

Grundes ist durch entsprechende Heranziehung von § 35 VerlG und § 42 UrhG auszufüllen. Der Widerrufende wäre gem. § 35 II VerlG oder § 42 III UrhG analog schadensersatzpflichtig.

Die Widerruflichkeit einer erteilten Einwilligung kann demnach wie folgt ermittelt werden: Bei der Einwilligung in eine konkrete – kurz nach der Erteilung erfolgende – Verwendung ist der Widerruf nach beiden Ansichten nur bei drohender Persönlichkeitsrechtsverletzung möglich. Handelt es sich um eine Einwilligung, die eine Veröffentlichung beachtliche Zeit nach ihrer Erteilung umfaßt, reicht ein wichtiger Grund entsprechend § 35 VerlG und § 42 UrhG aus: Ratio der kündigungsgleichen Widerrufsmöglichkeit ist, daß bei Vertragsabschluß noch nicht abzusehen ist, ob die Parteien den Vertrag auch für die weitere Zukunft einhalten können, oder ob ihnen später die Bindung wegen veränderter Umstände nicht mehr zugemutet werden kann. Da der Erklärende dies bei einer einmaligen und kurz bevorstehenden Verwendung absehen kann, ist er in dieser Fallkonstellation nicht in vergleichbarer Weise schutzwürdig, so daß erhöhte Anforderungen an die Möglichkeit eines Widerrufs gestellt werden können. Für § 42 UrhG wird vom Gesetz vorgeschrieben (die herrschende Meinung verlangt dies auch für § 35 VerlG), daß bei veränderter Überzeugung dem Schöpfer die weitere Herausgabe des Werkes nicht mehr zugemutet werden kann. Eine solche Unzumutbarkeit liegt u. a. vor, wenn wissenschaftliche Erkenntnisse ein Werk als überholt erscheinen lassen, so daß die Fortdauer der Verbreitung den Ruf des Urhebers empfindlich schädigt⁵⁵. In Fall 1 e kann also K in der ersten Fallalternative nicht widerrufen, dagegen stellen die neuen Forschungsergebnisse in der zweiten Alternative einen wichtigen Grund dar. K kann also mit Wirkung für eine Zweitveröffentlichung seine Einwilligung widerrufen. Folgt man der herrschenden Meinung, ist die Erklärung aber auch für die Zweitveröffentlichung nicht widerruflich, da die wiederholte Sendung des Interviews auch angesichts neuer Forschungsergebnisse wohl keine Persönlichkeitsrechtsverletzung darstellt.

(Der Beitrag wird fortgesetzt.)

55) Reh binder (o. Fußn. 19), Rdnr. 367; Fromm/Nordemann, 9. Aufl. (1998), § 42 Rdnr. 6.

Professor Dr. Thomas Hoeren und Wiss. Mitarbeiter
Berthold Hilderink, Münster

Der praktische Fall – Bürgerliches Recht: Die Schwarzmacher*

Der Fall ist in der Übung „Bürgerliches Recht für Fortgeschrittene“ an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster im Sommersemester 1997 als Klausur gestellt worden. Die (anspruchsvolle) Klausur haben 146 von 463 teilnehmenden StudentInnen nicht bestanden. Der Fall basiert auf einem angeblichen Tatsachenfall, der im Rahmen der Sendung „RTL Explosiv“ präsentiert worden ist. Gleichzeitig findet er sich in einem älteren Werner-Comicband.

Sachverhalt

E, der sich einen schönen weißen Ford Cabrio gekauft hat, beschließt eines Tages, seinen Wagen in silbermetallisch lackieren zu lassen. In der Werkstatt des L fragt er, was die Umlackierung koste. Darauf antwortet L: „10 000 DM“. Angesichts des hohen Preises fragt E: „Können Sie das nicht auch schwarz machen?“ L antwortet: „Ja, für 3000 DM“. Am nächsten Tag will E seinen Wagen neu lackiert abholen. Mit Entsetzen muß er feststellen, daß L ihn falsch verstanden hat: L hat den Wagen in schwarzer Farbe lackiert. L möchte trotzdem den üblichen Werklohn in Höhe von 3000 DM erstattet bekommen. Für den Fall, daß dies nicht möglich sein sollte, verlangt er Ersatz des Mehrwerts, den der Wagen nach der Neulackierung hat (1000 DM). E hingegen verweigert jedwede Zahlung mit Hinweis darauf, daß für ihn ein schwarzlackierter „Leichenwagen“ wertlos sei.

