

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 4

Surrogationsansprüche und Bereicherungsrecht

Der Gegenstand der Ansprüche auf Herausgabe des rechtsgeschäftlichen Surrogates und die Regelung des diesen Ansprüchen zugrunde liegenden Interessenkonfliktes im Recht der ungerechtfertigten Bereicherung (zugleich ein Beitrag zum Problem der Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten)

Von

Dr. Eberhard Lopau



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

EBERHARD LOPAU

Surrogationsansprüche und Bereicherungsrecht

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 4

Surrogationsansprüche und Bereicherungsrecht

Der Gegenstand der Ansprüche auf Herausgabe des rechtsgeschäftlichen Surrogates und die Regelung des diesen Ansprüchen zugrunde liegenden Interessenkonfliktes im Recht der ungerechtfertigten Bereicherung (zugleich ein Beitrag zum Problem der Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten)

Von

Dr. Eberhard Lopau



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1971 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1971 bei Richard Schröter, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 02542 3

Inhaltsübersicht

Erster Teil

Der Gegenstand der Ansprüche auf Herausgabe des rechtsgeschäftlichen Surrogates

§ 1 <i>Einleitung</i>	11
I. Die Auslegungsmethode der „internen Rechtsvergleichung“ ..	11
II. Die Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	12
§ 2 <i>Der Erlös als Gegenstand der Ansprüche aus §§ 281 Absatz I, 816 Absatz I Satz 1</i>	14
I. Die mißglückte Formulierung der Vorschrift des § 816 Abs. I Satz 1	14
II. Die Auslegung des § 281 Abs. I im Hinblick auf die Einbeziehung des rechtsgeschäftlichen Surrogats in den Anwendungsbereich des § 281	15
III. Die Thesen Beckers zur Auslegung der §§ 281 Abs. I, 816 Abs. I Satz 1	18
§ 3 <i>Die Begrenzung der Pflicht zur Herausgabe des Erlöses durch den Wert des Verfügungsgegenstandes</i>	21
I. Die in der Literatur herrschende Lehre	21
II. Die systematische Auslegung des § 816 Abs. I Satz 1	23
III. Die Wertung der kollidierenden Interessen in § 816 Abs. I Satz 1	23
§ 4 <i>Die Angleichung der Haftung gem. § 281 Absatz I einerseits und §§ 816 Absatz I Satz 1, 818, 819 andererseits</i>	24
§ 5 <i>Die Auswirkungen der Hinfälligkeit des der Verfügung zugrunde liegenden Kausalgeschäfts auf die Surrogationsansprüche</i>	25
I. Der der Rückgewährpflicht unterliegende Erlös als Gegenstand der Surrogationsansprüche	26
1. Die Lehre von der Unmöglichkeit im Hinblick auf § 281 Abs. I	26
2. Die Auslegung der Tatbestandsmerkmale „Verfügung“ und „erlangt“	27

3. Die Auffassung des Reichsgerichts	28
4. Die Lösung des Problems nach den Auslegungsgrundsätzen der sog. Interessenjurisprudenz	28
II. Der Rückgewähranspruch des Schuldners als Gegenstand der Surrogationsansprüche	31
1. Die Indifferenz einer am Wortlaut der §§ 281 Abs. I, 816 Abs. I Satz 1 orientierten Auslegung	31
2. Die Einordnung der Doppelkonditionenlehre in diesen Problemkreis	32
3. Der Fall der fehlgeschlagenen Hypothekenrangvereinbarung	33
4. Die Interessen des Rückgewährschuldners als maßgebliches Kriterium der Problemlösung	33
5. Die Rechtsfigur des „mittelbar bösgläubigen Erwerbs“	34
§ 6 <i>Die Gestaltungsrechte als Gegenstand von gesetzlichen Surrogationsansprüchen — Einführung in den Problemkreis</i>	35
I. Die Rückgewährschuldverhältnisse auslösenden Gestaltungsrechte und verwandte Rechtserscheinungen	35
II. Die Gestaltungsrechte als „durch“ die Verfügung bzw. „infolge“ der Verfügung Erlangtes	36
III. Die Gestaltungsrechte als vermögenswerter rechtlicher Vorteil	38
§ 7 <i>Eine Analyse der im Rahmen eines Surrogationsanspruchsverhältnisses beteiligten Interessen im Hinblick auf Gestaltungsrechte des Schuldners</i>	39
I. Die Interessen des Gestaltungsgegners	39
II. Die Verlagerung des Interesses an der Ausübung von Gestaltungsrechten auf den Gläubiger des Surrogationsanspruchs ..	40
III. Das Erfordernis einer konkreten Betrachtungsweise zur Lösung des Problems	41
§ 8 <i>Die Anfechtungsrechte als Gegenstand von Surrogationsansprüchen</i>	41
I. Die Anfechtungsrechte gem. § 119 Abs. I	42
1. Das Anfechtungsrecht als Instrument zur Durchsetzung des Willensdogmas	42
2. Das Anfechtungsrecht als Instrument zur Verfolgung von Vermögensinteressen	44
II. Die Anfechtungsrechte gem. § 119 Abs. II	45
1. Der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Sache	45
2. Der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person	45
III. Die Anfechtung gem. § 123	47

