

Skript Schuldrecht BT 3

2017

Bearbeitet von
Dr. Tobias Wirtz

19., überarbeitete Auflage 2017. Buch. VII, 163 S. Kartoniert

ISBN 978 3 86752 502 2

Format (B x L): 19,5 x 24,9 cm

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

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

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
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.

1. Teil: Auftragsvertrag und Geschäftsbesorgungsvertrag

1. Abschnitt: Auftragsvertrag

Der Auftrag verpflichtet den Beauftragten gemäß § 662¹ zur unentgeltlichen Geschäftsbesorgung. Da der Auftraggeber dafür keine Gegenleistung schuldet, handelt es sich nicht um einen gegenseitigen Vertrag. Die Aufwendungsersatzpflicht des Auftraggebers nach § 670 steht nämlich nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis zur Geschäftsbesorgung. Der Auftragsvertrag ist deshalb die Grundform für alle Verträge mit **fremdnützi-ger Interessenwahrung**.

1

Auf die Regelungen des Auftragsrechts wird u.a. bei der Geschäftsführung des Vereinsvorstandes (§ 27 Abs. 3), beim Vorstand der Stiftung (§ 86), bei der Gesellschaft bzgl. der Rechte und Pflichten der geschäftsführenden Gesellschafter (§ 713), bei der Führung der Vormundschaft bzw. der Pflegschaft (§§ 1835 Abs. 1, 1915 Abs. 1) oder bei dem Rechtsverhältnis zwischen Testamentsvollstrecker und Erben (§ 2218 Abs. 1) verwiesen, denen eine vergleichbare Interessenlage der Parteien zugrunde liegt.

A. Zustandekommen

Die Parteien oder deren berechnigte Vertreter müssen sich **wirksam über den Inhalt** des Auftrags **einigen**.

I. Vertragsinhalt

Die von den Vertragsschließenden abgegebenen Erklärungen müssen darauf schließen lassen, dass der Beauftragte verpflichtet sein soll, ein ihm vom Auftraggeber übertragene Geschäft unentgeltlich zu besorgen. Sie müssen sich also mit dem Inhalt des **§ 662** einigen.

2

Eine **Geschäftsbesorgung** i.S.v. § 662 ist weit zu verstehen und umfasst **jede Tätigkeit** für den Auftraggeber, also sowohl rechtsgeschäftliches, geschäftsähnliches als auch rein tatsächliches Handeln.

Beispiele: Kunstkenner K ersteigert im Auftrag seines Freundes F auf einer Auktion ein Bild. Jurastudentin J mahnt für ihren rechtlich unerfahrenen Bekannten einen von dessen Schuldner. Nachbar N führt den Hund des verreisten A aus.

Die **Unentgeltlichkeit** des Auftrags ist – wie auch bei der Schenkung² – eng zu verstehen, d.h., auch ein geringes Entgelt für die Tätigkeit führt zur Entgeltlichkeit und damit in den Bereich des Geschäftsbesorgungs-, Makler-, Dienst- oder Werkvertrags.

Hinweis: Von der Entgeltlichkeit ist der Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen gemäß § 670 zu trennen, weil es sich dabei nicht um eine synallagmatische Leistungsverpflichtung handelt.

II. Vertragsschluss

Die erforderliche **Einigung** über die vorzunehmende Tätigkeit richtet sich nach der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre, vgl. die **§§ 104 ff.**

3

¹ §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

² Vgl. AS-Skript BT 2 (2016), Rn. 68.

Aus der Verpflichtung, die Ablehnung eines Auftrags unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 663 anzuzeigen, ergibt sich nicht, dass **bloßes Schweigen** auf das Angebot zu einem Vertragsschluss führt. Wird die Verpflichtung zur Ablehnungsanzeige verletzt, führt dies vielmehr zu einem Schadensersatzanspruch des potentiellen Auftraggebers wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten,³ §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1.