Lösung

I. Anspruch des L auf Zahlung des Werklohns gem. § 631 I BGB

L könnte einen Anspruch auf Zahlung des Werklohns gegen E gem. § 631 I haben. Das setzt voraus, daß L und E einen Werkvertrag geschlossen haben. L und E müßten sich über das zu erstellende Werk geeinigt haben. Gegenstand eines Werkvertrages kann gem. § 631 II sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein. L und E könnten sich darauf geeinigt haben, den Wagen in der Farbe Schwarz zu lackieren, also eine Sache zu verändern.

Fraglich ist, ob eine Einigung vorliegt. Eine Einigung kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande. E wollte sein Fahrzeug in der Farbe Silbermetallisch lackieren lassen, L wollte den Wagen schwarz lackieren. Es könnte insofern ein versteckter Dissens vorliegen (§ 155). Das setzt voraus, daß die Parteien sich über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, nicht geeinigt haben. Ein solcher Einigungsmangel liegt vor, wenn der Inhalt der abgegebenen Erklärungen nicht übereinstimmt¹. Die beiderseitigen Erklärungen sind gem. §§ 133, 157 auszulegen.

1. Die Äußerung des E „Können Sie das nicht auch schwarz machen?“ könnte als Angebot auf Abschluß eines Werkvertrages des Inhalts, den Wagen schwarz zu lackieren, aufgefaßt werden. Dabei wird die Erklärung, die zum Zustandekommen des Rechtsgeschäfts abgegeben wird, mit dem Inhalt wirksam, wie sie ein sorgfältiger – objektiver – Empfänger verstehen durfte (Auslegung aus der Sicht des Empfängers gem. §§ 133, 157).

2. Die Äußerung des E kann man in zweierlei Hinsicht auslegen. Zum einen könnte er erklärt haben, er wolle sein Fahrzeug in der Farbe Silbermetallisch lackiert haben, diese Arbeit sollte aber „schwarz“, d. h. „an der Steuer vorbei“, ausgeführt werden. Zum anderen könnte man die Äußerung dahingehend auslegen, daß eine schwarze Lackierung gewünscht sei.

a) Die Auslegung der Erklärung muß dabei von ihrem Wortlaut ausgehen². Der Wortlaut des „Können Sie das nicht auch schwarz machen?“ läßt sowohl die Auslegung zu, der Wagen solle schwarz lackiert werden, als auch, die Arbeit solle „schwarz“ gemacht werden. Der Wortlaut zwingt daher nicht zu der einen oder anderen Auslegung.

b) Weiterhin sind die Beweggründe und Begleitumstände, die zur Abgabe der Erklärung geführt haben, zu berücksichtigen, etwa Äußerungen der Parteien bei den Vorverhandlungen³. Zwar haben hier keine Vorverhandlungen im technischen Sinne stattgefunden, allerdings lassen sich möglicherweise aus den im Verkaufsgespräch gemachten Äußerungen Anhaltspunkte für die Auslegung gewinnen. Dem E ging es darum, seinen Wagen neu lackieren lassen und dies möglichst kostengünstig, wie sich aus seiner Reaktion auf die Preisvorstellung des L entnehmen läßt.

* Unser Dank geht an Frau Barbara Eligmann (RTL Explosiv) für die unbeabsichtigte Anregung zu diesem Fall. – §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB. – Professor Dr. Hoeren ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Zivilprozeßrecht und Rechtsinformatik am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Münster. Herr Hilderink ist Wiss. Mitarbeiter an diesem Lehrstuhl.

Erläuterungen

1. BGH, NJW 1961, 1668; 1995, 2638. —
2. BGH, NJW 1970, 321; Soergel/Hefermehl, BGB, 12. Aufl. (1988), § 133 Rdnr. 22.
3. BGH, WM 1971, 40.

Beweggrund für den Abschluß eines Vertrages war daher für ihn jedenfalls die kostengünstige Ausführung der Arbeit. Diesem Kostenaspekt konnte sowohl durch die Wahl einer preisgünstigeren Farbe als auch durch kostensparende „Schwarzarbeit“ Rechnung getragen werden. Auch aus den Beweggründen und Begleitumständen läßt sich somit aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers kein zwingender Anhaltspunkt für die eine oder andere Auslegung herleiten.

c) Möglicherweise läßt sich aber aus der Verkehrssitte ein entscheidender Anhaltspunkt gewinnen. Unter Verkehrssitte versteht man die im Verkehr der beteiligten Kreise herrschende Übung⁴. Hier könnte man den Standpunkt vertreten, daß es üblich ist, in Lackierwerkstätten stets Verträge abzuschließen, die im Einklang mit sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Vorschriften stehen und ein objektiver Empfänger die Erklärung des E daher nur in der Weise verstehen durfte, daß er mit „schwarz machen“ die Verwendung der Wagenfarbe Schwarz meint. Zwingend ist dieser Schluß – wie die Lebenswirklichkeit zeigt – indes nicht.

