

Dr. Ingo Koller, wiss. Assistent, München

Aufgedrängte Bereicherung und Wertersatz bei der Wandlung im Werkvertrags- sowie Kaufrecht (I)

A. Wertausgleich bei Wandlung des Werkvertrags

I. Problemstellung

1. Erklärt der Besteller die Wandlung eines Werkvertrages, der als Vertragstypus gemäß § 651 II BGB durch die Bearbeitung bestellereigener Stoffe gekennzeichnet ist, so kann er normalerweise die Werkleistung nicht mehr in Natur zurückgewähren. Die Werkleistung ist in den Stoff eingegangen. Eine Pflicht zur gegenständlichen Rückgewähr der Leistung ist deshalb ausgeschlossen, weil sie den Besteller neben dem Ergebnis der unternehmerischen Anstrengungen zugleich auch seines Leistungssubstrates berauben würde¹⁾. Es kommt mithin nur ein Wertausgleich in Geld in Betracht.

Dabei taucht das für die praktische Durchführung der Wandlung wichtige²⁾ Problem auf, an welchem Maßstab der Wert zu beifern ist. Einige Beispiele mögen dies verdeutlichen:

Ein Produzent läßt eine Maschine reparieren, deren Verkehrswert durch eine ihm noch unbekannte Erfindung derart geschrumpft ist, daß sich eine Instandsetzung nicht mehr gelohnt hätte. Kann der Werkunternehmer den objektiven Wert der – mangelhaften – Reparaturen verlangen oder muß er sich mit dem Betrag begnügen, um den sich der Verkehrswert der ohnehin nahezu wertlosen Maschine infolge seiner Bemühungen erhöht hat?

Auf die Auswirkung des Mangels im Vermögen des Bestellers kommt es auch in dem Fall an, daß nur ein fehlerfreies Werk den Verkehrswert des Stoffes in einem dem objektiven Wert der Leistung entsprechenden Ausmaß gesteigert hätte, – die fehlerhafte Leistung aber den Wert des Stoffes eher mindert, denn erhöht. Hier ist in erster Linie an fest eingebaute Spezialanlagen zu denken.

Nicht immer muß eine Diskrepanz zwischen objektivem Wert der mangelhaften Werkleistung und der objektiven Vermehrung des bestellereischen Vermögens auftreten. Es sind auch Fälle vorstellbar, in denen bloß individuelle Bedürfnisse tangiert sind. Hat der Besteller eine Fabrikhalle in Auftrag gegeben, die besondere statische Anforderungen nicht erfüllt, so daß er sie im Rahmen seines Gewerbebetriebes allenfalls als Lagerhalle unterhalb ihres objektiven Wertes nutzen kann, dann erhebt sich die Frage, ob der Besteller dem Werkunternehmer die Mindernutzung entgegenhalten kann.

Ferner könnte man sogar erwägen, dem Besteller zu gestatten, sich auf einen Desinteresse aus Affektionsgründen zu berufen, – etwa in dem Beispiel, daß der Unternehmer ein Auto mit der falschen Farbe bespritzt hat.

2. Soweit Rechtsprechung und Literatur auf das Problem des Wertausgleiches eingehen, differenzieren sie nur unzureichend zwischen mangelbedingten Wertbeeinträchtigungen und solchen, die auf Investitionsentscheidungen des Bestellers zurückgehen. Darüber hinaus arbeiten sie die Voraussetzungen einer subjektiven Wertbemessung, durch die aufgedrängte Bereicherungen abgewehrt werden könnten, lediglich in Ansätzen heraus. Zum Teil

beschränken sie sich darauf hinzuweisen, daß der Besteller eine dem Wert entsprechende Vergütung zu entrichten habe, worunter man wohl den objektiven Wert verstehen muß³⁾. Eine Mittelmeinung will eine Ausnahme machen, falls die Werkleistung für den Besteller überhaupt keinen Wert habe⁴⁾. Andere stellen wiederum ganz auf den Wert für den Besteller⁵⁾ bzw. auf den wirtschaftlichen Nutzen ab, den die Werkleistung für den Besteller hat⁶⁾. Ebenso vielfältig wie die Ergebnisse sind die Rechtsgrundlagen, auf denen sie aufbauen. Neben § 346 S. 2 BGB werden das Bereicherungsrecht (§§ 951, 812 ff. BGB)⁷⁾, sowie über § 347 S. 2 BGB die Vorschriften über den Ersatz notwendiger Verwendungen (§ 994 II BGB)⁸⁾ und der GoA (§ 684 S. 1 BGB)⁹⁾ herangezogen.

II. Wertausgleich bei Diskrepanz zwischen objektivem Wert der mangelhaften Werkleistung und der objektiven Vermehrung des bestellereischen Vermögens

1. Objektive Wertbemessung

Ausgangspunkt der Überlegungen muß gemäß §§ 634 IV, 467 BGB der § 346 BGB sein. Danach hat die Rückgewähr grundsätzlich in Natur zu erfolgen. Ist das, wie bei Dienstleistungen oder der Benutzung einer Sache, von Anfang an unmöglich, so ist der Wert zu vergüten, oder, falls in dem Vertrag eine Gegenleistung in Geld bestimmt ist, diese zu entrichten (§ 346 S. 2 BGB). Von Werkleistungen ist in § 346 S. 2 BGB zwar nicht ausdrücklich die Rede, doch wird man diese Vorschrift auf Werkleistungen ohne weiteres analog anwenden können, die in dem vom Besteller gelieferten Stoff aufgehen¹⁰⁾. Die Analogie beschränkt sich jedoch auf den Wertersatz. Die 2. Alternative des § 346 S. 2 BGB paßt nur für den vertraglichen Rücktrittsvorbehalt, bei dem – anders als in Gewährleistungsfällen – die Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung nicht in Frage gestellt ist¹¹⁾. Das zentrale Problem liegt mithin bei der Interpretation des Begriffes „Wert“, der im BGB im allgemeinen¹²⁾ als verkehrsüblicher Tauschwert verstanden wird. Diese auch im Rahmen des § 346 S. 2 BGB anerkannte Auslegung¹³⁾ hätte bei der Wandlung im Werkvertragsrecht zur Folge, daß man die Ausgleichsverpflichtung zwar nicht anhand des objektiven Wertes der Dienste, wohl aber anhand des objektiven Wertes der – isoliert betrachteten – mangelhaften Leistung beifern müßte¹⁴⁾. Die Auswirkungen des Mangels im Vermögen des Auftraggebers wären irrelevant. Der Besteller könnte dem Werkunternehmer nicht entgegenhalten, daß er nicht um den objektiven Wert der unternehmerischen Leistung bereit-

³⁾ Sowohl PALANDT-THOMAS, BGB 33. Aufl. 1973, § 634 Anm. 3a; SCHLOSSER, JZ 1969, 428 (430). Ähnlich STAUDINGER-RIEDEL, BGB, 11. Aufl. 1958, § 634 Anm. 10a; OERTMANN, Recht 1920, 154 (158); WERNEBURG, JR 1930, 210 (212); STARK, JW 1929, 1727 (1728).

