

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1980– Lösung - Seite 1

Gliederung Klausur 1980

Frage 1: Ansprüche E gegen G

I. Herausgabe nach § 985 BGB (-)

wegen Eigentumsverlust an G

neutrales Rechtsgeschäft M/G wirksam

II. § 861 I BGB (-)

keine verbotene Eigenmacht

III. § 1007 I BGB (-)

G war gutgläubig

IV. § 1007 II BGB (-)

kein Abhandenkommen

V. §§ 604 IV BGB (-)

keine Gebrauchsüberlassung bei Übereignung

VI. § 812 I S.1 2.Alt. BGB (-)

subsidiär zur Leistungsbeziehung M/G

VII. §§ 823 I, 249 I BGB (-)

gutgläubiger Erwerb nicht rechtswidrig

VIII. § 816 I S.2 BGB analog (-)

Rechtsgrundlos = unentgeltlich (-)

gutgläubiger Erwerb darf nicht unterlaufen werden

Frage 2: Ansprüche E gegen M

I. § 604 I (+)

geliehene Sache kann zurzeit nicht zurückgegeben werden (= Verschaffen des unmittelbaren Besitzes)

aber § 275 I BGB (-), **keine Unmöglichkeit**, da § 812 I S.1 1.Alt BGB gegen G, M kann sich die Sache wieder verschaffen!

Prozessual: E kann auf Herausgabe klagen und in der ZV gem. § 886 ZPO vorgehen und den Herausgabeanspruch aus § 812 I S.1 1.Alt. pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, §§ 829, 835 ZPO

II. §§ 280 I, 283 BGB (-)

Unmöglichkeit (-), damit auch § 285 BGB (-)

Exkurs: Sollte Rückabwicklung mit G nicht mehr möglich sein, liegt Unmöglichkeit der Rückgabe vor, § 604 I BGB scheidet dann aus, § 275 I BGB, Folgeansprüche wären dann:

1. §§ 280 I, 283 (+) auf 1500 €

2. §§ 285 I, 275 I BGB auf das **i-phone** wohl (+), aber Anrechnung auf Schadensersatzanspruch, § 285 II BGB

Daneben: § 285, 280 I, 283 BGB wegen der 200 € (+)

3. § 285 BGB iVm. § 285 BGB auf die **docking-station**
doppelte Anwendung des § 285 BGB wohl (+)

III. §§ 280 I, III, 281 I S.1, II BGB auf 1500 € (+)

Fristsetzung wohl **entbehrlich** (A.A. vertretbar)

IV. § 816 I S.1 BGB

1. auf das **i-phone** (+)

2. **docking-station** fällt nicht unter § 818 I BGB

3. § 818 II BGB wegen der **200 €** (+),

Problem: Entreicherung, § 818 III, da Surrogat für 200 € gestohlen wurde und Luxusaufwendung

aber §§ 819 I, 818 IV, 276 BGB?

M bösgläubig und auch auf ihn abzustellen, § 818 III analog (+)

aber **wirklich entreichert**? Anspruch aus § 812 I S.1 1. Alt. des M gegen die X, auch keine Anwendung der Saldotheorie zulasten Mj., Anspruch wohl auch realisierbar

aber **unbillig**? unsicherer bereicherungsrechtlicher Anspruch, insb. § 818 III BGB! Deshalb vertretbar: M schuldet nur Abtretung des Anspruchs an E

4. Anspruch auf das Erlangte entfällt nicht deshalb, weil bereicherungsrechtliche Rückabwicklung zwischen M und G stattfinden könnte:

E hat gem. § 816 I S.1 BGB zwar Anspruch auf Abtretung des § 812 I S.1 1.Alt der **M gegen G** zusteht, wegen §§ 273, 274 404 BGB muss er aber **auch** die Gegenleistung von M herausverlangen können. Gleichzeitig Druckmittel, dass M mit G die Rückabwicklung vornimmt und dann den Laptop zurückgeben kann.

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1980– Lösung - Seite 2

V. 985, 285 (-)

VI. §§ 989, 990 (+)

Vindikationslage (+):

Umwandlung von Fremd- in Eigenbesitz
genügt für §§ 987 ff. (sog. „Aufschwingen“)

Außerdem nach Rechtsprechung §§ 987 ff.
analog bei sog. „**schwebender Vindikations-
lage**“, hier Leihe

(a.A. sehr gut vertretbar!)

M auch bösgläubig, § 828 III analog

VII. §§ 687 II, 681, 667 bzw. 678 BGB (-)

vgl. § 682 BGB

VIII. §§ 823 I; § 826 (-)

§ 993 I a. E. BGB, Brücke des § 992 BGB bei
Unterschlagung (-) (a.A. vertretbar)

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1980– Lösung - Seite 3

Lösung Klausur 1980

Frage 1: Ansprüche des E gegen G

Hinweis: Ebenso wie später bei der 2. Frage konnte man auch im Rahmen der 1. Frage zuerst vertragliche Ansprüche des E gegen G erörtern. Anders als bei der 2. Frage liegt der Schwerpunkt der Aufgabenstellung bei der 1. Frage allerdings eindeutig bei dem dinglichen Herausgabeanspruch des § 985 BGB und den Ansprüchen aus §§ 861, 1007 I, 1007 II BGB. Daher werden im Folgenden auch zuerst diese Ansprüche erörtert.

I. § 985 BGB

E könnte gegen G ein Anspruch auf Herausgabe des Laptops gemäß **§ 985 BGB** zustehen. Dann müsste G Besitzerin des Laptops sein, E müsste Eigentümer des Laptops sein und G dürfte kein Recht zum Besitz (**§ 986 BGB**) gegenüber dem E haben.

1. Besitzer

Es ist davon auszugehen, dass G unmittelbare Besitzerin des Laptops ist.

2. Ursprüngliche Eigentumslage

Ursprünglich war E Eigentümer des Laptops.

3. Verlust des Eigentums

E könnte aber das Eigentum an dem Laptop durch das Rechtsgeschäft des M mit der G verloren haben. Hierzu müsste M der G den Laptop wirksam übereignet haben.

a) Übereignung nach § 929 S.1 BGB

Eine Übereignung gemäß **§ 929 S.1 BGB** scheidet im vorliegenden Fall aus, da gemäß **§ 929 S.1 BGB** zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache erforderlich ist, dass **der Eigentümer** dem Erwerber die Sache übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll.

M hat nicht als Eigentümer den Laptop übergeben und er hat sich auch nicht in seiner Stellung als Eigentümer mit G über den Eigentumsübergang geeinigt.

b) Übereignung gem. §§ 929 S.1, 932 I S. 1, II BGB

G könnte aber nach **§§ 929 S.1, 932 I, II BGB** von M als **Nichtberechtigtem** das Eigentum gutgläubig erworben haben.

Dazu müsste eine Übergabe des Laptops erfolgt sein, M und G müssten sich hinsichtlich des Eigentumsüberganges geeinigt haben und G müsste in gutem Glauben an das Eigentum des M bezüglich des Laptops gewesen sein.

aa) Übergabe

M hat der G den Laptop übergeben, also den unmittelbaren Besitz¹ daran verschafft. Damit liegt eine Übergabe vor. Diese Übergabe ist auch bei einem Minderjährigen wirksam, da die Übergabe als Realakt nicht den Vorschriften der Rechtsgeschäftslehre unterliegt und daher für eine wirksame Besitzverschaffung unbeschränkte Geschäftsfähigkeit nicht erforderlich ist.²

bb) Dingliche Einigung

M und G müssten sich hinsichtlich der Übertragung des Eigentums an dem Laptop vom Verkäufer M auf die Erwerberin G geeinigt haben.

Die Einigung ist ein dinglicher Vertrag. Zwei übereinstimmende Willenserklärungen des M und der G liegen vor.

Das **Angebot** der G auf Abschluss des dinglichen Vertrages (Einigung) ist dem Minderjährigen M gegenüber auch wirksam **zugegangen**, **§ 131 II S.2 1. Alt. 1, I BGB**. Durch das Angebot der G wurde dem M das Recht eingeräumt, dieses Angebot anzunehmen. Dies ist ein (bloßer) **rechtlicher Vorteil**, **§ 131 II S.2 1. Alt. 1, I BGB**, daher ist die Willenserklärung der G in dem Zeitpunkt wirksam geworden, in dem sie dem M zugegangen ist.