d) Denkbar ist jedoch, darauf abzustellen, daß L als redlicher Lackierer nicht mit steuerrechtlich illegalen Vertragsangeboten rechnen muß und von daher bei mehrdeutigen Angeboten nur die der Rechtsordnung konforme Auslegungsmöglichkeit heranzuziehen ist. Von diesem Standpunkt aus darf sich „Schwarzmachen“ nur auf das Lackieren in schwarzer Farbe beziehen. L brauchte mit einem anderen, das geltende Steuerrecht verletzenden Angebot nicht zu rechnen. Allerdings könnte der E dann sein Angebot wegen Inhaltsirrtums (§ 119 I Alt. 1) anfechten, weichen doch Wille des E und Erklärung voneinander ab⁵.

Eine solche Auslegung ist u. E. jedoch nicht überzeugend. L und E haben jeweils dasjenige erklärt, was sie auch subjektiv erklären wollten. E hat sinngemäß erklärt: „ich möchte, daß Du die Arbeit schwarz verrichtest“. L hat sinngemäß geäußert: „Ich lackiere Dein Fahrzeug in schwarzer Farbe“. Wer bestimmte Auslegungsmöglichkeiten wegen Unvereinbarkeit mit der Rechtsordnung ausfiltert, vermengt Auslegungslehre und § 134. Das Verbot gesetzeswidriger Vertragsinhalte setzt systematisch erst nach der Auslegung an.

e) Das gleiche gilt umgekehrt für die von L gemachte Äußerung „Ja. Für 3000 DM“. Auch hier sind zwei Auslegungsmöglichkeiten gegeben, wobei aus Sicht eines objektiven Empfängers weder die eine noch die andere nach Wortlaut, Begleitumständen, Sinn und Zweck des Vertrages, Interessenlage und Verkehrssitte zwingend erscheint. Die Erklärungen sind somit objektiv mehrdeutig, da sich „Schwarz“ sowohl auf die Wagenfarbe als auch auf die Ausführung der Arbeit beziehen kann. Umgangssprachlich ausgedrückt besteht zwischen E und L ein klassisches Mißverständnis. Es liegt ein versteckter Dissens wegen fehlender Übereinstimmung der Willenserklärungen vor, so daß gem. § 155 kein Vertrag zustande gekommen ist. Ein Anspruch des L gegen den E auf Zahlung des Werklohnes gem. § 631 I besteht somit nicht⁶.

II. Anspruch gem. §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB

L könnte einen Anspruch gegen E gem. §§ 670, 683 S. 1, 677 auf Ersatz seines Arbeitslohnes und der Kosten für den Lack haben.

1. Ein objektiv fremdes Geschäft, also ein Geschäft, welches nur Bestandteil eines fremden Geschäftskreises ist, lag nicht vor.

2. L könnte ein sog. auch fremdes Geschäft vorgenommen haben. Ein auch fremdes Geschäft ist nicht nur Be-

standteil eines fremden Geschäftskreises, sondern zudem Bestandteil des Geschäftskreises des Geschäftsführers. Als L die Lackierung vornahm, ging er davon aus, daß ein wirksamer Werkvertrag bestand. Man könnte deshalb den Standpunkt vertreten, daß L ausschließlich ein eigenes Geschäft führen wollte und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, daß L mit Fremdgeschäftsführungswillen für E gehandelt hat. In Rechtsprechung und Literatur ist jedoch umstritten, ob die § 677 ff. auf Fallkonstellationen anwendbar sind, in denen der Geschäftsführer aufgrund eines unwirksamen Vertrages tätig wird.

a) Der BGH⁷ und ein Teil des Schrifttums⁸ wenden die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag auf derartige Fälle an. Die irriige Annahme, aufgrund eines Vertrages eine eigene Verpflichtung zu erfüllen, schließe nicht den Willen aus, auch ein Geschäft des Vertragspartners mitzubesorgen.

b) Demgegenüber wird im Schrifttum⁹ zunehmend die Auffassung vertreten, die § 677 ff. seien zur Rückabwicklung nichtiger oder mangels Willensübereinstimmung nicht zustande gekommener Verträge nicht anwendbar, weil das vorrangige gesetzliche Rückabwicklungsverhältnis der § 812 ff. umgangen würden.

