

Schokoladendieb und Scheinerbe

Von Wiss. Ass. Dr. Arndt Kiehle, Tübingen*

Pflicht- und Rechtswidrigkeit der Zerstörung der Kaufsache durch den Käufer – Schadensberechnung – Recht zum Besitz des Käufers – Rechtsgrund bei der Eingriffskondition – Wahlrecht des auf vermeintlich eigene Schuld Leistenden (Änderung der Tilgungsbestimmung)

SACHVERHALT

A verkauft seinem Freund B die zehn Tafeln besonders guter Schokolade, die er aus seinem letzten Costa Rica-Urlaub mitgebracht hat. Sie haben in Deutschland einen Marktwert von 50 Euro, als Kaufpreis vereinbart werden jedoch 30 Euro. A soll die Schokolade dem B am 6. 1. 2008 um 10 Uhr bringen. B hat sich drei Zehneuroscheine bereitgelegt, um zu zahlen, sobald A bei ihm erscheint. Da A ausbleibt, besucht B ihn am 7. 1. und nutzt die Gelegenheit, die Schokolade unbemerkt mitzunehmen. Als A den Verlust am 11. 1. bemerkt, hat B bereits alles aufgegessen. A ist wegen des von ihm als Diebstahl bezeichneten Vorgangs entsetzt und verlangt von B Zahlung von 50 Euro.

Wenig später erfährt A vom Rechtsanwalt R seines Onkels O, dass dieser gestorben ist und ihn in einem eigenhändigen Testament vom 4. 8. 2007 zum Alleinerben eingesetzt hat. R händigt A einige Papiere des O sowie die Schlüssel zu dessen Villa aus. A bezahlt schon am 15. 1. 2008 an V, der O einen Jugendstil-Sekretär verkauft hatte, 20000 Euro als Kaufpreis, indem er ihm diese Summe von seinem eigenen Konto überweist und unter Verwendungszweck »Kaufvertrag mit O (bin der Erbe)« angibt. Am folgenden Tag meldet sich X bei A. Er legt ihm ein eigenhändiges Testament des O vom 24. 12. 2007 vor, in dem O ihn (X) zum Alleinerben eingesetzt hat. A schätzt die erbrechtliche Situation daraufhin sofort richtig ein und fordert von V Rückzahlung. Der juristisch versierte V erwidert, A als Erbschaftsbesitzer müsse sich an den wahren Erben halten. X ist dagegen der Auffassung, die Zahlung des A habe ihn nicht von der Nachlassverbindlichkeit befreit. A möchte wissen, ob er sich herausuchen kann, bei wem er Regress nimmt.

Wie ist die Rechtslage?

LÖSUNG

I. Ansprüche des A gegen B

1. Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 30 € gemäß § 433 II BGB¹

Der Anspruch ist aufgrund des wirksamen Kaufvertrages entstanden. Er könnte jedoch gemäß § 326 I 1 erster Halbsatz erloschen sein. A ist gemäß § 275 I Var. 2 (objektive Unmöglichkeit) von seiner Leistungspflicht befreit worden, denn Gegenstand des Kaufvertrages waren nur die aus Costa Rica mitgebrachten Schokoladentafeln (Stückschuld), die nun nicht mehr existieren und daher auch nicht mehr übergeben und übereignet werden können. (Der Anspruch auf Übereignung des B gemäß § 433 I 1 ist nicht etwa durch die Wegnahme erfüllt worden und damit nach § 362 I erloschen.)

Vom regelmäßigen Entfallen der Gegenleistungspflicht macht § 326 II 1 aber eine Ausnahme, wenn der Gläubiger für die Unmöglichkeit allein (Var. 1) oder weit überwiegend (Var. 2) verantwortlich ist. Da den Gläubiger als solchen keine Pflichten treffen, kann seine Verantwortlichkeit nicht unmittelbar nach denselben Kriterien wie diejenige des Schuldners (§ 276 I) beurteilt werden.²

Jedenfalls dann, wenn der Gläubiger die Unmöglichkeit durch ein Verhalten verursacht, das einen Dritten dem Schuldner gegenüber zum Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung verpflichten würde, ist der Gläubiger für die Unmöglichkeit verantwortlich, sofern sein Verhalten ausreichenden Vertragsbezug aufweist³. B führt die Unmöglichkeit herbei, um sich die von A geschuldete Leistung zu verschaffen, ist sich der Vertragsbezogenheit seines Tuns also bewusst. Ein Dritter, der die Schokolade des A essen würde, wäre A nach § 823 I (vorsätzliche Eigentumsverletzung) haftbar. Falls B sich in dem Rechtsirrtum befunden haben sollte, der Käufer könne die Pflichten des Verkäufers durch Wegnahme selbst erfüllen und werde spätestens mit der Wegnahme Eigentümer der Kaufsache, handelte er beim Essen immer noch zumindest fahrlässig. Er ist für die Unmöglichkeit verantwortlich⁴.

Um einen Fall des § 326 II 1 Var. 1 handelt es sich freilich nur, wenn der Schuldner die Unmöglichkeit nicht zu verantworten hat. Gemäß § 276 I 1 hat der Schuldner grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. A trifft bezüglich des Verzehrs durch B noch nicht einmal der Vorwurf, die erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen zu haben. Im Schuldnerverzug haftet der Schuldner nach § 287, 2 allerdings wegen der Leistung prinzipiell auch für Zufall. A könnte sich mit der nach § 433 I 1 geschuldeten Übergabe und Übereignung der Schokolade im Verzug befinden. Eine genaue Prüfung erübrigt sich jedoch, denn ein Verschulden des Gläubigers stellt (natürlich) auch im Schuldnerverzug keinen Zufall dar⁵.

B hat die Unmöglichkeit also allein zu verantworten. Er schuldet dem A deshalb nach § 326 II 1 den vereinbarten Kaufpreis von 30 €.

2. Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 50 € gemäß § 280 I, 241 II

a) Pflichtverletzung

Der Kaufvertrag verpflichtet den B auch zur Rücksichtnahme auf das Eigentum des A (vgl. § 241 II). Diese Pflicht könnte B durch den Verzehr der Schokolade verletzen. Ein hinreichender Bezug zum Schuldverhältnis besteht, weil B die Vertragserfüllung ver-

* Der Autor ist wiss. Assistent am Lehrstuhl für Deutsche Rechtsgeschichte und Bürgerliches Recht (Professor Dr. Dr. h. c. Jan Schröder). – Die Klausur wurde im Examensklausurenkurs im Wintersemester 2007/2008 an der Universität Tübingen gestellt. Von den 113 abgegebenen Arbeiten wurden 36 (rund 32%) mit weniger als 4 Punkten bewertet, der Durchschnitt lag bei 5,0 Punkten.

1 Normen ohne Angabe des Gesetzes sind solche des BGB.

2 Vgl. zur Gläubigerverantwortlichkeit COESTER-WALTJEN, *JURA* 2007, 110, 111, Nr. 3.

3 Vgl. Staudinger/OTTO, § 326, Rdn. C 10, Neubearbeitung 2004; MünchKomm/ERNST, § 326, Rdn. 61, 5. Auflage 2007; Soergel/GSELL, § 326, Rdn. 61, 13. Auflage 2005; Bamberger/Roth/GROTHE, § 326, Rdn. 14 (Online-Aktualisierung Februar 2007).