4 Der Auftragsvertrag ist grundsätzlich **formfrei**.

Ausnahmen können sich ergeben, wenn der Beauftragte ein formbedürftiges Rechtsgeschäft vornehmen soll. So bedarf z.B. der Auftrag zum Grundstückserwerb in der Regel gemäß **§ 311 b** der notariellen Beurkundung, weil der Auftraggeber sich hier schon bei der Beauftragung bindet und deshalb die Warnfunktion des § 311 b vorverlagert werden muss.

III. Abgrenzung zu anderen rechtsähnlichen Vereinbarungen

5 Der Auftrag ist insbesondere abzugrenzen:

- Vom **Geschäftsbesorgungs-, Makler-, Dienst- oder Werkvertrag**, von denen er sich durch seine Unentgeltlichkeit unterscheidet.
- Gegenüber dem **unentgeltlichen Leihvertrag** und einer **unentgeltlichen Verwahrung**, die sich in der Gebrauchsüberlassung oder der Übernahme der Obhut über bewegliche Sachen erschöpfen, während der Auftrag eine Tätigkeit des Beauftragten erfordert.⁴
- Die **bloße Gefälligkeit** hat mit dem Auftrag die Fremdnützigkeit und die Unentgeltlichkeit gemein. Die Abgrenzung wird danach vorgenommen, ob ein **Rechtsbindungswille** erklärt worden oder nach den Umständen deshalb anzunehmen ist, weil der andere Teil aus der Zusage oder der Übernahme der Besorgung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auf einen solchen Willen schließen müsste.⁵

Abgrenzungskriterien sind u.a. die wirtschaftliche Bedeutung der Tätigkeit, die Nachteile, die für den Begünstigten durch eine schlechte Ausführung entstehen können und das Haftungsrisiko, das für den Handelnden durch die Übernahme der Tätigkeit entsteht.

- Von einer **Vollmacht** gemäß **§§ 164 ff.**, die häufig mit dem Auftragsvertrag verbunden wird. Der Auftragsvertrag gestaltet nur das **Innenverhältnis** zwischen Auftraggeber und Beauftragtem und gibt Aufschluss darüber, ob der Beauftragte im Verhältnis zum Auftraggeber zur Vornahme des Rechtsgeschäfts berechtigt ist (rechtliches Dürfen).⁶

Die Vollmacht regelt dagegen das rechtliche Können im **Außenverhältnis** zu einem Dritten, d.h., ob der Beauftragte als bevollmächtigter Vertreter im Namen des Vollmachtgebers rechtsgeschäftliche Erklärungen mit Wirkung für und gegen den Vollmachtgeber gegenüber Dritten abgeben kann.

- Vom **Begriff** des „Auftrags“, wie er oft im **Geschäftsverkehr** gebraucht wird.

³ Looschelders Rn. 801.

⁴ Palandt/Sprau Einf. v. § 662 Rn. 5.

⁵ AS-Skript BGB AT 1 (2015), Rn. 43 ff.

⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 14.11.2002 – III ZR 87/02, NJW 2003, 578 f.

Aufbauschema: Berechtigte GoA**A. Voraussetzungen****I. Geschäftsbesorgung****II. für einen anderen****1. fremdes Geschäft****2. Fremdgeschäftsführungswillen****III. ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung****IV. Übernahme des Geschäfts entspricht dem Interesse **und** dem wirklichen **oder** mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn****B. Rechtsfolgen**

- Geschäftsführer hat Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 670
- Bei Pflichtverletzung des Geschäftsführers hat Geschäftsherr einen Schadenersatzanspruch
 - bezüglich der Übernahme des Geschäfts („Ob“) aus § 678,
 - bezüglich der Durchführung („Wie“) aus § 280 Abs. 1, da GoA ein gesetzliches Schuldverhältnis begründet.
- Nebenpflichten des Geschäftsführers ergeben sich aus § 681
- berechtigte GoA gibt Recht zum Besitz und ist Rechtfertigungsgrund

A. Voraussetzungen

- 48** Die Grundvoraussetzungen sind in **§ 677** geregelt (Geschäftsbesorgung, für einen anderen, ohne Auftrag). Die übrigen Voraussetzungen der berechtigten GoA ergeben sich aus **§ 683**. Liegen die Voraussetzungen des § 683 nicht vor, so greift § 684 (unberechtigte GoA) ein.