§ 9 <i>Sonstige Gestaltungsrechte als Gegenstand der gesetzlichen Surrogationsansprüche</i>	49
I. Die Rechte auf Wandlung und Minderung	49
II. Die Rechte aus §§ 325, 326	49
III. Die Gestaltungsrechte wegen positiver Vertragsverletzung	50
IV. Die Kündigungsrechte	51
§ 10 <i>Die Form der Herausgabe der Gestaltungsrechte</i>	52
I. Der Streitstand	53
1. Die Anwendbarkeit des § 413	53
2. Die selbständige Übertragbarkeit der Gestaltungsrechte	54
3. Die gemeinsame Übertragung von Gestaltungsrechten zusammen mit anderen Rechten	55
4. Die sog. „materielle Übertragung des Rücktrittsrechts“ in der Lehre von Seckel	56
II. Der Geltungsbereich des von der herrschenden Lehre behaupteten Dogmas von der Unübertragbarkeit der Gestaltungsrechte	56
1. Die Problematik der Untersuchungen von Waltermann	57
2. Die Einschränkung des Geltungsbereichs des Dogmas von der Unübertragbarkeit der Gestaltungsrechte im Hinblick auf seine Begründung	57
3. Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten im Falle des Bestehens eines gesetzlichen Anspruchs auf Herausgabe des Gestaltungsrechts	58
III. Die Form der Übertragung von Gestaltungsrechten	59
1. Die Abtretung gem. §§ 413, 398 ff.	59
2. Die Rechtsposition des Zessionars	60
a) Die Anwendbarkeit des § 121	61
b) Die Schadensersatzpflicht des § 122	61
3. Andere Vorschläge betreffend die Form der Herausgabe von Gestaltungsrechten	62
a) Der Übergang der Gestaltungsrechte in Verbindung mit der Übertragung anderer Vertragsrechte	62
b) Die Ermächtigung zur Ausübung von Gestaltungsrechten gem. § 185	63
c) Die Verpflichtung des Inhabers zur Ausübung der Gestaltungsrechte	66
§ 11 <i>Das Erfordernis einer Übertragung der Gestaltungsrechte</i>	67
I. Die Gestaltungsrechte im Rahmen von Rechtsgeschäften des falsus procurator	68
II. Die These Flumes zum Eigentumserwerb des mittelbar Vertretenen	69

III. Gestaltungsrechte im Rahmen von Geschäftsbesorgungsverhältnissen	70
§ 12 Die Durchsetzung des Anspruchs auf Abtretung der Gestaltungsrechte im Prozeß	70

Zweiter Teil

Die Regelung des den Surrogationsansprüchen zugrunde liegenden Interessenkonfliktes im Recht der ungerechtfertigten Bereicherung