4 Das Haftungsprivileg des § 300 I, nach dem der Schuldner im Gläubigerverzug nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu verantworten hat, ist hier nicht anzusprechen, weil sich diese Beschränkung nur auf die Unmöglichkeit der vom Schuldner geschuldeten Leistung bezieht (MünchKomm/ERNST, § 300, Rdn. 2, 5. Auflage 2007), während in unserem Fall die Verantwortlichkeit des B für die Unmöglichkeit der ihm von A geschuldeten Gegenleistung (Übereignung der Schokolade) und nicht etwa für eine Unmöglichkeit der von B selbst zu erbringenden Leistung (Kaufpreiszahlung) zu prüfen ist. Dass sich A mit der Annahme des Kaufpreises im Gläubigerverzug befand, wird allerdings später in anderem Zusammenhang relevant.

5 Vgl. HUBER, *Leistungsstörungen*, Band II, Tübingen 1999, S. 515 f.

eitelt⁶. Indes ist fraglich, ob der Käufer, dem ein durchsetzbarer Anspruch auf die Übereignung der Kaufsache zusteht, diese zerstören darf. Das anzunehmen liefe darauf hinaus, dem Kaufvertrag ein Recht des Käufers zu entnehmen, die immer noch im Eigentum des Verkäufers stehende Sache gegen dessen Willen zu zerstören.

Überlegt man sich schon jetzt, ob B nicht nur nach § 280 aufgrund der vertraglichen Sonderverbindung, sondern auch wie jedermann gemäß § 823 I (Eigentum) zum Schadensersatz verpflichtet sein könnte, dann lässt sich zur Klärung der Frage nach der Pflichtverletzung im Wege des Vergleichs auch berücksichtigen, ob sich aus dem Kaufvertrag ein Rechtfertigungsgrund ergeben könnte, der die Rechtswidrigkeit der Eigentumsverletzung im Deliktsrecht ausschließt. Dass eine Zerstörung der Kaufsache durch den Käufer nicht rechtswidrig sei, wird bisweilen tatsächlich angenommen⁷. Häufiger wird die Auffassung vertreten, der Käufer, der einen fälligen Anspruch auf Übergabe hat, schulde dem verkauften Eigentümer nach eigenmächtiger Wegnahme nicht nach § 823 I Rückgabe, weil die Wegnahme und die Aufrechterhaltung des Besitzes des Käufers das Eigentum des Verkäufers (im Gegensatz zu seinem Besitz) nicht widerrechtlich beeinträchtigen⁸. Das kann aber auf die Zerstörung der fremden Sache nicht ohne Weiteres übertragen werden. Die behauptete Rechtmäßigkeit der Eigentumsstörung durch Besitzentziehung entfällt mit dem Anspruch auf Übergabe, ist also reversibel, wohingegen die Zerstörung der Sache das Sacheigentum irreversibel beendet.

Wer mit den wohl besseren Gründen eine Pflichtverletzung bejaht, weil mit dem Kaufvertrag zwar ein Anspruch auf Übereignung, nicht aber ein Recht auf Zerstörung der Sache begründet wird, hat einen Schadensersatzanspruch des A gegen den B mit der Feststellung, dass B mindestens fahrlässig handelte und die Pflichtverletzung deshalb vertreten muss, zu bejahen.

b) Zu ersetzender Schaden

Es bleibt zu ermitteln, welchen Inhalt dieser Anspruch hat. A verlangt Zahlung von 50 €. Gemäß der Grundregel des § 249 I ist der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ohne den Verzehr der Schokoladetafeln wäre A weiterhin deren Eigentümer. Er wäre allerdings auch noch zu ihrer Übereignung an B gegen Kaufpreiszahlung verpflichtet. Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung besteht wie gezeigt fort⁹. Der Schaden des A ist also darin zu sehen, dass er das Eigentum verloren hat. Deshalb liegt es nicht ganz fern, den B für zur Übereignung gleichartiger Schokoladetafeln verpflichtet zu halten.

Nach § 249 II 1 kann der Gläubiger bei Beschädigung einer Sache aber auch den zur Naturalrestitution erforderlichen Geldbetrag fordern. Ein Anspruch auf Zahlung besteht trotz dieses Wortlauts der Norm nach wohl h. M. nicht nur bei Beschädigung, sondern auch bei völliger Zerstörung einer Sache¹⁰. A könnte demzufolge den für die Wiederbeschaffung notwendigen Betrag, also 50 € verlangen.

Bisher ist jedoch nicht berücksichtigt worden, dass dem Eigentumsverlust die ebenfalls durch die Pflichtverletzung verursachte Befreiung des A von der Pflicht zur Übereignung gemäß § 275 I gegenübersteht. Diesem Umstand ist im Wege der Vorteilsausgleichung Rechnung zu tragen. Damit A infolge des schadenstiftenden Ereignisses nicht besser gestellt wird als ohne dieses, ist von seinem Zahlungsanspruch der Wert der Schuldbefreiung abzuziehen¹¹. Dieser beläuft sich auf 50 €. A kann deshalb mangels ersatzfähigen Schadens keinen Schadensersatz beanspruchen.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man in § 326 II eine Regelung sieht, die Ansprüche des Schuldners aus § 280 I gegen den Gläubiger wegen der von diesem zu verantwortenden Unmöglichkeit ausschließt¹².

Erwägenswert wäre es freilich auch, die Befreiung von der Leistungspflicht nach § 275 nicht als schadensmindernden Vorteil zu

berücksichtigen, wenn A gemäß § 285 I dazu verpflichtet sein sollte, seinen Schadensersatzanspruch gegen B als Surrogat der unmöglich gewordenen Leistung an B als Gläubiger abzutreten. Wenn man diesen konstruktiv gangbaren Weg beschritte, würde die Ersatzfähigkeit des Schadens des A jedoch mit der Pflicht des A, den Anspruch auf Ersatz eben diesen Schadens an den Schädiger B abzutreten, begründet. Dass der Gläubiger die Unmöglichkeit zu vertreten hat, steht der Anwendung des § 285 grundsätzlich zwar nicht entgegen¹³, richten sich die Ersatzansprüche gegen den Gläubiger selbst und nicht gegen einen Dritten (z. B. eine Versicherung), ist die Annahme, der Gläubiger könne deren Abtretung verlangen¹⁴, aber widersprüchlich. Gewährt man dem Gläubiger einen Anspruch auf Abtretung des Schadensersatzanspruches, wird der Schuldner nicht entschädigt, die Einräumung des Schadensersatzanspruches also sinnlos. Mit § 285 lässt sich ein erstattungsfähiger Schaden des A nicht begründen.

A hat keinen Schadensersatzanspruch gemäß § 280 I.

3. Ansprüche aus § 687 II 1

Ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 687 II 1, 678 oder ein Anspruch auf Herausgabe des durch Geschäftsanmaßung Erlangten gemäß §§ 687 II 1; 681, 2; 667 würde gemäß § 687 II 1 voraussetzen, dass B ein Geschäft des A als eigenes behandelte, obwohl er wusste, dass er dazu nicht berechtigt ist. Der Verbrauch einer Sache ist ein Geschäft des Eigentümers¹⁵. Sofern B nicht fälschlich annahm, er sei bereits Eigentümer der Sache, handelte er auch in Kenntnis seiner fehlenden Berechtigung.

Er schuldet dem A deshalb nach § 678 Schadensersatz. Da A aber von seiner Pflicht zur Übereignung an B befreit wird und seinen Kaufpreiszahlungsanspruch behält, entsteht dem A aus der Geschäftsanmaßung kein ersatzfähiger Schaden; die Ausführungen zur Vorteilsausgleichung gelten hier genau so wie bezüglich des Anspruchs aus § 280 I.