⁴⁾ RG Gruch 56 Nr. 5; STAUDINGER-RIEDEL, BGB, § 634 Anm. 10a; OERTMANN, Recht 1920, 154 (159); KORINTHENBERG, Erfüllung und Gewährleistung beim Werkvertrag, 1935, S. 164.

⁵⁾ Sowohl SOERGEL-BALLERSTEDT, BGB, § 634 Anm. 15.

⁶⁾ OLG Düsseldorf, VersR 1966, 856; BINDHARDT, Haftung des Architekten, 6. Aufl. 1971, S. 17.

⁷⁾ SOERGEL-BALLERSTEDT, BGB, § 634 Anm. 15; STAUDINGER-RIEDEL, BGB, § 634 Anm. 10; SCHÖLLER, Gruch 46, 253 (259); KORINTHENBERG, Erfüllung, a.a.O., S. 165.

⁸⁾ OLG Düsseldorf, VersR 1966, 856; vgl. hierzu auch RGZ 147, 390 (393).

⁹⁾ SOERGEL-BALLERSTEDT, BGB, § 634 Anm. 15.

¹⁰⁾ RG, Gruch 56 Nr. 5 (S. 115); ERMAN-H.P. WESTERMANN, BGB 5. Aufl. 1972, § 346 Anm. 7; SOERGEL-SCHMIDT, BGB, § 346 Anm. 5; STAUDINGER-KADUK, BGB, § 346 Anm. 47.

¹¹⁾ OERTMANN, Recht 1920, 154 (157 f.); vgl. auch CANARIS, JZ 1971, 560 (561 f.); a. A. BEUTHIEN, Rda 1969, 161 (168 f.).

¹²⁾ Vgl. ENNECCERUS-NIPPERDEY, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. 1959, 1. Halbbd. S. 853.

¹³⁾ So im Rahmen des § 346 S. 2 BGB: PALANDT-HEINRICH, BGB, § 346 Anm. 3; STAUDINGER-Kaduk, BGB, § 346 Anm. 49; ERMAN-H. P. WESTERMANN, BGB, § 346 Anm. 7; ESSER, Schuldrecht (SchR), 4. Aufl. 1970, Bd. I, S. 186; ENNECCERUS-LEHMANN, Recht der Schuldenverhältnisse, 15. Aufl. 1958, S. 166.

¹⁴⁾ RG, Gruch 56, Nr. 5 S. 116.

¹⁾ SOERGEL-BALLERSTEDT, Kommentar zum BGB, 10. Aufl. 1969 § 634 Anm. 14; SCHÖLLER, Gruch. 46, 253 (258); OERTMANN, Recht 1920, 154 (155).

²⁾ In der Bauwirtschaft wird freilich das Wandlungsrecht häufig durch allgemeine Geschäftsbedingungen verdrängt. Zur Problematik des Ausschlusses des Wandlungsrechtes durch § 13 VOB/Teil B in der Fassung von 1952 vgl. INGENSTAU-KORBION, VOB-Kommentar, 6. Aufl. 1971, § 13 Anm. 96 m. w. Nachw. Unhaltbar ist die vom OLG Koblenz, NJW 1962, 741, vertretene Ansicht, eine den Bedürfnissen der Praxis gerecht werdende Auslegung müsse das Wandlungsrecht ganz ausschließen, um Wertberechnungsschwierigkeiten zu vermeiden. Damit wird ohne zwingenden Grund im Ge- wand ergänzender Vertragsauslegung das Gesetz korrigiert und eine zentrale Wertung außer Kraft gesetzt.

chert worden sei, weil sich der Wert dieser Leistung in seinem Vermögen nur in geringerem Umfang niedergeschlagen habe¹⁵⁾.

2. Keine Abwälzung der Folgen einer unwirtschaftlichen Investition des Bestellers auf den Werkunternehmer

Eine Korrektur des Ergebnisses ist auf zwei Wegen denkbar. Einmal könnte man versuchen, die Wertungen im Rücktrittsrecht fruchtbar zu machen, die der Risikoverteilung im Falle des nachträglichen Unmöglichwerdens der Rückgewähr zugrunde liegen. Zum anderen bietet sich aber auch eine Anwendung der §§ 327 S. 2, 818 III BGB an. Denn nach verbreiteter Ansicht¹⁶⁾ soll § 327 S. 2 BGB einen für alle gesetzlichen Rücktrittsrechte – einschließlich der Wandlung¹⁷⁾ – gültigen allgemeinen Rechtsgedanken Ausdruck verleihen, demzufolge der Rücktrittsberechtigte, der den Rücktrittsgrund nicht zu vertreten habe, nur der mildernde Haftung der §§ 812 ff. BGB unterworfen sei. Dem Gesetzgeber sei bei der Formulierung des § 327 S. 2 BGB ein Redaktionsversagen unterlaufen. Eine sinnvolle Interpretation müsse den Wortlaut umdrehen und den Schutz des § 818 III BGB demjenigen zukommen lassen, der den Rücktrittsgrund nicht zu vertreten habe.