I. Geschäftsbesorgung

Der Begriff des Geschäfts i.S.d. § 677 ist **weit auszulegen**. Erforderlich ist aber jedenfalls eine Tätigkeit, bloßes Unterlassen, Dulden oder Gewährenlassen genügt grundsätzlich nicht. Dabei kann es sich um eine einzige Angelegenheit oder um eine Tätigkeit von gewisser Dauer handeln.⁴⁴ Der Geschäftsführer braucht ferner nicht in eigener Person tätig zu werden, er kann sich auch seiner Hilfspersonen oder Dritter bedienen.⁴⁵

Kurz gesagt, umfasst die Geschäftsbesorgung **alle rechtsgeschäftlichen und tatsächlichen Handlungen**.⁴⁶

⁴⁴ BeckOK/Gehrlein § 677 Rn. 10.

⁴⁵ BGH, Urt. v. 25.11.1976 – II ZR 201/74, BGHZ 67, 368 ff.

⁴⁶ MünchKomm/Seiler § 677 Rn. 2.

b) Ausgleich bei Beschädigung oder Untergang des Leistungsgegenstands nach der Saldotheorie

Fall 13: Billiger Baukran

Baumaschinenhändler V veräußert an Bauunternehmer K einen Baukran (Wert: 82.000 €) für günstige 75.000 €, die er von K als Barzahlung erhält. Bei der Inbetriebnahme reißt aus ungeklärten Gründen ein Drahtseil. Der Kran kippt um und eine Wertminderung i.H.v. 25.000 € tritt ein.

Nunmehr stellt sich heraus, dass der Kaufvertrag nichtig ist. Ansprüche der Beteiligten?

161

- A. K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gemäß **§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1** haben.
- I. K hat zum Zwecke der Erfüllung des Kaufvertrags den Kaufpreis an V gezahlt. Da der Kaufvertrag nichtig ist, hat V ohne Rechtsgrund Eigentum und Besitz an dem gezahlten Kaufpreis erlangt.
- II. K hat deshalb gegen V einen Anspruch auf Herausgabe des Erlangten. Dies bedeutet für V, dass er seinerseits alles zurückgewähren muss, was er von K erhalten hat, K aber nicht den von V erhaltenen unbeschädigten Baukran zurückgewähren kann. Auch Wertersatz nach § 818 Abs. 2 muss K nicht leisten, da er entreichert ist, § 818 Abs. 3.

Legt man also den Wortlaut des Gesetzes zugrunde, so hat K gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises und V bekommt lediglich den beschädigten Kran zurück. Dies hat zur Folge, dass derjenige, der die Sache nicht in Besitz hat, hier also der V, das **Risiko für den Untergang** trägt.

1. Nach der **strengen Zwei-Konditionen-Theorie** bleibt es bei diesem Ergebnis. Danach hat jeder Vertragspartner einen Anspruch auf Herausgabe des Erlangten, unabhängig von dem Anspruch des anderen Vertragspartners. Die beiden Ansprüche können (nur) durch die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts, § 273, bzw. bei gleichartigen Ansprüchen durch Aufrechnung miteinander verknüpft werden.
2. Um den Empfänger der Leistung mit dem Risiko des Untergangs zu belasten, wird in der Lit. die **modifizierte Zwei-Konditionen-Theorie** vertreten.

Danach wird teilweise davon ausgegangen, dass derjenige, der eine Sache willentlich in sein Vermögen einordnet, auch das Risiko der Verschlechterung und des Untergangs tragen muss.²⁴² K könnte sich nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen, sondern müsste in Höhe der Beschädigung Wertersatz leisten.

3. Nach der Rspr. und einem Teil der Lit. muss jedoch bei der **Rückabwicklung gegenseitiger Austauschverträge** berücksichtigt werden, dass zwischen der

242 Flume JZ 2002, 321.

erbrachten Leistung und der erhaltenen Gegenleistung ein tatsächliches Abhängigkeitsverhältnis – **faktisches Synallagma** – besteht.

