

Fall 5 – Lösungsskizze: Das Koksgeschäft¹

A. Anspruch V gegen K auf **Bezahlung** des Kaufpreises gem. **§ 433 II BGB**

V könnte gegen K einen Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises für die 9 t Koks aus Kaufvertrag gem. § 433 II BGB haben. Zwischen V und K könnte ein wirksamer Kaufvertrag über die Kokslieferung bestehen.

Jedoch hat K im Oktober lediglich bei H den Koks abgerufen, den sie von diesem im Sommer gekauft hatte (so genannter Kauf auf Abruf, bei dem die Fälligkeit der Verkäuferpflichten in das billige Ermessen, § 315 BGB, des Käufers gestellt wird, das er durch „Abruf“ ausübt); einen weiteren Kaufvertrag wollte sie – für H erkennbar – nicht abschließen. Der Zahlungsanspruch aus diesem Kaufvertrag war auch bereits durch Erfüllung, § 362 I BGB, erloschen, so dass auch eine Abtretung – die nicht erfolgt ist – oder Vertragsübernahme – für die es zudem an der Zustimmung der K fehlte – den Anspruch des V nicht begründen könnten.

Durch das Auftreten des H gegenüber V ist ebenfalls kein Kaufvertrag geschlossen worden, schon da H nicht als Vertreter der K, sondern des H auftritt und nur von einem angeblich geschlossenen Kaufvertrag berichtet.

Schließlich ist auch anlässlich oder nach der Kokslieferung kein Kaufvertrag mehr zwischen V und K geschlossen worden; beide Parteien gingen vom Bestehen eines Kaufvertrags und der Lieferung des Kokses in seiner Erfüllung aus; K konnte auch mangels eines Lieferscheins den Irrtum zunächst nicht erkennen.

Ein Kaufpreiszahlungsanspruch des V besteht daher nicht.

B. Anspruch des V gegen K auf **Herausgabe** gem. **§ 985 BGB**

V könnte gegen K einen Anspruch auf Herausgabe des Kokses gem. § 985 BGB haben.

I. **Besitz** der K

Entweder übt K inzwischen die tatsächliche Sachherrschaft über die – bislang unverbrauchten – 9 t Koks aus oder dies tut ihr Hauswart für sie als Besitzdiener gem. § 855 BGB. In jedem Falle ist K Besitzerin des Kokses.

II. **Eigentum** des V

V müsste jedoch auch Eigentümer des Kokses sein. Ursprünglich (§ 1006 I BGB) war er Eigentümer. Er könnte sein Eigentum jedoch an K verloren haben.

1. Übereignung von **V an K** gem. § 929 S. 1 BGB

Es könnte eine Übereignung gem. § 929 S. 1 BGB des Kokses von V an K

¹ Der Fall beruht auf *BGHZ* 36, 56.

stattgefunden haben. Dazu müssten sich V und K über den Eigentumsübergang zunächst einmal geeinigt haben. V und K sind jedoch bis zur Beanstandung der Rechnung nie selbst in Kontakt getreten, der H ist hingegen der K gegenüber nicht als Vertreter des V, dem V gegenüber nicht als Vertreter der K aufgetreten, hatte im Übrigen auch jedenfalls keine Vollmacht der K. Ob der Hauswart bei der Entgegennahme des Kokes rechtsgeschäftlich für die K handeln wollte und durfte (m.a.W. Vollmacht dazu hatte), kann dahinstehen, da auch er allenfalls für die K von H Eigentum erwerben wollte.

Der Sachverhalt ist insoweit etwas „dünn“. Im BGH-Fall BGHZ 36, 56, hatte der Hauswart offensichtlich eine recht bedeutende Stellung – dort nahm er den Koks-Abruf vor. Sollte man, was als vertretbar erscheint, annehmen, dass der Hauswart zur Annahme und zur Abgabe der Einigungserklärung bezüglich angelieferter Ware generell bevollmächtigt war und dass er sich keine Gedanken darüber macht, wer liefert und der K so das Eigentum verschaffen will, so könnte man auch eine Einigung zwischen V und K anlässlich der Lieferung begründen. Dann wäre insoweit eine wirksame Übereignung erfolgt; die Vindikation wäre ausgeschlossen.

