen Bereicherung zu erheben.

Wie erklärt sich ein solcher Bereicherungsanspruch? Im Gegensatz zum deutschen Recht<sup>501</sup> hat sich im amerikanischen Recht nie eine der Lehre vom Zuweisungsgehalt entsprechende Regel durchsetzen können. Ein Grund für den Erfolg von Bereicherungsklagen in solchen Fällen liegt daher in der Tatsache, daß das amerikanische Recht das Entstehen eines Bereicherungsanspruchs primär nicht an den Eingriff in fremde Vermögenspositionen knüpft, sondern an das Vorliegen unerlaubter Handlungen. Dies wird bereits in der Entscheidung *Federal Sugar Refining Co.* deutlich. In der Urteilsbegründung führt Richter *Mayer* aus, daß die Klage nicht auf den Ersatz von Schaden, sondern auf die Herausgabe der Bereicherung aufgrund eines konkludenten Versprechens gerichtet war:

„So far as language goes, it is plain that the complaint is framed upon the theory that the facts set forth causes of action upon an implied promise upon the count for money had and received, which in equity and good conscience defendant should not retain and should pay to plaintiff.“<sup>502</sup>

Ein solcher *implied promise* entstehe nicht etwa kraft Willenserklärung der Parteien, sondern von Rechts wegen: „The law

---

<sup>499</sup> Chitty on Contracts I<sup>29</sup>, 29-141 (Virgo).

<sup>500</sup> Street, S. 255: „The importance of this alternative ... lies of course in the measure of the damages recoverable. Quasi-contract looks not to the damage suffered by the plaintiff, but to the benefit which the defendant has obtained, and requires the defendant to disgorge to the plaintiff this unlawfully acquired benefit. When the defendant’s benefit exceeds the plaintiff’s loss, this alternative remedy is valuable“.

<sup>501</sup> S. hierzu o. S. 80, u. S. 118.

<sup>502</sup> *Federal Sugar Refining Co. v. U.S. Sugar Equalization Board* (D.C.N.Y.) 268 F. 575, 580.

of quasi-contracts, so called, has as one of its vital features the aim of the courts to apply a suitable remedy for the results flowing from certain kinds of wrongs. Thus it is that an action, in some circumstances, will be regarded as *ex contractu*, even though there has not been agreement between the parties.<sup>503</sup> Kondiktionsauslösendes Ereignis (dasjenige Ereignis also, das die Fiktion des *implied promise* hervorbringt) sei eine unerlaubte Handlung:

„The implied promise springs up by virtue of or follows the commission of a wrong.“<sup>504</sup>

Damit war aber die entscheidende Frage noch nicht beantwortet: Welche unerlaubten Handlungen sind in der Lage, eine Kondiktion auszulösen? Es war nämlich eingewandt worden, daß nicht jedes *wrong* eine Bereicherungshaftung nach sich ziehen könne; diese sei lediglich – wie das Gericht selbst erkannte – „a suitable remedy for the results flowing from certain kinds of wrongs.“<sup>505</sup> Die eigentliche Frage war daher, ob der *tort* des *inducing breach of contract* ein solches „certain kind of wrong“ darstellte. Die Beklagte hatte dies verneint. Dabei berief sie sich der Sache nach auf den oben besprochenen englischen Fall *Phillips v. Homfray*,<sup>506</sup> wenn auch auf dem Umweg über zwei amerikanische Rechtsgelehrte, *Woodward* und *Keener*. *Woodward* hatte in seinem Werk „The Law of Quasi-Contracts“ geschrieben:

„Perhaps it was arguable at one time that the obligation of a tort-feasor in *assumpsit* is analogous to that of a constructive trustee, and that he should be held accountable for any profits derived by him from his wrongful act. It seems to be now taken for granted, however, that the obligation is not to account for profits but to make restitution. It follows that it is not enough that the defendant has been enriched by his wrong; it must further appear that the benefit received by defendant has been *taken from the plaintiff*. As Prof. Keener puts it, there must be ‚not only a plus but a minus quantity.‘“<sup>507</sup>

Dieses – in *Phillips v. Homfray* statuierte – Erfordernis der Vermögensverschiebung war freilich im Fall *Federal Sugar Refining Co.* ganz offensichtlich nicht gegeben. Denn aufgrund des Verlustcharakters des ursprünglichen Vertrages hatte die Klägerin in ihrer Vermögensbilanz kein ‚Minus‘ erlitten, das sich irgendwie als ‚Plus‘ auf seiten der Beklagten hätte widerspiegeln können. Doch auch in denjenigen Fällen, in denen der Vertragsbruch zu einem Schaden des Klägers geführt hatte, wäre nach dem Erfordernis der

<sup>503</sup> *Federal Sugar Refining Co. v. U.S. Sugar Equalization Board* (D.C.N.Y.) 268 F. 575, 581.

<sup>504</sup> *Federal Sugar Refining Co. v. U.S. Sugar Equalization Board* (D.C.N.Y.) 268 F. 575, 581.

<sup>505</sup> *Federal Sugar Refining Co. v. U.S. Sugar Equalization Board* (D.C.N.Y.) 268 F. 575, 581.

<sup>506</sup> *Phillips v. Homfray* (1883) 24 Ch.D. 439 (CA); s.o. S. 87.

<sup>507</sup> *Woodward, The Law of Quasi Contracts*, § 274 (S. 441 f), unter Bezugnahme auf *Keener, A Treatise on the Law of Quasi-Contracts*, S. 163. S. auch *Keener, Waiver of Tort*, 6 *Harvard Law Rev.* (1892-93) 223, 225.

Vermögensverschiebung ein bereicherungsrechtlicher Anspruch ohne Wirkung gewesen. Schließlich bestand ja das Ziel eines solchen Anspruchs nach den Worten *Woodwards* nicht darin „to account for profits but to make restitution.“<sup>508</sup> *Restitution*, so wie *Woodward, Keener* und andere sie im Anschluß an *Phillips v. Homfray* auffaßten, beschäftigte sich also ausschließlich mit der Rückgängigmachung von Vermögensverschiebungen, nicht hingegen mit der Abschöpfung von Gewinnen. Dann war die Obergrenze dieser *restitution* aber die Höhe des vom Kläger erlittenen Schadens: Lag die Bereicherung des Beklagten darüber, so war der Differenzbetrag nicht das Resultat einer Vermögensverschiebung, und konnte auch nicht mittels eines Bereicherungsanspruchs herausverlangt werden. (War der Schaden hingegen höher als die Bereicherung, bot sich – außer in Fällen schwieriger Beweisführung – eh ein Schadensersatzanspruch an.) Die unausgesprochene Folgerung hieraus war, daß der Differenzbetrag, um den der Gewinn des Beklagten den Schaden des Klägers überschritt, nicht das Resultat der unerlaubten Handlung war, sondern vielmehr das der Tüchtigkeit des Beklagten (und damit auch diesem und nicht dem Kläger zustand).

Darüber hinaus war das Erfordernis der Vermögensverschiebung aber noch aus einem weiteren Grunde heraus dazu angetan, eine Bereicherungshaftung für die Anstiftung zum Vertragsbruch generell auszuschließen. Wenn man nämlich forderte, „that the benefit received by defendant has been taken from the plaintiff“,<sup>509</sup> näherte man sich der Lehre vom Zuweisungsgehalt an.<sup>510</sup> Denn eine Rechtsposition kann einer Person nur dann weggenommen werden, wenn sie ihr gehört. Beim Eigentum ist dies unproblematisch.<sup>511</sup> Anders hingegen bei Forderungsrechten: Hier ist es schwieriger zu bestimmen, ob sie dem Kläger gehören (und ihm somit – insbesondere von Dritten – weggenommen werden können). Das Problem des Zuweisungsgehalts taucht damit wieder auf.

Um dieses Hindernis zu umgehen, waren zwei Möglichkeiten denkbar: Entweder konnte man ganz auf das Erfordernis der Vermögensverschiebung verzichten und die Bereicherungshaftung – entsprechend der Rechtswidrigkeitslehre – lediglich an das Vorliegen einer unerlaubten Handlung, hier der Anstiftung zum Vertragsbruch, knüpfen. Oder aber man konnte der vertraglichen Rechtsposition den Charakter eines ausschließlichen Rechts zuweisen. Von beiden Möglichkeiten ist tatsächlich Gebrauch gemacht worden. In der Entscheidung *Federal Sugar Refining Co.* ist man den ersten Weg gegangen. Dies wird deutlich aus der Auseinandersetzung *Mayers* mit dem Erfordernis der Vermögensverschiebung:

---

<sup>508</sup> Woodward, § 274 (S. 442).

<sup>509</sup> Woodward, § 274 (S. 442).

<sup>510</sup> S.o. S. 89.

<sup>511</sup> Friedmann, 80 Colum.L.Rev. (1980) 504, 507: „The essential attribute of property has traditionally been the existence of a right of exclusive enjoyment, so exploitation of property by another gives rise to an enrichment that is necessarily at the expense of the owner’s right“. S. auch o. S. 89.

„But, laying aside the case referred to [Phillips v. Homfray], the principle announced [das Erfordernis der Vermögensverschiebung] is illogical in its limitations. The point is not whether a definite something was taken away from plaintiff and added to the treasury of defendant. The point is whether defendant unjustly enriched itself by doing a wrong to plaintiff in such manner and in such circumstances that in equity and good conscience defendant should not be permitted to retain that by which it has been enriched.“<sup>512</sup>

An anderer Stelle beruft sich *Mayer* auf den allgemeinen Grundsatz, der Beklagte müsse auf Kosten des Klägers bereichert sein.<sup>513</sup> Das Erfordernis der Bereicherung *at the plaintiff's expense* ist jedoch in diesem Zusammenhang wenig hilfreich. Wenn man nämlich die Bereicherungshaftung an die Begehung einer unerlaubten Handlung knüpft, so läuft man Gefahr, das Problem des Zuweisungsgehalts über die Frage, ob die Bereicherung auch auf Kosten des Klägers erfolgt ist, wieder einzuführen.<sup>514</sup> Eine Bereicherung auf Kosten des Klägers ist vom Standpunkt der Rechtswidrigkeitslehre vielmehr *immer* dann gegeben, wenn die Bereicherung durch eine unerlaubte Handlung erlangt wurde.<sup>515</sup> Das Erfordernis, die Bereicherung müsse ‚auf Kosten des Klägers‘ stattgefunden haben, wird daher unter einer ‚Rechtswidrigkeitslehre‘ überflüssig.<sup>516</sup> An seine Stelle tritt die Frage, ob die Bereicherung durch eine unerlaubte Handlung gegen den Kläger erlangt wurde.

So hat auch *Mayer* den Bereicherungsanspruch allein an das Vorliegen des *tort of inducing breach of contract* geknüpft. Dies wird nicht nur deutlich aus seiner Ablehnung des Erfordernisses der Vermögensverschiebung („The principle announced is illogical in its limitations. The point is not whether a definite something was taken

---

<sup>512</sup> Federal Sugar Refining Co. v. U.S. Sugar Equalization Board (D.C.N.Y.) 268 F. 575, 582.

<sup>513</sup> Federal Sugar Refining Co. v. U.S. Sugar Equalization Board (D.C.N.Y.) 268 F. 575, 583: „The correct principle, as it seems to me, is well stated in a recent note in the Columbia Law Review of May, 1920, at page 602: ‚The most that can be said is that ordinarily ... recovery should be allowed where there has been actual enrichment at the plaintiff's expense‘“.

<sup>514</sup> Hierzu schreibt Friedmann, 80 Colum.L.Rev. (1980) 504, 508: „The use of the qualifying term ‚at the plaintiff's expense may seem to raise anew the question that the property theory [d.h. die Lehre vom Zuweisungsgehalt bzw. die Regel aus *Phillips v. Homfray*] seeks to answer; namely, how to determine whether profits derived by the tortfeasor in consequence of the tort are ‚at the plaintiff's expense‘“.

Vgl. auch die Diskussion im deutschen Recht, ob § 852 BGB eine Rechtsgrund- oder eine Rechtsfolgenverweisung darstellt, s.u. S. 121 ff.

<sup>515</sup> Friedmann aaO: „Proponents of this theory would clearly not confine the term to circumstances in which recovery is allowed under the property theory. In fact, the very purpose of the broader approach is to allow recovery whenever a tortfeasor derived a benefit from his wrong, provided that a casual connection between the wrong and the benefit is established. Hence, under this view the defendant's benefit is regarded as being ‚at the plaintiff's expense‘ because it resulted from a wrong committed against him“.

<sup>516</sup> Friedmann aaO: „In effect, the proposition that the plaintiff should be entitled to any benefit derived through breach of duty owed to him renders the words ‚at the plaintiff's expense‘ superfluous“.

away from plaintiff and added to the treasury of defendant“<sup>517</sup>), sondern auch aus seiner Begründung des Anspruchs, wonach lediglich entscheidend sei „whether defendant unjustly enriched itself by doing a wrong to plaintiff in such manner and in such circumstances that in equity and good conscience defendant should not be permitted to retain that by which it has been enriched.“<sup>518</sup> Das den Bereicherungsanspruch auslösende Ereignis ist somit allein das vom Beklagten begangene *wrong*.

Hierfür war es hilfreich, daß die Regel aus *Phillips v. Homfray* im amerikanischen Recht nicht uneingeschränkt befolgt wurde. In einem *Phillips v. Homfray* vergleichbaren Fall, *Raven Red Ash Coal Co. v. Ball*,<sup>519</sup> hatte die Beklagte von ihr abgebaute Kohle unberechtigterweise über das Grundstück des Klägers transportiert, dem dadurch aber kein Schaden entstanden war. Der *Supreme Court of Appeals of Virginia* sprach der Beklagten trotzdem einen Bereicherungsanspruch zu:

„Since the gist of an action in assumpsit against a trespasser who benefits himself by the illegal use of another’s land is to prevent the unjust enrichment of the trespasser from the illegal use of the land, the trespasser should be held on an implied promise not only in the case where the benefit received by the trespasser results in diminution of the value of the land, but also where the value of the land is not diminished.“<sup>520</sup>

In einem anderen (bewegliche Sachen betreffenden) Fall, *Olwell v. Nye & Nissen Co.*,<sup>521</sup> hatte die Beklagte eine Maschine des Klägers über einen Zeitraum hinweg unbefugterweise benutzt. Der Klage auf Zahlung der ersparten Aufwendungen wurde stattgegeben, obwohl der Kläger selbst die Maschine in der entsprechenden Zeit nicht genutzt hätte:

„Owner of egg-washing machine wrongfully used by defendant could waive the tort and recover in quasi contract on the theory of unjust enrichment the profit derived by defendant from use of machine, since saving labor cost derived from such use constituted a ‚benefit‘ to defendant and invasion of owner’s property right to exclusive use constituted a compensable ‚loss‘, though machine had been in storage and was not damaged by defendant’s use thereof.“<sup>522</sup>

Ähnlich heißt es in § 128 (i) des *Restatement of the Law of Restitution*:

---

<sup>517</sup> Federal Sugar Refining Co. v. U.S. Sugar Equalization Board (D.C.N.Y.) 268 F. 575, 582.

<sup>518</sup> Federal Sugar Refining Co. v. U.S. Sugar Equalization Board (D.C.N.Y.) 268 F. 575, 582.

<sup>519</sup> Raven Red Ash Coal Co. v. Ball (Sup.Ct.App.Va.) 39 S.E.2d 231 (1946).

<sup>520</sup> Raven Red Ash Coal Co. v. Ball (Sup.Ct.App.Va.) 39 S.E.2d 231, 232.

<sup>521</sup> Olwell v. Nye & Nissen Co. (S.C.Wa.)173 P.2d 652 (1946).

<sup>522</sup> Olwell v. Nye & Nissen Co. (S.C.Wa.)173 P.2d 652. Anders als in *Raven Red Ash Coal Co. v. Ball* lehnte das Gericht in diesem Fall die Voraussetzung einer Entreichung auf seiten des Klägers nicht ab, sondern sah in dem bloßen Eingriff in fremdes Eigentum bereits einen Schaden.

„A person who has tortiously used the chattel of another is under a duty of restitution to the owner for the value of the use, although the owner would not have used the chattel and although it was not harmed by the use.“<sup>523</sup>

In dieser Regelung des *Restatements* liegt eine bewußte Abkehr von *Phillips v. Homfray*.<sup>524</sup> Auch die Entscheidung *Federal Sugar Refining Co.* selbst ist ja mit *Phillips v. Homfray* nicht vereinbar.<sup>525</sup> Dabei fällt bei der Begründung der Entscheidung ein stark billigkeitsrechtlicher Bezug auf. So führt *Mayer* aus, das *wrong* müsse derart begangen worden sein, daß der Beklagte die Bereicherung „in equity and in good conscience“ nicht behalten dürfe. Diese Formulierung erinnert an diejenige *Lord Mansfields* in *Moses v. Macferlan*, der Bereicherungsschuldner sei „obliged by the ties of natural justice and equity to refund the money.“<sup>526</sup> Tatsächlich befanden sich beide in einer ähnlichen Situation, in der sie einer Klage stattgeben wollten, sich hierbei jedoch an einer überkommenen Regel (der *implied contract theory* bzw. der Regel aus *Phillips v. Homfray*) stießen. In beiden Fällen wurde die Lösung zu einem guten Teil auf Billigkeitserwägungen gestützt, um zu dem gewünschten Ergebnis zu kommen. So schreibt *Mayer*:

„The whole trend of the law points to the aspiration of the courts to find an adequate and orderly remedy for wrongs as to which redress was elusive until this theory of quasi contracts was developed ... Judge Collin, in *Miller v. Schloss*, ... speaks of natural equity and good conscience, and of the circumstances under which money ex aequo et bono belongs to another. Indeed, this is one of those developments of the law where the courts have shown themselves keen to avoid refinements in their efforts to reach sound and practicable remedies, and their goal has been the remedy.“<sup>527</sup>

## 2) *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.*

Der Entscheidung *Federal Sugar Refining Co.* folgend haben auch verschiedene andere amerikanische Jurisdiktionen entsprechenden Klagen stattgegeben.<sup>528</sup> In der – oben bereits in anderem Zusammenhang besprochenen<sup>529</sup> – Entscheidung *Caskie v.*

<sup>523</sup> Restatement § 128 (i), S. 533.

