



HEMMER / WÜST / TYROLLER

# BGB-AT III

**Das Erlöschen des Primäranspruchs**

**Das Prüfungswissen**

- für Studium
- und Examen

<b>§ 3 RECHTSVERNICHTENDE EINWENDUNGEN .....</b>	<b>1</b>
<b>A. Überblick .....</b>	<b>1</b>
<b>B. Die rechtsvernichtenden Einwendungen im Einzelnen .....</b>	<b>2</b>
I. Erfüllung, § 362 BGB .....	2
1. Begriff .....	2
2. Erfüllungstheorien .....	3
a) Vertragstheorie .....	3
b) Theorie der realen Leistungsbewirkung .....	3
3. Person des Leistungsempfängers .....	5
a) Gläubiger .....	5
b) Dritter bei Empfangsermächtigung, § 362 II BGB .....	6
c) Überbringer einer Quittung .....	7
d) Bei der Forderungsabtretung: .....	7
e) Sonstige Fälle für befreiende Leistung an Dritte: .....	7
4. Die Ermittlung der erfüllten Forderung .....	9
II. Erfüllungssurrogate .....	10
1. Leistung erfüllungshalber und an Erfüllungs statt, § 364 BGB .....	10
a) Abgrenzung zur Ersetzungsbefugnis des Schuldners .....	11
b) Die Leistung an Erfüllungs statt .....	16
c) Die Leistung erfüllungshalber .....	17
d) Die Behandlung von Geldschulden .....	18
2. Hinterlegung, § 378 BGB .....	20
a) Allgemeines .....	20
b) Voraussetzungen .....	21
aa) Hinterlegungsfähigkeit .....	21
bb) Hinterlegungsgründe .....	22
cc) Hinterlegungsstelle .....	23
c) Wirkung der Hinterlegung .....	23
aa) Ausschluss der Rücknahme .....	23
bb) Berechtigung des Schuldners zur Rücknahme .....	24
d) Abgrenzungsfragen .....	25
aa) Hinterlegung als Primärpflicht .....	25
bb) Hinterlegung als Sicherheitsleistung .....	25
3. Aufrechnung, § 389 BGB .....	25
a) Allgemeines .....	25
b) Abgrenzung .....	26
aa) Anrechnung .....	26
bb) Aufrechnungsvertrag .....	26
c) Voraussetzungen .....	27
aa) Gegenseitigkeit der Forderungen .....	27
bb) Gleichartigkeit des Leistungsgegenstandes .....	29
cc) Gültigkeit, Fälligkeit und Durchsetzbarkeit der Gegenforderung .....	30
dd) Bestehen und Erfüllbarkeit der Hauptforderung .....	30
ee) Nichtbestehen eines Aufrechnungsverbot .....	31
ff) Gesetzliche Aufrechnungsverbote .....	32
d) Die Aufrechnungserklärung .....	34
e) Wirkung der Aufrechnung .....	35
f) Sonderproblem: Aufrechnung bei unterschiedlicher Rechtswegzuständigkeit .....	35
4. Erlassvertrag, § 397 BGB .....	36
a) Allgemeines .....	36
b) Voraussetzungen .....	37
aa) Vertrag .....	37
bb) Forderung .....	38
c) Abgrenzung .....	39
5. Die vertragliche Aufhebung, § 311 I BGB .....	39
III. Ausgeübte Gestaltungsrechte .....	41
1. Die Anfechtung, § 142 BGB .....	41
a) Einordnung .....	41
b) Rechtsfolge .....	42

aa) Grundsatz .....	42
bb) Ausnahmen.....	42
cc) Kausal- und Erfüllungsgeschäft .....	44
dd) § 142 II BGB .....	44
ee) Anfechtung nichtiger Rechtsgeschäfte .....	44
ff) Teilanfechtung .....	45
c) Voraussetzungen einer wirksamen Anfechtung - Überblick .....	45
d) Die Anfechtungsgründe im Einzelnen .....	46
aa) Fehler bei der Willensäußerung .....	47
bb) Fehler bei der Willensbildung: Eigenschaftsirrtum, § 119 II BGB .....	57
cc) Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung, § 123 BGB .....	69
e) Die Anfechtungserklärung, § 143 BGB .....	79
aa) Die Anfechtungsberechtigung .....	80
bb) Der Anfechtungsgegner.....	80
f) Ausschlussgründe für die Anfechtung .....	81
aa) Verfristung der Anfechtung.....	81
bb) Die Bestätigung des Rechtsgeschäftes, § 144 BGB .....	82
g) Einzelfragen der Anfechtung .....	84
aa) Willensmängel bei der Bevollmächtigung.....	84
bb) Anfechtbarkeit eines Vertragsschlusses aufgrund Schweigens.....	85
cc) Anfechtung von Rechtsscheintatbeständen .....	86
dd) Die Anfechtung der dinglichen Erklärung .....	87
h) Sonderregelungen des Irrtums.....	89
aa) §§ 2078 ff. BGB, §§ 2281 ff. BGB .....	89
bb) § 1949 BGB .....	90
cc) § 1954 BGB .....	90
dd) § 2308 BGB .....	90
2. Rücktritt .....	90
a) Rücktrittsrecht .....	91
aa) Vertraglicher Rücktrittsvorbehalt .....	91
bb) Gesetzliche Rücktrittsrechte .....	91
b) Rücktrittserklärung .....	108
c) Kein Rücktrittsausschluss .....	108
d) Rechtsfolgen .....	109
3. Widerruf.....	110
a) Rechtshindernder Widerruf .....	110
aa) § 109 BGB .....	110
bb) § 130 I S. 2 BGB.....	111
cc) § 183 BGB.....	112
b) Widerruf für besondere Vertragstypen .....	113
aa) Widerruf einer Schenkung, § 530 BGB .....	114
bb) Widerruf eines Auftrages, § 671 BGB .....	114
cc) Widerruf einer Auslobung, § 658 BGB.....	115
dd) Widerruf einer Anweisung, § 790 BGB.....	117
c) Verbraucherwiderruf nach § 355 I S. 1 BGB.....	117
aa) Widerrufsrecht .....	118
bb) Widerrufserklärung .....	127
cc) Rechtsfolgen .....	129
4. Kündigung .....	129
a) Grundlagen.....	129
b) Kündigungsarten .....	130
c) Kündigung nur für bestimmte Schuldverhältnisse.....	131
d) § 314 BGB, Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund.....	131
aa) Bestehen eines Dauerschuldverhältnisses .....	132
bb) Wichtiger Grund.....	132
cc) Kündigung innerhalb angemessener Frist.....	133
e) Kündigungserklärung .....	133
f) Wirkung .....	134
IV. Leistungsstörungen .....	134
1. Einordnung.....	134
2. Unmöglichkeit.....	135
a) Arten der Unmöglichkeit.....	135

