

Nichtleistungskondiktion nach § 816 I 1 BGB

Merke: Der Anspruch richtet sich gegen den Nichtberechtigten.

A. Voraussetzungen**I. Vorliegen einer rechtsgeschäftlichen Verfügung**

Def.: Verfügung ist jedes Rechtsgeschäft, durch das ein Recht begründet, aufgehoben, übertragen, belastet oder inhaltlich geändert wird.

Problem: analoge Anwendbarkeit bei Verpflichtungsgeschäften (nach h.M. (-))

II. Nichtberechtigter

Def.: Nichtberechtigter ist, wer weder Inhaber des Rechts ist, noch durch rechtsgeschäftliche Einwilligung, § 185 I BGB Verfügungsbefugter noch kraft Gesetzes Verfügungsbefugter ist.

III. Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Berechtigten

Die Verfügung ist dem Berechtigten gegenüber wirksam, wenn jemand von dem Nichtberechtigten:

- **Ein Recht kraft guten Glaubens erwirbt.**

(z.B. §§ 929, 932 I 1 BGB; 929, 931, 934 BGB; 873, 892 I 1 BGB; 893, 1138, 1155 ff., 1192, 1200 BGB; 2366 f., 1507, 2368 BGB; 366 f. HGB; Art 16 WG; Art. 21 ScheckG).

- Der Berechtigte die Verfügung nach **§ 185 II BGB** genehmigt hat.

In der Regel enthält bereits ein Herausgabeverlangen hinsichtlich des durch die Verfügung erzielten Erlöses nach § 816 I BGB regelmäßig eine solche Genehmigung.

IV. Entgeltlichkeit

Die wirksame Verfügung erfolgte entgeltlich. Ansonsten liegt § 816 I 2 BGB vor.

V. keine Einwendungen (§§ 818 III; 818 IV, 819, 820 BGB)**VI. Keine Einrede der Verjährung §§ 214 I, 195 BGB****B. Rechtsfolgen****Anspruch auf Herausgabe des Erlangten**

Strittig ist, ob der Herausgabeanspruch durch den Wert der veräußerten Sache begrenzt ist, oder, ob der gesamte, erzielte Erlös herauszugeben ist, selbst wenn dieser den Wert der Sache übersteigt.

Nach h.M. ist der gesamte Erlös herauszugeben, da die Gewinnerzielungsmöglichkeit dem Rechtsinhaber zusteht.

Die a.A. lässt nur Wertersatz (§ 818 II BGB) zu, da streng genommen durch Verfügung nur die Befreiung von der Verbindlichkeit erlangt wurde.

(vgl. zum Meinungsstand MüKoBGB/Schwab BGB § 816 Rn. 37-56)

Nichtleistungskondiktion nach § 816 I 2 BGB

Merke: Der Anspruch richtet sich gegen den Erwerber auf Herausgabe des Erlangten.

I. Vorliegen einer rechtsgeschäftlichen Verfügung

(vgl. Blatt 13)

II. Nichtberechtigter

(vgl. Blatt 13)

III. Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Berechtigten

(vgl. Blatt 13)

IV. Unentgeltlichkeit

i.S.v. § 516 I BGB

Problem: Ist rechtsgrundlos gleichzusetzen mit unentgeltlich?

- **Theorie von der Einheitskondiktion:**
Rechtsgrundlos = unentgeltlich; folglich hat Berechtigter Anspruch direkt gegen den Erwerber aus § 816 I 2 BGB analog.
- **Theorie von der Doppelkondiktion**
Analogie ist abzulehnen; stattdessen kann Berechtigter gemäß § 816 I 1 BGB vom Nichtberechtigten dessen Bereicherungsanspruch gegen den Erwerber aus § 812 I 1 1. Alt BGB herausverlangen (sogenannte Kondiktion der Kondiktion).

