

Winfried Schwabe

Lernen mit Fällen

Ach**So!**

Schuldrecht II

Gesetzliche Schuldverhältnisse

Materielles Recht & Klausurenlehre

13. Auflage

 | BOORBERG

Musterlösungen im
Gutachtenstil

Winfried Schwabe

Lernen mit Fällen

Schuldrecht II

Gesetzliche Schuldverhältnisse

Materielles Recht
& Klausurenlehre

13., überarbeitete Auflage, 2024

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

13. Auflage, 2024

ISBN 978-3-415-07587-0

© 2009 Richard Boorberg Verlag GmbH

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH, Am Fliegerhorst 8,
99947 Bad Langensalza

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

Fall 2

Goethe und die Mickey Mouse

Rechtsstudentin R hat zum Abschluss des Grundstudiums von ihrem Opa O zwei alte Bücher geschenkt bekommen: eine 100 Jahre alte Fassung von Goethes »Dichtung und Wahrheit« (Wert: 2.000 Euro) und einen Mickey Mouse-Comic aus dem Jahre 1950 (Wert: 250 Euro). Da R wenig Interesse an den Büchern hat, bietet sie sie einige Tage später im Internet zum Verkauf an. Das Goethe-Werk erwirbt zwei Tage darauf der Antiquitätenhändler A zum Preis von 1.300 Euro, den Mickey Mouse-Comic kauft der Schüler S zum Preis von 250 Euro. Einen Monat später stellt sich heraus, dass die Schenkungen des O an R wegen rechtsgeschäftlicher Mängel von Anfang an nichtig waren und zudem der S beim Kauf des Comics erst 17 Jahre alt gewesen ist.

O fragt nun nach seinen Ansprüchen gegen R.

Schwerpunkte: Die Leistungskondiktion; Probleme bei der Weiterveräußerung des empfangenen Gegenstandes; der Umfang des Bereicherungsanspruchs nach § 818 BGB; die »Kondiktion der Kondiktion«; Wertersatz bei Verkauf unter Wert; der Wegfall der Bereicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB.

Lösungsweg

Anspruch des O gegen R auf Herausgabe der Bücher

AGL: § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB (Leistungskondiktion)

I. Die **Tatbestandsvoraussetzungen** der Leistungskondiktion (»condictio indebiti«) haben wir im ersten Fall schon kennengelernt und können sie – da sie nicht problematisch sind – hier nun kürzer fassen, **nämlich:** Unsere Rechtsstudentin R hat den Besitz und das Eigentum an den Büchern (= »etwas«) durch eine bewusste und zweckgerichtete Mehrung ihres Vermögens (= »Leistung«) aufgrund eines nichtigen Schenkungsvertrages (»ohne rechtlichen Grund«) von O erlangt.

Beachte: Wir wollen uns bitte zur Wiederholung noch mal klarmachen, dass trotz des nichtigen Schenkungsvertrages R dennoch wirksam Eigentümerin der Bücher werden konnte. Im BGB gilt ja bekanntlich das **Abstraktionsprinzip**, und das besagt, dass schuldrechtliches und dingliches Geschäft schön brav getrennt voneinander betrachtet werden müssen (PWW/Ahrens vor §§ 116 ff. BGB Rz. 13). Wenn also der Schenkungsvertrag laut Sachverhaltsschilderung wegen rechtsgeschäftlicher Mängel hier unwirksam ist, beeinflusst das, solange der Sachverhalt keinen weiteren beson-

deren Hinweis gibt, die Wirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts, also der Übergang nach den §§ 929 ff. BGB, nicht. Merken.

II. Als Rechtsfolge ordnet § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB an, dass R dem O »zur Herausgabe verpflichtet« ist, wobei wir ja inzwischen wissen, dass dieser Satz anders gelesen werden muss, nämlich dass man stets zur »Herausgabe **des Erlangten** verpflichtet« ist. Und im vorliegenden Fall hat dies zur Konsequenz, dass R dem O den Besitz und das Eigentum an den Büchern zurückverschaffen muss, denn genau das hatte sie ja erlangt.