Nach §§ 687 II 1; 681, 2; 667 ist B auch zur Herausgabe des

⁶ Vgl. zum Fall der Beschädigung der Kaufsache durch den Käufer bei Abholung Soergel/GSELL, § 326, Rdn. 57, 13. Auflage 2005.

⁷ So vorsichtig BOLLENBERGER, Das stellvertretende Commodum, Wien und New York 1999, S. 128 unten.

⁸ MARTIN WOLFF, Das Recht zum Besitze, Berlin 1903, S. 27 f.; WIELING, Sachenrecht, Band 1, 2. Auflage 2006, § 12 I 3 a, S. 542, Fn. 77.

⁹ Soergel/GSELL, § 326, Rdn. 76, 13. Auflage 2005, merkt an, dass »der Fortbestand der Gegenleistungspflicht des Gläubigers nach § 326 Abs. 2 Satz 1 schadensmindernd (wirkt)«.

¹⁰ Staudinger/SCHIEHMANN, § 249, Rdn. 218, Neubearbeitung 2005; Bamberger/Roth/SCHUBERT, § 249, Rdn. 182 (Online-Aktualisierung Februar 2007); anders aber z. B. MEDICUS/LORENZ, Schuldrecht I, 18. Auflage 2008, Rdn. 658. Auf § 251 I ist nicht einzugehen, weil die Naturalrestitution durch Beschaffung gleichartiger und -wertiger neuer Schokoladetafeln durchaus möglich ist. Im Übrigen würde hier auch ein nach § 251 I zu ersetzendes Wertinteresse (wie das nach § 249 zu restituierende Integritätsinteresse) 50 € (den Wiederbeschaffungswert) betragen.

¹¹ Vgl. MünchKomm/ERNST, § 326, Rdn. 83, 5. Auflage 2007: »Soweit dem Schuldner... ein Ersatzanspruch [gemäß § 280 I oder auch § 823 I] zusteht, muss er sich auf diesen aber die Befreiung von der eigenen Leistungspflicht nach § 275 anrechnen lassen.« Übereinstimmend Soergel/GSELL, § 326, Rdn. 76, 13. Auflage 2005. Zur Verrechnung des Vorteils mit der gleichartigen Schadensersatzleistung allgemein Staudinger/SCHIEHMANN, § 249, Rdn. 142, Neubearbeitung 2005; MünchKomm/OETIKER, § 249, Rdn. 267, 5. Auflage 2007.

¹² Für eine Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung (heute § 280 I) ausschließende Regelung der vom Gläubiger herbeigeführten Unmöglichkeit durch § 324 a. F. (jetzt § 326 II) Soergel/WIEDEMANN, § 324, Rdn. 29, 12. Auflage 1990.

¹³ Vgl. Soergel/GSELL, § 326, Rdn. 80 und 104, 13. Auflage 2005.

¹⁴ So freilich BOLLENBERGER (o. Fn. 7), S. 128 f. Ähnlich Planck/STBER, § 281, Erläuterung 1, 4. Auflage 1914: »nur ist das Verhältnis... nicht so zu denken, daß er Abtretung des gegen ihn selbst gerichteten Ersatzanspruches, der durch Konfusion erlöschen müßte, sondern einfach so, daß er Erlaß des Ersatzanspruches fordern kann«.

¹⁵ Vgl. bezüglich Nutzung oder Veräußerung fremder Sachen nur MünchKomm/SEILER, § 687, Rdn. 19, 4. Auflage 2005.

durch die Geschäftsanmaßung Erlangten verpflichtet. Die erlangte Sachsubstanz kann jedoch nicht mehr herausgegeben werden. Für die Unmöglichkeit der Herausgabe haftet er wie ein Beauftragter nach den §§ 275 ff.¹⁶. Bejaht man dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch des A aus §§ 280 I, III, 283, so fehlt es doch wieder an einem ausgleichenden Schaden, denn mit dem Verlust des Anspruchs auf Herausgabe gemäß § 667 ist untrennbar der Vorteil der Befreiung nach § 275 I von der Pflicht zur Übereignung an B verbunden.

4. Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 50 € gemäß §§ 990 I 1, 989

Ein solcher Anspruch setzt eine Vindikationslage voraus. Nach zutreffender h. M. hat der Gläubiger, der die geschuldete Sache dem Schuldner wegnimmt, diesem gegenüber ein Recht zum Besitz, wenn ihm ein durchsetzbarer Anspruch auf Übergabe der Sache zusteht¹⁷. B kann zur Zeit der Begründung seines Besitzes durch Wegnahme von A nach § 433 I 1 Übergabe verlangen. A kann diesem Anspruch aber bis zur Zahlung des Kaufpreises die Einrede des nicht erfüllten Vertrages aus § 320 I 1 entgegenhalten.

Fraglich ist, wie sich der Umstand, dass B zur Zahlung bereit und im Stande war, auf diese Einrede auswirkt. Erhebt der Beklagte die Einrede aus § 320, ist er gemäß § 322 I zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen. Auf die Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urteil findet gemäß § 322 III die Vorschrift des § 274 II Anwendung. Der Gläubiger kann seinen Anspruch also ohne Bewirkung der von ihm geschuldeten Gegenleistung durchsetzen, wenn der Schuldner im Verzug der Annahme ist¹⁸. Der Vereinbarung zwischen A und B ist im Wege der Auslegung zu entnehmen, dass A den Kaufpreis am 6. 1. 2008 bei Gelegenheit der Lieferung der Schokolade bei B abholen sollte. Da er diese Mitwirkungshandlung nicht zur nach dem Kalender bestimmten Zeit vorgenommen hat und B zur Zahlung an diesem Tag in der Lage war, ist A bezüglich des Kaufpreises gemäß § 296, 1 i. V. m. § 297 in Annahmeverzug gekommen. Wegen seines im Gläubigerverzug des A durchsetzbaren Anspruchs auf Übergabe und Übereignung aus § 433 I 1 hat B somit gegenüber A ein Recht zum Besitz gemäß § 986 I 1.

Dem A droht wegen der ihm so genommenen Möglichkeit, die Übergabe der Sache von der Zahlung des Kaufpreises abhängig zu machen, keine Gefahr. Solange die Sache noch vorhanden ist, könnte er seinen Annahmeverzug nämlich dadurch beenden, dass er dem B nun seinerseits die Übereignung Zug um Zug gegen Zahlung (vgl. § 298) anbietet¹⁹. Würde B die Kaufpreiszahlung bei einem solchen Angebot des A ablehnen oder wäre er zur Zahlung nicht mehr im Stande, entfielen sein Recht zum Besitz und A könnte gemäß § 985 Herausgabe der ihm unverändert gehörenden Schokoladentafeln verlangen.

Vor den Risiken eines Untergangs der Sache kann den Verkäufer § 320 ohnehin nicht schützen, denn auch dann, wenn die Sache zur Zeit ihrer Zerstörung noch im Besitz des Verkäufers steht, hängt die Realisierbarkeit seiner Ansprüche aus §§ 433 II, 326 II etc. von der Solvenz des Käufers ab.

