

Fälle Schuldrecht BT 3

GoA, Bereicherungsrecht

Bearbeitet von
Dr. Tobias Wirtz

3. Auflage 2015. Buch. I, 88 S. Kartoniert
ISBN 978 3 86752 317 2
Format (B x L): 16,5 x 23,0 cm
Gewicht: 166 g

[Recht > Zivilrecht > BGB Besonderes Schuldrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Fall 8: Ausschluss der GoA-Regeln

E ist verstorben. Das Nachlassgericht veröffentlicht im Bundesanzeiger eine Aufforderung zur Anmeldung von Erbrechten. K ist gewerblich als sogenannter „Erbensucher“ tätig. K ermittelt den B als gesetzlichen Erben des E. Dies teilt K dem B mit und bietet ihm an, nach Abschluss einer Honorarvereinbarung über 10% des dem B zufallenden Nachlasses die Erbschaftsangelegenheit vollständig offen zu legen. B weigert sich zu unterschreiben und ermittelt aufgrund der ihm bereits erteilten Informationen den Nachlass selbst. Das Nachlassvermögen beträgt 100.000 €.

K verlangt einen Anteil von 10% des Nachlassvermögens, da das für einen Erbenermittler angemessen und üblich ist. Zu Recht?

A. K könnte gegen B ein Anspruch i.H.v. 10.000 € gemäß **§§ 311 Abs. 1, 241 Abs. 1** zustehen.

I. K und B könnten sich gemäß §§ 145 ff. durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen, Angebot und Annahme, geeinigt haben. K hat zwar ein Angebot auf Zahlung eines Ermittlungshonorars für die bisher getätigten Aufwendungen und die Offenlegung der weiteren Information gemacht, B hat dieses jedoch gerade nicht angenommen.

II. Möglicherweise könnte sich aber etwas anderes ergeben, wenn hier eine **Korrektur über § 242** erforderlich wäre, da B die von K erlangte Information trotz der Ablehnung eines Vertrags anschließend verwertete. Ob aus § 242 überhaupt ein Zahlungsanspruch hergeleitet werden kann, kann hier jedoch dahinstehen. Denn jedenfalls muss dies als seltene Ausnahme an hohe Anforderungen geknüpft werden. Mindestvoraussetzung ist, dass B einen Vertrauenstatbestand gesetzt hat, aufgrund dessen K davon ausgehen durfte, er werde eine Vergütung erhalten. B hat jedoch keinerlei Vertrauenstatbestand gesetzt.

Ein vertraglicher Anspruch scheidet mithin aus.

B. K könnte gegen B einen Anspruch aus **§§ 677, 683 S. 1, 670** haben.

Fraglich ist bereits, ob die Grundsätze der GoA überhaupt **anwendbar** sind. Eine Anwendung ist etwa dann ausgeschlossen, wenn gesetzliche Sonderregeln für das Verhalten zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherr bestehen oder die in anderen Vorschriften des bürgerlichen oder des öffentlichen Rechts vorgesehene **Risikoverteilung** unterlaufen würde.³⁰

In den sogenannten Erbensucher-Fällen geht es um die Vorbereitung und Anbahnung von Vertragsverhandlungen. Im Vorfeld eines Vertragsabschlusses getätigte Aufwendungen bleiben im Rahmen der Privatautonomie unvergütet, da jede Partei das Risiko des Scheiterns von Vertragsverhandlungen selbst trägt. Das BGB kennt daher auch keine Pflicht zur Zahlung und Vergütung ungeprüft überlassener Informationen. Eine Verpflichtung zur Zahlung kann sich mithin nur auf vertraglicher Grund-

Anmerkung:
Das BGB regelt einige Vertragstypen speziell, wie z.B. den Kaufvertrag, Mietvertrag, Werkvertrag etc. Diese sind aber nicht abschließend. Es gilt die Privatautonomie, sodass die Parteien auch Verträge mit eigenem Inhalt schließen können (Vertrag sui generis). Grundlage für einen Anspruch ist dann § 311 Abs. 1 i.V.m. § 241 Abs. 1.

Anmerkung:
Gesetzliche Sonderregeln sind z.B. §§ 965 ff. für das Verhältnis Eigentümer-Finder oder öffentlich-rechtliche Vorschriften insbesondere zur Gefahrenabwehr.