Allerdings wäre dann ggf. eine Kondiktion des V möglich – je nachdem, ob man den Leistenden aus der Sicht des Empfängers bestimmt oder nicht und lediglich einen gewissen Entreichungsschutz einräumt (vgl. v. Olshausen, JZ 1975, 29). Letzterenfalls müsste ggf. doch geprüft werden, ob die Voraussetzungen eines gutgläubigen Erwerbs vorgelegen haben (vgl. v. Olshausen, JZ 1975, 29 [30]).

2. Übereignung von **H an K** gem. § 929 S. 1 BGB

Es könnte jedoch eine Übereignung, § 929 S. 1 BGB, des Kokes von H an K stattgefunden haben.

a) Einigung

Dann müssten sich H und K über den Eigentumsübergang an dem Koks geeinigt haben. Die Einigung ist ein dinglicher Vertrag. Er kann – wie häufig – anlässlich der Übergabe geschlossen werden, aber auch bereits antizipiert. Angesichts der Tatsache, dass hier offenbar eine Entgegennahme durch den Hauswart vorgesehen war, der im Zweifel aus den Geschäften eher herausgehalten werden sollte, und da kein weiterer Konkretisierungsbedarf o.Ä. bestand, kann hier im Abruf der 9 t Koks eine Willenserklärung der K auch mit dem Inhalt gesehen werden, dass sie das Eigentum an dem daraufhin gelieferten Koks erwerben wolle. Eine entsprechende Willenserklärung gab H ab, als er die Lieferung zusagte. H und K haben sich daher über den Eigentumsübergang an dem später gelieferten Koks antizipiert geeinigt.

Andere Konstruktionen sind hier gut vertretbar: Etwa, dass Hs Erklärung erst vom Empfängerhorizont her (§§ 133, 157 BGB) in der Lieferung zu sehen war. Oder dass der Hauswart bevollmächtigt war, die Erklärung für K abzugeben, oder dass die Erklärung des H ein Angebot unter Verzicht auf den Zugang der Annahme gem. § 151 BGB war. Im letzteren Falle allerdings müsste man ein Annahmeverhalten der K feststellen, dass zwar nicht zur Kenntnis des H gelangt sein, aber doch nach außen getreten sein muss. Ein solches Verhalten läge etwa – hier nicht erfolgt – im Verbrauch des Kokes oder – hier nicht bekannt – in einer billigenden Zurkenntnisnahme der Anlieferung. Ggf. wäre dann die Einigung noch nicht erfolgt.

b) Übergabe

Der Koks müsste aber auch übergeben worden sein. Die Übergabe gem.

§ 929 Satz 1 BGB setzt voraus, dass – von beiden Parteien gewollt – ein Wechsel im unmittelbaren Besitz stattgefunden hat, dass der Besitzwechsel im Hinblick auf die Einigung geschehen ist und dass der Veräußerer jeglichen Besitz verliert (vgl. allerdings Fall 2) sowie will, dass der Erwerber Besitz ergreift oder weiterverschafft. Diese komplizierte Umschreibung ist angesichts der Vielzahl von u.U. eingeschalteten Hilfspersonen (Besitzdienern, -mittlern oder Geheißpersonen) erforderlich.

Exkurs Geheißerwerb: (vgl. eingehend Martinek, AcP 188 [1988], 573 ff.) Geheißerwerb liegt allgemein dann vor, wenn in den Übergabevorgang Personen eingeschaltet werden, die weder Besitzmittler noch Besitzdiener des Veräußerers oder des Erwerbers sind. Die Zulassung des Geheißerwerbs stellt – wie auch die §§ 930, 931 BGB – eine beträchtliche Aufweichung des Traditionsprinzips dar, dem zufolge der Eigentumsübergang neben der Einigung auch eine Verschaffung des (unmittelbaren) Besitzes voraussetzt.