Fraglich ist aber, ob die **Annahmeerklärung** des Minderjährigen M wirksam ist. Für M gelten die **§§ 2, 106, 107 BGB**, da er siebzehn Jahre alt und damit gemäß **§ 106 BGB** nach Maßgabe der **§§ 107 bis 113 BGB** in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

Gemäß **§ 107 BGB** bedarf der Minderjährige zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der **Einwilligung** seines gesetzlichen Vertreters. Fraglich ist, ob M durch die Willenserklärung, die den **dinglichen Vertrag** (Einigung) zustande bringt, einen rechtlichen Vorteil erlangt.

¹ Grüneberg/Herrler, § 929 BGB, Rn. 11 ff.

² Grüneberg/, § 854 BGB, Rn. 2.

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1980– Lösung - Seite 4

Rechtlich vorteilhaft ist zum Beispiel der Erwerb eines Rechtes durch Verfügungen der Gegenseite³ oder der Erwerb eines Anspruches durch Eingehung einer Verpflichtung durch die Gegenseite (z. B. Schenkungsvertrag).

Für M ist aber der Abschluss des dinglichen Vertrages (Einigung) und damit die Abgabe der Willenserklärung als **Veräußerer** mit der Erwerberin G hinsichtlich der Übertragung des Eigentums an dem Laptop des E nicht vorteilhaft, denn M erwirbt keine Rechte und auch keinen Anspruch. Daher erlangt M durch die Willenserklärung keinen rechtlichen Vorteil. Insoweit könnte allein aufgrund des Wortlauts des **§ 107 BGB** ein Zustimmungserfordernis gegeben sein.

Allerdings besteht heutzutage weitgehende Einigkeit, dass die Formulierung des **§ 107 BGB** missglückt ist, und daher nicht danach zu fragen ist, ob die Willenserklärung lediglich rechtliche Vorteile bringt, sondern reziprok danach, ob sie ihm **keinen rechtlichen Nachteil** bringt.⁴ Die Willenserklärung des M und der dadurch zustande kommende dingliche Vertrag bringt aber auch keinen Nachteil für M⁵. Grundsätzlich ist die Veräußerung einer Sache des Minderjährigen zwar rechtlich nachteilig, da er das Eigentum verliert.

M **selbst** verliert hier aber keine Rechtsposition und gibt keine Rechte auf, da es sich um eine **fremde Sache** handelt. Der dingliche Vertrag zwischen M und G hinsichtlich der Übertragung des Eigentums an dem Laptop des E von dem (nichtberechtigten) Veräußerer M auf die Erwerberin G ist somit ein sogenanntes **neutrales Geschäft**.

Die h.M.⁶ hält eine solche Willenserklärung ohne Zustimmung für wirksam.

Sie beruft sich dabei **auf § 165 BGB**: Wenn der Minderjährige schon Vertreter sein kann, dann muss er auch neutrale Geschäfte tätigen können.

Bei rechtlich neutralen Geschäften geht es materiellrechtlich nicht um Minderjährigenschutz,

sie bringen dem Minderjährigen weder rechtliche Vor- noch Nachteile. Man könnte daher auch mit einer **teleologischen Reduktion des § 107 BGB** argumentieren.

Hinweis: Von guten Bearbeitern konnte hier das Problem des Besitzverlustes als rechtlicher Nachteil erörtert werden, dass von einigen Stimmen in dem Schrifttum⁷ tatsächlich als rechtlicher Nachteil beurteilt wird, aber: **Absolute Mindermeinung!** Diese ist abzulehnen, weil es bei dem Besitz um etwas Tatsächliches und bei der Besitzübertragung um einen Realakt geht und nicht um eine Willenserklärung, vgl. den Wortlaut des **§ 107 BGB**.

cc) Überwindung der fehlenden Berechtigung des M durch den guten Glauben der G?

G könnte das Eigentum an dem Laptop **gutgläubig** von dem Nichtberechtigten M erworben haben. Dafür dürfte G es nicht bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt sein, dass das Laptop nicht dem Veräußerer M gehört, **§ 932 II BGB**.

(1) Gutgläubigkeit der G, § 932 II, I S. 1 BGB

M hat G erzählt, das er den Laptop bei ebay von seinem gesparten Taschengeld ersteigert habe. Für G gab es keinen Anlass, an dieser Aussage und deren Wahrheitsgehalt zu zweifeln. Bei einem 17-jährigen ist bei den Eltern wohl auch nicht nachzufragen, ob er sich tatsächlich 500 € Taschengeld angespart hat.

Der Rechtscheinträger Besitz wirkt gemäß **§ 1006 BGB** zu Gunsten der G. Daher ist G gutgläubig im Sinne des **§ 932 II BGB**, da es ihr weder bekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, dass der Laptop nicht dem M gehörte. G könnte daher kraft ihres guten Glaubens an das Eigentum des M das Eigentum an dem Laptop wirksam erworben haben, **§ 932 I S.1 BGB**.

(2) Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs der G wegen teleologischer Reduktion der §§ 932 ff. BGB?

Gemäß **§ 932 I S.1 BGB** wird der Erwerber auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, dass er zu der Zeit, **zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde**, nicht in gutem Glauben ist.

³ Grüneberg/, § 107 BGB, Rn. 4.

⁴ Grüneberg/Ellenberger, § 107 BGB Rn. 2.

⁵ Nach ganz überwiegender Auffassung sind nur mittelbar aus dem Rechtsgeschäft resultierende Nachteile, so wie hier zum Beispiel die Haftung des M gegenüber E auf Schadensersatz sowie Erlösherausgabe, unbeachtlich. Zu berücksichtigen sind hier allein die unmittelbar aus der Willenserklärung des M resultierenden rechtlichen Konsequenzen, vgl. dazu Grüneberg/Ellenberger, § 107 BGB Rn. 2.

⁶ Grüneberg/Ellenberger, § 107 BGB, Rn. 7.

⁷ Vgl. Flume, BGB AT, II. Band, 4. Aufl. 1992, § 13 11 d. Dagegen aber überzeugend Fezer, BGB AT, 5. Aufl. 2003, S. 159.

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1980– Lösung - Seite 5

Nach einer Mindermeinung⁸ soll daher der redliche Erwerb in Konstellationen wie der Vorliegenden ausgeschlossen sein. Hier ergibt sich nämlich die besondere Situation, dass gerade aus der Nichtberechtigung erst die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs resultiert. Die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb wollten den Erwerber aber nur so stellen, **wie er stünde, wenn seine Vorstellungen richtig wären**:

Wären die Vorstellungen der G richtig, dann ist M der Eigentümer. Ist M aber Eigentümer, könnte er wegen seiner Minderjährigkeit gerade nicht wirksam (zu seinen Lasten) verfügen, **§ 107 BGB**. Daher soll nach dieser Mindermeinung der redliche Erwerb ausgeschlossen sein.

Dagegen bejaht die h. M.⁹ den redlichen Erwerb, weil das Gesetz für den redlichen Erwerb gerade nicht auf die Fiktion des Eigentums des Veräußerers abstelle oder daran anknüpfe. Es fragt sich, ob es gerechtfertigt ist, den Vertragspartner eines beschränkt Geschäftsfähigen schlechter zustellen, als den Vertragspartner eines unbeschränkt Geschäftsfähigen. Wäre in dem Fall M nicht siebzehn, sondern achtzehn Jahre alt und damit unbeschränkt geschäftsfähig, würde an der Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs überhaupt kein Zweifel bestehen.

Warum aber soll G nun schlechter gestellt werden, nur weil M eben noch nicht unbeschränkt geschäftsfähig ist? Für eine solche Einschränkung der Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs besteht mithin kein Anlass. Daher ist mit der h.M. der redliche Erwerb der G hinsichtlich des dem E gehörenden Laptops zu bejahen. Damit ist der gutgläubige Erwerb für G grundsätzlich möglich.

dd) Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs wegen § 935 I BGB?