Grundsätzlich muss zur Klärung der Frage nach der Vindikationslage mit Blick auf die §§ 987 ff. auch die richtige Verteilung der (bei Schokoladentafeln ersichtlich nicht in Betracht kommenden) Nutzungen der Kaufsache berücksichtigt werden. Selbst wenn man ein Besitzrecht des Käufers nach eigenmächtiger Besitzergreifung ablehnen würde, müsste die vertragliche Regelung den §§ 987 ff. doch vorgehen. Ob man § 446, 2 nicht nur bezüglich der Lastentragung²⁰, sondern auch hinsichtlich der Nutzungsverteilung analog anwenden soll, wenn der Käufer die Sache ohne den Willen des Verkäufers an sich genommen hat²¹, braucht hier freilich nicht erörtert zu werden.

Dass A von B gemäß § 861 I wegen verbotener Eigenmacht (§ 858 I) des B Wiedereinräumung des Besitzes verlangen konnte, solange es die Schokoladentafeln noch gab, spielt keine Rolle. Wie

§ 863 zeigt, ist die Frage nach dem Recht des aktuellen Besitzers zum Besitz für den Anspruch wegen Besitzentziehung nämlich ohne Belang, so dass auch umgekehrt aus dem Anspruch nach § 861 nicht auf ein Fehlen eines Rechts zum Besitz geschlossen werden kann²². Außerdem interpretiert die h. M. § 864 II so, dass bei Begründetheit einer auf einen Anspruch auf Besitzüberlassung gestützten Widerklage desjenigen, der sich den Besitz eigenmächtig verschafft hat, die Klage desjenigen, dem der Besitz entzogen wurde, abzuweisen ist²³. Im Ergebnis werden so auch gegen den Anspruch aus § 861 trotz § 863 petitorische Einreden zugelassen.

Ein Schadensersatzanspruch lässt sich mangels Vindikationslage nicht mit §§ 990, 989 begründen.

5. Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 50 € gemäß §§ 1007 III 2, 990 I 1, 989

Das Recht des späteren Besitzers zum Besitz gegenüber dem früheren Besitzer schließt auch einen Anspruch gemäß §§ 1007 III 2, 990 I 1, 989 aus. A kann somit nach § 1007 III 2 ebenfalls keinen Schadensersatz von B beanspruchen.

6. Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 50 € gemäß § 823 I (Eigentum)

Ob B durch das Essen der Schokolade das Eigentum des A rechtswidrig verletzt, ist fraglich (vgl. schon oben 2. zur Pflichtverletzung i. S. d. § 280 I). Meines Erachtens ist es überzeugender, die Rechtswidrigkeit zu bejahen, als dem Kaufvertrag einen Rechtfertigungsgrund zu entnehmen, denn der Wille der Parteien richtet sich bei Vertragsschluss nur auf Übertragung des Eigentums an der Sache und nicht auf deren Zerstörung. B ist auch wenigstens Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

Zu prüfen bleibt erneut, welcher Schaden dem A entstanden ist. Hätte B die Schokolade nicht verzehrt, wäre A zunächst Eigentümer der Tafeln geblieben. Durch die Handlung des B

16 Vgl. zur Haftung des Beauftragten z. B. MünchKomm/SEILER, § 667, Rdn. 22, 4. Auflage 2005.

17 WOLFF (o. Fn. 8), S. 7–10. Die Einschränkung, dass der Anspruch durchsetzbar sein muss, wird oft nicht (explizit) gemacht, so bei WIELING, Sachenrecht I, § 12 I 3 a, S. 542, mit Fn. 77; Staudinger/GURSKY, § 986, Rdn. 25, Neubearbeitung 2006; DIEDERICHSEN, Das Recht zum Besitz aus Schuldverhältnissen, Hamburg 1965, S. 106 ff. Gegen ein Recht zum Besitz nach Wegnahme RAAPE, JheringJb 71 (1922), 97, 164 f., mit Fn. 1, der dem Gläubiger des Anspruchs auf Übergabe allerdings mit einer Einrede gemäß § 273 gegen den Eigentumsherausgabeanspruch seines Schuldners helfen möchte; CANARIS, in: FS für Werner Flume zum 70. Geburtstag, Hrsg. Horst Heinrich Jakobs, Brigitte Knobbe-Keuk, Eduard Picker u. a., Band I, Köln 1978, S. 371, 401 f., mit Fn. 144, ohne eine Äußerung zum Erfolg einer Vindikation, wenn es an einer Übergabe seitens des Eigentümers gefehlt hat.

18 Die Verurteilung zur Leistung Zug um Zug ermöglicht eine Zwangsvollstreckung ohne ein erneutes Angebot der Gegenleistung, wenn sich der Annahmeverzug des Schuldners dem Urteil entnehmen lässt (§§ 322 III, 274 II BGB, §§ 726 II, 756 I, 894 I ZPO); vgl. nur MünchKomm/EMMERICH, § 320, Rdn. 36, 5. Auflage 2007; HUBER, Leistungsstörungen, Band I, Tübingen 1999, S. 357–359; GERNHUBER, Das Schuldverhältnis, Tübingen 1989, S. 705 f., 336 f. Daran ändert es nichts, dass die h. M. besagt, der Annahmeverzug des Schuldners schließe die Einrede des § 320 nicht aus.

19 Vgl. HUBER (o. Fn. 18), S. 192 f., 357 f.

20 Dafür KNEISE, Die Verteilung von Nutzungen und Lasten nach § 446 Absatz 1 Satz 2 BGB, Dissertation Hamburg 1993, S. 51.

21 Dagegen KNEISE (o. Fn. 20), S. 50 f. Meines Erachtens ist es bedenklich, dem Käufer die Lasten aufzubürden, ihm zugleich jedoch die Nutzungen vorzuenthalten.

22 WOLFF (o. Fn. 8), S. 8 f.

23 BGHZ 73, 355, 359; WIELING, Sachenrecht I, § 5 IV 3 e, S. 213 f.; kritisch und teils abweichend MünchKomm/JOOST, § 863, Rdn. 10 f., 4. Auflage 2004; ausführlich und schon gegen die Zulässigkeit der Widerklage SOSNITZA, Besitz und Besitzschutz, Tübingen 2003, S. 157 ff. Wer mit SCHERK, JheringJb 67 (1917), 301, 334 ff., dem Eigentümer die Vindikation gegen seinen Gläubiger erst versagen möchte, sobald er »im Besitzschutzstreit [gemäß §§ 861 ff.] unterliegen würde« (S. 336), macht den Erfolg der Vindikation von dieser schwierigen Frage der Auslegung der §§ 863 und 864 abhängig.

verlor A sein Eigentum, wurde aber zugleich durch Unmöglichkeit von der Pflicht zur Übereignung befreit. Dieser Vorteil gleicht den Schaden des Eigentumsverlusts aus. Da auch der Kaufpreisanspruch des A nach § 326 II 1 unverändert fortbesteht, hat A keinen Schaden erlitten.

Dieses Ergebnis wird durch die Überlegung bestätigt, dass im Verhältnis zu B die Schokolade für A infolge des Kaufvertrages nur noch 30 € wert war. Die Kaufsache ist für den Verkäufer gegenüber dem Käufer nur noch zwecks Erlangung des vereinbarten Kaufpreises von Interesse. Da dieses Zahlungsinteresse aber bereits durch § 326 II 1 geschützt wird, besteht für einen deckungsgleichen Anspruch aus § 823 I kein Bedürfnis.