1. *Geheißperson auf der Veräußererseite: Der Veräußerer (V) händigt die Sache dem Erwerber (E) nicht selbst aus, sondern auf Geheiß des V ein Dritter (G), der weder sein Besitzdiener noch sein Besitzmittler ist.*
2. *Geheißperson auf der Erwerberseite: Die Sache wird nicht dem E selbst ausgehändigt, sondern der unmittelbare Besitz wird von V entsprechend einem Geheiß des E auf einen Dritten G übertragen, der weder Besitzdiener noch Besitzmittler des E wird.*
3. *„Unechte“ Kombinationen: Hier kann zum einen der Geheißperson auf der Veräußererseite nicht E selbst, sondern dessen Besitzdiener oder Besitzmittler als Empfänger der Sache gegenüberstehen. Zum anderen kann nicht V selbst, sondern sein Besitzdiener oder Besitzmittler die Sache der Geheißperson des E aushändigen.*
4. *„Echte“ Kombinationen: Hier werden auf Veräußerer- und Erwerberseite Geheißpersonen tätig:*
 - a) *gleichstufig: Im Rahmen eines einheitlichen Erwerbsvorgangs treten auf beiden Seiten Geheißpersonen auf. Die Sache wird von einer Geheißperson G 1 des V an eine Geheißperson G 2 des E durch Übertragung des unmittelbaren Besitzes von G 1 an G 2 übereignet.*
 - b) *zweistufig: Schuldrechtlich ist V nicht nur Verkäufer der Sache an E, sondern seinerseits Käufer der Sache von G (so genannte zweigliedrige Veräußerungskette G-V, V-E). Sachenrechtlich weist V den G an, den unmittelbaren Besitz an der Sache in Erfüllung des Kaufvertrags mit V an dessen Abnehmer E zu übertragen. Zum einen ist E für den Erwerbsakt G-V Geheißperson auf der Erwerberseite. Zum anderen ist G für den Erwerbsakt V-E Geheißperson auf der Veräußererseite. Hervorzuheben ist, dass hier regelmäßig kein Direkterwerb zwischen G und E gewollt ist, sondern Durchgangserwerb über G-V zu V-E (Durchgangsgeheißerwerb). Die Einigungen werden antizipiert parallel zur Vornahme des Kaufvertrags erklärt oder V bevollmächtigt G, die Einigungen zu erklären – und zwar die Einigung G-V unter Befreiung vom Verbot des § 181 BGB (vgl. Hager, Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb, S. 278).*
 - c) *mehrstufig: Es kann auch mehrstufige Kombinationsfälle geben, und zwar bei mehrgliedrigen Veräußerungsketten, bei denen E die Sache seinerseits an D (und dieser etwa weiter an F usw.) weiterverkauft und die Sache vom Erstverkäufer an den Letztkäufer geliefert wird. Mehrstufige Kombinationsfälle dieser Art führen zu Geheißketten.*

Der Hauswart der K hat als deren Besitzdiener (§ 855 BGB) für K unmittelbaren Besitz an dem gelieferten Koks begründet. Fraglich ist jedoch

das zweite der Übergabekriterien, nämlich der Einigungsbezug: Kann hier eine Übergabe von H an K angenommen werden? Dies setzt voraus, dass V hier als Geheißperson des H zu sehen ist.

V wollte jedoch nicht auf Geheiß des H tätig werden, sondern vielmehr selbst den Koks an K – in Erfüllung eines vermeintlich mit ihr geschlossenen Kaufvertrags – übereignen und daher selbst übergeben. Aus der Sicht der K und ihres Hauswirts (soweit er über die Hintergründe informiert war) stellt sich der Vorgang jedoch als Übergabe von H unter Einschaltung der Geheißperson V dar.

Die damit aufgeworfene Frage der Möglichkeit eines „Scheingeheißerwerbs“ wird im Wesentlichen als Frage des gutgläubigen Erwerbs gem. § 932 I BGB angesehen, nicht jedoch schon als Frage der Übergabe. Wenn demgegenüber (*Martinek*, AcP 188 [1988], 573 [605 f., 633]; ähnlich bereits *Wadle*, JZ 1974, 689 [691, 693]) auf die Publizitätsfunktion des Traditionsprinzips und damit darauf hingewiesen wird, dass die Übergabe die Zurechnungsverhältnisse verdeutlichen sollte, wird zum einen wohl bereits nicht hinreichend beachtet, dass das Traditionsprinzip ohnedies weitgehend aufgeweicht ist, und zum anderen spricht viel dafür, den Einigungsbezug – wie auch die Einigung selbst – aus (normativierter) Sicht des Empfängers zu bestimmen. Die Willensbetätigung bei der Übergabe ist derart in den Vollzug der Einigung eingebettet, dass sie wie diese auch vom Empfängerhorizont her zu deuten ist (*Hager*, S. 290, 292).

