

Juristisches Repetitorium hemmer

Übungsklausur für die Erste Juristische Staatsprüfung

Sachverhalt Klausur 1960 (Zivilrecht)

Diese Aufgabe umfasst 2 Seiten.

Bearbeitungszeit: 5 Stunden

Nina Nett (N) und Sebastian Süß (S) ziehen im Frühjahr 2020 in eine gemeinsame Wohnung. Einige Wochen zuvor hatten sie geheiratet und sich gegenseitig „ewige Treue“ gelobt. Die Liste der Neuanschaffungen für die gemeinsame Wohnung scheint aber auch in der Folgezeit nicht abzureißen: Schon kurze Zeit nach dem Einzug geht der alte Fernseher, der von S mit in die Ehe eingebracht wurde, kaputt. Kurz entschlossen begibt sich S in das Elektronikfachgeschäft des Achim Ahnungslos (A), wo er für den Preis von 2.999 € einen schicken Farbfernseher mit Flachbildschirm erwirbt. Den Preis für den neuen Fernseher lässt er von seinem Konto abbuchen.

Wegen dieser Anschaffung kommt es zwischen den Eheleuten in der Folgezeit immer häufiger zu Spannungen. N sieht durch die sich häufenden „Abende vor der Glotze“ das bisher harmonische Eheleben in Gefahr. Sie beschließt kurzerhand, sich des neuen Fernsehers zu entledigen und veräußert das gebrauchte Gerät, ohne S vorher gefragt zu haben, ihrer Arbeitskollegin Helga Höflich (H) für 1.400 €. Zum Zeitpunkt des Abschlusses dieser Geschäfte weiß H nichts von der Ehe der N. S ist über die „Aktion“ seiner Frau naturgemäß nicht sonderlich begeistert und macht ihr heftige Vorwürfe.

Zum darauffolgenden 1. Hochzeitstag am 21. Januar 2021 überrascht S zur Versöhnung „seine liebe Frau N“ mit einem wertvollen Brillantring.

Leider verläuft die Ehe zwischen S und N - auch abgesehen von dem Vorfall mit dem Fernseher – doch nicht ganz spannungsfrei. Als S nun noch auf einem Klasesstreffen mit seiner alten Jugendliebe Johanna Joop (J) „abstürzt“ und sich daraus eine Affäre entwickelt, in deren Folge N ihren Ehemann in flagranti mit Johanna im ehelichen Schlafzimmer überrascht, ist das Eheglück endgültig zerstört.

N, die sich nicht mehr beherrschen kann, schlägt im Affekt mit der Faust auf S ein. Dieser zieht sich dabei ein blaues Auge zu.

Daraufhin verlässt S umgehend die gemeinschaftliche Ehwohnung und reicht unverzüglich die Scheidung ein. Er will nun sowohl den Fernseher von H als auch den Brillantring von N, den ihm N nach den bekannten Vorfällen ja wohl nicht hinreichend gedankt habe, wieder zurückhaben. N hingegen ist der Auffassung „einmal geschenkt, immer geschenkt“. Im Übrigen habe die J ihre Ehe zerstört und solle deswegen auch N's Kosten für das anstehende Scheidungsverfahren tragen.

Mit der Prüfung seiner Ansprüche beauftragt S RA Rainer Rau (R). N beauftragt ihrerseits RAin Dr. Tina Taff (T).

Sie wollen wissen:

1. Kann Sebastian im Fall der Scheidung von Nina den Brillantring zurückverlangen?
2. Kann Sebastian von Helga den Fernseher herausverlangen?
3. Kann Nina von Johanna die Übernahme von Ninas Kosten für das Scheidungsverfahren verlangen?

Vermerk für die Bearbeitung:

Die Antwort auf die Fragen ist vorzubereiten. Dabei ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen einzugehen.

Gliederung Klausur 1960

Frage 1: Rückforderung des Brillantrings

I. Anspruch aus § 1378 BGB i.V.m. § 1372 ff. BGB (-)

Anspruch auf Zugewinnausgleich richtet sich **nicht** auf die **Herausgabe einer einzelnen Sache**, § 1378 I BGB

II. Anspruch aus Schenkungswiderruf gem. §§ 530 I, 531 II, 812 I S. 2, 1.Alt. BGB (-)

P: Ring ist hier als Schenkung und nicht als sog. **unbenannte (ehebedingte) Zuwendung** zu qualifizieren

Arg.: N sollte alleiniges Benutzungsrecht am Brillantring haben, damit Vermögensopfer (+)

III. Anspruch aus § 812 I S. 2, 2.Alt. BGB (-)

P: Nichteintritt des mit der Zuwendung bezweckten Erfolges, wobei „Fortdauern der Ehe“ als Zweckbestimmung? (-) **Anlass der Zuwendung** war Hochzeitstag; bloße Motivation des S, damit liegt keine Zweckvereinbarung vor.

Frage 2: Ansprüche bzgl. des Fernsehers

A. Eigene Ansprüche des Sebastian gegen die Helga wegen des Fernsehers

I. Anspruch auf Herausgabe aus § 985 BGB (+)

P: S (noch) (Allein-)Eigentümer des Fernsehers? Eigentumserwerb gem. § 929 S.1 BGB (+), Miteigentum (-), §1357 BGB hat schon keine dingliche Wirkung, außerdem absprachebedürftig, auch Geschäft für den, den es angeht (-)

P: kein Eigentumsverlust an Helga wegen § 935 BGB, Streit, ob § 1369 auf Verfügungen über Gegenstände des anderen Ehegatten analog anwendbar ist, kann deshalb dahinstehen.

P: Herausgabe an sich selbst, jedenfalls Rechtsgedanke der §§ 869 S. 2 2. HS, 986 I S. 2 2. Alt.