Der gutgläubige Erwerb der G könnte aber gemäß **§ 935 I BGB** ausgeschlossen sein. Das wäre dann der Fall, wenn entweder dem Eigentümer als unmittelbarem Besitzer (**§ 935 I S. 1 BGB**) oder aber bei Bestehen eines Besitzmittlungsverhältnisses (**§ 868 BGB**) dem unmittelbaren Besitzer die Sache abhandengekommen wäre (**§ 935 I S. 2 BGB**).

(1) § 935 I S. 1 BGB

Gemäß **§ 935 I S. 1 BGB** tritt der gutgläubige Erwerb des Eigentums auf Grund der §§ 932 bis 934 nicht ein, wenn die Sache dem Eigen-

tümer gestohlen worden, verlorengegangen oder sonst wie abhandengekommen ist. Dem E ist der Laptop weder gestohlen worden, noch hat er ihn verloren noch ist es ihm sonst wie abhandengekommen. E hat den Laptop vielmehr dem M willentlich und wissentlich überlassen. Ein Abhandenkommen gemäß **§ 935 I S. 1 BGB** scheidet damit aus.

(2) § 935 I S. 2 BGB

Gemäß **§ 935 I S. 2 BGB** tritt der gutgläubige Erwerb des Eigentums auf Grund der §§ 932 bis 934 auch dann nicht ein, falls der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer war und die Sache dem unmittelbaren Besitzer abhandengekommen war. Zwischen dem Eigentümer E und dem unmittelbaren Besitzer M besteht ein Besitzmittlungsverhältnis im Sinne des **§ 868 BGB**, da der M aufgrund des **Leihvertrages** mit dem E gemäß **§§ 598 ff. BGB** dem E gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt ist. Der Leihvertrag ist auch wirksam, da ihn jedenfalls die Eltern mit ihrem „o.k.“ genehmigt haben, **§§ 107, 108 BGB**. Daher ist E mittelbarer Besitzer.

Fraglich ist, ob dem unmittelbaren Besitzer M der Laptop **abhandengekommen** ist. Dies könnte deshalb anzunehmen sein, weil M in der **Geschäftsfähigkeit beschränkt** und daher besonders schutzbedürftig ist.

Nach einer Auffassung¹⁰ soll beim Minderjährigen **jede Weggabe** einer Sache, jeder Besitzverlust und sei er noch so freiwillig, dazu führen, dass ein **Abhandenkommen** zu bejahen und der gutgläubige Erwerb damit ausgeschlossen sei.

Diese Auffassung vermag allerdings nicht der besonderen Situation in dem vorliegenden Fall gerecht zu werden. Bejaht man den gutgläubigen Erwerb der G und lehnt beim neutralen Rechtsgeschäft eine teleologische Reduktion der **§§ 932 ff. BGB** ab, so erscheint es zumindest zweifelhaft, diesen grundsätzlich als möglich erachteten gutgläubigen Erwerb quasi über die Hintertür dann doch auszuschließen, weil die Sache dem beschränkt Geschäftsfähigen abhandengekommen sei. Zumindest ist eine Argumentation mit dem Schutz des beschränkt Geschäftsfähigen in dieser Sachverhaltskonstellation wenig überzeugend: Beim neutralen Geschäft des Minderjährigen ist es ja nicht er, der das Eigentum verliert.

⁸ Grundlegend Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 539.

⁹ Grüneberg/Ellenberger, § 107 BGB, Rn. 7.

¹⁰ Flume, BGB AT, II. Band, 4. Aufl. 2003, § 13 11 d, S. 214.

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1980– Lösung - Seite 6

Nach anderer Auffassung soll ein **Abhandenkommen stets zu verneinen** sein, wenn der beschränkt Geschäftsfähige eine Sache freiwillig weggibt.¹¹

Dies erscheint insofern zweifelhaft, weil z.B. einem acht oder zehn Jahre alten beschränkt Geschäftsfähigen die Tragweite seines Handelns, nämlich des Besitzverlustes, nicht zwingend klar sein muss.

Am überzeugendsten erscheint daher die **h.M.**, die bei der Weggabe einer Sache durch einen beschränkt Geschäftsfähigen darauf abstellt, ob er fähig war, sich über die Bedeutung der Besitzweggabe ein zutreffendes Bild zu machen. Dies kommt stets auf die Umstände des Einzelfalles an und lässt sich am ehesten mit einer **Analogie zu § 828 III BGB** beantworten¹². Hat der beschränkt Geschäftsfähige die erforderliche Einsichtsfähigkeit, um die Tragweite seines Handelns entsprechend beurteilen zu können, ist ein Abhandenkommen zu verneinen, anderenfalls zu bejahen. Eine solche Beurteilung wird dem Verkehrsschutz und dem Minderjährigenschutz gleichermaßen gerecht.

Allerdings könnte ebenfalls fraglich sein, ob diese Argumentation, insbesondere mit dem Minderjährigenschutz, auf die Fälle des § 935 I S.1 BGB zu beschränken ist, wenn nämlich der **Minderjährige selbst** das Eigentum durch den Erwerb eines Dritten verlieren könnte.

Letztlich kann diese Frage aber offenbleiben, da vorliegend davon auszugehen ist, dass M als Siebzehnjähriger über die entsprechende Einsichtsfähigkeit und Urteilsfähigkeit verfügt, so dass ein Abhandenkommen auch nach letzterer Ansicht nicht vorliegt.

(3) Ergebnis:

Mit der h. M. ist damit der gutgläubige Erwerb der G an dem Laptop zu bejahen. E hat daher sein Eigentum verloren und ihm steht kein Anspruch auf Herausgabe des Laptops gegen G gemäß **§ 985 BGB** zu.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung konnte man hier einen gutgläubigen Erwerb auch verneinen. Für Bearbeiter, die sich dieser Auffassung angeschlossen haben, war dann als nächstes zu erörtern, inwieweit der G ein Recht zum Besitz gegenüber dem E zustehen könnte.

Hier ist zu berücksichtigen, dass ein eigenes Recht zum Besitz der G (§ 986 I S.1 Alt. 1 BGB) nicht in Betracht kommt, also nur ein abgeleitetes Besitzrecht (§ 986 I S.1 Alt. 2 BGB) bestehen könnte. Dieses wiederum würde eine lückenlose Besitzrechtsbrücke voraussetzen. In diesem Zusammenhang kann es sogar unerörtert bleiben, dass der M sein Besitzrecht aus dem Leihvertrag überschreitet und durch sein Verhalten seinen ursprünglich berechtigten Fremdbesitz in unberechtigten Eigenbesitz umwandelt (§ 872 BGB).

*Denn in jedem Fall besteht **kein wirksames Kausalverhältnis** zwischen M und G, aufgrund dessen die G ein Besitzrecht von M ableiten könnte, da der zwischen M und G abgeschlossene Vertrag als das der Übereignung zugrundeliegende Kausalgeschäft schwebend unwirksam ist. Die Begründung einer Verpflichtung ist stets rechtlich nachteilhaft und damit bedarf die Willenserklärung des M, die zu dem Abschluss des Vertrages führt, der Einwilligung (vorherige Zustimmung, §§ 182, 183 BGB) des gesetzlichen Vertreters (hier die Eltern des M, §§ 1626, 1629 BGB). Diese Einwilligung liegt nicht vor. Der Vertrag ist gemäß § 108 I BGB schwebend unwirksam. Der Sachverhalt sagt nichts über eine Verweigerung der Erteilung der Genehmigung oder über eine Genehmigung. Also ist der Vertrag nach wie vor schwebend unwirksam. Aus einem schwebend unwirksamen Rechtsgeschäft lassen sich jedoch keine Rechte herleiten. Insbesondere kann daraus nicht die G ein Recht zum Besitz gegenüber M herleiten. Somit fehlt es an einer lückenlosen Besitzrechtsbrücke und der G steht kein Recht zum Besitz zu.*

II. § 861 I BGB

G hat **keine verbotene Eigenmacht** gegenüber E oder M (vgl. dann § 869 BGB) begangen. Ein Anspruch aus den **§§ 861 I, 858 I BGB** scheidet daher aus. G ist auch nicht Erbin des M oder hat von dem Überschreiten seines Besitzrechtes Kenntnis. Daher scheiden auch die **§§ 861 I, 858 II S. 2 BGB** aus.