Damit ist von einer Übergabe von H an K auszugehen.

c) **Einigsein** im Zeitpunkt der Übergabe

Die Einigung bestand bis zur Übergabe, ein Widerruf ist nicht erfolgt.

d) **Berechtigung** des H

Jedoch war H nicht Eigentümer des Kokes und auch sonst nicht zur Übereignung berechtigt.

e) **Gutgläubiger Erwerb** gem. § 932 I BGB

Somit kommt allein ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten gem. § 932 I BGB in Betracht.

• **Rechtsscheinstatbestand**

Dieser setzt einen – im Gesetz mit „Übergabe“ umschriebenen – Rechtsscheinstatbestand voraus. Fraglich ist also erneut, ob hier eine „Übergabe“ von H an K stattgefunden hat – diesmal eine Übergabe gem. § 932 I BGB. Der Begriff der „Übergabe“ muss nicht notwendig in beiden Normen in seiner Bedeutung übereinstimmen, da ggf. einigen der beim Erwerb vom Berechtigten akzeptierten Formen des Besitzwechsels die Qualität als Rechtsscheinsträger für das Eigentum des Veräußerers abzusprechen sein könnte.

Es wird bereits uneinheitlich beurteilt, was die Rechtsscheinsbasis des

redlichen Erwerbs letztlich ist. Nach traditioneller Ansicht ist Grundlage des redlichen Erwerbs der Rechtsscheinsträger Besitz bzw. auch die objektiv vorliegende Geheißposition. Im Vordringen ist jedoch eine Sicht, die als Rechtsscheinsträger die so genannte Besitzverschaffungsmacht ausreichen lässt, wobei der genaue Gehalt dieses Begriffs wiederum verschieden beurteilt wird.

Dies zeigt sich plastisch daran, dass Medicus, Bürgerliches Recht, Rz. 543, als Rechtsscheinsträger die Besitzverschaffungsmacht anerkennt, gleichwohl aber die objektiv vorliegende Geheißposition fordert (Rz. 564). Oder daran, dass der BGH häufig formal als Rechtsscheinsträger den Besitz ansieht, aber den Scheingeheißerwerb zulässt.

Zum Scheingeheißerwerb werden jedenfalls im Wesentlichen zwei Auffassungen vertreten:

- Nach einer Auffassung (etwa v. Caemmerer, JZ 1963, 586 [587 f.]; Medicus, Bürgerliches Recht, Rz. 564; Picker, NJW 1974, 1790 [1795]; Tiedtke, Jura 1983, 460 [463]; Wadle, JZ 1974, 689 [693]) muss die Geheißperson im Rahmen des § 932 I BGB gerade zum Zwecke der Verwirklichung des Übereignungswillens des Veräußerers handeln und sich einer entsprechenden Weisung tatsächlich unterwerfen, ein bloßer Scheingeheiß reiche hingegen nicht. Danach würde ein redlicher Erwerb hier ausscheiden, da V selbst übereignen wollte und sich daher nicht dem Willen des H unterworfen hat.

Für diese Auffassung spricht, dass die Eigentumsvermutung des § 1006 I BGB, die dem redlichen Erwerb gem. § 932 I BGB als zugrunde liegend angesehen werden kann, an den tatsächlichen Besitz anknüpft. Dieser könne durch eine tatsächliche Geheißposition ersetzt werden; es mache keinen wesentlichen Unterschied, ob der Veräußerer selbst übergebe oder ein Dritter, sofern dieser das nur in Unterordnung gegenüber dem Veräußerer tut. Es handele sich insoweit nur um eine Abkürzung eines auch gestreckt (zunächst Aushändigung an den Veräußerer, dann Weiterleitung an den Erwerber) denkbaren Vorgangs. Ein Anschein, ein guter Glaube bezüglich einer solchen vermeintlichen Geheißposition – also des Rechtsscheinsträgers – aber verdiene keinen rechtlichen Schutz.

