

Prof. Dr. Peter Oestmann

Fälle und Lösungen zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Sommersemester 2020

Aktualisiert von Marcel Tillmann und Kristina Schröder, Stand: April 2020

Bitte beachten Sie: Viele der folgenden Fälle dienen nur der Erläuterung einiger in der Vorlesung behandelten Probleme und der vertieften Behandlung einzelner Problemstellungen. Einige der Anspruchsgrundlagen sind jedoch nicht Teil des ersten Semesters. Ferner werden aus didaktischen Gründen nicht alle Lösungen zu den Fällen von den Folien bereitgestellt. Dieses Dokument enthält stattdessen über die Fälle der Folien hinaus einige weitere Vertiefungsfälle. Beachten Sie bitte, dass die Fälle oft nur Hinweise auf eine Lösung enthalten, nicht aber – wie das von Ihnen in der Abschlussklausur erwartet wird – im Gutachtenstil ausformuliert sind.

Fall 1

Zahnarztbesuch

A ist Privatpatient und geht zum Zahnarzt, um sich einen Zahn ziehen zu lassen. Der Zahnarzt zieht aus Versehen den falschen Zahn. A verlangt Schadensersatz. Wie ist die Rechtslage, wenn unklar ist, ob den Zahnarzt Verschulden trifft?

Vertragliche Ansprüche:

I. Anspruch des A auf Schadensersatz gem. §§ 280 I, 630a, 241 II BGB

A könnte gegen den Zahnarzt einen Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 280 I, 630a, 241 II BGB haben.

1. Schuldverhältnis

Zunächst müsste zwischen ihnen ein Schuldverhältnis bestehen. In Betracht käme ein Behandlungsvertrag nach § 630a BGB. Ein Behandlungsvertrag liegt vor, wenn der Behandelnde zusagt, eine medizinische Behandlung vorzunehmen. Der Zahnarzt hat sich verpflichtet, den geschädigten Zahn zu ziehen. Damit liegt die Verpflichtung vor, eine medizinische Behandlung vorzunehmen. Zwischen A und dem Zahnarzt liegt demnach ein Behandlungsvertrag vor. Es bestand somit ein Schuldverhältnis zwischen ihnen.

2. Pflichtverletzung

Der Zahnarzt müsste weiterhin eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. Nach § 241 II BGB sind die Parteien eines Schuldverhältnisses verpflichtet, auf die Rechtsgüter der anderen Seite Rücksicht zu nehmen. Zu den Rechtsgütern zählt auch die körperliche Integrität. Dadurch, dass der Zahnarzt den gesunden Zahn gezogen hat, hat er die Integrität des Körpers

des A beeinträchtigt. Darin liegt eine Rechtsgutverletzung. Also hat er eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt.

3. Vertreten müssen

Der Zahnarzt müsste die Pflichtverletzung nach § 280 I BGB auch zu vertreten haben. Nach § 276 I 1 BGB muss der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit vertreten. Hier ist unklar, ob dem Zahnarzt Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last zu legen sind. Grundsätzlich muss der Anspruchsteller alle Umstände beweisen, die für ihn günstig sind. Hier wäre es für A günstig, wenn der Zahnarzt die Pflichtverletzung zu vertreten hätte. Aber bei § 280 I BGB ist die Beweislast ausweislich der negativen Formulierung des § 280 I 2 BGB umgekehrt. Danach wird vermutet, dass der Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Es wird also vermutet, dass der Zahnarzt zumindest fahrlässig den falschen Zahn gezogen hat. Daher muss er beweisen, dass er dies nicht zu vertreten hat. Dieser Beweis gelingt ihm hier nicht. Somit hat der Zahnarzt die Pflichtverletzung zu vertreten.

A hat folglich einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Zahnarzt.

Deliktische Ansprüche:

II. Schadensersatzanspruch gem. § 823 I

A könnte gegen Zahnarzt einen Schadensersatzanspruch nach § 823 I BGB haben.

1. Tatbestand

a) Rechtsgutverletzung

Zunächst müsste der Tatbestand verwirklicht sein. Der Zahnarzt muss hierzu ein Schutzgut verletzt haben.

Der Verlust des Zahns könnte eine Beeinträchtigung des Körpers und der Gesundheit sein. Eine Körperverletzung ist jede üble unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden und/oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich einschränkt. Eine Gesundheitsschädigung ist jedes Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustands. Der Verlust eines gesunden Zahns ist eine das körperliche Wohlbefinden und die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich einschränkende Behandlung, die zusätzlich einen pathologischen Zustand hervorruft. Somit ist der Verlust des Zahns eine Beeinträchtigung des Körpers und der Gesundheit.

b) Verletzungshandlung

Das Ziehen des Zahns ist eine Verletzungshandlung des Zahnarztes.

c) Kausalität zwischen Verletzungshandlung und Rechtsgutverletzung

Das Ziehen war für den Verlust des Zahns kausal.

Mithin ist der Tatbestand des § 823 I BGB verwirklicht.

2. Rechtswidrigkeit

Der Zahnarzt müsste auch rechtswidrig gehandelt haben. Dem könnte eine Einwilligung des A als Rechtfertigung entgegenstehen. Die Einwilligung des A in die Behandlung beschränkte sich aber nur auf den kranken Zahn. Daher hatte A nicht in die Ziehung des gesunden Zahns eingewilligt. Somit handelte der Zahnarzt rechtswidrig.