III. § 1007 I BGB

Bei Besitzerwerb war G **in gutem Glauben** hinsichtlich des ihr zustehenden Besitzrechtes. Daher scheidet ein Anspruch des E gegen G aus **§ 1007 I BGB** aus.

IV. § 1007 II BGB

Weder E noch M haben den **Besitz unfreiwillig verloren** oder aufgegeben. Daher scheidet auch ein Anspruch aus **§ 1007 II BGB** des E gegen G aus.

¹¹ OLG Hamburg 43, 225

¹² Grüneberg/Herrler, § 935 BGB, Rn. 5.

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1980– Lösung - Seite 7

V. §§ 604 IV, 598 BGB

E könnte **gegen G** einen Herausgabeanspruch aus dem Leihvertrag gemäß den **§§ 604 IV, 598 BGB** geltend machen.

Hierfür müsste ein wirksamer Leihvertrag beendet sein und M müsste als Entleiher der G den Laptop zum Gebrauch überlassen haben.

1. Fraglich ist, ob zwischen E und M ein **wirksamer Leihvertrag** vorliegt. E und M haben zwar in Bezug aufeinander zwei Willenserklärungen, nämlich Angebot und Annahme abgegeben, jedoch ist wiederum die Minderjährigkeit des M zu beachten, **§§ 2, 106, 107 BGB**.

Der Leihvertrag gemäß **§ 598 BGB** ist ein sogenannter unvollkommen zweiseitig verpflichtender Vertrag, das heißt, für beide Teile entstehen mit Abschluss des Vertrages Verpflichtungen, aber diese Verpflichtungen stehen nicht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis zueinander.

E als Verleiher hat die Pflicht, dem M als Entleiher den Gebrauch des Laptops unentgeltlich zu gestatten.

M als Entleiher hat dagegen die Pflicht, dem Verleiher E den Laptop nach dem Ablaufe der für die Leihe bestimmten Zeit zurückzugeben. Daher ist der Abschluss des Leihvertrages für M **nicht nur rechtlich vorteilhaft**.

Da die Eltern des M als dessen gesetzliche Vertreter, **§§ 1626, 1629 BGB**, nicht ihre vorherige Zustimmung (Einwilligung, vgl. **§ 183 BGB**) erklärt haben, ist der zwischen E und M geschlossene Leihvertrag vorerst schwebend unwirksam, vgl. dazu **§ 108 I BGB**.

Die Zustimmung erfolgte jedoch **nachträglich**, als die Eltern sich gegenüber M mit der Leihe einverstanden erklärten, **§§ 133, 157 184, 108 I BGB**. Die Genehmigung als einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung kann, außer im Fall des **§ 108 II BGB**, sowohl dem Vertragspartner als auch dem Minderjährigen gegenüber erklärt werden.

Damit ist der schwebend unwirksame Leihvertrag definitiv wirksam geworden, **§§ 598, 108 I, 182, 184 BGB**. Ein wirksamer Leihvertrag liegt damit vor.

Der Leihvertrag zwischen E und M müsste **beendet** sein, **§ 604 IV BGB**. Das könnte hier wegen Ablauf einer vereinbarten Zeit der Fall sein. Ob aber eine konkrete Zeit vereinbart wurde, ist fraglich. Hier kann man aber jedenfalls von einer Beendigung der Leihe ausgehen, weil einerseits der vertraglich vereinbarte Zweck nicht mehr eintreten kann (M kann nun nicht mehr mit

dem Laptop im Internet surfen), andererseits dem E ohnehin ein Kündigungsrecht gemäß **§ 605 Nr. 2 BGB** zusteht, da in der Übereignung des Laptops von M an G ein vertragswidriger Gebrauch zu sehen ist. Die Kündigungserklärung wäre im Herausgabeverlangen des E von M konkludent erfolgt.

2. M müsste der G den Laptop **zum Gebrauch** überlassen haben, **§ 604 IV BGB**.

Fraglich ist aber, ob die Übereignung des Laptops von M an G noch unter den Begriff der Gebrauchsüberlassung subsummiert werden kann, da eine Übereignung ungleich mehr darstellt als „nur“ eine Überlassung zum Gebrauch.

Unter Gebrauchsüberlassung wird herkömmlicher Weise die tatsächliche Überlassung des Besitzes zum selbständigen Gebrauch, zum Beispiel auf gewisse Dauer angelegten Alleingebrauch, sowie selbständigen oder unselbständigen Mitgebrauch verstanden¹³. Wenn allerdings die Gebrauchsüberlassung an Dritte schon einen Herausgabeanspruch rechtfertigt, so könnte dies **erst recht** bejaht werden, wenn der Entleiher die Sache vertragswidrig an einen Dritten übereignet.

Andererseits kann auch gut vertreten werden, dass eine Gebrauchsüberlassung eben wirklich nur die Überlassung zum Gebrauch bedeutet, **nicht aber die Einräumung einer Eigentümergebarung**.

Wenn man in der Übereignung des Laptops von M an G keine Gebrauchsüberlassung sieht, dann scheidet ein Anspruch des E gegen G aus den **§§ 604 IV, 598 BGB** aus.

3. Sieht man dagegen auch in der Übereignung eine Überlassung zum Gebrauch, so steht dem Anspruch auf Herausgabe des Laptops aus dem Leihvertrag aber der **Einwand unzulässiger Rechtsausübung** gemäß **§ 242 BGB** entgegen, wenn man mit der h. M. annimmt, dass G gutgläubig das Eigentum erworben hat (**dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est**).

Denn da G nach der h. M. das Eigentum an dem Laptop gutgläubig erworben hat (siehe oben), müsste E ihr das Laptop unverzüglich wieder herausgeben, da G ein Anspruch aus **§ 985 BGB** gegen E zustehen würde¹⁴.

¹³ BayObLG NJW 1998, 1324, zu § 540 BGB.

¹⁴ A.A. mit dem Argument vertretbar, G müsse im Ergebnis (vgl. unten) doch an E herausgeben. Vgl. zu einem Fall des Einwandes unzulässiger Rechtsausübung die Entscheidung des BGH in BGHZ 10, 69 und die Entscheidung des OLG Karlsruhe, JZ 1966, 272 = NJW 1966, 885 f.; sowie die Er-

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1980– Lösung - Seite 8

Anmerkung: In dieser Breite wurden die Ausführungen nicht erwartet, es konnten sich die Bearbeiter auf die Ablehnung des vertragswidrigen Gebrauchs beschränken. sound: „**Veräußerung ist kein Gebrauch**“. So ist auch der Veräußerungserlös kein Gebrauchsvorteil im Sinne einer Nutzung!

Die Lösung des Problems ist nicht zwischen E und G zu suchen, sondern zwischen E und M. Dem E steht gegen den M ein Anspruch aus § 816 I S.1 zu, der auch die Abtretung des Anspruchs aus § 812 I S.1 1. Alt. BGB des M gegen G erfasst (dazu unten Frage 2).

VI. § 812 I S. 1 2. Alt. BGB

Ein Anspruch des E gegen die G aus § 812 I S.1 BGB scheidet aus mehreren Gründen aus: In Betracht kommt nur eine **Nichtleistungskondition** gemäß § 812 I S.1 2. Alt. BGB, da zwischen E und G keine Leistungsbeziehung vorliegt. Eine solche **Leistungsbeziehung liegt aber zwischen M und G vor**, so dass insoweit hinsichtlich der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung zwischen E und G der Grundsatz vom Vorrang der Leistungsbeziehung eingreift, mithin ein Anspruch des E gegen G aus Nichtleistungskondition unzulässig ist.

Darüber hinaus darf das Bereicherungsrecht nicht zum Aushebeln des redlichen Erwerbs führen.

VII. §§ 823 I, 249 I BGB

Auch ein deliktischer Anspruch des E gegen G kommt nicht in Betracht, da der redliche Erwerb eine das Schadensersatzrecht präjudizierende definitive Neuordnung der Rechtsgüter zugunsten des Erwerbers begründet. Es **fehlt** damit die **Rechtswidrigkeit** der Rechtsgutverletzung.