<sup>524</sup> So auch *Seavey*, Reporter's Notes § 129, S. 194, zu dem amerikanischen Fall *Edwards v. Lee's Adm'r*, 96 S.W.(2d) 1028 (1936) des *Court of Appeals of Kentucky*: „The decision is a welcomed departure from the result in *Phillips v. Homfray*“.

<sup>525</sup> Ebenso wie *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* (S.C.Pa.) 184 A. 17, 19 (s.u. S. 97 f).

<sup>526</sup> *Moses v. Macferlan* (1760) 2 Burr. 1005, 97 ER 676 (KB).

<sup>527</sup> *Federal Sugar Refining Co. v. U.S. Sugar Equalization Board* (D.C.N.Y.) 268 F. 575, 582 f.

<sup>528</sup> *Second Nat. Bank v. M. Samuel & Sons* (Cir.Ct.App.2d) 12 F.(2d) 963 (1926); *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* (S.C.Pa.) 184 A. 17 (1936); *Schlechter v. Friedman* (Ct.Err.App.N.J.) 57 A.2d 251 (1948); *Scymanski v. Dufault*, Wash., 491 P.2d 1050 (1972); *National Merchandising Corp. v. Leyden*, Mass., 348 N.E.2d 771(1976).

<sup>529</sup> S.o. S. 60 ff.

*Philadelphia Rapid Transit Co.* kam der *Supreme Court of Pennsylvania* zu einem ähnlichen Ergebnis.<sup>530</sup> Hier hatte die Beklagte den Vertragspartner des Klägers dazu angestiftet, die vertraglich vereinbarte Gegenleistung statt an diesen an sie auszuzahlen. Das Gericht gab der Klage auf Herausgabe des Geldes statt.<sup>531</sup> Auch in diesem Fall lag keine Vermögensverschiebung vor, da der Kläger mangels Erfüllungswirkung des Forderungseinzugs nach wie vor einen Anspruch gegen seinen Vertragspartner hatte. Die Vorinstanz hatte die Klage – unter anderem deswegen – abgewiesen. Der *Supreme Court of Pennsylvania* war anderer Meinung:

„It was also suggested in the opinion filed by the learned court below that it was not enough to aver that defendant had committed the tort and thereby enriched itself without also showing that ‚what has been added to the defendant’s estate has been taken from the plaintiff’s.‘ If the court meant that recovery could not be allowed because plaintiff had not had the sum in his hands, the conclusion must be rejected as contrary to the decisions in this state. The inquiry is: Has the defendant, in the circumstances stated, received money or property which he is not entitled to keep and which in equity and good conscience should be paid to the plaintiff in accordance with principles of natural justice?“<sup>532</sup>

Dabei berief sich das Gericht ausdrücklich auf die – 16 Jahre zuvor ergangene – Entscheidung *Federal Sugar Refining Co. v. United States Sugar Equalization Board*. Insbesondere zitierte es zustimmend dessen Feststellung, wonach es nicht darauf ankomme, „whether a definite something was taken away from plaintiff and added to the treasury of defendant. The point is whether defendant unjustly enriched itself by doing a wrong to plaintiff in such manner and in such circumstances that in equity and good conscience defendant should not be permitted to retain that by which it has been enriched.“<sup>533</sup> Hier spürte der *Supreme Court of Pennsylvania* wohl, daß sich dieses alleinige Abstellen auf die unerlaubte Handlung nicht ohne weiteres mit dem grundlegenden Erfordernis vertrag, der Beklagte müsse auf Kosten des Klägers bereichert sein, weshalb er sogar zu der Feststellung gelangte, daß dies gar nicht vonnöten sei:

„Plaintiff’s recovery in assumpsit for money had and received predicated on defendant’s malicious interference with plaintiff’s contract with another ... did not depend upon defendant’s enrichment at the plaintiff’s expense, but whether

---

<sup>530</sup> *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* (S.C.Pa.) 184 A. 17 (1936).

<sup>531</sup> In diesem Fall hätte es eines Rückgriffs auf den *tort of inducing breach of contract* freilich gar nicht bedurft. Denn die Beklagte hatte die vertraglich bestimmte Gegenleistung erhalten, ohne mit dem Vertragspartner des Klägers einen neuen Vertrag einzugehen. Insofern bestand bereits ein Anspruch des Klägers wegen des Einzugs der fremden Forderung (zumal es hierfür im amerikanischen Recht nicht auf die Erfüllungswirkung des Einzugs ankommt, s.o. S. 55 ff). Trotzdem gab der *Supreme Court of Pennsylvania* der Klage auch unter dem Gesichtspunkt der Anstiftung zum Vertragsbruch statt. S. auch *Palmer* I § 2.6 (S. 83).

<sup>532</sup> *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* (S.C.Pa.) 184 A. 17, 19.

<sup>533</sup> *Federal Sugar Refining Co. v. U.S. Sugar Equalization Board* (D.C.N.Y.) 268 F. 575, 582; zitiert in *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* (S.C.Pa.) 184 A. 17, 20 (Fn 6).

defendant received money which in equity and good conscience should be paid to plaintiff.“<sup>534</sup>

Damit scheint auch diese Entscheidung ein Beispiel dafür zu sein, daß das Gericht für den Bereicherungsanspruch allein auf die begangene unerlaubte Handlung – unabhängig von einer erfolgten Vermögensverschiebung – abstellte. Jedoch läßt sich das Urteil auch auf andere Weise lesen. Denn wie bereits oben dargestellt wurde, besteht eine weitere Möglichkeit, das durch *Phillips v. Homfray* aufgeworfene Hindernis zu umgehen, darin, der vertraglichen Forderung einen eigentumsähnlichen, quasi-dinglichen Charakter zu verschaffen.<sup>535</sup> Man betrachtet also – in der Terminologie des deutschen Rechts – die vertragliche Forderung als ein absolutes Recht mit Zuweisungsgehalt. Dann wäre in den Fällen der Anstiftung zum Vertragsbruch nicht nur der beklagte Anstifter bereichert, sondern dem Kläger fehlte darüber hinaus etwas in seinem Vermögen, das ihm ausschließlich zugewiesen war. Damit ließe sich im Sinne *Woodwards* sagen, „that the benefit received by defendant has been taken from the plaintiff.“<sup>536</sup> Es läge also „not only a plus but a minus quantity“<sup>537</sup> vor, und das Erfordernis der Vermögensverschiebung wäre erfüllt. Auch beim Einzug fremder Forderungen hatte es im amerikanischen Recht ja eine ähnliche Verdinglichung von vertraglichen Rechten gegeben.<sup>538</sup> Als deren Ergebnis war es dem Gläubiger möglich, gegen jedermann eine Bereicherungsklage zu erheben, an den sein Schuldner irrtümlicherweise geleistet hatte, unabhängig von der Erfüllungswirkung des Einzugs. Insofern war es natürlich hilfreich, daß *Caskie v. Philadelphia Rapid Transportation Co.* einen Fall darstellte, der sowohl den Einzug fremder Forderungen als auch die Anstiftung zum Vertragsbruch betraf. Die bereits beim Einzug fremder Forderungen bestehende Verdinglichung vertraglicher Rechte konnte somit auch für die Fälle der Anstiftung zum Vertragsbruch fruchtbar gemacht werden.

Hauptsächlich berief sich der *Supreme Court of Pennsylvania* jedoch auf die Rechtsprechung für den *tort* des *inducing breach of contract*. Denn hier war ja das gleiche Phänomen zu beobachten, daß eine Vereinbarung, die lediglich zwischen den Vertragsparteien geschlossen wurde, auch von Dritten zu respektieren war. Der Grund hierfür wurde darin gesehen, daß ein Vertrag nicht nur dessen Parteien binde, sondern darüber hinaus auch gegenüber Dritten Wirkung entfalte. Hierzu zitierte der *Supreme Court of Pennsylvania* die englische Entscheidung *Temperton v. Russell* aus dem Jahre 1893, in der einer Schadensersatzklage wegen Anstiftung zum Vertragsbruch stattgegeben wurde mit der Begründung

---

<sup>534</sup> *Caskie v. Philadelphia Rapid Transit Co.* (S.C.Pa.) 184 A. 17, 17.

<sup>535</sup> S.o. S. 94. Friedmann, 80 Colum.L.Rev. (1980) 504, 508, spricht von „quasi-property“.

<sup>536</sup> Woodward, § 274 (S. 442).

<sup>537</sup> Keener, A Treatise on the Law of Quasi-Contracts, S. 163.

<sup>538</sup> S.o. S. 62.

„that the contract confers certain rights on the person with whom it is made, and not only binds the parties to it by the obligation entered into, but also imposes on all the world the duty of respecting that contractual obligation.“<sup>539</sup>

Diese Rechtsprechung geht zurück auf die englische Entscheidung *Lumley v. Gye* aus dem Jahre 1853,<sup>540</sup> in der die deliktische Haftung für die Anstiftung zum Vertragsbruch begründet wurde. Einen ähnlichen Grundsatz hatte es zuvor bereits für *master-servant relationships* gegeben,<sup>541</sup> doch lag hier der Gedanke an Eigentum noch näher. Die Bedeutung von *Lumley v. Gye* liegt folglich darin, diese Drittwirkung als erste Entscheidung auf Verträge ausgedehnt zu haben.<sup>542</sup> Knapp 30 Jahre später wurde die Entscheidung in *Bowen v. Hall* bestätigt,<sup>543</sup> und in *Temperton v. Russell* wurde dieser Grundsatz auf alle Arten von Verträgen – „both existing and prospective“<sup>544</sup> – ausgedehnt. Bereits in dieser Entscheidung heißt es, der Grundsatz, daß Verträge auch von unbeteiligten Dritten zu respektieren seien, „never appears to have been since questioned.“<sup>545</sup> Auch in den Vereinigten Staaten fand dieses Prinzip schnell Anerkennung.<sup>546</sup> In der Entscheidung *Louis Kamm, Inc. v. Flink*<sup>547</sup> heißt es sogar (eine *tort*-Klage betreffend):

„The case pleaded falls naturally into the classification of an actionable infringement of a property right, i.e., the right to pursue one’s business, calling, or occupation free from undue interference or molestation ... The right to pursue a lawful business is a property right that the law protects against unjustifiable influence.“<sup>548</sup>

Teilweise ist versucht worden, den Grund für diese eigentumsähnliche Stellung von Vertragsrechten auf das Vertragsprinzip des *common law* zurückzuführen, nach dem Eigentum grundsätzlich mit dem Vertragsschluß übergeht.<sup>549</sup> So meint *Friedmann*, wenn A „who undertook to sell property to B but sold it to C, would be liable for restitution“, dann müsse dies erst recht für C gelten, der A zu dem Vertragsbruch angestiftet habe.<sup>550</sup> Freilich gilt diese Argumentation ohne weiteres nur für konkrete Gegenstände (*specific property*), hingegen grundsätzlich nicht für Geldforderungen, da das Eigentum an einer Summe Geld mangels Bestimmbarkeit nicht schon mit dem

<sup>539</sup> *Temperton v. Russell* [1893] 1 Q.B. 715, 730 (CA), *per Lopes*, L.J.

<sup>540</sup> *Lumley v. Gye* (1853) 2 El. & Bl. 216, 118 ER 749 (QB).

<sup>541</sup> V. Palmer, A comparative Study (from a common law perspective) of the french action for wrongful interference with contract, 40 Amer.J.Comp.Law (1992) 297, 302. S. hierzu auch u. S. 106 f.

<sup>542</sup> V. Palmer, 40 Amer.J.Comp.Law (1992) 297, 302.

<sup>543</sup> *Bowen & Hall*, [1881] 6 Q.B. 333 (CA).

<sup>544</sup> V. Palmer, 40 Amer.J.Comp.Law (1992) 297, 302.

<sup>545</sup> *Temperton v. Russell* [1893] 1 Q.B. 715, 730 (CA), *per Lopes*, L.J.

<sup>546</sup> H.C. Ficker, FS Ficker, 152, 164.

<sup>547</sup> *Louis Kamm, Inc. v. Flink* (Ct.Err.App.N.J.) 175 A. 62 (1934).

<sup>548</sup> *Louis Kamm, Inc. v. Flink* (Ct.Err.App.N.J.) 175 A. 62, 66.

<sup>549</sup> *Friedmann*, 80 Colum.L.Rev. (1980) 504, 527 ff; s. ferner *Schlechtriem*, Symposium zum Gedenken an Detlef König, 57, 78.

<sup>550</sup> *Friedmann*, 80 Colum.L.Rev. (1980) 504, 527.

Vertragsschluß übergeht.<sup>551</sup> Jedoch sollen auch hier – wie bereits beim Einzug fremder Forderungen – Geldforderungen in bestimmten Fällen den gleichen Schutz wie das Eigentum erhalten.<sup>552</sup>

### 3) Der Bereicherungsanspruch als Instrument der Verhaltenskontrolle

Trotzdem ist dieser Erst-Recht-Schluß nicht so zwingend, wie er auf den ersten Blick erscheinen mag. Denn auch im *common law* folgt das Bereicherungsrecht dem gutgläubigen Eigentumserwerb.<sup>553</sup> Wenn der Dritte, an den die vertragsbrüchige Partei leistet, bezüglich deren Eigentümerstellung gutgläubig ist, dann erwirbt er an dem Vertragsgegenstand Eigentum, so daß er auch keinen Bereicherungsansprüchen mehr ausgesetzt ist. Die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs besteht zwar in den Fällen der Anstiftung zum Vertragsbruch nicht, da der Anstifter – aufgrund der subjektiven Voraussetzungen des *tort of inducing breach of contract* – notwendigerweise bösgläubig ist.<sup>554</sup> Doch zeigt die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs, daß eben nicht *jeder* Dritte, der anstelle einer Vertragspartei die dieser zustehende Leistung erhält, gegenüber dieser auch restitutionspflichtig ist. Der von *Friedmann* angeführte Erst-Recht-Schluß gilt also nur für denjenigen Empfänger der Vertragsleistung, der sich der fremden Eigentümerstellung bewußt ist (oder dies zumindest sein muß).

Doch auch über die Fälle des gutgläubigen Eigentumserwerbs hinaus ist es im amerikanischen Recht ebenfalls unvorstellbar, daß im Falle eines Vertragsbruchs die ‚verletzte‘ ursprüngliche Vertragspartei gegen die an ihre Stelle tretende Partei einen Bereicherungsanspruch (oder auch einen Schadensersatzanspruch) hat, selbst wenn diese nichts von dem bestehenden Vertrag gewußt hat.<sup>555</sup> Eine solche Lösung würde einen auf Konkurrenz beruhenden Wettbewerb unmöglich machen, da vor Abschluß jedes neuen Vertrages geprüft werden müßte, ob bereits eine andere Verpflichtung auf die vertraglich geschuldete Leistung bestand.<sup>556</sup> Im Gegensatz dazu erscheint es aber nicht als Beschränkung, sondern geradezu als Voraussetzung des Wettbewerbs, daß niemand durch Einwirkung auf die Vertragsparteien *wissentlich und auf rechtswidrige Weise* den

---

<sup>551</sup> Friedmann, 80 Colum.L.Rev. (1980) 504, 529.

<sup>552</sup> Friedmann, 80 Colum.L.Rev. (1980) 504, 529; s.o. S. 62.

<sup>553</sup> S. Restatement § 13, S. 52 f: „The principle that a person who innocently has acquired the title to something for which he has paid value is under no duty to restore it to one who would be entitled to reclaim it if the one receiving it had not been innocent or had not obtained the title or had not paid value therefore, is of wide application, being a limitation upon the principle that a person who has been wrongfully deprived of his things is entitled to restitution“.

<sup>554</sup> Der Anstifter zum Vertragsbruch kann jedoch dann Eigentum an dem Vertragsgegenstand erwerben, wenn das Eigentum nicht mit dem Vertragsschluß übergeht (etwa wenn die Parteien dies vereinbart haben).

<sup>555</sup> Dawson, 61 B.U.L.Rev. (1981) 563, 615 f.

<sup>556</sup> Dawson, 61 B.U.L.Rev. (1981) 563, 615 f.

Bruch eines bestehenden Vertrages herbeiführen darf. Es wird also danach differenziert, auf welche Weise und mit welchem Bewußtsein der Dritte in den Vertrag eingegriffen hat.

Daß ein (Bereicherungs- oder Schadensersatz-)Anspruch nicht bereits bei einer bloßen (Mit-)Ursächlichkeit des Dritten an einem Vertragsbruch in Betracht kommt, sondern darüber hinaus weiterhin eines rechtswidrigen und vorwerfbaren Verhaltens bedarf, wird bei genauerem Hinsehen ebenfalls deutlich aus der Rechtsprechung zum *tort* des *inducing breach of contract*, auf die ja auch für die Bereicherungsansprüche zurückgegriffen wurde. So heißt es in der amerikanischen Entscheidung *Louis Kamm, Inc. v. Flink*, das Recht

„to pursue a lawful business is a property right that the law protects against *unjustifiable* influence. Any act or omission which *unjustifiably* disturbs or impedes the enjoyment of such right constitutes its wrongful invasion, and is properly treated as tortious.“<sup>557</sup>

In der Entscheidung *Second Nat. Bank of Toledo v. M. Samuel & Sons* des *Circuit Court of Appeals, Second Circuit* aus dem Jahre 1926<sup>558</sup> heißt es, einen Bereicherungsanspruch aufgrund einer Anstiftung zum Vertragsbruch betreffend:

„It is an actionable wrong to procure the breach of an existing contract. Contract rights are property ..., and *knowingly* to induce one of the parties wrongfully to repudiate a contract is as distinct a wrong as it is to injure or destroy his property.“<sup>559</sup>

Und in der Entscheidung *Walker v. Cronin* des *Supreme Judicial Court of Massachusetts* aus dem Jahre 1871,<sup>560</sup> die wiederum einen *tort*-Fall betrifft, wird folgender Grundsatz aufgestellt:

„Every one has a right to enjoy the fruits and advantages of his own enterprise, industry, skill and credit. He has no right to be protected against competition; but he has a right to be free from malicious and wanton interference, disturbance and annoyance. If disturbance or loss come as a result of competition, or the exercise of like rights by others, it is *damnum absque injuriâ* ... But if it come from the merely wanton or malicious acts of others, without the justification of competition or the service of any interest or lawful purpose, it then stands upon a different footing.“<sup>561</sup>

Schließlich wurde in der Entscheidung *Guinness Import Company v. Mark VII Distributors, Inc.* aus dem Jahre 1997<sup>562</sup> eine Klage wegen *tortious interference with contract claims*, die unter anderem auf die Herausgabe der Bereicherung gerichtet war, mit der Begründung

---

<sup>557</sup> *Louis Kamm, Inc. v. Flink* (Ct.Err.App.N.J.) 175 A. 62, 66 (Hervorhebung durch den Verfasser).