a) Diese Deutung des § 327 S. 2 BGB, der, wie *Glaß*¹⁸⁾ nachgewiesen hat, ursprünglich beim Fixgeschäft und beim Rücktritt gemäß § 636 I BGB durchaus den Rücktrittsgegner begünstigen sollte, ist äußerst fragwürdig¹⁹⁾. Selbst wenn man aber den § 327 S. 2 BGB gegen seinen Wortlaut anwenden wollte, dürfte das nicht dazu führen, daß der Besteller sämtliche Folgen einer unwirtschaftlichen Investition auf den Unternehmer abwälzen darf, nur weil jener mangelhaft gearbeitet hatte, das wäre aber die Konsequenz, wenn man mit der Rechtsprechung die Bereicherung im Sinne des § 818 III BGB als bloße Vermögensdifferenz begreifen würde²⁰⁾. Der Besteller könnte dann alle mit der Bereicherung zusammenhängenden Nachteile absetzen, die anläßlich oder als Folge der Werkleistung entstanden sind. Als solchen Nachteil müßte man auch die Tatsache bezeichnen, daß dem Besteller infolge von Besonderheiten seiner Vermögenssphäre die Werkleistung von Anfang an lediglich in wertgeminderter Form zufließt. Dem Produzenten, der seine infolge einer Innovation wertlos gewordene Maschine reparieren ließe, wäre es nicht verwehrt, sich darauf zu berufen, daß sich der Wert seines Vermögens auf Grund der Instandsetzungsarbeiten nicht vermehrt habe.

Die Sachgerechtigkeit eines auf die bloße Vermögensdifferenz abstellenden Verständnisses des Bereicherungsbegriffes in § 818 III BGB wird freilich in zunehmendem Maße angezweifelt. *Larenz* und *Esser* weisen auf die Vertrauensschutzfunktion des § 818

¹⁵⁾ RG, JW 1907, 670; STAUDINGER-KADUK, BGB, § 346 Anm. 48; ERMAN-H.P.WESTERMANN, BGB, § 346 Anm. 7; PALANDT-HEINRICH, BGB, § 346 Anm. 7; PALANDT-HEINRICH, BGB, § 346 Anm. 3; ENNECCERUS-LEHMANN, a.a.O., S. 166. Hierunter ist auch der vom OLG Düsseldorf (VersR 1966, 856) entschiedene Fall zu subsumieren, daß ein fehlerhaftes Architektenwerk zu Baumängeln führt. Das OLG hatte die zur Beseitigung der Mängel erforderlichen Aufwendungen in Analogie zu den §§ 347 S. 2, 944 BGB als notwendige Verwendungen dem Architekten auferlegt. Diese Analogie ist verfehlt. § 347 S. 2 BGB handelt nur von den Verwendungen, die auf das Werk (des Architekten) gemacht worden sind und die im Zuge der Rückerstattung dem Rücktrittsgläubiger aufgedrägt werden. Die für die Beseitigung von Folgeschäden des Fehlers objektiv notwendigen Kosten sind vielmehr als bereichungsmindende Faktoren einzusetzen, die in dieser Höhe den Wert des Werkes mindern.

¹⁶⁾ RGZ 130, 119 (123); BGHZ 6, 227 (230); 53, 144 (148); LARENZ, Schuldrecht (SchR), 10. Aufl. 1970, Bd. I S. 297 f.; STAUDINGER-KADUK, BGB, § 327 Anm. 29 m. w. Nachw.

¹⁷⁾ OLG Köln, OLGZ 70, 454 (455); zustimmend PALANDT-HEINRICH, BGB, § 327 Anm. 2; BGHZ 53, 144 (148) in einem obiter dictum.

¹⁸⁾ GLASS, Gefahrtragung und Haftung beim gesetzlichen Rücktritt, 1959, bes. S. 43, 87 ff.

¹⁹⁾ Vgl. v. CAEMMERER, Festschrift für Karl Larenz, 1973, S. 621 (629); FLUME, NJW 1970, 1161 (1165 f.); ESSER, SchR I S. 368; WIELING, JuS 1973, 397 (401 Fn. 28); FIKEANTSCHER, Schuldrecht (SchR) 4. Aufl. 1973, S. 245 f. m. w. Nachw.

²⁰⁾ Vgl. BGHZ 1, 75 (81); 9, 335; ferner FLESSNER, Wegfall der Bereicherung – Rechtsvergleichung und Kritik, 1970, S. 10 ff. m. w. Nachw.

III BGB hin und wollen den Leistungsempfänger nur insoweit schützen, als ein innerer Zusammenhang zwischen dem Vertrauen auf die Beständigkeit des Erwerbes und den vermögensmindrenden Nachteilen existiert²¹⁾. *Flume*²²⁾ stellt auf die vermögensmäßige Verwendungsentscheidung ab, die er dem Bereicherten bei Austauschverträgen grundsätzlich bis zur Höhe des Wertes seiner Gegenleistung voll zurechnet.

In die Reihe der Einschränkungsversuche ist die für die Rückabwicklung von Austauschverträgen von der Praxis des RG entwickelte und vom BGH fortgeföhrte Saldotheorie²³⁾ zu stellen. Als ihren tragenden Grund hat von *Caemmerer* die Fortwirkung des funktionalen Synallagmas herausgearbeitet, das die beiderseitigen Rückgewährleistungen in wechselseitige Abhängigkeit bringt²⁴⁾. Welche Wertung auch immer man der Einschränkung des § 818 III BGB zugrundelegen mag: der Besteller darf die Folgen einer unwirtschaftlichen Disposition nicht auf den Werkunternehmer abwälzen, sondern in einem solchen Fall nur den verkehrüblichen Minderwert geltend machen. Sein schutzwürdiges Vertrauen richtet sich ausschließlich darauf, daß ein mangelfreies Werk den Wert des von ihm gelieferten Stoffes entsprechend dem gemeinen Wert der Werkleistung gehoben hätte. Beruht der Minderwert jedoch nicht gerade auf dem Mangel²⁵⁾, hätte auch ein fehlerfreies Werk keine kongruente Wertsteigerung gebracht, so ist der sich im Vermögen des Bestellers auswirkende Minderwert allein auf die Disposition des Bestellers zurückzuführen²⁶⁾. Zum selben Resultat²⁷⁾ kommt man bei Anwendung des Gedankens des faktischen Synallagmas freilich nur, falls der Besteller den Werklohn bereits entrichtet hat. Er kann ihn Zug um Zug gegen Ersatz des ihm zugeflossenen objektiven Wertes der Werkleistung zurückverlangen. Der Minderwert, der sich ausschließlich bei mangelhaften Leistungen zeigt, ist dagegen in voller Höhe dem Unternehmer anzulasten, selbst wenn er sich infolge von Besonderheiten in der Vermögensplanung des Bestellers ungewöhnlich hoch entwickelt. Das erkennt auch von *Caemmerer* an, wenn er die wechselseitige Abhängigkeit der Rückgewähr in dem Beispiel durchbricht, daß ein dem Verkäufer zurechenbarer Sachmangel beim Käufer zum Untergang des Kaufobjektes führt²⁸⁾. Hier realisiert sich eben nicht allein das Verwendungsrisiko des Leistungsgläubigers²⁹⁾, sondern, obgleich im Zusammenhang mit der Verwendung, ein dem Mangel innenwohnendes Risiko, das aus der Sphäre des Rückgewährgläubigers stammt³⁰⁾.