II. Anspruch auf Herausgabe aus § 861 BGB (-)

gutgläubige H muss die Fehlerhaftigkeit des Besitzes ihrer Vorgängerin Nina nicht gegen sich gelten lassen, vgl. § 858 II S. 2 BGB

III. Anspruch auf Herausgabe aus § 1007 I BGB (-)

Helga war bei Besitzerwerb gutgläubig

IV. Anspruch auf Herausgabe aus § 1007 II BGB (+)

Sebastian war früher Besitzer und die Sache ist ihm abhandengekommen

V. Anspruch auf Herausgabe aus § 812 I S. 1, 2.Alt. BGB (+)

P: Eingriffskondition subsidiär zur Leistungsbeziehung der Nina mit Helga, da das Wertungsmodell des § 935 BGB hier nicht gilt.

VI. Anspruch auf Herausgabe aus § 823 II BGB i.V.m. § 1369 BGB (-)

P: fraglich schon, ob § 1369 BGB Schutzgesetz, jedenfalls: § 823 II S. 2 BGB erfordert Verschulden; Helga wusste nichts von der Ehe der Nina

B. Herausgabeansprüche der Nina wegen des Fernsehers, die Sebastian gem. §§ 1369 III (analog), 1368 BGB geltend machen kann (sog. **Revokationsrecht**, im Prozess Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft):

Anspruch auf Herausgabe aus § 812 I S. 1, 1.Alt. BGB

Anspruch der Nina **grds.** (+)

P: auch kein ZBR im Fall des § 1369 BGB (analog)

P: Aber **i. E. (-):** § 1368 BGB erlaubt nur die Geltendmachung solcher Rechte, die sich aus der Unwirksamkeit der Verfügung ergeben (a.A. vertretbar), § 812 I S. 1 1. Alt BGB resultiert aber aus der Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts.

Frage 3: Ersatz der Scheidungskosten

I. Anspruch auf Ersatz der Scheidungskosten aus § 823 I BGB (-)

P: zwar absolut geschütztes Rechtsgut „Ehe“ rw. und schuldhaft verletzt, doch nach h.M. Schutzzweckzusammenhang zw. Eingriff und Schaden zu verneinen

II. Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 1353 BGB (-)

P: § 1353 kein Schutzgesetz i.d.S.

III. Anspruch auf Ersatz der Scheidungskosten aus § 826 BGB (-)

Eingehen intimer Beziehung nicht ausreichend

Hinweis: Die mit **P:** gekennzeichneten Problemkreise mussten für eine überdurchschnittliche Klausur erkannt werden!

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1960 – Lösung - Seite 2

Lösung Klausur 1960

Frage 1: Rückforderung des Brillantrings

I. Anspruch aus § 1378 BGB i.V.m. § 1372 ff. BGB

Sebastian könnte gegen Nina einen Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns haben. Der Anspruch auf Zugewinnausgleich richtet sich jedoch **nicht** auf die **Herausgabe einer einzelnen Sache**, § 1378 I BGB.¹ Die Herausgabe des Brillantrings ist daher auf der Grundlage des § 1378 BGB i.V. mit § 1372 ff. BGB nicht zu erreichen.

II. Anspruch aus Schenkungswiderruf gem. §§ 530 I, 531 II, 812 I S. 2, 1. Alt.

Eine Rückforderung des Brillanten könnte sich auf einen Anspruch aus Schenkungswiderruf, §§ 530 I, 531 II i.V.m. 812 I S. 2, 1. Alt. BGB, stützen lassen. Dabei handelt es sich um eine Rechtsgrundverweisung auf die *condictio ob causam finitam*. Dann müsste zunächst aber überhaupt eine Schenkung vorgelegen haben, mithin Sebastians Überraschung mit dem „wertvollen Brillanten“ als solche zu qualifizieren sein.

1. Ein Anspruch auf Herausgabe aus §§ 530 I, 531 II, 812 ff. BGB käme nämlich dann nicht in Betracht, wenn es sich gar nicht um eine Schenkung gehandelt hätte, sondern eine sog. **unbenannte (ehebedingte) Zuwendung** vorlag.

In diesem Fall ist nicht das Schenkungsrecht die Ausgleichsregelung, sondern es wird nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 III S. 1 BGB i.V.m. § 346 ff. BGB rückabgewickelt. Als Geschäftsgrundlage dieses familienrechtlichen Vertrages *sui generis* könnte man die Erwartung einer „fortdauernden Ehe“ bzw. einer „fortdauernden ehelichen Lebensgemeinschaft“ qualifizieren wollen. Diese Geschäftsgrundlage könnte durch das Scheidungsbegehren des Sebastian (eventuell sogar schon durch den Auszug des Sebastian aus der gemeinsamen ehelichen Wohnung) nunmehr entfallen sein.

Auf eine unbenannte (ehebedingte) Zuwendung findet das Schenkungsrecht keine Anwendung, da das Merkmal der Unentgeltlichkeit nicht gegeben ist. Unter einer unbenannten (ehebedingten) Zuwendung ist jede Ehegattenzuwendung zu verstehen, der die Vorstellung oder Erwartung zugrunde liegt, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben werde, oder die

sonst um der Ehe willen und als Beitrag zur Verwirklichung oder Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft erbracht wird und die darin ihre Geschäftsgrundlage hat. Die unbenannte (ehebedingte) Zuwendung ist nämlich gerade keine Leistung ohne Gegenleistung, sondern eine „Leistung gegen mannigfache Gegenleistung“, resultierend aus der ehelichen Gemeinschaft und der sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten.²

Dies ist bei Ehegatten immer dann gegeben, wenn die für §§ 516 ff. notwendige subjektive Einigung über die Unentgeltlichkeit fehlt, weil die Zuwendung vielmehr der ehelichen Lebensgemeinschaft dient. Allerdings darf der Wille zur unbenannten Zuwendung nicht als Grundsatz unterstellt werden.³