b) Auswirkungen auf die Leistungspflicht.....	135
aa) § 275 I BGB: Wirkliche Unmöglichkeit.....	135
bb) Faktische und moralische Unmöglichkeit.....	136
cc) Wirtschaftliche Unmöglichkeit.....	136
c) Konsequenzen für die Gegenleistung.....	136
aa) Grundsatz: § 326 I S. 1 HS 1 BGB.....	136
bb) Systematische Ausnahmen von § 326 I S. 1 HS 1 BGB.....	137
cc) Vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit.....	142
3. Verzögerung der Leistung.....	142
4. Verletzung von Pflichten nach § 241 II BGB.....	142
5. Schlechtleistung.....	143
6. Besonderes Leistungsstörungsrecht – Die Mängelrechte.....	143
a) Kaufrecht.....	143
aa) Vorrang der Nacherfüllung.....	144
bb) Rücktritt.....	144
cc) Minderung.....	144
dd) Schadensersatz.....	144
b) Werkvertrag.....	144
c) Mietvertrag.....	145
d) Reisevertrag.....	146
V. Wechsel der Aktiv- oder Passivlegitimation.....	146
1. Wechsel auf Gläubigerseite: Die Abtretung, § 398 BGB.....	147
a) Voraussetzungen.....	148
aa) Übersicht.....	148
bb) Abtretungsvertrag.....	148
cc) Bestehende, bestimmbare Forderung.....	149
dd) Übertragbarkeit der Forderung.....	150
b) Rechtsfolgen.....	151
c) Schuldnerschutz- Einreden des Schuldners gegen Forderung.....	152
d) Befreiungstatbestände gegenüber Zessionar.....	153
aa) § 362 I BGB.....	153
bb) § 407 BGB.....	154
cc) §§ 408 i.V.m. 407 BGB.....	154
dd) § 409 BGB.....	155
2. Wechsel auf der Schuldnerseite: Die befreiende Schuldübernahme.....	156
a) Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten.....	156
aa) Übersicht.....	156
bb) Schuldbeitritt.....	157
cc) Bürgschaft, § 765 I BGB.....	157
dd) Garantievertrag.....	157
ee) Vertragsübernahme.....	158
b) Übernahmevertrag.....	158
aa) Vertrag zwischen Gläubiger und Übernehmer.....	159
bb) Vertrag zwischen Alt- und Neuschuldner, §§ 415 f. BGB.....	159
c) Einwendungen des Übernehmenden, § 417 BGB.....	162
d) Erlöschen akzessorischer Sicherungsrechte, § 418 I BGB.....	164
VI. Ausübungsschranken.....	165
1. Schikaneverbot, § 226 BGB.....	165
2. Unzulässige Rechtsausübung, § 242 BGB.....	166
a) Unredlicher Erwerb der eigenen Rechtsstellung.....	166
b) Verletzung eigener Pflichten.....	166
c) Pflicht zur umgehenden Rückgewähr („dolo agit“-Einwand).....	166
d) Widersprüchliches Verhalten („venire contra factum proprium“).....	167
3. Verwirkung, § 242 BGB.....	168

**§ 4 RECHTSHEMMENDE EINREDEN.....169**

I. Dauernde Einreden.....	169
1. Verjährung, § 214 I BGB.....	170
a) Dauer und Beginn der Verjährung.....	170
aa) Die regelmäßige Verjährung.....	170
bb) Verjährungsfrist bei Rechten an einem Grundstück, § 196 BGB.....	172

cc) Dreißigjährige Verjährungsfrist, § 197 BGB.....	173
dd) § 852 BGB als Sonderregelung im Deliktsrecht.....	175
b) „Verjährungsvereinbarungen“ .....	176
aa) Grundsatz: Erleichterung und Erschwerung der Verjährung zulässig .....	176
bb) Grenzen für „Verjährungsvereinbarungen“ .....	176
c) Hemmung, Ablaufhemmung und Neubeginn der Verjährung .....	177
aa) Das Grundkonzept.....	177
bb) Die einzelnen Hemmungstatbestände .....	177
cc) Die Fälle der Ablaufhemmung .....	180
dd) Die Fälle des Neubeginns der Verjährung .....	181
ee) Umfang von Hemmung und Neubeginn .....	182
d) Rechtsfolgen der Verjährung .....	183
aa) Wirkung der Verjährung, § 214 BGB.....	183
bb) Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht nach Eintritt der Verjährung, § 215 BGB.....	183
cc) Wirkung der Verjährung bei gesicherten Ansprüchen, § 216 BGB .....	183
dd) Verjährung der Nebenleistungen, § 217 BGB.....	184
ee) Verfristung des Rücktrittsrechts, § 218 BGB.....	184
e) Die Verjährung der Mängelrechte .....	186
aa) Kaufrecht .....	186
bb) Werkvertragsrecht .....	192
2. Bereicherungseinrede, § 821 BGB .....	193
3. Arglisteinrede, § 853 BGB .....	194
4. Leistungsverweigerungsrecht nach § 438 IV S. 2, V BGB .....	195
II. Aufschiebende Einreden.....	196
1. Stundung, § 205 BGB .....	196
2. Einrede des Notbedarfs, § 519 BGB.....	197
3. Bürgeneinreden nach § 770 BGB .....	197
4. Einrede der Vorausklage, § 771 BGB.....	198
III. Anspruchsbeschränkende Einreden.....	199
1. Zurückbehaltungsrecht, §§ 273, 274 BGB.....	199
a) Anwendungsbereich.....	199
b) Voraussetzungen .....	200
aa) Personenidentität.....	200
bb) Fälligkeit des Anspruchs.....	200
cc) Konnexität .....	201
dd) Kein Ausschluss .....	202
c) Rechtsfolgen.....	203
2. Einrede des nichterfüllten Vertrages, § 320 BGB .....	205
a) Voraussetzungen .....	205
b) Rechtsfolgen .....	206
3. Einreden des Erben, §§ 2014, 2015 BGB.....	207