§ 13 Das Problem: Ergänzung der Interessenschutzposition des Gläubigers der §§ 281 Absatz I, 816 Absatz I Satz 1 durch Wertersatzansprüche	72
§ 14 Die Qualifizierung der Eingriffskondiktion als Wertersatzanspruch	75
§ 15 Der Wertersatzanspruch wegen der Verfügung eines Nichtberechtigten gem. § 812 Absatz I Satz 1	78
I. Die Verdrängung des § 812 Abs. I Satz 1 durch § 816 Abs. I Satz 1	78
II. Die Überprüfung der „Verdrängungslehre“ an der Entstehungsgeschichte der Vorschrift des § 816 Abs. I Satz 1	78
III. Die Argumentation der Rechtsprechung	79
IV. Die Gewährung eines Wertersatzanspruchs in Form der Eingriffskondiktion neben dem Surrogationsanspruch aus § 816 Abs. I Satz 1	80
V. Das Verhältnis der Ansprüche aus § 812 Abs. I Satz 1 und § 816 Abs. I Satz 1 zueinander	82
§ 16 Der Wertersatzanspruch des Gläubigers wegen vertragswidriger Verfügung des Schuldners	84
I. Die Forderung als Eingriffsgegenstand im Sinne der Lehre von der Eingriffskondiktion	84
1. Die Lehre vom Zuweisungsgehalt	85
2. Die Einwände gegen die Lehre vom Zuweisungsgehalt	86
3. Der Rechtsinhalt als maßgebendes Kriterium für die Auslösung einer Eingriffskondiktion	87
4. Die Eingriffskondiktion des Gläubigers bei Verletzung des Forderungsrechts durch den Schuldner und die Irrelevanz von „Eingriffen“ Dritter	88
5. Das Verhältnis zwischen allgemeinem Schuldrecht und Bereicherungsrecht	90
II. Die Anwendungsfälle der Kondiktion wegen Eingriffs in ein Forderungsrecht	91

Inhaltsübersicht	9
1. Die vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit	91
2. Die vom Schuldner verursachte, aber von ihm nicht zu vertretende Unmöglichkeit	91
a) Der Ausschluß von Bereicherungsansprüchen durch die gesetzliche Unmöglichkeitsregelung	91
b) Die Sachgerechtigkeit von Bereicherungsansprüchen im Falle der Verwertung des Forderungsgegenstandes durch Verbrauch oder Veräußerung des Schuldners	92
3. Die Eingriffskondition wegen Gebrauchs des Forderungs- gegenstandes durch den Schuldner	93
III. Das Verhältnis der Ansprüche aus § 281 und § 812 zueinander — Die Eingriffskondition im Rahmen eines gegenseitigen Ver- trages	94
<i>§ 17</i> <i>Schlußbemerkungen und Zusammenfassung</i>	95
Schrifttumsverzeichnis	96

Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis (Band, Seite)
a.E.	am Ende
a.M.	anderer Meinung
BGH	Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen (Band, Seite)
D.	Digesten
E 1 (2)	erster (zweiter) Entwurf zu einem Bürgerlichen Gesetzbuch
h. L.	herrschende Lehre
f.	folgend
i.V.m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau (Jahr, Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahr, Seite)
JZ	Juristen-Zeitung (Jahr, Seite)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OLG	Oberlandesgericht
(Das) Recht	Zeitschrift; seit 1935 als Beilage zur Deutschen Justiz (Jahr, Nr. der Entscheidung)
RGRK	Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
S.	Seite
sc.	scilicet (nämlich . . .)
Seuff. A(rch)	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Band, Nr.)
s. o.	siehe oben
Warn.	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Jahr, Nr.)
ZPO	Zivilprozeßordnung

Wenn Gesetzesvorschriften nach §§ zitiert und das Gesetz nicht besonders bezeichnet ist, handelt es sich um das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB).

Werden mehrere Auflagen desselben Werkes benutzt, beziehen sich Zitate ohne Angabe der Auflage auf die letzte Auflage.

Bei mehreren Werken desselben Verfassers ist das jeweilige Werk mit abgekürztem Titel zitiert.

Erster Teil

Der Gegenstand der Ansprüche auf Herausgabe des rechtsgeschäftlichen Surrogates

Einleitung*

I. Das im Jahre 1909 veröffentlichte Werk von Fritz Schulz „System der Rechte auf den Eingriffserwerb“¹ beruht wesentlich auf der Erkenntnis, daß das BGB an verschiedenen Stellen denselben Gedanken verwirklicht. „In dieser Diaspora liegt der Grund dafür, daß man die verschiedenen Erscheinungsformen dieses Rechts noch nie unter dem Gesichtspunkt ihrer Zusammengehörigkeit untersucht hat. Man hat jeden einzelnen Fall isoliert für sich behandelt, und die unvermeidliche Folge war hier wie immer: Die rechtliche Normierung der einzelnen Fälle zeigt eine bunte Fülle von Besonderheiten und Verschnörkelungen, zu denen der Gesetzgeber und die interpretierenden Juristen gelangt sind, weil sie so die Verwandtschaft der Fälle nicht erkannt haben. Fehlt aber ein vernünftiger Grund dafür, ähnliche Fälle verschieden zu behandeln, so ist die Fülle der Variationen unter allen Umständen unnütz und gefährlich zugleich, schon deshalb, weil jeder neue Rechtssatz einer neuen Interpretation bedarf“².