Problem: R ist derzeit weder Besitzerin noch Eigentümerin der Bücher; sie hat die Werke zwischenzeitlich ja schon an A und S weiterveräußert. Und diese Übereignungen waren auch **wirksam**, denn zum einen hat A unproblematisch das Eigentum und den Besitz an dem Goethe-Werk von R erhalten; R war ja selbst Eigentümerin und konnte dem A daher als Berechtigte das Eigentum nach § 929 Satz 1 BGB verschaffen. Zum anderen ist trotz Minderjährigkeit des S auch diese Übereignung wirksam, denn die Eigentumsübertragung ist für den S lediglich rechtlich vorteilhaft im Sinne des § 107 BGB; und das bleibt sie auch, obwohl der zugrundeliegende Kaufvertrag wegen fehlender Zustimmung der Eltern unwirksam war. Denn mit der Übereignung erwirbt S eine für ihn ausnahmslos günstige Rechtsposition, die von dem unwirksamen Kaufvertrag abstrakt zu betrachten ist. Trotz unwirksamen Kaufvertrages kann der Minderjährige das Eigentum an der übereigneten Sache erwerben (OLG Köln NJW-RR 1998, 363; BayObLG NJW 1998, 3576; *Grüneberg/Ellenberger* § 107 BGB Rz. 4; *Jauernig/Mansel* § 107 BGB Rz. 5; vgl. auch *Schwabe*, BGB-AT, Fall 20).

Wir haben also auf den ersten Blick die gleiche Situation wie im vorherigen Fall, nämlich die, dass die Bereicherungsschuldnerin die nach § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB herauszugebende Sache nicht mehr in ihrem Besitz und Eigentum hat und daher die Herausgabe aus ihrer Sicht **unmöglich** ist. Und wir wissen aus dem letzten Fall auch, dass in solchen Fällen der § 818 Abs. 2 BGB anordnet, den (objektiven) Wertersatz zu leisten. Es handelt sich bei der Weiterveräußerung insbesondere **nicht** um einen Fall des § 818 Abs. 1 BGB, denn die Veräußerungserlöse sind nach herrschender Meinung keine »Surrogate« im Sinne des § 818 Abs. 1 BGB (BGH NJW 2004, 1314; BGH NJW 1984, 229; *Grüneberg/Sprau* § 818 BGB Rz. 14; *Erman/Buck-Heeb* § 818 BGB Rz. 14; *Jauernig/Stadler* § 818 BGB Rz. 11).

ZE: Die R müsste demnach gemäß § 818 Abs. 2 BGB dem O zum einen 2.000 Euro für den Goethe und zum anderen 250 Euro für den Comic herausgeben.

Aber: Das ist natürlich noch nicht das letzte Wort. Hier kommen jetzt einige neue, durchaus knifflige Regeln bzw. Finten, die man als Klausurbearbeiter freilich kennen muss und die sich wieder mit dem **Umfang** der Herausgabepflicht nach § 818 BGB beschäftigen. Wir werden uns das jetzt mal in Ruhe anschauen, und um dabei auch von Anfang an den Überblick zu behalten, teilen wir die Lösung an dieser Stelle auf und wollen uns zunächst fragen, ob die Unwirksamkeit des Kaufvertrages mit dem Minderjährigen S Konsequenzen im Hinblick auf die Herausgabepflicht der R gegenüber O hat (gleich unter 1.). Im zweiten Schritt prüfen wir dann, ob der Umstand,

dass R dem Antiquitätenhändler A den Goethe satte 700 Euro unter Preis bzw. Wert verkauft hat, Folgen für ihre Herausgabepflicht gegenüber O hat (gleich unter 2.).

