

# Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung

Herausgegeben von der  
Gesellschaft für Rechtsvergleichung e. V.

109





Nathan Krian

# Das rechtsgeschäftliche Surrogat im Rechtsvergleich

Eine Untersuchung zum Herausgabeanspruch  
nach deutschem und englischem Recht  
unter besonderer Berücksichtigung des Tracing

Mohr Siebeck

*Nathan Krian*, geboren 1997; 2020 Erstes Juristisches Staatsexamen; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales und Europäisches Privatrecht sowie Rechtsvergleichung der Universität Greifswald; 2025 Promotion; Rechtsreferendariat.  
orcid.org/0009-0006-2222-0890

ISBN 978-3-16-164852-6 / eISBN 978-3-16-164853-3  
DOI 10.1628/978-3-16-164853-3

ISSN 1861-5449 / eISSN 2569-426X (Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2026 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland

[www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com), [info@mohrsiebeck.com](mailto:info@mohrsiebeck.com)

## Vorwort

Die Anfertigung dieser Arbeit wäre ohne die Unterstützung an den juristischen Fakultäten der Universitäten Greifswald und Oxford unmöglich gewesen.

Besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Boris Schinkels, der mir nicht nur bei Fragen jederzeit zur Seite stand, sondern mich auch in organisatorischen Belangen stets unterstützte.

Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. Stefan Habermeier für die zügige Zweitkorrektur und die Übernahme der Prüfungsvorsitzes im Rahmen der Disputation. Außerdem möchte ich Herrn Prof. Dr. Uwe Kischel für die Unterstützung bei meinem Forschungsvorhaben und seine Rolle innerhalb des Promotionsverfahrens danken.

Insbesondere möchte ich aber auch Frau Dr. Aruna Nair und Herrn Dr. Mitchell Cleaver danken, die mich während meines Forschungsaufenthalts unterstützt und auf wesentliche Aspekte innerhalb des Forschungsthemas hingewiesen haben. Eine rechtsvergleichende Arbeit mit dem Ziel, Rückschlüsse für die eigene Rechtsordnung zu ziehen, wäre ohne die Hilfe kundiger Wissenschaftler des Common Law undenkbar gewesen.

Für die wertvolle Unterstützung im Rahmen des Lektorats danke ich Herrn Tim Seidensticker, Herrn Leon Schneider und Herrn Simon Nagy.

Für die inspirierenden Diskussionen danke ich Herrn Frederik Looft und Herrn Julius Fromm.

Ebenso danke ich der Deutsch-Britischen Juristenvereinigung für die freundliche Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Schließlich bleibt noch, meinen besonderen Dank für die persönliche Unterstützung meiner Freunde und Familie bei diesem Forschungsvorhaben auszusprechen.

Für die Arbeit fanden Rechtsprechung und Literatur bis Mai 2025 Berücksichtigung.

Greifswald, im März 2026

Nathan Krian



## Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Einleitung.....	1
Kapitel 1: Der Stand im deutschen Recht.....	3
A. Fälle.....	4
B. Anspruch auf rechtsgeschäftliche Surrogate bei Vertragsbeziehung.....	4
C. Anspruch auf rechtsgeschäftliche Surrogate ohne Vertragsbeziehung.....	60
D. Zusammenfassung.....	76
Kapitel 2: Das rechtsgeschäftliche Surrogat im englischen Recht.....	77
A. Einleitung.....	77
B. Tracing.....	78
C. Alternative Methoden zur Gewinnabschöpfung.....	115
D. Exkurs: Termination of contract.....	120
E. Die Haftung des Dritten.....	121
F. Lösung der Fälle.....	123
G. Zusammenfassung der Gründe für die Herausgabe des rechtsgeschäftlichen Surrogats.....	129
H. Ergebnis zum englischen Recht.....	131
Kapitel 3: Übertragbare Ergebnisse aus der Untersuchung des englischen Rechts.....	133
A. Argumente für § 285 Abs. 1 BGB.....	133
B. Argumente für § 346 Abs. 1 BGB.....	140
C. Argumente für § 818 Abs. 1 und 2 BGB.....	140
D. Argumente für § 816 Abs. 1 BGB.....	144
E. Argumente für § 822 BGB.....	148
F. Ergebnis der Rechtsvergleichung.....	151
Zusammenfassung.....	155
Literaturverzeichnis.....	157
Stichwortverzeichnis.....	167



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Einleitung.....	1
Kapitel 1: Der Stand im deutschen Recht.....	3
A. Fälle.....	4
B. Anspruch auf rechtsgeschäftliche Surrogate bei Vertragsbeziehung.....	4
I. Bei Vertragsbruch.....	4
1. § 687 Abs. 2 BGB.....	5
a) Rückschluss aus der echten Geschäftsführung ohne Auftrag.....	5
b) Fremdheit/Konkurrenzlösung.....	6
2. § 285 Abs. 1 BGB.....	8
a) Geschichtliche Entwicklung.....	8
b) Ratio des § 285 Abs. 1 BGB.....	8
aa) Lehre vom Eingriffserwerb.....	9
bb) Lehre vom Zuweisungsgehalt inter partes.....	10
(1) Kritik an der Zuweisung durch das Kausal- geschäft.....	10
(2) Schluss aus § 446 S. 2 BGB.....	11
(3) Wertungswiderspruch.....	11
(4) Zuweisung durch Vollstreckbarkeit in natura.....	12
(5) Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 2 BGB.....	13
(6) Zurückbehaltungsrecht § 320 BGB.....	13
(7) Behandlung des Anspruchsgläubigers als Eigentümer.....	13
cc) Lehre von der Vorteilsausgleichung.....	14
(1) Der Vermögensnachteil.....	15
(2) Doppelbegünstigung des Schuldners.....	15
(3) § 275 Abs. 3 BGB.....	16
(4) LG Berlin II, Urt. v. 28.02.2024 – 66 S 178/22.....	17
(5) Zusammenfassung.....	17

dd)	Ergänzende Vertragsauslegung .....	17
(1)	RGZ 91, 260 Tran-Fall.....	18
(2)	RGZ 105, 84 Gestohlenes-Leder-Fall .....	19
(3)	RGZ 115, 31 Gestohlener-Metallschrott-Fall.....	19
(4)	RGZ 120, 347 Aktien-Fall.....	19
(5)	RGZ 138, 45 Altargemälde-Fall .....	20
(6)	BGHZ 46, 260 Grunddienstbarkeiten-Fall.....	20
(7)	BGHZ 75, 203 Haubenkipper-Fall .....	20
(8)	Rücktritt-Fall .....	20
(9)	BGHZ 99, 385 Feuerversicherung-Fall .....	21
(10)	Verjährungs-Fall.....	21
(11)	Gestohlener Leasingwagen-Fall .....	21
c)	Der Streitstand zum Inhalt des Anspruches.....	21
aa)	Zur Erlösherausgabe.....	22
(1)	Erlangung aufgrund der Unmöglichkeit .....	22
(2)	Mehrere Gläubiger derselben Leistung.....	22
bb)	Zur Höhe des Herauszugebenden .....	23
(1)	Historisches Argument.....	23
(2)	Wortlaut .....	23
(3)	Systematik .....	24
(a)	Bereicherungsrecht .....	24
(b)	Angemaßte Eigengeschäftsführung.....	25
(4)	Zweck .....	26
(a)	Zuweisung.....	26
(b)	Vorteilsausgleich.....	26
(c)	Ökonomische Argumente .....	27
(aa)	Efficient Breach.....	27
(bb)	Die Idee des Freikaufens.....	28
(d)	Parteiwille als Normzweck Gesichtspunkt .....	29
(e)	Prävention.....	31
(f)	Privatautonomie.....	31
(g)	Billigkeit .....	32
(h)	Surrogationsprinzip .....	33
(i)	Verschulden .....	34
(j)	Aufteilung des Erlöses.....	35
(5)	Sonderproblem: Anwendbarkeit auf Dienstleistungen und Unterlassung? .....	36
(a)	Dienst- und Arbeitsleistungen .....	36
(b)	Unterlassungspflicht.....	38
(c)	Ausnahme für Dienstleistungen und Unterlassungsverpflichtungen.....	41
(6)	Lösung über die Identität.....	41

cc)	Anwendung bei Rückabwicklung.....	42
(1)	Anwendbarkeit in jedem Fall.....	42
(2)	Regelungen abschließend.....	42
(3)	Differenzierende Ansichten.....	43
(a)	Rücktrittserklärung.....	44
(b)	Ausnahme bei Kenntnis trotz Unmöglich- keit vor Erklärung.....	45
(c)	Vertragliches Rücktrittsrecht.....	46
(d)	Verschulden.....	46
(4)	Zusammenfassung.....	47
dd)	Anwendung im Rahmen des Verbraucherwiderrufs.....	47
3.	Zwischenergebnis.....	47
II.	Bei nichtigem Vertrag.....	48
1.	Gutgläubiger Schuldner.....	48
a)	§ 818 BGB – Ein Überblick.....	48
b)	Erlösherausgabe bereits aus § 818 Abs. 1 BGB.....	50
c)	Die Erlösherausgabe in § 818 Abs. 2 BGB.....	51
aa)	Konsequente Anwendung des Abstraktionsprinzips.....	51
bb)	Systematische Argumente.....	52
cc)	Das Risiko des Bereicherungsgläubigers.....	54
dd)	Möglichkeit der Ersatzbeschaffung.....	55
ee)	Tauschfälle.....	56
ff)	Zweck des Bereicherungsrechts insgesamt.....	56
2.	Bösgläubiger Schuldner.....	58
C.	Anspruch auf rechtsgeschäftliche Surrogate ohne Vertragsbeziehung.....	60
I.	Die allgemeine Eingriffskondiktion.....	60
II.	§ 816 Abs. 1 BGB.....	61
1.	Gutgläubiger Schuldner.....	61
a)	Wortlaut.....	61
b)	Wille des Gesetzgebers.....	62
c)	Ersatz für die Vindikation.....	63
d)	Gesetzliche Wertung.....	64
e)	Anwendungsbereich der angemäßen Eigengeschäfts- führung.....	64
f)	Tauschargument.....	65
g)	Wahlargument.....	66
h)	Entreicherungsargument.....	67
i)	Inhalt des Bereicherungsanspruchs.....	68
j)	Beweislastlösung.....	68
k)	Vergleichbarkeit zu § 285 BGB und § 818 BGB.....	68
l)	Beschränkung der Werterlöshaftung.....	69

m) Billigkeit.....	69
n) Die Aufteilung des Erlöses .....	70
o) Zwischenergebnis .....	71
2. Bösgläubiger Schuldner.....	71
IV. Haftung des Dritten nach § 822 BGB .....	71
1. Haftung des gutgläubigen Dritten.....	71
a) Tatbestandsseite .....	72
b) Rechtsfolgenseite .....	75
2. Haftung des bösgläubigen Dritten .....	76
D. Zusammenfassung .....	76
 Kapitel 2: Das rechtsgeschäftliche Surrogat im englischen Recht.....	77
A. Einleitung.....	77
B. Tracing .....	78
I. Tracing im Kontext der englischen Gewinnhaftung .....	78
II. Umfang des Anspruchs.....	80
III. Herleitung des Tracings .....	81
1. Sachenrechtliche Herleitung .....	82
2. Tracing value.....	83
3. Bereicherungsrechtliche Herleitung.....	85
4. Kausale Herleitung .....	87
5. Next-best-performance.....	88
6. Ausgleich des Verkehrsschutzes .....	88
IV. Ziel des Tracings.....	89
V. Voraussetzungen des Tracings .....	89
1. Trennung von tracing at law und in equity.....	89
a) Was ist Equity? .....	90
b) Zur Unterscheidung von tracing at law und tracing in equity.....	91
aa) Tracing at law als Fehler.....	92
bb) Konsequenzen einer möglichen Trennung.....	93
(1) Voraussetzungen für tracing at law .....	93
(2) Rechtsfolge von tracing at law.....	95
2. Tracing in equity.....	96
a) Die Voraussetzung von tracing in equity: Das equitable proprietary right.....	96
b) Besonderheiten des tracing in equity .....	96
3. Entstehung eines equitable proprietary right.....	99
a) Der Trust.....	99
b) Beneficiary ownership beim Trust.....	101

c)	Der Vorgänger des trusts: der use .....	102
d)	Typen des Trusts.....	102
aa)	Express trust.....	102
bb)	Resulting Trust .....	102
cc)	Constructive trust.....	103
(1)	Der constructive trust als Sammelbezeichnung .....	103
(2)	Der constructive trust bei avoidable contracts.....	103
dd)	Der Vendor Purchaser Constructive Trust (VPCT).....	106
(1)	Der VPCT in der Systematik des englischen Rechts.....	106
(a)	Der Eigentumsübergang im englischen Kaufrecht.....	106
(b)	Specific Performance .....	107
(aa)	Die Einklagbarkeit in specie im englischen Recht.....	107
(bb)	Sonderfall: Die Immobilie.....	110
(2)	Die Bedeutung des VPCT .....	111
(3)	Entstehung .....	113
(4)	Folge.....	113
ee)	Der Trust zwischen Dieb und Berechtigtem .....	113
4.	Zwischenergebnis.....	114
C.	Alternative Methoden zur Gewinnabschöpfung.....	115
I.	Damages .....	115
1.	Regulärer Umfang des Schadensersatzes .....	115
2.	Wrotham Park Damages .....	116
3.	Attorney-General v Blake.....	117
4.	Neuere Entwicklungen zur Gewinnherausgabe im Schadensersatz .....	117
5.	Zwischenergebnis.....	118
II.	Disgorgement .....	118
1.	Unterschied zu tracing.....	118
2.	Der tort of conversion .....	118
3.	Waiver of tort .....	119
4.	Neuere Entwicklungen.....	119
5.	Zwischenergebnis.....	120
III.	Ergebnis.....	120
D.	Exkurs: Termination of contract .....	120
E.	Die Haftung des Dritten .....	121
I.	Grundsatz: das equitable proprietary interest .....	121
II.	Der bona fide purchaser for value without notice.....	121
F.	Lösung der Fälle.....	123

G. Zusammenfassung der Gründe für die Herausgabe des rechtsgeschäftlichen Surrogats .....	129
I. Der Anspruch nach Kaufvertrag .....	129
II. Nicht-vertragliche Ansprüche .....	129
III. Dinglich .....	130
IV. Haftung Dritter .....	130
H. Ergebnis zum englischen Recht .....	131
 Kapitel 3: Übertragbare Ergebnisse aus der Untersuchung des englischen Rechts.....	133
A. Argumente für § 285 Abs. 1 BGB .....	133
I. Bereicherungsrechtliche Herleitung.....	133
1. Wertungswiderspruch zu § 816 Abs. 1 BGB .....	134
2. Die ständige Rechtsprechung .....	135
II. Zuweisungsgehalt vertraglicher Versprechen.....	135
III. Billigkeit .....	136
IV. Verschulden.....	136
V. Efficient Breach .....	137
VI. Die Idee des Freikaufens .....	137
VII. Prävention .....	138
VIII. Erlangung auf Kosten des Gläubigers.....	138
IX. Dienst-/Arbeitsleistungen und Unterlassungsverpflichtungen.....	138
X. Zwischenergebnis § 285 Abs. 1 BGB.....	139
B. Argumente für § 346 Abs. 1 BGB .....	140
C. Argumente für § 818 Abs. 1 und 2 BGB .....	140
I. Konsequente Anwendung des Abstraktionsprinzips .....	140
II. Systematische Argumente.....	141
III. Risiko des Gläubigers.....	141
IV. Zweck des Bereicherungsrechts.....	142
V. Beschränkung der Haftung auf den bösgläubigen Schuldner.....	143
VI. Zwischenergebnis .....	143
D. Argumente für § 816 Abs. 1 BGB .....	144
I. Vindikationsersatzfunktion .....	144
II. Gesetzliche Wertung und Risikoverteilung .....	144
III. Tauschargument.....	145
IV. Wahlargument.....	145
V. Entreicherungsargument.....	145
VI. Beweislastlösung .....	146
VII. Notwendigkeit der Gleichbehandlung mit anderen Fällen nach Hartmann .....	146
VIII. Herausgabepflicht bei Unterwertveräußerung.....	147

IX.	Aufteilung des Erlöses .....	147
X.	Zwischenergebnis § 816 Abs. 1 BGB.....	148
E.	Argumente für § 822 BGB .....	148
I.	Der Anspruch auf das rechtsgeschäftliche Surrogat in den Händen des Dritten .....	148
II.	Der Dritte, der die ursprüngliche Sache gegen eine andere Leistung austauscht .....	150
	1. Haftung nach § 818 BGB.....	150
	2. Der bösgläubige Dritte.....	150
III.	Zwischenergebnis § 822 BGB.....	151
F.	Ergebnis der Rechtsvergleichung.....	151
I.	Fallgruppen, die einen Anspruch auf das Surrogat verschaffen .....	151
II.	Die Lehre des Zuweisungsgehaltes und die Lehre von der Vorteilsausgleichung i.R.v. § 285 BGB.....	152
III.	Das System der Surrogatherausgabe im Vergleich.....	152
	Zusammenfassung.....	155
	Literaturverzeichnis .....	157
	Stichwortverzeichnis .....	167



## Einleitung

Das rechtsgeschäftliche Surrogat – auch *commodum ex negotiatione* – ist die Gegenleistung des Rechtsgeschäftes, durch das der Schuldner die ursprünglich geschuldete Leistung veräußert hat.<sup>1</sup> Die Frage, in welchen Fällen das rechtsgeschäftliche Surrogat einer Sache ebenso wie die Sache selbst herauszugeben ist, ist im deutschen Recht seit jeher umstritten. Uneinigkeit herrscht freilich nicht nur in Bezug auf die Voraussetzungen der Surrogat herausgabe, sondern bereits bei der Herleitung eines solchen Anspruches.

Diese Untersuchung widmet sich der Frage des Anspruches auf das rechtsgeschäftliche Surrogat in den §§ 285, 816 Abs. 1, 818 und 822 BGB (Kapitel 1) im Rechtsvergleich mit dem Recht von England und Wales (Kapitel 2). Zu diesem Zweck wird zunächst der aktuelle Stand des Diskurses zu den genannten Normen im deutschen Recht aufgearbeitet und bewertet. Im Anschluss folgt eine Darstellung der Lösung vergleichbarer Fälle im englischen Recht; hierbei soll vor allem die Herausgabe rechtsgeschäftlicher Surrogate über *tracing at law* und *tracing in equity* vertieft, aber auch kurz die Möglichkeit des *disgorgement* und der Schadensersatz im englischen Recht dargestellt werden.

Zur Veranschaulichung erfolgt eine beispielhafte Lösung vergleichbarer Fälle im englischen und deutschen Recht, um aufzuzeigen, dass die dargestellten Instrumente trotz ihrer Verortung in unterschiedlichen Rechtsgebieten tatsächlich funktionelle Äquivalente<sup>2</sup> darstellen.

Im Anschluss werden ausgewählte Argumente im deutschen Diskurs im Lichte der durch den Blick in die englische Rechtsordnung erworbenen Kenntnisse betrachtet, um diese zu relativieren (Kapitel 3).

Das Ergebnis der Untersuchung des englischen Rechts soll auf drei verschiedene Weisen den Diskurs zu dieser Frage im deutschen Recht bereichern:

Zunächst soll sie die Überzeugungskraft der Lehre vom Zuweisungsgehalt zur Begründung der Surrogat herausgabe durch eine vergleichbare Herleitung im englischen Recht stützen.

Darüber hinaus soll versucht werden, die Zuweisung der Gewinnerzielungsbefugnis an einer Sache im englischen Recht in ausgesuchten Fällen mit denen im deutschen Recht zu vergleichen und im Hinblick auf ein rechtsordnungsübergreifendes Rechts-

---

<sup>1</sup> Statt vieler: *Dornis*, in: BeckOGK BGB (01.06.2024), § 285 Rn. 70.

<sup>2</sup> Zur Bedeutung des funktionellen Äquivalents s. bspw. *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 33.

empfinden untersucht zu werden. Auch wenn eine direkte Übertragung der englischen Argumente an der Unterschiedlichkeit der Rechtssysteme und der Rechtstraditionen scheitert, so lassen sich doch die Qualität der Argumente und die der Dogmatik zugrundeliegenden Wertungen vergleichen.

Schließlich soll zur Entkräftung systematischer Bedenken im deutschen Recht ein Vergleich des Vorschlags zur systematischen Haftung auf das rechtsgeschäftliche Surrogat mit dem System des funktionalen Äquivalents im englischen Recht erfolgen, um auch hier nachzuweisen, dass einem solchen System in Wahrheit keine zwingenden Argumente entgegenstehen.

## Kapitel 1:

# Der Stand im deutschen Recht

In welchen Fällen der Schuldner im deutschen Recht das rechtsgeschäftliche Surrogat einer Sache herauszugeben hat, ist noch immer umstritten. Unzweifelhaft lässt sich diese Frage nur im Rahmen der Normen beantworten, die schon ihrem Wortlaut nach auch das rechtsgeschäftliche Surrogat miteinfassen. Eine solche Formulierung findet sich beispielsweise in § 1418 Abs. 2 Nr. 3 BGB.<sup>1</sup>

Besonders umstritten ist die Frage noch immer i. R. d. § 816 Abs. 1 BGB, doch wird sie auch i. R. d. §§ 285 Abs. 1, 818 und 822 BGB weiterhin diskutiert. In der Literatur wurde der Frage mitunter ihre Relevanz mit dem Verweis darauf aberkannt, dass sich im Regelfall sowieso der Wert einer Sache mit ihrem Kaufpreis decke.<sup>2</sup> Doch löst dieser Verweis weder die Frage, wie mit Fällen umgegangen werden soll, bei denen die Gegenleistung keine einfache Zahlung ist (wie etwa bei einem Tausch), noch vermag er eine dogmatisch befriedigende Lösung bereitzuhalten. Auch lässt sich der erzielte Erlös eines Verfügungsgeschäfts gerade nicht bloß auf den Wert der Sache, sondern auch auf das Verhandlungsgeschick der Vertragsparteien zurückführen und ist insoweit wohl eher als Hilfsmittel zu einer nachvollziehbaren Wertbestimmung anzusehen.

Zunächst sollen die für beide Rechtsordnungen ausgewählten Fälle eingeführt und anschließend systematisch diejenigen Anspruchsgrundlagen, in deren Rahmen die Herausgabe des rechtsgeschäftlichen Surrogats diskutiert wird, aufgearbeitet werden. Dazu wird der Anspruch auf das *commodum ex negotiatione* für Fälle untersucht, in denen der Gläubiger auf die ursprüngliche Leistung nur einen vertraglichen Anspruch hatte. Danach erfolgt die Untersuchung für Fälle, in denen der Gläubiger zwar einen Anspruch auf die ursprüngliche Leistung hatte, dieser aber nicht durch vertragliche Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger entstanden ist. Schließlich werden die Fälle diskutiert, in denen der Gläubiger Eigentümer der ursprünglichen Leistung war. Es erfolgt eine Auseinandersetzung mit der Frage, in welchen Fallkonstellationen und aus welchen Gründen sich der Anspruch des Gläubigers auch auf das rechtsgeschäftliche Surrogat erstrecken sollte. Anschließend erfolgt die Lösung der Fälle nach dem deutschen Recht.

---

<sup>1</sup> Vgl. auch § 1473 Abs. 1 BGB, § 1638 Abs. 2, § 1646 Abs. 1 BGB, § 2041 BGB, § 2374 BGB.

<sup>2</sup> So zum Beispiel für § 816 BGB und m. w. N. Schwab, in: MüKo BGB (9. Aufl., 2024), § 816 Rn. 43.

## A. Fälle

Um eine Übertragung der Wertungen und Argumente aus dem englischen Recht zu ermöglichen, reicht selbsterklärend nicht der Blick in die den deutschen Rechtsgebieten gegenüberstehenden Rechtsgebiete im englischen Recht. Es bedarf stattdessen der Betrachtung des jeweiligen funktionalen Äquivalents in der zu vergleichenden Rechtsordnung. Um sicherzustellen, dass es sich bei den verglichenen Instituten tatsächlich um funktionale Äquivalente handelt, erfolgt eine Orientierung an Fällen, die für beide Rechtsordnungen identisch sind.

1. V verkauft dem K ein neues, auf dem Markt anderweitig erhältliches Fahrrad für 100 Euro. Eigentum ist bislang nicht übergegangen. Noch bevor V das Fahrrad aussondert und zur Abholung bereithält, macht D dem V ein Angebot i. H. v. 150 Euro. Der V nimmt das Angebot an und verkauft und übereignet das Fahrrad an D.

2. Wie Fall 1, jedoch handelt es sich um ein einzigartiges Gemälde, das sich auf dem Markt nicht beschaffen lässt.

3. Wie in Fall 1, jedoch ist das Eigentum bereits an K übergegangen.

4. Wie in Fall 1, jedoch handelt es sich um ein Grundstück.

5. V und K vereinbaren den Tausch eines Fahrrads gegen einen Elektroroller des V. V gibt hierbei bewusst wahrheitswidrig an, der Elektroroller habe noch keinen Unfall gehabt. Dies stellt K nach kurzer Zeit fest und erklärt seinen Willen, sich vom Vertrag lösen. V hat das Fahrrad in der Zwischenzeit für 500 Euro verkauft.

6. Wie in Fall 5, jedoch verschenkt er das Fahrrad an seine Tochter T.

7. Wie in Fall 5, jedoch schenkt er seiner Tochter die 500 Euro.

8. Wie in Fall 5, jedoch tauscht V das Fahrrad gegen ein Motorrad und schenkt dieses seiner Tochter.

9. Wie in Fall 8, jedoch verkauft die Tochter das Motorrad für 1000 Euro.

10. Wie Fall 5, allerdings handelt es sich bei der von K eingetauschten Sache um ein Grundstück.

11. Der Dieb C stiehlt das Fahrrad des A. Er verkauft das Fahrrad im weiteren Verlauf für 500 Euro an den B.

Eine rechtsvergleichende Lösung dieser Fälle unter besonderer Berücksichtigung der jeweiligen Begründung des Herausgabeanspruches auf das rechtsgeschäftliche Surrogat erfolgt in Kapitel 2, S. 123–129.

## B. Anspruch auf rechtsgeschäftliche Surrogate bei Vertragsbeziehung

### I. Bei Vertragsbruch

Zunächst soll der Anspruch auf das rechtsgeschäftliche Surrogat für solche Fälle untersucht werden, in denen der Gläubiger einen vertraglichen Anspruch auf die ursprüng-

liche Leistung hatte. Ein solcher Fall liegt beispielsweise in den Fällen der Doppelveräußerung vor:

A und B schließen einen Kaufvertrag über einen PKW, nach dem A dem B den PKW für 5000€ übereignen und übergeben soll. Im Weiteren veräußert und übereignet der A den PKW aber an C, der ihm 7000€ für den PKW bezahlt.

Für die Herausgabe des rechtsgeschäftlichen Surrogats bei vertraglicher Beziehung zwischen Schuldner und Gläubiger und Verursachung der Unmöglichkeit durch Vertragsbruch werden zwei Anspruchsgrundlagen diskutiert. Einige Stimmen in der Literatur lösen solche Fälle über § 687 Abs. 2 BGB, die ganz herrschende Meinung löst diese über § 285 BGB.<sup>3</sup>

### 1. § 687 Abs. 2 BGB

Eine an Zuspruch gewinnende Literaturmeinung hält § 687 Abs. 2 BGB in Fällen des Vertragsbruchs für anwendbar.<sup>4</sup> Allerdings wird einerseits schon bestritten, dass § 687 Abs. 2 anwendbar ist, wenn zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherr ein Rechtsgeschäft über die Sache besteht,<sup>5</sup> andererseits ist problematisch, ob es sich für den Schuldner um ein fremdes Geschäft handelt; dieser verfügt schließlich über eine Sache, die in seinem Eigentum steht<sup>6</sup>.

#### a) Rückschluss aus der echten Geschäftsführung ohne Auftrag

Die Rechtsprechung schließt die Anwendbarkeit von § 687 Abs. 2 BGB bei Vertragsverletzung bereits mit dem Argument aus, dass bei Überschreitung der vertraglichen Pflichten ein Rückgriff auf die echte Geschäftsführung ohne Auftrag auch abgelehnt wird.<sup>7</sup> Begründet wird dies damit, die echte Geschäftsführung ohne Auftrag und die angemaßte Eigengeschäftsführung unterscheide nur der Fremdgeschäftsführungswille.<sup>8</sup> Überzeugen kann diese Feststellung freilich nicht, sodass sie vielfach in der Literatur kritisiert wurde.<sup>9</sup> Schon dem Zweck der echten Geschäftsführung ohne Auftrag und der angemaßten Eigengeschäftsführung nach ist nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund die Voraussetzung des „ohne Auftrag“ für die angemaßte Eigengeschäftsführung eine Rolle spielen soll<sup>10</sup>; schließlich verschafft die Verletzung einer vertrag-

<sup>3</sup> S. dazu unten, S. 8 ff.

<sup>4</sup> *Hartmann*, Der Anspruch auf das stellvertretende Commodum, S. 127 f., 293 f.; *Helms*, Gewinnherausgabe, S. 183 ff.

<sup>5</sup> So z. B. *Kündgen*, *RabelsZ* 56 (1992), 696, 748.

<sup>6</sup> So BGH 11.10.1979, VII ZR 285/78.

<sup>7</sup> BGH, Urteil vom 12.06.1989 – II ZR 334/87, NJW-RR 1989, 1255, 1256–1257; s. auch BGH, Urteil vom 09.02.1984 – I ZR 226/81, NJW 1984, 2411; so allerdings auch *Merkt*, ZHR 1995, 423, 450–451.

<sup>8</sup> BGH 12.06.1989 – II ZR 334/87, NJW-RR 1989, 1255, 1257.

<sup>9</sup> *Fleck* ZIP 1991, 1269, 1271–1273; s. auch *Beuthien*, in: Kohlhammer BGB Band 10, § 687 Rn. 14 nach dem der Anspruch nach § 687 Abs. 2 BGB neben die vertragliche Haftung tritt; *Bergmann*, in: Staudinger BGB (2020), § 687, Rn. 39.

<sup>10</sup> Vgl. auch *Beuthien*, in: Kohlhammer BGB Band 10, § 687 Rn. 14.

lichen Unterlassungspflicht selbst regelmäßig keinen Anspruch auf Abschöpfung des Erlangten. Während die Geschäftsführung ohne Auftrag den Geschäftsführer dahingehend privilegiert, dass er unter bestimmten Voraussetzungen behandelt wird, als wäre er tatsächlich beauftragt worden, intendiert die angemäße Eigengeschäftsführung gerade keine Privilegierung des Geschäftsführers, sondern erlaubt diesem ausschließlich die Abschöpfung ersparter Aufwendungen beim Geschäftsherrn.<sup>11</sup>

*Böger* diskutiert den hypothetischen Willen der Vertragsparteien, mit dem Abschluss des Vertrages eine Haftungserleichterung durch Ausschluss des § 687 Abs. 2 BGB herbeizuführen, lehnt dies aber richtigerweise mit dem Verweis darauf, dass es hierzu wohl eines „konkreten, oder wenigstens typischerweise auf eine entsprechende Besserstellung des Verpflichteten in dieser Hinsicht gerichteten Parteiwillens“ bedarf, ab.<sup>12</sup>

Aus dem Ausschluss eines Anspruches aus echter Geschäftsführung ohne Auftrag bei Vorliegen eines vertraglichen Verhältnisses lässt sich also nicht auf den Ausschluss eines Anspruches aus angemäßer Eigengeschäftsführung schließen.

#### b) Fremdheit/Konkurrenzlösung

Weiterhin wurde die Begründung des Ausschlusses von § 687 Abs. 2 BGB über das vertragliche Verhältnis zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherr versucht. Einerseits wird diese Frage i.R.d. Fremdheit des Geschäfts diskutiert<sup>13</sup>, andererseits eher als Konkurrenzfrage zu schuldrechtlichen Regelungen gesehen<sup>14</sup>.

So scheint zunächst fraglich, ob die Verfügung über einen Gegenstand, der im Eigentum des Geschäftsführers steht, für diesen fremd sein kann.<sup>15</sup> Prima facie erscheint dies fernliegend: Nicht nur, dass die Anwendung des § 687 Abs. 2 BGB auf relative Rechtspositionen bereits fraglich ist, dem Verfügenden steht auch noch das umfassendere Recht, nämlich das absolute Recht, an der Sache zu. Wahrscheinlich liegt hierin auch der Grund für die Rechtsprechung<sup>16</sup>, als zusätzliche Voraussetzung zu fordern, dass das Geschäft auch „äußerlich“ als fremd in Erscheinung treten müsse. Hieran wurde zu Recht kritisiert, dass auch ansonsten das Merkmal des objektiv fremden Geschäfts kein Geschäft meint, das äußerlich als solches zu erkennen ist.<sup>17</sup>

*Helms* sieht den Eingriff des Geschäftsführers außerdem treffenderweise in der Verwertung der Gewinnerzielungsbefugnis des Geschäftsherrn; so wird auch eine Anknüpfung an relative Rechtspositionen plausibel.<sup>18</sup> Dieser Schluss kann allerdings nur

<sup>11</sup> S. zum Inhalt des Anspruches des Geschäftsführers i.R.v. § 687 Abs. 2 BGB vertiefend *Hartmann*, in: BeckOGK BGB (01.11.2024), § 687, Rn. 105–107.

<sup>12</sup> *Böger*, Vorteilsorientierte Haftung, S. 418.

<sup>13</sup> *Hartmann*, in: BeckOGK BGB (01.11.2024), § 687, Rn. 51; siehe auch *Schäfer*, in: MüKo BGB (9. Aufl. 2023), § 687 Rn. 21.

<sup>14</sup> *Bergmann*, in: Staudinger BGB (2020), § 687, Rn. 39.

<sup>15</sup> Vgl. BGH 11.10.1979, VII ZR 285/78.

<sup>16</sup> BGH-Urteil vom 12.06.1989, II ZR 334/87, NJW-RR 1989, 1255, 1257.

<sup>17</sup> So bspw. *Böger*, Vorteilsorientierte Haftung, S. 433.

<sup>18</sup> Ausführlicher dazu *Helms*, Gewinnherausgabe, S. 190 m. w. N.

überzeugen, wenn man inter partes relativen Rechtspositionen den gleichen Schutz wie absoluten Rechtspositionen einräumt.<sup>19</sup> Insoweit ist *Helms* zu folgen und einer Anwendung des § 687 Abs. 2 BGB auf die Verletzung vertraglicher Pflichten steht daher nicht das Merkmal der Fremdheit entgegen.

Allerdings wird auch kritisiert, dass bereits § 285 BGB die Aufgabe der Gewinnabschöpfung i.R.d. vertraglichen Verhältnisses erfüllt.<sup>20</sup> Besondere Bedeutung gewinnt dieses Argument, betrachtet man § 285 BGB als schuldrechtliche Ausgestaltung des Surrogationsgedankens, der sich bereicherungsrechtlich in § 816 I BGB finden lässt.<sup>21</sup> Würde im deutschen Zivilrecht nicht das Trennungsprinzip, sondern das Konsensualprinzip vorherrschen, so würde § 816 I BGB ausreichen; schließlich ginge dann schon mit Abschluss des Kausalgeschäfts das Eigentum an der Sache über und der Verkäufer würde über eine fremde Sache verfügen.<sup>22</sup>

Auch zeigt sich, dass § 285 BGB als Ausgleich des Traditionsprinzips konzipiert wurde: Zerstört beispielsweise ein Dritter die Sache, bevor diese dem Käufer übereignet wurde, so steht zunächst nur dem Verkäufer ein Schadensersatzanspruch gegen den Dritten zu. Diesen muss er jedoch als Surrogat an den Käufer abtreten.<sup>23</sup>

Soweit *Helms* der Spezialität des § 285 Abs. 1 BGB entgegenhält, dass dieser schon keinen Verschuldensvorwurf vorsehe,<sup>24</sup> ist darauf hinzuweisen, dass die Anwendungsfälle beider Normen unterschiedlich sind: Vertragspartner und Geschäftsführer sind schlicht nicht gleich schutzwürdig. Während der Vertragspartner um seine Leistungspflicht weiß (oder das Wissen eines möglichen Vertreters zuzurechnen wäre)<sup>25</sup>, müssen sich Geschäftsführer und Geschäftsherr nicht einmal kennen, der Geschäftsführer weiß also nicht notwendigerweise, dass es sich um ein fremdes Geschäft handelt. Aus diesem Grund sieht § 687 Abs. 2 BGB die Kenntnis des Geschäftsführers als zusätzliche Voraussetzung für eine Haftung vor.

Auch das Argument, § 285 BGB sei nicht als Vorschrift zur Erlösauskehr konzipiert, sondern eher mit § 818 Abs. 1 BGB vergleichbar,<sup>26</sup> vermag nicht zu überzeugen. Der Inhalt des Surrogatsanspruches hat sich seit der Implementierung des § 281 a. F. BGB erheblich verändert<sup>27</sup> und § 818 Abs. 1, 2 BGB dient der Privilegierung des gutgläubig unverklagten Bereicherungsschuldners.<sup>28</sup> Von dem Verhältnis mit § 818

<sup>19</sup> S. dazu unten, S. 10 ff.

<sup>20</sup> So etwa *Schäfer*, in: MüKo BGB (9. Aufl. 2023), § 687, Rn. 11; für Vertriebsverbote *Schwab*, in: Dauner-Lieb/Langen BGB, § 687, Rn. 13; kritisch dagegen *Hartmann*, in: BeckOGK BGB (01.11.2024), § 687, Rn. 54.

<sup>21</sup> So schon *Heck*, Grundriss des Schuldrechts, S. 104.

<sup>22</sup> Vgl. dazu v. *Caemmerer*, in: FS Rabel. 1954, 333, 389.

<sup>23</sup> So auch *Hartmann*, Der Anspruch auf das stellvertretende Commodum, S. 20.

<sup>24</sup> *Helms*, Gewinnherausgabe, S. 186.

<sup>25</sup> So zum Vergleich von § 818 BGB und § 285 BGB auch *Larenz/Canaris*, Schuldrecht BT, S. 267.

<sup>26</sup> *Helms*, Gewinnherausgabe, S. 186.

<sup>27</sup> Dazu unten, S. 18 ff. und 23.

<sup>28</sup> Vgl. dazu unten, S. 24 f. und 48 ff.

Abs. 1, 2 BGB auf die Auswirkungen von § 285 BGB auf § 687 Abs. 2 BGB zu schließen, verkennt also den schon im Ansatz grundverschiedenen Zweck der Normen und geht daher fehl.

Richtigerweise handelt es sich bei § 285 BGB um eine schuldrechtliche Sondervorschrift, die einen spezielleren Fall – namentlich den Fall, dass zwischen Gläubiger und Schuldner ein Schuldverhältnis besteht – als § 687 Abs. 2 BGB regeln soll.

Eine Anwendung von § 285 BGB auf gesetzliche Schuldverhältnisse kommt im Grundsatz erst über ein Verschulden oder Kenntnis des Schuldners in Betracht. So haftet der Bereicherungsschuldner grundsätzlich nur bei verschärfter Bereicherungshaftung auf das rechtsgeschäftliche Surrogat (vgl. §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB)<sup>29</sup> und auch im Deliktsrecht setzt die Haftung nach § 823 I BGB ein Verschulden voraus. Im Rahmen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag ist eine Anwendung auf die Herausgabepflicht des Geschäftsführers nach §§ 667, 677, 681 S. 2 BGB schon deshalb richtig, weil der Geschäftsführer dem Geschäftsherrn gegenüber wie ein Beauftragter – also als läge ein vertragliches Schuldverhältnis vor – haftet.

Für Fälle der vertraglichen Zuweisung ist wegen der Spezialität des § 285 Abs. 1 BGB also im Ergebnis eine Anwendbarkeit von § 687 Abs. 2 BGB abzulehnen. Diese Fälle sind richtigerweise über § 285 BGB zu lösen.<sup>30</sup>

## 2. § 285 Abs. 1 BGB

### a) Geschichtliche Entwicklung

Die Vorschrift des § 285 Abs. 1 BGB greift, und griff schon als § 281 a. F. BGB vor der Schuldrechtsreform, den Rechtsgrundsatz der Herausgabe des Ersatzes aus dem römischen und später gemeinen Recht auf.<sup>31</sup> Doch war danach der Ersatz nur herauszugeben, wenn der Schuldner die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hatte, die Gegenleistungspflicht also nicht untergegangen war.<sup>32</sup> Noch in den ersten Entwürfen des BGB wurden ähnliche Systeme erwogen, die dann allerdings zugunsten der aktuellen Fassung, die nur noch auf die Unmöglichkeit abstellt, verworfen wurden.<sup>33</sup>

### b) Ratio des § 285 Abs. 1 BGB

In der Literatur und Rechtsprechung ist noch immer umstritten, welche ratio § 285 BGB zugrunde liegt. Hierbei lassen sich vier Gruppen ausmachen, die sich allerdings keineswegs als einheitlich darstellen. Zwar gelangen diese vier Ansichten zu vergleich-

<sup>29</sup> Zur Lösung bei § 816 BGB siehe unten, S. 61 ff.

<sup>30</sup> So i.E. auch *Böger*, Vorteilsorientierte Haftung, S. 443; anders hingegen *Bergmann*, in: Staudinger BGB (2020), § 687, Rn. 39; vgl. dazu auch unten: S. 25 f.

<sup>31</sup> Mit weiteren Nachweisen s. *Bollenberger*, Das stellvertretende Commodum, S. 44–50.

<sup>32</sup> *Bollenberger*, Das stellvertretende Commodum, S. 47–48; *Dornis*, in: BeckOGK (01.06.2024) BGB, § 285 Rn. 48.

<sup>33</sup> *Bollenberger*, Das stellvertretende Commodum, S. 49; *Dornis*, in: BeckOGK BGB (01.06.2024), § 285 Rn. 48.

baren Ergebnissen<sup>34</sup>, doch stellt sich gerade mit Blick auf den rechtsvergleichenden Hintergrund dieser Arbeit die Herleitung des Anspruches als besonders spannend und als Grundlage zur rechtsvergleichenden Betrachtung i. S. d. kontextuellen Rechtsvergleichung<sup>35</sup> dar.

So sind nach der kontextuellen Rechtsvergleichung nicht nur die Funktion, sondern auch das rechtliche – und außerrechtliche – Umfeld des fremden Rechts zu berücksichtigen.<sup>36</sup> Eine vergleichende Betrachtung kann dabei nur gelingen, wenn das Umfeld der Normen beider verglichener Rechtsordnungen aufgearbeitet wird.

Außerdem lassen sich aus der Herleitung des Anspruches Argumente für die Höhe des Herauszugebenden herleiten.

#### aa) Lehre vom Eingriffserwerb

Die heute wohl kaum noch vertretene Lehre vom Eingriffserwerb geht auf *Schulz* im Jahr 1909 zurück und bezog sich auf § 281 BGB a. F.

*Schulz* war der Ansicht, es solle durch § 281 a. F. im Vermögen des Schuldners der Zustand wiederhergestellt werden, der bestünde, „wenn der Eingriff nicht erfolgt und die Leistung richtig erbracht wäre“.<sup>37</sup> Herauszugeben habe der Schuldner nicht, was dem Gläubiger die Leistung wert war; vielmehr habe der Gläubiger einen Anspruch auf Herausgabe dessen, was dem Schuldner die Befreiung von der Leistungspflicht wert ist.<sup>38</sup> Schon in dieser Ansicht lassen sich erhebliche Parallelen zur Abschöpfungs-idee des Bereicherungsrechts feststellen.<sup>39</sup> Doch lässt sich auch schon bei *Schulz* der Gedanke der Zuweisung erblicken; so schrieb *Schulz*:

„ein Gegenstand gehört nicht mehr zu meinem Vermögen, ich bin nicht mehr durch ihn bereichert, wenn ich verpflichtet bin, ihn herauszugeben“.<sup>40</sup>

Die Lehre vom Eingriffserwerb wurde vielfach kritisiert.<sup>41</sup> Das bereicherungsrechtliche Verständnis von § 285 BGB ist jedoch in der Lehre vom Zuweisungsgehalt aufgegangen.

---

<sup>34</sup> So auch *Dornis*, in: BeckOGK BGB (01.06.2024), § 285 Rn. 3.

<sup>35</sup> Zur kontextuellen Rechtsvergleichung s. vertiefend *Kischel*, Rechtsvergleichung, S. 164 ff.

<sup>36</sup> *Kischel*, Rechtsvergleichung, S. 187, Rn. 199–200.

<sup>37</sup> *Schulz*, AcP 105 (1909), 1, 7, sowie 445.

<sup>38</sup> *Schulz*, Rückgriff und Weitergriff, in: Leonhard, Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, 1, 122.

<sup>39</sup> Vgl. dazu auch *Hartmann*, Der Anspruch auf das stellvertretende Commodum, S. 12.

<sup>40</sup> *Schulz*, AcP 105 (1909), 1, 481.

<sup>41</sup> Der Lehre vom Eingriffserwerb wurde etwa von *Hartmann* entgegengehalten, dass *Schulz* sich einerseits auf *Savigny*, und damit die Rechtsverletzungstheorie beruft, andererseits jedoch gerade den Grund der Rechtswidrigkeit nicht in „ungebührlichem Haben“, sondern dem Eingriff an sich sieht, *Hartmann*, Der Anspruch auf das stellvertretende Commodum, S. 14.

bb) *Lehre vom Zuweisungsgehalt inter partes*

Weiterhin vertreten wird die Auffassung, es handle sich bei § 285 BGB um einen Sonderfall der Eingriffskondiktion.<sup>42</sup> Der Vermögenswert der Leistung sei dem Vermögen des Gläubigers zugewiesen; auch dann, wenn dies bisher nur durch Willenserklärungen der Parteien, also *inter partes*, der Fall sei.<sup>43</sup> Der Zweck des § 285 BGB sei also der Ausgleich dieser Disparität zwischen tatsächlicher Vermögensverteilung und Zuordnung der Vermögenswerte.<sup>44</sup>

Diese Ansicht sieht den Zweck des § 285 BGB also wohl in der Ausführung derjenigen Vermögensordnung, die bereits durch die Einigung auf die Leistungspflicht hergestellt wurde.

(1) *Kritik an der Zuweisung durch das Kausalgeschäft*

Das wohl meist beschworene Argument gegen die Lehre vom Zuweisungsgehalt *inter partes* liegt darin, dass eine Zuordnung der Rechtsgüter vor der Erfüllung des Kausalgeschäfts doch gerade nicht erfolgen würde, so habe der Eigentümer bis zur Verfügung auch das Recht, Nutzungen zu ziehen.<sup>45</sup> Doch stellte schon *Picker* richtigerweise fest, dass es auch ansonsten für den Schuldner keinen Unterschied macht, ob er aufgrund eines obligatorischen oder dinglichen Anspruchs leisten muss.<sup>46</sup> Nach *Picker* führt der Vertrag zwischen den Parteien zu einer eigenen, nur *inter partes* gültigen, Vermögenszuordnung; dies steht den Vertragsparteien „kraft der privatautonomen Rechtsgestaltung“ zu.<sup>47</sup>

Warum also der Schutz zwischen Schuldner und Gläubiger – den ursprünglichen Vertragsparteien – ein anderer sein soll, nur weil es sich um einen Anspruch aus dem Kausalgeschäft handelt, ist nicht einsichtig; vielmehr ist notwendige Konsequenz der Privatautonomie, relative und absolute Rechtspositionen *inter partes* gleichrangig zu behandeln. Der entscheidende Unterschied von relativen und absoluten Rechtspositionen liegt richtigerweise in ihrer personellen Reichweite.<sup>48</sup>

<sup>42</sup> *Heck*, Grundriss des Schuldrechts, S. 104; *v. Caemmerer*, in: FS Rabel, 1954, 333, 389; s. auch *Schulz*, der den Gewinn beim Schuldner abschöpft und den Anspruch mit dem aus § 816 Abs. 1 BGB vergleicht, in: Leonhard (Hrsg.), Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, 1, 122–123.

<sup>43</sup> *Bollenberger*, Das stellvertretende Commodum, S. 112–119; s. auch *Ebert*, der sich für einen vergleichbaren Schutz relativer und absoluter Rechtspositionen ausspricht, ZIP 2002, 2296, 2302; *Hartmann*, Der Anspruch auf das stellvertretende Commodum, S. 22; s. mit weiteren Nachweisen auch *Picker* AcP 183 (1983), 369, 512 Fn. 351.

<sup>44</sup> *V. Caemmerer*, in: FS Rabel, 1954, 333, 389 f. Fn. 211; *v. Caemmerer*, ZHR 127 (1965), 241, 261 f.; *Bollenberger*, Das stellvertretende Commodum, S. 99 ff., S. 105 ff., S. 129 f.; *Rusch* ZEuP 2002, 122, 134; vgl. auch vertiefend zur Lehre vom Zuweisungsgehalt *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 448 ff.

<sup>45</sup> *Caspers*, in: Staudinger BGB (2019), § 285, Rn. 4; *Stoll*, in: FS Schlechtriem, 2003, 677, 686.

<sup>46</sup> *Picker*, AcP 183 (1983), 369, 511; so auch *P. Gebauer*, Jura 1998, 128, 130.

<sup>47</sup> *Picker*, JZ 1987, 1041, 1044.

<sup>48</sup> *Hartmann*, Der Anspruch auf das stellvertretende Commodum, S. 61.