VIII. § 816 I S.2 BGB analog

Fraglich ist, ob derjenige der **rechtsgrundlos** erworben hat, dem **gleichgestellt** werden soll, der **unentgeltlich** erwirbt. Wegen der Minderjährigkeit des M ist das zwischen ihm und der G geschlossene Kausalgeschäft unwirksam, §§ 107, 108 BGB. Auch haben die Eltern als gesetzlicher Vertreter, § 1629 BGB, dieses nicht genehmigt.

Da die G aber das Eigentum an dem Laptop wirksam gutgläubig erworben hat, darf ein bereicherungsrechtlicher Anspruch nicht dazu führen, dass sie dieses erworbene Eigentum an den ehemaligen Eigentümer wieder herausgeben muss, da ansonsten die Wertung der §§ 932 ff. BGB unterlaufen würde.

Frage 2: Ansprüche des E gegen den M

I. § 604 I

Die geliehene **Sache selbst** kann von M nicht zurückgegeben werden, da M sie an G weitergegeben hat. Geschuldet ist grundsätzlich Verschaffen des unmittelbaren Besitzes an der entliehenen Sache.

Der Anspruch ist aber auch nicht gem. § 275 I BGB untergegangen.

Es liegt **keine Unmöglichkeit** vor, da wegen der Minderjährigkeit des M das Kausalgeschäft mit G schwebend unwirksam war und bei fehlender Genehmigung endgültig unwirksam ist, §§ 107, 108 BGB, somit ein **Rückabwicklungsanspruch des M gegen G gem. § 812 I S.1 1. Alt. BGB besteht**. M kann sich die Sache also wieder verschaffen.

§ 275 I BGB ist auf die Fälle **echter Unmöglichkeit** zu beschränken. Unmöglichkeit gemäß § 275 I BGB liegt daher nur dann vor, wenn der Schuldner das Leistungshindernis nicht einmal theoretisch, also um keinen Preis beseitigen kann. Beschaffungs- oder Wiederbeschaffungsmöglichkeiten schließen Unmöglichkeit daher von vornherein aus. Damit liegt kein Fall echter Unmöglichkeit im Sinne eines Unvermögens gemäß § 275 I BGB vor.

Von vielen Bearbeitern wurde vorschnell Unmöglichkeit angenommen! Welche Ansprüche dann konsequenterweise geprüft werden mussten, vgl. unten Exkurs! **Prozessual gilt:** E kann erfolgreich gegen M auf Herausgabe klagen und in der ZV gem. § 886 ZPO vorgehen und den Herausgabeanspruch aus § 812 I S.1 1. Alt. pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, §§ 829, 835 ZPO

II. Damit scheidet auch ein Anspruch aus §§ 280 I, III, 283 BGB aus, es liegt **keine Unmöglichkeit** vor. Es entfällt auch § 285 BGB auf das Surrogat.

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1980– Lösung - Seite 9

Exkurs:

Sollte eine Rückabwicklung mit G nicht mehr möglich sein (z.B. G ist unbekannt verzogen oder die Sache ist bei ihr untergegangen), liegt Unmöglichkeit der Rückgabe vor. § 604 I BGB scheidet dann aus, § 275 I BGB. Es kommen dann folgende Ansprüche in Betracht:

1. Anspruch auf Schadenersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, III, 283 S. 1, 275 I IV, 604 I, 598 BGB

E könnte gegen M ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Unmöglichkeit der Rückgabe des Laptops aus dem Leihvertrag zustehen, §§ 280 I, III, 283 S. 1, 275 I, IV 604 I, 598 BGB (Schadensersatz statt der Leistung bei Ausschluss der Leistungspflicht).

Schuldverhältnis

Gemäß § 280 I S. 1 BGB muss der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzen. Zwischen E und M besteht als Schuldverhältnis ein wirksamer Leihvertrag gemäß den §§ 598 ff. BGB.

Nachträgliche Unmöglichkeit als Pflichtverletzung

M müsste als Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. Hier besteht die Pflichtverletzung des M in der Herbeiführung der Unmöglichkeit zur Erfüllung der ihm aus dem Leihvertrag mit dem Verleiher E obliegenden Verpflichtung zur Rückgabe der entliehenen Sache, also des Laptops, gemäß § 604 I BGB. M hat den Laptop der G übergeben und ihr das Eigentum daran verschafft. Eine Rückabwicklung mit G scheitert, dadurch ist es ihm unmöglich geworden, seiner Rückgabepflicht gegenüber E nachzukommen.

Das Leistungshindernis, also die Unmöglichkeit gemäß § 275 I BGB, ist auch nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eingetreten, da M das Laptop nach Abschluss des Leihvertrages mit E der G übergeben und übereignet hat.

Der Anspruch des E gegen M auf Leistung ist damit ausgeschlossen, § 275 I BGB.

Braucht der Schuldner nach § 275 I BGB nicht zu leisten und ist die Unmöglichkeit nach Vertragsschluss eingetreten, kann der Gläubiger gem. §§ 280 I, III, 283 S.1 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen.

Keine Widerlegung des vermuteten Vertretenmüssens, § 280 I S.2 BGB

M kann sich hinsichtlich der Herbeiführung des Leistungshindernisses Unmöglichkeit gemäß § 275 I BGB auch nicht entlasten, da er das Laptop vorsätzlich übergeben und übereignet, die Pflichtverletzung damit auch zu vertreten hat, §§ 280 I S. 2, 276 I S. 1, S.2, 828 III BGB.

Beachte: Während der Gläubiger gemäß § 280 I S.1 BGB nach der allgemeinen Beweislastverteilung die Pflichtverletzung des Schuldners, die Schadensentstehung auf seiner Seite und die Ursachenbeziehung zwischen Pflichtverletzung und Schaden beweisen muss, wird im Rahmen des § 280 I S.2 BGB widerleglich vermutet, dass der Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten hat.

Folglich muss der Schuldner beweisen, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. An diesen Entlastungsbeweis dürfen aber keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Der Entlastungsbeweis ist auch dann erbracht, wenn der Schuldner die Ursache des Schadens nachweist und dartut, dass er diese nicht zu vertreten hat. Damit statuiert der § 280 I S.2 BGB eine Haftung für vermutetes Verschulden. Als Parallelen hierzu sollte man sofort an die §§ 831 ff. BGB oder z.B. auch § 18 StVG denken.

Adäquat kausal verursachter Schaden des E

E hat durch die schuldhafte Herbeiführung des Leistungshindernisses Unmöglichkeit durch M, Übergabe und Übereignung des Laptops an G, sein Eigentum an dem Laptop verloren. Damit ist ihm ein durch die Pflichtverletzung adäquat kausal verursachter Schaden entstanden. Diesen Schaden hat M dem E in Höhe des objektiven Wertes des Laptops zu ersetzen.

E hat also gegen M damit einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 1500 € aus §§ 280 I, III, 283 S.1, 275 I, IV 604 I, 598 BGB.

2. Anspruch auf das Surrogat (i-phone) gemäß den §§ 285 I, 275 I, IV, 604 I, 598 BGB sowie auf Schadensersatz für die von M verschuldete Unmöglichkeit der Herausgabe des Surrogates (200 Euro) gemäß den §§ 285 I, 275 I, 604 I, 598, 275 I, 280 I S. 1, S. 2, III, 283 BGB

Gemäß § 285 I BGB kann der E von M das herausverlangen, was er infolge des Umstandes, auf dem die Unmöglichkeit beruht, erlangt hat. Der Anspruch ist kein Anspruch kraft Gesetzes, sondern entsteht nur, wenn der Gläubiger ihn geltend macht (sog. **verhaltener Anspruch**).

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1980– Lösung - Seite 10

Ursächlich für die Unmöglichkeit war die Übereignung. Aus dieser aber hat M nichts erlangt. Sind aber das Ereignis, das die Leistung unmöglich macht (hier:

Die Übereignung des Laptops von M an G), und der Umstand, der den Ersatzanspruch begründet (hier: Abschluss des Kauf- und Tauschvertrages zwischen M und G), nicht identisch, ist **§ 285 BGB** gleichwohl anwendbar, sofern beide Ereignisse **wirtschaftlich eine Einheit** bilden.¹⁵

Nach der h. M ist damit auch das **commodum ex negotiatione**, d. h. also der Erlös, den der Schuldner durch Veräußerung der geschuldeten Sache erzielt hat, von **§ 285 BGB** erfasst. Insofern kann E als Surrogat von M das i-phone und eigentlich die (konkreten Geldscheine im Wert von) 200 € herausverlangen, da zwischen den verschiedenen Rechtsgeschäften eine wirtschaftliche Einheit besteht.