c) Der letztgenannten Ansicht ist zu folgen. Es erscheint gekünstelt, den Willen, ein fremdes Geschäft zu führen, auch dann anzunehmen, wenn der Geschäftsführer eine vermeintliche Vertragspflicht gegenüber einem anderen erfüllen will. Auf diese Rechtslage sind gerade die Vorschriften der §§ 812 ff. zugeschnitten. Wendet man hingegen die Geschäftsführung ohne Auftrag-Rechtssätze an, werden wesentliche Vorschriften für die Rückabwicklung rechtsgrundloser Leistungen, wie z. B. §§ 814, 817 S. 2, 818 f. umgangen. Der Geschäftsführer müßte das Risiko erfolgloser Aufwendungen tragen (§ 683 S. 1) und der Geschäftsführer wäre zur Herausgabe verpflichtet, ohne auf die vorhandene Bereicherung beschränkt zu sein (§§ 681 S. 2, 667). Das wäre mit dem Grundsatz, daß lediglich die Bereicherung und auch sie nur im Rahmen des § 818 III herauszugeben ist, nicht vereinbar. Es ist zudem nicht einzusehen, weshalb ausgerechnet bei fehlerhaften Geschäftsbesorgungsverträgen (wie z. B. einem Werkvertrag) ein anderes Rückabwicklungssystem angewendet werden soll als bei sonstigen Verträgen, die ohne Zweifel nur nach Bereicherungsrecht rückgängig zu machen sind. Die speziellen

Erläuterungen

4. Palandt/Heinrichs, BGB, 58. Aufl. (1999), § 133 Rdnr. 21.

5. Auf diese Weise haben etwa 40% der Kandidaten das Angebot des E interpretiert. Die Anfechtungserklärung erblickten sie meist (zu Recht) in der Weigerung des E, den Werklohn zu zahlen. Die Kandidaten kamen dann auf § 122 zu sprechen, vergaßen aber sehr häufig § 951, 996.

6. Möglicherweise prüfen einige Klausurbearbeiter dann noch § 134 (Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot). Hier ist zu beachten, daß eine solche Prüfung verfehlt ist, da schon keine Einigung zwischen E und L erfolgt ist, somit auch kein Vertrag zustande kommen konnte, der möglicherweise nach § 134 nichtig gewesen wäre. Eine Nichtigkeit nach § 134 würde jedenfalls auch nur dann eintreten, wenn ein beiderseitiger Verstoß gegen das Verbotsgesetz vorliegen würde. Dafür bestehen aber nach dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

7. BGHZ 39, 87; 101, 393 (399); BGH, NJW-RR 1989, 970; 1993, 200.

8. Soergel/Mühl, § 677 Rdnr. 10; Berg, JuS 1972, 193 (195); Hoffmann, JuS 1970, 570 (573).

9. Seiler, in: MünchKomm-BGB, 3. Aufl. (1997), § 677 Rdnr. 41; Erman/Ehmann, Vorb. § 677 Rdnr. 9; Fikentscher, SchuldR., 9. Aufl. (1997), § 83 I 4 a cc bbb; Jauernig/Vollkommer, BGB, 8. Aufl. (1997), § 677 Anm. 2 e aa; Wollschläger, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, 1976, S. 207 ff.; Canaris, NJW 1985, 2404 (2405).

Rückabwicklungsvorschriften der 812 ff. sind somit für die Rückabwicklung von Leistungen, die auf fehlerhafter Vertragsgrundlage beruhen, gegenüber den §§ 677 ff. vorrangig. Ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag besteht daher nicht¹⁰.

III. Anspruch auf Ersatz notwendiger Verwendungen gem. § 994 I BGB

L könnte einen Anspruch auf Ersatz notwendiger Verwendungen gem. § 994 I gegen *E* haben.

1. Dann müßte im Zeitpunkt der Verwendung eine Vindikationslage bestanden haben. *E* war Eigentümer des Wagens, *L* war Besitzer. Fraglich ist, ob *L* ein Recht zum Besitz hatte, § 986. Hier käme allenfalls ein Recht zum Besitz aus dem Werkvertrag in Betracht. Ein wirksamer Werkvertrag wurde jedoch zwischen *E* und *L* nicht geschlossen. Folglich hat *L* kein Recht zum Besitz. Die Vindikationslage bestand demnach.

2. *L* müßte notwendige Verwendungen auf den Wagen des *E* gemacht haben.

a) Verwendungen sind alle Maßnahmen, die darauf abzielen, den Bestand der Sache zu erhalten, wiederherzustellen oder zu verbessern, oder m. a. W. alle Vermögensaufwendungen, die der Sache zugute kommen sollen¹¹. *L* lackierte das Fahrzeug des *E* in der Annahme, diesem damit die gewünschte Wagenfarbe zu verschaffen. Die Lackierung zielt daher darauf ab, den Wagen des *E* zu verbessern. Folglich stellt sie eine Verwendung dar.

b) Die Verwendung müßte notwendig gewesen sein. Notwendige Verwendungen sind die vermögenswerten Aufwendungen, die bei vernünftiger Betrachtungsweise – also objektiv – erforderlich sind, um die Sache zu erhalten oder die wirtschaftliche Ertragsfähigkeit bzw. Nutzungsmöglichkeit zu sichern, also alle Maßnahmen, die ein wirtschaftlich denkender Eigentümer zur Erhaltung der Nutzungsmöglichkeit getroffen hätte¹². Die Umlackierung erfolgte lediglich aus ästhetischen Gründen, nicht jedoch um den Wagen zu erhalten oder seine wirtschaftliche Ertragsfähigkeit bzw. Nutzungsmöglichkeit zu sichern. Folglich war die Verwendung nicht notwendig. Ein Anspruch aus § 994 I besteht infolgedessen nicht.