Im Falle gemeinsam genutzter Gegenstände (z.B. „geschenkt“ wird ein teures Geschirrsset) liegt jedenfalls ganz eindeutig ein solcher Fall vor. Anders als bei einer echten Schenkung unter Ehegatten liegt dann der Zuwendung die Vorstellung zugrunde, dass diese Gegenstände auch künftig von den Ehegatten gemeinsam benutzt werden. Hier fehlt es an dem für eine Schenkung typischen Vermögensopfer auf Seiten des Schenkers.⁴ In vielen Fällen der Zuwendung zwischen Eheleuten scheidet das Vorliegen einer Schenkung an dem spürbaren Vermögensverlust, da die zugewendete Sache „gefühl“ trotz des formalen Eigentumswechsels eine gemeinsame Sache bleibt. Voraussetzung für eine Schenkung unter Eheleuten ist demnach auch, dass der Schenkende einen spürbaren Vermögensverlust erleidet.

Vorliegend tritt zwar deutlich die Verknüpfung von ehelicher Lebensgemeinschaft und Zuwendung hervor, da der Brillantring von Sebastian gerade anlässlich des einjährigen Hochzeitstages angeschafft wurde. Darin spiegelt sich auch die der Zuwendung zugrunde liegende Zweckvorstellung: Ausweislich des SV wollte Sebastian den Brillanten auch gerade „seiner Ehefrau Nina“ zukommen lassen, was dafürsprechen könnte, dass es sich hierbei um eine Zuwendung handelt, der die Vorstellung zugrunde liegt, die eheliche Lebensgemeinschaft habe Bestand. Eine ehebedingte unbenannte Zuwendung läge insoweit demnach vor.

Allerdings handelt es sich bei dem Brillantring um einen Gegenstand, der allein für die Benutzung durch Nina gedacht war.

¹ Grüneberg (vormals Palandt) / *Siede*, § 1378 BGB, Rn. 1, der klarstellt, dass es sich bei der güterrechtlichen Ausgleichsforderung um eine „lediglich auf Geld gerichtete persönlichen Forderung“ handelt.

² Ein nicht einfacher Fall: BGH, NJW 2012, 3374

³ BGH, FamRZ 2006, 1022 = ZEV 2006, 317 = NJW 2006, 2330

⁴ BGH, FamRZ 2010, 958 = **Life&LAW 08/2010, 517**.

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1960 – Lösung - Seite 3

Deshalb ist wohl ein Vermögensopfer des Schenkers Sebastian zu bejahen. Damit ist hier eine Schenkung gegeben.⁵

2. Fraglich ist aber, ob ein Widerruf der Schenkung hier ausscheidet.

§ 530 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung des groben Undanks schuldig gemacht hat. Eine trennscharfe Differenzierung zwischen diesen beiden Tatbestandsmerkmalen ist nicht möglich, weil sich die schwere Verfehlung im Lichte der vorangegangenen Schenkung in der Regel zugleich als grober Undank darstellt.

Eine schwere Verfehlung in diesem Sinne wird grundsätzlich bei einem Fehlverhalten des Beschenkten angenommen, das objektiv eine gewisse Schwere aufweist und subjektiv eine tadelnswerte Gesinnung offenbart, die einen Mangel an Dankbarkeit erkennen lässt.

Schwere Verfehlungen i.S.d. § 530 BGB können z.B. die Bedrohung des Lebens, schwere körperliche Misshandlungen oder auch schwere Beleidigungen darstellen, wobei allerdings stets auch das vorangegangene Verhalten des Schenkers besonders sorgfältig zu prüfen ist.

Ein einzelner Faustschlag im Affekt mit blauem Auge stellt wohl keine schwere Verfehlung dar. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass das Verhalten des Sebastian die Nina provoziert hat und Motiv für den „Ausraster“ war.

Damit fehlt es hier an einem Widerrufsgrund.

3. **Ergebnis:** Ein Rückgabeanspruch gem. §§ 530 I, 531 II, 812 I S. 2, 1.Alt. scheidet aus.

III. Anspruch aus § 812 I S. 2, 2.Alt. BGB

Ein Rückforderungsanspruch könnte sich aber aus § 812 I S. 2, 2. Alt. BGB (*condictio ob rem, Zweckkondition*) ergeben.⁶ Dann müsste Nina etwas, nämlich einen vermögenswerten Vorteil, durch Leistung erlangt haben und der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg dürfte nicht eingetreten sein.

1. Nina hat von Sebastian zum Hochzeitstag Besitz und Eigentum am Brillanten, mithin einen Vermögensvorteil und damit ein bereicherungsrechtliches „etwas“ erlangt.
2. Dies geschah auch durch auf bewusste und zweckgerichtete Vermögensmehrung gerichtete Zuwendung, also durch Leistung des Sebastian.

3. Fraglich ist vorliegend aber der Nichteintritt des mit der Zuwendung bezweckten **Erfolges**. Dann müsste ein bestimmter, über den Erfüllungszweck hinausreichender zukünftig eintretender Erfolg rechtlicher oder tatsächlicher Natur nach dem Inhalt vorausgesetzt worden sein, später aber nicht eingetreten ist.

a. Als eine solche Zweckbestimmung kommt vorliegend das „**Fortdauern der Ehe**“ in Betracht. Dann müssten sich Nina und Sebastian tatsächlich über die der Leistung zugrundeliegende Zweckbestimmung, hier also möglicherweise über das Fortdauern der Ehe, geeinigt haben.

b. Eine ausdrückliche Erklärung liegt allerdings nicht vor. Doch könnte eine **konkludente**, tatsächliche Einigung vorliegen.

aa. Für eine tatsächliche Einigung ist eine Willensübereinstimmung hinsichtlich des Zweckzweckes erforderlich, wobei jedoch auch eine stillschweigende Einigung genügen soll.⁷