Weiter ist zu beachten, dass ein Schaden des Verkäufers, dessen Sache ein Dritter zerstört, der aber vom Käufer dennoch den Kaufpreis verlangen kann, weil dieser nach § 446, 1 oder § 447 I die Preisgefahr trägt, von der wohl h. M. verneint wird; diese Konstellation der obligatorischen Gefahrentlastung gilt als klassischer Fall der Drittschadensliquidation, mittels derer der Verkäufer den Schaden des Käufers beim Schädiger liquidieren kann²⁴. Wird wegen des Fortbestands des Kaufpreisanspruchs ein Schaden des Verkäufers schon im Verhältnis zu dem am Vertrag nicht beteiligten Schädiger verneint, muss das im Verhältnis zum Käufer erst recht gelten.

Mangels Schadens kann A von B auch nach § 823 I nichts fordern.

7. Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 50 € gemäß § 823 II i. V. m. § 858 oder § 242 I StGB oder § 303 I StGB

a) § 823 II i. V. m. § 858

§ 858 BGB ist ein Schutzgesetz i. S. d. § 823 II²⁵. B hat durch die Wegnahme der Schokolade verbotene Eigenmacht gemäß § 858 I geübt und damit gegen das Schutzgesetz verstoßen. Er handelte vorsätzlich. § 858 dient aber nur dem Interesse des Besitzers an ungestörtem Besitz. Die Norm soll den besitzenden Eigentümer nicht gegen einen Verlust der Sachsubstanz schützen²⁶; diesen Zweck verfolgen die §§ 823, 989, 992. Der Schutzzweck der Norm lässt daher einen Ersatz des Substanzschadens gemäß § 823 II nicht zu.

b) § 823 II i. V. m. § 242 I StGB

§ 242 StGB schützt den Eigentümer und ist somit auch Schutzgesetz i. S. d. § 823 II BGB. B begeht aber nur dann einen Diebstahl, wenn er in der Absicht handelt, sich die Schokolade rechtswidrig zuzueignen. Derjenige, der einen durchsetzbaren Anspruch auf Übereignung der weggenommenen Sache hat, strebt nach h. M. keine rechtswidrige Zueignung an²⁷. Anders soll freilich zu entscheiden sein, »wenn der Eigentümer nur zur Leistung Zug um Zug verpflichtet ist, ... da der Täter den Verkäufer zur Vorleistung zwingt«²⁸. Nimmt man wie hier ein Recht des B zum Besitz aufgrund des Annahmeverzugs des A an (oben 4.), sollte dieser Aspekt nicht überbewertet werden. Bei Bejahung eines Diebstahls ergibt die Berechnung des dem A zu ersetzenden Schadens jedenfalls wie bei § 823 I auch bei § 823 II, dass ein Schaden gar nicht eingetreten ist.

c) § 823 II i. V. m. § 303 I StGB

§ 303 StGB schützt ebenfalls den Eigentümer. Hält man die im Tatbestand des § 242 StGB als Ziel des Täters genannte Zueignung für nicht rechtswidrig, wenn dieser einen durchsetzbaren Anspruch auf Übereignung hat, wird die Rechtswidrigkeit der Sachbeschädigung entsprechend zu beurteilen sein. Bezüglich des bei abweichender Entscheidung zu ersetzenden Schadens genügt der Verweis auf die bisherigen Ausführungen.

8. Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 50 € gemäß § 231 § 231 gewährt einen Schadensersatzanspruch gegen denjenigen,

der in der irrigen Annahme, er sei dazu berechtigt, zur Selbsthilfe nach § 229 greift. Dafür, dass B glaubte, er sei zur Wegnahme der Schokolade berechtigt, weil ohne sofortiges eigenes Eingreifen die Gefahr der Anspruchsvereitelung bestünde, gibt es keine Anhaltspunkte im Sachverhalt. Da § 231 bezweckt, auch eine Schadensersatzpflicht des unverschuldet Irrenden zu begründen, besteht kein Anlass, die Vorschrift auch neben Ansprüchen aus § 823 anzuwenden, wenn der zur Selbsthilfe Schreitende das staatliche Gewaltmonopol missachtet, ohne sich darüber überhaupt Gedanken zu machen²⁹.

9. Anspruch auf Wertersatz in Höhe von 50 € gemäß §§ 812 I 1 Var. 2, 818 II

B müsste etwas in sonstiger Weise auf Kosten des A ohne Rechtsgrund erlangt haben. Er hat sich ohne eine Leistung des A die Sachsubstanz einverleibt. Das wäre allerdings möglicherweise nicht auf Kosten des A geschehen, falls das Eigentum dem B im Verhältnis zu A, also relativ bereits durch den Kaufvertrag zugewiesen sein sollte³⁰. M. E. behindert die relative Zuweisung die Verwirklichung des Tatbestandsmerkmals »auf Kosten« nicht, sondern äußert sich ausschließlich im Erfüllungsanspruch des B und möglichen Folgeansprüchen (wie § 285).

Mehrheitlich wird bei eigenmächtiger »Erfüllung« eines Anspruchs durch den Gläubiger ohne Einverständnis des Schuldners denn auch das Vorliegen eines Rechtsgrundes behauptet³¹. Mit der Bejahung der Rechtswidrigkeit des Verbrauchs steht das nicht im Widerspruch³². Es ist durchaus denkbar, dass der Gläubiger zwar rechtswidrig handelt, dass das Ergebnis seines Tuns aber von der Rechtsordnung in solcher Weise akzeptiert wird, dass eine Rückabwicklung der eingetretenen Vermögensverschiebung unterbleiben kann.

Alternativ bleibt noch zu erwägen, dem Schuldner die Eingriffskondition an sich zuzusprechen, dem Gläubiger aber mit dem Einwand »dolo petit/agit/facit qui petit quod (statim) rediturus est« zu helfen³³. Dieser Einwand setzt jedoch (selbstverständlich) das Bestehen eines Anspruchs desjenigen, dem er zur Abwehr eines Anspruchs dienen soll, voraus³⁴. Der Anspruch des B aus § 433 I 1 ist jedoch gemäß § 275 I erloschen. In Betracht kommt allenfalls ein Anspruch gemäß § 285 I auf Herausgabe des Surrogats. Statt A einen Anspruch auf Wertersatz nach §§ 812 I 1 Var. 2, 818 II und B einen Anspruch auf Abtretung dieses Anspruchs gemäß § 285 I zu gewähren, erscheint es vor-

24 Staudinger/SCHIEHMANN, Vor §§ 249 ff., Rdn. 74 f., Neubearbeitung 2005; LANGE/SCHIEHMANN, Schadensersatz, 3. Auflage, Tübingen 2003, S. 471–473; hingegen für einen eigenen Schaden des Verkäufers und damit gegen die Drittschadensliquidation bei obligatorischer Gefahrentlastung z. B. BÜDENBENDER, NJW 2000, 986, 989 ff.

25 BGHZ 20, 169, 171. Nachweise auch zur Gegenansicht bei WIELING, Sachenrecht I, § 5 IV 6 c, S. 222; Soergel/STADLER, Vor § 854, Rdn. 13, 13. Auflage 2002.

26 Vgl. zur Problematik eines Ersatzes von Substanzschäden Soergel/STADLER, Vor § 854, Rdn. 13, 13. Auflage 2002; auch WIELING, Sachenrecht I, § 5 IV 6 c, S. 222.

27 Vgl. nur Schönke/Schröder/ESER, § 242, Rdn. 59, 27. Auflage 2006.

28 Schönke/Schröder/ESER, § 242, Rdn. 59, 27. Auflage 2006.

29 Bei fahrlässigem Irrtum sollen § 823 und § 231 allerdings nebeneinander anwendbar sein: MünchKomm/GROTHE, § 231, Rdn. 1, 5. Auflage 2006.