<sup>558</sup> *Second Nat. Bank of Toledo v. M. Samuel & Sons* (Cir.Ct.App.2d) 12 F.(2d) 963 (1926). Zu dieser Entscheidung s. *Palmer I* § 2.6 (S. 83 f).

<sup>559</sup> *Second Nat. Bank of Toledo v. M. Samuel & Sons* (Cir.Ct.App.2d) 12 F.(2d) 963, 967 (Hervorhebung durch den Verfasser).

<sup>560</sup> *Walker v. Cronin* (S.C.Ma.) 107 Mass. 555 (1871).

<sup>561</sup> *Walker v. Cronin* (S.C.Ma.) 107 Mass. 555, 564.

<sup>562</sup> *Guinness Import Company v. Mark VII Distributors, Inc.*, 971 F. Supp. 401, 413 f (D. Minn. 1997).

abgelehnt, daß kein Delikt vorliege, und daher auch kein Bereicherungsanspruch geltend gemacht werden könne. Hierin liegt der Unterschied zu einem (in der Terminologie des deutschen Rechts) ‚absoluten‘ Recht, das – wie das Eigentum – umfassend, also auch gegenüber Dritten geschützt ist. Denn aufgrund dieses umfassenden Schutzes genügt bereits ein bloßer Eingriff, um einen Bereicherungsanspruch zur Anwendung zu bringen. Vertragliche (‚relative‘) Rechte genießen hingegen grundsätzlich keinen solchen umfassenden Schutz. Für einen Bereicherungsanspruch bedarf es darüber hinaus vielmehr eines oder mehrerer zusätzlicher Elemente.<sup>563</sup>

Hierbei handelt es sich – außerhalb der Fälle des Einzugs fremder Forderungen<sup>564</sup> – um diejenigen Elemente, die den Eingriff zu einer unerlaubten Handlung machen. Ist für diese ein Verschulden erforderlich, wird es auch für den Bereicherungsanspruch zur Voraussetzung. Konstruktiv geschieht dies über die Figur des *waiver of tort*, nach der die Voraussetzungen des *tort* ebenfalls vorliegen müssen, um einen Bereicherungsanspruch auszulösen. Seinen Grund hat dieser damit nicht in dem Widerspruch des Eingriffs zur rechtlichen Güterzuweisung, sondern im rechtswidrigen (und, sofern das jeweilige Delikt dies verlangt, vorsätzlichen) Verhalten des Eingreifenden. Er dient somit der Verhaltenskontrolle, nicht dem Rechtsgüterschutz.

Ein solches Verständnis des Bereicherungsanspruchs ermöglicht auch, zwischen der Anstiftung zum Vertragsbruch und der Vertragsverletzung selbst zu differenzieren. Denn in beiden Fällen wird in ein vertragliches Recht (wenn auch von einer anderen Person) eingegriffen. Die Vertragsverletzung läßt im amerikanischen Recht jedoch grundsätzlich keinen Bereicherungsanspruch entstehen.<sup>565</sup> Ein Beispiel hierfür ist die Entscheidung *City of New Orleans v. Fireman's Charitable Association* des *Supreme Court of Louisiana*.<sup>566</sup> Die Beklagte hatte sich verpflichtet, eine bestimmte Anzahl von Feuerwehrleuten und Pferden zum Löschen von Bränden bereitzuhalten. Später reduzierte sie eigenmächtig diese Zahl, wodurch

---

<sup>563</sup> Friedmann, 80 Colum.L.Rev. (1980) 504, 513; s.o. S. 67.

<sup>564</sup> Bei den Fällen des Einzugs fremder Forderungen liegt dieses zusätzliche Element *in den europäischen Rechten* in dem Verlust der Forderung, den der Gläubiger durch deren Einzug erleidet; s.o. S. 67. Dagegen ist im amerikanischen Recht kein solcher Forderungsverlust *als Voraussetzung* des Bereicherungsanspruchs erforderlich. Doch verliert auch hier der Gläubiger die Forderung gegen seinen Schuldner, wenn auch erst *als Folge* aus dem Anspruch gegen den Forderungsempfänger.

<sup>565</sup> S. Palmer I § 4.9 (S. 449): „There is small likelihood that courts will grant restitution of gains obtained through breach of contract. Certainly the available evidence points to the rejection of any general principle to this effect. Time and again courts go to the tacit assumption that there is no such general principle. This appears particularly in cases in which restitution of profits is sought on the ground that they were obtained in breach of a fiduciary duty ... In many such cases there is at least breach of contract, but it is taken for granted that this does not suffice.“ Anders verhält sich dies nur, wenn die verletzte vertragliche Pflicht gleichzeitig eine besondere Treuepflicht (fiduciary duty) darstellt, s.o. S. 81 f.

<sup>566</sup> *City of New Orleans v. Fireman's Charitable Association* (S.C.La.) 9 So. 486 (1891).

sie Kosten sparte. Da es zu keinen Bränden kam, war der Klägerin hierdurch auch kein Schaden entstanden. Sie erhob daher eine Bereicherungsklage auf Herausgabe der ersparten Aufwendungen. Der *Supreme Court of Louisiana* wies die Klage ab.

Diese Entscheidung spricht gegen die Annahme, ein Bereicherungsanspruch entstünde bereits dann, wenn in ein vertragliches Recht eingegriffen würde. Offensichtlich werden die vertraglichen Rechte unterschiedlich danach behandelt, ob – wie in der Entscheidung *Federal Sugar Refining Co.* – ein Dritter in diese eingreift, oder ob dies durch eine Vertragspartei geschieht, wie in *City of New Orleans v. Fireman's Charitable Association*.<sup>567</sup> Nun hat es aber gewiß wenig Sinn, die unterschiedlichen Ergebnisse mit der Person des Eingreifenden zu begründen. Denn der Eingriff eines Dritten in Forderungen hat *per se* keine andere Qualität als der Eingriff einer Vertragspartei. Hier hilft vielmehr wiederum der Gedanke des *waiver of tort* weiter: Ein Bereicherungsanspruch entsteht danach nur dann, wenn ein *tort*, also eine unerlaubte Handlung vorliegt. Diese unerlaubte Handlung hat aber eine andere Qualität als eine bloße Pflichtverletzung (wenn man die Verletzung besonderer Treuepflichten im *common law* außer Acht läßt). Bei ersterer handelt es sich um ein Delikt, bei letzterer hingegen nicht. Dies erklärt auch die unterschiedliche Behandlung der Anstiftung zum Vertragsbruch durch einen Dritten einerseits und der Vertragsverletzung andererseits. Das Bereicherungsrecht vollzieht damit letztendlich nur Entscheidungen aus anderen Rechtsgebieten.

Ein Bereicherungsanspruch kommt beim Eingriff in Forderungen also nur dann (at law) in Betracht, wenn dieser Eingriff gleichzeitig ein Delikt darstellt. Dann müssen aber die Voraussetzungen dieses Delikts vorliegen. Dieser Meinung ist heute auch die Literatur. Bei der Verabschiedung des *Restatement of the Law of Restitution*, nur wenige Jahre nach der Entscheidung *Federal Sugar Refining Co.*, hatte man sich zu einem entsprechenden Grundsatz noch nicht durchringen können.<sup>568</sup> Inzwischen sieht aber auch die Literatur den Grund für den Bereicherungsanspruch bei der Anstiftung zum Vertragsbruch in dem begangenen *tort*:

„Modern cases seem to proceed from the assumption that where the elements of tort liability are proven, a restitution remedy exists parallel to the damage remedy.“<sup>569</sup>

---

<sup>567</sup> Friedmann, 80 Colum.L.Rev. 1980, 504, 528: „Indeed, the intervention by the third party may be viewed more severely than the act of the party who was induced to commit the breach“.

<sup>568</sup> Restatement, § 133 (c), caveat: „The Institute takes no position as to a person's duty of restitution to another where the first person has made a profit by tortiously causing a third party to break his contract with the other“ (S. 549).

<sup>569</sup> Dawson/Palmer, Cases on Restitution<sup>2</sup>, S. 52; Dawson, 61 B.U.L.Rev. (1981) 563, 614 ff. Ebenso Schlechtriem, Int.Enc.Comp.L. X, 8-39 ff; Palmer I § 2.6 (S. 86): „The indications now are that such relief will be given ... When the defendant wrongfully induces a third party to break off that relation with the plaintiff, it is fair to hold him accountable for the ensuing profit.“

Damit beruht der Bereicherungsanspruch der ‚verletzten‘ ursprünglichen Vertragspartei nicht auf einem Eingriff in deren Rechtsgüter, und folglich auch nicht auf dem Widerspruch des Eingriffs zur rechtlichen Güterzuweisung. Sein Grund liegt vielmehr in dem rechtswidrigen und vorsätzlichen Verhalten des Eingreifenden. Er dient somit der Verhaltenskontrolle, nicht dem Rechtsgüterschutz.

## II. Bereicherungsansprüche bei der Anstiftung zum Vertragsbruch im englischen Recht

Im englischen Recht gibt es keinen Fall, in dem – wie in *Federal Sugar Refining Co. v. United States Sugar Equalization Board* – ein Bereicherungsanspruch gegen den Anstifter zum Vertragsbruch gewährt wurde.<sup>570</sup> In Ermangelung entsprechender Klagen haben sich englische Gerichte bisher nicht mit einem solchen Anspruch auseinanderzusetzen gehabt. Trotz dieses Mangels an Rechtsprechung gibt es jedoch zwei ältere Entscheidungen, die – obwohl sie keine Vertragsverhältnisse betreffen – von Bedeutung sind. Bei der ersten Entscheidung handelt es sich um den Fall *Lightly v. Clouston* aus dem Jahre 1808.<sup>571</sup> Der Beklagte hatte den Lehrling des Klägers abgeworben und für sich arbeiten lassen. Das Gericht gab der Klage auf Herausgabe des Wertes der geleisteten Arbeit statt.

Bei dieser Klage handelte es sich um eine *indebitatus assumpsit*-Klage „for work and labour performed for the Defendant at his request“.<sup>572</sup> Der Beklagte hatte also nicht Geld erhalten, sondern Dienste. Der Kläger bediente sich folglich auch nicht der *action for money had and received*,<sup>573</sup> sondern der *quantum meruit*-Klage.<sup>574</sup> Damit stellt *Lightly v. Clouston* eine Ausnahme von der Regel dar, daß im Falle des *waiver of tort* nur die *action for money had and received* erhoben werden konnte.<sup>575</sup> Diese Ausnahmestellung hat *Lightly v. Clouston* mit der 6 Jahre später ergangenen Entscheidung *Foster v. Stewart* gemein,<sup>576</sup> in der es ebenfalls um die Abwerbung eines Lehrlings ging, und die *Lightly v. Clouston* diesbezüglich folgte.

Darüber hinaus lag in keiner der beiden Entscheidungen eine Vermögensverschiebung vor. Die Arbeitskraft des abgeworbenen Lehrlings stand zwar dem Kläger zu, doch handelte es sich hierbei nicht um dessen Eigentum. Es bestand somit ein Unterschied zwischen der Arbeitskraft des Lehrlings und im Eigentum des Klägers stehenden Sachen, die aus dessen Vermögen in das des Beklagten gewandert waren. Dieses Problem erkannten auch die Gerichte. In *Lightly v. Clouston* betonte *Mansfield C.J.* jedoch die Ähnlichkeit mit dem Eigentum:

---

<sup>570</sup> Goff/Jones<sup>6</sup>, 36-005 (Fn 65).

<sup>571</sup> *Lightly v. Clouston* (1808) 1 Taunt. 112, 127 ER 774 (CP).

<sup>572</sup> *Lightly v. Clouston* (1808) 1 Taunt. 112, 127 ER 774 (CP).

<sup>573</sup> *S. Nightingal v. Devisme* (1770) 5 Burr. 2589, 2592, 98 ER 361, 363, *per* Lord Mansfield: „This action ,for money had and received to the use of the plaintiff’s‘ will not lie in the present case, where no money was received“.

<sup>574</sup> Maddaugh/McCamus, *The Law of Restitution*, S. 517; anders jedoch Winfield, *The Law of Quasi-Contracts*, S. 20 f.

<sup>575</sup> Jackson, S. 80: „In two cases of waiver of tort, *Lightly v. Clouston* (1808) and *Foster v. Stewart* (1814), the conception of ,money received‘ reached its maximum extension.“ S. auch o. S. 85 f.

<sup>576</sup> *Foster v. Stewart* (1814) 3 M. & S. 191, 105 ER 582 (KB).

„This case approaches as nearly as possible to the case where goods are sold, and the money has found its way into the pocket of the Defendant.“<sup>577</sup>

Tatsächlich glich die Arbeit des *servant* in dem Sinne dem Eigentum, daß – ähnlich wie beim Einzug fremder Amtsgebühren<sup>578</sup> – auch die Verdienste des *servant* dem *master* zustanden.<sup>579</sup> In *Foster v. Stewart* kam das Gericht in einem ähnlichen Fall zu dem gleichen Ergebnis, wenn auch deutlich zögernder.<sup>580</sup>

In dieser Parallele zum Eigentum liegt jedoch gleichfalls der Unterschied zu den Fällen der Anstiftung zum Vertragsbruch. Denn das Verhältnis zwischen *master* und *servant* stellte kein vertragliches dar.<sup>581</sup> Dies ist auch der Grund, weshalb das amerikanische *Restatement of the Law of Restitution* die Entscheidung *Lightly v. Clouston* als Beispiel für seine Regelung in § 135 über „Interference with noncontractual rights to services“ anführt.<sup>582</sup> Insofern stellt sich freilich die Frage, inwieweit aus *Lightly v. Clouston* und *Foster v. Stewart* überhaupt Hinweise für die Fälle der Anstiftung zum Vertragsbruch gewonnen werden können. Denn von den aus dem Vertrag erwachsenden Rechten läßt sich nicht sagen, daß diese gleichsam im Eigentum des Berechtigten stehen. Die Fälle der Anstiftung zum Vertragsbruch lassen sich daher nicht mit *Lightly v. Clouston* begründen, sondern sind wiederum an denjenigen Voraussetzungen zu messen, die sich aus *Phillips v. Homfray* ergeben haben.<sup>583</sup>

Diese Entscheidung<sup>584</sup> hatte ja für einen Bereicherungsanspruch das Vorliegen einer Vermögensverschiebung verlangt. Dieser wurde so in die Nähe eines *proprietary claim* gerückt. Der Grund hierfür war, daß nach der alten *common law*-Regel *actio personalis moritur cum persona* obligatorische (deliktische) Ansprüche mit dem Tod des Täters erloschen, dingliche Ansprüche (*proprietary claims*) diesen aber überlebten.<sup>585</sup> In *Phillips v. Homfray* geht *Bowen L.J.* auf *Lightly v. Clouston* ein und bezeichnet diese Entscheidung als „one of the most remarkable instances of waiver of tort“.<sup>586</sup> Die Erklärung für die

---

<sup>577</sup> *Lightly v. Clouston* (1808) 1 Taunt. 112, 114; 127 ER 774, 775, *per* Mansfield C.J.

<sup>578</sup> S.o. S. 40 f.

<sup>579</sup> Anon. (1700) 12 Mod. 415, 88 ER 1419 (KB); *Barber v. Dennis* (1703) 6 Mod. 69, 87 ER 828, 1 Salkeld 68, 91 ER 63 (QB); *Curteis v. Bridges* (1697) Comb. 450, 90 ER 585 (KB); *Eades v. Vandeput* (1784) 4 Doug. 1, 99 ER 736 (KB).

<sup>580</sup> *Foster v. Stewart* (1814) 3 M. & S. 191, 198; 105 ER 582, 584, *per* Lord Ellenborough: „I own that I should be more inclined, for the better preserving the simplicity of actions, to hold that where the seduction is the cause of action, the action ought to be in tort for seduction“.

<sup>581</sup> S. auch V. Palmer, 40 Amer.J.Comp.Law (1992) 297, 302.

<sup>582</sup> *Restatement of the Law of Restitution*, Reporter's Notes § 135 (Seavey), S. 196 (Hervorhebung durch den Verfasser).

<sup>583</sup> S. auch Winfield, *The Law of Quasi-Contracts*, § 25 (S. 100).

<sup>584</sup> *Phillips v. Homfray* (1883) 24 Ch.D. 439 (CA); s.o. S. 87.

<sup>585</sup> S.o. S. 86 f.

<sup>586</sup> *Phillips v. Homfray* (1883) 24 Ch.D. 439, 462, *per* Bowen, L.J.

Entscheidung sieht auch er in der Ähnlichkeit der Arbeitskraft des *servant* mit dem Eigentum:

„The case was decided upon the ground that the labour of the apprentice belonged to his master, who might insist on an equivalent for it, or at all events, that the apprentice could not contract for the benefit of anybody except his rightful owner.“<sup>587</sup>

Damit versuchte *Bowen L.J.*, die *Lightly v. Clouston* zugrunde liegenden Tatsachen von denjenigen zu unterscheiden, auf denen *Phillips v. Homfray* basierte. Beide Entscheidungen ließen sich so vereinbaren. Denn wenn man in der Arbeit des Lehrlings tatsächlich eine Art Eigentum sah, dann stimmte *Lightly v. Clouston* mit der Regel aus *Phillips v. Homfray*, die eine Vermögensverschiebung verlangte, überein: Die dem Kläger zustehende Arbeitskraft des Lehrlings war in das Vermögen des Beklagten gewandert, indem dieser den Lehrling abgeworben hatte. Eine Vermögensverschiebung lag damit vor.