Eine stillschweigende Einigung i.d.S. ist nach der Rechtsprechung des BGH gegeben, wenn mit der Leistung ein bestimmter Erfolg bezweckt wird, der Empfänger dies erkennt und mit der Annahme der Leistung billigt. Erkennt er nämlich die Zweckbestimmung und nimmt die Leistung trotzdem an, so ist er nach Treu und Glauben zum Widerspruch verpflichtet, wenn die Zweckbestimmung nicht Grundlage der Leistung sein soll.

bb. Eine solche Einigung könnte sich aus dem Anlass der Zuwendung ergeben, die zum Hochzeitstag erfolgte. Doch ist damit wohl lediglich eine Motivation des Sebastian benannt. Aus dem SV ist aber nicht erkennbar, dass damit auch eine gesonderte Zweckabrede verbunden worden wäre. (*a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar*)

4. **Ergebnis:** Demnach scheidet vorliegend ein Anspruch aus § 812 I S. 2, 2.Alt. BGB.

Anmerkung: Examenrelevant sind immer auch die Ausgleichsansprüche nach Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, lesen Sie dazu noch einmal Life&LAW, 2008, 227 ff. und Life&LAW 2014, 16 ff. zu BGH NJW 2013, 2187-2189:

Dort ging es um die Rückzahlung geleisteter monatlicher Darlehensraten auf ein dem anderen Partner gehörendes Haus.

⁵ A.A. mit guter Begründung vertretbar

⁶ Ausführlich zur *condictio ob rem* Hemmer/Wüst/Gold, Bereicherungsrecht, Rn. 270 ff.

⁷ Grüneberg/Sprau, § 812 BGB, Rn. 30.

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1960 – Lösung - Seite 4

Da diese nicht über die ortsübliche Miete hinausgingen (!), war ein Festhalten am Darlehensvertrag nicht unzumutbar, so dass u.a. auch ein Anspruch über §§ 346 I, 313 III BGB ausschied.

Frage 2: Ansprüche bzgl. des Fernsehers

A. Ansprüche des Sebastian gegen die Helga wegen des Fernsehers

I. Anspruch auf Herausgabe aus § 985 BGB

Sebastian könnte gegen Helga einen Anspruch auf Herausgabe des Fernsehers an sich gem. § 985 BGB haben. Dann müsste Sebastian Eigentümer, Helga unberechtigter Besitzerin des Fernsehers sein.

1. Helga ist unmittelbare (Eigen-)Besitzerin des Fernsehers.
2. Fraglich ist jedoch, ob Sebastian (weiter Allein-)Eigentümer des Fernsehers ist.
 - a. Ursprünglich stand der Fernseher im Eigentum des Achim Ahnungslos. Von diesem könnte Sebastian das Eigentum gem. § 929 S. 1 BGB erlangt haben. Von einer wirksamen Einigung der Parteien und der Übergabe der Sache, sowie von einer Berechtigung des Veräußerers ist auszugehen. Ein **rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb** Sebastians an dem Fernseher ist daher grundsätzlich zu bejahen.
 - b. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Tatsache, dass Sebastian verheiratet ist. Soweit keine Gütergemeinschaft nach den §§ 1415 ff. BGB vereinbart wurde, ändert die Ehe nach § 1363 II BGB an den Eigentumsverhältnissen nichts.⁸ Da Sebastian und Nina mangels eines Ehevertrags, § 1408 ff. BGB, im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben, § 1363 I BGB, bleibt es bei dem Grundsatz der Vermögenstrennung, sodass eine dingliche Beteiligung der Nina an dem Fernseher allein aufgrund der Ehe ausscheidet.
 - c. Fraglich ist aber, ob § 1357 BGB dazu führt, dass Sebastian und Nina **Miteigentümer** des Fernsehers sind, obwohl Sebastian den Fernseher allein und mit eigenen Mitteln erworben hat.⁹

- aa. Das könnte dann der Fall sein, wenn § 1357 BGB auch **dingliche Wirkung** entfaltet und folglich vorliegend dazu führen würde, dass der Erwerb durch Sebastian auch Miteigentum für die Nina begründete. Dies ist umstritten wird jedoch von der h.M. verneint¹⁰, da dadurch das Publizitätsprinzip des Sachenrechts durchbrochen würde. Im Übrigen würde eine dingliche Wirkung auch dem Grundsatz der Vermögenstrennung, § 1363 II BGB, widersprechen. Der Zugewinnausgleich soll nicht durch Miteigentumserwerb nach § 1357 BGB vorweggenommen werden. Dies lässt sich bereits dem Wortlaut des § 1357 I S. 2 BGB entnehmen, wonach die Ehepartner nur „berechtigt“ und „verpflichtet“ werden, was auf die schuldrechtliche Ebene hindeutet. Es entsteht damit **nicht automatisch Miteigentum** beider Ehegatten. Ein gemeinsamer Rechtserwerb kann nur angenommen werden, wenn der Wille des handelnden Ehegatten bei der Verfügung hierauf gerichtet ist.
- bb. Der Streit kann jedoch offenbleiben, wenn § 1357 BGB schon aus anderen Gründen nicht eingreift. Von § 1357 BGB werden nämlich nur solche Geschäfte erfasst, die der **angemessenen Deckung des Lebensbedarfs** dienen. Das sind insbesondere die Geschäfte des täglichen Lebens, die **nicht der Absprache beider Ehegatten bedürfen**. Dabei sind die durchschnittlichen Gebrauchsgewohnheiten einer Familie in vergleichbarer sozialer Lage als Vergleichsmaßstab zugrunde zu legen.
- cc. Sebastian und Nina hatten bisher einen alten Fernseher. Die Anschaffung eines **teuren** Farbfernsehers für 2999 € dient damit nicht mehr der angemessenen Deckung ihres Lebensbedarfs, sondern stellt für sie ein außergewöhnliches Geschäft dar, das absprachebedürftig war.¹¹
- dd. Anders entscheidet der BGH¹² im Ergebnis allerdings beim Hausrat. Hier wird über die Grundsätze zum „**Geschäft für den, den es angeht**“ der Erwerb von Miteigentum bejaht.

