(4) Eine davon zu trennende und möglicherweise zu bejahende Frage ist, ob V einen Anspruch auf die Genehmigung des schwebend unwirksamen Vertrages gegen K hat, und zwar aus dem der Bevollmächtigung zugrunde liegenden Innenverhältnis.[11] Diese Wertung erscheint transparenter gegenüber der vom Bundesgerichtshof erwogenen Möglichkeit, auch K könne sich nach § 242 BGB nicht auf die Nichtigkeit der Vollmacht berufen.[12]

(5) Umgekehrt könnte man aber auch überlegen, ob nicht K längst den Vertrag genehmigt hat.[13] Vor der Aufforderung des V vom 14.1. dürfte es zwar an einem Erklärungsbewusstsein fehlen. Eine Genehmigung könnte aber im Schweigen auf diese Aufforderung liegen[14], wenn K aus dem Innenverhältnis verpflichtet war, seinen abweichenden Willen mitzuteilen, falls er die Rückabwicklung gewollt hätte. Das würde V die Möglichkeit belassen, den Schwebezustand zu beenden, Untätigkeit des K würde sich aber (anders als nach § 177 II 2 BGB) zugunsten des lange vollzogenen Vertrages auswirken.

11 Dazu *Bork,* BGB AT, 3. Aufl. 2011, Rn. 1610 und 1637.
12 So BGH NJW 2012, 3424 Rn. 19. Dazu *Wolf/Neuner,* BGB AT, 10. Aufl. 2012, § 51 Rn. 5.
13 Etwa RGZ 103, 295 (303).
14 Vgl. *Schilken,* in: Staudinger, BGB, Neub. 2009, § 177 Rn. 10; enger *Bork,* Rn. 1606; jeweils auch zu der umstrittenen Frage, ob die Genehmigung der Form des § 311b I BGB bedarf, dazu ferner *Medicus,* BGB AT, 10. Aufl. 2010, Rn. 976; *Wolf/Neuner,* BGB AT, 10. Aufl. 2012, § 51 Rn. 6 f.

Olaf Muthorst*

Rechtsgrundlose Leistung an Zessionar

BGB § 812 Grundsätzlich kein Bereicherungsanspruch gegen Zessionar.

Leistet der Schuldner auf einen abgetretenen Anspruch, der nicht oder nicht in diesem Umfang besteht, an den Zessionar, hat er gegen den Zessionar keinen Bereicherungsanspruch, sondern muss sich grundsätzlich an den Zedenten halten.

BGH, Urteil vom 06.07.2012 – V ZR 268/11, NJW 2012, 3373–3374

Sachverhalt

S stellte sein Fahrzeug auf einer als Privatgrundstück gekennzeichneten Fläche ab. Der Besitzer dieses Grundstücks, der G, beauftragte den Abschleppunternehmer Z, das Fahrzeug des S zu entfernen, und trat alle Schadensersatzansprüche gegen S an Z ab. Z setzte das Fahrzeug um und teilte S den neuen Standort erst mit, nachdem S die zunächst dem G in Rechnung gestellten Abschleppkosten bezahlt hatte. Da S diese Kosten für überhöht hält, klagt er gegen Z auf Rückzahlung des überhöhten Teils.

Problemaufriss

Wer unbefugt auf einem fremden Grundstück parkt, begeht eine verbotene Eigenmacht (§ 858 I BGB).[1] Sie verpflichtet zum Schadensersatz (§§ 823 II i. V. m. 858 I BGB).[2] Der Besitzer kann nach dem Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 I BGB) Befreiung von den Abschleppkosten verlangen, soweit sie notwendig gewesen sind, um sich der verbotenen Eigenmacht durch Selbsthilfe (§ 859 BGB) zu erwehren.[3]

Wird ein Befreiungsanspruch an den Gläubiger desjenigen Anspruchs, von dem Befreiung zu leisten ist, abgetreten (an Dritte ist der Anspruch ohnehin nicht abtretbar, § 399 Fall 1 BGB), ändert er seinen Inhalt: Vom Schuldner kann nun unmittelbar Erfüllung desjenigen Anspruchs, von dem Befreiung zu leisten ist, verlangt werden. Ist von einem Zahlungsanspruch Befreiung zu leisten, hat die Abtretung also zur Folge, dass der Schuldner jetzt Zahlung an den Zessionar, also den neuen Gläubiger, schuldet.[4]