§ 3 RECHTSVERNICHTENDE EINWENDUNGEN

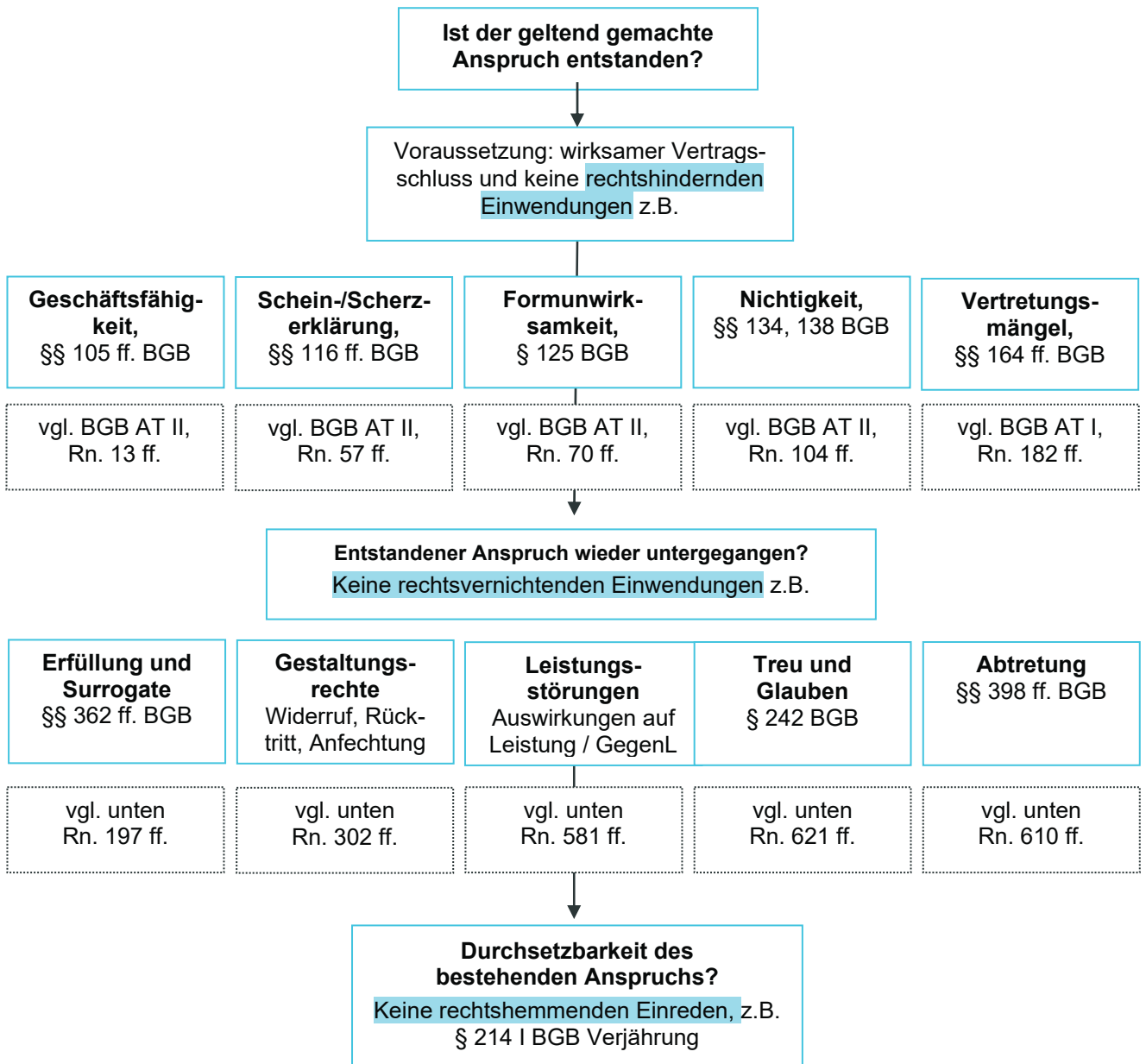
A. Überblick

Rechtsvernichtende Einwendungen führen zur *nachträglichen* Zerstörung eines zunächst wirksam entstandenen Anspruchs. Sie sind von *Amts wegen* zu berücksichtigen.

196

**hemmer-Methode:** Bevor Sie in der Klausur zu den rechtsvernichtenden Einwendungen vorstoßen, müssen Sie deshalb zunächst prüfen, ob ein Anspruch überhaupt entstanden ist. Rechtshindernde Einwendungen sind dementsprechend *vorab* zu erörtern. Vergewissern Sie sich, ob Ihnen die wichtigsten rechtshindernden Einwendungen geläufig sind. Bearbeiten Sie deshalb ggf. noch einmal die Skripten HEMMER/WÜST, BGB-AT I und II.