IV. Anspruch auf Verwendungsersatz gem. § 996 BGB

L könnte einen Anspruch auf Verwendungsersatz gem. § 996 gegen *E* haben.

1. Das setzt voraus, daß der *L* im Zeitpunkt der Verwendungsvornahme weder auf Herausgabe verklagt war noch der verschärften Haftung nach § 990 I unterlag. *L* war nicht auf Herausgabe verklagt. Die verschärfte Haftung setzt voraus, daß der Besitzer entweder bei Besitzerwerb nicht in gutem Glauben (§ 990 I 1) war, d. h. (analog § 932 II) seine fehlende Besitzberechtigung entweder kannte oder aus grober Fahrlässigkeit nicht kannte oder daß er nach dem Besitzerwerb positive Kenntnis von der Unrechtmäßigkeit seines Besitzes erlangt hat (§ 990 I 2). Als *L* den Wagen von *E* erhielt, ging er von einem wirksam geschlossenen Werkvertrag aus. Für grobe Fahrlässigkeit bestehen keine Anhaltspunkte. Er war bei Besitzerwerb gutgläubig. Die Verwendung erfolgte daher auch vor dem Beginn der in § 990 bestimmten Haftung.

2. Der Wert des Fahrzeugs müßte durch die Verwendung noch erhöht sein. Wie im Sachverhalt angegeben, hat der Wagen durch die Umlackierung einen objektiven Mehrwert von 1000 DM. Diesen Mehrwert hat *E* dem *L* als Verwendung zu erstatten. Allerdings fragt sich, ob nicht im Rahmen des § 996 auf die subjektive Brauchbarkeit für den Eigentümer abgestellt werden muß¹³. *E* ist die Arbeits-

leistung ohne seinen Willen und entgegen seinen wahren Interessen zugeflossen. Es handelt sich um einen Fall, der der Diskussion um die aufgedrängte Bereicherung vergleichbar ist. Hier soll der Eigentümer etwas vergüten, was er nicht haben wollte, was ihm also aufgedrängt wurde. Die rechtliche Behandlung einer solch aufgedrängten Bereicherung ist im einzelnen umstritten¹⁴.

a) Nach einer Ansicht ist die Konditionssperre des § 814 entsprechend anzuwenden¹⁵. Dieser Ansicht steht jedoch entgegen, daß § 814 sich nur auf einen besonderen Fall der Leistungskondition bezieht, der mit denjenigen Lebenssachverhalten, die einem „Erwerb in sonstiger Weise“ zugrunde liegen, nicht vergleichbar ist. § 814 Alt. 1 ist Ausfluß des Verbots des *venire contra factum proprium*: Wer trotz Wissens um das Fehlen des Rechtsgrundes leistet, kann die Leistung nicht wegen Rechtsgrundlosigkeit zurückfordern, ohne sich mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch zu setzen. Wer aber ein Fahrzeug lackiert, um einer vermeintlichen Werkvertragspflicht nachzukommen, setzt sich nicht mit seinem eigenen Vorverhalten in Widerspruch, wenn er bei Fehlschlagen seiner Planung wenigstens die von ihm herbeigeführte Bereicherung abzuschöpfen versucht. Zudem verfehlt der Ausschluß der Kondition über die analoge Anwendung des § 814 Alt. 1 die Interessenlage: Der Schuldner kann erwarten, daß die Rechtsordnung ihn im Fall „aufgedrängter Bereicherung“ davor bewahrt, daß die Herausgabepflicht in einen Schaden umschlägt. Wenn der Aufdrängungsschutz ihm schlechthin, d. h. auch in bezug auf die vorhandenen Vorteile, die Herausgabe erspart, benachteiligt er in nicht vertretbarer Weise den Gläubiger¹⁶.