Das bedeutet für diesen Fall: Indem S sein Fahrzeug auf dem Grundstück des G abstellte, beging er eine ver-

* Juniorprofessor für Bürgerliches Recht mit Zivilprozessrecht an der Universität Hamburg.
1 BGHZ 181, 233 = NJW 2009, 2530 Rn. 13; *Joost,* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2013, § 858 Rn. 5; *Bassenge,* in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 858 Rn. 3.
2 BGHZ 114, 305 (313 f.) = NJW 1991, 2420; BGHZ 181, 233 = NJW 2009, 2530 Rn. 15; BGH NJW 2012, 528 Rn. 6; *Joost,* in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2013, vor § 854 Rn. 14; *Bassenge,* in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 858 Rn. 1.
3 Vgl. BGHZ 181, 233 = NJW 2009, 2530 Rn. 16 ff., zur Abgrenzung Rn. 20 f.; ferner BGH NJW 2012, 528 Rn. 7 ff., 11 f.; zu weiteren Anspruchsgrundlagen *Lorenz,* Privates Abschleppen – Besitzschutz oder „Abzocke"?, JuS 2009, 1025 ff.; *Schwarz/Ernst,* Ansprüche des Grundstücksbesitzers gegen „Falschparker", NJW 1997, 2550 ff.; *Janssen,* Abschleppen im bürgerlichen Recht, NJW 1995, 624 ff.
4 BGHZ 189, 45 = NJW 2011, 2351 Rn. 14; *Grüneberg,* in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 399 Rn. 4.

botene Eigenmacht. S war verpflichtet, G von den notwendigen Abschleppkosten gegenüber dem Abschleppunternehmer Z zu befreien. Da G diesen auf Befreiung gerichteten Schadensersatzanspruch an Z abtrat, war S verpflichtet, an den Z die notwendigen Abschleppkosten zu zahlen.

Wenn S, um sein Fahrzeug zurück zu bekommen, überhöhte Abschleppkosten an Z zahlen musste, stellt sich die Frage, ob S diesen Betrag von Z nach § 812 I 1 Fall 1 BGB zurückverlangen kann, weil durch die Zahlung des S der Z insoweit durch eine Leistung des S ohne Rechtsgrund bereichert ist. Andernfalls müsste S diesen Betrag nach § 812 I 1 Fall 1 BGB von G zurückverlangen, *als ob* S direkt an G und dieser an Z gezahlt hätte; dann aber wäre Z weder durch Leistung *des S* noch in sonstiger Weise bereichert und S hätte gegen Z keinen Bereicherungsanspruch.

Zur Entscheidung

Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, wie man ein Mehrpersonenverhältnis bereicherungsrechtlich behandelt. Der Rechtsprechung kommt es dabei darauf an, dass niemandem fremde Entreicherungs-/Insolvenzrisiken aufgebürdet oder eigene Einwendungen abgeschnitten werden und jeder darauf vertrauen kann, bei Wirksamkeit der eigenen Leistungsbeziehung das Erlangte behalten zu dürfen und nicht in fremden Streit hineingezogen zu werden.[5]