Offenbar sogar noch etwas enger Wadle, JZ 1974, 689 (693) und Martinek, AcP 188 (1988), 573 (605 f., 629 f.), die einen konkreten und bewussten Einigungsbezug der Besitzübertragung fordern. Dann würde der gutgläubige Erwerb u.U. bereits in den Fällen scheitern, in denen ein Vorbehaltskäufer, der die Sache ohne Eigentumsvorbehalt weiterveräußert, die Direktlieferung vom Vorbehaltsverkäufer mit der Behauptung erreicht, er habe dem angegebenen Adressaten den Kaufgegenstand vermietet.

- Nach einer anderen Auffassung (BGHZ 36, 56 [60]; BGH, NJW 1974, 1132 [1134]; Wieling, Jura 1980, 322 [326]; Hager, S. 289 f.) kommt es auf die tatsächliche Unterwerfung nicht an, sondern nur darauf, dass der Anschein eines echten Geheißes entsteht, dass also der Besitz auf Veranlassung des Veräußerers dem Erwerber verschafft wird. Danach wäre ein redlicher Erwerb der K möglich, auch wenn V von H getäuscht wurde und sich dessen Geheiß nicht willentlich unterworfen hat.

Eine parallele Auslegung von „Übergabe“ in § 929 BGB und „Übergabe“ in § 932 BGB liege zumindest nahe. Der Erwerber könne

zudem auch häufig nicht feststellen, was sich im Innenverhältnis zwischen Veräußerer und Drittem abspiele – für ihn sei nur ersichtlich, dass der Veräußerer es vermocht hat, ihm den Besitz an der Sache zu verschaffen. Dies sei ein ebenso starker Rechtsscheinsträger für die Berechtigung des Veräußerers wie der Besitz selbst. Das Gesetz erkenne zudem die bloße Besitzverschaffungsmacht an anderer Stelle, nämlich in § 934 Alt. 2 BGB an. Dies sei Ausdruck einer gesetzgeberischen Wertentscheidung, die den redlichen Erwerb zumindest teilweise vom Besitz und tatsächlichen Herrschaftsbeziehungen abkopple.

Vgl. auch v. Olshausen, JZ 1975, 29 (31), der den Rechtsscheinstatbestand hier darin sieht, dass der Veräußerer dem Erwerber den Besitz verschaffen konnte, nachdem er selbst mit ihm ein Geschäft über den Liefergegenstand im eigenen Namen geschlossen hatte. Dies hält Hager, S. 290 Fn. 346, für eine Übernahme des Ergebnisses in die Prämisse – und daher für unzulässig und überflüssig. Insoweit wohl zu Recht; von Bedeutung kann dieses Kriterium allerdings bei der Zurechnung sein (s.u.).

Für diese Auffassung spricht neben der Entwertung des Traditionsprinzips und des Besitzes als Rechtsscheinsträger (Eigentumsvorbehalt, Finanzierungsleasing, Sicherungsübereignung) entscheidend, dass sie eine einheitliche, tragfähige Grundlage für die Interpretation der §§ 932 ff. BGB bietet. Hier führt sie zudem zu einem Gleichlauf der Auslegung von „Übergabe“ in §§ 929 und 932 BGB und zu einer – bei Einigung, Übergabe und nach h.M. Leistung ebenfalls zu wählenden – Betonung der Empfängersicht – und damit zu einem verbesserten Verkehrsschutz. Der Besitz – insbesondere der mittelbare – als Rechtsscheinsträger ließe sich für den Erwerber in vielen Fällen schließlich kaum verlässlich nachprüfen, er offenbart sich vor allem in der Besitzverschaffungsmacht.

Folglich lag ein Rechtsscheinstatbestand gem. § 932 I BGB vor, ist eine „Übergabe“ erfolgt.