(vgl. zum Meinungsstand MüKoBGB/Schwab BGB § 816 Rn. 68)

V. keine Einwendungen

§ 818 III BGB: Wegfall der Bereicherung; beachte aber: §§ 818 IV, 819, 820 BGB

VI. Keine Einrede der Verjährung

§§ 214 I, 195 BGB

Abgrenzung zu § 822 BGB

Bei § 822 BGB verfügt ein **Berechtigter** unentgeltlich über die Sache (z.B. wenn nur der Kaufvertrag nichtig ist, die Übereignung aber wirksam). Hier kann der Dritte nur in Anspruch genommen werden, wenn eine Inanspruchnahme des Verfügenden nicht in Betracht kommt. Hier haftet der Dritte nur so, als ob ihm die Sache vom Entreicherten rechtsgrundlos gewährt wurde.

Die Arten der Nichtleistungskondiktion nach § 812 I 1 2. Fall BGB

Eingriffskondiktion

Bereicherung erfolgt durch den Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines Rechts. Meist ist auch Rechtswidrigkeit festzustellen.

Als Rechtspositionen mit Zuweisungsgehalt kommen in Betracht:

- Eigentum, Zuweisungsgehalt ergibt sich aus § 903 BGB,
- beschränkt dingliche Rechte, z.B. Nießbrauch, § 1030 BGB
- Besitz
- Immaterialrechte, z.B. § 15 UrhG, § 9 PatG, § 15 GebrMG
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht, z.B. Recht am eigenen Bild, Namensrecht, wenn der Ausprägung des Persönlichkeitsrechts im Wirtschaftsleben einen Vermögenswert zugewiesen wird.
- Streitig für Warenzeichenrecht, Wettbewerbsrecht und Recht am ausgeübten Gewerbe².

Überwiegend wird angenommen, dass es sich um Verstöße gegen Verhaltensnormen handelt und nicht um Eingriffe in ein Rechtsgut, das einem anderen zugewiesen ist. Ein Eingriff liegt dagegen vor, wenn bei Wettbewerbsverstößen für den Beeinträchtigten die Möglichkeit bestanden hätte, das Vorgehen des Verletzten gegen Entgelt zu gestatten, weil dann eine gefestigte Rechtsposition des Berechtigten vorliegt (z.B. bei den durch § 17 UWG geschützten Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen oder bei den in § 18 UWG aufgezählten patentrechtlich nicht geschützten Modellen).

Verwendungskondiktion

Bereicherung erfolgt durch Aufwendungen für Sachen eines anderen (Bereicherungsschuldners).

Beachte: Vorrang von Spezialregelungen

Verwendungen

- des Verkäufers auf die Kaufsache nach Gefahrübergang (§ 446 S. 2, 3 BGB)
- des Wiederverkäufers (§ 459 BGB)
- des Mieters (§§ 536a II, 539 I i.V.m. § 677 ff. BGB)
- des Pächters §§ 581 II, 536a II, 539 I i.V.m. § 677 ff. BGB)
- des Entleihers (§ 601 BGB)
- bei berechtigter GoA
- im EBV

Rückgriffskondiktion

Insbesondere Tilgung fremder Schulden.

Enger Anwendungsbereich.

Beachte: Vorrang von Legalzessionen

- des Ablösungsberechtigten (§268 III/§1150/§1249 BGB)
- des Bürgen (§ 774 BGB)
- des Gesamtschuldners (§ 426 II BGB)
- des Hypothekenschuldners (§ 1143 I BGB)
- des Verpfänders (§ 1225 BGB)
- zwischen Unterhaltsverpflichteten (§ 1607 II 2, 1584 S. 3 BGB)
- der Versicherung gegen den Schädiger (§ 67 VVG)
- des Sozialversicherungsträgers gegen den Schädiger (§ 114 SGB X)

Übersicht Fall 8**A. Anspruch des E auf Herausgabe des Erlöses gemäß § 816 I 1 BGB**

- I. Vorliegen einer rechtsgeschäftlichen Verfügung
- II. Entgeltlichkeit
- III. Nichtberechtigter
- IV. Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Berechtigten
 1. Ausschluss der nachträglichen Genehmigung
 2. Möglichkeit der rückwirkenden Genehmigung
- V. Zug um Zug
- VI. Anrechnung des Kaufpreises

