

Raimund Bollenberger

Das stellvertretende Commodum

Die Ersatzherausgabe
im österreichischen und deutschen Schuldrecht
unter Berücksichtigung weiterer Rechtsordnungen

Springer Rechtswissenschaft

Springer Wien New York

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIX
------------------------------	------------

Einleitung und Übersicht	1
---------------------------------	----------

Erster Teil Grundgedanke des Commodumsanspruchs

§ 1. Regelungsumfeld und Funktion der Ersatzherausgabe	3
---	----------

I. Die allgemeinen Regeln über das Unmöglichwerden der Leistung	3
--	----------

A. Österreich	3
B. Deutschland	6
C. Schweiz	7
D. Gemeinsame Grundlagen	8

II. Der Commodumsanspruch	10
----------------------------------	-----------

A. Deutschland	11
B. Österreich	12
C. Schweiz	15

III. Ziel und Gang der Untersuchung	16
--	-----------

IV. Fallbeispiele zum Vertragsrecht	18
--	-----------

V. Die Funktion der Ersatzherausgabe bei Verträgen	21
---	-----------

A. Gegenseitige Verträge	22
1. Der Gläubiger trägt die Preisgefahr	22
2. Der Schuldner trägt die Preisgefahr	23
3. Vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit	25
4. Interesse an der Verwertung der eigenen Leistung	26
B. Unentgeltliches Geschäft	27
C. Die Lage des Schuldners	28
D. Bedeutung der Ersatzherausgabe in der Praxis	29

§ 2. Ausschnitte der historischen Entwicklung	31
--	-----------

I. Römisches Recht	31
---------------------------	-----------

A. Gefahrtragung beim Kauf	32
B. Commodum und Abtretung von Ersatzklagen im Corpus Iuris Civilis	33
C. Pandektistik	35
D. Moderne Literatur	37

II. Das ABGB von 1811	38
A. Der „Codex Theresianus“	39
B. Der „Ur-Entwurf“ und seine Beratung	40
C. Exkurs: Das Allgemeine Landrecht	42
III. § 281 deutsches BGB	44
A. Die Vorlage des Redaktors von Kübel	45
B. Die erste Kommission	47
C. Die zweite Kommission	49
D. Zusammenfassung und Ausblick	49
IV. Die Entwicklung des österreichischen Meinungsstandes	50
V. Die Entwicklung in der Schweiz	52
§ 3. Grundgedanken des Commodumsanspruchs	54
I. Billigkeit	54
A. Gerechtigkeit und Billigkeit	54
B. Die Anrechnung gemäß § 324 BGB	56
C. Billigkeit und ergänzende Rechtsfortbildung	57
D. Ergebnis	58
II. Der Wille der Parteien	59
A. Der vermutete Parteiwille	59
B. Ergänzende Vertragsauslegung	61
C. Österreichisches Recht	63
D. Ergebnis	67
III. Ausgleich der Leistungsgefahr	67
A. Ein fundamentales Prinzip	69
B. Die Leistungsgefahr	70
C. Verzicht auf den Schadenersatzanspruch	72
D. Verlust des Primäranspruchs	73
IV. Korrektur der Leistungsgefahr	74
V. Mangelnde Belastung des Schuldners	75
A. Der Meinungsstand	75
B. Bloße Teilunmöglichkeit?	76
C. Die Vertragstreue	78
D. Schwächen des Kriteriums der fehlenden Belastung	80
1. Das „übrige Vermögen“	80
2. Vorteile, die durch das die Unmöglichkeit herbeiführende Ereignis verursacht werden	81
3. Vorteile, die durch die geschuldete Sache verursacht werden	85
E. Ergebnis	86