Diese methodische Konzeption der Untersuchung verschiedener Anspruchsnormen unter dem Gesichtspunkt ihrer Zusammengehörigkeit als Erscheinungsformen desselben Rechtsgedankens³ verdient Zustimmung. Daß Schulz mit seinem System der Rechte auf den Eingriffserwerb diese Methode überspannt hat, indem er zum Teil unvergleichbare Fälle einer einheitlichen Lösung zuführen wollte und daher

* Die Arbeit ist im wesentlichen 1968 abgeschlossen worden. Später erschienene Literatur wurde teilweise noch eingearbeitet. Die grundlegenden Darstellungen von Kellmann, Grundsätze der Gewinnhaftung, Berlin 1969, und von Kleinheyer, Rechtsgutsverwendung und Bereicherungsausgleich, JZ 1970, 471 f., konnten nicht berücksichtigt werden, da eine Auseinandersetzung mit ihnen die Akzente dieser Arbeit wesentlich verschoben hätte.

¹ AcP 105, 1.

² Schulz S. 3.

³ Es handelt sich gleichsam um „interne Rechtsvergleichung“.

hauptsächlich auf Widerspruch gegen sein System gestoßen ist⁴, diskreditiert die Methode nicht.

II. Als Rechte auf den Eingriffserwerb versteht Schulz u. a. auch den Ersatzherausgabeanspruch gem. § 281 und den Anspruch gegen den rechtswidrig Verfügenden nach § 816 Abs. I Satz 1. Er sieht in den beiden Anspruchsnormen verwandte Fälle⁵. Ebenso bezeichnet Heck beide Vorschriften „als zwei Ausprägungen desselben Grundgedankens“⁶. In der Tat entsprechen sich der Anspruch aus § 281 Abs. I und der aus § 816 Abs. I Satz 1 in mancher Hinsicht; handelt es sich doch in beiden Fällen darum, daß der Gläubiger wegen der Vereitelung eines ihm zustehenden Rechts die Herausgabe der Vorteile verlangen kann, die dem Schuldner infolge der Rechtsvereitelung zugeflossen sind: § 281 Abs. I regelt den Fall der Vereitelung eines schuldrechtlichen Anspruchs durch einen die Leistungsunmöglichkeit bewirkenden Umstand, während § 816 Abs. I Satz 1 die Rechtsfolgen für den Fall des Verlusts eines Rechts an einem Gegenstand durch eine dem Berechtigten gegenüber wirksame Verfügung eines Nichtberechtigten bestimmt⁷.

Die den §§ 281 Abs. I, 816 Abs. I Satz 1 zugrunde liegende Rechtsidee wird häufig als Surrogationsprinzip bezeichnet⁸. In Anlehnung daran

⁴ *Lautz* S. 58; dazu vor allem *Jakobs* S. 154, dessen Verständnis der Eingriffskondition weitgehend in den Thesen von *Schulz* zum Eingriffserwerb wurzelt, ohne daß er dessen System anerkennt.

⁵ *Schulz* S. 12 f.

⁶ *Heck* S. 104.

⁷ Im Verhältnis zueinander sind somit beide Vorschriften lückenlos abgegrenzt. Entgegen *Georgiades*, *Anspruchskonkurrenz*, S. 192, kann es nicht vorkommen, daß der Gläubiger im konkreten Fall seinen Anspruch außer auf die §§ 604, 281 zugleich auf § 816 Abs. I Satz 1 stützen kann. Verfügt der Entleiher treuwidrig über die Leihsache, kann der Verleiher den Erlös nur nach § 816 Abs. I Satz 1 herausverlangen. Ein Anspruch aus § 281 scheidet daran, daß der Erlös vom Verfügungsempfänger für die Verschaffung des Eigentums durch den Entleiher entrichtet worden ist, während der Verleiher gegen den Entleiher nur einen Anspruch aus § 604 auf Rückübertragung des Besitzes hatte. Es fehlt an der nach § 281 Abs. I erforderlichen Identität des von der Unmöglichkeit der Leistung betroffenen geschuldeten Gegenstandes und des Gegenstandes, für den der Schuldner den Ersatz erlangt hat (vgl. dazu *RG* 88, 287; *BGH* 25, 9): „Nur dann, wenn der Ersatz für den Gegenstand geleistet ist, der geschuldet war und dessen Leistung unmöglich geworden ist, kann der Gläubiger die Herausgabe des Ersatzes verlangen“ (*BGH* 25, 8). Gemäß § 604 ist geschuldet die Rückübertragung des Besitzes, während der treuwidrig verfügende Entleiher den Kaufpreis für die Übertragung des Eigentums erzielt.