Hinweis: Dieser Gedanke kommt aus der **Hausratsverteilung** anlässlich der Scheidung. Gemäß § 1568b II BGB sollen während der Ehe **angeschaffte Haushaltsgegenstände nämlich als gemeinsames Eigentum angesehen werden, es sei denn, das Alleineigentum eines Ehegatten steht fest.**¹³

⁸ Grüneberg/Götz, § 1363 BGB, Rn. 3; BGH NJW 91, 2283.

⁹ Zur **Kündigung** (Gestaltungsrecht!) einer Vollkaskoversicherung als Geschäft zur Deckung des Lebensbedarfes vgl. BGH NJW 2018, 1313

¹⁰ Grüneberg/Siede, § 1357 BGB, Rn. 20, seit BGH NJW 91, 2283 auch die höchstrichterliche Rechtsprechung.

¹¹ a.A. nur schwer vertretbar – dann ist allerdings auch zur oben angesprochenen Kontroverse Stellung zu nehmen

¹² BGH NJW 1991, 2283

¹³ Vgl. dazu **Hemmer/Wüst, BGB-AT I**, Rn. 218-225.

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1960 – Lösung - Seite 5

Hier liegt aber kein Fall der Übereignung für den, den es angeht, vor, da diese Grundsätze nur bei den „**Bargeschäften des täglichen Lebens**“ eingreifen. Dies ist bei einem Fernseher zu diesem Preis nicht der Fall.

Anmerkung: Bei der Übereignung für den, den es angeht, wird nur auf das Handeln in fremdem Namen verzichtet (teleologische Reduktion des § 164 I S. 2 BGB), da dem Vertragspartner es gleichgültig ist, mit wem er kontrahiert. Der Wille für den anderen zu handeln und die Vertretungsmacht müssen allerdings vorliegen. Fehlt die Vertretungsmacht kann die dingliche Einigung durch Genehmigung gem. §§ 177, 182, 184 I BGB rückwirkend wirksam werden. Der für die Miteigentumsübertragung notwendige Mitbesitz gem. § 866 BGB besteht dann, wenn der Gegenstand gemeinsam benutzt wird.

- ee. (Zwischen-)Ergebnis: S ist Alleineigentümer des Fernsehers geworden.
3. S könnte allerdings das Eigentum durch Übereignung gem. § 929 BGB von Nina an Helga **wieder verloren** haben.
- a. Die dingliche Einigung i.S.v. § 929 BGB war wirksam.
- b. Fraglich ist allenfalls die Verfügungsberechtigung der Nina, da der Fernseher nicht in ihrem Eigentum stand. In Betracht kommt insofern nur ein gutgläubiger Erwerb der durch Helga gem. §§ 929, 932 BGB.
- c. Dann müsste ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten in der hier vorliegenden Konstellation überhaupt möglich sein. Dem könnte von vornherein ein Erwerbshindernis in Form von § 1369 BGB (analog) entgegenstehen. § 1369 BGB ist ein absolutes Veräußerungsverbot, § 135 II BGB ist darauf nicht anwendbar, da dieser nur die relativen Veräußerungsverbote als durch guten Glauben für überwindbar erklärt.
- aa. § 1369 BGB ist in Konstellationen wie der vorliegenden aber nicht unmittelbar anwendbar, da es sich bei dem Fernseher nicht um einen Gegenstand handelte, der **ihr** gehörte, § 1369 I BGB.
- bb. Fraglich ist aber die Übertragung des Regelungsgedankens auf Konstellationen, in denen ein Gegenstand **des jeweils anderen Ehegatten** veräußert wird. Diese Frage ist strittig.

Teile der Lehre¹⁴ lehnen die Übertragung des Rechtsgedankens der Norm ab. Dafür spricht insbesondere der eng gefasste Wortlaut der

Norm und der Verweis auf §§ 1366 bis 1368 BGB. Demnach wäre ein gutgläubiger Erwerb im Grundsatz möglich.

Die wohl h.M. geht von der Übertragbarkeit des Regelungsgedankens auf Konstellationen wie die vorliegende aus.¹⁵ Dafür spricht der Schutzzweck der Vorschrift, die Substanz des gemeinsamen Familienlebens zu erhalten. Für diese Zwecksetzung ist die Eigentumssituation an Haushaltsgegenständen ohne Belang. Demnach wäre ein gutgläubiger Erwerb des F vorliegend nicht möglich.

- cc. Doch könnte der Streit dahinstehen, wenn ein Erwerb aus anderen Gründen scheitern muss. Vorliegend steht dem Eigentumserwerb nämlich **§ 935 I BGB** entgegen. Nach dem SV hat Nina den Fernseher des Sebastian ohne dessen Wissen und Willen an sich genommen. Sebastian war auch Eigentümer und **Mitbesitzer** des Fernsehers. Demnach ist ihm der Fernseher abhandengekommen i.S.d. § 935 I BGB. Der Verlust des Mitbesitzes genügt auch für § 935 BGB. Bereits hieran scheitert also schon der Erwerb.

Demnach fehlt es an einer Regelungslücke die § 1369 analog notwendig machen würde. Da regelmäßig Mitbesitz besteht, ist die praktische Bedeutung des Analogieschlusses nicht groß und greift nur dann ein, wenn ausnahmsweise vorher der Mitbesitz aufgegeben wurde, vgl. § 856 I BGB. Eine vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt führt allerdings nicht zum Verlust des Mitbesitzes, § 856 II BGB¹⁶.