Zunächst machen wir uns aber bitte noch mal die Ausgangslage klar: Bislang haben wir festgestellt, dass R dem O wegen der Unmöglichkeit der Herausgabe der Bücher – beide Bücher sind wirksam weiter veräußert worden – gemäß § 818 Abs. 2 BGB zum **Wertersatz** (objektiver Verkehrswert!) verpflichtet ist. Und das wären bei dem Comic dann 250 Euro und bei dem Goethe-Werk 2.000 Euro. Etwas anderes könnte sich jedoch aus den folgenden Umständen ergeben:

1. Die Herausgabepflicht der R im Hinblick auf den veräußerten Comic

Einstieg: Wir haben eben festgestellt, dass der minderjährige S trotz unwirksamen Kaufvertrages dennoch wirksam das Eigentum an dem Buch erlangen konnte. Das lag daran, dass S mit dem Eigentumserwerb nur einen **rechtlichen** Vorteil erhält und daher seine diesbezügliche Willenserklärung auch wirksam ist im Sinne der §§ 107, 108 BGB (siehe oben). Aus diesem Umstand folgt nun aber auch, dass R gegen S ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB auf Rückübertragung des Eigentums zusteht, denn S hat durch Leistung der R ohne rechtlichen Grund (Kaufvertrag ist unwirksam!) etwas auf Kosten der R erlangt, nämlich das Eigentum und den Besitz am Buch.

Streitig ist nun, ob sich die Herausgabepflicht des Zwischenempfängers auf diesen Bereicherungsanspruch beschränkt:

- Und davon geht auch tatsächlich eine Meinung aus und meint deshalb, der Zwischenempfänger (hier also die R) sei aus § 818 Abs. 1 BGB nur zur Abtretung seines Herausgabeanspruchs gegen den anderen Empfänger (hier also den S) verpflichtet. Der bereicherungsrechtliche Herausgabeanspruch sei nämlich an die Stelle der erlangten Sache getreten und damit ein »Surrogat« im Sinne des § 818 Abs. 1 BGB. Man nennt das die »**Kondiktion der Kondiktion**«; Gegenstand des Bereicherungsanspruchs ist ein anderer Bereicherungsanspruch, eben eine Kondiktion der Kondiktion (OLG Saarbrücken ZIP **1999**, 2054, 2057; Lorenz in JZ 1968, 53; Reuter/Martinek § 11 II 2; zweifelnd Medicus/Lorenz SR II § 68 Rz. 11 sowie in NJW 1974, 538/542; vgl. auch BGHZ **72**, 13 für den Fall, dass die Wertbestimmung problematisch ist).

ZE: Nach dieser Auffassung wäre R nur nach § 818 Abs. 1 BGB verpflichtet, dem O den bereicherungsrechtlichen Anspruch gegen S abzutreten.

- Die inzwischen herrschende Meinung lehnt die gerade dargestellte Variante indes ab und gewährt dem Gläubiger im Falle der Unwirksamkeit beider Kausalgeschäfte einen Anspruch auf **Wertersatz** nach § 818 Abs. 2 BGB. Jedenfalls so lange, wie der Zwischenerwerber seinen Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB gegen den letzten Empfänger nicht durchgesetzt hat, ist ihm die Herausgabe ge-

genüber dem Gläubiger **unmöglich** im Sinne des § 818 Abs. 2 BGB mit der Folge der Wertersatzpflicht (OLG München MDR **1998**, 1345; *Jauernig/Stadler* § 818 BGB Rz. 30; *Erman/Buck-Heeb* § 812 BGB Rz. 39; *MüKo/Schwab* § 812 BGB Rz. 83; *Staudinger/Lorenz* § 812 BGB Rz. 55; *Soergel/Schmidt-Kessel/Hadding* § 818 BGB Rz. 60; *Grüneberg/Sprau* § 818 BGB Rz. 43; *Canaris* in WM 1980, 354).

Derjenige, der den empfangenen Gegenstand aufgrund eines weiteren unwirksamen Kausalgeschäfts entgeltlich wieder veräußert hat, ist dem ursprünglichen Eigentümer zum Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB verpflichtet. Der Gläubiger muss sich nicht mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Dritten begnügen (OLG München MDR **1998**, 1345). Und begründet wird dies damit, dass andernfalls der Gläubiger des ersten Bereicherungsanspruchs (hier also der O) zum einen das Insolvenzrisiko des letzten Empfängers (hier also des S) mittragen müsste und zum anderen der letzte Empfänger dem Gläubiger gemäß **§ 404 BGB** die ihm gegen den Zwischenverwerber zustehenden Einwendungen entgegenhalten könnte. Das sei aber nicht gerechtfertigt, da sich der Gläubiger die Person des letzten Empfängers nicht ausgesucht habe (exzellent erläutert bei *Staudinger/Lorenz* § 812 BGB Rz. 55). Der Gläubiger könne daher von seinem Vertragspartner Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB verlangen. Er brauche sich insbesondere nicht mit der Abtretung des bereicherungsrechtlichen Anspruchs zu begnügen.