²¹⁾ LARENZ, SchR II S. 439; ESSER, SchR II S. 381; vgl. auch DIESSEL-HORST, Die Natur der Sache als außergesetzliche Rechtsquelle, verfolgt an der Rechtsprechung zur Saldotheorie, 1968, bes. S. 58 f.

²²⁾ Grundlegend FLUME, Festschrift für Hans Niedermeyer, 1953, S. 103 (155 ff.), NJW 1970, 1161 f.

²³⁾ RGZ 54, 141; 86 344; 137, 336; 163, 360; BGHZ 1, 75 (81); 53, 144 (145).

²⁴⁾ v. CAEMMERER, Festschrift für Ernst Rabel, 1954, S. 332 (336 f.); Festschrift Larenz, a.a.O., S. 621 (635 ff.); PALANDT-THOMAS, BGB, § 818 Anm. 6 Db; STAUDINGER-SEUFFERT, BGB, § 818 Anm. 45a.

²⁵⁾ Vgl. FLUME, NJW 1970, 1161 f., bes. Fn. 5 für den Fall einer mangelhaften Leistung.

²⁶⁾ FLUME, NJW 1970, 1161 f.; im Ergebnis auch FLESSNER, Wegfall der Bereicherung, a.a.O., S. 128 ff., dessen Forderung, die Disposition neben anderen Zurechnungsgesichtspunkten in einem beweglichen System zu berücksichtigen, freilich nicht gefolgt werden kann, da sie den Streitfall ungeheuer ausdehnen und die Prozeßaussichten weitgehend unkalkulierbar machen würde.

²⁷⁾ Die h. M. glaubt diesen Weg verbaut, wenn sie den Rücktrittsberechtigten nur nach §§ 327 S. 2, 818 III BGB, den Rücktrittsgegner aber nach §§ 346 ff. BGB haften läßt. (STAUDINGER-KADUK, BGB, § 327 Anm. 29). Der Umstand allein, daß der Konditionsschuldner und Rücktrittsberechtigte den Rücktrittsgrund nicht zu vertreten hat, rechtfertigt es nicht, ihn bedeutend besser als die übrigen Bereicherungsschuldner bei Nichtigkeit des Austauschvertrages zu stellen.

²⁸⁾ Vgl. CAEMMERER, Festschrift Larenz, a.a.O., S. 621 (633).

²⁹⁾ Vgl. WILBURG, AcP 163 (1964) S. 346 (353); FLUME, NJW 1970, 1161 (1164); HUBER, JuS 72, 439 (444); zutreffend ferner HONSELL, MDR 1970, 717 (718) mit dem Hinweis auf den Sphärengedanken.

³⁰⁾ Vgl. RGZ 94, 253 (255); FLUME, NJW 1970, 1161 (1162 Fn. 5).

b) Das gleiche Ergebnis erzielt man auf der Grundlage des nach der Vorstellung des Gesetzgebers an sich anwendbaren Rücktrittsrechtes, was angesichts der engen Verbindung zwischen Bereicherungs- und Rücktrittsrecht³¹⁾ nicht verwunderlich ist. Man darf nur nicht bei der Vorschrift des § 346 S. 2 BGB stehen bleiben, der den Wertausgleich regelt, wenn die Leistung schon beim Empfang nicht mehr in Natur rückersetzt werden kann. Vielmehr muß man die Regeln der §§ 350 ff. BGB über die Risikoverteilung analog anwenden, die auf die Fälle zugeschnitten sind, in denen die Herausgabe der Leistung erst nach Empfang in vollem Umfang unmöglich wird. Auf die umstrittenen Grenzen der Zurechnung des Verwendungs- und Aufbewahrungsrisikos³²⁾ braucht in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen zu werden. Die hier entscheidende Fallgruppe – der Untergang des Leistungsobjektes wegen eines ihm anhaftenden Mangels – wird nämlich einheitlich gelöst³³⁾. Dieses Risiko soll der Veräußerer, in dessen Sphäre der Mangel seinen Ursprung hat, auch dann tragen, wenn es sich im Zusammenhang mit der bestimmungsgemäßen Verwendung realisiert hat. Dann ist nicht einzusehen, warum Wertminderungen, die auf Besonderheiten der Investitionsentscheidung zurückgehen, nicht dem Unternehmer, angelastet werden dürfen, sofern diese Wertminderung nicht auch bei einer mangelfreien Leistung eingetreten wäre.

Eine Stütze erhält dieses Ergebnis durch § 467 S. 1, 2. HS BGB, wonach eine eventuelle Wertminderung des Kaufobjektes durch Verarbeitung die Wandlung nicht hindert, wenn sich der Fehler erst bei der Umgestaltung gezeigt hat. Ähnlich ist die Interessenlage bei Werkleistungen an Stoffen des Bestellers. Auch hier zeigt sich erst nach der Umgestaltung, ob die Leistung den vertraglichen Anforderungen entspricht und ob sie im Geschäftskreis des Bestellers die ihr zugesuchten wertähnlichen Funktionen zu erfüllen vermag.

III. Wertausgleich bei aufgedrängter Bereicherung

Damit ist aber lediglich die Frage beantwortet, inwieweit sich der Besteller auf seine individuelle Investitionsplanung berufen kann, wenn sich der objektive Wert der mangelhaften Leistung nur im geringeren Ausmaß im Verkehrswert des Gesamtvermögens niederschlägt. Es ist jedoch noch nicht die Gefahr gebannt, daß dem Besteller ein Wert aufgedrängt wird, der seinen Bedürfnissen nicht entspricht. Der Besteller sieht sich, falls er die objektive Werterhöhung in Geld ausgleichen muß, vor die Alternative gestellt, die Befriedigung anderer, subjektiv vordringlicherer Bedürfnisse hintanzustellen oder aber die ihm aufgedrängte Leistung samt dem von ihm bereitgestellten Stoff zu versilbern. Vor allem bei Bauwerken kann die für den Besteller nutzlose Werterhöhung so beträchtlich sein, daß er sie ohne Veräußerung seines Grundstückes gar nicht begleichen kann.