Der Anspruch auf das Surrogat scheitert wohl auch nicht an der **Identität der Gegenstände**. § 285 fordert, dass der Schuldner das commodum gerade für den geschuldeten Gegenstand, dessen Leistung ihm unmöglich geworden ist, erlangt hat.

Hätte M dem E eine Sache vermietet und dann vor Übergabe an G veräußert, soll der Kaufpreis kein Surrogat für die geschuldete Übergabe der Mietsache sein. § 285 BGB würde entfallen. Dies ist richtig, da dem Mieter nicht der erzielte Kaufpreis zustehen kann. Hier ist der Fall aber anders: Der E als Eigentümer hat dem M eine Sache geliehen und kann zwar auch nur Rückgabe des Besitzes verlangen, das von G Erhaltene stellt sich aber als Surrogat für die herauszugebende Sache dar. Damit besteht ein Anspruch auf das i-phone und grds. auch auf die 200 €.

M hat aber den Geldbetrag in Höhe von 200 € ausgegeben. Geschuldet ist bei **§ 285 BGB** aber die Herausgabe des **konkreten Gegenstandes**.

Diese **Herausgabe der konkreten Geldscheine** ist dem M aber **nicht mehr möglich**. M hat diese Unmöglichkeit aber zu vertreten. Die Unmöglichkeit beruht auf einem vorsätzlichen Verhalten des M, für das er verantwortlich ist, **§§ 276 I S. 1, S. 2, 828 III BGB**. Da späterer Verlust des als Ersatz erlangten Gegenstandes den Schuldner aber nur befreit, wenn er diesen nicht zu vertreten hat, ist M dem E zum Scha-

densersatz verpflichtet. **§ 818 III BGB** findet hierbei keine Anwendung¹⁶.

Es handelt es sich dann um einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gemäß den **§§ 283 S.1, 280 III, I, 275 I, 285 BGB**.

Damit hätte M zum einen das i-phone herauszugeben, **§§ 604 I, 598, 275 I, 285 BGB** und zum anderen Schadensersatz in Höhe des Wertes des Geldes von 200 € zu leisten, **§§ 604 I, 598, 275 I, 285, 275 I, 283 S.1, 280 I, III BGB**.

Da aber der Wert des Laptops höher war, wird E diesen Anspruch nur geltend machen, wenn er unbedingt das i-phone will. Zum Anspruch aus **§§ 280, I, III, 283 BGB** steht dieser Anspruch in sog. elektiver Konkurrenz, der Gläubiger hat ein jus variandi. **M kann den E nicht auf diesen Anspruch verweisen**.¹⁷

Macht E diesen Anspruch geltend, so ist der Wert des Ersatzes auf seinen Schadensersatzanspruch **anzurechnen, § 285 II BGB**.

3. Anspruch auf das Surrogat für das Surrogat (docking-station als Surrogat für die erlangten 200 Euro, die ihrerseits das Surrogat für das Laptop bildeten) gemäß den **§§ 285 I, 275 I, 604 I, 598, 285 I BGB**

E könnte gegen M einen Anspruch auf Herausgabe hinsichtlich der docking-station haben.

Es geht hierbei um die Frage, inwieweit **§ 285 BGB** auf eine Unmöglichkeit der Herausgabe des Surrogates gemäß den **§§ 285 I, 275 I, 604 I, 598 BGB** Anwendung finden kann, mithin um eine **quasi doppelte Anwendung des § 285 BGB**.

Vom Wortlaut der entsprechenden Vorschriften wäre eine solche Vorgehensweise tatsächlich nicht ausgeschlossen. Allerdings erscheint es zweifelhaft, inwieweit eine Anwendung des **§ 285 BGB** auf die Unmöglichkeit der Herausgabe des Surrogates gemäß den **§§ 285 I, 275 I, 604 I, 598 BGB** noch dem Regelungszweck des **§ 285 BGB** zu entsprechen geeignet ist.

In jedem Fall erscheint eine Bejahung einer Herausgabepflicht des M in Bezug auf die docking-station unter dem vorgenannten Gesichtspunkt zumindest als gut vertretbar¹⁸.

15 Grüneberg/, § 285 BGB, Rn. 7.

16 Grüneberg/, § 285 BGB, Rn. 9; BGH ZEV 1997, 500.

17 Grüneberg/, § 285 BGB, Rn. 10.

18 In den einschlägigen Kommentaren finden sich zu dieser Frage keine Hinweise.

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1980– Lösung - Seite 11

Anmerkung: Dies wird hier ausführlich mitbesprochen, da auch diese Konstellation mit der echten Unmöglichkeit schon Gegenstand einer Examensklausur war!

Exkurs Ende

III. Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, III, 281 I BGB

E könnte gegen M ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Weggabe des Laptops aus dem Leihvertrag zustehen, **§§ 280 I, III, 281 S. 1 BGB** (Schadensersatz statt der Leistung).

1) Schuldverhältnis

Gemäß **§ 280 I S. 1 BGB** muss der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzen. Zwischen E und M besteht als Schuldverhältnis ein wirksamer Leihvertrag gemäß den **§§ 598 ff. BGB**.

2) Pflichtverletzung

M müsste als Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. Hier besteht die Pflichtverletzung des M in der Weggabe der entliehenen Sache, also des Laptops. Dies stellt keinen vertragsgemäßen Gebrauch dar, vgl. **§ 603 BGB**. M hat den Laptop der G übergeben und ihr das Eigentum daran verschafft.

3) Keine Widerlegung des vermuteten Vertretensemüssens, § 280 I S.2 BGB

M kann sich hinsichtlich seiner Pflichtverletzung auch nicht entlasten, da er den Laptop vorsätzlich übergeben und übereignet, die Pflichtverletzung damit auch zu vertreten hat, **§§ 280 I S. 2, 276 I S. 1, S.2, 828 III BGB**.

4) Fristsetzung

Eine Fristsetzung ist wohl gem. **§ 281 II 2. Alt. entbehrlich**. Da M die Sache vorsätzlich weggegeben hat ist bei Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs gerechtfertigt (a.A. vertretbar)

Ergebnis: E hat also gegen M damit einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung in Höhe von **1500 €** aus **§§ 280 I, III, 281 I S.1, II BGB**. Wenn ihm nichts an dem Laptop gelegen ist, kann er Schadensersatz verlangen. § 281 BGB ermöglicht die Transformation von Leistungsansprüchen in Schadensersatzansprüche statt der Leistung.

IV. § 816 I S.1 BGB

E könnte gegen M ein Anspruch auf Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten zustehen, **§ 816 I S. 1 BGB**.

Hierzu müsste M als Nichtberechtigter eine Verfügung über einen Gegenstand getroffen haben, die dem berechtigten E gegenüber wirksam ist und dadurch etwas erlangt haben.

1. Verfügung

In der Übereignung des Laptops von M an G liegt eine Übertragung eines Rechts, mithin eine Verfügung.

2. Eines Nichtberechtigten

M war zur Übereignung nicht berechtigt, da er **nicht Rechtsinhaber** war. Auch war er nicht zu einer solchen Verfügung ermächtigt, vgl. **§ 185 I BGB**. Auch eine Stellvertretung gemäß den **§§ 164 ff. BGB** liegt nicht vor.

3. Dem Berechtigten gegenüber wirksam

Da die G kraft ihres guten Glaubens das **Eigentum** an dem Laptop **erwerben konnte**, ist die Verfügung des nichtberechtigten M auch dem Berechtigten E gegenüber wirksam.

4. Rechtsfolge

a) Herausgabe des durch die Verfügung erlangte

Durch die Verfügung selbst, also Übereignung des Laptops an G, hat M überhaupt nichts erlangt. Damit stellt sich hier ebenso ähnlich wie bei **§ 285 BGB** das Problem der nur indirekt kausalen Verknüpfung zwischen Verfügung und Erlangung des Gegenwertes.