ZE.: Dem O steht gegen R ein Anspruch auf **Wertersatz** wegen des veräußerten Buches aus den §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., 818 Abs. 2 BGB in Höhe von 250 Euro zu.

2. Die Herausgabepflicht der R im Hinblick auf das veräußerte Goethe-Werk

Hier stellt sich die Situation jetzt noch anders dar: Der A ist zwar auch wirksam Eigentümer des Buches geworden; der dem zugrundeliegende Kaufvertrag ist in Ermangelung entsprechender Hinweise im Sachverhalt allerdings ebenfalls **wirksam**. R stehen damit – im Gegensatz zu eben – keinerlei bereicherungsrechtliche Ansprüche gegen A zu, die sie dem O unter Umständen hätte abtreten können oder müssen (»Kondiktion der Kondiktion«).

Die R muss also dem O den Wert der Sache nach § 818 Abs. 2 BGB herausgeben. Und wir wissen insoweit aus dem letzten Fall schon, dass der § 818 Abs. 2 BGB immer den **objektiven Verkehrswert** meint und dass etwa ein beim Verkauf erzielter Mehrerlös nicht herausgegeben werden muss (BGHZ **112**, 381; BGHZ **82**, 299; *Grüneberg/Sprau* § 818 BGB Rz. 18 *Jauernig/Stadler* § 812 BGB Rz. 12; *Staudinger/Lorenz* § 818 BGB Rz. 26; *MüKo/Schwab* § 818 BGB Rz. 83). In unserem Fall haben wir es jetzt aber mit der Besonderheit zu tun, dass die Empfängerin R die Sache deutlich **unter** Wert bzw. Preis weiterverkauft hat: Das Buch war 2.000 Euro wert, R hat aber nur 1.300 Euro von A bekommen. Und wenn es jetzt bei der aufgestellten Regel des § 818 Abs. 2 BGB bleibt, muss R dem O tatsächlich den objektiven Verkehrswert in Höhe von 2.000 Euro zahlen und hätte damit einen Verlust von 700 Euro zu beklagen.

Aber: An dieser Stelle kommt nun der § 818 Abs. 3 BGB ins Spiel (aufschlagen!).

Durchblick: Hinter dieser Norm verbergen sich die Dramen des Bereicherungsrechts, es geht namentlich um den sogenannten »Wegfall der Bereicherung«, der seinen Platz und Prüfungsstandort bei § 818 Abs. 3 BGB und in der dort nachzulesenden, unscheinbaren Formulierung des Gesetzes »soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist« hat. Der § 818 Abs. 3 BGB sorgt dafür, dass das grundlegende Prinzip der §§ 812 ff. BGB eingehalten wird, nämlich immer nur dasjenige beim Bereicherungsschuldner abzuschöpfen, was tatsächlich noch bei ihm vorhanden ist (OLG Stuttgart MDR 2023, 246). Im Unterschied zum Recht der unerlaubten Handlungen aus den § 823 ff. BGB geht es hier nicht um einen klassischen Schadensausgleich auf Seiten des Gläubigers; das Gesetz stellt sich vielmehr auf die Seite des (Bereicherungs-)Schuldners und verpflichtet ihn nur dazu, das, was tatsächlich noch in seinem Vermögen aus der ungerechtfertigten Bereicherung vorhanden ist, auch zurückzugeben (BGH NJW 2022 2027; OLG Stuttgart MDR 2023, 246; Brox/Walker BS § 43 Rz. 6). Ob der Bereicherungsgläubiger dann am Ende dadurch einen »Schaden« bzw. einen vermögensrechtlichen »Verlust« erleidet, spielt im Rahmen der §§ 812 ff. BGB keine Rolle. Die Abwicklung nach den §§ 812 ff. BGB darf und soll nicht zu einer Vermögensminderung des Bereicherungsschuldners über den Betrag des ursprünglich Erlangten hinaus führen (BGH NJW 2017, 2997; BGHZ 1, 75; OLG Stuttgart MDR 2023, 246). Denn der gutgläubige Empfänger der Bereicherung, der das rechtsgrundlos Erhaltene verbraucht hat, soll nicht über den Betrag hinaus haften, der ihm tatsächlich in seinem Vermögen verblieben ist; anderes widerspräche der gesetzlichen Wertung, wonach der redliche Empfänger der Leistung vor Vermögensminderungen geschützt werden soll (BGH NJW 2022 2027; BGHZ 205, 90; BGHZ 118, 383; Jauernig/Stadler § 818 BGB Rz. 27).