Übersicht zur Prüfungsreihenfolge von Einwendungen und Einreden:



## B. Die rechtsvernichtenden Einwendungen im Einzelnen

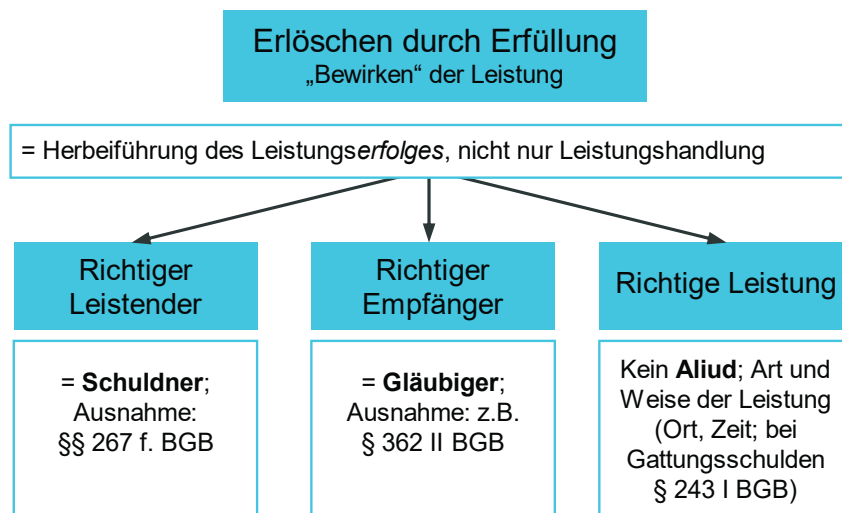
### I. Erfüllung, § 362 BGB

#### 1. Begriff

Erfüllung ist Schuldtilgung durch *Bewirken der geschuldeten Leistung an den Gläubiger*. Es handelt sich um den Idealfall der Beendigung eines Schuldverhältnisses i.e.S.<sup>1</sup> Was die geschuldete Leistung ist, muss im Einzelfall sorgfältig durch Auslegung, §§ 133, 157 BGB des zugrundeliegenden Schuldverhältnisses ermittelt werden. Meist wird man darunter nicht nur die *Leistungshandlung*, sondern, soweit der Schuldner auch einen bestimmten Erfolg herbeizuführen hat, auch die Herbeiführung des *Leistungserfolges* verstehen.<sup>2</sup> Solange dies nicht geschehen ist, hat der Schuldner nicht erfüllt.

197

Die folgenden Grafiken im Skript sind ein Auszug aus den Minikarteikarten Shorties zum Kennenlernen



*Leistungshandlung* grundsätzlich nicht allein ausreichend

**Bsp.:** Ist eine gekaufte bewegliche Sache gem. zu übereignen und die Schuld eine Schickschuld, so ist die *Leistungshandlung* des Schuldners abgeschlossen, wenn er die Sache an den Gläubiger abgeschickt hat, der *Leistungserfolg* aber erst eingetreten, wenn der Gläubiger sie in Empfang genommen und damit Besitz und Eigentum, § 929 BGB, an ihr erlangt hat.

aber:

Die *Leistungshandlung* ist ausreichend, wenn das Schuldverhältnis selbst keinen Erfolg erfordert. So ist z.B. bei einem Dienstvertrag nur die Tätigkeit als solche geschuldet. Andererseits bedeutet das *Bewirken*, dass der Erfolg auch *durch die Leistung des Schuldners* eingetreten sein muss.

**Bsp.:** Das abzuschleppende Schiff kommt bei Flut von selbst frei. Hier ist keine Erfüllung gegeben; es handelt sich vielmehr um einen Fall der Unmöglichkeit in Form der Zweckerreichung.

<sup>1</sup> Vgl. dazu Grüneberg, vor § 241, Rn. 1.

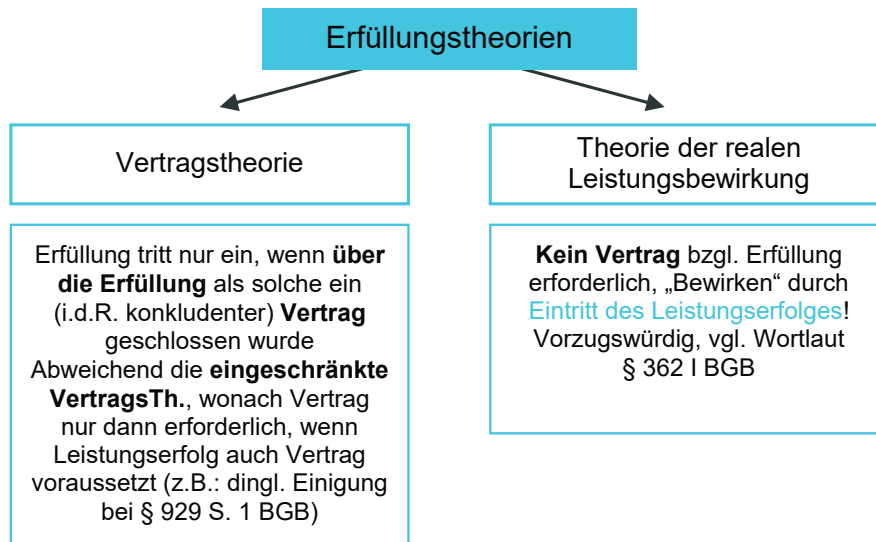
<sup>2</sup> MüKo, § 362, Rn. 2.

## 2. Erfüllungstheorien

str., ob Willenseinigung notw.