Von vertraglichen Rechten läßt sich hingegen nicht sagen, daß sie im Eigentum des Berechtigten stehen. Dann hat der Anstifter, der die nach dem gebrochenen Vertrag eigentlich einem anderen zustehende Leistung oder Gegenleistung statt diesem erhält, aber auch nichts seinem Vermögen einverleibt, das einem anderen zusteht. Eine Vermögensverschiebung liegt nicht vor. Damit steht ein Bereicherungsanspruch bei der Anstiftung zum Vertragsbruch im Widerspruch zu *Phillips v. Homfray*. Entsprechend schreibt *Winfield*, daß „even if *Lightly v. Clouston* and *Foster v. Stewart* are still law, the courts would not now be disposed to add to the list of torts which, it has been decided, can be waived.“<sup>588</sup> Und *Jackson* bezweifelt gar, „whether these two cases can be considered good law today.“<sup>589</sup>

Da die *actio personalis*-Regel jedoch inzwischen aufgehoben wurde,<sup>590</sup> stellt sich die Frage, welche Bedeutung *Phillips v. Homfray* heute noch zukommt. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen dem in dieser Entscheidung statuierten Erfordernis der Vermögensverschiebung und der damit zusammenhängenden generellen Frage, welche *torts* einen Bereicherungsanspruch auslösen können.

Was das Erfordernis der Vermögensverschiebung anbetrifft, so besteht hierfür nach dem Ende der *actio personalis*-Regel sicherlich kein Bedürfnis mehr. Trotzdem scheint es aber weiterhin – zumindest in einem Teil der Rechtsprechung – Voraussetzung für Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zu sein. Das Problem wird deutlich in der Entscheidung *Strand Electric Co. Ltd. v. Brisford Entertainments Ltd.* aus dem Jahre 1952.<sup>591</sup> Die Beklagte hatte von der Klägerin Elektrogeräte gemietet und sie nach Ablauf der Mietzeit nicht wieder

<sup>587</sup> *Phillips v. Homfray* (1883) 24 Ch.D. 439, 462, per *Bowen*, L.J.

<sup>588</sup> *Winfield*, *The Law of Quasi-Contracts*, § 25 (S. 100).

<sup>589</sup> *Jackson*, S. 80.

<sup>590</sup> Durch den Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934.

<sup>591</sup> *Strand Electric Co. Ltd. v. Brisford Entertainments Ltd.* [1952] 2 Q.B. 246 (CA).

zurückgegeben. Gegen die Klage auf Zahlung des marktüblichen Mietzinses für die Zeit nach Ende des Vertrages hatte die Beklagte eingewandt, daß die Klägerin die Geräte in dem entsprechenden Zeitraum eh nicht benutzt hätte, ihr also kein Schaden entstanden sei. Zwar gab das Gericht der Klage im Ergebnis statt. Als problematisch stellte sich allerdings die Begründung des Urteils dar. *Denning L.J.* sah als einziger in dem geltend gemachten Anspruch einen solchen aus ungerechtfertigter Bereicherung, gegen den er auch den Einwand, der Klägerin sei kein Schaden entstanden, nicht gelten ließ.<sup>592</sup> Damit befand er sich im Widerspruch zu *Phillips v. Homfray*, wo ja gerade ein Schaden des Bereicherungsgläubigers verlangt worden war. Die beiden anderen Richter, *Somervell*<sup>593</sup> und *Romer L.J.J.*<sup>594</sup>, sahen in dem geltend gemachten Anspruch hingegen einen solchen aus *detinue*, also einen deliktischen, wobei *Somervell L.J.* den Anspruchsumfang mit einer Analogie zu der Schadensberechnung bei *mesne profits*<sup>595</sup> erklärte.<sup>596</sup> In der Entscheidung *Stoke-on-Trent City Council v. W. & J. Wass Ltd.*<sup>597</sup> aus dem Jahre 1988 folgt *Nourse L.J.* deren Sichtweise.<sup>598</sup> Hier hatte die Beklagte wiederholt auf dem Gebiet der klagenden Gemeinde einen Markt eingerichtet, obwohl dieses Recht – wie die Beklagte wußte – ausschließlich der Klägerin zustand. Trotzdem wies *Nourse L.J.* die Klage auf Herausgabe der Bereicherung in Höhe einer entsprechenden (fiktiven) Lizenzgebühr ab, da der Klägerin kein Schaden entstanden war. Er befand, in diesem Falle einen Anspruch zuzusprechen würde bedeuten „[to] revolutionise the tort of nuisance by making it unnecessary to prove loss.“<sup>599</sup>

Andererseits gibt es aber auch Entscheidungen, die keinen Schaden auf seiten des Klägers verlangen.<sup>600</sup> Ein Beispiel hierfür ist die Entscheidung *Ministry of Defence v. Ashman*.<sup>601</sup> Die Beklagten hatten über einen Zeitraum hinweg unberechtigterweise in einer Wohnung des Klägers gewohnt. Der *Court of Appeal* verurteilte sie daraufhin zur Herausgabe der ersparten Aufwendungen für Mietzinszahlung, obwohl dem Kläger hierdurch kein Schaden entstanden war. Diese Entscheidung widerspricht somit dem Erfordernis des Schadens auf

---

<sup>592</sup> *Strand Electric Co. Ltd. v. Brisford Entertainments Ltd.* [1952] 2 Q.B. 246, 254 f, *per Denning L.J.*

<sup>593</sup> *Strand Electric Co. Ltd. v. Brisford Entertainments Ltd.* [1952] 2 Q.B. 246, 252, *per Somervell L.J.*

<sup>594</sup> *Strand Electric Co. Ltd. v. Brisford Entertainments Ltd.* [1952] 2 Q.B. 246, 257, *per Romer L.J.*

<sup>595</sup> S. hierzu o. Fn 248.

<sup>596</sup> *Strand Electric Co. Ltd. v. Brisford Entertainments Ltd.* [1952] 2 Q.B. 246, 252, *per Somervell L.J.*

<sup>597</sup> *Stoke-on-Trent City Council v. W. & J. Wass Ltd.* [1988] 3 All E.R. 394 (CA).

<sup>598</sup> *Stoke-on-Trent City Council v. W. & J. Wass Ltd.* [1988] 3 All E.R. 394, 401 f, *per Nourse L.J.*

<sup>599</sup> *Stoke-on-Trent City Council v. W. & J. Wass Ltd.* [1988] 3 All E.R. 394, 401, *per Nourse L.J.*

<sup>600</sup> S. auch Law Commission Report LC 247, *Aggravated Exemplary and Restitutionary Damages*, 3.16 mwN.

<sup>601</sup> *Ministry of Defence v. Ashman* (1993) 66 P & CR 195 (CA).

Klägerseite. Der Stand der Rechtsprechung ist folglich unklar. Auch *Goff/Jones*, die ein Erfordernis der Vermögensverschiebung ablehnen, können lediglich konstatieren, daß ein Verlust des Klägers für den Bereicherungsanspruch unerheblich sein „sollte“.<sup>602</sup>

Was andererseits die Frage anbetrifft, welche *torts* einen Bereicherungsanspruch auslösen können, so hängt diese eng mit dem Erfordernis der Vermögensverschiebung zusammen. Denn indem es die Vermögensverschiebung zur Voraussetzung eines Bereicherungsanspruchs machte, verlangte *Phillips v. Homfray* nicht nur eine Entreicherung auf seiten des Klägers, sondern setzte darüber hinaus ebenfalls voraus, daß in ein ausschließlich dem Kläger zugewiesenes (vermögenswertes) Recht eingegriffen wurde. Nur dann konnte nämlich dem Kläger überhaupt etwas weggenommen werden. *Phillips v. Homfray* verlangte also einen Eingriff in ein dingliches oder zumindest eigentumsähnliches Recht mit vermögensrechtlichem Zuweisungsgehalt.<sup>603</sup> Dadurch kamen aber überhaupt nur solche Delikte als Grundlage eines Bereicherungsanspruchs in Betracht, die diese Rechte schützen, sog. „proprietary torts“.<sup>604</sup>

Obwohl sich diese beide Voraussetzungen aus *Phillips v. Homfray* entwickelt haben, sind sie genau zu unterscheiden. Das Erfordernis der Vermögensverschiebung ist nämlich nur historisch erklärbar, als Folge der Regel *actio personalis moritur cum persona*. Da diese Regel jedoch inzwischen weggefallen ist, ist auch für das Erfordernis der Vermögensverschiebung der sachliche Grund entfallen. Es erscheint daher wahrscheinlich, daß das englische Recht zu gegebener Zeit gänzlich auf diese Voraussetzung verzichten wird. In *Stoke-on-Trent City Council v. W. & J. Wass Ltd.* erkennt auch *Nourse L.J.* die Möglichkeit, daß das englische Recht früher oder später einen Bereicherungsanspruch bereits bei bloßen Eingriffen in das Eigentum oder eigentumsähnliche Rechte, also unabhängig von einer Entreicherung des Klägers, gewähren werde:

„The english law of tort, more especially the so-called ‚proprietary torts‘, will in due course make a more deliberate move towards recovery based not on loss suffered by the plaintiff but on the unjust enrichment of the defendant.“<sup>605</sup>

Doch gilt dies wiederum nur für „proprietary torts“, die das Eigentum oder eigentumsähnliche Rechte schützen. Für andere Delikte „where the defendant’s wrong can work to his own profit“,<sup>606</sup> ohne daß in ein dingliches oder eigentumsähnliches Recht eingegriffen wurde, wird

---

<sup>602</sup> *Goff/Jones*<sup>6</sup>, 36-006: „It should be irrelevant that he suffered no, or little loss“ (Hervorhebung durch den Verfasser).

<sup>603</sup> S.o. S. 89.

<sup>604</sup> *Stoke-on-Trent City Council v. W. & J. Wass Ltd.* [1988] 3 All E.R. 394, 402, *per Nourse L.J.*; *Halifax Building Society v. Thomas* [1996] Ch 217, 227 (CA).

<sup>605</sup> *Stoke-on-Trent City Council v. W. & J. Wass Ltd.* [1988] 3 All E.R. 394, 402, *per Nourse L.J.*

<sup>606</sup> *Stoke-on-Trent City Council v. W. & J. Wass Ltd.* [1988] 3 All E.R. 394, 401, *per Nourse L.J.*

ein Bereicherungsanspruch hingegen abgelehnt.<sup>607</sup> So heißt es auch in der Entscheidung *Halifax Building Society v. Thomas*, es gebe

„no English authority to support the proposition that a wrongdoing defendant will be required to account for a profit which is not based on the use of the property of the wronged plaintiff.“<sup>608</sup>

In dieser Beschränkung derjenigen Delikte, die einen Bereicherungsanspruch auslösen können, liegt die bedeutendere Konsequenz aus *Phillips v. Homfray*.<sup>609</sup> Sie versucht – unabhängig von überkommenen historischen Regeln – die grundsätzliche Frage zu beantworten, wann in Eingriffsfällen ein Bereicherungsanspruch entsteht.<sup>610</sup> Mit ihr hat sich das englische Bereicherungsrecht in Eingriffsfällen der Lehre vom Zuweisungsgehalt angenähert.<sup>611</sup> Hierin liegt auch der Grund, weshalb im englischen Recht (abgesehen vom Erfordernis der Vermögensverschiebung, das im Fall *Federal Sugar Refining Co. v. United States Sugar Equalization Board* eh nicht gegeben war) die Anstiftung zum Vertragsbruch keinen Bereicherungsanspruch auslösen kann. Denn bei vertraglichen Rechten handelt es sich um obligatorische Rechte (personal rights), nicht um dingliche (proprietary rights).<sup>612</sup> Das Delikt der Anstiftung zum Vertragsbruch stellt folglich auch keinen *proprietary tort* dar, der allein einen Bereicherungsanspruch zur Anwendung bringen könnte.

---

<sup>607</sup> *Stoke-on-Trent City Council v. W. & J. Wass Ltd.* [1988] 3 All E.R. 394, 402, per Nourse L.J.

<sup>608</sup> *Halifax Building Society v. Thomas* [1996] Ch 217, 226 (CA). S. aber auch die Entscheidung *Attorney General v. Blake* [2001] 1 A.C. 268 (HL), wo ein Bereicherungsanspruch bei *breach of contract* „in exceptional circumstances“ befürwortet wurde, *Attorney General v. Blake* [2001] 1 A.C. 268, 285, per Lord Nicholls of Birkenhead. Doch ist fraglich, was die Voraussetzungen dieses Anspruchs sind, da es in dem zugrunde liegenden Fall wiederum um einen ehemaligen Geheimdienstmitarbeiter ging, der nicht nur einen *crime* begangen hatte, sondern auf den auch zumindest die „reason of the rule applying to fiduciaries“ Anwendung fand, s. *Attorney General v. Blake* [2001] 1 A.C. 268, 292, per Lord Steyn.

<sup>609</sup> Auch *Goff/Jones*, die das Erfordernis der Vermögensverschiebung ablehnen, begründen die Liste der für Bereicherungsansprüche in Betracht kommenden Delikte damit, daß es sich um „proprietary torts“ handle (*Goff/Jones*<sup>6</sup>, 36-005 Fn 64). S. ebenfalls *Birks*, Introduction, S. 321.

<sup>610</sup> Friedmann, 80 Colum.L.Rev. (1980) 504, 506 ff.

<sup>611</sup> Friedmann, 80 Colum.L.Rev. (1980) 504, 506 ff; s.o. S. 89.

<sup>612</sup> S.o. S. 51 f.

### III. Bereicherungsansprüche bei der Anstiftung zum Vertragsbruch im französischen Recht

Auch im französischen Recht gibt es kein der Entscheidung *Federal Sugar Refining Co.* entsprechendes Urteil.<sup>613</sup> Im Folgenden soll jedoch der Frage nachgegangen werden, ob eine solche Entscheidung im französischen Recht ebenfalls denkbar wäre, oder ob sie gegen die Grundsätze des französischen Bereicherungsrechts – und insbesondere gegen die Voraussetzungen des allgemeinen Bereicherungsanspruchs, der *action de in rem verso* – verstieße.

Der allgemeine Bereicherungsanspruch des französischen Rechts ist, wie bereits dargestellt, eine Schöpfung der Rechtsprechung, die ihn im Jahre 1892 entwickelte und ihn – den Autoren *Aubry* und *Rau* folgend – direkt auf Billigkeitserwägungen stützte.<sup>614</sup> Dahinter stand die Wertung, daß sich niemand auf Kosten eines anderen bereichern dürfe. Die *Cour de cassation* hielt es deshalb zunächst für ausreichend, den Bereicherungsanspruch lediglich von der Bereicherung auf Kosten eines anderen abhängig zu machen:

„Attendu que cette action dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui et n'ayant été réglementé par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée; - Qu'il suffit, pour la rendre recevable, que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit; ...“<sup>615</sup>

Bald stellte sich jedoch heraus, daß dieses Prinzip in seiner Allgemeinheit zu weit war.<sup>616</sup> Die Rechtsprechung entwickelte daher mit der Zeit verschiedene Anspruchsvoraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit eine Bereicherung herausverlangt werden kann. Demnach hat der allgemeine Bereicherungsanspruch folgende Voraussetzungen<sup>617</sup>:

- 1) eine Bereicherung (enrichissement) des Beklagten;
- 2) eine Entreichung (appauvrissement) des Klägers;
- 3) eine Verbindung zwischen Ent- und Bereicherung (lien de corrélation);
- 4) das Fehlen einer Rechtfertigung (absence de cause);
- 5) ein mangelndes Verschulden des Entreicherten (absence de faute de l'appauvri);

---

<sup>613</sup> S. auch Schlechtriem, Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, Bd. II Kap. 6 Rn 175.

<sup>614</sup> S.o. S. 17.

<sup>615</sup> Cass. req. 15 juin 1892, D. 1892.1.596; S. 1893.1.281.

<sup>616</sup> Goré, L'Enrichissement aux dépens d'autrui, S. 46 ff; Malaurie/Aynès, Les Obligations<sup>11</sup> Nr 682; König, Der Bereicherungsanspruch gegen den Drittempfänger, S. 29 ff.

<sup>617</sup> Siehe dazu Goré, S. 53 ff; Grauer, Die ungerechtfertigte Bereicherung im französischen Zivilrecht, S. 47 ff; Mazeaud/Chabas<sup>9</sup> Nr 698 ff; Terré/Simler/Lequette<sup>8</sup> Nr 1066 ff; Malaurie/Aynès<sup>11</sup> Nr 687 ff; Ferid/Sonnenberger<sup>2</sup> 2 N 45 ff.

- 6) ein mangelndes Eigeninteresse des Entreicherten (absence d'intérêt personnel chez l'appauvri);  
 7) es darf kein anderer Rechtsbehelf gegeben sein (subsidiarité).

Voraussetzung des allgemeinen Bereicherungsanspruchs ist damit nicht nur eine Bereicherung des Beklagten, sondern ebenso eine *Entreicherung* des Klägers.<sup>618</sup> Es ist also nicht ausreichend, daß eine Vermögensmehrung des Beklagten vorliegt; darüber hinaus ist weiterhin eine *Vermögensminderung* auf seiten des Klägers erforderlich. Dabei werden an die Natur dieser Entreicherung keine besonderen Anforderungen gestellt;<sup>619</sup> ausreichend ist jegliche Minderung des Vermögens des Klägers:

„Un patrimoine est appauvri lorsqu'il subit une perte quelconque, appréciable en argent; ce qui est l'inverse de la notion de l'enrichissement. La perte en argent est, également, entendue largement. Elle peut consister en une dépense. Elle peut aussi consister en une prestation de services demeurée impayée, car toute peine mérite salaire.“<sup>620</sup>

Zwar wird auch im französischen Recht die Meinung vertreten, daß die Nichtvermehrung der Aktiva ebenfalls eine Entreicherung darstellen könne (manque à gagner).<sup>621</sup> Als Beispiel hierfür wird der Fall eines *généalogiste* genannt,<sup>622</sup> also eines Mannes, der sich berufsmäßig mit dem Auffinden von Erbschaften befaßt, und der, nachdem er dem ahnungslosen Erben eine solche mitgeteilt hat, Ersatz seiner Aufwendungen verlangt.<sup>623</sup> Doch scheint es in diesem Fall eher so zu sein, daß die Entreicherung des Klägers in den vom ihm

<sup>618</sup> Bei dieser ‚Entreicherung‘ handelt es sich natürlich nicht um den Begriff der Entreicherung des deutschen Rechts gem. § 818 III BGB, sondern vielmehr um die *Vermögensminderung des Klägers* als *Tatbestandsvoraussetzung* des allgemeinen Bereicherungsanspruchs.