VI. Schuldrechtliche Surrogation	86
A. Der Sinngehalt des „Surrogationsprinzips“	87
B. Dingliche Surrogation	89
C. Obligatorische Surrogation	90
D. Surrogation und Rechtsfortwirkung	93
E. Ergebnis und Ausblick	95
VII. Erwerb aus rechtswidrigem Eingriff	95
VIII. Ausgleich einer unrichtigen Vermögensverteilung	98
IX. Das Grundprinzip des Bereicherungsrechts	99
X. Rechtsfortwirkung der Forderung	101
XI. Zuweisung inter partes	103
A. Der Meinungsstand	103
B. Stellungnahme	105
XII. Erklärungsversuche für Teilbereiche	107
A. Erstreckung auf die zu vertretende Unmöglichkeit	107
B. Gewinnherausgabe bei vorsätzlichem Vertragsbruch	108
§ 4. Der Anspruch auf Naturalerfüllung	110
I. § 281 BGB	111
A. Ungerechtfertigte Bereicherung	111
B. Zuweisung inter partes	112
1. Relative Zuweisung als einfachstes Erklärungsmodell	112
2. Interne Zuweisung als Basis oder Ergänzung anderer Theorien	113
I. Verbindung von Vorteilen und Nachteilen	113
II. Surrogationsprinzip und Ausgleich unrichtiger Vermögensverteilung	116
III. Mangelnde Belastung und Billigkeit	117
3. Ein erstes Resümee	118
C. Naturalerfüllung und Naturalexekution	119
1. Interne Zuweisung und Nutzungen	122
2. Interne Zuordnung und Preisgefahr	124
D. Abgrenzung zur Verdinglichung relativer Rechte	126
E. Überflüssigkeit des § 281 BGB?	129
II. Rechtsvergleichende Argumente	130
A. Französisches Recht	131
B. Anglo-amerikanisches Recht	135
C. Ergebnis	139
III. Der Commodumsanspruch nach dem ABGB	139
A. Die Lückenhaftigkeit der österreichischen Regelung	140

1. Verdeckte Lücke und Schadenersatzpflichten Dritter	141
2. Argumente für die Lückenhaftigkeit	143
B. Die Schließung der Lücke	145
C. Ein Rest des ius ad rem	148
D. Ergebnis	150
IV. Commodum und Schaden des Gläubigers	152
V. Internationales Einheitsprivatrecht	153

Zweiter Teil

Folgerungen aus der relativen Zuweisung

§ 5. Forderungen mit relativer Zuweisungswirkung	157
I. Der Meinungsstand	158
II. Eigene Stellungnahme	160
A. Der geschuldete Gegenstand	161
B. Verschaffung eines Wertträgers	162
1. Übereignung körperlicher Sachen	162
2. Gebrauchsüberlassung	164
3. Forderungen und Immaterialgüterrechte	166
C. Befreiung durch Geldleistung	166
1. Ausschluß der Naturalexekution	167
2. Ersatzvornahme bei vertretbaren Handlungen	172
D. Unvertretbare Handlungen und Unterlassungen	173
1. Die handelsrechtlichen „Eintrittsrechte“	175
2. Werkvertrag	176
3. Unterlassungspflichten	177
4. Eingriff in andere relativ zugewiesene Interessensphären	179
E. Zusammenfassung	182
F. Das Beispiel des hämmernenden Schmiedes	184
III. Erster Vergleich der Ersatzherausgabe mit den Anrechnungsvorschriften	186
IV. Die Ausgedingsfälle	189
§ 6. Kausalität, Adäquanz und Identität	193
I. Kausalität	193
A. Doppelte Kausalität	193
B. Die Mehrfachveräußerung als Beispiel	195
II. Adäquanz	196
III. Identität	196

IV. Eigene Stellungnahme	197
A. Fallgruppen der Nichtleistungskondiktion	198
B. Einordnung des stellvertretenden Commodums	199
C. „Identität“ und die dem Eigentümer zustehenden Vorteile	200
1. Unmittelbar beim Eigentümer entstehende Vorteile	202
2. Bereicherung in sonstiger Weise	204
3. Vorteil aus der Sache und Identität	206
4. Aufteilung des Commodums bei Gebrauchsüberlassung	207
I. Besondere Entschädigung für den Gebrauchsberechtigten	208
II. Kein besonderer Ersatz für den Gebrauchsberechtigten	211
D. Rückschlüsse aus dem Tatbestand der Bereicherung in sonstiger Weise	213
1. Kausalität des die Unmöglichkeit herbeiführenden Umstands als hinreichende Bedingung?	214
I. § 812 BGB	214
II. §§ 1041, 1043 ABGB	215
2. Vorteile auf Passivseite	219
I. Befreiung von einer Verbindlichkeit	220
II. Ersparnis von Aufwendungen	224
3. Exkurs: Vornahme der dem Schuldner obliegenden Leistung durch den Gläubiger	225
E. Kausalität des die Unmöglichkeit herbeiführenden Umstands als notwendige Bedingung?	228
F. Irrelevanz der Adäquität	230
G. Ergebnis	232
V. Zweiter Vergleich der Ersatzherausgabe mit den Anrechnungsvorschriften	233
VI. Ansprüche gegen den Zulieferer des Schuldners	234
§ 7. Commodum ex negotiatione	237
I. Veräußerung der geschuldeten Sache und Ersatzherausgabe	238
A. Der Meinungsstand zu § 281 BGB	238
1. Die deutsche Literatur	238
2. Die Rechtsprechung	238
3. Erörterung der Argumente und eigene Meinung	242
I. Wortlaut des § 281 BGB	242
II. Mangelnde Unterscheidbarkeit des Commodum ex negotiatione vom Commodum ex re	245
III. Commodum bei Veräußerung durch einen Dritten	247
IV. Orientierung am Bereicherungsrecht	247
V. Jüngere Gegenmeinungen	249
B. Der Meinungsstand in Österreich	250
1. Die Literatur	250
2. Die Rechtsprechung	250
3. Eigene Ansicht: Orientierung am Bereicherungsrecht	252
II. Umfang des Commodumsanspruchs in den Veräußerungsfällen	252