Außerordentlich streitig ist die Frage, ob die Erfüllungswirkung kraft Gesetzes allein schon durch Bewirken der Leistung eintritt oder ob zusätzlich ein subjektives Element, nämlich eine Willenseinigung der Parteien (*Erfüllungsvertrag*) oder jedenfalls ein Erfüllungswille des Schuldners erforderlich ist.<sup>3</sup>

198



### a) Vertragstheorie

e.A.:

*Vertragstheorie, Angebot u. Annahme notw.*

Nach der *Vertragstheorie* tritt Erfüllung i.S.v. § 362 I BGB nicht allein mit Herbeiführung des geschuldeten Leistungserfolges ein, sondern erst mittels eines auf Aufhebung des Schuldverhältnisses gerichteten Vertrages der Beteiligten. Erforderlich ist daher sowohl das Angebot der Leistung als auch deren Annahme „als Erfüllung“. Erfüllung stellt sich insoweit als Folge eines Rechtsgeschäftes dar, welches gleichzeitig eine Verfügung über den entsprechenden Anspruch beinhaltet.<sup>4</sup>

199

### b) Theorie der realen Leistungsbewirkung

h.M.:

*reale Leistungsbewirkung ausr.*

Herrschend ist die *Theorie der realen Leistungsbewirkung*. Danach genügt zur Erfüllung in den meisten Fällen die Herbeiführung des Leistungserfolges durch eine Leistungshandlung des Schuldners, welche in jeder Weise der geschuldeten entspricht.

200

*bei Anweisungsfällen Tilgungsbestimmung notwendig*

Die unterschiedlichen Konsequenzen beider Theorien verdeutlichen sich vor allem in den Überweisungsfällen.

**Bsp.:** G hat einen Kaufvertrag mit V abgeschlossen. Ein Jahr später weist der nunmehr unerkannt geisteskranke G seine Bank an, auf die Forderung zu zahlen. Die Bank verlangt nun von G das Geld für die Anweisung.

Ein Anspruch aus Geschäftsbesorgungsvertrag, §§ 670, 675 BGB, scheidet auf jeden Fall deshalb aus, weil der von G an die Bank erteilte Überweisungsauftrag (Weisung im Rahmen eines Zahlungsdienstvertrages, §§ 675f II, 675c I, 665 BGB) wegen der Geisteskrankheit nichtig war.

3 Grüneberg, § 362, Rn. 5.

4 Larenz, SchR AT, § 18 I S. 1.



In Betracht kommt aber ein Anspruch aus Leistungskondition, § 812 I S. 1, Alt. 1 BGB. Dann müsste der G „etwas erlangt“ haben. Hier käme vor allem die Befreiung von einer Verbindlichkeit in Betracht; im Beispiel wäre dies die Kaufpreisschuld aus dem wirksamen Kaufvertrag. Dazu müsste aber ein Geisteskranker auch erfüllen können, § 362 BGB. Nach der Vertragstheorie wäre solches schon deshalb ausgeschlossen, weil G für den dann notwendigen Erfüllungsvertrag nicht die nötige Geschäftsfähigkeit besäße. Nach der Theorie von der realen Leistungsbewirkung wäre solches indessen möglich, da dann die Erfüllung ein reiner Tilgungsakt ist.

Eine Ausnahme würde nach letzterer Theorie allenfalls dann zu machen sein, wenn eine *Tilgungsbestimmung* notwendig war. Dies wird im Fall einer Banküberweisung zur richtigen Zuordnung der zu überweisenden Forderung anzunehmen sein.

Unabhängig von der dogmatischen Einordnung der Tilgungsbestimmung ist aber davon auszugehen, dass diese auch von einem Geschäftsunfähigen getroffen werden kann. Andernfalls würde die Erfüllungswirkung auch dann nicht eintreten, wenn diese für den Geschäftsunfähigen vorteilhaft wäre. Daher ist die Befreiung von einer Verbindlichkeit zu bejahen. Der notwendige Schutz des Geschäftsunfähigen ist bereicherungsrechtlich besser zu verwirklichen als i.R.d. § 362 BGB.<sup>5</sup> Im Ergebnis besteht Übereinstimmung, den Geschäftsunfähigen aus der Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht herauszuhalten. Die h.M. nimmt eine Direktkondition in Form der Nichtleistungskondition gem. § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB gegen V an.

Eine *Tilgungsbestimmung*<sup>6</sup> ist grundsätzlich dann erforderlich, wenn der Leistende aus mehreren Forderungen verpflichtet ist, vgl. § 366 BGB, oder aber ein Dritter nach § 267 BGB leistet. Schließlich bedarf es noch einer Tilgungsbestimmung im Falle einer Vorausleistung. Daneben kann der Schuldner über eine sog. „negative Tilgungsbestimmung“ verhindern, dass die Bewirkung einer Leistung zum Erlöschen einer bestimmten Leistungspflicht führt.

**hemmer-Methode: Die Tilgungsbestimmungen erlangen hauptsächlich bei der Grundschuld Bedeutung. Dort kommt es für das Erlöschen der schuldrechtlichen bzw. dinglichen Verpflichtung entscheidend darauf an, ob der Zahlende auf die persönliche Forderung oder auf die Grundschuld oder gar auf beides geleistet hat, d.h. eine sog. doppelte Tilgungsbestimmung getroffen hat.<sup>7</sup>**

Die Theorie der realen Leistungsbewirkung trägt am besten dem Gedanken Rechnung, dass das Schuldverhältnis dann endet, wenn das Ziel, auf welches es angelegt war, erreicht ist. Sie wird somit auch den Fällen gerecht, in denen die Leistung ohne Mitwirkung oder Wissen des Gläubigers erbracht werden kann und i.d.R. auch erbracht wird.<sup>8</sup>

**hemmer-Methode: Wenngleich sich durch die Theorien, also in verschiedener Hinsicht, unterschiedliche Ergebnisse erzielen lassen, ist die Unterscheidung im Hinblick auf den letztendlichen Leistungserfolg meist ohne Relevanz:**

**Will nämlich der Geschäftsunfähige z.B. seine Verpflichtung aus wirksamen Kaufvertrag erfüllen und dem Käufer eine Sache übereignen, so ist nach der h.M. die Erfüllung zwar ein Realakt, für den keine Geschäftsfähigkeit vorausgesetzt wird. Der Leistungserfolg selbst setzt aber neben der Besitzübertragung auch die Übertragung des Eigentums (§ 929 BGB) voraus. Dafür ist wiederum Geschäftsfähigkeit i.R.d. dinglichen Einigung notwendig. Bei strikter Anwendung der h.M. führte dies zu der merkwürdigen Konsequenz, dass der Vertrag theoretisch erfüllt werden könnte, obwohl das Eigentum nicht übertragen werden kann. Der Streit ist deshalb insgesamt fragwürdig.**

5 Vgl. Hemmer/Wüst/Gold, Bereicherungsrecht, Rn. 158 ff.

6 Vgl. dazu unten, Rn. 211 ff.

7 Vgl. dazu Hemmer/Wüst, Kreditsicherungsrecht, Rn. 163 ff.

8 Larenz, a.a.O.

### 3. Person des Leistungsempfängers

*Bewirken nur ggü. Berechtigten*

Zum Inhalt der geschuldeten Leistung gehört auch die Person desjenigen, welcher zum Empfang der Leistung berechtigt ist. Daher führt nur ein Bewirken der Leistung gegenüber dem Berechtigten zum Erlöschen nach § 362 I BGB.