³⁰ Palandt/Sprau § 677 Rn. 7a.

Ein Rückforderungsanspruch des K gegen B aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 besteht nicht.

C. Ein Anspruch aus **§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2** kommt nicht in Betracht. Geht man nämlich davon aus, dass als weiterer Zweck der Leistung, neben der Erfüllung der Zahlungsverpflichtung, die Bereitstellung des Ausbildungsplatzes und die Beendigung der Ausbildung vereinbart wurde, so ist dieser weitergehende Leistungszweck jedenfalls erreicht worden.

D. K könnte gegen B einen Anspruch auf Rückzahlung der 5.000 € aus **§ 817 S. 1** haben.

I. Voraussetzung ist zunächst das **Vorliegen einer Leistungskondition**,⁷³ d.h., der Empfänger muss vom Anspruchsgegner aufgrund einer „Leistung“ etwas erlangt haben.

Da im vorliegenden Fall die Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 bereits bejaht wurden, liegt die erste Voraussetzung des § 817 S. 1 vor.

II. Der Empfänger muss ferner mit der **Entgegennahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen** haben, d.h. nach dem unmittelbaren Zweck der Leistung gerade mit der Annahme. Es genügt nicht, dass unsittliche Beweggründe beim Empfänger mitwirken, vielmehr muss der Hauptzweck der Leistung verboten oder sittenwidrig sein.⁷⁴

Hier verstieß der Empfänger K mit der Entgegennahme der 5.000 € gegen § 12 Abs. 2 Nr. 1 BBiG. Die Annahme der Leistung verstieß damit gegen ein gesetzliches Verbot.

III. Es stellt sich indes die Frage, ob für den Rückforderungsanspruch ausreichend ist, dass B objektiv mit der Entgegennahme der Leistung gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt oder ob noch eine **subjektive Voraussetzung** erfüllt sein muss.

Nach h.M.⁷⁵ muss der Empfänger **positive Kenntnis** von dem Gesetzesverstoß bzw. das Bewusstsein haben, sittenwidrig zu handeln, darüber hinaus muss er deliktfähig sein. Wer leichtfertig vor dem Verbotensein oder der Sittenwidrigkeit seines Handelns die Augen verschließt, steht dem bewusst Handelnden gleich.⁷⁶

Ob dem B bewusst war, mit der Entgegennahme der 5.000 € gegen das gesetzliche Verbot aus § 12 Abs. 2 Nr. 1 BBiG zu verstoßen, kann hier demnach dahinstehen, da B sich zumindest leichtfertig aus reinem Eigennutz vor dem Verbotensein verschlossen hat.

IV. Der Rückforderungsanspruch darf nicht gemäß **§ 817 S. 2 ausgeschlossen sein**.

1. Diese Konditionssperre ist auf die Leistungskondition des § 817 S. 1 **anwendbar**. Das lässt sich dem Wortlaut entnehmen, demzufolge gemäß § 817 S. 2 die Rückforderung ausgeschlossen ist, wenn dem Leistenden „gleichfalls“ ein solcher Verstoß zur Last gelegt werden kann, also sowohl

Anmerkung:

§ 817 S. 1 ist eine spezielle Leistungskondition. Der Grund für die Rücküberweisungspflicht besteht nicht in dem verfehlten Leistungszweck, sondern darin, dass der Leistungszweck gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt und daher von der Rechtsordnung missbilligt wird.

73 Palandt/Sprau § 817 Rn. 5.

74 Brem WM 1991, 1253.

75 Vgl. Palandt/Sprau § 817 Rn. 8 m.w.N.

76 BGH, Urt. v. 15.06.1989 – III ZR 9/88, NJW 1989, 3217, 3218.

Leistender als auch Empfänger gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen.

2. Voraussetzung ist, dass eine **Leistung i.S.d. § 817 S. 2** vorliegt. Dazu ist erforderlich, anders als bei § 812, dass der Vermögensvorteil endgültig in das Vermögen des Leistungsempfängers übergegangen ist und dort nach der Parteivereinbarung auch verbleiben soll,⁷⁷ da nur dann, wenn auch ein dauerhafter Gesetzes- oder Sittenverstoß gewollt war, die einschneidende Rechtsfolge gerechtfertigt ist. Es genügt daher nicht, dass die Leistung nur zu einem vorübergehenden Zweck erbracht wurde und ihrer Natur nach wieder zurückgewährt werden muss.⁷⁸

Hier sollten die 5.000 € nach der Vereinbarung zwischen K und B als Aufwandsentschädigung endgültig im Vermögen des B verbleiben, eine Leistung i.S.d. § 817 S. 2 liegt somit vor.