b) In Fallgestaltungen, in denen dem Eigentümer Verwendungen auf Sachen durch rechtswidriges bzw. rechtswidriges schuldhaftes Verhalten aufgedrängt worden sind, kann der Eigentümer den Anspruch auf § 812 bzw. § 996 abwehren, indem er dem Anspruchsteller seine Ansprüche auf Beseitigung der Verwendungen aus § 1004 bzw. §§ 823, 249 S. 1 einredeweise entgegenhält, wodurch die Durchsetzbarkeit des Bereicherungsanspruches dauernd gehemmt wird¹⁷. Zu beachten ist hier jedoch, daß nicht alle auf die Sache gemachten werterhöhenden Verwendungen eine Eigentumsverletzung darstellen. So kann man die Neulackierung eines Fahrzeugs, dessen Farbe der Eigentümer ohnehin ändern will, nicht ohne weiteres als Schaden

Erläuterungen

10. Bejaht man – wie einige Studierende – das Vorliegen eines Fremdgeschäftsführungswillens, ist zu fragen, ob das Lackieren des Wagens dem mutmaßlichen Willen und Interesse des *E* entsprechen hat. Aus der Tatsache, daß sich *E* weigert, den Werklohn zu zahlen, kann entnommen werden, daß die Umlackierung in Schwarz nicht seinem Interesse entsprach. Dann wäre allerdings noch ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung gem. § 684 S. 1 i. V. mit § 818 I zu prüfen, bei dem sich wiederum die Frage nach der aufgedrängten Bereicherung stellt (s. u.).

11. *Palandt/Bassenge*, Vorb. § 994 Rdnr. 5; *Pikart*, in: RGRK, 12. Aufl. (1974), § 994 Rdnrn. 26, 27; *Soergel/Mühl*, § 994, Rdnr. 2.

12. *Medicus*, in: MünchKomm-BGB, § 994 Rdnr. 16; *Staudinger/Gursky*, § 994, Rdnrn. 2 ff.; *Palandt/Bassenge*, § 994 Rdnr. 1.

13. *Medicus*, in: MünchKomm-BGB, § 996 Rdnr. 5; *Ermann/Hefermehl*, § 996 Rdnr. 2; *Palandt/Bassenge*, § 996 Rdnr. 1; *Müller*, SachenR, 4. Aufl. (1997) Rdnr. 591 a.

14. Vgl den Überblick bei *Haas*, AcP 176 (1976), 1 (4 ff.).

15. *Scheyhing*, AcP 157 (1957), 389; *Klauser*, NJW 1965, 513 (515).

16. *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, § 15 III 2 a.

17. *BGH*, NJW 1965, 816; *Baur/Stürner*, SachenR, 17. Aufl. (1999), § 53 c III 2 c bb; *Medicus*, Bürgerliches Recht, 18. Aufl. (1999), Rdnr. 899; *Palandt/Bassenge*, § 951 Rdnr. 19.

(§ 249) oder Beeinträchtigung des Eigentums (§ 1004) ansehen. Im übrigen ist eine Beseitigung der Lackierung hier nahezu unmöglich.

c) Ein großer Teil der Literatur¹⁸ will den Begriff der Nützlichkeit einer Verwendung rein objektiv verstehen. Entscheidend sei die Erhöhung des Verkehrswertes, nicht aber die Nützlichkeit für den Eigentümer. Sei die Sache nach ihrer Umgestaltung für den Eigentümer wertlos, könne er diese verkaufen und den erhöhten Verkaufswert für sich nutzen.

d) Nach überwiegender Auffassung kann in den Fällen der aufgedrängten Verwendung der zu erstattende Mehrwert von vornherein nur nach dem subjektiven Ertragswert des Gegenstandes für den Empfänger bestimmt werden, d. h. also danach, inwieweit sich der Empfänger die Verwendung wirklich zunutze macht¹⁹. Ähnlich ist dann auch bei § 996 auf die subjektive Brauchbarkeit für den Eigentümer abzustellen²⁰.

e) Die letztgenannte Auffassung erscheint vorzugswürdig. Sie hat den Vorteil, daß der Schuldner zur Befriedigung des Gläubigerinteresses weder den Gegenstand, auf den die Verwendungen gemacht wurden, veräußert, noch sonstige Mittel einsetzen muß. Der Gläubiger bleibt vielmehr auf das beschränkt, was der Schuldner an zusätzlichen Einnahmen aus dem Erlangten wirklich erzielen kann. Damit werden zwar die Schuldnerinteressen deutlich in den Vordergrund gestellt, während der Gläubiger möglicherweise nur einen Teil seiner Aufwendungen ersetzt bekommt. Dies erscheint aber mit dem Grundansatz jeglichen Bereicherungsanspruchs durchaus vereinbar. Bei den §§ 812 ff. handelt es sich generell um Be- und nicht um Entreichnungsrecht. Demgemäß stehen weniger die Interessen des Gläubigers auf Verwendungsersatz als vielmehr die Interessen des Schuldners im Vordergrund, nicht mehr herausgeben zu müssen, als das, worum er im Ergebnis wirklich bereichert ist. Rechtfertigen läßt sich dieser Aufdrängungsschutz durch Subjektivierung des Wertbegriffs letztlich mit dem Grundgedanken des § 818 III. Diese Vorschrift will den Schuldner zwar nach ihrer ursprünglichen Intention nur davor bewahren, noch Wertersatz leisten zu müssen, wenn das Erlangte ersatzlos weggefallen ist oder wenn sich die Bereicherung durch berücksichtigungsfähige Aufwendungen des Schuldners gemindert hat. Dem läßt sich aber der Fall gleichsetzen, daß das Erlangte zwar noch vorhanden, für den Schuldner aber deswegen wertlos ist, weil er dafür keine Verwendung hat und daher daraus keinen effektiven Nutzen zu ziehen vermag. Denn sonst würde der Schuldner zu einem Griff in die eigene Tasche gezwungen, den § 818 III gerade vermeiden will²¹.