30 Vgl. BOLLENBERGER (o. Fn. 7), S. 128.

31 Dafür MünchKomm/LIEB, § 812, Rdn. 334, 4. Auflage 2004; KOPPENSTEINER/KRAMER, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Auflage, Berlin u. a. 1988, S. 89; HÜFFER, JuS 1981, 263, 264, linke Spalte, lit. b; (weniger deutlich) WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Graz 1934, S. 48.

32 Vgl. MünchKomm/LIEB, § 812, Rdn. 336, 4. Auflage 2004.

33 So LARENZ/CANARIS, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Auflage, München 1994, S. 141 f., lit. g.

34 Vgl. Staudinger/LOOSCHELDERS und OLZEN, § 242, Rdn. 284, Neubearbeitung 2005.

zugswürdig, die Entstehung einer Eingriffskondition des A wegen Vorliegens eines Rechtsgrundes zu verneinen.

Sollte man dem A trotz allem die Eingriffskondition zusprechen, was durchaus vertretbar ist, stellt sich die Frage nach der Höhe des Wertersatzes gemäß § 818 II. Auf den Streit um eine objektive oder subjektive Bestimmung des Werts braucht hier nicht eingegangen zu werden, weil eine wirksame Vereinbarung über den Preis der Sache zwischen Bereicherungsgläubiger und Bereicherungsschuldner den Wert auch bei objektiver Berechnung bestimmt³⁵. A könnte also 30 € beanspruchen. Auf einen Wegfall der Bereicherung könnte sich B trotz § 818 III wegen der bei gegenseitigen Verträgen erforderlichen Einschränkungen dieser Norm (Stichwort: »Saldotheorie«) nicht berufen: wer aufgrund eines Vertrages eine Leistung empfängt, kann darauf, sie behalten und nach Belieben mit ihr verfahren zu dürfen, nur vertrauen, wenn er bereit dazu ist, die von ihm aufgrund des Vertrages geschuldete Gegenleistung dem Partner zu erbringen und endgültig zu belassen³⁶. Dass der Wertersatzanspruch somit inhaltlich mit dem in unserem Fall gleichfalls gegebenen Kaufpreisanspruch identisch ist, verstärkt allerdings die Zweifel an der Gewährung der Eingriffskondition, die sich als zumindest nicht erforderlich erweist.

10. Ergebnis

A kann von B Zahlung von 30 € verlangen.

II. Hilfsweise: Anspruch des B gegen A auf Abtretung erlangter Ersatzansprüche gemäß § 285 I

Spricht man A außer dem Kaufpreisanspruch auch Ersatzansprüche gegen B zu, stellt sich die Frage, ob B gemäß § 285 I deren Abtretung an sich verlangen kann. A hat die etwaigen Ansprüche aufgrund der Unmöglichkeit als Ersatz für den geschuldeten Gegenstand erlangt. Es ist bereits ausgeführt worden, dass ein Anspruch auf Abtretung gegen den Gläubiger selbst gerichteter Ersatzforderungen in sich widersprüchlich ist³⁷. Besonders deutlich wird das bei Schadensersatzansprüchen des Schuldners; beim Anspruch auf Wertersatz nach §§ 812, 818 II verhielte es sich nicht anders.

III. Regressansprüche des A gegen X oder V

1. Anspruch gegen X auf Aufwendungsersatz wegen der Überweisung gemäß §§ 2022 III; 683, 1; 670

Nach § 2022 III kann der Erbschaftsbesitzer neben der Möglichkeit, gemäß § 2022 I seine Verwendungen dem Herausgabeanspruch des Erben entgegenzuhalten, weitergehende Ansprüche, die sich aus den allgemeinen Vorschriften ergeben, geltend machen. Das gilt insbesondere für die in § 2022 II bezeichneten Aufwendungen zur Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten. A ist Erbschaftsbesitzer, denn er hat aufgrund des ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts (das spätere wirksame Testament zugunsten des X hat das Testament zugunsten des A nach § 2258 I aufgehoben) den Besitz an Papieren und Schlüsseln (möglicherweise auch der Villa) erlangt (vgl. § 2018). Seine Ansprüche aufgrund der Überweisung zwecks Tilgung der Nachlassverbindlichkeit sind also nach den allgemeinen Vorschriften zu prüfen.

Mit der Überweisung wollte A ein Geschäft besorgen, das er für sein eigenes hielt, so dass Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 687 I insoweit nicht einschlägig sind.

2. Anspruch gegen X auf Wertersatz für die erlangte Befreiung gemäß §§ 2022 III, 812 I 1 Var. 2, 818 II Var. 1

In Betracht kommt eine Rückgriffskondition gemäß § 812 I 1 Var. 2. Sie würde voraussetzen, dass X etwas, nämlich Befreiung von seiner Verbindlichkeit gemäß §§ 433 II, 1967 erlangt hat.

Erfüllung tritt allein nach § 362 I nur ein, wenn die geschuldete Leistung auf Veranlassung des Schuldners bewirkt wurde. X hat die Zahlung seitens des A nicht veranlasst. Allerdings kann gemäß § 267 I 1 auch ein Dritter die Leistung bewirken. Nach zutreffender ganz h. M. tilgt die Leistung eines Dritten die Verbindlichkeit des Schuldners aber nur, wenn der Dritte eine entsprechende Tilgungsbestimmung trifft oder wenn jedenfalls der Gläubiger annimmt und annehmen darf, der Dritte handle mit einem entsprechenden Tilgungswillen³⁸. A möchte eindeutig nur als Erbe, d. h. auf eigene Schuld zahlen, und für V besteht kein Anlass, an eine Leistung des A auf die Schuld eines Dritten (des wahren Erben) zu denken. Mangels entsprechender Tilgungsbestimmung des A besteht die Schuld des X zunächst fort.

Wenn § 2022 es dem Erbschaftsbesitzer aber gestattet, seine Aufwendungen zur Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten dem Erben einredeweise entgegenzuhalten oder aus ihnen sogar Ansprüche nach den allgemeinen Bestimmungen herzuleiten, müssen diese Aufwendungen offenbar dem Erben irgendwie zugute kommen können. Der Erbschaftsbesitzer hat demzufolge die Möglichkeit, nachträglich die Tilgung der Nachlassverbindlichkeit zu bestimmen³⁹. Die Bedenken, die gegen ein solches Wahlrecht des auf vermeintlich eigene Schuld Leistenden von diesem Sonderfall abgesehen vorgebracht werden⁴⁰, können hier nicht durchdringen.

Dass A bereits von V Rückzahlung verlangt hat, steht einer nachträglichen Tilgungsbestimmung nicht entgegen. Erst wenn der Erbschaftsbesitzer vom Gläubiger befriedigt wird, entfällt die Möglichkeit, die Leistung auf die Schuld des wahren Erben zu beziehen⁴¹.