<sup>619</sup> Mazeaud/Chabas<sup>9</sup> Nr 699; Terré/Simler/Lequette<sup>8</sup> Nr 1067: „Il est très largement entendu.“ Vgl. auch die Auflistung bei Grauer, S. 81 ff.

<sup>620</sup> Malaurie/Aynès<sup>11</sup> Nr 688.

<sup>621</sup> Rouast, L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile, RTD XXI (1922) 35, 46; Grauer, S. 82, 85; Goré, S. 69 f.

<sup>622</sup> Rouast, RTD XXI (1922), 35, 47.

<sup>623</sup> Der Fall wurde entschieden vom *tribunal civil de la Rochelle* (23 avr. 1907, D. 1908.2.332) und anschließend von der *cour d'appel de Poitiers* (2 déc.1907, D. 1908.2.332). Beide Instanzen gaben der Klage des *généalogiste* auf Ersatz seiner Aufwendungen statt. Es ist allerdings nicht gänzlich klar, welches die Anspruchsgrundlage des Klägers ist. Ein Vertrag wurde zwischen den Parteien nicht geschlossen. Auch die *gestion d'affaires* ist als Anspruchsgrundlage problematisch, da zweifelhaft ist, ob der Kläger wirklich den Willen hatte, ein fremdes Geschäft zu führen, oder ob er nicht vielmehr ein eigenes Geschäft führte. Ebenfalls wäre es eine unerwünschte Folge der *gestion d'affaires*, daß der Kläger auch dann den Ersatz seiner Aufwendungen verlangen könnte, wenn der Beklagte seinen Erbanteil später gar nicht bekäme. Aus diesen Gründen erscheint es wahrscheinlich, daß Anspruchsgrundlage des Klägers der allgemeine Bereicherungsanspruch ist (s. die *note* aaO). S. auch BGH 23.9.1999 – III ZR 322/98 – NJW 53 (2000) 72, wo Ansprüche des Erbensuchers verneint wurden; s. hierzu ebenfalls Medicus, Schuldrecht II<sup>12</sup> Rn 630. In der jüngeren französischen Rechtsprechung scheint allerdings ein Anspruch aus der *gestion d'affaires* zumindest eines beruflichen Erbensuchers bejaht zu werden, s. Cass. civ. 31. Jan. 1995, Bull.Civ. 1995 I Nr. 59.

erbrachten – unbezahlten – Dienstleistungen zu sehen ist.<sup>624</sup> Im Gegensatz dazu waren der im „Flugreisefall“ des BGH klagenden Fluggesellschaft für den Transport keine zusätzlichen Kosten entstanden.<sup>625</sup> Insofern ist es unwahrscheinlich, daß das französische Recht in einem ähnlichen Fall dem Kläger einen Bereicherungsanspruch zugestanden hätte.

Die Entreicherung des Klägers auf der einen Seite und die Bereicherung des Beklagten auf der anderen müssen sich ferner entsprechen (es muß ein *lien de corrélation* bestehen). Die Bereicherung muß sich also als Folge der Entreicherung darstellen. Dafür ist es erforderlich, daß eine Vermögensverschiebung stattgefunden hat:

„Il faut que l'appauvrissement soit *corrélatif* à l'enrichissement, c'est-à-dire qu'il y ait passage de valeur d'un patrimoine à l'autre.“<sup>626</sup>

Das Erfordernis der Vermögensverschiebung (*passage de valeur d'un patrimoine à l'autre*) ist als Voraussetzung der *action de in rem verso* mitunter für derart wichtig erachtet worden, daß Teile der Literatur hierin sogar die eigentliche Begründung für den allgemeinen Bereicherungsanspruch sehen. So erkannten *Aubry* und *Rau* in der *action de in rem verso* die „*faculté de réclamer au moyen d'une action personnelle ... la restitution des objets ou valeurs appartenant au patrimoine.*“<sup>627</sup> Und *Rodière* beschreibt diese Sichtweise wie folgt:

„De même que la nature a horreur du vide, le patrimoine, entité juridique et quasi métaphysique, a horreur de s'appauvrir; si donc un patrimoine est dépouillé au profit d'un autre, il convient de faire cesser ce dépouillement soit par l'action en revendication, soit, lorsqu'il y a quelque obstacle de droit ou de fait qui s'oppose à cette restitution en nature, par l'action de *in rem verso* dont l'objet est la restitution de la valeur qui en forme la représentation.“<sup>628</sup>

Diese Bedeutung der Vermögensverschiebung erklärt ihrerseits die Notwendigkeit eines Schadens: ohne Schaden keine

<sup>624</sup> Terré/Simler/Lequette<sup>8</sup> Nr 973; Mazeaud/Chabas<sup>9</sup> Nr 699: „... les fatigues intellectuelles et la perte de temps d'un instituteur enseignant des enfants en dehors de tout contrat, constituent un appauvrissement“. *Hierbei* handelt es sich freilich nicht um einen ‚Eingriffsfall‘; der allgemeine Bereicherungsanspruch umfaßt ferner auch die Fälle der rechtsgrundlosen Erbringung von Dienstleistungen, da die *action en répétition de l'indu* auf diese nicht anwendbar ist, s.o. Fn 33.

<sup>625</sup> BGH 7.1.1971 – VII ZR 9/70 – BGHZ 55, 128, 129; s.o. S. 88 f.

<sup>626</sup> Terré/Simler/Lequette<sup>8</sup> Nr 1067. Es ist freilich nicht erforderlich, daß sich dieser Übergang *direkt* vom Vermögen des Klägers in das des Beklagten vollzieht; es genügt auch ein indirekter Übergang durch das Vermögen eines Dritten, wie etwa im *arrêt Boudier*, in dem der Beklagte dadurch bereichert war, daß sein Pächter von dem Kläger Düngemittel erworben und diese – ohne sie zu bezahlen – auf dem Land des Beklagten verwendet hatte.

<sup>627</sup> Aubry/Rau, Cours de droit civil, t. IX, 578, zitiert nach: JCl.Civ. Art 1370 – 1381 Nr 52 (Bonet). Zum Begriff des *patrimoine* bei Aubry/Rau s. *Sève*, Déterminations philosophiques d'une théorie juridique: La théorie du patrimoine d'Aubry et Rau, Archives de philosophie du droit 24 (1979) 247, 249.

<sup>628</sup> Beudant/Lerebours-Pigeonnière, Cours de droit français, t. IX bis, Nr. 1746 (Rodière), zitiert nach: JCl.Civ. Art 1370 – 1381 Nr 52 (Bonet).

Vermögensverschiebung, und ohne solche keine *action de in rem verso*. Deshalb wird hierin auch teilweise die entscheidende Voraussetzung des allgemeinen Bereicherungsanspruchs gesehen:

„La base fondamentale de l’action *de in rem verso* est le préjudice subi par le demandeur, ce qu’on est convenu d’appeler l’appauvrissement. L’action *de in rem verso* apparaît dès l’abord comme une action en indemnité.“<sup>629</sup>

Die Voraussetzung sowohl eines Schadens auf der Beklagtenseite als auch einer Vermögensverschiebung erinnert an den englischen Fall *Phillips v. Homfray*.<sup>630</sup> Dort war die Bereicherungsklage ja abgewiesen worden, weil der Kläger keinen Schaden erlitten hatte. Eine bloße Bereicherung des Beklagten genügte also nicht; vielmehr war ebenfalls eine Vermögensverschiebung für nötig befunden worden. Begründet wurde dies mit der Regel *actio personalis moritur cum persona*, die man nicht durch eine zu großzügige Anwendung des *waiver of tort* umgehen wollte.

Diese Wertung des englischen Rechts läßt gleichfalls Rückschlüsse auf die hinter der französischen *actio de in rem verso* stehenden Wertungen zu: In beiden Rechten diene das Erfordernis der Vermögensverschiebung – und damit des Schadens auf Klägerseite – dazu, die Regelungen anderer Rechtsgebiete nicht durch einen Rechtsbehelf des Billigkeitsrechts zu umgehen. Bestand im englischen Recht die Gefahr, daß durch die bereicherungsrechtliche Klage die *actio personalis*-Regel umgangen wurde, so war im französischen Recht zu befürchten, daß eine konturlose *action de in rem verso* das Gefüge des gesamten französischen Zivilrechts durcheinander bringen konnte. Tatsächlich bestand diese Gefahr, da die *Cour de cassation* selbst befunden hatte, die *action de in rem verso* „n’est soumis[e] à aucune condition déterminée.“<sup>631</sup> Ein solcher Rechtsbehelf, der ohne Voraussetzungen jegliche Bereicherung auf Kosten eines anderen rückgängig machen konnte, mußte aber zwangsläufig das Mißtrauen der Juristen erregen:

„Les juristes ont tellement craint cette ‚machine à faire sauter le droit‘ (selon un mot de J. Flour) qu’ils se sont employés à la ‚juridiciser‘ (selon un mot de P. Hébraud), en en fixant rigoureusement les condition et les limites.“<sup>632</sup>

Aufgrund des Erfordernisses der Vermögensverschiebung und der Entreicherung des Klägers erscheint es auch ausgeschlossen, daß das französische Recht einen Bereicherungsanspruch bei der Anstiftung zum Vertragsbruch gewähren würde. Dies gilt natürlich besonders bei einem Sachverhalt wie demjenigen, der der Entscheidung *Federal Sugar Refining Co.* zugrunde lag. Denn da die Klägerin in diesem Fall einen Vertrag geschlossen hatte, der für sie selbst ein Verlustgeschäft darstellte, wurde sie durch den Vertragsbruch der anderen Partei

<sup>629</sup> Rouast, RTD XXI (1922), 35, 45.

<sup>630</sup> *Phillips v. Homfray* (1883) 24 Ch.D. 439 (CA); s.o. S. 87.

<sup>631</sup> Cass. req. 15 juin 1892, D. 1892.1.596; S. 1893.1.281.

<sup>632</sup> Malaurie/Aynès<sup>11</sup> Nr 682.

gerade vor der Realisierung dieses Verlustes bewahrt. Sie erlitt somit durch die Anstiftung zum Vertragsbruch keinen Vermögensschaden. Eine Entreicherung der Klägerin lag folglich nicht vor.

Doch selbst in Fällen, in denen der Vertragsbruch zu einem Schaden des Klägers führt, wäre ein Bereicherungsanspruch ausgeschlossen. So ist es nämlich bereits fraglich, inwieweit das französische Recht in dem durch Eingriffe in Vertragsverhältnisse entstandenen Schaden die Grundlage für einen Bereicherungsanspruch sieht. Denn mit dem Erfordernis der Vermögensverschiebung gilt auch im französischen Recht das oben zum englischen Recht Gesagte: Durch das Aufstellen dieses Erfordernisses näherte sich die *action de in rem verso* in Eingriffsfällen der Lehre vom Zuweisungsgehalt an. Schließlich muß eine Vermögensposition dem Bereicherungsgläubiger gehören (ihm – in anderen Worten – zugewiesen sein), damit sie aus seinem Vermögen in das des Eingreifenden wandern kann. Das Erfordernis der Vermögensverschiebung beschränkt damit die Zahl der Rechte, die durch die *actio de in rem verso* in Eingriffsfällen geschützt sind. Zwar hat, wie oben dargestellt,<sup>633</sup> das französische Recht auch in den Fällen des Einzugs fremder Forderungen dem Gläubiger einen Anspruch aus *enrichissement sans cause* zugesprochen. Es ist jedoch fraglich, ob darüber hinaus Eingriffe in vertragliche Rechte ebenfalls die *action de in rem verso* auslösen können.<sup>634</sup> Ebenso wie im deutschen gilt nämlich auch im französischen Recht der Grundsatz, daß Verträge nur zwischen den Parteien gelten, und nicht auch Dritte binden.<sup>635</sup>

Selbst wenn man jedoch – wie im amerikanischen Recht – vertragliche Rechte mit einem ‚quasi-dinglichen‘ Schutz ausstattete, würde die *actio de in rem verso* dem Kläger keinen über den Schadensersatzanspruch hinausgehenden Rechtsschutz gewähren. Der Grund hierfür liegt in einer Konsequenz aus dem Erfordernis der Vermögensverschiebung sowie aus dem Erfordernis der Subsidiarität, mit der eine Ausdehnung des allgemeinen Bereicherungsanspruchs auf Kosten anderer Rechtsbehelfe verhindert werden soll. Der Anspruchsumfang der *actio de in rem verso* bemißt sich nämlich nicht unbedingt nach der erzielten Bereicherung, sondern kann statt dessen lediglich in dem Ersatz des erlittenen Schadens bestehen. Maßgeblich ist der jeweils niedrigere der beiden Beträge.<sup>636</sup> Liegt die Entreicherung des Klägers damit unterhalb der Bereicherung des Beklagten, so kann der Kläger nur die Herausgabe dessen verlangen, was ihm aus seinem Vermögen weggenommen wurde. Es ist ihm hingegen verwehrt, die diesen Betrag übersteigende Bereicherung des Klägers herauszuverlangen. Die *actio de in rem verso* ist folglich für

---

<sup>633</sup> S.o. S. 18 f.

<sup>634</sup> So aber *Filios*, ‚Efficient breach theory‘ et droits continentaux, Rev.hell. 53 (2000) 293, 304.

<sup>635</sup> S. Art 1165 Cc: „Les conventions n’ont d’effet qu’entre les parties contractantes“.

<sup>636</sup> Terré/Simler/Lequette<sup>8</sup> Nr 1074; Mazeaud/Chabas<sup>9</sup> Nr 714; Malaurie/Aynès<sup>11</sup> Nr 690; Ferid/Sonnenberger<sup>2</sup> 2 N 63.

die Fälle der Anstiftung zum Vertragsbruch ohne Bedeutung: Übersteigt die vom Beklagten erzielte Bereicherung den dem Kläger entstandenen Schaden, so kann dieser die Bereicherung nur in Höhe des ihm entstandenen Schadens herausverlangen. Derselbe Betrag steht ihm aber bereits aus einem deliktischen Schadensersatzanspruch zu. Ist andererseits die Bereicherung niedriger als die Entreicherung, wird der Kläger eh einen Schadensersatzanspruch geltend machen, der für ihn dann günstiger ist.

In dieser Anspruchsbeschränkung liegt gleichzeitig der Grund dafür, dass die allgemeine Bereicherungsklage des französischen Rechts wohl beim Einzug fremder Forderungen, nicht aber bei der Anstiftung zum Vertragsbruch Anwendung findet. Denn beim Einzug fremder Forderungen ist der Dritte in genau der Höhe bereichert, in der der wahre Gläubiger einen Schaden erlitten hat. Bereicherung und Schaden sind somit der Höhe nach identisch. Bei der Anstiftung zum Vertragsbruch ist dies hingegen nicht der Fall; der Anstifter wird vielmehr regelmäßig einen Gewinn erzielt haben, der den durch den Vertragsbruch entstandenen Schaden übersteigt. Da die allgemeine Bereicherungsklage des französischen Rechts den Bereicherungsanspruch in diesem Fall aber auf die Höhe des erlittenen Schadens herabschraubt, hat sie für die Fälle der Anstiftung zum Vertragsbruch keine Bedeutung.

#### IV. Bereicherungsansprüche bei der Anstiftung zum Vertragsbruch im deutschen Recht

Auch im deutschen Recht gibt es keine Entscheidungen, in denen über eine Bereicherungsklage gegen den Anstifter zum Vertragsbruch zu entscheiden war. Im Folgenden soll jedoch untersucht werden, ob ein solcher Anspruch – wie im amerikanischen Recht – ebenfalls im deutschen Recht möglich wäre.

##### 1) Die allgemeine Eingriffskondiktion gem. § 812 I 1, 2. Alt. BGB

Als erste denkbare Anspruchsgrundlage kommt hierfür die allgemeine Eingriffskondiktion gem. § 812 I 1, 2. Alt. BGB in Betracht. Ein solcher Anspruch wird im deutschen Recht jedoch abgelehnt. Dies liegt daran, daß die Eingriffskondiktion nach der Rechtsprechung und der ganz h.M. im Schrifttum einen Eingriff in Rechte voraussetzt, die einem anderen zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen sind.<sup>637</sup> Es handelt sich hierbei also um *absolute* (oder ihnen gleichgestellte) Rechte, die gegenüber jedermann gelten. Im Gegensatz dazu sind Forderungen *relative* Rechte, die nur gegenüber den jeweiligen Vertragspartnern, nicht aber gegenüber Dritten gelten. Sie stellen somit keine Rechte dar, die dem Forderungsinhaber ausschließlich zugewiesen sind.<sup>638</sup> Wäre dies der Fall, würde – so fürchtet man – ein auf Konkurrenz beruhender Wettbewerb unmöglich gemacht, da vor Abschluß jedes neuen Vertrages geprüft werden müßte, ob bereits eine andere Verpflichtung auf die vertraglich geschuldete Leistung bestand.<sup>639</sup> Vertragliche Rechte würden so zu einer Art Monopol, was sich mit einer marktwirtschaftlichen Ordnung nicht verträge.<sup>640</sup> Ein Bereicherungsanspruch bei der Anstiftung zum Vertragsbruch kann folglich nicht auf § 812 I 1, 2. Alt. BGB gestützt werden.

---

<sup>637</sup> BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86 („Fahrradgepäckträger II“); BGH 31.10.1986 – V ZR 140/85 – NJW 40 (1987) 771; LG Bonn 25.2.1977 – 4 S 114/76 – NJW 30 (1977) 1823, 1824; v. Caemmerer, FS Rabel I, 333, 354; Esser/Weyers II/2<sup>8</sup>, S. 73 ff; Loewenheim<sup>2</sup>, S. 82 ff mwN.

<sup>638</sup> BGH 31.10.1986 – V ZR 140/85 – NJW 40 (1987) 771; LG Bonn 25.2.1977 – 4 S 114/76 – NJW 30 (1977) 1823, 1824.

<sup>639</sup> Esser/Weyers II/2<sup>8</sup>, S. 78.

<sup>640</sup> Esser/Weyers II/2<sup>8</sup>, S. 76, 78. Der Anspruch aus § 826 BGB stellt hierzu keinen Widerspruch dar, da es nicht als Beschränkung, sondern geradezu als Voraussetzung des Wettbewerbs erscheint, daß niemand durch Einwirkung auf die Vertragsparteien *vorsätzlich und auf sittenwidrige Weise* den Bruch eines bestehenden Vertrages herbeiführen darf. § 826 BGB dient damit der Verhaltenskontrolle, nicht dem Rechtsgüterschutz.