Im Klartext heißt das, dass man bei der bereicherungsrechtlichen Abwicklung stets darauf zu achten hat, ob der Vermögenswert, der ursprünglich erlangt wurde, tatsächlich – entweder in der ursprünglichen Form oder auch z.B. durch ersparte Aufwendungen – noch im Vermögen des Schuldners vorhanden ist (Grüneberg/Sprau § 818 BGB Rz. 27). Nur dann ist der Schuldner auch zur Herausgabe verpflichtet. Freilich ist das oft außerordentlich schwierig zu klären, weswegen wir uns in diesem Buch mit dem § 818 Abs. 3 BGB auch ausführlich beschäftigen müssen.

Unser Fall hier ist vergleichsweise einfach und eignet sich deshalb auch gut zum Einstieg in die Problematik. Man arbeitet bei der Bestimmung eines möglichen Wegfalls der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB bitte nach dem folgenden Prinzip:

- **1. Schritt:** Wie hoch war die tatsächlich erlangte Vermögensvermehrung?
- **2. Schritt:** Wie viel ist im Zeitpunkt der Anspruchsstellung davon noch im Vermögen des Bereicherten vorhanden, und zwar entweder **a)** in natura, **b)** in anderen materiellen Vermögenswerten oder **c)** durch ersparte Aufwendungen?
- **3. Schritt:** Würde die Herausgabepflicht in der Gesamtabrechnung beim Bereicherungsschuldner ein »Minus« ergeben?

Zum Fall: Die tatsächliche Vermögensvermehrung lag in der Übereignung des Buches, das einen Wert von 2.000 Euro hatte. Die Vermögensvermehrung bestand demnach in Höhe von 2.000 Euro. Zum Zeitpunkt der Anspruchsstellung war nun zum einen das Buch (Eigentum und Besitz) nicht mehr im Vermögen der R vorhanden, denn R hatte das Buch ja an A verkauft und übereignet. »In natura«, also so, wie die Bereicherte die Leistung empfangen hatte, ist die Vermögensmehrung demnach nicht mehr vorhanden. Dafür hat R allerdings den Kaufpreis in Höhe von 1.300 Euro erhalten mit der Folge, dass die Vermögensmehrung nunmehr in anderer (materieller) Form, namentlich in Geld, bei ihr verblieben ist. Die Bereicherung ist somit zumindest in Höhe von 1.300 Euro noch vorhanden mit der Folge, dass R jedenfalls insoweit noch (nach § 818 Abs. 2 BGB) herausgabepflichtig ist.

Die Differenz zwischen dem objektiven Verkehrswert und dem durch den Verkauf erlangten Erlös in Höhe von 700 Euro ist demgegenüber nicht mehr vorhanden. Der R steht weder das Buch mit diesem Wert noch das erlangte Vermögen in einer anderen Form, etwa durch ersparte Aufwendungen, zur Verfügung. Würde sie nun diese 700 Euro herausgeben müssen, entstünde ihr in der Gesamtabrechnung ein »Minus« von 700 Euro, denn diese 700 Euro müsste sie jetzt aus ihrem ursprünglichen (also **vor** der gesamten bereicherungsrechtlichen Abwicklung) bestehenden Vermögen zahlen. Das aber soll durch § 818 Abs. 3 BGB vermieden werden. Dem gutgläubigen und redlichen (sonst gilt § 819 BGB, dazu später) Bereicherungsschuldner darf in der Gesamtabrechnung kein »Minus« entstehen.