Die Erfüllung einer wirksam abgetretenen Forderung beim Zessionar wird in Anwendung dieser Grundsätze stets so behandelt, als ob der Schuldner an den Zedenten, also den bisherigen Gläubiger, geleistet hätte. Das ist auf den ersten Blick merkwürdig, denn der Zedent ist ja in keinem Fall (mehr) Inhaber der Forderung.[6] Das Ziel dieser Lösung ist aber, dass es für die Risikoverteilung keine Rolle spielt, ob der Schuldner beim ursprünglichen Gläubiger erfüllt und dieser das Erlangte an den Dritten weiterreicht oder ob der ursprüngliche Gläubiger seinen Anspruch an den Dritten abtritt und der Schuldner direkt bei diesem erfüllt. In beiden Fällen muss der Zessionar das Erlangte nur an den Zedenten herausgeben und der Schuldner sich an diesen halten.[7] Der Streit um eine Rückforderung des Geleisteten wird also zwischen Schuldner und Zedent ausgetragen, so dass der Schuldner das Insolvenzrisiko des Zedenten trägt und der Zessionar sich aus dem Streit um die Einwendungen des Schuldners heraushalten kann. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Zessionar den Schuldner mit großer Intensität zu einer (Zuviel-)Zahlung drängt: Dann veranlasst der Zessionar selbst die Überzahlung, verursacht selbst den Streit um die Rückforderung und muss sich dann auch selbst gegen die Rückforderung durch den Schuldner verteidigen.[8]

An diesen Grundsätzen hält der Bundesgerichtshof auch hier fest:[9] S hat keinen Anspruch gegen Z, sondern muss Herausgabe von G verlangen.[10] Vom Vertrag zwischen G und Z hängt dann ab, ob G seinerseits einen Anspruch gegen Z hat.

Für dieses Ergebnis spricht bereits, dass S auf die Auswahl des Abschleppunternehmers überhaupt keinen Einfluss hatte und deshalb nicht S, sondern G das Insolvenzrisiko des Z tragen sollte.[11] Dagegen kann man nicht anführen, dass S sich über die bereicherungsrechtlichen Folgen des Falschparkens keine Gedanken gemacht haben wird, also das Grundstück des G nicht unter dem Aspekt ausgesucht haben wird, er wolle gerade dessen Insolvenzrisiko und kein anderes tragen.[12] Dass S das Insolvenzrisiko des G trägt, ist vielmehr nur die Kehrseite der von ihm gegenüber G begangenen verbotenen Eigenmacht.

Vor allem aber kann sich Z darauf verlassen, die aus dem Vertrag mit G zu beanspruchende Vergütung nur dann herausgeben zu müssen, wenn er sie im Verhältnis zu G ohne Rechtsgrund erlangt, und dann gegen G die entsprechenden Gegenrechte zu haben. Es ist nicht ersichtlich, weshalb sich daran nur aufgrund der Abtretung etwas ändern sollte.

Schließlich: Indem Z sein vermeintliches Zurückbehaltungsrecht ausübte, also S den Fahrzeugstandort erst mitteilte, nachdem S die Abschleppkosten (über)zahlt hatte, hat Z auch keinen neuen Streit verursacht, denn dabei hielt sich Z in den Grenzen dessen, wozu G den Z beauftragt hatte.[13]

5 Zu Einzelheiten instruktiv *Lorenz,* Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen, JuS 2003, 729 ff. und 839 ff.; grundlegend BGHZ 105, 365 = NJW 1989, 900; BGHZ 122, 46 = NJW 1993, 1578; NJW 2005, 1369 (1369 f.); kritisch *Flume,* Der Bereicherungsausgleich in Mehrpersonenverhältnissen, AcP 199 (1999), 1 (18 ff.); zuletzt *Schall,* Abrüstung der Bereicherungsdogmatik im Dreipersonenverhältnis, JZ 2013, 753 ff.

6 Kritisch auch *Mäsch,* JuS 2013, 356 (358); *Schall,* JZ 2013, 753 (756 ff.).

7 *Lorenz,* JuS 2003, 729/839 (842).

8 BGH NJW 1997, 461 (464); NJW 2006, 1731 Rn. 13.

9 BGH NJW 2012, 3373 Rn. 6 f. = JuS 2013, 356 ff. (*Mäsch*) = zfs 2012, 613 ff. (*Diehl*).

10 BGH NJW 2012, 3373 Rn. 6 f.; anders *Mäsch,* JuS 2013, 356 (358); *Staake,* LMK 2012, 340107, die jeweils eine Leistung an den Zessionar annehmen.

11 BGH NJW 2012, 3373 Rn. 7.

12 So aber *Mäsch,* JuS 2013, 356 (358).

13 BGH NJW 2012, 3373 Rn. 10.