- d. Ein Eigentumsverlust des Sebastian an die Helga ist damit nicht eingetreten.
4. **Ergebnis:** Sebastian hat also das Eigentum an dem Fernseher behalten. Ihm steht damit ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB zu.

Herausgabe bedeutet dabei Verschaffung des unmittelbaren (hier Allein-)Besitzes an der Sache. Da Sebastian jedoch vorher keinen Alleinbesitz an dem Fernseher hatte, könnte er möglicherweise nur Herausgabe an beide Ehegatten, also **Verschaffung des Mitbesitzes** neben Nina fordern. Dies könnte sich auch aus dem Schutzzweck des § 1369 BGB (analog) ergeben, wonach die wirtschaftlichen Grundlagen des ehelichen Haushalts gesichert werden sollen. Zu denken wäre aber an eine analoge Anwendung der §§ 869 S. 2 2.HS, 986 I S. 2 2. Alt. BGB.

¹⁴ Jauernig, § 1369 BGB, Rn. 4.

¹⁵ so auch Grüneberg/Siede, § 1369 BGB, Rn. 1 mit weiteren Nachweisen.

¹⁶ vgl. MüKo, § 1369, Rn 13.

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1960 – Lösung - Seite 6

Danach kann der Sebastian die Herausgabe an sich allein fordern. Dies ist wohl auch deshalb richtig, da Sebastian inzwischen ausgezogen ist und die Scheidung beantragt hat. Nina ist auch nicht schutzwürdig, da sie den Fernseher veräußert hat.¹⁷

II. Anspruch aus § 861 BGB i.V. mit § 858 I BGB

Ein Herausgabeanspruch des Sebastian könnte sich auch aus § 861 BGB ergeben. Dazu müsste der Besitz der Helga dem Sebastian gegenüber fehlerhaft im Sinne von § 858 II BGB sein.

Das wäre der Fall, wenn Helga den Besitz durch verbotene Eigenmacht erlangt hätte, § 858 I BGB.

1. Helga hat den Besitz aber von der Nina mit deren Willen erlangt. Zwar wurde dadurch dem Sebastian der Mitbesitz an dem Fernseher ohne dessen Willen entzogen. Dies geschah jedoch nicht durch Helga, sondern durch Nina.
2. Damit wäre ein Anspruch aus § 861 BGB gegen Helga nur dann gegeben, wenn sie nach § 858 II S. 2, 2. Alt. BGB die Fehlerhaftigkeit des Besitzes ihrer Vorgängerin Nina gegen sich gelten lassen müsste.

Dies ist aber nicht der Fall, da Helga die Fehlerhaftigkeit des Besitzes der Nina bei ihrem Besitzserwerb nicht positiv kannte.

3. **Ergebnis:** Ein Anspruch auf Herausgabe des Fernsehers aus § 861 BGB scheidet somit aus.

III. Anspruch auf Herausgabe aus § 1007 I BGB

Ein Herausgabeanspruch aus § 1007 I BGB scheidet aus, da Helga nach dem SV bei Besitzserwerb **gutgläubig** war.

Alle Mängel des Erwerbsgeschäfts sind im Rahmen dieser Vorschrift durch Gutgläubigkeit heilbar, sodass auch ein etwaiges Fehlen eines Besitzrechts gegenüber Sebastian wegen §§ 1369 III, 1366 I, IV BGB für § 1007 I BGB ohne Belang ist.¹⁸

IV. Anspruch aus §§ 1007 II BGB

Sebastian könnte gegen die Helga aber einen Anspruch aus § 1007 II BGB auf Herausgabe des Fernsehers haben.

1. Dazu müsste Sebastian **früher Besitzer** des Fernsehers gewesen sein. Da Sebastian und Nina nach dem SV gemeinsam die tatsächliche Sachherrschaft über den Fernseher ausüben und auch bei beiden von einem Besitzwillen ausgegangen werden kann, hat Sebastian neben der Nina zumindest Mitbesitz im Sinne von § 866 BGB.

2. Der Fernseher müsste Sebastian **abhandengekommen** sein. Der Begriff ist hier genauso zu verstehen wie in § 935 I BGB.¹⁹ Danach ist eine Sache dem Mitbesitzer abhandengekommen, wenn er seinen Mitbesitz ohne seinen Willen verloren hat. Da Sebastian mit der Weggabe des Fernsehers durch Nina nicht einverstanden war, ist ihm der Fernseher abhandengekommen. Nina konnte den Willen des Sebastian auch nicht nach § 1357 BGB ersetzen, da § 1357 BGB keine Veräußerungsgeschäfte erfasst.

3. **Ergebnis:** Damit ist ein Anspruch aus § 1007 II BGB gegeben.

V. Anspruch aus § 812 I S. 1, 2. Alt. BGB

1. Helga schuldet Sebastian möglicherweise auch gem. § 812 I S. 1, 2. Alt. BGB Herausgabe des **Besitzes** am Fernseher.

Allerdings hat sie den Besitz durch Leistung der Nina erlangt, deshalb könnte hier die Nichtleistungskondition subsidiär sein.

Fraglich ist aber, ob hier das Subsidiaritätsprinzip mit Blick auf die Wertung von § 935 BGB nicht eingreift.²⁰ Das Wertungsmodell des § 935 BGB wurde allerdings nur in den Einbaufällen bemüht, in denen gem. § 946 BGB Eigentum kraft Gesetzes erworben wird und deshalb ein Anspruch gem. § 985 BGB ausscheidet.

Wenn, wie hier der § 985 BGB aber besteht, bleibt es richtigerweise bei der Subsidiarität der Nichtleistungskondition im Falle des Bestehens einer Leistungsbeziehung.

2. **Ergebnis:** Ein Anspruch des S aus Besitzkondition ist nicht gegeben.

VI. Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 1369 BGB (analog)

Sebastian könnte gegen Helga gem. § 823 II i.V. mit § 1369 BGB (analog) einen Schadenersatzanspruch haben, der sich nach § 249 S. 1 BGB auf Herausgabe des Fernsehers richtet.

¹⁷ Interessant, welche Ansichten im Fall der revokatorischen Herausgabe in Prozessstandschaft des § 1368 vertreten werden: Vertreten wird eine Herausgabe zu Alleinbesitz des verfügenden Ehegatten, zu Mitbesitz beider Ehegatten oder gar zu eigenem Alleinbesitz des klagenden Ehegatten! Dazu MüKo, § 1368 Rn 13, 14.

¹⁸ Grüneberg/*Herrler*, § 1007 BGB, Rn. 5.

¹⁹ Grüneberg/*Herrler*, § 1007 BGB, Rn. 10.

²⁰ Ausführlich dazu Hemmer/*Wüst/Gold/d'Álquen*, Bereicherungsrecht, Rn 315 f.

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1960 – Lösung - Seite 7

Fraglich ist schon, ob § 1369 BGB ein **Schutzgesetz** i.S.d. § 823 II BGB ist.

Doch scheitert ein solcher Anspruch bereits an dem § 823 II S. 2 BGB erforderlichen **Verschulden** der Helga, da diese nichts von der Ehe der Nina wusste.

- B. Herausgabeansprüche der Nina wegen des Fernsehers**, die Sebastian gem. §§ 1369 III analog, 1368 BGB geltend machen kann (sog. **Revokationsrecht**, im Prozess dann Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft):

Anspruch auf Herausgabe aus § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB

1. Nina hat zwar einen Anspruch gegen Helga aus § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB (Leistungskondiktion), da Helga den Besitz an dem Fernseher durch Leistung der Nina wegen §§ 1369 IIIa, 1366 I, IV BGB rechtsgrundlos erlangt hat.
2. Fraglich könnte aber sein, ob Helga nicht ein **Zurückbehaltungsrecht** nach §§ 273 I, 274 I BGB geltend machen kann, da sie den Kaufpreis wegen § 1369 III, 1366 I, IV BGB rechtsgrundlos gezahlt hat und ihr daher gegen Nina ein Rückzahlungsanspruch gem. § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB zusteht.
 - a. Die gem. § 273 I BGB erforderliche **Gegenseitigkeit** der Ansprüche ließe sich insofern bejahen, als Sebastian keinen eigenen Anspruch, sondern über § 1368 BGB den der Nina geltend macht.
 - b. Einem Zurückbehaltungsrecht steht jedoch die **Wertung der §§ 1369, 1368 BGB** entgegen, die dem Familienschutz (insbesondere der Erhaltung der Familienbasis) absoluten Vorrang vor Interessen Dritter einräumen.²¹Damit steht der Helga kein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 I BGB zu.
3. Diesen Anspruch kann Sebastian jedoch nicht nach §§ 1369 III analog, 1368 BGB geltend machen, weil § 1368 BGB **nur die Geltendmachung solcher Rechte erlaubt, die sich aus der Unwirksamkeit der Verfügung ergeben**. Der Anspruch aus § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB ergibt sich jedoch aus der Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts.

Anmerkung: Nach a.A. erfasst die Revokation auch die Leistungskondiktion. Dies wird damit begründet, dass §§ 1365, 1369 BGB auch zur unwirksamkeit des Kausalgeschäfts führen.

Auch verwende das BGB den Begriff der Verfügung indifferent, wie u.a. § 816 I S. 1 BGB zeigt. Demnach sei nicht einzusehen, warum die Leistungskondiktion nicht von der Revokation erfasst sein soll.

Frage 3: Ersatz der Scheidungskosten

I. Anspruch aus § 823 I BGB

In Betracht kommen könnte ein Anspruch der Nina gegen Johanna aus § 823 I BGB. Dann müsste Johanna die Nina in einem absolut geschützten Rechtsgut verletzt haben.²²

1. Nina könnte ein deliktisch geschütztes Recht auf ungestörte eheliche Beziehungen als sonstiges Recht zustehen, das folglich auch gegenüber der Johanna wirkte und jedenfalls durch die intimen Beziehungen innerhalb der Ehe Wohnung durch positives Tun verletzt wurde. Die Frage nach dem deliktischen Schutz der ehelichen Beziehungen gegenüber Dritten ist umstritten. Doch könnte der Streit offenbleiben, wenn alle Sichtweisen zur gleichen Lösung führen.
- a. Teile der Literatur²³ sehen in der „**Ungestört-heit der geschlechtlichen Beziehungen in der Ehe**“ ein deliktisch geschütztes Rechtsgut. Dafür lässt sich anführen, dass § 1353 I BGB der Ehe eine besondere institutionelle Qualität verleiht, die durch Art. 6 I GG auch geboten ist.

Dies und die verfassungsrechtlich gebotene Privilegierung der Ehe spricht dafür, der ehelichen Gemeinschaft absoluten Schutz zu verleihen. Angewandt auf den vorliegenden Fall würde das bedeuten, dass Nina durch die intime Beziehung der Johanna zu Sebastian in einem deliktisch geschützten Rechtsgut verletzt wurde.

- b. Demgegenüber wird in der Rechtsprechung seit langer Zeit ein derartiger Rechtsschutz abgelehnt. Geschützt ist vielmehr lediglich der „**räumlich-gegenständliche Bereich**“ der Ehe gegenüber Dritten.²⁴ Für diese Sicht spricht der Umstand, dass die in § 1353 I BGB normierten ehelichen Pflichten lediglich zwischen den Eheleuten wirken und schon deswegen keine Drittwirkung entfalten können. Das gelte allerdings dort nicht mehr, wo es sich um den räumlichen Innenbereich der Eheleute handelt, sei hier doch die sachliche Grundlage des Familienlebens und der Persönlichkeitsposition des jeweils betroffenen Partners berührt.

²¹ Grüneberg/Siede, § 1368 BGB, Rn. 2, strittig

²² zum Ganzen Hemmer/Wüst/Gold, Familienrecht, Rn 72 ff.

²³ Überblick bei MüKo, § 1353 BGB, Rn. 40 ff. m.w.N.

²⁴ vgl. BGHZ 85, 302 (302, 304 f.)

Klausurenkurs Zivilrecht

Klausur 1960 – Lösung - Seite 8

Angewandt auf den vorliegenden Fall liegt damit ebenfalls ein Eingriff in ein deliktisch geschütztes Recht der Nina vor, vollzog sich doch der Geschlechtsakt zwischen Johanna und Sebastian in der ehelichen Wohnung und damit im deliktischen Schutzbereich.

- c. Andere Teile der Literatur begründen dagegen einen deliktischen Anspruch des betrogenen Ehepartners aus dem **Allgemeinen Persönlichkeitsrecht**. Auch hiernach wäre vorliegend ein deliktischer Eingriff der Johanna gegeben. Teile der Lehre schließlich begründen einen deliktischen Anspruch des Ehepartners aus dem Besitzrecht des betroffenen Ehegatten. Auch hiernach wäre vorliegend ein deliktischer Eingriff gegeben, denn die eheliche Wohnung bildet eine geschützte Besitzsphäre. Folglich liegt nach allen Ansichten ein deliktischer Eingriff der Johanna vor. Die Kontroverse kann also dahinstehen.

2. **(Zwischen-)Ergebnis:** Ein deliktisches Handeln der Johanna ist gegeben.

3. Johanna handelte **rechtswidrig** und **schuldhaft** (zumindest fahrlässig), denn sie wusste um die Ehe des Sebastian.

4. Nina kann durch das Handeln der Johanna in Gestalt der Scheidungskosten auch kausal ein **Schaden** entstehen, vgl. § 150 FamFG.

5. Fraglich ist aber der **Schutzzweckzusammenhang zwischen Schaden und deliktischem Eingriff**, dessen Voraussetzungen und Grenzen ebenfalls umstritten sind.²⁵

a. Die Rechtsprechung (und mit ihr die wohl h.L.) lehnt Schadensersatzansprüche ab²⁶. Dahinter steht die Überlegung, dass der Schutzzweck des Deliktsrechts und des Familienrechts die Zuteilung von Schadensersatzansprüchen ausschließt: Das nämlich müsste über den dann einsetzenden gesamtschuldnerischen Ausgleich (§ 840 BGB) und die Frage nach einem etwaigen Mitverschulden, § 254 BGB, dazu führen, dass **entgegen dem familienrechtlichen Zerrüttungsprinzip - Verschuldenstatbestände zwischen die Eheleute gestellt** werden. Das würde vorliegend Ansprüche der Nina ausschließen, da die Kosten der Ehescheidung nicht mehr in den Schutzbereich der vorliegend verletzten Norm fallen.

b. Teile der Lehre²⁷ sehen dagegen in Konstellationen wie der vorliegenden einen Schadens-

ersatzanspruch begründet. Denn zumindest das „Abwicklungsinteresse“ des betroffenen Ehegatten, das Interesse am Schutz vor Kostenbelastungen aus der Ehestörung und dem Scheitern der Ehe, müsse geschützt werden. Demnach wäre vorliegend der Schaden im Schutzbereich der deliktischen Norm.

- c. Beide Sichtweisen sind gut vertretbar. Die h.M. hat allerdings die besseren Argumente auf ihrer Seite, stellt sie doch den Umstand in Rechnung, dass das Scheitern einer Ehe stets ein komplexer zwischenmenschlicher Vorgang ist, dessen Folgen zwar vermögensrechtlich beurteilt werden können, dessen Ursachen sich aber regelmäßig einer normierenden Bewertung entziehen.

6. **Ergebnis:** Ein Anspruch der Nina aus § 823 I BGB besteht demnach nicht.

Anmerkung: Wer dagegen der Mindermeinung in der Literatur folgt, müsste ein Mitverschulden der Nina am Scheitern der Ehe und den daraus resultierenden Kosten thematisieren.

II. Anspruch aus § 823 II BGB i.V. mit § 1353 BGB

Möglicherweise könnte Nina gegen Johanna ein Anspruch aus § 823 II BGB i.V. mit § 1353 BGB zustehen.

Dazu müsste § 1353 BGB ein **Schutzgesetz** im Sinne von § 823 II BGB sein. Das sind solche Gesetze, die einen abgrenzbaren Personenkreis in einem spezifizierten Recht schützen. Dies ist durch Auslegung zu ermitteln. § 1353 BGB bezieht sich wie oben bereits festgestellt lediglich auf den Bereich zwischen den Eheleuten, nicht aber auf den Zugriff Dritter. § 1353 BGB stellt daher kein Schutzgesetz für Konstellationen wie die vorliegende dar (a.A. kaum vertretbar).

III. Anspruch auf Ersatz der Scheidungskosten aus § 826 BGB

Ein Anspruch aus § 826 BGB scheidet ebenfalls aus. Zwar könnte man daran denken, unter bestimmten Umständen im Eingehen einer intimen Beziehung eine tatbestandliche Handlung i.S. von § 826 BGB zu sehen. Doch setzt das stets mehr voraus als eine geschlechtsbezogene Beziehung, erforderlich ist auch und gerade ein überschießendes sittenwidriges Handeln. Ein solches Handeln ist vorliegend nicht festzustellen.

²⁵ Jauernig, § 823 BGB, Rn. 92 - 94; Hinweise auch bei Gernhuber/Coester/Waltjen, Familienrecht, 158 f.

²⁶ vgl. für Konstellationen wie die vorliegende BGHZ 23, 279, 281-283.

²⁷ Vgl. etwa Gernhuber/Coester/Waltjen, Familienrecht, 159 f.