1. Umfang des Schutzes der Dispositionsfreiheit des Bestellers

Das hier angeschnittene Problem, in welchem Umfang man die Dispositionsfreiheit des Bestellers schützen soll, ist unter dem Stichwort der aufgedrängten Bereicherung vornehmlich auf dem Gebiet des Verwendungsersatzes und der Aufwendungskondition diskutiert worden³⁴⁾. Dort wie hier geht es darum, ob der Berei-

cherter einen Wert entgelten muß, den er nicht gebrauchen kann oder will. Die dort für vergleichbare Falllagen herausgearbeiteten Lösungsgesichtspunkte gilt es im Rahmen der Wandlung von Werkverträgen fruchtbar zu machen.

a) Subjektives Verständnis des Bereicherungsbegriffes

Das Problem eines Schutzes der individuellen Vermögensplanung des Bereichertens ist im Gesetz nur punktuell und unzureichend normiert. Den Mieter verweist § 547 BGB wegen seiner nützlichen Verwendungen auf die Vorschriften über die GoA, ohne klarzustellen, ob sich dahinter eine Rechtsgrundverweisung verbirgt, die den Bereicherungsausgleich verdrängt³⁵⁾. Eine klarere Regelung hat im Eigentümer-Besitzerverhältnis der Fall erfahren, daß der unredliche oder verklagte Besitzer nützliche Verwendungen vornimmt. Ihm werden alle Ersatzansprüche rigoros abgeschnitten (§ 996 BGB). Im übrigen soll der redliche, unverklagte Besitzer Ersatz insoweit verlangen dürfen, als der Wert der Sache zur Zeit der Herausgabe noch erhöht ist. Weder hier noch in dem im allgemeinen anwendbaren §§ 812, 818 II, III BGB ist jedoch ausdrücklich angeordnet, daß man der Wertberechnung einen objektiven, verkehrsüblichen Maßstab zugrunde zu legen habe, der die Berücksichtigung der individuellen Besonderheiten gänzlich unmöglich machen würde.

Für den Gesetzgeber war es freilich selbstverständlich, daß die persönlichen Verhältnisse des Bereichertens grundsätzlich irrelevant seien, womit er – entgegen der Ansicht Jakobs³⁶⁾ – eine radikale Abkehr von der Lehre des gemeinen Rechts vollziehen wollte. So führte die I. Kommission³⁷⁾ zur Frage der Interessenwidrigkeit der aufgedrängten Bereicherung im Rahmen des Eigentümer-Besitzerverhältnisses aus: Das gemeinsame Recht nehme aus Billigkeitsgründen Rücksicht auf den Umstand, daß der Ersatzanspruch den Verpflichteten auf Grund seiner individuellen Verhältnisse besonders hart treffen könnte. Wollte man dem folgen, so müßte man diese Rechtsfolge für alle Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung vorsehen. In dieser Allgemeinheit sei dies dem Entwurf fremd und ungerechtfertigt. Man dürfe nicht so weit gehen, den persönlichen Verhältnissen des Bereichertens ganz allgemein einen Einfluß zu gestatten. Das bedeute nicht, daß man den Einfluß auf das gesamte Vermögen des Bereichertens außer acht lassen dürfe. Dies könnte dazu führen, daß eine objektive, aber nur durch Veräußerung zu realisierende Werterhöhung nicht als Bereicherung erscheine, falls die Veräußerung des verbesserten Gegenstandes den Wert eines Ganzen, in welchen er hineingehört, mindern würde. Eine verdeckte Konzession an den subjektiven Wertbegriff³⁸⁾ läßt sich hieraus nicht entnehmen. Wenn die I. Kommission betont, daß auf die Erhöhung des Verkehrswertes des Gesamtvermögens abzustellen sei, so steht dies mit einem objektiven Wertverständnis durchaus im Einklang. Der Bereicherter soll nicht zur Minderung seines Gesamtvermögens, zum Griff in die eigene Tasche gezwungen werden. In diesem Sinne muß auch die II. Kommission³⁹⁾ diese Ausführungen verstanden haben, als sie den Antrag ablehnte, den Wertersatzanspruch vom Interesse des bereicherten Eigentümers abhängig zu machen.

Vornehmlich Praktikabilitätsgesichtspunkte, aber auch der Gedanke, daß in einer liberalen Verkehrswirtschaft alle Güter fungibel seien, dürften zu dieser Betonung des objektiven Verkehrswertes geführt haben. Die Vernachlässigung der Dispositionsfreiheit des Bereichertens ist mit der heutigen Rechtsüberzeugung allerdings nicht mehr vereinbar, die die Person nicht lediglich als Zurechnungssubjekt von Sachwerten, die ohne weiteres austauschbar sind, sondern als Träger individueller Bedürfnisse sieht. Rechtsprechung und Literatur haben deshalb mannigfache Versuche unternommen, sich von den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers zu lösen. Dem ist im Grundsatz voll zuzustimmen. Die bessere Justizierbarkeit eines objektiven Bewertungsmaßstabes rechtfertigt nicht, daß der Bereicherter einen Wert voll entgelten

³¹⁾ Vgl. v. CAEMMERER, Festschrift Larenz, a.a.O., S. 621 (625, 638); BEUTHIEN, RdA 1969, 161 (167 f.).

³²⁾ Aus der neueren Literatur vgl. v. CAEMMERER, Festschrift Larenz, a.a.O., S. 621 (627 ff.); FLESSNER, NJW 1972, 1777 (1780); WIELING, JuS 1973, 397 (398 ff.) jeweils m. w. Nachw.

³³⁾ Vgl. v. CAEMMERER, Festschrift Larenz, a.a.O., S. 621 (628); HONSELL, MDR 1970, 717 (719); WIELING, JuS 1973, 397 (399) m. w. Nachw.