Danach kann jede Partei nur so viel zurückverlangen, wie sie ihrerseits zurückgewähren kann – **Saldotheorie**. Der Wertverlust an der von K empfangenen Leistung, nämlich dem Baukran, wird nach § 818 Abs. 3 als Abzugsposten bei der zurückgeforderten Gegenleistung – dem Kaufpreis – berücksichtigt, mit der Folge, dass grundsätzlich der **Empfänger der Leistung** das **Risiko** der bei ihm eingetretenen Wertminderung bzw. des Untergangs trägt.

Der Empfänger der Leistung, K, erhält also die erbrachte Gegenleistung, also den Kaufpreis, nur unter Abzug des bei ihm am Baukran eingetretenen Wertverlustes zurück, unabhängig davon, ob er den eingetretenen Wertverlust verschuldet hat.²⁴³

Danach ergibt sich nach Verrechnung von **Leistung und Gegenleistung**: K kann nur Rückzahlung von 50.000 € verlangen.

Es besteht bezüglich Leistung und Gegenleistung von vornherein nur eine **Zug-um-Zug-Verpflichtung**, ohne dass sich eine Partei auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen müsste.

4. Ein Teil der Lit., die die Saldotheorie vertritt, lehnt diese generelle Risikoverteilung zulasten des Leistungsempfängers ab. Die Wertminderung oder der Untergang der Sache soll dem Empfänger nur dann zugerechnet werden, wenn er die Beschädigung oder den Untergang „**verschuldet**“ hat.²⁴⁴

Dabei wird die **Wertung des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3** herangezogen.²⁴⁵ Danach haftet der Rückgewährschuldner nicht auf Wertersatz, wenn die Verschlechterung oder der Untergang eingetreten ist, obwohl er diejenige **Sorgfalt** beobachtet hat, die er **in eigenen Angelegenheiten** anzuwenden pflegt. Hierfür trägt der Schuldner die Beweislast. Legt man die Wertung des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 zugrunde, so muss K beweisen, dass das Seil gerissen ist, obwohl er die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten beobachtet hat. Dies kann er nicht, da der Grund ungeklärt ist. Somit muss er auch nach dieser Ansicht das Risiko für den Untergang tragen.

Nach alledem steht fest, dass K nur die Rückzahlung von 50.000 € Zug um Zug gegen Rückübertragung des beschädigten Krans verlangen kann.

- B. V könnte gegen K einen Anspruch auf Rückübereignung des Krans gemäß **§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1** haben.

Die Herausgabepflicht des K besteht nur Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises. Zwischen den ausgetauschten Leistungen besteht ein faktisches Synallagma.

²⁴³ Vgl. Palandt/Sprau § 818 Rn. 48.

²⁴⁴ Staudinger/Lorenz § 818 Rn. 44 f.

²⁴⁵ Staudinger/Lorenz § 818 Rn. 44; BeckOK/Wendehorst § 818 Rn. 122.

Doch K kann nur den beschädigten – um 25.000 € im Wert geminderten – Baukran zurückgewähren. Diese bei ihm eingetretene **Wertminderung** geht zu seinen Lasten. K kann nur so viel zurückverlangen, wie er seinerseits zurückgewähren kann.

V kann den Kran von K Zug um Zug gegen Rückzahlung von 50.000 € herausverlangen. Die eingetretene Wertminderung ist also Abzugsposten, ohne dass die Aufrechnung erklärt werden muss.

c) Ausgleich der übrigen Vor- und Nachteile nach der Saldotheorie

Neben den ausgetauschten Vermögenswerten müssen im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung eines gegenseitigen Vertrags auch die mit dem Bereicherungsvorgang im Zusammenhang stehenden Vorteile (§ 818 Abs. 1) und Nachteile (§ 818 Abs. 3) miteinander verrechnet (saldiert) werden.²⁴⁶

aa) Auszugleichende Vorteile

Der Anspruchsgegner, der die Sache zurückübertragen muss, ist gemäß § 818 Abs. 1 verpflichtet, auch die Nutzungen und Surrogate herauszugeben. Doch ist bei der Berechnung des Umfangs der herauszugebenden Nutzungen zu berücksichtigen, dass der Anspruchsgegner eine **eigene Sache genutzt** hat und er daher nicht verpflichtet sein darf, für die Nutzung den üblichen Mietzins zu zahlen.