Nach der h. M. ist darunter in Parallele zu der Auslegung des **§ 285 BGB** bei der Frage nach der Erlangung eines *stellvertretenden commodum* der Gegenwert zu verstehen, der dem Nichtberechtigten auf Grund des seiner Verfügung zugrundeliegenden Rechtsgeschäftes zugeflossen ist¹⁹. Dieser Gegenwert besteht im vorliegenden Fall in dem **i-phone** und den zunächst erhaltenen **200 €**.

¹⁹ BGH NJW 1997, 190.

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1980– Lösung - Seite 12

b) Erlangung eines Ersatzes und Entreicherung

M könnte gegenüber E gemäß **§ 818 I BGB** zur Herausgabe auch der **docking-station** verpflichtet sein, wenn diese unter dasjenige fallen würde, was M als Empfänger als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt beziehungsweise erworben hat.

Nach einer **Mindermeinung** soll dies zu bejahen sein, weil M die docking-station als Ersatz für die Entziehung der Geldscheine im Wert von 200 € erlangt hat.

Danach würde hinsichtlich der 200 € gar keine Entreicherung gemäß **§ 818 III BGB** vorliegen, denn M hat als Ersatz für die Entziehung des erlangten Gegenstandes (200 €) die docking-station erlangt²⁰, so dass man bezüglich der 200 € gar nicht zu der Frage nach einer möglichen Entreicherung gelangt.

Nach anderer, vorherrschender Auffassung dagegen sind von **§ 818 I BGB** gerade **nicht die sogenannten rechtsgeschäftlichen Surrogate** erfasst, da hierfür **§ 818 II BGB** eine Sonderregelung enthält²¹.

b) Wertersatz

Da M zur Herausgabe der 200 € außerstande ist, hat er gemäß **§ 818 II BGB** grundsätzlich Wertersatz zu leisten. Damit wäre M grundsätzlich verpflichtet, dem E Wertersatz in Höhe von 200 € zu leisten.

c) Entreicherung gemäß § 818 III BGB?

M könnte jedoch hinsichtlich des ausgegebenen Geldes gemäß **§ 818 III BGB** entreichert sein.

Vorliegend hat der M sich von den 200 € eine docking-station gekauft, die er sich auf absehbare Zeit nicht hätte leisten können. Solange er die docking-station in Besitz hatte, war er nicht entreichert. Diese wurde aber **gestohlen**, spiegelt sich in seinem Vermögen also nicht mehr wider.

Es liegt auch eine sogenannte **Luxusaufwendung** vor. M hat sich keine eigenen Aufwendungen, die er sowieso gehabt hätte, erspart, sondern sich vielmehr etwas gegönnt, was er ohne die 200 € sich gar nicht hätte leisten können. Damit wäre er hinsichtlich der 200 € **entreichert**.

d) Möglicherweise kommt aber eine **verschärfte Haftung** in Betracht, §§ 819 I, 818 IV, 276 S. 1 BGB.

Es gilt dann, da er Herausgabe der 200 €, also von Anfang an Geld, schuldete, der Grundsatz „**Geld hat man zu haben**“, es handelt sich um eine Beschaffungsschuld, M hat insoweit das Beschaffungsrisiko i.S.d. § 276 I S. 1 a. E. BGB übernommen.

Fraglich ist aber, ob M **bösgläubig i.S.d. § 819 I BGB** ist:

Fraglich ist dabei, ob es tatsächlich auf die Kenntnis des M selbst ankommt und nicht auf die seiner Eltern als gesetzliche Vertreter. M ist nämlich beschränkt geschäftsfähig und daher besonders schutzwürdig. Entscheidend ist daher die Frage, auf wessen Kenntnis es im Rahmen von **§ 819 I BGB** ankommt.

Zum einen könnte aus Gründen des Minderjährigenschutzes immer **§ 166 I BGB** analog heranzuziehen sein (Abstellen auf Kenntnis der Eltern), so dass es niemals auf die Kenntnis des M ankäme.

Zum anderen könnte aus Verkehrsschutzgesichtspunkten als extreme Gegenposition zur erstgenannten Auffassung immer **§ 828 III BGB** heranzuziehen sein (Abstellen auf Kenntnis des Minderjährigen), so dass dem Minderjährigen stets seine eigene Kenntnis schaden würde.

Im Sinne einer vermittelnden Auffassung könnte eine **Differenzierung** nach der jeweiligen Art der Kondition denkbar sein. Bei der Leistungskondition handelt es sich um eine rechtsgeschäftsähnliche Haftung, daher ist hier in Analogie zu § 166 BGB ein Abstellen auf die Eltern gerechtfertigt. Bei der Eingriffskondition handelt es sich um eine deliktähnliche Haftung, die es wiederum rechtfertigt, auf M selbst in Analogie zu § 828 II S.1 BGB abzustellen.

Zuletzt schließlich könnte man als konsequente Fortführung der letztgenannten Auffassung, eine weitergehende Differenzierung nach dem Vorliegen eines **Schadens** vornehmen, nur bei Vorliegen eines Schadens ist gemäß **§ 828 III BGB** ein Abstellen auf den M selbst möglich²².

Da § 816 I S.1 BGB ein Fall der Nichtleistungskondition ist und auch ein Schaden vorliegt ist wohl auf den **M selbst abzustellen**. Seine **Einsichtsfähigkeit** ist zu bejahen, da er als 17-jähriger weiß, dass geschlossene Verträge unwirksam sind.

²⁰ So Staudinger, § 818 Rn. 3, 5, 7, 11.

²¹ Vgl. nur BGHZ 24, 106, 110; Grüneberg/Sprau, § 818 BGB Rn.14 ff.

²² Vgl. dazu insbesondere Larenz/Canaris, SchuldR II/2, S. 259 f. und 309 ff., insbes. 312-314, 319 f.

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1980– Lösung - Seite 13

- e) Fraglich ist aber, ob diese **Frage überhaupt entschieden werden muss**.

Die **Bereicherung** ist grundsätzlich auch dann **nicht weggefallen**, wenn der Empfänger infolge der Weitergabe des Erlangten (hier also der M infolge der Weitergabe der 200 € an die X-GmbH) einen **Anspruch gegen einen Dritten** erworben hat²³.

M ist beschränkt geschäftsfähig. Daher ist der dem Erwerb der docking-station zugrundeliegende **Kaufvertrag** zwischen M und der X-GmbH **schwebend unwirksam**. Die Eltern haben den Kaufvertrag auch **nicht genehmigt**, sondern den M gerade aufgefordert, sich den Kaufpreis zurückzuholen. Aus einem schwebend unwirksamen Vertrag kann man keine Rechte herleiten. Ein solcher ist insbesondere kein rechtlicher Grund für eine Vermögensverschiebung²⁴. Damit steht dem M gegen die X-GmbH ein Anspruch aus **Leistungskondition** gemäß **§ 812 I S.1 1. Alt. BGB** auf Herausgabe der Geldscheine zu. Da davon auszugehen ist, dass nach der Lebenserfahrung das Geld in der Kasse landet und dort vermengt wird, geht das Eigentum, das nicht rechtsgeschäftlich wirksam übertragen werden konnte, da M minderjährig ist, kraft Gesetzes über. Es besteht dann ein Anspruch aus **§§ 951, 812 I S.1 1.Alt, 818 II BGB auf Wertersatz**.

Der Anspruch ist auch nicht wegen der **Saldotheorie** untergegangen:

Zwar wird der Wert der Entreichung grundsätzlich zum **Abzugsposten** beim eigenen Bereicherungsanspruch des Entreicherten. M müsste sich also den Wert der docking-station von seinem eigenen Anspruch abziehen lassen. Die Saldotheorie findet aber **keine Anwendung zu Lasten des Minderjährigen**. Er behält den Anspruch auf Wertersatz.

Er ist also wegen des bestehenden Anspruchs gegen die X-GmbH **nicht entreichert**. Anders soll dies nur sein, wenn der Anspruch gegen Dritte praktisch wertlos ist, denn dann ist die Bereicherung tatsächlich weggefallen²⁵. Dafür bestehen hier nach dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

Deshalb wäre M dem E zum Wertersatz gemäß **§ 818 II BGB** verpflichtet.