³⁴⁾ LARENZ, SchR II, S. 437; ESSER, SchR II, S. 378; FIKENTSCHER, SchR S. 591; MEDICUS, Bürgerliches Recht, 5. Aufl. 1971, S. 342 ff.; BAUR, Sachenrecht, 1973, S. 499; WESTERMANN, Sachenrecht, 5. Aufl., S. 265 f.; v. CAEMMERER, Festschrift Rabel, a.a.O., S. 333 (367); M. WOLF, JZ 1966, 467 ff.; WILLOWEIT, Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Festschrift für E. Wahl, 1973, S. 286 ff.; KLAUSER, NJW 1965, 513 ff.; FEILER, Aufgedrängte Bereicherung bei Verwendungen des Mieters und Pächters, 1968, S. 5 ff.

³⁵⁾ FEILER, Bereicherung, a.a.O., S. 24 ff. m. w. Nachw.

³⁶⁾ JAKOBS, AcP 167 (1967) S. 350 (358).

³⁷⁾ MUGDAN III S. 230.

³⁸⁾ So aber, zumindest der Tendenz nach, JAKOBS, AcP 167 (1967) S. 350 (358).

³⁹⁾ MUGDAN III S. 680 f.

muß, obgleich er ihn nach seiner Vermögensplanung nicht gebrauchen und auch nicht ohne weiteres austauschen kann, zumal sich diese Wertung nicht im objektiven Gesetzeswortlaut niedergeschlagen hat⁴⁰.

b) Kriterien für die Wertermittlung; Berücksichtigung des Affektionsinteresses

Stark umstritten sind freilich die Grenzen, in denen dem subjektiven Faktor der Dispositionsfreiheit Rechnung zu tragen ist.

aa) Vielfach werden die maßgeblichen Kriterien nicht unmittelbar in objektiver Interpretation der bereicherungsrechtlichen Begriffe, wie „Wert“ oder „bereichert“ herausgearbeitet, sondern den §§ 1004, 1001 BGB bzw. den Vorschriften über die GoA entnommen.

So soll dem Eigentümer gestattet werden einzuwenden, daß die aufgedrängte Bereicherung einer Eigentumsstörung gleichkomme, die der Störer an sich beseitigen müsse⁴¹). Die bloße Beeinträchtigung der vom Eigentümer geplanten Nutzung durch eine Verbesserung oder Umgestaltung einer Sache rechtfertigt jedoch keinen verschuldensunabhängigen Beseitigungsanspruch⁴²), will man nicht den das Schadensersatzsystem prägenden Verschuldensgrundsatz aushöhlen⁴³).

Desgleichen kann die Analogie zu § 1001 S. 2 BGB nicht überzeugen, aus der der BGH⁴⁴) herleitet, daß der Bereicherete den Ersatzanspruch durch Erlaubnis der Wegnahme der ihm zugeflossenen Bereicherung abwehren könne. Die Rückgabe des verbesserten Gegenstandes gemäß § 1001 soll nämlich nicht die häufig undurchführbare Wegnahme der werterhöhenden Verwen-

dung erleichtern, sondern lediglich dem Besitzer die Veräußerung zur Realisierung der Werterhöhung ermöglichen⁴⁵).

Auch die verschiedentlich erwogene Parallele zu den Normen der GoA vermag keine einleuchtenden Maßstäbe zu liefern, weil sich die §§ 677 ff. BGB sowohl beim Geschäftsherrn als auch beim Geschäftsführer auf Vermögensnachteile (Schaden/Aufwendung) konzentrieren, die Frage des Wertzuflusses aber nur am Rande in einer Verweisung auf die bereicherungsrechtlichen Vorschriften ansprechen. Regeln über die Abwälzung etwaiger Wertminderungen im Vermögen des Geschäftsführers (Aufwendungen) lassen keine Folgerungen auf die Behandlung von Wertzuflüssen im Vermögen des Geschäftsherrn zu.

Diesen Schluß will jedoch *M. Wolf*⁴⁶) ziehen, wenn er aus den §§ 683 f. i. V. m. §§ 996, 670 BGB die Wertung ableitet, ein Ersatzanspruch aus aufgedrängter Bereicherung sei wegen unbefugter Einmischung in einen fremden Rechtskreis erst dann und insoweit ausgeschlossen, als der Eingreifende den Mangel an Befugnis bei gehöriger Sorgfalt erkennen konnte. Der Geschäftsführer könne nämlich gemäß §§ 670, 683 BGB nur für solche Aufwendungen Ersatz verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf. Der Aufwendungserlass werde ihm jedoch versagt, falls der Beauftragte erkennen mußte, daß die Aufwendungen unnötig waren, weil er eben nur zur Vornahme der notwendigen Aufwendungen befugt gewesen sei. Diese Unterscheidung zwischen befugten und unbefugten Aufwendungen gelte auch im Rahmen der berechtigten GoA, wo „Interesse“ und „Wille“ die Kriterien für die Befugnis zur Einmischung in die fremden Angelegenheiten und zugleich für den Umfang der erforderlichen Aufwendungen bereitstellten. Sei die Aufwendung erkennbar interesswidrig, so entfalle auch der Ersatzanspruch. Man sollte meinen, daß der Geschäftsführer dann wenigstens einen Bereicherungsanspruch gelten machen könne. Das wehrt *Wolf* mit der Behauptung ab, die Ansprüche aus berechtigter GoA seien abschließend in § 683 BGB geregelt, wo im Gegensatz zu § 684 S. 1 BGB von Bereicherung nicht die Rede sei. Liege nun aber von vornherein eine unberechtigte GoA vor, so dürfe der Geschäftsführer bei der unberechtigten GoA nicht besser als bei der befugten GoA gestellt werden. Diese Deduktion baut auf der unbewiesenen Prämisse auf, der Geschäftsführer dürfe bei der berechtigten GoA die Werterhöhung nicht abschöpfen, die dem Geschäftsherrn unter Verletzung von Sorgfaltspflichten zugeflossen ist. Dahinter verbirgt sich eine Verkenntung des wirtschaftlichen Unterschieds zwischen Aufwendungserlass und Bereicherungsausgleich. Auftrag und GoA sind altruistische Geschäfte. Deshalb hat der Gesetzgeber dem Geschäftsführer das Risiko von Fehlinvestitionen im Rahmen der erforderlichen Sorgfalt abgenommen, das entgeltlich tätige Unternehmen voll tragen müssen. Daß der Schutz des altruistischen Geschäftsführers aber grundsätzlich bei der Fahrlässigkeit endet, daß er den Schaden zu ersetzen hat, der dem Geschäftsherrn infolge vermiedbarer Mehrkosten entsteht, dürfte selbstverständlich sein. Das ist aber kein Grund, ihm von vornherein die Abschöpfung jeglicher Wertsteigerung zu verweigern, die sich im Vermögen des Geschäftsherrn realisierte, nur weil er fahrlässig gehandelt hat⁴⁷).