3. Außerdem muss auch der Leistende mit der Leistung gegen das **Gesetz oder die guten Sitten verstoßen** haben. K hat mit der Zahlung der 5.000 € auch gegen § 12 Abs. 2 Nr. 1 BBiG verstoßen.

4. Ferner setzt § 817 S. 2 in subjektiver Hinsicht voraus, dass der Leistende **vorsätzlich verbots- oder sittenwidrig gehandelt** hat und deliktfähig ist.⁷⁹ Auch hier steht es aber, wie bei § 817 S. 1, dem vorsätzlichen Handeln gleich, wenn sich der Leistende der Einsicht in die Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit leichtfertig verschließt.⁸⁰

K hatte positive Kenntnis vom Gesetzesverstoß, da er in der Realschule gerade diese Thematik im Unterricht behandelt hatte. Der Rückforderungsanspruch wäre damit grundsätzlich ausgeschlossen.

5. Fraglich ist jedoch, ob § 817 S. 2 zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse **einschränkend ausgelegt** werden muss. § 817 S. 2 enthält eine sehr einschneidende Rechtsfolge, indem die Vorschrift der Rückabwicklung wegen Gesetzes- oder Sittenverstoß den Schutz der Rechtsordnung versagt. Dies kann nicht immer mit Treu und Glauben vereinbar sein, insbesondere wenn sowohl der Empfänger als auch der Leistende gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen. Es ist dann nicht von vornherein einzusehen, warum der Empfänger keinem Anspruch ausgesetzt sein soll, der Leistende dagegen aber in vollem Umfang schutzlos gestellt wird.

Maßgebend ist daher, ob der Schutzzweck des gesetzlichen Verbots die Rückabwicklung verbietet oder eher gerade fordert⁸¹ bzw. der Schutzzweck des Verbotsgesetzes eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung zulässt, da Sinn und Zweck der Verbotsnorm auch dann erreicht werden können.

B hat eine gewisse Machtstellung, da er Ausbildungsplätze vergibt. K muss sich letztlich auf die schwächere Position einlassen und sich den Bedingungen des B unterordnen, sofern er den Ausbildungsplatz haben will.

77 BGH Urt. v. 17.01.1995 – XI ZR 225/93, NJW 1995, 1152, 1153.

78 Palandt/Sprau § 817 Rn. 15.

79 Palandt/Sprau § 817 Rn. 17.

80 BGH, Urt. v. 22.02.2005 – XI ZR 41/04, NJW 2005, 1488, 1490.

81 Köhler JZ 1990, 466.

Die Einstellung in ein Ausbildungsverhältnis ist damit nicht mehr von Berufseignung, persönlicher und fachlicher Qualifikation, sondern von der Zahlungsfähigkeit abhängig. Gerade dies soll § 12 Abs. 2 Nr. 1 BBiG verhindern. Ferner kann nur die Verpflichtung zur Rückgewähr in den Fällen, in denen das wirtschaftliche Leistungsvermögen eingesetzt wird, um einen Ausbildungsplatz zu erlangen, den Ausbilder veranlassen, die Annahme des Geldes zu unterlassen. Der Sinn und Zweck des § 12 Abs. 2 Nr. 1 BBiG lässt sich also nur erreichen, wenn man eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung zulässt, da die Verbotsnorm eine solche geradezu fordert.⁸²

Anmerkung:

§ 817 spielt eine maßgebliche examensrelevante Rolle in den „Schwarzarbeiterfällen“ und der so genannten „Ohne-Rechnung-Abrede“, bei der eine Steuerhinterziehung vereinbart wird (vgl. BGH, Urt. v. 08.05.2014 – VII ZR 241/13, RÜ 2014, 409, 412 ff.).

Demnach ist der Anspruch nicht gemäß § 817 S. 2 ausgeschlossen.

K hat gegen B einen Anspruch auf Rückzahlung der 5.000 € aus § 817 S. 1.