Daraus folgt: Veräußert der gutgläubige Bereicherungsempfänger die erlangte Sache unterhalb des objektiven Verkehrswertes, ist insoweit die Bereicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB weggefallen und muss demnach auch nicht mehr herausgegeben werden (*Grüneberg/Sprau* § 818 BGB Rz. 43; *Jauernig/Stadler* § 818 BGB Rz. 15).

Ergebnis: R ist nur zur Herausgabe von 1.300 Euro nach den §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., 818 Abs. 2 BGB verpflichtet; im Übrigen kann sie sich auf den Wegfall der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen.

Gutachten

Anspruch des O gegen R auf Herausgabe der Bücher

O könnte gegen R einen Anspruch auf Herausgabe der Bücher aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB haben.

I. R hat im vorliegenden Fall den Besitz und das Eigentum an den Büchern als erlangtes Etwas durch eine bewusste und zweckgerichtete Mehrung ihres Vermögens seitens des O, nämlich zur Erfüllung des nichtigen Schenkungsvertrages, erhalten.

Zwischenergebnis: Damit liegen die Tatbestandsvoraussetzungen der Leistungskondition aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB vor.

II. Es stellt sich angesichts der Tatsache, dass R die Bücher zwischenzeitlich schon weiterveräußert hat, die Frage nach dem Umfang der Herausgabepflicht. Grundsätzlich war R gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB verpflichtet, O den Besitz und das Eigentum an den Büchern zurückzuverschaffen, denn dies hatte R erlangt. R ist diese Herausgabe indessen aufgrund der Veräußerung unmöglich geworden mit der Folge, dass R gemäß § 818 Abs. 2 BGB dem O den objektiven Wert der Sachen erstatten muss. Dies wären im vorliegenden Fall 2.000 Euro für den Goethe-Band und 250 Euro für den Mickey Mouse Comic.

1. Etwas anderes könnte sich jedoch zunächst im Hinblick auf den Mickey Mouse Comic daraus ergeben, dass der S, dem R den Comic verkauft und übereignet hatte, minderjährig war. Aufgrund der Minderjährigkeit des S ist der Kaufvertrag zwischen R und S wegen der §§ 106, 107 BGB nicht wirksam geschlossen worden; die Eigentumsübertragung erfolgte hingegen wirksam, der S erlangte dadurch das Eigentum an der Sache, was aus seiner Sicht einen lediglich rechtlichen Vorteil im Sinne des § 107 BGB darstellt. Hieraus ergibt sich, dass R gegen S seinerseits ein Herausgabeanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB zusteht. Man könnte nun annehmen, dass der Herausgabeanspruch des O gegen R auf die Abtretung dieses Anspruchs der R gegen S beschränkt ist, die sogenannte »Kondiktion der Kondiktion«. Dies ließe sich insbesondere damit begründen, dass der bereicherungsrechtliche Herausgabeanspruch an die Stelle der erlangten Sache getreten und damit ein »Surrogat« im Sinne des § 818 Abs. 1 BGB ist.

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Derjenige, der den empfangenen Gegenstand aufgrund eines weiteren unwirksamen Kausalgeschäfts entgeltlich wieder veräußert hat, ist dem ursprünglichen Eigentümer vielmehr zum Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB verpflichtet. Der Gläubiger muss sich nicht mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Dritten begnügen. Andernfalls nämlich würde der Gläubiger des ersten Bereicherungsanspruchs (O) zum einen das Insolvenzrisiko des letzten Empfängers (S) mittragen müssen, und zum anderen könnte der letzte Empfänger dem Gläubiger gemäß § 404 BGB die ihm zustehenden Einwendungen gegen den Zwischenerwerber entgegenhalten. Das aber ist nicht gerechtfertigt, da sich der Gläubiger die Person des letzten Empfängers nicht ausgesucht hat. Der Gläubiger kann daher von seinem Vertragspartner Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB verlangen. Er braucht sich insbesondere nicht mit der Abtretung des bereicherungsrechtlichen Anspruchs zu begnügen.