³⁵ Vgl. überzeugend BOCKHOLDT, AcP 206 (2006), 769, 780 ff.; FEST, Der Einfluss der rücktrittsrechtlichen Wertungen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nichtiger Verträge, München 2006, S. 102 ff.; ohne (ausdrückliche) Einschränkung auf wirksame Entgeltabreden LARENZ/CANARIS (o. Fn. 33), S. 276 (f.); WIELING, Bereicherungsrecht, 4. Auflage 2007, S. 77 f. Die Gegenmeinung stützt sich auf die Nichtigkeit bereicherungsrechtlich rückabzuwickelnder Verträge (Staudinger/STEPHAN LORENZ, § 818, Rdn. 26, Neubearbeitung 2007; MARTIN SCHWAB, in: SCHWAB/WITT, Examenswissen zum neuen Schuldrecht, 2. Auflage, München 2003, S. 388 f.; BGH NJW-RR 2001, 1332, 1332 ff.; Bamberger/Roth/WENDEHORST, § 818, Rdn. 28 [Online-Aktualisierung Juni 2007]), die in unserem Fall aber gerade nicht vorliegt.

³⁶ Vgl. LARENZ/CANARIS (o. Fn. 33), S. 324.

³⁷ Vgl. oben bei Fn. 14.

³⁸ GERNHUBER, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Auflage, Tübingen 1994, S. 455 ff.; LOOSCHELDERS, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage 2008, Rdn. 263; MünchKomm/KRÜGER, § 267, Rdn. 11 (allerdings gegen die Auslegung vom Empfängerhorizont), und MünchKomm/WENZEL, § 362, Rdn. 13 f., 5. Auflage 2007; a. A. z. B. MAIER, AcP 152 (1952/53), 97, 104 ff., der für den Fall der Leistung auf vermeintlich eigene, tatsächlich aber fremde Schuld Erfüllung der fremden Schuld befürwortet und zwar auf S. 106 oben auch gerade dann, wenn »der Scheinerbe dem Gläubiger ausdrücklich mitteilt, er wolle die auf ihn übergegangene... Schuld tilgen«.

³⁹ MEDICUS, Bürgerliches Recht, 21. Auflage 2007, Rdn. 603 j; Staudinger/GURSKY, § 2022, Rdn. 6, Neubearbeitung 2002; MünchKomm/HELMS, § 2022, Rdn. 5, 4. Auflage 2004; OLZEN, JuS 1989, 374, 380 f.

⁴⁰ WERNER LORENZ, AcP 168 (1968), 286, 306 ff.; GERNHUBER (o. Fn. 38), S. 459 ff.; MünchKomm/LIEB, § 812, Rdn. 113, 4. Auflage 2004; MEDICUS, Bürgerliches Recht, Rdn. 951; MEDICUS, Schuldrecht II, 14. Auflage 2007, Rdn. 721; MUSIELAK, Examenskurs BGB, 2007, Rdn. 122–124; WIELING, Bereicherungsrecht, 4. Auflage 2007, S. 27. Beachtlich sind vor allem die Überlegungen, die nachträgliche Tilgungsbestimmung beeinträchtigt in der Insolvenz des Gläubigers dessen Insolvenzmasse, indem dieser die Forderung gegen den wahren Schuldner entzogen und sie als Ausgleich nur von der lediglich mit der Quote zu bedienenden Leistungskondition des Leistenden befreit wird. Für das Wahlrecht dagegen FLUME, JZ 1962, 281, 282, Nr. 7; THOMÄ, JZ 1962, 623, 627 f.; v. CAEMMERER, in: FS Dölle, Band I, Hrsg. von Ernst von Caemmerer, Arthur Nikisch und Konrad Zweigert, Tübingen 1963, S. 135, 147 ff.; BGH NJW 1986, 2700, 2700 f. (»jedemfalls im vorliegenden Fall«); solange über das Vermögen des Gläubigers nicht Insolvenz eröffnet worden ist auch KOPPENSTEINER/KRAMER (o. Fn. 31), S. 39 ff.; LARENZ/CANARIS (o. Fn. 33), S. 192 f., lit. c.

⁴¹ Zutreffend Staudinger/GURSKY, § 2022, Rdn. 6, Neubearbeitung 2002; MünchKomm/HELMS, § 2022, Rdn. 5, 4. Auflage 2004; Planck/FLAD,

Wenn A jetzt, nachdem er weiß, dass in Wahrheit nicht er, sondern X Erbe ist, durch Erklärung gegenüber dem V die Tilgung der Schuld des X bestimmt, dann handelt er nun allerdings nicht mehr in der Auffassung, ein eigenes Geschäft zu führen, denn die Tilgung einer Nachlassverbindlichkeit ist Sache des Erben. Daher ist vorrangig vor der Rückgriffskondition ein Anspruch aus §§ 683, 1; 670 zu prüfen⁴².

3. Anspruch gegen X auf Aufwendungsersatz wegen der nachträglichen Tilgungsbestimmung gemäß §§ 2022 III; 683, 1; 670 (oder auf Wertersatz für die Befreiung gemäß §§ 2022 III; 684, 1; 818 II Var. 1)

Ob es sich hier um eine berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag handelt, weil die Zahlung dem Willen und Interesse des X entspricht, lässt sich mit den spärlichen Angaben im Sachverhalt nicht abschließend klären. Gegebenenfalls stünde A der Anspruch auf Aufwendungsersatz zu.

Sollte X hingegen ein Interesse daran haben, selbst zu zahlen (z. B. weil er dann auf Erfüllung des Kaufvertrages Zug um Zug gemäß §§ 320, 322 bestehen könnte), bleibt dem A der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung aus § 684, 1. Aufgrund der Änderung der Tilgungsbestimmung hat A den X gemäß § 267 befreit. (Dass V die Leistung noch ablehnen wird, was er nach Widerspruch des X gemäß § 267 II an sich tun könnte, ist äußerst unwahrscheinlich, so dass auf das Bestehen einer Möglichkeit zur Ablehnung nach vorheriger Annahme als Leistung auf eigene Schuld des A nicht eingegangen zu werden braucht.) Die Schuldbefreiung kann jedoch nicht in Natur herausgegeben werden, weshalb X Wertersatz schuldet (§ 818 II Var. 1).

Die Ansprüche des A aus §§ 683 oder 684 werden durch §§ 2024, 2023 nicht ausgeschlossen. Zwar kann A nur noch wie ein verklagter nicht berechtigter Besitzer Verwendungsersatz beanspruchen (§ 994 ff.), seit er weiß, dass er nicht Erbe ist⁴³, § 994 II verweist aber hinsichtlich notwendiger Verwendungen wiederum auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, wobei die Tilgung von Nachlassverbindlichkeiten als notwendig

einzustufen ist⁴⁴. Auch der bösgläubige Erbschaftsbesitzer kann seine Ansprüche gemäß § 2022 III aktiv und nicht etwa nur einredeweise geltend machen⁴⁵.

Zum Schutz des Schuldners vor unliebsamen Konsequenzen der Dritteistung sind auf den Rückgriffsanspruch des Leistenden die §§ 404 ff. entsprechend anzuwenden⁴⁶. A muss sich nach § 404 also alle Einwendungen entgegenhalten lassen, mit denen sich X gegen die Kaufpreisforderung des V verteidigen konnte.

4. Zurückbehaltungsrecht gegen Herausgabeansprüche des X gemäß § 2022 I i. V. m. §§ 1000 ff.

Gegen den Herausgabeanspruch des X aus § 2018 steht dem A nach einer Erklärung, die Schuld des X tilgen zu wollen, wegen der Berichtigung der Nachlassverbindlichkeit ein Zurückbehaltungsrecht an allen erlangten Erbschaftsgegenständen gemäß § 2022 I, II i. V. m. § 1000 und §§ 2023 II, 2024 zu⁴⁷. A kann die Herausgabe wegen dieser notwendigen Verwendung gemäß § 2029 auch dann verweigern, wenn X Einzelansprüche z. B. aus § 985 geltend macht⁴⁸.