201

#### a) Gläubiger

*Empfangszuständigkeit notw.*

Regelmäßig muss die Leistung an den *Gläubiger* bewirkt werden. Bei diesem liegt die sog. *Empfangszuständigkeit*. Die Leistung an einen Dritten befreit also grundsätzlich nicht. Der Schuldner bleibt daher verpflichtet, kann jedoch von dem Dritten seine Leistung nach Bereicherungsrecht zurückverlangen, § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB.

202

*keine Befreiung bei fehlender  
VerfMacht über Forderung*

Da sich die Empfangszuständigkeit weitgehend mit der Verfügungsmacht deckt (arg. e. §§ 362 II, 1812, 1813 BGB), befreit eine Leistung an den Gläubiger den Schuldner dann nicht, wenn dem Gläubiger die Verfügungsmacht über die Forderung entzogen (vgl. §§ 22, 80 InsO, 829 ZPO, 136, 1984, 2211 BGB) oder dieser geschäftsunfähig bzw. in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.<sup>9</sup>

**Bsp.:** Der 15 Jahre alte M hat von seinem Onkel 500.000 € geerbt. Mit Zustimmung seiner Eltern gewährt er deshalb dem X einen Kredit über 5.000 €. Monate später trifft X den M zufällig auf der Straße und gibt ihm die 5.000 € wieder zurück. Die Eltern des M verlangen nun nochmals Rückzahlung des Darlehens an M.

Der Anspruch aus § 488 I S. 2 BGB ist entstanden. M hat sich wirksam mit X geeinigt, da er mit Einwilligung seiner Eltern handelte, §§ 108 I, 183 BGB.

Der Anspruch könnte jedoch nach § 362 I BGB erloschen sein.

Fordert man mit der alten Lehre für eine wirksame Erfüllung einen Erfüllungsvertrag, so könnte dieser nach §§ 107 ff. BGB zunächst schwebend unwirksam sein, da M die Einwilligung seiner Eltern lediglich zum Abschluss des Darlehensvertrages hatte, nicht aber zur Entgegennahme des Geldes. Etwas anderes würde sich nur dann ergeben, wenn die Leistung an den M für diesen lediglich rechtlich vorteilhaft war. Zwar erhält M hier das Geld, indes verlöre er gleichzeitig seine Forderung gegenüber X durch Erfüllung. Die Erfüllung stellt daher kein lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft für M dar.

203

Die Erfüllung könnte sich aber nach der heute herrschenden Theorie der realen Leistungsbewirkung ergeben. Danach kommt es ja nur auf die tatsächliche Bewirkung des Erfolges an; auf ein subjektives Element kommt es grds. nicht an. Da hier an den Gläubiger geleistet wurde (Vertragspartner ist M und nicht seine Eltern), könnte also Erfüllung eingetreten sein.

*Minderjährigen fehlt die Empfangszuständigkeit*

Diese Konsequenz zieht die h.M. wegen der Schutzwürdigkeit des minderjährigen Gläubigers nicht. Sie trennt den Eigentumserwerb am Geld von der Erfüllung. Da der Eigentumserwerb für sich für M lediglich rechtlich vorteilhaft ist, ist dieser nach § 107 BGB wirksam.

204

Die Erfüllung und der daraus resultierende Forderungsverlust des M sollen jedoch erst eintreten, wenn der gesetzliche Vertreter die Leistung genehmigt oder den geleisteten Gegenstand erhalten hat. Dem Minderjährigen fehlt insoweit die für die Erfüllung erforderliche Empfangszuständigkeit.<sup>10</sup>

#### hemmer-Methode: Unterscheiden Sie:

1. Die Genehmigung des der Übereignung zugrunde liegenden schuldrechtlichen Kausalgeschäfts
2. Die des dinglichen Erfüllungsgeschäfts
3. Die Frage der Empfangszuständigkeit

<sup>9</sup> Grüneberg, § 362, Rn. 3.

<sup>10</sup> Vgl. hierzu ausführlich **BGH, Life&LAW 09/2015, 633 ff.** = [jurisbyhemmer](http://www.jurisbyhemmer.de) (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: [www.hemmer.de](http://www.hemmer.de)).

Es ist im Einzelfall regelmäßig durch Auslegung zu ermitteln, wie weit eine erteilte Genehmigung geht.

**Merken Sie sich aber: Beim dinglichen Rechtsgeschäft ist nur dann eine Genehmigung erforderlich, wenn der Minderjährige Gegenstände veräußert, weil nur dann im Gegensatz zum neutralen Rechtsgeschäft ein rechtlicher Nachteil vorliegt.**

Damit ist M zwar Eigentümer des Geldes geworden. Dies hat aber wegen der verweigerten Zustimmung der Eltern nicht zum Verlust seines Anspruchs gegen X aus § 488 I S. 2 BGB geführt. Somit kann M von X noch Zahlung des Geldes verlangen. Diesem steht jedoch gegenüber M gem. § 812 I S. 1, Alt. 1 BGB ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Rückzahlung der bereits geleisteten 5.000 € zu.<sup>11</sup> (Nach a.A. soll § 812 I S. 2 Alt. 2 BGB einschlägig sein, da Zweck der Zahlung das Einverständnis der Eltern hiermit gewesen sei). Sofern dieser Anspruch nicht an § 818 III BGB scheitert, kann X gegenüber dem Zahlungsanspruch aus dem Kaufvertrag mit diesem Kondiktionsanspruch aufrechnen, §§ 387 ff. BGB.