3. Folglich besteht auch kein Anspruch gem. § 996.

V. Anspruch des L gegen E auf Wertersatz gem. §§ 951 I, 947 II BGB

L könnte einen Anspruch auf Wertersatz gem. §§ 951 I, 947 II²² gegen E haben. Das setzt allerdings voraus, daß die §§ 951, 812 neben §§ 994 ff. anwendbar sind. Bedenken bestehen deshalb, weil zugleich eine Vindikationslage bestand (s. o.) und die §§ 994 ff. vom Bereicherungsrecht abweichen. Diese Abweichung zeigt sich besonders deutlich, wenn L die Nichtigkeit des Vertrages infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hätte, also unredlicher Besitzer gewesen wäre: Für seine Kondiktion wäre das unschädlich gewesen, während er wegen § 994 II nach den §§ 994 ff. Ersatz nur wegen notwendiger Verwendungen hätte verlangen können.

a) Einige Stimmen in der Literatur halten die Bereicherungsregeln neben den §§ 994 ff. jedenfalls insoweit an-

wendbar, als der Eigentümer der Sache gem. §§ 946 ff. auch das Eigentum an den Verwendungen erlangt hat. Die §§ 994 ff. stünden dem nicht entgegen, da danach nur geregelt werde, was der Eigentümer ersetzen müsse, damit er in den Besitz der Sache kommen könne. Durch die §§ 812 ff. bzw. 951, 812 werde dagegen die Frage geregelt, ob der Eigentümer die durch Verwendungen bewirkte Wertsteigerung ersatzlos behalten dürfe²³. Liege in den Verwendungen eine zweckgerichtete Zuwendung des Besitzers an den Eigentümer, so sei, wenn ein Rechtsgrund fehle, die Leistungskondiktion aus § 812 I 1 gegeben²⁴. So könne einem Fremdbesitzer bei Nichtigkeit des Vertrages eine Leistungskondiktion auf Ersatz des Wertes zustehen, der dem Eigentümer durch seine Leistungen zugeflossen sei²⁵. Dann ist die Leistungskondiktion neben den Ansprüchen aus §§ 994 ff. gegeben²⁶. Ein Ausschluß des Besitzers vom Anspruch aus § 951 würde dazu führen, daß der besitzende Verwender schlechter gestellt wäre als der nichtbesitzende²⁷.

b) Nach h. M.²⁸ enthalten die §§ 994 ff. eine erschöpfende Sonderregelung. Der unrechtmäßige Besitzer kann dem Herausgabeanspruch des Eigentümers (§ 985) nur die sich aus den §§ 994 ff. ergebenden Ansprüche entgegensetzen. Die Sonderregelung beruht auf dem Gedanken, den Eigentümer zu schützen, der seine Sache wiedererlangen will; ihm sollen nicht gegen seinen Willen Leistungen aufgedrängt werden. Ansprüche aus Bereicherungsrecht sollen deshalb grundsätzlich ausgeschlossen sein²⁹.

c) Die letztgenannte Ansicht ist vorzugswürdig. Die §§ 994 ff. enthalten für die Gegenansprüche des herausgabepflichtigen unrechtmäßigen Besitzers auf Ersatz von Verwendungen eine eingehende Regelung. Diese bietet für den Konflikt der entgegengesetzten Interessen des Eigentümers und des Besitzers (der Eigentümer will nicht mit den Kosten von Maßnahmen belastet werden, die er nicht veranlaßt hat; der Besitzer will wenigstens diejenigen Vermö-

Erläuterungen

18. *Soergel/Mühl*, § 996 Rdnr. 1; *Johannsen*, in: RGRK, § 996 Anm. 1; *Staudinger/Gursky*, § 996 Rdnr. 3 m. w. Nachw. aus der älteren Lit.