162

Der Nutzungswert ist vielmehr der sog. **Wertverzehr**.²⁴⁷ Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass derjenige, der eine rechtsgrundlos erworbene eigene Sache nutzt, hierdurch Ausgaben erspart, weil der durch den Gebrauch eintretende Wertverlust nicht zu Lasten des eigenen, sondern des fremden Vermögens geht. Vergleichsmaßstab ist mithin die **hypothetische Situation**, dass der Bereicherungsschuldner anstelle der rechtsgrundlos erworbenen anderweitig eine gleichartige und gleichwertige Sache angeschafft und diese für dieselbe Zeitspanne in derselben Weise genutzt haben würde.²⁴⁸

Beispiel: V liefert am 15.04.2014 eine Maschine für 820.000 € an K. Am 26.03.2015 stellt sich heraus, dass der Kaufvertrag nichtig ist. V verlangt die Rückgabe der Maschine und Ausgleich für den durch den Gebrauch der Maschine entstandenen Wertverlust i.H.v. 80.000 €. K verlangt den Kaufpreis und die von V erzielten Zinsen i.H.v. 10.000 €.

A. V kann gemäß **§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1** die Rückübertragung der Maschine Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises verlangen. Darüber hinaus müssen alle Vor- und Nachteile ausgeglichen werden.

I. Als Vorteil des K kommt der Gebrauch (= die Nutzung) der Maschine in Betracht.

1. Hätte K eine fremde Anlage benutzt, so müsste er als Nutzung den objektiven Wert ersetzen, also den Betrag zahlen, der üblicherweise für die Nutzung fremder Sachen entrichtet wird – regelmäßig der übliche Mietzins.

246 Vgl. BGH, Urt. v. 14.07.2000 – V ZR 82/99, RÜ 2000, 455 f.

247 BGH NJW 1996, 250, 251.

248 BGH, Urt. v. 25.10.1995 – VIII ZR 42/94, NJW 1996, 250, 251.

Leistungskondition aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1

Anwendbarkeit

- Bei **nichtigen Dienst-, Werk- oder Geschäftsbesorgungsverträgen** greifen nach h.M. die Regeln der **GoA** ein. Ausnahmen bei Sittenwidrigkeit oder Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot.
- Die **§§ 987 ff. schließen eine Eingriffskondition aus**. Nach der Rspr. ist auch eine Leistungskondition ausgeschlossen. In der Lit. wird teilweise die Leistungskondition als vorrangig angesehen, teilweise wird sie auch neben den §§ 987 ff. für anwendbar gehalten.

Voraussetzungen

- Der Anspruchsgegner muss etwas erlangt haben:
Etwas i.S.d. § 812 ist jeder Vermögenswert, der Gegenstand einer rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Verpflichtung sein kann.
 - Eigentum; beschränkt dingliche Rechte an Sachen; Forderungen, die nach den dafür geltenden Regeln über Verfügungsgeschäfte übertragen worden sind
 - Tatsächliches Verhalten: Besitzübertragung, Tätigkeiten, Dienste usw.
- **Durch Leistung** des Anspruchstellers: Leistung ist jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. Bei dem Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 ist der **Leistungszweck die Erfüllung einer Verbindlichkeit**.
- **Ohne Rechtsgrund**: Wenn der Zweck, die Verbindlichkeit zu erfüllen, nicht erreicht wird. Hauptfall: Nichtbestehen der Verbindlichkeit

Ausschluss

§ 814: Wenn der Leistende gewusst hat, dass er nicht verpflichtet war oder wenn er mit der Leistung eine Anstands- oder sittliche Pflicht erfüllen wollte.