205

**Hemmer-Methode: Regelmäßig wird es auf die Frage der Empfangszuständigkeit gerade dann ankommen, wenn der Minderjährige das Geld verloren oder ausgegeben hat, weil es dann nicht mehr in den Machtbereich der Eltern gelangen konnte. Oft gewinnt dann die Frage Bedeutung, ob hinsichtlich der verschärften Haftung nach §§ 818 IV, 819 I BGB auf den Minderjährigen selbst oder den gesetzlichen Vertreter abzustellen ist.<sup>12</sup>**

**Achten Sie aber darauf, dass die Empfangszuständigkeit des Minderjährigen nicht immer abzulehnen sein wird: Fragt z.B. M die Eltern, ob er einige seiner Spielsachen auf einem Flohmarkt allein verkaufen darf, so wird die Einwilligung der Eltern in den Verkauf auch i.d.R. die (konkludente) Einwilligung in den Empfang des Geldes beinhalten. Abzustellen ist deshalb jeweils im Einzelfall darauf, ob die Eltern bei der Genehmigung eines Rechtsgeschäfts damit rechnen mussten, dass auf Seiten des Vertragspartners die Gegenleistung sofort erbracht werden wird oder nicht. Schließlich muss noch berücksichtigt werden, ob für das konkrete Geschäft eine andere Person als der Minderjährige selbst diesbezüglich empfangsberechtigt sein kann (z.B. beim Flohmarkt die volljährige Schwester, die am gleichen Stand ihre Sachen verkauft<sup>13</sup>). Im obigen Beispiel mit dem Darlehen, welches i.d.R. nicht sofort zurückgezahlt wird, ist die Empfangsberechtigung des M aber aus den gleichen Gründen abzulehnen.**

### b) Dritter bei Empfangsermächtigung, § 362 II BGB

ggü. Dritten nur bei Empfangsermächtigung §§ 362 II, 185 BGB

Eine Ausnahme bildet die sog. *Empfangsermächtigung*. Ihre Zulässigkeit ergibt sich aus dem Verweis des § 362 II BGB auf § 185 BGB. Danach kann der Gläubiger die Empfangszuständigkeit für die Forderung auch auf einen Dritten übertragen.

206

Die Leistung an einen Dritten hat daher befreiende Wirkung, wenn der Gläubiger dem Dritten vorher eine entsprechende Einwilligung erteilt hat, § 185 I BGB, oder wenn später einer der Tatbestände des § 185 II BGB eintritt, insbesondere der Gläubiger genehmigt.

Jedoch stellt die Annahme der Leistung durch den Dritten keine Verfügung über die Forderung dar; vielmehr macht der Dritte nur von der ihm nach §§ 362 II, 185 BGB eingeräumten Empfangszuständigkeit Gebrauch.<sup>14</sup>

11 Es handelt sich hier um das schwierige Problem der subjektiv rechtsgrundlosen Leistung. Zwar bestand objektiv wegen der Einwilligung der Eltern ein Rechtsgrund. Jedoch ist der subjektiv mit der Leistung verfolgte Zweck nicht eingetreten und somit die Leistung (subjektiv) rechtsgrundlos! Lesen Sie dazu ausführlich **BGH, Life&LAW 09/2015, 633 ff.** = [juris](#) **byhemmer**.

12 Dazu ausführlich Hemmer/Wüst/Gold, Bereicherungsrecht, Rn. 509.

13 Zur Empfangsermächtigung Dritter gleich anschließend.

14 Larenz, SchR AT, § 18 I 5.

bei Quittung Rechtsscheintatbestand, nicht bei Fälschung

### c) Überbringer einer Quittung

Eine weitere Ausnahme findet sich in § 370 BGB. Der Überbringer einer Quittung gilt bei Redlichkeit des leistenden Schuldners kraft Gesetzes als empfangsermächtigt. Hier ergibt sich die Legitimation aus dem Rechtsschein der Quittung.

Die Leistung an den Inhaber einer *gefälschten* Quittung hat regelmäßig keine befreiende Wirkung. Zwar kann auch eine gefälschte Quittung einen Rechtsscheintatbestand schaffen, auf den der Schuldner prinzipiell vertrauen könnte, doch kann dieser Rechtsschein dem in der Quittung Benannten nicht zugerechnet werden<sup>15</sup>.

Weitere Fälle, in denen die Leistung an einen Dritten befreiend wirkt:

### d) Bei der Forderungsabtretung:

- ⇒ § 407 BGB (Leistung an Zedent),
- ⇒ § 407 BGB gilt gem. § 412 BGB auch für den gesetzlichen Forderungsübergang, z.B. § 774 I BGB, sowie auch im Fall des § 413 BGB,
- ⇒ § 408 BGB (insbesondere Leistung an Zweitzessionar bei wirksamer Erstabtretung),
- ⇒ § 409 BGB (Leistung an die in unrichtiger Abtretungsanzeige als Zessionar bezeichnete Person) und
- ⇒ § 354a I S. 2 HGB (gilt entgegen § 407 I BGB auch bei Kenntnis des Schuldners von der Zession)

### e) Sonstige Fälle für befreiende Leistung an Dritte:

Zahlung des Miet- u. Pachtzinses an den ursprünglichen Vermieter oder Verpächter in Unkenntnis der Veräußerung des Grundstücks, oder bei sonstiger Beendigung des Gläubigerrechts, §§ 566b, 566c, 566e BGB, (auch i.V.m. §§ 581 II; 1056; 2135 BGB).

Dieselben Grundsätze gelten bei §§ 893; 2367, 2368; 1155 BGB.