⁸ *Staudinger-Werner* § 281, 1; *Palandt-Danckelmann* § 281, 2a; *Soergel-Reimer Schmidt* § 281, 2 bezeichnet die Regelung des § 281 als Wertsurrogation; *Enneccerus-Lehmann* S. 202 spricht von „sog. Surrogation“. Schon die Motive, Bd. 2, S. 46 verwenden in diesem Zusammenhang den Begriff „Surrogation“. Als Ausfluß des Surrogationsgedankens sehen *Esser* I S. 210 und *Viebig* S. 52 die Vorschrift des § 816 Abs. I Satz 1 an; gegen Einordnung des § 816 Abs. I Satz 1 unter den Surrogationsgedanken mit bereicherungsrechtlichen Erwägungen *Jakobs* S. 55 f.

kann man von den Ansprüchen aus §§ 281 Abs. I, 816 Abs. I Satz 1 als von Surrogationsansprüchen sprechen. Mit dieser Benennung soll nicht zu zu der Auseinandersetzung um einen engen oder weiten Surrogationsbegriff Stellung genommen werden⁹.

Die Surrogationsansprüche der §§ 281 Abs. I, 816 Abs. I Satz 1 werfen besondere Probleme hinsichtlich des Inhalts des Anspruchs auf, die Gegenstand der folgenden Erörterungen sind. Die Untersuchungen beschränken sich auf die Fragen des *rechtsgeschäftlichen* Surrogates als Gegenstand der Ansprüche aus §§ 281 Abs. I, 816 Abs. I Satz 1. Denn nur insoweit läßt sich eine einheitliche Erörterung des Inhalts der Ansprüche aus §§ 281 Abs. I, 816 Abs. I Satz 1 überhaupt durchführen. Die Fragen, die sich bezüglich des *gesetzlichen* Surrogates als Gegenstand des Anspruchs aus § 281 Abs. I stellen, müssen hier außer Betracht bleiben. Sie treten ausschließlich im Rahmen der Vorschrift des § 281 auf; für ihre Darstellung ist somit in einer *vergleichenden* Untersuchung der §§ 281 Abs. I, 816 Abs. I Satz 1 kein Raum. § 281 wird in den folgenden Ausführungen nur berücksichtigt werden, soweit sich der Anspruch auf Herausgabe des rechtsgeschäftlichen Surrogates richtet.

Die Problematik des Gegenstands der Ansprüche auf Herausgabe des rechtsgeschäftlichen Surrogates wird in folgendem Grundfall anschaulich: Der Schuldner verkauft und übereignet einem Dritten eine Sache, obwohl

- a) nicht der Schuldner, sondern der Gläubiger Eigentümer der Sache ist, oder
- b) der Schuldner als Eigentümer der Sache verpflichtet ist, dem Gläubiger die Sache zu übereignen.

Im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner können sich nun folgende Fragen ergeben betreffend den Gegenstand des Anspruchs auf Herausgabe des rechtsgeschäftlichen Surrogates: Kann der Gläubiger vom Schuldner Herausgabe des von dem Verfügungsempfänger gezahlten Kaufpreises verlangen? Wie bemißt sich die Herausgabepflicht, wenn der Kaufpreis den Wert des Verfügungsgegenstandes übersteigt? Welche Bedeutung hat es, wenn die Gegenleistung des Verfügungs-

⁹ Die Verfechter eines engen Surrogationsbegriffs, insbesondere *Beyer* S. 6 und *Sauter* S. 11 Fußnote 2, subsumieren unter den Begriff der Surrogation nur den Fall, daß ein Gegenstand aus dem Vermögen ausscheidet und für ihn ein anderer Gegenstand selbst — also nicht etwa nur der Anspruch auf ihn — unabhängig vom Willen des Erwerbers in das Vermögen, dem der ausgeschiedene Gegenstand angehört hat, eintritt, während nach dem weiten Surrogationsbegriff (vgl. *Viebig* S. 52) ausreicht, wenn nur persönliche Rechte den als Ersatz für einen anderen eintretenden Gegenstand mit dem Vermögenssubjekt verbinden. Diese Divergenz der Begriffe ist ohne praktische Auswirkungen, ein bloßer Streit um Worte.