⁸² Vgl. BAG, Urt. v. 28.07.1982 – 5 AZR 46/81, NJW 1983, 783.

2. Nichtleistungskonditionen

Fall 24: Verfügung eines Nichtberechtigten

K ist Eigentümer einer chinesischen Vase, die er geerbt hat. Der objektive Marktwert der Vase, die aus der chinesischen Kaiserzeit stammt, beträgt 10.000 €, was K jedoch nicht weiß.

K hat keine Verwendung für die Vase und sucht deshalb den Antiquitätenhändler B auf. Dieser erkennt sofort den Wert der Vase, erklärt dem K indes, dass es sich bei der Vase zwar um ein sehr schönes Stück handle, sie aber ansonsten keinen großen Wert hat. Die Vase sei nur eine europäische Kopie. K verkauft die Vase für 500 € an B und übergibt sie diesem auch sofort. Wenige Tage später veräußert B die Vase für 12.000 € an X, der den Kaufpreis sofort in bar bezahlt.

Als ein Freund des verstorbenen Vaters, von dem K die Vase geerbt hatte, diese von K erwerben möchte, muss K ihm „beichten“, dass sie mittlerweile veräußert wurde. Dabei erfährt K den eigentlichen Wert der Vase. K erklärt daraufhin gegenüber B die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und verlangt von B Herausgabe der 12.000 €. Zu Recht?

Abwandlung:

Wie wäre der Fall zu beurteilen, wenn K nicht gemäß § 123 anfecht, Kaufvertrag und Eigentumserwerb aber aus anderen Gründen scheitern, der B hiervon jedoch keine Kenntnis hat.

Abwandlung zur Abwandlung:

Die Vase hat tatsächlich nur einen geringen Wert. Daher verschenkt B die Vase an X und übergibt sie diesem auch.

K verlangt von X die Herausgabe der Vase. Zu Recht?

Anmerkung: Schadensersatzansprüche sind nicht zu prüfen.

Lösung des Grundfalls

A. K könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der 12.000 € aus **§§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667** haben.

I. Das setzt voraus, dass B mit der Weiterveräußerung der Vase an X ein **fremdes Geschäft geführt** hat. Eine Geschäftsführung liegt vor.

Fraglich ist jedoch, ob das Geschäft, hier die Weiterveräußerung an X, objektiv fremd war. Fremd ist das Geschäft, wenn es in den Interessen- und Pflichtenkreis eines anderen fällt. Die Weiterveräußerung der Vase an X ist für B ein Geschäft im Interessen- und Pflichtenkreis des K, wenn nicht B, sondern K Eigentümer der Vase war.

1. Ursprünglich war K Eigentümer der Vase.

2. K hat aber möglicherweise gemäß § 929 S. 1 **Eigentum an B übertragen**.

a) K und B könnten eine wirksame Einigung über den Eigentumswechsel durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen – Angebot und Annahme – erzielt haben.

Eine solche **Einigung** lag konkludent in der Übergabe der Vase. Erfolgt die Übergabe aufgrund eines schuldrechtlichen Vertrages, der zur Eigentumsverschaffung verpflichtet, liegt in der Übergabe nämlich regelmäßig auch eine dingliche Einigung über den Eigentumswechsel.

b) Diese Einigung könnte jedoch gemäß **§ 142** ex tunc, also von Anfang an, nichtig sein.

Eine **Anfechtungserklärung** des K gegenüber B i.S.d. **§ 143** liegt vor.

Der **Anfechtungsgrund** könnte sich aus **§ 123** ergeben. Eine arglistige Täuschung des B liegt vor, da er die wahre Herkunft der Vase kennt, jedoch dem K vorspiegelt, es handele sich um einen wertlosen Gegenstand.

Die arglistige Täuschung müsste außerdem kausal geworden sein für die dingliche Einigung. Das ist der Fall, wenn der Getäuschte die Willenserklärung ohne die Täuschung überhaupt nicht, weder mit einem anderen Inhalt noch zu einem anderen Zeitpunkt, abgegeben hätte. Grundsätzlich gilt, dass der schuldrechtliche Kaufvertrag und die dingliche Einigung abstrakt voneinander bestehen und Fehler des einen Vertrages nicht auch gleichzeitig Fehler des anderen Vertrages darstellen.