Ebenso: Bei der Ersatzleistung an einen Nichtberechtigten nach § 851 BGB und vor allem bei den Legitimationspapieren, vgl. § 793 I S. 1 BGB.

Im Fall des § 808 I BGB kann die Bank leistungsbefreiend an den Inhaber des Sparbuchs leisten, ohne dessen Verfügungsberechtigung prüfen zu müssen. Allerdings schadet der Bank nach h.M. grobe Fahrlässigkeit (str.).

*Bsp.:* Großmutter W legt für ihre Enkelin L auf deren Namen bei der Raiffeisenbank R ein Sparbuch an. Die 17-jährige L nimmt das Sparbuch heimlich an sich und hebt einen Betrag von 2000 € ab. Hat die Bank schuld-befreiend geleistet?

Die Bank könnte gem. § 362 I BGB schuld-befreiend geleistet haben. Dies setzt aber voraus, dass durch die Anlage des Sparbuchs auf den Namen der Enkelin ein echter Vertrag zugunsten Dritter entstanden ist. Grundsätzlich gilt, dass ein echter Vertrag zugunsten Dritter nur angenommen werden kann, wenn dem Dritten auch der Besitz am Sparbuch eingeräumt wird.

<sup>15</sup> In Betracht kommt aber bei nachlässiger Verwahrung der Quittungsformulare ein Gegenanspruch aus einer Pflichtverletzung nach § 280 I BGB des zugrunde liegenden Schuldverhältnisses.

Legen Eltern oder andere Verwandte ein Sparbuch an, so wollen sie im Zweifel Gläubiger der Bank bleiben.<sup>16</sup> Es handelt sich damit um einen sog. unechten Vertrag zugunsten Dritter, Erfüllung gem. § 362 I BGB ist nicht eingetreten.

Bei dem Sparbuch handelt es sich allerdings um ein qualifiziertes Legitimationspapier i.S.d. § 808 BGB. Danach könnte die Bank frei geworden sein. Entgegen dem Wortlaut des § 808 I BGB muss die benannte Person nicht der Gläubiger sein. Wer Gläubiger ist, richtet sich vielmehr nach dem der Urkunde zugrunde liegenden Vertragsverhältnis.

Grundsätzlich tritt die befreiende Wirkung auch bei Leistung an Geschäftsunfähige bzw. beschränkt Geschäftsfähige ein. Nach dem Sinn des § 808 I S. 1 BGB braucht sich der Aussteller gerade nicht um Interna des Inhabers zu kümmern.<sup>17</sup>

Strittig ist, ob die Legitimationswirkung des § 808 I S. 1 BGB ausgeschlossen ist, wenn die Bank grob fahrlässig hinsichtlich der Nichtberechtigung war. Früher wurde angenommen, dass allein positive Kenntnis schade. Die heute h.M. nimmt an, dass grobe Fahrlässigkeit den Schuldnerschutz des § 808 I S. 1 BGB nicht eingreifen lässt, die Bank wird nicht frei.<sup>18</sup>

**hemmer-Methode: Die Fälle, in denen die Leistung an einen Dritten, der nicht Inhaber der Forderung ist, befreiende Wirkung hat, müssen Sie kennen. Rechtsgrund z.B. für § 407 I BGB: Der Schuldner kennt häufig die „stille“ Abtretung nicht, da diese, anders als die Verpfändung, vgl. § 1280 BGB, keiner Anzeige bedarf. Der Schuldner ist deshalb schutzwürdig und kann an den Zedenten („Altgläubiger“) schuldbefreiend leisten. Der Ausgleich wird in diesen Fällen über § 816 II BGB realisiert. Daneben kommt häufig ein Schadensersatzanspruch des Neu- gegen den Altgläubiger aus § 280 I BGB in Betracht.**

Sonderfall:  
§ 407 BGB analog

Ein examenswichtiges Spezialproblem der befreienden Leistung an einen Dritten ist dabei die analoge Anwendung von § 407 BGB bei der Forderungspfändung.

208

*Bsp.: Aufgrund eines rechtskräftigen Urteils gegen S lässt G eine Darlehensforderung i.H.v. 2.000 € des S gegen D zur Einziehung überweisen. Eine Zustellung der Beschlüsse an D erfolgt. Da D jedoch nicht zu Hause war, wird der Überweisungsbeschluss dem Hauswirt H übergeben. Dieser vergisst, den D über den Überweisungsbeschluss zu informieren. D überweist deshalb wenige Tage später an S. G will nun weiterhin gegen D vorgehen.*

Von den Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Forderungspfändung, §§ 829, 835 ZPO, ist auszugehen (Stichworte: arrestatorium, inhibitorium). Auch erfolgte eine im Wege der Ersatzzustellung (§ 178 Nr. 1 ZPO) wirksame Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses. G wäre also eigentlich berechtigt, gegen D vorzugehen. Der wirksame Überweisungsbeschluss zur Einziehung ist gem. §§ 835 I, Alt. 1, 836 I ZPO ein Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft.

Sie enthält eine Ermächtigung (hier des S), ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend zu machen. Gleichzeitig ist der Pfändende G aktivlegitimiert, § 836 I ZPO i.V.m. § 488 I S. 2 BGB.

Etwas anderes könnte sich freilich dann ergeben, wenn die Forderung des S gegen D bereits erloschen wäre, § 362 BGB.

Wegen der Pfändung durch G verliert S zwar nicht seine Gläubigerstellung gegenüber D. Gegen die Möglichkeit der Erfüllung spricht aber, dass wegen §§ 829 I ZPO i.V.m. §§ 135, 136 BGB die Verfügung des D gegenüber G wirkungslos ist.

<sup>16</sup> Vgl. BGHZ 46, 201 = jurisbyhemmer.

<sup>17</sup> Vgl. auch JuS 1968, 544.

<sup>18</sup> Zu weiteren Problemen im Umfeld des § 808 BGB vgl. Grüneberg, § 808, Rn. 4 / 5.