19. *Möhrenschräger*, Der Verwendungsersatzanspruch des Besitzes im angloamerikanischen und deutschen Recht, 1971, S. 106; *Erman/Hefermehl*, § 996 Rdnr. 2; *Palandt/Bassenge*, § 996 Anm. 1; *Haas*, Die Verwendungsersatzansprüche beim Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und die aufgedrängte Bereicherung, 1971, S. 58 ff.; *ders.*, AcP 176 (1976), 1 (24 ff.); *Brambring/Dohmel/Kraff*, JuS 1973, 709; *Klauser*, NJW 1965, 513 (156); *Jacobs*, AcP 167 (1967), 350 (359 f.). Vgl. ähnlich zu bereicherungsrechtlichen Ansprüchen *Koppensteiner*, NJW 1971, 1771; *Pinger*, MDR 1972, 189; *Medicus* (o. Erl. 17) Rdnr. 899; *Erman/H. P. Westermann*, § 814 Rdnr. 6; *Lieb*, in: MünchKomm-BGB, § 812 Rdnr. 269; *Palandt/Bassenge*, § 951 Rdnr. 19.

20. So etwa *Medicus*, in: MünchKomm-BGB, § 996, Rdnr. 5; *Palandt/Bassenge*, § 996 Rdnr. 1.

21. Vgl. *Lieb*, in: MünchKomm-BGB, § 812 Rdnr. 262.

22. § 950 ist nicht anwendbar, da durch die Lackierung keine neue Sache entstanden ist.

23. *Medicus*, in: MünchKomm-BGB, § 996 Rdnrn. 9 ff.; *Westermann*, 7. Aufl. (1998), § 33 I 3 b; *Pinger*, MDR 1972, 103 ff.

24. *Wolf*, AcP 166 (1966), 189 (210); *Medicus* (o. Erl. 17), § 34 V 1; *Staudinger/Gursky*, Vorb. §§ 994 ff. Rdnr. 25.

25. *Erman/Hefermehl*, Vorb. §§ 994 ff. Rdnr. 11.

26. *Erman/Hefermehl*, Vorb. §§ 994 ff. Rdnr. 11; ebenso *Medicus* (o. Erl. 17), § 34 V 1.

27. Vgl. *Medicus*, in: MünchKomm-BGB, § 996 Rdnrn. 9–12; *H. Westermann/Pinger*, Grundlagen und Recht der beweglichen Sachen, 6. Aufl. (1990), § 33 I 3; *Wilhelm*, SachenR., 4. Aufl. (1998), Rdnr. 549; *Jacobs*, AcP 167 (1967), 370 ff.; *Langel/Scheyhing/Schiemann*, Fälle zum SachenR., 4. Aufl. (1998), S. 84; *H. P. Westermann* (o. Erl. 23), Rdnr. 293.

28. BGHZ 41, 157 (346); 39, 186; 87, 206 (301).

29. BGHZ 87, 296 (301).

gensaufwendungen erstattet bekommen, die die Sache erhalten oder verbessern) sehr differenzierte Lösungen. Kriterien für die Zuerkennung oder Verneinung eines Erstattungsanspruchs des Besitzers sind danach insbesondere dessen Gut- oder Bösgläubigkeit bezüglich seiner Besitzberechtigung sowie die objektive Notwendigkeit oder Nützlichkeit der vom Besitzer getroffenen Maßnahme. Zudem wird danach unterschieden, ob es sich bei den Verwendungen um gewöhnliche Erhaltungskosten handelt oder nicht. Demgegenüber enthält die Verwendungskondition – gleichgültig ob über §§ 951 I, 812 I 1 Var. 2 oder direkt aus § 812 I 1 Var. 2 keine derartigen Differenzierungen, sondern geht gem. § 818 II, III schlechthin auf Wertersatz in Höhe des Vermögenszuwachses, der durch die rechtsgrundlose Aufwendung von Material und Arbeitskraft auf eine fremde Sache deren Empfänger zugeflossen ist. Damit würde die Zulassung einer Verwendungskondition neben den §§ 904–1003 die in den letzten Vorschriften enthaltene sorgfältig abgestufte und ausgewogene Regelung praktisch ausschalten und damit die in diesen Vorschriften getroffenen gesetzlichen Wertentscheidungen illusorisch machen³⁰.

d) Es besteht also kein Anspruch auf Wertersatz gem. §§ 951 I, 947 II.

VI. Endergebnis

L hat keine Ansprüche gegen *E*.

Erläuterungen

30. An dieser Stelle der Klausur kam es entscheidend darauf an, daß der Klausurbearbeiter das Problem der Anwendbarkeit der §§ 951, 812 neben denen der §§ 994 ff. erkannte und mit den Wertungen des Gesetzes argumentierte. Es war nicht erforderlich, den Meinungsstreit auswendig „herunterzubeten“. Es wurde aber eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Problem erwartet.