Eine Ausnahme besteht bei einer sogenannten **Fehleridentität**, also wenn der Mangel des Grundgeschäftes auch gleichzeitig einen Mangel des Erfüllungsgeschäftes darstellt.

Hier wird die arglistige Täuschung des B sowohl kausal für den Kaufvertrag als auch für die dingliche Einigung. K hätte bei Kenntnis der Sachlage die Vase weder verkauft noch übereignet. Bei Kenntnis der (versuchten) arglistigen Täuschung kommt in der Regel gar kein Geschäft zustande, denn die Vertrauensgrundlage ist von Anfang an gestört.

Der Anfechtungsgrund und damit der Mangel weisen eine Fehleridentität auf, die dingliche Einigung ist mithin nichtig.

3. K hat damit sein Eigentum nicht an B verloren, da die dingliche **Einigung** gemäß **§ 142 von Anfang an unwirksam** war. B hat folglich mit der Weiterveräußerung der Vase ein Geschäft des K geführt.

II. Weitere Voraussetzung ist, dass B **Kenntnis von der Nichtberechtigung** im Zeitpunkt der Fremdgeschäftsführung hatte.

Daran könnte es fehlen, da im Zeitpunkt der Weiterveräußerung der Vase die dingliche Einigung über den Eigentumserwerb des B noch nicht angefochten war, B also auch keine Kenntnis von der Nichtberechtigung hatte.

B kannte aber, da er selbst arglistig getäuscht hatte, die **Anfechtbarkeit**. Gemäß **§ 142 Abs. 2** wird B deshalb so behandelt, als habe er den Mangel im Rechtsgrund, also hier die Nichtigkeit auch der dinglichen Einigung, von Anfang an gekannt.

III. Subjektiv behandelt B das **Geschäft als sein eigenes**, da er den Verkaufserlös für sich behalten will.

IV. Gemäß **§ 687 Abs. 2 i.V.m. §§ 681 S. 2, 667** hat B daher alles, was er aus der Geschäftsführung erlangt hat, an den Geschäftsherrn K herauszugeben.

K kann von B gemäß §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 Herausgabe von 12.000 € verlangen.

B. K könnte gegen B einen Anspruch aus **§ 816 Abs. 1 S. 1** haben.

I. B müsste als **Nichtberechtigter** über einen Gegenstand **verfügt** haben.

1. Verfügungen sind Rechtsgeschäfte, die unmittelbar darauf gerichtet sind, auf ein bestehendes Recht einzuwirken, es zu verändern, zu übertragen, zu belasten oder aufzuheben.⁸³ Die nur schuldrechtliche Verpflichtung fällt nicht unter § 816.

Vorliegend hat B die Vase an X verkauft. Der Kaufvertrag ist nur die schuldrechtliche Verpflichtung zur Eigentumsübertragung. B hat sich jedoch mit X auch gemäß § 929 S. 1 über den Eigentumswechsel geeinigt.

Dies ist ein Rechtsgeschäft, das unmittelbar auf das Recht Eigentum einwirkt, indem es übertragen wird. Darin liegt eine Verfügung.

2. Weiterhin müsste B **Nichtberechtigter** sein. Hierbei kommt es nicht allein auf die Rechtsinhaberschaft, sondern auf die Verfügungsmacht an. Nichtberechtigt ist, wer über einen Gegenstand verfügt, obwohl ihm die dafür erforderliche Verfügungsmacht nicht oder nicht allein zusteht.

B war nicht Eigentümer geworden, da wie bereits bei § 687 Abs. 2 geprüft, die Anfechtung des K auch die dingliche Einigung über den Eigentumserwerb erfasst und diese damit ex tunc nichtig ist.

B hat somit als Nichtberechtigter verfügt.

II. Diese Verfügung müsste dem **Berechtigten gegenüber wirksam** geworden sein. Berechtigter ist derjenige, der an sich zu der fraglichen Verfügung berechtigt gewesen wäre und durch sie beeinträchtigt wird. Das ist hier der K.

Die Verfügung des nichtberechtigten B ist von Anfang an wirksam, wenn X gutgläubig **gemäß § 932 Eigentum erworben** hat.