A. Der Meinungsstand zu § 281 BGB	253
1. Literatur und Rechtsprechung	253
2. Befreiungstheorie und Prävention	255
B. Der österreichische Meinungsstand	256
C. Eigene Ansicht: Orientierung am Bereicherungsrecht	257
1. Zuweisung inter partes	257
2. Grenze: Haftung bei Veräußerung fremder Sachen	258
D. Gang der weiteren Untersuchung	259
III. Umfang der Bereicherungshaftung in den Veräußerungsfällen	259
A. Deutschland	260
1. § 818 BGB	261
2. § 818 Abs 1 BGB	262
I. Die herrschende historische Interpretation	262
II. Die Auslegung der Materialien durch Schauhoff und Jakobs	263
III. Die Vorlage des Redaktors von Kübel	263
IV. Die erste Kommission	265
V. Reichsjustizamt und zweite Kommission	267
VI. Ergebnis	268
3. § 818 Abs 2 BGB	269
I. Der Meinungsstand	269
II. Die Argumente der subjektiven Theorie	269
4. § 816 Abs 1 Satz 1 BGB	270
I. Der Meinungsstand	271
II. Historische Argumentation	273
III. Zwischenergebnis	278
IV. Schluß von § 281 BGB auf § 816 Abs 1 Satz 1 BGB?	279
V. Vindikationersatzfunktion	279
VI. Ergebnis	283
5. Schluß von § 816 Abs 1 Satz 1 auf § 818 BGB?	284
6. Zusammengehörigkeit von Vorteilen und Nachteilen	284
I. Veräußerung über Wert	285
II. Veräußerung unter Wert	287
III. Verkehrsschutz zugunsten des Gutgläubigen	290
IV. Das Risiko für den Erfolg der Geschäftstätigkeit	292
V. Bösgläubigkeit des Bereicherungsschuldners	293
7. Der Zuweisungsgedanke	294
8. Die Verteilung des Erlöses nach der subjektiven und der objektiven Theorie	295
I. Wertsteigernde Aufwendungen durch den Schuldner	296
II. Die Meinung von Jakobs	296
III. Die Wertbemessung nach Canaris	298
IV. Der zufällige Verkauf an den Dritten	299
V. Verbleibender Unterschied zur reinen Gewinnhaftung	300
9. Ergebnis für den gutgläubigen Schuldner	301
10. § 687 Abs 2 BGB	301
I. Steigerung der Haftung bei wissentlichem Eingriff	302
II. Die Einordnung des § 687 Abs 2 BGB nach der Theorie der bereicherungsrechtlichen Gewinnhaftung	304
III. Ergebnis	311

11. Die verschärfte Haftung gemäß § 818 Abs 4 BGB	311
I. Der bösgläubige Bereicherungsschuldner (§ 819 Abs 1 BGB)	311
II. Der verklagte Bereicherungsschuldner (§ 818 Abs 4 BGB)	314
III. Die Fälle des § 820 BGB und die Haftung des Rückgewährschuldners	315
12. Zusammenfassung	316
B. Österreich	317
1. Abgestufte Gewinnhaftung	318
I. Redlicher Bereicherungsschuldner	319
II. Unredlicher Bereicherungsschuldner	322
III. Abwehr der Spekulation mit fremdem Gut	324
2. Die Meinung von Kerschner	327
3. Gewinnhaftung aus unechter Geschäftsführung?	329
I. Die Grundlage der unechten Geschäftsführung	329
II. Unechte Geschäftsführung und § 335 ABGB	332
III. Die Rechnungslegungspflicht	333
C. Zusammenfassung der eigenen Meinung zur Gewinnhaftung	335
IV. Konsequenzen für den Commodumsanspruch	336
A. Übertragbarkeit des Umfangs der Bereicherungshaftung	336
B. Haftungsumfang bei § 281 BGB	337
C. Der Commodumsanspruch nach dem ABGB	339
D. Fälle der Haftung auf den objektiven Wert	340
E. Ersetzung des objektiven Wertes durch den Vertragspreis?	341
F. Wertsteigerung nach Vertragsabschluß	343
V. Absolute und relative Zuordnung	344
A. Veräußerung durch den Verwahrer	345
B. Verbotene Untervermietung	347
§ 8. Drittschadensliquidation	351
I. Das Drittschadensproblem bei Übereignungs- verpflichtungen	352
A. Die herrschende Meinung: Liquidierbarkeit des Drittschadens	356
1. Die deutsche herrschende Meinung	356
2. Die objektiv-abstrakte Schadensberechnung	358
3. Die österreichische herrschende Meinung zum Interesseersatz	359
4. Die Gesamtabwicklung	360
B. Neuere Meinungen – Entbehrlichkeit der Drittschadensliquidation	361
1. Deutschland	361
2. Österreich	363
C. Kritik	365
1. Stadien der Vertragsabwicklung	365
2. Drittschadensproblem beim Kauf nur nach Preisgefahrübergang?	366
3. Ersatz des Interesses des Dritten	368
I. Schadensverlagerung und Haftungsausweitung	368
II. Begrenzung auf den „typischen Schaden des Eigentümers“	370
III. Präzisierung des Schadensverlagerungsgedankens	371