## 2) Die angemaaßte (egoistische) Eigengeschäftsführung gem. § 687 II BGB

Als zweite denkbare Anspruchsgrundlage kommt die angemaaßte (egoistische) Eigengeschäftsführung gem. § 687 II BGB in Betracht. Dafür müßte der Anstifter zum Vertragsbruch ein „fremdes Geschäft als sein eigenes“ behandelt haben, obwohl er wußte, daß er dazu nicht berechtigt war. Als Rechtsfolge stünde dem Geschäftsherrn der Anspruch auf Herausgabe des aus der Geschäftsbesorgung Erlangten gem. §§ 687 II 1, 681 S. 2, 667 BGB zu. Für diesen Anspruch müßte es sich bei dem Eingriff in aus dem Vertrag erwachsende Rechte um ein für den Anstifter *fremdes Geschäft* handeln. Für die sog. echte Geschäftsführung ohne Auftrag gem. § 677 BGB wird der Begriff des fremden Geschäfts denkbar weit ausgelegt.<sup>641</sup> Es ist jedoch zweifelhaft, ob eine entsprechend weite Auslegung auch bei der angemaaßten Eigengeschäftsführung angebracht ist. Daß dies nicht der Fall ist,<sup>642</sup> läßt sich gerade an der Anstiftung zum Vertragsbruch besonders gut zeigen.

Würde man auch den Eingriff in fremde Forderungen unter § 687 II BGB fassen, so hätte dies zur Folge, daß derjenige Dritte, der eine Partei zum Bruch des Vertrages anstiftet (und mit ihr eventuell einen neuen Vertrag eingeht), ein der anderen Vertragspartei obliegendes Geschäft besorgen würde. Er würde also ein für ihn fremdes Geschäft als sein eigenes behandeln. Da er dies auch wußte (ansonsten hätte er ja nicht zum Vertragsbruch anstiften können), wären die Voraussetzungen des § 687 II BGB gegeben. Der Geschäftsherr – also die aus dem ursprünglichen Vertrag berechtigte Partei – könnte somit den Anspruch auf Herausgabe des aus der Geschäftsführung Erlangten gem. §§ 687 II, 681 S. 2, 667 BGB geltend machen. Dieser Anspruch würde auf Herausgabe der Bereicherung lauten, die dem Anstifter durch den Vertragsbruch (und damit durch den Erhalt der ursprünglichen Vertragsleistung oder durch die Eingehung eines neuen Vertrages) entstanden ist.

Ein solcher Anspruch würde keinen Widerspruch zu den Regelungen und Wertungen des Bereicherungsrechts darstellen. Zwar ist, wie oben dargestellt,<sup>643</sup> eine Eingriffskondition im Falle der Anstiftung zum Vertragsbruch nicht gegeben, da die aus einem Vertrag erwachsenden Rechte sich für die Parteien nicht als ausschließlich ihnen zugewiesene, auch gegenüber Dritten geltende Rechte darstellen. Im Gegensatz zu den Konditionen der §§ 812 ff. BGB erfordern die Ansprüche aus § 687 II BGB jedoch noch ein weiteres, subjektives Element. Voraussetzung der angemaaßten Eigengeschäftsführung ist nämlich, daß derjenige, der ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandelt, auch „weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist“. Es ist dieses

<sup>641</sup> S. etwa Palandt-Sprau<sup>63</sup> § 677 Rn 3 ff.

<sup>642</sup> BGH 20.5.1964 – VIII ZR 235/63 – NJW 17 (1964) 1853; BGH 9.2.1984 – I ZR 226/81 – NJW 37 (1984) 2411; BGH 23.3.1988 – IV a ZR 41/87 – NJW 41 (1988) 3018; v. Caemmerer, FS Rabel I, 333, 359 f.

<sup>643</sup> S.o. S. 118.

subjektive Element, das einen Anspruch auf Gewinnherausgabe auch in den Fällen ermöglicht, in denen das Bereicherungsrecht einen Anspruch dieses Umfangs nicht gewähren würde.<sup>644</sup>

Zum Bereicherungsrecht ergeben sich somit keine Wertungswidersprüche. Anders verhält es sich hingegen mit dem Vertrags- und Deliktsrecht. Denn im deutschen Recht verlangt ein Anspruch auf Schadensersatz bei der Anstiftung zum Vertragsbruch, der sich aus § 826 BGB oder aus § 1 UWG ergeben kann, neben dem subjektiven Erfordernis des Vorsatzes noch die Sittenwidrigkeit der Anstiftung.<sup>645</sup> Eine solche ist beispielsweise dann gegeben, wenn der Dritte der angestifteten Partei in Aussicht stellt, eventuelle Schadensersatzansprüche der anderen Vertragspartei für sie zu erfüllen. Der bloße Vorsatz reicht also nicht aus: Nutzt der Dritte die Bereitschaft des Verkäufers zum Abschluß eines zweiten Kaufvertrages in Kenntnis der nachteiligen Folgen für den ursprünglichen Käufer lediglich aus, so hat der Käufer gegen den Anstifter keinen Schadensersatzanspruch, sofern nicht ein Element hinzukommt, das die Anstiftung als sittenwidrig kennzeichnet.<sup>646</sup> Würde man der ‚verletzten‘ Vertragspartei aber andererseits bei bloßem Vorsatz einen Bereicherungsanspruch aus §§ 687 II 1, 681 S. 2, 667 BGB zugestehen, so käme man zu dem Ergebnis, daß der Anstifter die erlangte Bereicherung herausgeben müßte, obwohl er nicht einmal auf Schadensersatz haften würde. Dieses Ergebnis stellt somit einen Widerspruch zu den Wertungen des Deliktsrechts dar.<sup>647</sup> Gleichzeitig würde man den aus dem Vertrag erwachsenden Rechten doch eine eigentumsähnliche Stellung beimessen, indem man die Ausnahmestellung des § 826 BGB umgehen würde, und statt dessen einen regelmäßig schärferen Anspruch (gerichtet auf Gewinnabschöpfung statt auf Schadensersatz) in einem bedeutend weiteren Anwendungsbereich (nämlich bereits bei bloßem Vorsatz) kreieren würde.

Auch in anderer Hinsicht käme man mit dieser Lösung zu erstaunlichen Ergebnissen. Denn wenn man den Eingriff in Forderungen als fremdes Geschäft i.S.d. § 687 II BGB auffaßt, so kann dies nicht nur gegenüber Dritten, sondern muß auch gegenüber dem Vertragspartner gelten. Man käme also – Vorsatz vorausgesetzt – zu dem Bereicherungsanspruch einer Vertragspartei gegen die andere, die ihre vertraglichen Pflichten dadurch verletzt, daß sie ihnen nicht oder nur unvollständig nachkommt. In den Fällen der Unmöglichkeit oder der Unzumutbarkeit der Leistung widerspricht dies nicht der Lösung des deutschen Rechts in § 285 BGB.<sup>648</sup> Anders verhält es sich

---

<sup>644</sup> Grundlegend v. Caemmerer, FS Rabel I, 333, 359 f.

<sup>645</sup> Palandt-Sprau<sup>63</sup> § 826 Rn 52.

<sup>646</sup> BGH 2.6.1981 – VI ZR 28/80 – NJW 34 (1981) 2184, 2185; BGH 1.4.1992 – IV ZR 332/90 – NJW 45 (1992) 2152, 2153; BGH 19.10.1993 – XI ZR 184/92 – NJW 47 (1994) 128, 129.

<sup>647</sup> MünchKomm-Seiler<sup>3</sup> § 687 Rn 20.

<sup>648</sup> S. hierzu Schlechtriem, Int.Enc.Comp.L. X, 8-46: „CC § 281 [der heutige § 285 BGB] gives the obligee a protected legal interest as is given to the owner by CC § 816 par. I sent. I. Nevertheless, it may be stated that legal rules which provide an

jedoch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 285 BGB, so etwa in Fällen wie der oben beschriebenen Entscheidung *City of New Orleans v. Fireman's Charitable Association*.<sup>649</sup> Hier machte sich die Beklagte ein der Klägerin vertraglich zugewiesenes Recht zu eigen, indem sie entgegen der getroffenen Vereinbarung einen Teil der der Klägerin zugesicherten Feuerwehrlaute und Pferde anderweitig einsetzte (wodurch dieser aber kein Schaden entstand). Würde man nun den Eingriff in vertragliche Rechte als fremdes Geschäft i.S.d. § 687 II BGB auffassen, so müßte man auch in diesem Fall der Klägerin einen Bereicherungsanspruch zugestehen. Das widerspräche aber dem Grundsatz des deutschen Rechts, nach dem die Verletzung vertraglicher Pflichten – außerhalb des Anwendungsbereichs des § 285 BGB – nur zu Schadensersatz-, nicht aber zu Bereicherungsansprüchen führen kann.<sup>650</sup> Eingriffe in Forderungen stellen daher grundsätzlich keine fremden Geschäfte i.S.d. § 687 II BGB dar.<sup>651</sup> Nur so kann auch der oben geschilderte Wertungswiderspruch zum Deliktsrecht vermieden werden.

### 3) Der Anspruch aus § 852 BGB

Als letzte denkbare Anspruchsgrundlage kommt § 852 BGB in Betracht.<sup>652</sup> Nach dieser Vorschrift ist derjenige, der „durch eine unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt“ hat, „auch nach Eintritt der Verjährung des Anspruchs auf [Schadensersatz] ... zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet“. Hierbei ist umstritten, ob es sich bei dem Verweis auf die „Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung“ um eine Rechtsgrund- oder eine Rechtsfolgenverweisung handelt. Diese Frage ist – insbesondere für die Fälle der Anstiftung zum Vertragsbruch – von erheblicher Bedeutung. Handelte es sich nämlich bei dem Verweis auf die Bereicherungsvorschriften um eine bloße Rechtsfolgenverweisung, so

---

obligee with a claim to the proceeds or the result of a breach of contract by the obligor, should rather be regarded as an extension of remedies for breach of contract than as creating a proprietary interest the infringement of which would give rise to restitutionary claims.“

<sup>649</sup> *City of New Orleans v. Fireman's Charitable Association* (S.C.La.), 9 So. 486 (1891); s.o. S. 185.

<sup>650</sup> BGH 31.10.1986 – V ZR 140/85 – NJW 40 (1987) 771.

<sup>651</sup> Anders ist dies nur beim Einzug fremder Forderungen, s.o. S. 69. Diese Ausnahme läßt sich am besten dadurch begründen, daß § 687 II BGB nur bei einem dem Berechtigten gegenüber wirksamen Forderungseinzug anwendbar ist (anders Ebert, S. 487). Die Erfüllungswirkung des Forderungseinzugs entsteht dabei – sofern nicht schon Schuldnerschutzvorschriften eingreifen – durch die Genehmigung des Gläubigers, die ihrerseits in der Herausverlangung des Erlöses liegt; s.o. S. 69.

<sup>652</sup> Vor der Reform durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 befand sich diese Vorschrift in § 852 Abs III BGB.

würde bereits das Begehen einer unerlaubten Handlung ausreichen, um einen Bereicherungsanspruch auszulösen. Die Bereicherung würde damit allein deshalb, weil sie aufgrund einer unerlaubten Handlung eingetreten ist, zu einer ungerechtfertigten. Sähe man den Verweis in § 852 BGB hingegen als eine Rechtsgrundverweisung an, so bedürfte es für einen Bereicherungsanspruch über die Begehung eines Deliktes hinaus sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen der (Eingriffs-) Kondiktion. Die Bereicherung müßte also insbesondere *auf Kosten des Geschädigten* entstanden sein. Damit käme man aber wieder zu der bereits oben<sup>653</sup> dargestellten Frage, welche Rechte überhaupt einen Zuweisungsgehalt aufweisen. Bei einem Eingriff in vertragliche Rechte wäre ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung daher erneut zu verneinen.<sup>654</sup>

In der Literatur wendet sich eine prominente Meinung gegen die Möglichkeit, bereits bei Vorliegen einer unerlaubten Handlung einen Bereicherungsanspruch zu gewähren, und sieht in § 852 BGB daher eine Rechtsgrundverweisung.<sup>655</sup> Ansonsten, so wird befürchtet, würden die bereits bestehenden Bereicherungsansprüche „durch einen außerordentlich wichtigen und entwicklungsfähigen weiteren Tatbestand der Bereicherung durch unerlaubte Handlung ergänzt.“<sup>656</sup> Dann würde „nicht nur der Eingriff in fremde Sachen und Rechte, sondern jedes Delikt, das dem Täter Vorteil bringt“ einen Bereicherungsanspruch nach sich ziehen, „insbesondere auch alle Wettbewerbsverstöße.“<sup>657</sup> § 852 BGB enthalte daher nur die Klarstellung, daß ein Bereicherungsanspruch, der mit dem Deliktsanspruch konkurriert, nicht von dessen kurzer Verjährung mitbetroffen werde.<sup>658</sup>

Andererseits sieht die überwiegende Meinung in der Literatur<sup>659</sup> und vor allem die Rechtsprechung<sup>660</sup> in § 852 BGB eine Rechtsfolgenverweisung. Insbesondere könne die Funktion dieser Norm nicht nur in der Klarstellung bestehen, daß die Verjährungsfrist

<sup>653</sup> S.o. S. 118.

<sup>654</sup> S.o. S. 118.

<sup>655</sup> v. Caemmerer, FS Rabel I, 333, 394 ff; Esser/Weyers II/2<sup>8</sup>, S. 127 (mit der Bemerkung, dies sei „weitgehend anerkannt“); ebenso Seifert, Bereicherung bei unerlaubter Handlung, NJW 25 (1972) 1739.

<sup>656</sup> v. Caemmerer, FS Rabel I, 333, 394.

<sup>657</sup> v. Caemmerer, FS Rabel I, 333, 394 f.

<sup>658</sup> v. Caemmerer, FS Rabel I, 333, 395; Seifert, NJW 25 (1972) 1739, 1741; Esser/Weyers II/2<sup>8</sup>, S. 127.

<sup>659</sup> Staudinger-Vieweg<sup>13</sup> § 852 Rn 17; MünchKomm-Stein<sup>3</sup> § 852 Rn 70; Jauernig-Teichmann<sup>11</sup> § 852 Rn 1; Erman-Schiemann<sup>11</sup> § 852 Rn 2; Palandt-Sprau<sup>63</sup> § 852 Rn 2, Einf v § 812 Rn 18; RGRK-Kreft<sup>12</sup> § 852 Rn 95 ff; Reuter/Martinek, S. 739; Koppensteiner/Kramer<sup>2</sup>, S. 214; König, Gutachten und Vorschläge II, S. 1515, 1557; Schlechtriem, Symposium zum Gedenken an Detlef König, 57, 60, 78 f; Schlechtriem, Int.Enc.Comp.L. X, 8-42; Großkommentar UWG-Messer, § 21 Rn 76; Medicus, Schuldrecht II<sup>12</sup> Rn 939.

<sup>660</sup> BGB 10.6.1965 – VII ZR 198/63 – NJW 18 (1965) 1914; BGH 2.7.1971 – I ZR 58/70 – BGHZ 56, 317 („Gasparone II“); BGH 30.11.1976 – X ZR 81/72 – BGHZ 68, 90 („Kunststoffhohlprofil“); BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86 („Fahrradgepäckträger II“); BGH 27.5. 1986 – III ZR 239/84 – BGHZ 98, 77; BGH 12.7.1995 – I ZR 176/93 – BGHZ 130, 288 („Kurze Verjährungsfrist“).

eines mit einem Deliktsanspruch konkurrierenden Bereicherungsanspruchs unberührt bleibe, da dies ohnehin selbstverständlich sei.<sup>661</sup> Funktion des § 852 BGB sei vielmehr zu vermeiden, daß der Täter, der aus einer unerlaubten Handlung profitiert hat, diesen Gewinn auch noch behalte, nur weil der Schadensersatzanspruch bereits verjährt ist.<sup>662</sup> Mit der Vorschrift solle

„verhindert werden, daß derjenige, der durch eine unerlaubte Handlung etwas erworben hat, nach Ablauf der kurzen [deliktischen] Verjährungsfrist ... zu Lasten des Geschädigten im Genuß des Erlangten bleibt.“<sup>663</sup>

Der Anspruch des § 852 BGB bewahre daher seine Rechtsnatur als Schadensersatzanspruch und setze denselben Tatbestand wie der verjäherte deliktische Anspruch voraus.<sup>664</sup> Der Begriff „auf Kosten ... erlangt“ sei „auf die Handlung abgestellt, durch die die Vermögensverschiebung bewirkt worden ist.“<sup>665</sup> Die Vorschriften der §§ 812 ff. BGB „haben insoweit nur die Bedeutung einer Begrenzung des Haftungsumfangs.“<sup>666</sup>

Ein Beispiel für diese Auffassung ist die Entscheidung des BGH vom 14.02.1973 („Fahrrad Gepäckträger II“).<sup>667</sup> Die Beklagte war Inhaberin eines Patents. Da sie in den von der Klägerin hergestellten Fahrrad Gepäckträgern eine Verletzung ihres Patents sah, verwarnte sie die Vertragspartnerin der Klägerin, die daraufhin ihren Vertrag mit dieser bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs aussetzte und statt dessen ihre Gepäckträger von Lizenznehmern der Beklagten bezog. Nachdem der BGH eine Patentverletzung verneint hatte, erhob die Klägerin Klage auf Herausgabe der von der Beklagten anstelle der Klägerin eingekommenen Lizenzgebühren.<sup>668</sup>

Der Bundesgerichtshof lehnte zunächst einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ab, da die Beklagte nicht „in einen der Klägerin zugewiesenen Rechtsbereich eingegriffen“ habe.<sup>669</sup> Deren Recht zur gewerblichen Betätigung sei zwar

„durch Gesetz geschützt. Dem Gewerbetreibenden ist damit aber nicht ein bestimmter Tätigkeitsbereich mit festen Chancen und Erwerbserwartungen wie ein absolutes Recht zugewiesen; vielmehr hat jeder Gewerbetreibende dasselbe Recht der gewinnbringenden Tätigkeit. Deshalb sind das Recht zur gewerblichen Tätigkeit, das Recht am Unternehmen und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht als eine Rechtsposition mit einem Zuweisungsgehalt

---

<sup>661</sup> Staudinger-Vieweg<sup>13</sup> § 852 Rn 17.