1. Ein Fall des Abhandenkommens gemäß § 935 Abs. 1 S. 1 liegt nicht vor, da K den Besitz an der Vase zwar täuschungsbedingt, aber dennoch freiwillig aufgegeben hat. Die Besitzaufgabe ist eine rein tatsächliche Handlung. Irrtum und Täuschung begründen daher keine Unfreiwilligkeit, eine erfolgte Anfechtung ist unerheblich.⁸⁴

2. B und X haben sich **rechtsgeschäftlich** über den Eigentumswechsel geeinigt und sind auch wirtschaftlich personenverschieden. Es liegt ein rechtsgeschäftliches Verkehrsgeschäft vor.

3. Da B die Sache dem X übergeben konnte, spricht für ihn auch der **Rechtsschein** des Besitzes, der gemäß § 1006 eine Eigentumsvermutung begründet.

4. X müsste außerdem i.S.d. **§ 932 Abs. 2 gutgläubig** sein. Diese Vorschrift schützt den guten Glauben an die Eigentümerstellung. Bösgläubig ist X daher, wenn er die fehlende Eigentümerstellung des B kennt oder aufgrund grober Fahrlässigkeit verkennt. Maßgebender Zeitpunkt für die Gutgläu-

⁸³ BeckOK/Wendehorst, § 816 Rn. 4.

⁸⁴ Palandt/Bassenge § 935 Rn. 5.

bigkeit ist der Zeitpunkt des Rechtserwerbs, also hier der Übergabe der Vase von B an X.

Zu diesem Zeitpunkt war B aber noch Eigentümer, da er die Eigentümerstellung aufgrund der später von K erklärten Anfechtung rückwirkend verliert. X wäre damit gemäß § 142 Abs. 2 bösgläubig, wenn er die Anfechtbarkeit im Verhältnis K – B kennt oder aufgrund grober Fahrlässigkeit nicht erkennt. Dafür bestehen hier indes keine Anhaltspunkte. X hat damit gutgläubig Eigentum erworben.

Die Verfügung ist somit dem Berechtigten K gegenüber wirksam geworden.

III. Ferner müsste die Verfügung **entgeltlich** erfolgt sein. Das ergibt ein Gegenschluss aus § 816 Abs. 1 S. 2. Maßgebend für das Merkmal der Entgeltlichkeit ist, ob der Erwerber für den fremden Gegenstand eine Gegenleistung erbracht hat oder erbringen sollte.⁸⁵

Erwerber X hat für die Vase den Kaufpreis an B gezahlt. Mithin erfolgte die Verfügung entgeltlich.

IV. Gemäß § 816 Abs. 1 S. 1 kann der Berechtigte K vom Nichtberechtigten B **Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten** verlangen. Es stellt sich damit die Frage, was B aus der Verfügung erlangt hat, insbesondere ob auch der **Übererlös** i.H.v. 2.000 € herauszugeben ist.

1. Teilweise wird vertreten, dass der erzielte Gewinn keine Folge der nichtberechtigten Verfügung, sondern auf dem besonderen Verhandlungsgeschick des Verfügenden beruhe und daher nicht vom Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 umfasst sei.⁸⁶

2. Dagegen ist die **h.M.** richtigerweise der Ansicht, dass das aus der Verfügung Erlangte der Gegenwert ist, der dem Nichtberechtigten aus dem der Verfügung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft zugeflossen ist.⁸⁷ § 818 Abs. 2 ist durch die Sonderregelung des § 816 ausgeschlossen. Der Verfügende darf für den Eingriff in eine fremde Rechtsposition nicht auch noch belohnt werden, indem ihm der Übererlös verbleibt.

Ferner müsste der Verfügende auch bei einer Unterwertveräußerung nur das tatsächlich Erlangte herausgeben. Bei einem erzielten Übererlös kann dann nichts anderes gelten.

K hat gegen B gemäß § 816 Abs. 1 S. 1 einen Anspruch auf Herausgabe der 12.000 €.

C. Darüber hinaus besteht noch ein Anspruch aus **§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 4, 819 Abs. 1, 285**, der ebenfalls auf Herausgabe der 12.000 € gerichtet ist.

⁸⁵ BeckOK/Wendehorst § 816 Rn. 8.

⁸⁶ Vgl. MünchKomm/Schwab § 816 Rn. 39 ff. m.w.N.

⁸⁷ Vgl. BeckOK/Wendehorst § 816 Rn. 15 m.w.N.