- **Guter Glaube**

K müsste ferner bezüglich der Berechtigung des H zur Übereignung gutgläubig gewesen sein, m.a.W. (§ 932 II BGB) dürfte sie die Nichtberechtigung des H nicht gekannt haben und dürfte ihre Unkenntnis auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhen.

K bezog laut Sachverhalt regelmäßig ihre Brennstoffe von H. Es gab für sie keinen Anhaltspunkt dafür, dass H sein Geschäft aufgegeben hat und nunmehr als Vertreter bei V tätig ist. K war demnach gutgläubig.

- Kein **Abhandenkommen**, § 935 I 1 BGB

Der redliche Erwerb der K wäre gleichwohl ausgeschlossen, wenn der Koks dem V abhanden gekommen wäre, § 935 I 1 BGB. Dies würde nämlich die Zurechenbarkeit des Rechtsscheinstatbestandes zu V ausschließen. Eine Sache ist abhanden gekommen, wenn sie dem unmittelbaren Besitzer ohne seinen Willen aus dem Besitz genommen ist (RGZ 101, 225). V hat seinen Besitz an den Kohlen durch die Lieferung an K jedoch freiwillig aufgegeben, denn V hatte einen tatsächlichen

Besitzübertragungswillen. Das Vorliegen einer Täuschung hindert im Allgemeinen die Freiwilligkeit nicht und ist daher hier grundsätzlich irrelevant.

Teilweise wird beim Scheingeheißerwerb ein Abhandenkommen im Sinne des § 935 I 1 BGB jedoch schon dann angenommen, wenn dem Berechtigten nicht bewusst ist, dass ein anderer über sie ein Rechtsgeschäft im eigenen Namen mit dem Empfänger abgeschlossen hat (v. *Olshausen*, JZ 1975, 29 [31]). Dann nämlich sei die Zurechenbarkeit des Rechtsscheinsträgers (s.o. [1]) zum Eigentümer gestört. Dieser Ansicht zufolge bringt § 935 I 1 BGB den allgemeinen Rechtsgedanken zum Ausdruck, dass ein redlicher Erwerb voraussetze, dass der Eigentümer den Rechtsschein bewusst in der Person eines anderen begründet. Nicht das „irgendwie“ zurechenbare, sondern nur das bewusste Schaffen eines Rechtsscheins rechtfertigt den Eigentumsverlust. Danach wäre der Koks hier dem V, der nicht wusste, dass H darüber ein Geschäft mit K abgeschlossen hatte, abhandengekommen.

Jedoch kann diese – nachvollziehbare – Wertung § 935 I 1 BGB nicht entnommen werden. Er trifft aus Gründen der Praktikabilität bewusst eine grobe und schematische Unterscheidung. Dieser Umstand schließt es aus, für Sonderfälle wie den des Geheißerwerbs neue Grenzlinien zu entwickeln. Zudem knüpft § 935 I BGB (im Umkehrschluss) die Zurechenbarkeit des Rechtsscheins für den Eigentümer nur an die Tatsache, dass dieser die Sachlage, die das „abstrakte“ Missbrauchsrisiko auslöst – das Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz –, bewusst herbeigeführt hat (vgl. zum Normzweck des § 935 BGB *Wiegand*, JuS 1975, 201 [205]). Der konkreten Gefahr eines solchen Missbrauchs braucht er sich nicht bewusst zu sein. Das Missbrauchsrisiko entsteht hier aber schon dadurch, dass der Eigentümer dem Erwerber den Besitz an der Sache überträgt, ohne die Zweckrichtung der Übertragung nach außen hin deutlich klarzustellen – etwa durch einen eindeutig gehaltenen Lieferschein (dies war in *BGHZ* 36, 56, allerdings offenbar geschehen – damit wird diese Entscheidung, bereits bei der Annahme einer Einigung bzw. Übergabe zweifelhaft, *Hager*, S. 290 Fn. 348).

Damit hängt die diesbezügliche Verständnismöglichkeit für den Empfänger ausschließlich vom Inhalt der zwischen ihm und einem Dritten geführten Geschäftsverhandlungen ab. Diese Elemente, die das abstrakte Missbrauchsrisiko schaffen, sind dem bisherigen Eigentümer zumindest bekannt gewesen. Die Zurechenbarkeit des in der realisierten Besitzverschaffungsmacht des H liegenden Rechtsscheins für K ist V zuzurechnen, so dass damit eine willentliche Besitzaufgabe anzunehmen ist.