*Willoweit*⁴⁸) will im Wege des Umkehrschlusses aus den §§ 683 f. BGB herleiten, daß der eigennützige Handelnde, wie der Mieter oder Werkunternehmer, für seine Aufwendungen Wertersatz ausschließlich dann beanspruchen könne, wenn sie dem Willen und Interesse des Bereichereten entsprochen hätten. Die §§ 683 f. BGB enthielten nämlich eine Privilegierung altruistischen, nicht vom Erwerbswillen diktierten Handelns. Das gelte vor allem für den § 684 BGB, der dem Geschäftsführer allein wegen seiner altruistischen Motive einen Bereicherungsanspruch eröffne, selbst wenn die Geschäftsführung Willen und Interesse des Geschäftsherrn widersprochen habe.

⁴⁰) WOLF, JZ 1966, 467 (472); WILLOWEIT, Festschrift Wahl, a.a.O., S. 285 (293); KOPPENSTEINER, NJW 1971, 1769 (1771).

⁴¹) M. WOLF, JZ 1966, 467 (469 f.).

⁴²) So auch WILLOWEIT, Festschrift Wahl, a.a.O., S. 285 (291); GRAF v. RITTBERG, Bereicherung, a.a.O., S. 79 ff.

⁴³) WILLOWEIT, Festschrift Wahl, a.a.O., S. 294 ff.

⁴⁴) BGHZ 23, 61; LM § 951 Nr. 11.

Es ist zwar nicht zu bestreiten, daß die Regelung der GoA schlechthin altruistisches Handeln privilegiert. Nur beschränkt sich diese Privilegierung auf die von § 683 BGB erfaßten Fallgruppen, in denen die Geschäftsführung sich mit dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn deckt, bzw. wo die Geschäftsführung im öffentlichen Interesse liegt. § 684 BGB bürdet dagegen dem Geschäftsführer, der gegen Interesse oder Willen des Geschäftsherrn handelt trotz seiner altruistischen Absichten voll das Risiko der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit seiner Aufwendungen auf, indem er den Ersatzanspruch auf den Wert beschränkt, um den sich das Vermögen des Geschäftsherrn erhöht hat. Die Regelung des § 684 BGB entspricht damit dem entgeltlichen Austauschverträgen zugrundeliegenden Prinzip des funktionellen Synallagmas, wonach nicht Aufwendungen, sondern Wertzuflüsse ausgeglichen werden. Hieraus muß der Schluß gezogen werden, daß sich die Privilegierung altruistischen Handelns auf die Fälle beschränkt, in denen die Einmischung Dritter auch dem Interesse und dem Willen des Geschäftsherrn entspricht, ansonsten aber selbst altruistisches Handeln nach den Regeln eignütziger Tätigkeit beurteilt, d.h. den Rechtsfolgen für eignütziges Verhalten unterworfen wird. Die Frage nach der Rechtfertigung einer Gleichbehandlung von eigen- und fremdnützigen Aufwendungen kann allenfalls umgedreht gestellt werden. Sollen altruistisch Handelnde bei einer etwaigen Subjektivierung des Wertersatzanspruches privilegiert werden? Ein uneingeschränkt objektiver Wertausgleich würde jedoch den Altruismus gerade in Frage stellen, da damit der Geschäftsführer den in seiner Arbeitsleistung liegenden Wertzufluß abschöpfen könnte. Eindeutige Fälle des Altruismus hat das Gesetz denn auch in § 685 BGB erfaßt, in denen der Geschäftsführer keinerlei Ersatz verlangen will. Im übrigen aber hat es die fremdnützige GoA eher unter dem Aspekt der Einmischung in fremde Angelegenheiten als unter dem Aspekt des Altruismus gesehen, sonst hätte es den Geschäftsführer nicht trotz seiner altruistischen Motivation einer besonders scharfen Haftung (§ 678 BGB) unterwerfen dürfen.

bb) Im Ansatz zutreffend ist die immer mehr Anhänger findende Theorie, die in den Fällen einer aufgedrängten Bereicherung die bereicherungsrechtlichen Begriffe „Wert“ (§ 818 II BGB)⁴⁹) bzw. „bereichert“ (§ 818 III BGB)⁵⁰) subjektiv verstanden wissen will. Nicht der verkehrsübliche Tauschwert sei zu ersetzen, sondern nur der Wert, der dem Bereicherter im Lichte seiner Vermögensplanung zufließe. Beabsichtigte der Bereicherter nicht den Gegenstand zu veräußern, auf den die Verwendungen gemacht wurden, so soll er nur den eiskomptierten Nutzen abführen, den er nach seinen Bedürfnissen zu ziehen gedenkt⁵¹). Einen Wert, den er nach seinen persönlichen Verhältnissen von vornherein nicht realisieren will oder kann, braucht er nicht auszugleichen.

Dieses Ergebnis läßt sich sowohl mit dem Wortsinn des Begriffes „Wert“ als auch des Begriffes „bereichert“ vereinbaren. Der Begriff „bereichert“ ist gänzlich farblos⁵²), aber auch der Begriff

⁴⁹⁾ LARENZ, SchR II S. 437; FIKENTSCHER, SchR, S. 591 f.; ESSER, SchR II, S. 366; MEDICUS, Bürgerliches Recht, S. 346; WILBURG, AcP 163, 346 (362); FEILER, Bereicherung, a.a.O., S. 98 ff.; KLAUSER, NJW 1965, 513 (516); HAGEN, Festschrift LARENZ, a.a.O., S. 867 (881); KOPPENSTEINER, NJW 1971, 1769 (1771); GRAF V. RITTBERG, Bereicherung, a.a.O., S. 114 f.