- f) Fraglich ist aber, ob dieses Ergebnis **unbillig** ist, da M Wertersatz leisten muss und seinerseits nur einen (insbesondere wegen § 818 III BGB unsicheren) Anspruch gegen die X-GmbH hat.

Mit der Rechtsprechung erscheint es vertretbar, dass der M nur den bereicherungsrechtlichen Anspruch gegen die X-GmbH abtreten muss, insbesondere weil er als Minderjähriger **besonders schutzwürdig** ist.²⁶

- g. Der Anspruch **auf das Erlangte** entfällt auch nicht deshalb, weil eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung zwischen M und G stattfinden könnte:

E hat gem. § 816 I S.1 BGB zwar (**zusätzlich**) einen Anspruch auf Abtretung des Anspruchs aus § 812 I S.1 1.Alt. BGB der **M gegen G** zusteht. G kann aber wegen des ihm zustehenden Zurückbehaltungsrechts gem. §§ 273, 274, 404 BGB die Rückabwicklung verweigern, wenn er nicht Zug um Zug seine erbrachte Gegenleistung zurückerhält. Deshalb muss E richtigerweise auch die Gegenleistung von M herausverlangen können, um den abgetretenen Anspruch durchsetzen zu können.²⁷ Gleichzeitig hat er damit ein Druckmittel, dass M selbst mit G die Rückabwicklung vornimmt und dann den Laptop zurückgeben kann.

V. §§ 985, 285 BGB

Da die Anwendung des schuldrechtlichen Ersatzanspruches auf den dinglichen Herausgabeanspruch abzulehnen ist, scheidet ein solcher Anspruch aus.

VI. §§ 989, 990 BGB

1. Vorliegen einer Vindikationslage

Es müsste überhaupt ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis vorliegen. E ist zum Zeitpunkt der Verletzungshandlung des M zwar Eigentümer, und M ist auch Besitzer, aber ihm könnte aus dem Leihvertrag ein **Besitzrecht** zustehen.

Umstritten ist, ob §§ 987 ff. auch in dem Fall anwendbar sind, in dem der zunächst berechtigte Fremdbesitzer aufgrund einer Willensänderung Eigensitz begründet. Wie § 872 BGB zeigt, unterscheidet sich der Fremd- vom Eigenbesitz.

²³ Grüneberg/Sprau, § 818 BGB Rn. 44.

²⁴ Grüneberg/Sprau, § 812 BGB Rn. 71; BGHZ 65, 123.

²⁵ Grüneberg/Sprau, § 818 BGB Rn. 44.

²⁶ So OLG Nürnberg, NJW RR, 89, 1137; **auch dieses Problem war bereits Gegenstand von Examensklausuren!**

²⁷ Vgl. MüKo, § 816 Rn 44, 45.

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1980– Lösung - Seite 14

Hier erscheint es deshalb vertretbar, das **Aufschwingen des M vom berechtigten Fremdbesitzer zum nichtberechtigten Eigenbesitzer als ein Besitzergreifen** im Sinne von **§ 990 I BGB** anzusehen.²⁸

Dies ergibt sich aus der Wesensverschiedenheit von Fremd- und Eigenbesitz. Nach a.A. soll die Verletzung des Besitzmittlungsverhältnisses dessen Rechtsgrund nicht beseitigen. Es bestehe kein Anlass, hier anders zu entscheiden als in den Fällen des nicht-so-berechtigten (rechtmäßigen Fremd-) Besitzers.

Hinzu kommt allerdings im vorliegenden Fall, dass es sich um eine sog. **schwebende Vindikationslage** handelt. Aus dem Leihvertrag ist der Entleiher grundsätzlich verpflichtet, die Sache jederzeit zurückzugeben, **§ 604 III BGB**. Nach der Rechtsprechung sind in diesem Fall die §§ 987 ff. analog anwendbar.²⁹ Der Besitzer, der einer jederzeitigen Herausgabeverpflichtung unterliegt, unterscheide sich nicht vom unrechtmäßigen Besitzer.

Folgt man dieser Ansicht, sind die §§ 987 ff. BGB in anwendbar.

2. Bösgläubigkeit

Gemäß **§ 990 I S.1 BGB** darf der Besitzer beim Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben hinsichtlich seines Besitzrechtes gewesen sein.

Fraglich ist damit wieder, auf wen bei **§ 990 I S.1 BGB** abzustellen ist, auf den Minderjährigen M selbst, der hier aufgrund der ihm zu unterstellenden Einsichtsfähigkeit von seiner fehlenden Berechtigung zur Übertragung des Eigentums weiß, oder aber auf die gesetzlichen Vertreter, die davon nichts wissen.

Hier ist nach der vorherrschenden Meinung³⁰ auf M selbst abzustellen, da die Haftung aus **§ 990 I S.1 BGB** deliktsähnlich ausgeprägt ist. Daher gilt **§ 828 III BGB** analog mit der Folge, dass die Bösgläubigkeit des M selbst über dessen Haftung entscheidet. Im Rahmen des **§ 990 I S.1 BGB** gilt **§ 932 II BGB** analog, da es bei

§ 932 II BGB eigentlich um den Eigentumserwerb geht, bei **§ 990 I S.1 BGB** dagegen um den Besitzerwerb. Da M weiß, dass er nicht dazu berechtigt ist, den Fremdbesitz in nichtberechtigten Eigenbesitz umzuwandeln, ist er bösgläubig im Sinne der **§§ 990 I S.1, 932 II BGB**.

3. Ergebnis:

M ist dem E aus den **§§ 990 I S.1, 989 BGB** zum Schadensersatz verpflichtet.

VII. §§ 687 II S.1, 681, 667 bzw. 678

Gemäß **§ 682 BGB** haftet der beschränkt Geschäftsfähige nur nach den **§§ 812 ff. BGB** (siehe dazu oben) und den **§§ 823 ff. BGB**.

VIII. §§ 823 I, 828 III, 249 I; §§ 826, 828 III

Ansprüche auf Schadensersatz aus Deliktsrecht sind bei Anwendbarkeit des EBV ausgeschlossen, **§ 993 I a.E. BGB**

Etwas anderes gilt nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des **§ 992 BGB**. Erforderlich ist dabei ein Verstoß gegen ein Strafgesetz, das den Eigentümer gegen die konkrete Art der Besitzverschaffung schützen soll.

Dabei ist umstritten, ob die **Unterschlagung** gem. § 246 StGB als ausreichend anzusehen ist. Anders als bei der Fundunterschlagung, bei der sich der **unehrliche Finder** von vornherein sich den Besitz in unbefugter Art und Weise verschafft, richten sich Unterschlagung und auch Untreue nicht gegen die Art und Weise der Besitzverschaffung, sondern nur gegen die nachfolgende Anmaßung von Eigentümerbefugnissen.³¹

Ergebnis: Ein Anspruch aus Deliktsrecht scheidet damit aus.

Eine umfangreiche Klausur, mit der ihre Belastbarkeit getestet wird! Entscheidend war, die Klausur sauber zu strukturieren und nichts an Problemkreisen zu übersehen. Die vorstehenden Ausführungen wurden aufgrund der großen Anzahl der zu prüfenden Ansprüche in dieser Tiefe aber nicht erwartet.

²⁸ Stark umstritten, a.A. gut vertretbar! Grüneberg/Herrler, Vorb. v. § 987 Rn. 11, danach reicht die Veräußerung einer Mietsache nicht, wenn sie während des bestehenden Mietverhältnisses erfolgt; Zum Ganzen: Hemmer/Wüst, Sachenrecht I, 330 ff. MüKo, § 990 Rn 7, Bamberger-Roth, § 987 Rn 16 „Aufschwungtheorie“.

²⁹ BGH BB 1954, 2017; A.A. auch hier gut vertretbar, vgl. Grüneberg/Herrler Vorb. v. § 987, Rn 5; Bamberger Roth, § 987 Rn 12

³⁰ Vgl. nur Grüneberg/Herrler, § 990 BGB Rn. 3; Jauernig, BGB, 12. Aufl. 2007, § 990 Rn. 2.

³¹ A.A. gut vertretbar, insbesondere mit dem oben angeführten Argument, die Umwandlung von Fremd- in Eigenbesitz sei ja eine neue Besitzbegründung, dies müsse sich auch hier auswirken.