§ 817 S. 2 analog: Verstoß des Leistenden gegen die guten Sitten oder gesetzliches Verbot

Umfang der Haftung des Gutgläubigen bei einseitiger unwirksamer Leistungspflicht

- **§ 812 Abs. 1 S. 1**: Das geleistete Etwas muss **zurückgewährt** werden. Ist ein Recht übertragen worden, muss die Rückübertragung durch Verfügungsgeschäft erfolgen.
- **§ 818 Abs. 1: Gezogene Nutzungen und Surrogate** müssen herausgegeben werden.
 - Nutzungen, § 100: Früchte und Gebrauchsvorteile, **auch ersparte Zinsen**
 - **Nicht** der Veräußerungserlös, § 285 gilt nicht
- **§ 818 Abs. 2**: Kann das nach § 812 Abs. 1 S. 1 und § 818 Abs. 1 geschuldete nicht zurückgewährt werden, so muss Wertersatz geleistet werden.
- **§ 818 Abs. 3**: Wertersatzanspruch besteht nicht, wenn der Empfänger nicht mehr bereichert ist.
 - Entreicherung liegt vor, wenn das zurückzugewährende Etwas nicht mehr vorhanden ist und **keine Aufwendungsersparnis** gegeben ist.
 - Nach Sinn und Zweck des § 818 Abs. 3 sind die im **Vertrauen** auf den **Bestand** des Erwerbs entstandenen Nachteile auszugleichen, nicht jedoch die Schäden, die durch den Bereicherungsgegenstand verursacht worden sind.

Verschärfte Haftung, §§ 818 Abs. 4, 819, 820

- Der verschärft Haftende ist über **§§ 818 Abs. 4, 291, 292, 987 ff.** verantwortlich. Im Falle der Beschädigung oder des Untergangs haftet er für Zufall, weil er sich im Verzug befindet.
- Der verschärft Haftende ist auch nach den **allgemeinen Regeln des Schuldrechts** verantwortlich, insbesondere nach § 285.
- Auf welche Person abzustellen ist, wenn ein **Minderjähriger Leistungsempfänger** ist, ist unstritten.

- Demgegenüber ist nach **h.M.** der Anspruchsinhalt auf die Gegenleistung, also auf den **Erlös** gerichtet.³¹⁸ Dies gilt auch dann, wenn der erzielte Erlös den objektiven Wert des veräußerten Gegenstandes übersteigt.³¹⁹

Für die h.M. streitet die systematische Auslegung der Vorschrift im Zusammenhang mit § 816 Abs. 1 S. 2: Obgleich der Schenker auch die Befreiung von der Verbindlichkeit erlangt, richtet das Gesetz den Kondiktionsanspruch nämlich gegen den Beschenkten. Dies spricht dafür, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass der Schenker nichts erlangt. Hinzu kommt, dass § 816 Abs. 1 S. 1 ein Ersatz für den verlorengegangenen Anspruch aus § 985 ist und der Besitzer gemäß § 993 Abs. 1 auch Übermaßfrüchte in vollem Umfang herauszugeben hat.³²⁰

Ferner überzeugt die Erwägung, dass der Mehrerlös auf der besonderen Geschäftstüchtigkeit des Nichtberechtigten beruht, letztlich nicht. Denn es ist allein Sache des Eigentümers, den Gegenstand zu veräußern.³²¹

III. Klausurtypische Fallgestaltungen

1. Ansprüche des Berechtigten, wenn der Nichtberechtigte wirksam entgeltlich verfügt hat

Erwirbt ein Dritter entgeltlich gutgläubig eine Sache, so hat der ursprüngliche Eigentümer gegen denjenigen, der als Nichtberechtigter verfügt hat, einen Anspruch auf Herausgabe des Erlöses.

207

Fall 17: Verwahrtes veräußert

B hat bei N ein Gemälde (Wert: 7.500 €) in Verwahrung gegeben, weil N das Bild restaurieren lassen soll. Der erheblich verschuldete N verkauft das Bild jedoch umgehend an den gutgläubigen E für 11.000 €. Welche Ansprüche stehen B zu, wenn der Verwahrungsvertrag N–B unwirksam war und N Kenntnis davon hatte?

Hinweis: Schadensersatzansprüche sind nicht zu prüfen.

- A. B könnte gegen N einen Anspruch aus **§ 285** haben.

Dies setzt voraus, dass zwischen B und N ein **Schuldverhältnis** bestand und dem N die Erfüllung der Leistungspflicht aus diesem Schuldverhältnis unmöglich geworden ist.

Da der **Verwahrungsvertrag unwirksam** war und die durch § 985 begründete Beziehung zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer kein Schuldverhältnis i.S.d. § 285 darstellt, scheidet ein Anspruch aus § 285 aus. Auf den dinglichen Anspruch aus § 985 findet § 285 keine Anwendung.³²²

- B. B könnte gegen N einen Anspruch gemäß **§§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667** haben.

318 Vgl. Palandt/Sprau § 816 Rn. 10 m.w.N.

319 Looschelders Rn. 1082.

320 BeckOK/Wendehorst § 816 Rn. 16.

321 Looschelders Rn. 1084.

322 Palandt/Grüneberg § 285 Rn. 4; AS-Skript Sachenrecht 1 (2015), Rn. 498.

- I. N hat mit der Veräußerung ein objektiv fremdes Geschäft getätigt, denn die Eigentumsübertragung ist ein Geschäft des Eigentümers. Da N wusste, dass er nicht Eigentümer war, hat er in Kenntnis der Fremdheit die Eigentumsübertragung vorgenommen, sich also ein **fremdes Geschäft angemaßt**.
- II. Gemäß §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 ist er verpflichtet, das durch die Geschäftsanmaßung Erlangte an B herauszugeben.

Daher hat B gegen N einen Anspruch auf Erstattung von 11.000 €.

- C. B könnte gegen N einen Anspruch aus **§ 816 Abs. 1 S. 1** haben.

- I. N, der nicht Eigentümer des Gemäldes war, hat mit der Übertragung an E als **Nichtberechtigter verfügt**.
- II. Diese **Verfügung des N** war dem **E gegenüber** gemäß §§ 929, 932 **wirksam**.
- III. Rechtsfolge ist gemäß § 816 Abs. 1 S. 1, dass der Nichtberechtigte das durch die Verfügung **Erlangte herausgeben** muss. Was von dieser Herausgabepflichtung im Einzelnen erfasst wird, ist umstritten.

Bei wortgetreuer Gesetzesanwendung hätte N durch die Verfügung die Befreiung von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Dritten aus § 433 Abs. 1 S. 1 gemäß § 362 Abs. 1 erlangt.³²³ Da diese nicht herausgegeben werden kann, ist dafür gemäß § 818 Abs. 2 Wertersatz zu leisten. Wertersatz bedeutet grundsätzlich, dass der **objektive Wert** zu ersetzen ist, also hier 7.500 €.

Überwiegend wird jedoch als „das Erlangte“ der erzielte Erlös, in der Regel also der vom Nichtberechtigten erhaltene Kaufpreis, angesehen.³²⁴ Dies sind hier 11.000 €.

B hat gegen N einen Anspruch i.H.v. 11.000 € gemäß § 816 Abs. 1 S. 1.

Abwandlung zu Fall 17:

Ändert sich in Bezug auf den Anspruch aus § 816 etwas, wenn N das Gemälde für 6.000 € an E veräußert?

Aus § 816 Abs. 1 S. 1 ergibt sich nur ein Anspruch auf Herausgabe der erzielten 6.000 €. Nach dieser Vorschrift ist nämlich **immer nur der erzielte Erlös** herauszugeben, weil sonst der Bereicherte über den Umfang seiner Bereicherung hinaus in Anspruch genommen würde.³²⁵

323 Vgl. Staudinger/Lorenz § 816 Rn. 23 ff.

324 BGH, Urt. v. 24.09.1996 – XI ZR 227/95, NJW 1997, 190, 191; BeckOK/Wendehorst § 816 Rn. 16.

325 Staudinger/Lorenz § 816 Rn. 23.