<sup>662</sup> Staudinger-Vieweg<sup>13</sup> § 852 Rn 17; MünchKomm-Stein<sup>3</sup> § 852 Rn 70; Jauernig-Teichmann<sup>11</sup> § 852 Rn 1; Erman-Schiemann<sup>11</sup> § 852 Rn 2; Palandt-Sprau<sup>63</sup> § 852 Rn 2, Einf v § 812 Rn 18; Medicus, Schuldrecht II<sup>12</sup> Rn 939.

<sup>663</sup> BGH 10.6.1965 – VII ZR 198/63 – NJW 18 (1965) 1914, 1915.

<sup>664</sup> BGH 27.5.1986 – III ZR 239/84 – BGHZ 98, 77, 83; Staudinger-Vieweg<sup>13</sup> § 852 Rn 19; Jauernig-Teichmann<sup>11</sup> § 852 Rn 1; Erman-Schiemann<sup>11</sup> § 852 Rn 2; Palandt-Sprau<sup>63</sup> § 852 Rn 2; Medicus, Schuldrecht II<sup>12</sup> Rn 939.

<sup>665</sup> BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86, 100.

<sup>666</sup> BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86, 100.

<sup>667</sup> BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86.

<sup>668</sup> BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86, 97.

<sup>669</sup> BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86, 98.

anzuerkennen ... Es fehlt somit an der Beeinträchtigung einer Rechtsposition mit einem Zuweisungsgehalt. Damit scheidet § 812 Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage aus.“<sup>670</sup>

Im Gegensatz dazu hielt der Bundesgerichtshof den Anspruch aus § 852 BGB (damals § 852 III BGB) für gegeben, soweit die Beklagte bei der erteilten Schutzrechtsverwarnung schuldhaft gehandelt habe. Bei diesem Anspruch handele es sich um einen „Schadensersatzanspruch in anderem rechtlichen Kleid.“<sup>671</sup> Da dieser eine Rechtsfolgenverweisung darstelle, sei für die Anspruchsvoraussetzungen der §§ 812 ff. BGB „kein Raum“.<sup>672</sup> Insbesondere könne aus der Verwendung der Worte „auf Kosten ... erlangt“ in § 852 BGB nicht gefolgt werden, daß die

„Voraussetzungen der Bereicherungshaftung den §§ 812 ff. BGB zu entnehmen sind. Nach dem mit § 852 Abs. 3 BGB verfolgten Zweck soll derjenige, der durch eine unerlaubte Handlung einen anderen geschädigt und dadurch sein eigenes Vermögen vermehrt hat, nicht im Genuß dieses unrechtmäßig erlangten Vorteils bleiben (...). Eine vergleichbare Lage besteht bei den in den §§ 812 ff. BGB geregelten Ansprüchen nicht. Der ungerechtfertigten Bereicherung nach diesen Bestimmungen haftet nicht der Makel des schuldhaft begangenen Unrechts gegenüber einem geschützten Rechtsgut desjenigen an, dessen Vermögen vermindert worden ist.“<sup>673</sup>

Mit der Reform des BGB durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 hat sich auch der Gesetzgeber dieser Ansicht angeschlossen. Der Anspruch aus § 852 BGB stelle einen „deliktischen Bereicherungsanspruch“ dar.<sup>674</sup> Bei ihm handele es sich,

„wie der BGH in BGHZ 71, 86, 98 f. ausführt, dogmatisch um einen Schadensersatzanspruch, der nur in seinem Umfang auf das durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Geschädigten Erlangte beschränkt ist.“<sup>675</sup>

Insofern besteht kein Zweifel mehr, daß die Vorschrift des § 852 BGB auch nach dem Willen des Gesetzgebers eine Rechtsfolgenverweisung darstellt. Der Bereicherungsanspruch wird nicht durch einen Eingriff in anderen zugewiesene Rechtsgüter, sondern durch eine unerlaubte Handlung ausgelöst. Dabei bezieht sich der Begriff der „unerlaubten Handlung“ auf die verschuldensabhängigen Deliktstatbestände des bürgerlichen Rechts.<sup>676</sup> § 852 BGB ist folglich nicht auf Gefährdungshaftungstatbestände anwendbar. Auch im Einzelfall ist

---

<sup>670</sup> BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86, 98.

<sup>671</sup> BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86, 101.

<sup>672</sup> BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86, 100.

<sup>673</sup> BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86, 99 f.

<sup>674</sup> Gesetzentwurf der Regierungskoalitionen vom 14.05.2001, BT-Drs. 14/6040, S. 270.

<sup>675</sup> Gesetzentwurf der Regierungskoalitionen vom 14.05.2001, BT-Drs. 14/6040, S. 270.

<sup>676</sup> BGH 30.11.1976 – X ZR 81/72 – BGHZ 68, 90, 95 (§ 852 regelt „den Umfang der deliktischen Verschuldenshaftung nach Eintritt der Verjährung“); BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86, 99.

ein Verschulden des Schädigers erforderlich.<sup>677</sup> Liegt ein solches jedoch vor, ist § 852 BGB ebenfalls entsprechend auf andere gesetzliche Schadensersatzansprüche mit Deliktscharakter anwendbar, wie z.B. auf Ansprüche nach dem UWG.<sup>678</sup>

Trotz dieses weiten Anwendungsbereichs hat sich die Befürchtung v. *Caemmerers*, daß „jedes Delikt, das dem Täter Vorteil bringt, insbesondere auch alle Wettbewerbsverstöße“<sup>679</sup> dem Verletzten einen Herausgabeanspruch verschaffen könnte, nicht bewahrheitet. § 852 BGB findet zwar – Verschulden vorausgesetzt – auch auf die gesetzlichen Schadensersatzansprüche mit Deliktscharakter innerhalb des Wettbewerbsrechts Anwendung. Doch will die Rechtsprechung<sup>680</sup> und die ganz überwiegende Meinung in der Literatur<sup>681</sup> den Anspruch aus § 852 BGB auf den vom Verletzten erlittenen Schaden begrenzen.<sup>682</sup> Die Funktion des Anspruchs liegt damit nach dieser Meinung nicht in der Abschöpfung des durch das Delikt erlangten Gewinns, sondern vielmehr bloß in einer „Rechtsverteidigung gegenüber der Einrede der Verjährung“.<sup>683</sup> *Reuter/Martinek* weisen darauf hin, daß v. *Caemmerer* – „und mit ihm ein Großteil des Schrifttums“ – wohl diese Beschränkung des Anspruchsumfangs übersehen habe, und nur daraufhin zu seiner Ablehnung der Auffassung von der Rechtsfolgenverweisung gekommen sei.<sup>684</sup>

Wenn man dieser Meinung nach den Anspruch aus § 852 BGB seinem Umfang nach auf den erlittenen Schaden begrenzt, so ginge er nicht über den deliktischen Anspruch hinaus. Er hätte vielmehr nur in den Fällen eine Bedeutung, in denen der deliktische Anspruch bereits verjährt wäre. Selbst dann wäre er aber in seinem Umfang mit diesem identisch. Auch bei der Anstiftung zum Vertragsbruch könnte die ‚verletzte‘ Vertragspartei damit nur den erlittenen Schaden ersetzt

---

<sup>677</sup> Staudinger-Vieweg<sup>13</sup> § 852 Rn 6: § 852 BGB ist bei schuldlos rechtswidrigen Handlungen „nicht – auch nicht entsprechend – anwendbar“.

<sup>678</sup> BGH 12.7.1995 – I ZR 176/93 – BGHZ 130, 288, 297: § 852 BGB sei „schon deshalb auch auf wettbewerbsrechtliche Schadensersatzansprüche anwendbar, weil es sich auch bei diesen um Deliktsansprüche handelt, für die die allgemeinen Verjährungsvorschriften des Deliktsrechts grundsätzlich gelten“; MünchKomm-Stein<sup>3</sup> § 853 Rn 70; Großkommentar UWG-Messer, § 21 Rn 76.

<sup>679</sup> v. *Caemmerer*, FS Rabel I, 333, 395.

<sup>680</sup> BGH 2.7.1971 – I ZR 58/70 – BGHZ 56, 317, 322; BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86, 99; BGH 27.5.1986 – III ZR 239/84 – BGHZ 98, 77, 82 ff.

<sup>681</sup> Staudinger-Vieweg<sup>13</sup> § 852 Rn 17; MünchKomm-Stein<sup>3</sup> § 852 Rn 70; Jauernig-Teichmann<sup>11</sup> § 852 Rn 1; Erman-Schiemann<sup>11</sup> § 852 Rn 2; Palandt-Sprau<sup>63</sup> § 852 Rn 2, Einf v § 812 Rn 18; *Reuter/Martinek*, S. 739; *König*, Gutachten und Vorschläge II, S. 1515, 1557; *Medicus*, Schuldrecht II<sup>12</sup> Rn 939; Großkommentar UWG-Messer, § 21 Rn 76.

<sup>682</sup> A.A. wohl *Schlechtriem*, Symposium zum Gedenken an Detlef König, 57, 60, 78 f. *Schlechtriem*, Int.Enc.Comp.L. X, 8-42, schreibt, der BGH habe erst nach seiner Entscheidung vom 14.2.1978 (X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86) den Bereicherungsanspruch auf den erlittenen Schaden beschränkt. S. aber bereits BGH 2.7.1971 – I ZR 58/70 – BGHZ 56, 317, 322 sowie BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86, 99. S. auch *Reuter/Martinek*, S. 739: Anders habe „weder das RG noch jetzt der BGH“ § 852 BGB je verstanden.

<sup>683</sup> BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86, 99.

<sup>684</sup> *Reuter/Martinek*, S. 739.

verlangen, nicht aber die vom Anstifter erlangte Bereicherung herausverlangen. Ein Anspruch wie in der amerikanischen Entscheidung *Federal Sugar Refining Co.* wäre damit ausgeschlossen. Begreift man den Anspruch aus § 852 BGB hingegen als einen solchen auf Gewinnhaftung, so ist bei jedem rechtswidrig und schuldhaft erfüllten Deliktstatbestand der gesamte hierdurch erlangte Gewinn herauszugeben. Nur bei diesem Anspruchsumfang käme man auch in den Fällen der Anstiftung zum Vertragsbruch zu dem amerikanischen Recht vergleichbaren Ergebnissen. Hierbei wird das Sanktionsmotiv deutlich. Eine Bereicherung, die durch eine unerlaubte Handlung erlangt wurde, soll der Schädiger nicht behalten dürfen, auch wenn in kein dem Verletzten ausschließlich zugewiesenes Rechtsgut eingegriffen wurde.

Ob eine solche Auslegung des § 852 BGB *de lege lata* möglich ist, erscheint allerdings zweifelhaft. Hiergegen spricht nicht nur die ständige Rechtsprechung des BGH.<sup>685</sup> Auch die systematische Stellung im Titel 27 (Unerlaubte Handlung) des Abschnitts 8 im Recht der Schuldverhältnisse deutet darauf hin, dass es sich bei der Vorschrift um eine verjährungsrechtliche Sonderregelung für Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung handelt.<sup>686</sup> Andererseits wäre aber nur bei einem vollumfänglichen Bereicherungsanspruch die Vorgabe des BGH gewahrt, dass nach „dem mit § 852 Abs. 3 BGB verfolgten Zweck ... derjenige, der durch eine unerlaubte Handlung einen anderen geschädigt und dadurch sein eigenes Vermögen vermehrt hat, nicht im Genuß dieses unrechtmäßig erlangten Vorteils bleiben“ soll.<sup>687</sup> Auch ist zu beachten, dass nach dem Willen des Gesetzgebers der Anspruch aus § 852 BGB nur „in seinem Umfang auf das durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Geschädigten Erlangte beschränkt ist“, <sup>688</sup> nicht aber auf den erlittenen Schaden.

Zumindest *de lege ferenda* empfiehlt es sich daher, über einen nicht auf den Umfang des erlittenen Schadens beschränkten, vollumfänglichen Bereicherungsanspruchs bei der Verwirklichung jedes rechtswidrig und schuldhaft erfüllten Deliktstatbestands nachzudenken. Auf diese Weise gelangte man schließlich auch wieder zu dem von *Fritz Schulz* seiner Arbeit<sup>689</sup> vorangestellten Zitat: „This court never allows a man to make profit by a wrong.“<sup>690</sup>

---

<sup>685</sup> BGH 2.7.1971 – I ZR 58/70 – BGHZ 56, 317, 322; BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86, 99; BGH 27.5. 1986 – III ZR 239/84 – BGHZ 98, 77, 82 ff.

<sup>686</sup> Staudinger-Vieweg<sup>13</sup> § 852 Rn 3.

<sup>687</sup> BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86, 99 f.

<sup>688</sup> Gesetzentwurf der Regierungskoalitionen vom 14.05.2001, BT-Drs. 14/6040, S. 270.

<sup>689</sup> F. Schulz, AcP 105 (1909) 1.

<sup>690</sup> *Jegon v. Vivian* (1871) LR 6 Ch.App. 742, 761 (Court of Chancery), *per Lord Hatherley*.

### V. Vergleich: Bereicherungsansprüche bei der Anstiftung zum Vertragsbruch?

Von den hier untersuchten Rechtsordnungen ist die einzige, die der ‚verletzten‘ Vertragspartei einen Bereicherungsanspruch gegen den Anstifter zugesteht, die amerikanische. Seit der Entscheidung *Federal Sugar Refining Co. v. United States Sugar Equalization Board* ist ein solcher Anspruch anerkannt.<sup>691</sup> Ihr folgend haben auch verschiedene andere amerikanische Jurisdiktionen entsprechenden Klagen stattgegeben. Dabei kann ein Bereicherungsanspruch jedoch nicht – wie noch in den Fällen des Einzugs fremder Forderungen – damit begründet werden, daß vertragliche Rechte eigentumsähnlichen Charakter hätten. Zwar haben die Gerichte mitunter auch zur Begründung von Bereicherungsansprüchen auf die Rechtsprechung zum *tort of inducing breach of contract* zurückgegriffen, nach der der Vertrag nicht nur die Parteien binde, sondern auch Dritten gegenüber Geltung entfalte. Doch gilt dies nur für Dritte, die *bewußt* eine der Parteien zum Bruch des Vertrages anstiften. Ansonsten befürchtet man, daß ein auf Konkurrenz beruhender Wettbewerb unmöglich gemacht werde, da vor Abschluß jedes neuen Vertrages geprüft werden müßte, ob bereits eine andere Verpflichtung auf die vertraglich geschuldete Leistung bestand. Auch für den *tort*-Anspruch auf Schadensersatz wegen Anstiftung zum Vertragsbruch bedarf es ja eines Verschuldens des Anstifters. Das genannte Prinzip dient daher lediglich der *Erklärung* des deliktischen Anspruchs. Hingegen vermag es nicht, das Erfordernis des Verschuldens (für den *tort*-Anspruch) zu umgehen. Ähnlich verhält es sich mit dem Bereicherungsanspruch. Aufgrund der Figur des *waiver of tort* wird ein Bereicherungsanspruch in Eingriffsfällen durch das Begehen eines Delikts ausgelöst. Der Verletzte macht statt eines Schadensersatzanspruchs einen Bereicherungsanspruch geltend (to waive = not to insist on a right or a claim). Dann ist der Bereicherungsanspruch jedoch gegenüber dem Delikt akzessorisch. Ist für das Delikt ein Verschulden erforderlich, so gilt dies auch für den Bereicherungsanspruch. Damit beruht der Bereicherungsanspruch der ‚verletzten‘ Vertragspartei auf dem rechtswidrigen und vorsätzlichen Verhalten des Anstifters, und nicht auf dem Widerspruch des Eingriffs zur rechtlichen Güterzuweisung. Er dient folglich der Verhaltenskontrolle, nicht dem Rechtsgüterschutz.

Im englischen Recht hat sich ein solcher Anspruch hingegen nicht durchsetzen können. Der Grund hierfür liegt in der Entscheidung *Phillips v. Homfray*,<sup>692</sup> die das Erfordernis der Vermögensverschiebung statuierte. Für einen Bereicherungsanspruch war es demnach nicht ausreichend, daß der Beklagte lediglich einen Vermögenszuwachs erhalten hatte. Vielmehr mußte der Kläger darüber hinaus auch noch entreichert sein. Wie *Keener* schrieb, war

<sup>691</sup> *Federal Sugar Refining Co. v. U.S. Sugar Equalization Board* (D.C.N.Y.) 268 F. 575 (1920). S. hierzu o. S. 91 f.

<sup>692</sup> *Phillips v. Homfray* (1883) 24 Ch.D. 439 (CA). S. hierzu o. S. 87.

„not only a plus but a minus quantity“ erforderlich.<sup>693</sup> Das englische Recht stülpte damit über den historischen Ansatz des *waiver of tort* – nach dem ein Bereicherungsanspruch beim Vorliegen eines Delikts gegeben war – das Erfordernis der Vermögensverschiebung.

In einem Fall wie dem der *Federal Sugar Refining Co.* lag natürlich mangels eines Schadens der Klägerin keine Vermögensverschiebung vor. Doch selbst in Fällen, in denen der Vertragsbruch zu einem Schaden des Klägers führt, ist ein Bereicherungsanspruch ausgeschlossen. Denn indem das englische Recht die Vermögensverschiebung zur Voraussetzung eines Bereicherungsanspruchs machte, setzte es voraus, daß in ein ausschließlich dem Kläger zugewiesenes (vermögenswertes) Recht eingegriffen wurde. Nur dann kann nämlich dem Kläger überhaupt etwas weggenommen werden. Das englische Recht verlangt also einen Eingriff in ein dingliches oder zumindest eigentumsähnliches Recht mit vermögensrechtlichem Zuweisungsgehalt. Es nähert sich damit der Lehre vom Zuweisungsgehalt an. Dadurch kommen aber überhaupt nur solche Delikte als Grundlage eines Bereicherungsanspruchs in Betracht, die diese Rechte schützen, sog. „proprietary torts“. Die Anstiftung zum Vertragsbruch zählt nicht hierzu.