Achtung: *Im Gutachten wären die folgenden Ansprüche vor den Bereicherungsansprüchen zu prüfen. Da das Kapitel „Mobiliarsachenrecht“ jedoch noch folgt, wurde aus Gründen der didaktischen Schwerpunktbildung diese Prüfung nach hinten gezogen*

B. Anspruch der E auf Schadensersatz gemäß §§ 989, 990 BGB

- I. Anwendbarkeit
- II. Bösgläubigkeit
 1. § 831 BGB analog
 2. § 166 BGB analog

Lösung
Der Erwerb aus der angeblichen Konkursmasse**Blätter:**

Nichtleistungskondiktion nach § 816 I 1 BGB

Nichtleistungskondiktion nach § 816 I 2 BGB

Die Arten der Nichtleistungskondiktion gemäß § 812 I 1 2. Fall BGB

*Anspruch des Eigentümers auf Schadensersatz /SachR***A. Anspruch des E auf Herausgabe des Erlöses gemäß § 816 I 1 BGB**

E könnte gegen X einen Anspruch auf Herausgabe des Erlöses nach § 816 I 1 BGB haben.

(vgl. Blatt: Die Nichtleistungskondiktion nach § 816 I 1 BGB)

Dann müsste die X als Nichtberechtigte über die Schlittschuhe verfügt haben.

I. Vorliegen einer rechtsgeschäftlichen Verfügung

Verfügung ist jedes Rechtsgeschäft, durch das ein Recht begründet, aufgehoben, übertragen, belastet oder inhaltlich geändert wird.

In Betracht kommt ein Verlust des Eigentums der E gemäß §§ 929, 932 BGB aufgrund einer Eigentumsübertragung der X an die Kunden.

II. Entgeltlichkeit

Die Verfügungen des K an seine Kunden erfolgten auf der Grundlage von Kaufverträgen, also entgeltlich.

III. Nichtberechtigter

Die Verfügung muss von einem Nichtberechtigten vorgenommen worden sein.

Nichtberechtigter ist, wer weder Inhaber des Rechts ist, noch zu der Verfügung über das Recht ermächtigt war.

Da die Schlittschuhe durch die widerrechtliche Zueignung von A und B entweder gestohlen oder unterschlagen wurden, sind sie E i.S.d. § 935 BGB abhandengekommen. Somit konnten weder F noch X nach §§ 929 S.1, 932 BGB gutgläubig Eigentum an den Schlittschuhen erwerben.

(vgl. im Einzelnen zum gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten Ausführungen im Kapitel Sachenrecht I/Mobiliarsachenrecht)

Damit ist die X Nichtberechtigte.

IV. Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Berechtigten

Die Verfügung ist dem Berechtigten gegenüber wirksam, wenn jemand von dem Nichtberechtigten ein Recht kraft guten Glaubens erwirbt (z.B. §§ 932, 892, 1207 BGB).

Wegen § 935 I BGB war die Verfügung der X gegenüber E allerdings unwirksam.

Fraglich ist, ob E die Verfügung der X rückwirkend genehmigen kann (§§ 185 II, 184 BGB), um die gemäß § 816 BGB erforderliche Wirksamkeit herbeizuführen.

1. Ausschluss der nachträglichen Genehmigung

Gegen die Möglichkeit, die Verfügung rückwirkend zu genehmigen, spricht der Wortlaut des § 816 I 1 BGB „wirksam ist“ und nicht „wirksam wird“. Im Übrigen sieht § 184 BGB eine Rückwirkung der Genehmigung vor. Auch lässt sich dagegen einwenden, dass die Genehmigung des Berechtigten in Kenntnis der Sachlage dazu führt, dass dieser und nicht der Nichtberechtigte dem Erwerber gegenüber als der Leistende erscheint.