- Damit liegen die Voraussetzungen des redlichen Erwerbs vor.

f) Der Koks ist mithin von H an K gem. §§ 929 Satz 1, 932 BGB übereignet worden.

3. Ergebnis: V hat sein Eigentum daher verloren.

III. Ergebnis: Ein Anspruch auf Herausgabe des Kokses gem. § 985 BGB besteht **nicht**.

C. Anspruch auf Schadensersatz gem. **§ 823 I BGB**

V könnte gegen K jedoch einen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 823 I BGB haben, der als Naturalrestitution auf die Herausgabe des Kokses gerichtet sein könnte. Als Rechtsgutsverletzung kommt allein eine Eigentumsverletzung durch gutgläubigen Erwerb des Kokses in Betracht. Die Entziehung des Eigentums durch gutgläubigen Erwerb kann aber keine Eigentumsverletzung im Sinne von § 823 I BGB darstellen, weil sonst die Beschränkung des § 932 II BGB auf grobe Fahrlässigkeit unterlaufen würde. Es wäre ein Selbstwiderspruch der Rechtsordnung, wenn sie erst den fahrlässigen Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten zulassen, den Erwerber aber dann mit einem deliktischen Rückübereignungsanspruch (§§ 823 I, 249 I BGB) belasten wollte. Ein Anspruch gem. § 823 I BGB gegen die Erwerberin K besteht daher nicht.

D. Anspruch auf Herausgabe gem. **§ 812 I 1 Alt. 1 BGB**

V könnte gegen K ferner einen Anspruch auf Herausgabe gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB (Leistungskondiktion) haben. K hat Eigentum und unmittelbaren Besitz an den 9 t Koks erlangt. Dies müsste durch Leistung des V geschehen sein. Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. Nach inzwischen zu Recht h.M. beurteilt sich das Vorliegen einer Leistungsbeziehung aus der normativierten Sicht des Empfängers (*BGHZ 36, 30; BGHZ 40, 272 [277]*), zumindest solange dessen Sicht, dessen „Fehler“ dem tatsächlich Zuwendenden zurechenbar ist (vgl. so einschränkend nunmehr *BGH, NJW 2001, 1855 [1856]*). Aus der Sicht der K bestand jedoch eine Leistungsbeziehung nur zwischen H und ihr – für sie erfolgte die Lieferung zur Tilgung der Verpflichtung des H. Daher besteht mangels Leistung des V auch kein Anspruch auf Herausgabe des Kokses aus Leistungskondiktion.

Hager, S. 293 ff., weist mE zu Recht darauf hin, dass es des „Sichtdogmas“ gar nicht bedarf, dass man vielmehr – auch hier schon – mit der Kondiktionsfestigkeit des mit einem wirksamen Kausalverhältnis unterlegten redlichen Erwerbs argumentieren kann und sollte.

E. Anspruch auf Herausgabe gem. **§ 812 I 1 Alt. 2 BGB**

V könnte gegen K schließlich einen Herausgabeanspruch gem. § 812 I 1 Alt. 2 BGB haben. K hat wie gesehen Eigentum und unmittelbaren Besitz an dem Koks erlangt. Dies könnte in sonstiger Weise auf Kosten des V geschehen sein.

Eine Nichtleistungskondiktion ist jedoch von vornherein dann ausgeschlossen, wenn sie gesetzlichen Wertungen widerspricht. Hier hat K nach § 932 I BGB gutgläubig das Eigentum an dem Koks erworben. Dieser Erwerb ist, da auch das Kausalverhältnis zwischen H und K wirksam ist, kondiktionsfest und darf deshalb durch eine Nichtleistungskondiktion im Verhältnis K-V nicht rückgängig gemacht werden. In diesen Fällen der §§ 816, 932, 935 BGB bedarf es daher auch nicht des Rückgriffs auf das Subsidiaritätsdogma (*Hager, S. 293ff.*).

Somit ist auch eine Nichtleistungskondiktion des V ausgeschlossen.