⁵⁰⁾ PINGER, MDR 1972, 187 (189); wohl auch WESTERMANN, Sachenrecht, S. 265; GOETZKE, AcP 173 (1973) S. 289 (319).

⁵¹⁾ Teilweise werden auch hier objektive Elemente eingeführt, deren Herkunft und Umfang allerdings nicht ganz geklärt ist. FIKENTSCHER, SchR, S. 592, stellt auf die „Verkehrsüblichkeit“, FEILER, Bereicherung a.a.O., S. 101, auf die Zumutbarkeit schlechthin ab. GRAF V. RITTBERG, Bereicherung a.a.O., S. 116 stützt sich auf einen dubiosen „konkreten“ Wert, der in undurchsichtiger Weise aus objektiven und subjektiven Elementen zusammengesetzt ist. Das in Fn. 473 gebrachte Beispiel für einen konkreten Wert spricht dafür, daß er auf den konkreten, vertraglich vereinbarten Preis abstellen will, womit er sich die für die Wertermittlung wesentliche hypothetische Preis- und Nutzensermittlung unmöglich macht.

⁵²⁾ Als Blankettformel bezeichnet ihn zutreffend FLESSNER, Wegfall, a.a.O., S. 102.

„Wert“ läßt der Auslegung viel Spielraum. Zu seiner Konkretisierung ist nämlich noch die Auswahl von Bezugssubjekten – die Allgemeinheit oder eine bestimmte Person – erforderlich⁵³). Der Wortlaut des § 818 II, III BGB steht mithin einer Interpretation nicht entgegen, die den Schutz der Dispositionsfreiheit betont.

Der Struktur des § 818 BGB angemessener ist es, die Schutzfunktion in § 818 III BGB anzusiedeln, zumal das auch zu sachgerechteren Ergebnissen führt. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers sollte § 818 II BGB den Konditionsgläubiger vor Beweisschwierigkeiten bewahren. Deshalb stellte er in § 818 II BGB die „Unterstellung (auf), daß regelmäßig der Wert des Geleisteten in das Vermögen des Empfängers übergegangen ist und zur Zeit der Rechtshäufigkeit sich noch voll in seinem Vermögen befindet“⁵⁴). Diese Beweiserleichterung kann natürlich nur eintreten, wenn von einem gemeinen, von den Verhältnissen des Bereicherter abstrahierenden Wert ausgegangen wird. Die Relevanz individueller Besonderheiten sollte erst auf einer zweiten Stufe, dem § 818 III BGB, geprüft werden, auf der die Beweislast dem Bereicherter auferlegt wurde. Dieses System der Beweislastverteilung würde man in Frage stellen, wenn man schon im Rahmen des § 818 II BGB die Nutzungsplanung des Bereicherter beachten müßte. Vor allem aber würde man sich damit von vornherein die Berücksichtigung nachträglicher Nutzungsänderungen abschneiden, die der Bereicherter in Unkenntnis der Bereicherung und ohne die Möglichkeit vornahm, den Ersatzanspruch einzukalkulieren.

Daher sollte man nicht den Begriff „Wert“ in § 818 II BGB, sondern den Bereicherungsbegriff subjektiv interpretieren. Dem Gesetzgeber schwante hier zwar eine Bezifferung anhand des gemeinen Wertes vor, da er nur das Problem der objektiven Vermögensminderung sah. Diese Beschränkung des Blickwinkels ist indessen nicht bindend⁵⁵), zumal sich der Gesetzgeber bewußt war, mit dem flexiblen Begriff der Bereicherung anstehende Fragen nicht gelöst, sondern Wissenschaft und Praxis die Lösung erst aufgegeben zu haben⁵⁶). Dem steht auch nicht die mißglückte Formulierung des § 818 III BGB im Wege, daß der Konditionsschuldner „nicht mehr“ bereichert sei. Sie erfaßt zwar im Kernbereich nur die Konstellation der nachträglichen Entreicherung. Fälle, in denen sich der Wertzufluß erst gar nicht in Höhe des gemeinen Wertes im Vermögen des Bereicherter niederschlägt, kann man jedoch auch ohne Analogie⁵⁷) unmittelbar dem § 818 III BGB zuordnen, wenn man mit der I. Kommission⁵⁸) das „nicht mehr“ lediglich dahin auslegt, daß die Höhe der Bereicherung zu einem späteren Zeitpunkt zu ermitteln sei. Damit paßt § 818 III BGB zwangsläufig auch auf die Fallgruppe, in der der Schuldner von vornherein aus einer aufgedrängten Bereicherung keinen oder nur einen unter ihrem verkehrsüblichen Wert liegenden Nutzen ziehen will⁵⁹).

(Fortsetzung im nächsten Heft)

⁵³⁾ Vgl. die Zusammenstellung der denkbaren Wertermittlungsansätze bei MEINCKE, Das Recht der Nachlaßbewertung, 1973, S. 141 ff.

⁵⁴⁾ Motive zum BGB, II S. 837.

⁵⁵⁾ LARENZ, Methodenlehre, a.a.O., S. 300, 330 ff.

⁵⁶⁾ Motive zum BGB, II S. 837.

⁵⁷⁾ Eine Analogie halten für notwendig KOPPENSTEINER, NJW 1971, 1769 (1774); GURSKY, NJW 1969, 2183 (2184).

⁵⁸⁾ Motive zum BGB, II S. 836.

⁵⁹⁾ Natürlich darf man hier nicht die für die Bemessung der objektiven Bereicherung aufgestellten Grundsätze anwenden, denen zufolge der Bereicherter den Wegfall der Bereicherung von dem Zeitpunkt an nicht mehr geltend machen darf, von dem an er von dem Mangel des Rechtsgrundes Kenntnis erlangt hat. Diese Grundsätze passen nur für die Konstellation, in der der Konditionsschuldner durch die Auferlegung der Herausgabepflicht nicht in der Verwendung seines sonstigen Vermögens beeinträchtigt wird. In den Fällen der aufgedrängten Bereicherung geht es hingegen um den Schutz der Dispositionsfreiheit. Die Schutzbedürftigkeit des Bereicherter, dem ein Wert aufgedrängt wird, den er nicht ohne weiteres in natura wieder herauszugeben vermag, wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß er schon zur Zeit des Wertzuflusses oder später erfährt, daß er ohne Rechtsgrund bereichert worden ist.