IV. Schadensverlagerung und Prävention	372
V. Schadensverlagerung und das Gebot des Ersatzes zurechenbarer Schäden	373
VI. Zuweisung inter partes und „wirtschaftliches Eigentum“	374
VII. Zwischenergebnis	376
4. Eigenschaden des Verletzten	377
I. „Ausblendung“ des Preisgefahrübergangs und „subjektiv-funktionaler“ Schaden	377
II. Ablehnung der objektiven Berechnung?	378
D. Eigene Lösung	380
1. Schadensverlagerung durch die Regelung der Leistungsgefahr	381
2. Der Dritte macht den Commodumsanspruch geltend	382
I. Der Zirkelschluß bei „natürlicher“ Interesseberechnung	382
II. Normative Berechnung unter Abstraktion von der Leistungsgefahr	383
III. Der Wert der Sache im Vermögen des Verletzten	385
3. Unterscheidung, wem der Ersatzbetrag zufließt	386
4. Begrenzung der Haftung auf das Interesse des Dritten	388
E. Zusammenfassender Vergleich mit bisherigen Meinungen	389
F. Ersatzfähigkeit des Kaufpreises zugunsten des Käufers?	392
1. Subjektive Schadensberechnung	392
2. Objektiv-abstrakte Berechnung	397
G. Kauf zu einem dem Wert der Sache für den Käufer entsprechenden Kaufpreis	398
II. Die Sonderkonstellation beim Werkvertrag	399
A. Der Kupferfolien-Fall	399
B. Vergleich mit den Kauffällen	400
C. Eigene Lösung zum Haftungsumfang	401
D. Überleitung des Anspruchs auf den Werkunternehmer	401
E. Die Bedeutung der Pflicht zur Herausgabe des Surrogats	402
F. Gesamtergebnis	403
G. Variante: Der Besteller trägt die Leistungsgefahr	404
III. Eigentumsübergang durch Besitzkonstitut	404
§ 9. Weitere ausgewählte Probleme	407
I. Wirksamkeit der Abbedingung des Commodumsanspruchs	407
II. Ergänzende Vertragsauslegung	410
A. Geschäftszweck und hypothetischer Parteiwille	410
B. Ersatzherausgabe, Vorteilsanrechnung und Vertragsauslegung	412
III. Ersatzherausgabe bei anfänglicher Unmöglichkeit	413
A. Wirksamkeit des Vertrages und Haftung auf das Erfüllungsinteresse	413
B. Objektiv-rechtlicher Commodumsanspruch	415
C. Vorteilsherausgabepflicht aus Vertragsauslegung	419
D. Vergleich mit Schadenersatz und erbrechtlichen Ansprüchen	420

IV. Commodumsanspruch und Gewährleistung	422
A. Konkurrenz mit Gewährleistung bei nachträglichen Mängeln	423
1. Der Meinungsstand	423
2. Eigene Stellungnahme	424
3. Zwischenergebnis	426
B. Abbedingung des Commodumsanspruchs	426
C. Befristung des Fehlersurrogatanspruchs	428
1. Der Meinungsstand	428
2. Eigene Stellungnahme	429
D. Fehlersurrogat bei behebbaren Mängeln	431
E. Anfängliche Mängel	434
Zusammenfassung	437
Literaturverzeichnis	447
Sachverzeichnis	463