O steht gegen R ein Anspruch auf Wertersatz wegen des veräußerten Mickey Mouse-Comics aus den §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., 818 Abs. 2 BGB in Höhe von 250 Euro zu.

2. Es fragt sich schließlich, welche Konsequenzen es auf den Zahlungsanspruch des O gegen R aus den §§ 812, 818 Abs. 2 BGB hat, dass R den Goethe-Band mit 1.300 Euro immerhin 700 Euro unter dem objektiven Wert verkauft hat. Gemäß § 818 Abs. 2 BGB muss R grundsätzlich den objektiven Wert, demnach 2.000 Euro, an O herausgeben.

Etwas anderes könnte sich jedoch aus § 818 Abs. 3 BGB ergeben. Gemäß § 818 Abs. 3 BGB ist die Verpflichtung zur Herausgabe ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. In diesem Rahmen ist zu prüfen, ob der Empfänger sich auf den Wegfall der Bereicherung berufen kann. Dem redlichen Empfänger darf namentlich durch die bereicherungsrechtliche Abwicklung kein vermögensmäßiger Nachteil entstehen. Diesbezüglich ausschlaggebend ist die Frage, wie hoch die tatsächlich erlangte Vermögensvermehrung war, inwieweit zur Zeit der Anspruchsstellung davon noch etwas im Vermögen des Bereicherten vorhanden ist und ob die Herausgabepflicht in der Gesamtabrechnung beim Bereicherungsschuldner ein »Minus« ergeben würde.

Die tatsächliche Vermögensvermehrung lag in der Übereignung des Buches, das einen Wert von 2.000 Euro hatte. Die Vermögensvermehrung bestand demnach in Höhe von 2.000 Euro. Zum Zeitpunkt der Anspruchsstellung war zum einen das Buch nicht mehr im Vermögen der R vorhanden, denn R hatte das Buch an A verkauft und übereignet. »In natura«, also so, wie die Bereicherte die Leistung empfangen hatte, ist die Vermögensmehrung demnach nicht mehr vorhanden. Dafür hat R allerdings den Kaufpreis in Höhe von 1.300 Euro erhalten mit der Folge, dass die Vermögensmehrung nunmehr in anderer (materieller) Form, namentlich in Geld, noch bei R verblieben ist. Die Bereicherung ist somit zumindest in Höhe von 1.300 Euro noch vorhanden mit der Folge, dass R jedenfalls insoweit noch herausgabepflichtig (nach § 818 Abs. 2 BGB) ist. Die Differenz zwischen dem objektiven Verkehrswert und dem durch den Verkauf erlangten Erlös in Höhe von 700 Euro ist demgegenüber nicht mehr vorhanden. Der R steht weder das Buch mit diesem Wert noch das erlangte Vermögen in einer anderen Form, etwa durch ersparte Aufwendungen, zur Verfügung. Müsste sie nun diese 700 Euro herausgeben, entstünde ihr in der Gesamtabrechnung ein »Minus« von 700 Euro, denn diese 700 Euro müsste sie aus ihrem ursprünglichen – also vor der gesamten bereicherungsrechtlichen Abwicklung – bestehenden Vermögen zahlen. Das aber soll durch § 818 Abs. 3 BGB vermieden werden. Dem gutgläubigen und redlichen Bereicherungsschuldner darf in der Gesamtabrechnung kein »Minus« entstehen.

Veräußert der gutgläubige Bereicherungsempfänger die erlangte Sache unterhalb des objektiven Verkehrswertes, ist insoweit daher die Bereicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB weggefallen und muss somit auch nicht mehr herausgegeben werden.

Ergebnis: R ist nur zur Herausgabe von 1.300 Euro nach den §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., 818 Abs. 2 BGB verpflichtet; im Übrigen kann sie sich auf den Wegfall der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen.