

24. 1. Kann der Eigentümer einer gestohlenen Sache, die von einem gutgläubigen Erwerber weiterveräußert und nicht mehr zu erlangen ist, gegen diesen einen Herausgabeanspruch bezüglich des Erlöses auf § 281 BGB. stützen?

2. Kann es dafür von Bedeutung sein, wenn die Weiterveräußerung gegen das Verbot des Kettenhandels oder gegen kriegswirtschaftliche Verbotsvorschriften verstößt?

3. Was ist in § 992 BGB. unter „strafbarer Handlung“ zu verstehen?

4. Zur Auslegung des § 687 Abs. 1 BGB.

VI Zivilsenat. Ur. v. 26. Juni 1922 i. S. der Firma G. u. L. (Rl.)
m. B. u. Gen. (Bekl.). VI 788/21.

I. Landgericht Frankfurt a. M. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Im Mai 1919 sind bei dem Kläger, der eine Schuhfabrik betreibt, durch den Sohn des Hausmeisters und drei andere junge Leute zwei Einbrüche verübt worden, wobei Leder im Gesamtwert von 45 000 M gestohlen wurde. Die Diebe haben ihre Beute an den in erster Instanz mitverklagten gewissen Wirt Adam S. in F. verkauft. Dieser hat es an den Beklagten B., dieser an den Beklagten R., dieser an den Beklagten D. weiterveräußert. Der Beklagte D. hat die Ware teils an Handwerker in F., teils angeblich an auswärtige Käufer abgesetzt. Unstreitig hat der Kläger mit Hilfe der Polizei nur Leder im Werte von 1000 M zurückerhalten, das übrige gestohlene Leder war und ist nicht mehr zu erlangen. Durch Strafkammerurteil vom 29. Oktober 1919 ist S. wegen Hehlerei, an dem gestohlenen Leder verübt, zu einem Jahr Gefängnis verurteilt, seine Revision ist zurückgewiesen worden. Gegen die jetzigen Beklagten B., R. u. D. ist keine Anklage wegen Hehlerei erhoben, dagegen vom Schöffengericht am 16. April 1921 wegen des mit dem Leder begangenen Kettenhandels auf eine Geldstrafe von je 15 000 M erkannt worden.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger den S., B., R. und D. auf Ersatz des ihm entstandenen Schadens, hilfsweise auf Herausgabe des Gewinns in Anspruch genommen, den die letztgenannten drei Beklagten durch die Veräußerung des Leders jeweils erzielt haben. Der Gewinn beträgt nach Annahme des Berufungsgericht bei B. 12 115 M, bei R. 8000 M, bei D. 24 885 M. Der Klagantrag ging in erster Reihe dahin, die vier Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 45 000 M nebst Zinsen zu verurteilen. Hilfsweise wurde beantragt, den Beklagten S. zur Zahlung von 45 000 M, B. von 12 115 M, R. von 8000 M, D. von 24 885 M, jeweils nebst Zinsen und die drei letztgenannten jeweils unter Gesamthaft mit S. zu verurteilen.

Der erste Richter hat den Beklagte S. zur Zahlung von 44 000 *M* nebst Zinsen verurteilt; das Urteil ist rechtskräftig geworden. Gegenüber den drei weiteren Beklagten ist die Klage abgewiesen worden. Hiergegen hat der Kläger die Berufung eingelegt unter Beschränkung auf seinen Hilfsantrag, womit nur die „Gewinn“-Beträge verlangt werden. Auch in dieser Beschränkung hat das Berufungsgericht die Klage gegenüber den verbliebenen drei Beklagten abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

I. Seine rechtliche Beurteilung unterstellt das Berufungsgericht den Gesichtspunkten des Eigentums, der unerlaubten Handlung und der ungerichtfertigten Bereicherung. Ohne ersichtlichen Rechtsverstöß geht das Berufungsgericht hierbei davon aus, daß die auf den „Gewinn“ (Mehrerlös über die Erwerbskosten) abgestellte Beschränkung des Klagebegehrens, wie sie für die Berufungsinstanz und folgeweise auch für die Revisionsinstanz allein noch in Frage kommt, nicht dahin geudeutet werden kann, es solle nur ein Bereicherungsanspruch im Sinne des §§ 812 ff. BGB. geltend gemacht werden. Jener Beschränkung ungeachtet verfolgt die Klage im allgemeinen auch den verbliebenen drei Beklagten gegenüber die Richtung, daß dem Kläger für den durch Entfremdung des Leders eingetretenen Vermögensverlust Ersatz werden soll. Wie denn auch die drei „Gewinn“-Beträge zusammen denselben Betrag von 45 000 *M* ergeben, auf den die Klageseite den Wert des gestohlenen Leders beziffert. Logisch stellt der Gewinn jedes einzelnen der Beklagten gegenüber seinem Schaden ein Weniger dar: dies schließt aber nicht aus, Schaden, wenn auch zu diesem geringeren Betrag, als dem Kläger erwachsen, ersetzt zu verlangen. Auch der auf den Gewinn im bezeichneten Sinne beschränkte Hilfsantrag kann mithin dem Anspruch auf Schadenersatz, soweit ein solcher nach den gesetzlichen Vorschriften in Betracht zu ziehen ist, unterstellt werden.

1. Rechtlich zutreffend weist das Berufungsgericht daraufhin, daß, weil das Leder dem Kläger gestohlen war, die Beklagten gemäß § 935 BGB. kein Eigentum daran erwerben konnten, der Kläger vielmehr Eigentümer des Leders geblieben ist und seine Herausgabe gemäß § 985 BGB. von jedem der Beklagten, solange dieser es im Besitz hatte, verlangen konnte.

Das Berufungsgericht fügt bei, außerdem seien alle in Betracht kommenden Kauf- und Erfüllungsgeschäfte nach § 134 BGB. wegen Verstoßes gegen gewisse Bundesratsverordnungen nichtig, deren sechs aufgeführt werden. Sie beziehen sich insgesamt auf die Errichtung von Herstellungs- und Vertriebsgesellschaften in der Schußindustrie. Rechtsgeschäftliche Tatbestände verbotener Art ergeben sich aus deren erster, der Bekanntmachung vom 17. März 1917 (RGBl. S. 236).

Von den dort ersichtlichen Verboten und Strafandrohungen können für den vorliegenden Sachverhalt verschiedene in Betracht kommen: vgl. z. B. Art. II § 10 bes. Nr. 1—3 einerseits, Art. III § 3 andererseits. Nähere Feststellungen tatsächlichen Inhalts in dieser Hinsicht fehlen. Auch über die tatsächlichen Voraussetzungen des Kettenhandels, wegen dessen die Beklagten nach Erwähnung des Urteils bestraft worden sind, sind Feststellungen aus dem Urteil nicht zu entnehmen.

2. Rechtlich zutreffend nimmt das Berufungsgericht weiter an, daß die Beklagten, wenn sie sich den Besitz des Leders durch eine strafbare Handlung, insbesondere Fehlerei verschafft haben sollten, gemäß § 992 BGB. dem Kläger nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen haften und daß sich auch aus §§ 990, 989 BGB. eine Haftung auf den Schadensersatz dann ergeben würde, wenn anzunehmen sein sollte, daß die Beklagten bei dem Erwerb des Leders nach Maßgabe des § 932 BGB. nicht in gutem Glauben waren.

Zu billigen ist es, daß hierbei für die Anwendung des § 992 nicht die etwaigen Verstöße gegen das Kettenhandelsverbot oder gegen die Vorschriften über Herstellung und Vertrieb in der Schuhindustrie herangezogen worden sind. Der hiergegen von der Revision erhobene Widerspruch ist unbegründet. Die strafbare Handlung, deren in § 992 gedacht wird, ist eine solche, welche wegen der Art, in der der Besitz verschafft wurde, mit Strafe bedroht ist. Die Strafvorschrift muß sich gerade auch gegen die Besitzverschaffung richten und es auf den Schutz des Eigentümers oder Besitzers abgesehen haben. Daß in der Verschaffung des Besitzes ein Verstoß gegen Zollvorschriften, gegen die Vorschriften über die Sonntagsruhe u. a. m. liegt, ist gegebenenfalls gleichgültig. Entsprechendes gilt für die Vorschriften über Kettenhandel und Schuhbewirtschaftung. Diese Auslegung des § 992 ergibt sich schon aus der Zusammenstellung mit der „Eigenmacht“ in § 992 und der Wortfassung „durch eine strafbare Handlung“ (nicht: unter Verletzung eines Strafgesetzes. Vgl. auch die Beispiele in Prot. Bd. 3 S. 347/348, dazu schon Mot. Bd. 3 S. 410 zu § 935 Entw. I). Es hätte keinen verständlichen Grund für sich, wenn die Strafbarkeit der Handlung schlechthin der verbotenen Eigenmacht gleichgestellt würde. Der Tatbestand dieser ist in § 858 Abs. 1 BGB. angegeben: ihm können nämlich nur solche Straftakte gleichgestellt werden, bei denen die Besitzverschaffung als solche es ist, wogegen die Strafandrohung sich richtet.

3. Das Berufungsgericht hält nun aber dafür, daß den Beklagten B., R. und D. weber Besitzerwerb durch eine strafbare Handlung, nämlich Fehlerei (§ 259 StGB.), noch auch nur böser Glaube im Sinne der §§ 990, 989, 932 Abs. 2 nachzuweisen sei. Die hierzu gegebenen Ausführungen tatsächlichen Inhalts werden von der Revision

nicht ohne Grund — unter Berufung insbesondere auf § 286 ZPO. — bemängelt. (Wird ausgeführt.) Das tatsächliche Klagevorbringen zu diesem Punkte kann nach Inhalt des Urteils nicht als erschöpfend gewürdigt angesehen werden. Das Urteil war daher zu diesem Teile seiner Begründung aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

4. Diese tatsächliche Beurteilung ist von gleicher Bedeutung für die Frage der Haftung aus unerlaubter Handlung, die das Berufungsgericht verneint hat, weil weder der Tatbestand der Fehlerei noch auch nur eine einfache Fahrlässigkeit zu erweisen sei. Die erneute Verhandlung und Entscheidung wird sich daher auch auf diesen Teil der Urteilsbegründung zu erstrecken haben. Sollte z. B. der Diebstahl unter Beschreibung des gestohlenen Leders bekannt gemacht worden sein, so wird zu erwägen sein, ob und in welchem Umfang die Beklagten demgegenüber darzulegen hätten, warum sie trotzdem sich von dem Anlauf des Leders nicht abhalten zu lassen brauchten.

II. Aber auch wenn das Berufungsgericht bei der erneuten Prüfung dieser lehrerörterten tatsächlichen Voraussetzungen des erhobenen Anspruchs wiederum zu dem gleichen Ergebnis gelangen sollte, wird dadurch der Klage der rechtliche Boden nicht schlechthin entzogen. Von den hierfür in dem angefochtenen Urteil selbst weiter ins Auge gefaßten Rechtsgrundlagen können die §§ 812 und 816 BGB. hier außer Betracht bleiben, da die Vorschrift des § 281 BGB. ausreicht, den Klageanspruch, wie er erhoben ist, dem Grunde nach zu tragen. Das Berufungsgericht hat die Anwendbarkeit des § 281 verneint, — indessen, wie auch die Revision zutreffend rügt, ohne zureichenden Grund, wenn dafür ausgeführt wird, die verschiedentlich im Bürgerlichen Gesetzbuch sowie in einzelnen Reichs- und Landesgesetzen (z. B. Enteignungsgesetzen, Kriegsleistungsgesetz) enthaltenen Bestimmungen über den dinglichen Ersatz — die sog. Surrogation — seien keine Anwendungsfälle eines der Rechtsordnung innewohnenden allgemeinen Grundsatzes und die Übernahme der dem Schuldrecht angehörigen Vorschrift des § 281 auf das Sachenrecht sei mit RG. Bd. 94 S. 20 fig. abzulehnen. Vielmehr ist zu sagen:

1. Richtig ist, daß der Grundsatz der sog. dinglichen Surrogation kein allgemein geltender ist, sondern sich in Ansehung seiner Wirksamkeit und seines Umfangs nach den einzelnen ihn betreffenden Gesetzesvorschriften bestimmt (RG. Bd. 70 S. 233 in 3, Bd. 94 S. 308, das. auch S. 22). Damit ist der in einer Reihe gesetzlicher Bestimmungen (vgl. z. B. §§ 1370, 1381, 1382, 1440, 1473, 1486, 1524, 1526, 1554, 2019, 2041, 2111 BGB.) zutage tretende Rechtsgebante gemeint, daß das durch die Veräußerung von Vermögensgegenständen Erlangte ohne weiteres an die Stelle des Veräußerten und in dessen

rechtliche Bestimmtheit eintritt (*pretium succedit in locum rei*). Die Vorschrift des 281 BGB. ist demgegenüber etwas anderes: sie ergibt nicht ein sachenrechtliches, sondern ein schulrechtliches Verhältnis, indem sie bestimmt, daß der Gläubiger, wenn der Schuldner infolge des Umstands, der die Leistung unmöglich macht, einen Ersatz erlangt, die Herausgabe des als Ersatz Empfangenen verlangen kann. Von einem dinglichen Ersatz in dem vorerörterten Sinn, also davon, daß das als Ersatz Empfangene in das Eigentum des Gläubigers träte, ist in § 281 nicht die Rede. So auch RGZ. Bd. 94 S. 20/23 (wo übrigens auf S. 22 Zeile 4 von unten ein Druckfehler vorliegt, indem es statt „schul- und sachenrechtliche Verhältnisse“ heißen muß: schul-, nicht sachenrechtliche Verhältnisse).

Es besteht aber auch kein durchgreifendes Bedenken dagegen, die Vorschrift des § 281 BGB., wenngleich den allgemeinen Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse eingereiht, auf den dem Sachenrecht zugehörigen Anspruch des nichtbesitzenden Eigentümers wider den besitzenden Nichteigentümer auf Herausgabe der Sache (§ 985) anzuwenden. Ohne weiteres erhellt, daß die Ansprüche aus dem Eigentum (§§ 985 ff. BGB.) teils dingliche Herausgabeansprüche (§§ 985, 987 Abs. 1) teils schulrechtliche Erstattungsansprüche sind (RGZ. Bd. 93 S. 283/284). Auch soweit die ersteren in Rede stehen, ist, wie auch die Revision zutreffend geltend macht, nicht ausgeschlossen, ein Schuldverhältnis im Sinne des dem Bürgerlichen Gesetzbuch zugrunde liegenden Sprachgebrauchs anzunehmen; dafür ist nicht zu erfordern, daß dem Rechtsverhältnis nur schulrechtliche Ansprüche entspringen. Daß aus dem Eigentum zwischen dem nichtbesitzenden Eigentümer und dem besitzenden Nichteigentümer ein Schuldverhältnis von der Art erwachsen kann, daß die Vorschriften der §§ 241—432 BGB. für eine Anwendung darauf in Betracht gezogen werden können, wird auch durch die Vorschrift des § 990 Abs. 2 BGB. bestätigt, wonach eine über den Rahmen des Abs. 1. das hinausgehende Haftung des Besitzers wegen Verzugs von dieser Regelung des Abs. 1 unberührt bleibt. Grundsätzlich können die allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse auf den dinglichen Anspruch — sei es unmittelbar, sei es entsprechend — Anwendung finden, soweit sich nicht aus der besonderen Natur des dinglichen Anspruchs und den mit Rücksicht hierauf gegebenen besonderen Vorschriften eine Abweichung ergibt (Mot. Bd. 2 S. 4, Bd. 3 S. 408 ff., 397; Prot. Bd. 1 S. 195, 197, Bd. 3 S. 344; vgl. auch Mot. Bd. 3 S. 399; Prot. Bd. 1 S. 312; Planck, 3. Aufl., Bd. 2 S. 4, 5 und Planck, 4. Aufl., Bd. 2 S. 16 in Abs. 2; Enneccerus, 12—14. Aufl., Bd. 12 S. 3 § 225 I 2 und Bd. 2 I S. 266 § 84 VI). Der Herausgabeanspruch kann gegebenenfalls nach dem Ursprung verschieden sein (z. B. Eigentum — Miete), inhaltlich aber bleibt er dessen ungeachtet

auf die gleiche Leistung gerichtet; es ist kein zwingender Grund erkennbar, warum die Regelung des § 281 nur für einen auf Vertrag gegründeten Herausgabeanspruch oder Leistungsanspruch zutreffen sollte, nicht aber auch für das Verlangen des Eigentümers als solchen, dem die Sache nicht mehr herausgegeben werden kann.

2. In der mit der Anwendung der §§ 987—993 BGB. befaßten Rechtsprechung ist — in anderem Zusammenhang — schon wiederholt der Gedanke hervorgetreten, daß durch diese Vorschriften die Rechtsfolgen für den Fall, daß der Eigentümer in seinen Ansprüchen beeinträchtigt ist, abschließend und erschöpfend geregelt seien (vgl. z. B. JW. 1912 S. 690 Nr. 16, Warneyer 1920 Nr. 160, RÖB. Bd. 101 S. 309 — diese Entscheidungen insgesamt auf die Anwendung des § 812 BGB. bezüglich — auch VII 296/03, R. v. RÖM., 3. Aufl., § 993 Erl. 1, Pland, 4. Aufl., § 993 Erl. 1), insbesondere dem redlichen Besitzer gegenüber, der den Besitz weder unentgeltlich (§ 988) noch unerlaubt (§ 992) erlangt hat, für die Zeit bis zur Rechtshängigkeit des Anspruchs. In diesem Sinne könnte man versucht sein, aus der Vorschrift des § 993 herauszulesen, daß, wenn der redliche Besitzer in dem vorausgesetzten Falle schlechthin keinen Schadensersatz schulde, auch die allgemeine Vorschrift des § 281 BGB. keine Anwendung finden dürfe. Das Gesetz gibt indessen hierfür keinen ausreichenden Anhalt. Auch ist, wie durch die Vorschrift des § 281 Abs. 2 unmittelbar veranschaulicht wird, Ersatzherausgabe nach § 281 Abs. 1 nicht als Schadensersatz (§ 249) anzusehen, und es ließe sich wohl denken, daß das Gesetz, auch wenn und gerade wenn es Schadensersatzansprüche versagt, die Ersatzherausgabe im Sinne des § 281 zuzubilligen für angebracht erachtet habe.

Streitig insbesondere im Schrifttum (vgl. Pland, 4. Aufl., § 281 in Erl. 7c, dazu Römer, Arch. Civ. Pr. Bd. 119 S. 293 ff.), ist weiter, ob nach § 281 auch Gegenwerte herauszugeben sind, die der Schuldner, als welcher hier der vormalige Besitzer der Sache in Betracht kommt, durch anderweite entgeltliche Veräußerung des Schuldgegenstands erlangt hat. Der erkennende Senat vermag der Vorschrift des § 281 eine grundsätzliche Ausschließung der Fälle einer freiwilligen entgeltlichen Veräußerung der geschuldeten Sache, wie hier in Frage stehend, nicht zu entnehmen. Der Wortsinne von „Ersatz oder Ersatzanspruch“ steht einer Anwendung auf das rechtsgeschäftliche Entgelt nicht zwingend entgegen. Auch die Voraussetzung, daß der Schuldner den Ersatz oder Ersatzanspruch infolge des nämlichen Umstands erlangt hat, durch den die Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt ist, kann nicht schon deshalb verneint werden, weil die geschehene Veräußerung nicht ohne weiteres die Rückerlangung des Schuldgegenstands ausschließt, also die Leistung nicht notwendig oder regelmäßig unmöglich

macht. Nach dem Sinn und Wortlaut des Gesetzes wird es genügen müssen, wenn der Erwerb des Ersatzes auf der Seite des Schuldners nicht ohne den Umstand eingetreten wäre, der die Leistung vereitelt hat. Es ist aber insbesondere dem Gesetz kein Ausdruck dahin zu entnehmen, daß der Schuldner, wo er den geschuldeten Gegenstand selbst nicht behalten durfte, einem Herausgabeanspruch nach § 985 BGB. vielmehr hätte nachgeben müssen, den dafür erhaltenen Ersatz sollte behalten dürfen. Allerdings hat der II. Zivilsenat des Reichsgerichts in dem Falle RGZ. Bd. 91 S. 260, wo die Ersatzherausgabe einem Verkäufer angefordert wurde, der durch die Obrigkeit gezwungen worden war, die geschuldete Sache anderweit zu verkaufen, und so einen höheren Preis erlangt hatte (S. 263 Abs. 2), ausgesprochen, der Schuldner sei zur Herausgabe des Vorteils, den er durch eine in Mißachtung seiner Verbindlichkeit vorgenommene anderweite, besonders günstige Verwertung erlangt habe, dann nicht verpflichtet, wenn er die geschuldete Sache freiwillig in dieser Weise verwertet habe; solchenfalls habe er dem Gläubiger nur das Erfüllungsinteresse zu ersetzen, nicht auch den Vorteil herauszugeben, den er sich durch eigenes Handeln — durch Auffuchen oder Ergreifen der günstigen Gelegenheit — verschafft habe (vgl. übrigens auch Warnery 1920 Nr. 67 a. E.). Die Entscheidung setzt insofern einen anderen Fall voraus, als nicht vom Herausgabeanspruch des Eigentümers, sondern von dem vertragswidrig handelnden Verkäufer die Rede ist, der auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung haftet. Auch beschränkt sich der hier herangezogene Ausdruck auf den Fall, daß jener Verkäufer durch Auffuchen oder Ergreifen der günstigen Gelegenheit einen besonderen Vorteil erzielt hat, wogegen es sich im vorliegenden Falle nach der dem Klagebegehren innewohnenden Selbstbeschränkung nur um den Wert oder Marktpreis der Sache handelt. Es braucht aber auf diese Besonderheiten nicht näher eingegangen zu werden. Zu einem weiteren Verfahren nach der § 137 BGB. besteht kein Anlaß, weil die abweichende Rechtsansicht des II. Zivilsenats nicht zur wesentlichen Grundlage der in RGZ. Bd. 91 S. 260 flg. vorliegenden Entscheidung gehört, der Ausdruck S. 263 Abs. 2 daselbst vielmehr als eine bloß beiläufige Bemerkung anzusehen ist, auf der die Entscheidung der dort gestellten Frage nicht beruht (vgl. RGZ. Bd. 76 S. 145, Bd. 73 S. 387 u. a.; RGSt. Bd. 47 S. 381, Bd. 48 S. 84, 200, 229, Bd. 49 S. 50, 306 u. a.).

Dem hiernach grundsätzlich auf § 281 zu stützenden Verlangen der Klage würde es endlich auch nicht entgegenstehen, wenn, worüber ausreichende tatsächliche Feststellungen fehlen, die Weiterveräußerung seitens der Beklagten gegen das Verbot des Kettenhandels (Verordnung vom 8. Mai 1918, RGBl. S. 395, § 1 Nr. 4 oder Nr. 1, 2) oder gegen die Vorschriften über Herstellung und Vertrieb von Schuhwaren

verstoßen haben sollte. Ist eine Veräußerung gegebenenfalls mit Rücksicht auf einen solchen Verstoß gemäß § 134 BGB. nichtig, so müßte ein Herausgabeverlangen nach § 281 BGB. dann, wenn dafür nur die Abtretung eines „Ersatzanspruchs“ in Frage käme, daran scheitern, daß jedenfalls ein Anspruch auf das vereinbarte Entgelt auf den nichtigen Veräußerungsvertrag nicht gestützt werden könnte. Ist aber dieses Entgelt — als „Ersatz“ — in der Tat in das Vermögen des Schuldners gelangt, so ergibt das Gesetz keinen ausreichenden Anhalt dafür, dem Gläubiger den Zugriff auf dieses Entgelt um deswillen zu verwehren, weil es der Schuldner mittels eines rechtlich mißbilligten Geschäftes erlangt hat. Die Vorschrift des § 281 BGB. ist darauf gerichtet, im Vermögen des Schuldners den Zustand herzustellen, der bestünde, wenn dem Anspruch des Berechtigten entsprochen worden wäre. Dafür ist es nicht entscheidend, ob der Schuldner den „Ersatz“ überhaupt nicht hätte erlangen dürfen: es ist nicht abzusehen, warum er ihn solchenfalls zwar nicht sollte erlangen, aber behalten dürfen. Der Ersatz geht vielmehr dem Verlangen des Gläubigers gemäß in dessen Vermögen über, möglicherweise mit einer ihm als Folge des vom Schuldner bewirkten Erwerbs anhaftenden rechtlichen Unzulänglichkeit, etwa der Gefahr, daß auch der Gläubiger den Ersatz nicht behalten darf. Daran aber, daß das erlangte Entgelt Ersatz im Sinne des § 281 ist, wird hierdurch nichts geändert, und bezüglich des Tatbestands der verbotswidrigen Erlangung trifft den Gläubiger weder subjektiv noch objektiv ein Vorwurf der Teilnahme. Dafür, diesem für das Verlangen der Herausgabe des Ersatzes den Rechtsschutz zu versagen, besteht daher kein zwingender Grund.

3. In welchem Umfang der erlangte Ersatz nach § 281 BGB. herauszugeben ist, ob insbesondere im Falle eines entgeltlichen Weiterverkaufs etwaige Gestehungskosten oder sonstige für den Ersatzerverb gemachte Aufwendungen abzuziehen sind, braucht hier nicht grundsätzlich erörtert zu werden, weil hier nach dem schließlichen Sach- und Streitstand die Klage selbst sich auf den Gewinn, d. h. auf die über die Erwerbskosten hinaus erzielten Mehrerlöse, beschränkt hat. Eben-
sowenig bedarf es weiteren Eingehens auf die Frage, ob und inwie-
weit sich etwa eine Beschränkung des auf § 281 zu stützenden An-
spruchs daraus ergeben kann, daß er gegen mehrere Schuldner ge-
richtet wird, gegen die nacheinander bezüglich desselben Leistungs-
gegenstandes der Tatbestand des § 281 sich verwirklicht hat. Denn,
wie schon hervorgehoben, ergeben die mit der Klage verlangten
„Gewinn“-Beträge zusammen nicht mehr als den — bisher an-
scheinend unstrittigen — gemeinen Wert des Beders, und dafür, daß
dieser höher wäre als dessen Marktpreis, besteht kein Anhalt. Das
Klagebegehren hält sich daher ohnehin in den Grenzen, die als dem

allgemeinen Rechtsgedanken des § 281 entsprechend anzusehen sind. Eine Überschreitung dieser Grenzen könnte bei einem Herausgabeverlangen, das im Ergebnis an Stelle des abhanden gekommenen Leistungsgegenstandes dessen Marktpreis und gemeinen Wert beansprucht, höchstens dann allenfalls in Frage kommen, wenn die Sache in der Hand des Schuldners tatsächlich gegen ein Entgelt veräußert worden wäre, das unter jenem Werte geblieben ist. Dafür besteht indessen hier kein Anhalt.

Die Geldstrafe wegen Kettenhandels darf beklagterseits nicht in Abzug gebracht werden; es besteht kein rechtlicher Anhalt dafür, sie von den Beklagten auf den Kläger abzuwälzen.

III. Zu billigen ist es im übrigen, daß das Berufungsgericht die Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB.) für das hier streitige Verhältnis der Parteien gemäß § 687 Abs. 1 BGB. abgelehnt hat. Die Revision will dagegen geltend machen, in der Erhebung einer wie hier auf den Erlös gerichteten Klage liege eine Genehmigung der Weiterveräußerungen, und demzufolge könne der Kläger sich nunmehr für den erhobenen Anspruch auf §§ 681, 667 BGB. berufen. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, einen auf Genehmigung der Veräußerungsgeschäfte gerichteten Willen bei dem Kläger anzunehmen. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob diese Annahme etwa auf einem Verstoß gegen § 133 BGB. beruht. Denn auch durch eine Genehmigung des Geschäfts seitens des „Geschäftsherrn“ wird, worauf schon in den Mot. Bd. 2 S. 870 zutreffend hingewiesen wird, in Fällen des § 687 Abs. 1 die Anwendbarkeit der Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag nicht begründet, weil es eben an deren objektiven Voraussetzungen fehlt.

Die weiteren Angriffe der Revision richten sich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zu §§ 812 und 816 BGB. Darauf braucht im Hinblick auf das oben unter II. Ausgeführte hier nicht mehr eingegangen zu werden.