Auch im französischen Recht beschränkt das Erfordernis der Vermögensverschiebung die Zahl der Rechte, die durch die *actio de in rem verso* in Eingriffsfällen geschützt sind. Bei diesen wird der allgemeine Bereicherungsanspruch nur durch einen Eingriff in solche Rechte ausgelöst, die dem Bereicherungsgläubiger ausschließlich zugewiesen sind, bei denen durch den Eingriff also etwas dem Bereicherungsgläubiger Zustehendes weggenommen wird. Vertragliche Rechte gehören – abgesehen vom Einzug fremder Forderungen – nicht dazu. Darüber hinaus bemißt sich der Anspruchsumfang der *actio de in rem verso* nicht unbedingt nach der erzielten Bereicherung, sondern kann statt dessen lediglich in dem Ersatz des erlittenen Schadens bestehen. Maßgeblich ist der jeweils niedrigere der beiden Beträge. Liegt die Entreicherung des Klägers damit unterhalb der Bereicherung des Beklagten, kann der Kläger nur die Herausgabe dessen verlangen, was ihm aus seinem Vermögen weggenommen wurde. Eine über diesen Betrag hinausgehende Bereicherung des Beklagten kann er hingegen nicht herausverlangen. Der Grund hierfür liegt darin zu verhindern, daß der allgemeine Bereicherungsanspruch – von dem die *Cour de cassation* ursprünglich gesagt hatte, er sei „à aucune condition déterminée“ gebunden<sup>694</sup> – das Gefüge des französischen Zivilrechts durcheinander brächte. (Auch im englischen Recht war der ursprüngliche Grund für das in *Phillips v. Homfray* statuierte Erfordernis der Vermögensverschiebung die Befürchtung, daß die bereicherungsrechtliche Klage in Fällen des *waiver of tort* die Regel *actio personalis moritur cum persona* aushebeln könnte. Deshalb wurde hier ebenfalls teilweise die Aufgabe

<sup>693</sup> Keener, A Treatise on the Law of Quasi-Contracts, S. 163.

<sup>694</sup> Cass. req. 15 juin 1892, D. 1892.1.596; S. 1893.1.281.

des Bereicherungsanspruchs im Falle des *waiver of tort* darin gesehen „not to account for profits but to make restitution.“<sup>695</sup>) Damit hat die allgemeine Bereicherungsklage bei der Anstiftung zum Vertragsbruch allerdings keine über den deliktischen Anspruch hinausgehende Bedeutung. Denn wenn die vom Beklagten erzielte Bereicherung den dem Kläger entstandenen Schaden übersteigt, so kann dieser die Bereicherung nur in Höhe des ihm entstandenen Schadens herausverlangen. Derselbe Betrag steht ihm aber bereits aus einem deliktischen Schadensersatzanspruch zu.

Im deutschen Recht scheitern Bereicherungsansprüche aus § 812 I 1, 2. Alt. und § 687 II BGB ebenfalls daran, daß Forderungen keine absoluten (oder ihnen gleichgestellten), ausschließlich dem Kläger zugewiesenen Rechte darstellen. Zwar bedarf es für diese Ansprüche – anders als im französischen Recht und nach *Phillips v. Homfray* – keiner Vermögensverschiebung. Doch verlangen sowohl die allgemeine Eingriffskondiktion als auch die angemäße (egoistische) Eigengeschäftsführung einen Eingriff in dem Berechtigten ausschließlich zugewiesene Rechte. Forderungen gehören nicht hierzu. Wie im amerikanischen Recht befürchtet man, daß vertragliche Rechte ansonsten zu einer Art Monopol würden, was sich mit einer marktwirtschaftlichen Ordnung nicht verträge. Ein Bereicherungsanspruch bei der Anstiftung zum Vertragsbruch kann folglich weder auf § 812 I 1, 2. Alt. BGB noch auf § 687 II BGB gestützt werden.

In Betracht kommt damit lediglich der Anspruch aus § 852 BGB. Hierbei handelt es sich um einen „deliktischen Bereicherungsanspruch“,<sup>696</sup> der seine Rechtsnatur als Schadensersatzanspruch beibehält und denselben Tatbestand wie der verjährte deliktische Anspruch voraussetzt. Aus der Formulierung „auf Kosten ... erlangt“ ist zwar zum Teil geschlossen worden, daß es sich bei diesem Anspruch um eine Rechtsgrundverweisung auf die (Eingriffs-)Kondiktion handele. Damit gleiche diese Lösung dem englischen Recht, indem über die Voraussetzung eines Deliktes hinaus für den Bereicherungsanspruch noch ein Eingriff in anderen zugewiesene Rechte gefordert wird. Doch entspricht diese Meinung nicht (mehr) der des Gesetzgebers, der sich vielmehr die entgegenstehende Ansicht der Rechtsprechung zu eigen gemacht hat.<sup>697</sup> Andererseits will die Rechtsprechung jedoch – wie auch die ganz überwiegende Literaturmeinung – den Anspruch aus § 852 BGB auf den erlittenen Schaden beschränken. Die Funktion des Anspruchs liegt demnach nicht in der Abschöpfung von durch Delikt erlangtem Gewinn, sondern lediglich in einer „Rechtsverteidigung gegenüber der Einrede der Verjährung“.<sup>698</sup> Damit entspricht diese Meinung dem

---

<sup>695</sup> Woodward, *The Law of Quasi Contracts*, § 274 (S. 442).

<sup>696</sup> Gesetzentwurf der Regierungskoalitionen vom 14.05.2001, BT-Drs. 14/6040, S. 270.

<sup>697</sup> Gesetzentwurf der Regierungskoalitionen vom 14.05.2001, BT-Drs. 14/6040, S. 270.

<sup>698</sup> BGH 14.2.1978 – X ZR 19/76 – BGHZ 71, 86, 99.

französischen Recht, wo der Anspruch aus der *action de in rem verso* ja ebenfalls auf den erlittenen Schaden beschränkt ist, soweit die erlangte Bereicherung über diesen Betrag hinausgeht (ebenso bestand auch im *common law* die Meinung, die Aufgabe des Anspruchs aus *unjust enrichment* sei darauf beschränkt, Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen<sup>699</sup>). Mit dieser Beschränkung des Umfangs sollte verhindert werden, daß ein konturloser und damit äußerst weit einsetzbarer Anspruch das Gefüge des französischen Zivilrechts zerstören würde. Im Gegensatz dazu ist der Anwendungsbereich des § 852 BGB (auch wenn man in dieser Vorschrift eine Rechtsfolgenverweisung sieht) jedoch klar umrissen. Ein Gewinnhaftungsanspruch käme demnach nur dann in Betracht, wenn der Beklagte sowohl den objektiven als auch den subjektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt hätte. Dieser Anspruch entspräche somit dem amerikanischen Recht, in dem der Bereicherungsanspruch gegenüber dem begangenen *tort* akzessorisch ist, und folglich denselben Tatbestand wie das Delikt voraussetzt. Bei einem solchen Anspruch träte das Sanktionsmotiv deutlich hervor. Er hätte somit dieselbe Aufgabe wie *punitive damages*, die es ja ihrer Funktion nach auch im deutschen Recht – bei der Berechnung des Schmerzensgeldes im Falle der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – gibt.<sup>700</sup> Gegenüber dem Anspruch auf *punitive damages* hätte dieser „deliktische Bereicherungsanspruch“ allerdings bedeutende Vorteile. Zum einen wäre er im deutschen Recht als Erklärung für die Gewinnabschöpfung bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dogmatisch vorzugswürdig gegenüber dem Anspruch auf Schmerzensgeld, da der „deliktische Bereicherungsanspruch“ angemessener für die durch Gewinnabschöpfung bezweckte Prävention zu sein scheint als der auf Ausgleich und Genugtuung abzielende Schmerzensgeldanspruch.<sup>701</sup> Und zum anderen hätte er gegenüber dem größeren Instrument der

---

<sup>699</sup> Woodward, § 274 (S. 442).

<sup>700</sup> In seiner Entscheidung im Fall „Caroline I“ (BGH 15.11.1994 – VI ZR 56/94 – BGHZ 128, 1) hat sich der BGH zur Ermittlung der Höhe des zugesprochenen Schmerzensgeldes an dem vom Verletzer erzielten Gewinn orientiert. Dies sei erforderlich, da „der Rechtsbehelf der Prävention dienen“ solle (BGHZ 128, 1, 15); von der Höhe der Geldentschädigung müsse „ein echter Hemmungseffekt auch für solche Vermarktung der Persönlichkeit ausgehen“ (BGHZ 128, 1, 16). S. auch v. Bar, Schmerzensgeld und gesellschaftliche Stellung des Opfers bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, NJW 33 (1980) 1724, 1727; Canaris, Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, FS Deutsch, 85 ff.

<sup>701</sup> Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung hat der BGH aaO nicht geprüft. Steffen, Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsverletzung durch Medien, NJW 50 (1997) 10, 13 f schließt diese bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts generell aus: „Es geht hier nicht um Vermögensausgleich, sondern um Sanktion für Rücksichtslosigkeiten gegenüber dem Geltungsanspruch der Persönlichkeit“ (aaO S. 14). Ähnlich Köndgen, Gewinnabschöpfung als Sanktion unerlaubten Tuns, RabelsZ 64 (2000) 661, 665; a.A. Canaris, FS Deutsch, 85, 87 ff.

*punitive damages* den Vorteil, daß der Anspruch auf den tatsächlich erzielten Gewinn beschränkt wäre.<sup>702</sup>

Wie auch im amerikanischen Recht wäre der Bereicherungsanspruch damit ein Instrument der Verhaltenskontrolle. Voraussetzung wäre das rechtswidrige und schuldhafte Begehen eines Delikts; Rechtsfolge die Herausgabe der dadurch erlangten Bereicherung. Nur dann erhielte der Kläger in Fällen wie dem der *Federal Sugar Refining Co.* überhaupt einen Bereicherungsanspruch. Für diesen Anspruch spricht die Tatsache, daß der Beklagte wissentlich und sogar auf sittenwidrige Weise zum Vertragsbruch angestiftet hat.<sup>703</sup> Der Beklagte hat seinen Gewinn schließlich nur durch die von ihm begangene unerlaubte Handlung erhalten. Diesen Gewinn soll er nicht auch noch behalten dürfen.

---

<sup>702</sup> Corbin, Waiver of tort and suit in assumpsit, 19 Yale L.J.221, 227 (1910): „In no case can the recovery in assumpsit exceed that enrichment.“ S. auch Birks, Introduction, S. 327: „The difference is only that punitive damages are a blunt instrument, and restitutionary damages would be more sensitive“. Dabei sind *punitive damages* selbst im amerikanischen Recht nicht unumstritten, wo die Möglichkeit eines Bundesgesetzes zu deren Begrenzung bei *medical malpractice* nach dem Modell eines bereits bestehenden kalifornischen Gesetzes diskutiert wird (*Wall Street Journal* vom 31.7.02).

<sup>703</sup> S. auch Palmer I § 2.6 (S. 86 f): „It seems good policy to hold the defendant accountable for profit, rather than limiting the plaintiff to the damage remedy. That remedy was useless in the *Federal Sugar* case because there were no measurable damages, but frequently there are legitimate business reasons, other than profit or loss on the particular contract, that cause a party to wish to continue his contract relation with another. When the defendant wrongfully induces a third party to break off that relation with the plaintiff, it is fair to hold him accountable for the ensuing profit“.

E) Zusammenfassung: Bereicherungsansprüche bei Eingriffen Dritter in Forderungen?

Bereicherungsansprüche bei Eingriffen Dritter in Forderungen lassen sich auf zweierlei Weise begründen: entweder mißt man den Forderungen eigentumsähnliche Wirkung zu (wodurch sie zu einem ausschließlich dem Forderungsinhaber zugewiesenen Recht würden), oder aber man verlangt für den Bereicherungsanspruch über den Eingriff hinaus noch ein weiteres Element. Beide Wege sind in verschiedenen Rechtsordnungen tatsächlich beschritten worden. In keinem der hier untersuchten Rechte wird jedoch eine dieser beiden Begründungen sowohl für den Einzug fremder Forderungen als auch für die Anstiftung zum Vertragsbruch herangezogen. Zwischen beiden Formen des Eingriffs in fremde Schuldverhältnisse ist daher zu unterscheiden.

Im deutschen, französischen und englischen Recht haben Forderungen keine auch gegenüber Dritten geltende, ‚quasi-dingliche‘ Wirkung. Für einen Bereicherungsanspruch genügt daher nicht ein bloßer Eingriff in diese nur *inter partes* wirkenden (‚relativen‘) Rechte, sondern es ist darüber hinaus noch ein weiteres Element erforderlich.

Beim Einzug fremder Forderungen liegt dieses Element in dem Schaden, den der wahre Gläubiger dadurch erleidet, daß der Einzug auch ihm gegenüber wirksam ist. Er verliert also den Anspruch gegen seinen Schuldner. Dieser Verlust der Forderung kann entweder aufgrund von Schuldnerschutzvorschriften entstehen, die es in allen hier untersuchten Rechten gibt. Im deutschen Recht sind dies vor allem die Leistung des Schuldners an den Zedenten nach erfolgter Abtretung, im französischen Recht die Leistung an den Anscheinsgläubiger und im englischen Recht die Leistung an den tatsächlichen, aber nicht rechtmäßigen Amtsinhaber. (Im amerikanischen Recht kommt es auf diese Schuldnerschutzvorschriften – die es dort natürlich ebenso gibt – hingegen nicht an, da der Gläubiger bereits unabhängig von der Erfüllungswirkung einen Herausgabeanspruch gegen den Forderungsempfänger hat.)

In Ermangelung einer Schuldnerschutzvorschrift kann die Erfüllungswirkung des Forderungseinzugs jedoch auch aufgrund der Genehmigung durch den wahren Gläubiger entstehen. Dabei unterscheiden sich die Voraussetzungen und der Anwendungsbereich dieser Genehmigungsmöglichkeit in den verschiedenen Rechtsordnungen. Am restriktivsten ist diesbezüglich das englische Recht, das eine Genehmigung nur nach den Regeln der *agency* zuläßt. Dafür ist aber Voraussetzung, daß der Empfänger vorgegeben hat, die Forderung gerade *für den wahren Gläubiger* einzuziehen. Ansonsten kommt eine Genehmigung des Einzugs nicht in Betracht. Im französischen Recht kann der wahre Gläubiger dagegen den Forderungseinzug in jedem Fall genehmigen. Dies gilt selbst dann, wenn der Schuldner nach der Zahlung an den Einziehenden insolvent geworden ist. Das deutsche Recht nimmt schließlich eine Mittelstellung ein und läßt die Genehmigung grundsätzlich zu (und zwar im Gegensatz zum englischen Recht auch in den Fällen, in denen

der Forderungseinzieher vorgibt, selbst Gläubiger zu sein). Einschränkungen dieses Grundsatzes ergeben sich jedoch aus möglichen Einwendungen des Schuldners gegen den wahren Gläubiger sowie (für den Fall, daß der Gläubiger erst *nach* Eintritt der Insolvenz genehmigt, und soweit das Insolvenzrecht eine solche Einschränkung vorsieht) aus dem Insolvenzrecht.

Das amerikanische Recht hingegen verzichtet auf das Erfordernis der Erfüllungswirkung. Für einen Bereicherungsanspruch genügt daher ein bloßer Eingriff in die Forderung. Begründet wird dies damit, daß Verträge nicht nur die Parteien binden, sondern darüber hinaus auch gegenüber Dritten geltende, ‚quasi-dingliche‘ Wirkung haben.

Dieser Grundsatz beschränkt sich jedoch auf den Einzug fremder Forderungen. Das amerikanische Recht gewährt zwar bei der Anstiftung zum Vertragsbruch der ‚verletzten‘ Partei ebenfalls einen Bereicherungsanspruch gegen den Anstifter. Dieser Anspruch ist aber nicht darin begründet, daß der Anstifter in ein ausschließlich einem anderen zugewiesenes Rechtsgut eingegriffen hat. Voraussetzung des Bereicherungsanspruchs ist vielmehr, daß der Deliktstatbestand der Anstiftung zum Vertragsbruch rechtswidrig und schuldhaft erfüllt ist. Der Anspruch folgt aus der Tatsache, daß ein *tort* begangen wurde, und der Täter den hieraus gezogenen Gewinn nicht behalten soll. Er dient damit nicht dem Rechtsgüterschutz, sondern der Verhaltenskontrolle.

In den anderen hier untersuchten Rechtsordnungen gibt es hingegen keine Urteile, die der ‚verletzten‘ Vertragspartei einen Bereicherungsanspruch zusprechen. Das französische Recht sowie die englische Entscheidung *Phillips v. Homfray* verlangen für einen Bereicherungsanspruch in Eingriffsfällen eine Vermögensverschiebung. Als Folge daraus kommt ein Anspruch nur bei Eingriffen in dem Berechtigten ausschließlich zugewiesene Rechte in Betracht. Forderungen gehören – abgesehen von deren Einzug – nicht hierzu. Darüber hinaus beschränkt das französische Recht den Anspruch aus der *action de in rem verso* in seinem Umfang auf den erlittenen Schaden, soweit die Bereicherung über diesen Betrag hinausgeht. Im deutschen Recht scheidet ein Anspruch sowohl aus ungerechtfertigter Bereicherung als auch aus angemessener (egoistischer) Eigengeschäftsführung ebenfalls daran, daß Forderungen keine absoluten (oder ihnen gleichgestellte) Rechte darstellen. Als einziger Bereicherungsanspruch bei der Anstiftung zum Vertragsbruch kommt daher derjenige aus § 852 BGB in Betracht. Da die Rechtsprechung und die ganz überwiegende Literaturmeinung diesen Anspruch jedoch (wie im französischen Recht) auf den erlittenen Schaden beschränken wollen, hat er nach dieser Meinung bezüglich seines Umfangs keine über den deliktischen Anspruch hinausgehende Bedeutung. Beschränkt man hingegen den Anspruchsumfang nicht, so dient die Vorschrift – ähnlich wie im amerikanischen Recht – der Verhaltenskontrolle als Sanktion für rechtswidrige und schuldhaft begangene deliktische Handlungen. Ein über den Schadensersatzanspruch hinausgehender Bereicherungsanspruch wäre dann auch bei der Anstiftung zum Vertragsbruch möglich.