Die Beschränkung der aktiven Geltendmachung, der die Ansprüche des Erbschaftsbesitzers wegen Verwendungen auf einzelne Sachen nach § 2022 I 2 i. V. m. §§ 1001–1003 unterliegen, ist wegen § 2022 III für die Aufwendungsersatzansprüche des A nicht von Belang⁴⁹.

5. Anspruch gegen V aus § 812 I 1 Var. 1

V hat durch die Leistung des A ein Guthaben bei seiner Bank erlangt. Solange A diese Leistung nicht nachträglich auf die Schuld des X bezieht, fehlt es für diese Zuwendung an einem Rechtsgrund, denn A schuldet V nichts. Er kann die Zahlung daher kondizieren; § 2022 schließt ein solches Vorgehen nicht aus⁵⁰.

6. Ergebnis

A kann wahlweise gegen X oder gegen V vorgehen.

§ 2022, Bem. 1 b β, 4. Auflage 1930; a. A. wohl MEDICUS, Bürgerliches Recht, 21. Auflage 2007, Rdn. 603 j (»Soweit er [der Erbschaftsbesitzer] die Leistungskondition wählt, kann er das Geleistete nicht als Aufwendung gegen den Erben geltend machen«); Soergel/DIECKMANN, § 2022, Rdn. 10, 13. Auflage 2001 (mit der Rückforderung vom Gläubiger »entfällt ein Bereicherungsanspruch gegen den Erben«). Dass eine längere Aufrechterhaltung des mit der Wahlmöglichkeit des Leistenden verbundenen Schwebezustands für den Gläubiger und den wahren Schuldner unzumutbar sein mag (vgl. BGH NJW 1986, 2700, 2701; STOLTE, JURA 1988, 246, 250, Nr. 3), spielt im vorliegenden Fall ersichtlich (noch) keine Rolle.

42 Vgl. zu Recht BROX/WALKER, Erbrecht, 22. Auflage 2007, Rdn. 586 a. E., wo ein Vorgehen »aus Geschäftsführung ohne Auftrag« bejaht wird. Oft wird zu pauschal darauf verwiesen, dass der gutgläubige Erbschaftsbesitzer keinen Fremdgeschäftswillen hat, so z. B. OLZEN, JuS 1989, 374, 381, linke Spalte, mit Fn. 74, der bei nachträglicher Änderung der Tilgungsbestimmung statt der Rückgriffskondition eine Leistungskondition gegen den Erben befürwortet (gegen eine solche Konstruktion STOLTE, JURA 1988, 246, 250, Fn. 56); MEDICUS, Bürgerliches Recht, Rdn. 603 j; MünchKomm/HELMS, § 2022, Rdn. 14, 4. Auflage 2004 (§ 2022 III meint »nur Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung«, »weil der Erbschaftsbesitzer kein fremdes Geschäft führen will«). Auch bei der generellen Problematik der Zahlung auf vermeintlich eigene Schuld wird im Verhältnis des Leistenden zum tatsächlichen Schuldner in der Regel nur an die Rückgriffskondition gedacht, vgl. etwa MEDICUS, Bürgerliches Recht, Rdn. 951; LOOSCHELDERS, Schuldrecht Besonderer Teil, 2. Auflage 2008, Rdn. 1102; Falllösungsbeispiel bei SCHWARZ/WANDT, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2. Auflage 2006, § 11, Rdn. 73 (mangels Fremdgeschäftsführungswillens zur Zeit der Zahlung keine Geschäftsführung ohne Auftrag).

43 Obwohl § 2024 nur von der Haftung des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers spricht, gilt es als selbstverständlich, dass sich auch seine Verwendungsersatzansprüche wie die des verklagten Erbschaftsbesitzers (§ 2023 II) nach § 994 II richten: STAUDINGER/GURSKY, § 2024, Rdn. 2, Neubearbeitung 2002; SCHLÜTER, Erbrecht, 16. Auflage 2007, Rdn. 636; MICHALSKI, BGB-Erbrecht, 3. Auflage 2006, Rdn. 1056.

44 Dabei mag man auch an eine Ähnlichkeit mit den Lasten (vgl. § 995, 1) denken, obwohl § 2022 II zwischen den Aufwendungen zur Bestreitung von Lasten und zur Begleichung von Nachlassverbindlichkeiten unterscheidet. Beiden ist gemeinsam, dass der Erbschaftsbesitzer (aus seiner Sicht) gezwungenermaßen handelt (vgl. zum Lastenbegriff MünchKomm/MEDICUS, § 995, Rdn. 2, 4. Auflage 2004). Dass die Ansprüche des Erbschaftsbesitzers wegen Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten nach Rechtshängigkeit zusätzlich von der Beachtung der §§ 1978–1980, 1991 abhängig gemacht werden (STAUDINGER/GURSKY, § 2023, Rdn. 9, Neubearbeitung 2002), spielt in unserem Fall keine Rolle.

45 STAUDINGER/GURSKY, § 2023, Rdn. 12, Neubearbeitung 2002; MünchKomm/HELMS, § 2023, Rdn. 7, 4. Auflage 2004; BROX/WALKER (o. Fn. 42), Rdn. 587; Bamberger/Roth/MÜLLER-CHRISTMANN, § 2023, Rdn. 5 (Online-Aktualisierung September 2007).

46 Zur Rückgriffskondition LARENZ/CANARIS (o. Fn. 33), S. 192 oben; MünchKomm/LIEB, § 812, Rdn. 124 f., 4. Auflage 2004.

47 Vgl. zum Zurückbehaltungsrecht des Erbschaftsbesitzers wegen nach Rechtshängigkeit des Erbschaftsanspruchs gemachter Verwendungen auf die ganze Erbschaft STAUDINGER/GURSKY, § 2023, Rdn. 10 (f.), Neubearbeitung 2002; für Verwendungen des Erbschaftsbesitzers nach Erlangung der Kenntnis davon, dass er nicht Erbe ist, gelten die dortigen Bemerkungen entsprechend.

48 Vgl. zum Zurückbehaltungsrecht des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers gegen die Einzelansprüche des Erben MünchKomm/HELMS, § 2029, Rdn. 3 (f.), 4. Auflage 2004; das Zurückbehaltungsrecht des nicht mehr gutgläubigen Erbschaftsbesitzers ist ebenso zu behandeln.

49 Vgl. dazu, dass die Ansprüche nach den allgemeinen Vorschriften (§ 2022 III) unabhängig von §§ 1000 ff. durchsetzbar sind, MünchKomm/HELMS, § 2022, Rdn. 14, 4. Auflage 2004; Soergel/DIECKMANN, § 2022, Rdn. 10, 13. Auflage 2001.

50 Planck/FLAD, § 2022, Bem. 1 b β, 4. Auflage 1930; Soergel/DIECKMANN, § 2022, Rdn. 10, 13. Auflage 2001; BROX/WALKER (o. Fn. 42), Rdn. 586; MEDICUS, Bürgerliches Recht, Rdn. 603 j; STAUDINGER/GURSKY, § 2022, Rdn. 6, Neubearbeitung 2002; MünchKomm/HELMS, § 2022, Rdn. 5, 4. Auflage 2004; Bamberger/Roth/MÜLLER-CHRISTMANN, § 2022, Rdn. 4 (Online-Aktualisierung September 2007).