2. Möglichkeit der rückwirkenden Genehmigung

Diese Argumente überzeugen jedoch nicht: die Rückwirkung der Genehmigung ändert nichts an der vormaligen Nichtberechtigung. Die Verfügung wird nach der Genehmigung vielmehr lediglich hinsichtlich ihrer Wirkung zu dem Dritten so angesehen, als sei sie vom Berechtigten getroffen und von Anfang an wirksam gewesen.³⁴ Die Genehmigung kann auch konkludent dadurch erfolgen, dass E den Verkaufserlös herausverlangt.

Damit liegt die Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Berechtigten vor, so dass die Anspruchsvoraussetzungen des § 816 I 1 BGB zu bejahen sind.

*Soweit teilweise noch eingewendet wird, § 816 I 1 BGB setze voraus, dass die Verfügung des Nichtberechtigten dem Berechtigten gegenüber wirksam ist und nicht **wirksam wird**, wird verkannt, dass die Genehmigung nach §§ 185 II BGB, 184 I BGB zurück wirkt. Diese ex-tunc-Wirkung führt dazu, dass das Rechtsgeschäft dann nach Genehmigung von Anfang an wirksam ist.*

V. Zug um Zug

Da die unbedingte Erklärung der Genehmigung den endgültigen Verlust des Herausgabeanspruchs gemäß § 985 BGB gegenüber den Kunden bedeutet, ist E um jedes Risiko, z.B. in Form der Zahlungsunfähigkeit der Firma X zu vermeiden, zu raten, die Genehmigung nur Zug um Zug gegen die Herausgabe des Erlöses zu erklären.

Nach a.A. ist die Klageerhebung auf Herausgabe als konkludente Genehmigung anzusehen, allerdings nur dann, wenn der Herausgabeanspruch aus § 985 BGB für den Kläger uninteressant ist. Diese Ansicht hilft jedoch kaum, denn bei Klageerhebung stehen weder der Erfolg noch die Durchsetzbarkeit des Anspruchs fest.

Ein Teil der Literatur schlägt vor, die Genehmigung werde unter der auflösenden Bedingung erteilt, dass der Erlös nicht herausgegeben wird. Diese im Ergebnis interessengerechte Lösung stößt auf dogmatische Bedenken, weil Genehmigungen grundsätzlich bedingungsfeindlich sind.

(vgl. zur Problemstellung insgesamt mit zahlreichen Nachweisen: BeckOK BGB/Christiane Wendehorst BGB § 816 Rn. 10-14)

VI. Anrechnung des Kaufpreises

Fraglich ist, ob E sich von X den Betrag anrechnen lassen muss, den diese als Kaufpreis an F zahlte. Dabei ist davon auszugehen, dass die X ihrerseits Ansprüche gegen F hat (insbesondere aus Rechtsmängelhaftung). Die hier vorzunehmende Risikoabwägung ergibt unter Berücksichtigung der Wertung des § 935 BGB, dass das Risiko der Realisierung dieser Ansprüche billiger-

³⁴ BGH NJW 1980, 860; vgl. BeckOK BGB/Christiane Wendehorst BGB § 816 Rn. 10-14 m.w.N.

weise bei der Firma X verbleiben muss. Eine Anrechnung des Kaufpreises scheidet damit aus.

VII. Ergebnis

E kann von X die Herausgabe des erzielten Erlöses verlangen. Da die konkreten Geldscheine bzw. Münzen nicht mehr vorhanden sein dürften, schuldet die X Wertersatz nach § 818 II BGB.

Exkurs: Rückgriffskondition

(vgl. Blatt: Die Arten der Nichtleistungskondition gemäß § 812 I 1 2. Fall BGB)

Eine Rückgriffskondition kommt in Frage, wenn jemand ohne Rechtsgrund einen anderen von einer Verbindlichkeit befreit, § 267 BGB, ohne diesem zu leisten.

Bei solche Dreiecksverhältnissen kann der an den Gläubiger zahlende Dritte häufig beim befreiten Schuldner aus einer Spezialregelung Rückgriff nehmen, z.B. §§ 267 II, 774 I, 1615b BGB, 67 VVG. Solche Ansprüche gehen dem Bereicherungsanspruch vor.

Bei der berechtigten GoA, vgl. Fall 8: Der Straßengraben, SRBT I, hat der Dritte einen Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 683, 670 BGB. Die Geschäftsführung stellt einen Rechtsgrund i.S.d. § 812 BGB dar, so dass Bereicherungsansprüche nicht bestehen.

Als Anwendungsfall bleibt die unberechtigte GoA, wenn der Dritte die Zahlung einer fremden Schuld vornimmt. Genehmigt der Geschäftsherr nicht, hat der Geschäftsführer aus §§ 684 I, 812 ff. BGB einen Bereicherungsanspruch, den man Rückgriffskondition nennt.

Achtung: *Im Gutachten wären die folgenden Ansprüche vor den Bereicherungsansprüchen zu prüfen. Da das Kapitel „Mobiliarsachenrecht“ jedoch noch folgt, wurde aus Gründen der didaktischen Schwerpunktbildung diese Prüfung nach hinten gezogen*

B. Anspruch der E auf Schadensersatz gemäß §§ 989, 990 BGB

E könnte gegen X einen Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 989, 990 BGB haben.

(vgl. Blatt: Anspruch des Eigentümers auf Schadensersatz/SachR)

I. Anwendbarkeit

Fraglich ist, ob §§ 989, 990 BGB neben § 816 I 1 BGB anwendbar sind. Man könnte hier daran denken, dass die Genehmigung der E die bestehende Vindikationslage möglicherweise beseitigt, weil die Rückwirkung des § 184 BGB dazu führen könnte, die X als berechnigte Besitzerin zu betrachten.

Die Genehmigung der E beseitigt jedoch lediglich den Mangel der Verfügungsmacht der nichtberechtigten Firma, verschafft der Verfügung also lediglich nachträglich die ihr bis dahin von der Rechtsordnung versagte Wirkung (§ 935 BGB). Sie kann jedoch nicht ungeschehen machen, dass die X unbefugt in die Rechtsstellung des E eingegriffen hat.³⁵

Damit ist die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs gemäß §§ 989, 990 BGB neben § 816 I 1 BGB möglich.

II. Bösgläubigkeit

Ferner müsste X bösgläubig gewesen sein.

Dem Besitzdiener L war im Zeitpunkt des Besitzerwerbs infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt, dass F nicht Eigentümer der Schlittschuhe war (§ 932

³⁵ vgl. hierzu BGH NJW 1960, 860

II BGB analog). Er war damit bösgläubig. Fraglich ist, ob X sich diese Bösgläubigkeit zurechnen lassen muss.

Da die Besitzerlangung als solche keine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 BGB darstellt, scheidet eine direkte Anwendung des § 831 BGB aus. Auch eine direkte Anwendung des § 166 BGB kommt nicht in Betracht, weil der Besitzerwerb Realakt und kein Rechtsgeschäft ist. Fraglich ist, ob man eine der Bestimmungen analog anwenden kann.

(vgl. *Problemdarstellung bei MüKoBGB/Baldus BGB § 990 Rn. 19-24*)

1. § 831 BGB analog

Bei einer analogen Anwendung des § 831 BGB würde die X nicht haften, weil sie sich insoweit exkulpieren kann.

Für die analoge Anwendbarkeit des § 831 BGB könnte sprechen, dass § 990 BGB einen deliktsähnlichen Tatbestand enthält und Haftungsgrund im Rahmen der §§ 989, 990 BGB nicht der bösgläubige Besitzerwerb ist, sondern die darauf folgende schuldhaft Zerstörung oder Verschlechterung der Sache.

2. § 166 BGB analog

§ 166 BGB könnte analog angewandt werden. § 166 BGB beschäftigt sich mit der Frage der Zurechnung von Wissen bei Rechtsgeschäften, in die Dritte als Vertreter eingeschaltet werden. Insofern ist dieser Sachverhalt mit demjenigen zu vergleichen, in dem es aus Anlass eines Rechtsgeschäftes um die Kenntnislage bei Besitzerwerb geht. Darüber hinaus führt die Anwendung des § 831 BGB jedenfalls in den Fällen, in denen der Besitzdiener, wie hier, den Besitz der Sache in Ausführung eines ihm vom Geschäftsherrn erteilten allgemeinen Auftrages zur Vertretung des Geschäftsherrn im Rechtsverkehr erlangt, zu unbefriedigenden Ergebnissen. In solchen Fällen, in denen der Besitzerwerb mittelbar auf dem eigenen Verhalten des Geschäftsherrn beruht, liegt eine Interessenlage zugrunde, die der ratio legis des § 166 BGB entspricht. In dieser Vorschrift kommt nämlich der allgemeine Gedanke zum Ausdruck, dass derjenige, der sich fremder Hilfe bedient und die Wirkung fremden Handelns für sich in Anspruch nimmt, auch die Nachteile in Kauf nehmen muss.³⁶

Deshalb ist hier § 166 BGB entsprechend anzuwenden, mit der Folge, dass X dem E Schadensersatz gemäß § 989, 990 BGB gewähren muss.

Dieser Schadensersatz geht - falls E im Rahmen der Geltendmachung eines Anspruchs nach § 816 I 1 BGB die Verfügung der X genehmigt - auf den Unterschiedsbetrag zwischen dem von X herauszugebenden Erlös und dem höheren wahren Wert der Schlittschuhe. Bei Nichterteilung der Genehmigung durch E kann er von X Schadensersatz nach §§ 989, 990 BGB in Höhe des Wertes der Schlittschuhe verlangen.

C. Ergebnis

E hat gegen X sowohl einen Anspruch aus § 816 I 1 BGB auf Herausgabe des Erlöses als auch gemäß §§ 989, 990 BGB auf Schadensersatz.

³⁶ BGHZ 32, 53, 58

Kontrollfragen zu Fall 8:

1. Gegen wen richtet sich der Anspruch nach § 816 I 1 BGB?
2. Nennen Sie die Voraussetzungen des Anspruchs nach § 816 I 1 BGB!
3. Wann ist die Verfügung eines Nichtberechtigten dem Berechtigten gegenüber wirksam?
4. Welche Rechtsfolgen knüpfen sich an § 816 I 1 BGB?
5. Was heißt „Verfügung“ im Sinne des § 816 I 1 BGB?
6. Wer ist Nichtberechtigter bei § 816 I 1 BGB?
7. Wird die Verfügung, die man rückwirkend genehmigt, wirksam nach § 816 I 1 BGB?
8. Welche Kondiktionsnormen gelten bei einer unentgeltlichen Verfügung?
9. Was ist der Unterschied zwischen § 816 I 1 BGB und § 816 I 2 BGB?
10. Was ist der Unterschied zwischen § 816 I 2 BGB und § 822 BGB?
11. Welche Voraussetzungen und Rechtsfolgen hat § 816 I 2 BGB?
12. Gegen wen richtet sich der Anspruch nach § 816 I 2 BGB?
13. Gegen wen richtet sich der Anspruch nach § 816 II BGB?
14. Nennen Sie die Voraussetzungen des § 816 II BGB!
15. Welche Rechtsfolgen ergeben sich bei § 816 II BGB?
16. Ist § 816 I 2 BGB analog auch bei entgeltlicher, aber rechtsgrundloser Verfügung anwendbar?
17. Muss der Kaufpreis bei § 816 I 1 BGB berücksichtigt werden?
18. Ist § 816 I 1 BGB neben §§ 989, 990 BGB anwendbar?
19. Was versteht man unter Rückgriffskondiktion?
20. Wie erfolgt eine Zurechnung der Bösgläubigkeit von Besitzdienern im Rahmen des §§ 989, 990 BGB?