3. Verschulden

Der Zahnarzt müsste diese Verletzung verschuldet haben. Verschuldet ist gemäß § 276 I 1 BGB eine Verletzung, wenn der Täter sie vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt hat. Hier ist

unklar, ob den Zahnarzt Verschulden trifft. Hier gilt aber die allgemeine Regel, dass der Anspruchsteller die für ihn günstigen Umstände beweisen muss. Dieses ist hier nicht möglich. Daher trifft den Zahnarzt hier kein Verschulden.

Somit hat A gegen den Zahnarzt keinen Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 I BGB.

III. Ein Anspruch nach § 823 II BGB i. V. m. § 229 StGB scheidet mangels Verschulden ebenfalls aus.

IV. Ergebnis A hat somit einen Anspruch auf Schadensersatz aus dem vertraglichen Verhältnis gemäß §§ 280 I, 631, 241 II BGB. Einen Anspruch auf deliktischen Schadensersatz nach § 823 I oder II BGB hat er dagegen nicht.

Fall 2

Trinkgeld als Gewohnheitsrecht?

A ist im Restaurant und wird sehr zuvorkommend bedient. Das Essen schmeckt gut, die Kellnerin ist freundlich, und A lobt mehrfach die gute Küche. Dann zahlt A und will gehen, ohne Trinkgeld zu geben. Die Kellnerin ist enttäuscht. Hat die Kellnerin einen Anspruch auf Trinkgeld? Wenn ja, in welcher Höhe?

I. Anspruch der K gegen A auf Zahlung von Trinkgeld aus Bewirtschaftungsvertrag

K könnte gegen A einen Anspruch auf Zahlung von Trinkgeld aus dem Bewirtschaftungsvertrag, der sich aus Elementen des Dienst- und Kaufvertrags zusammensetzt, haben.

1. Anspruch entstanden?

Dann müsste zwischen K und A ein wirksamer Bewirtschaftungsvertrag zustande gekommen sein. Vorliegend wurde der Vertragsschluss jedoch nur zwischen A und dem Inhaber des Restaurants geschlossen.

2. Damit scheidet ein Anspruch der K aus dem Bewirtschaftungsvertrag aus.

II. Anspruch der K gegen A aus einem Vertrag zugunsten Dritter, § 328 BGB

K könnte gegen A einen Anspruch aus einem Vertrag zugunsten Dritter haben gemäß § 328 BGB.

Ob ein Vertrag zugunsten Dritter vorliegt, ist durch Auslegung des Vertrags zwischen A und dem Inhaber zu ermitteln. Aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Bewirtschaftungsvertrag lässt sich jedoch nicht ein Trinkgeldanspruch der T herleiten. Damit scheidet auch ein Vertrag zugunsten Dritter.

III. Anspruch der K gegen A aus einem spezifischen Trinkgeldvertrag

K könnte gegen A einen Anspruch aus einem Trinkgeldvertrag gemäß § 311 I BGB haben.

1. Anspruch entstanden?

Dies würde voraussetzen, dass sich K und A in einem solchen Vertrag zur Erbringung von Trinkgeld im Gegenzug zu der Bedienung durch K verpflichten würden.

Dies ist nicht ersichtlich. Insbesondere wird die Kellnerin aufgrund ihres Arbeitsvertrages mit dem Inhaber tätig und nicht aufgrund einer Vereinbarung mit A. Auch lässt sich dem Bestellen seitens des A kein Rechtbindungswille des A entnehmen, ebenfalls der Kellnerin vertraglich verpflichtet zu sein. Es wurde lediglich ein Bewirtschaftungsvertrag mit dem Inhaber abgeschlossen.

2. Ein Anspruch aus einem Trinkgeldvertrag gemäß § 311 I BGB besteht also nicht.

IV. Gewohnheitsrechtlicher Anspruch?

Möglicherweise könnte K jedoch ein Anspruch aus Gewohnheitsrecht haben.

1. Dann müsste die Zahlung von Trinkgeld seit langem und gleichmäßig üblich sein (consuetudo). Eine solche weit verbreitete Übung besteht in Deutschland.
2. Weiterhin erforderlich ist jedoch die Überzeugung der Beteiligten, dass diese Übung nicht beliebig und unverbindlich, sondern als rechtlich verbindlich geboten ist (opinio necessitatis bzw. opinio iuris, vgl. BGHZ 37, 222). Es handelt sich beim Trinkgeld jedoch lediglich um eine sittliche Verpflichtung, also um ein von Freiwilligkeit geprägtes Verhalten. Vom Bewusstsein der rechtlichen Notwendigkeit ist nicht auszugehen.
3. Damit ist auch ein Anspruch aus Gewohnheitsrecht abzulehnen.

K hat keinen Anspruch auf Trinkgeld gegen A.

Fall 3

Lues-Fall (BGHZ 8, 243 ff.)

Die schwangere M wurde anlässlich der Geburt ihres ersten Kindes im August 2002 ins Krankenhaus eingeliefert. Dort nahm die Ärztin Dr. A eine Blutübertragung vor. Als Blutspender diente B, der sich Anfang des Jahres dem Krankenhaus zur Verfügung gestellt hatte. Sein Blut wurde vor der Einnahme nicht eingehend genug untersucht, obwohl Richtlinien zur Untersuchung von Blutspendern erlassen wurden. Der Chefarzt Dr. C hatte es damals unterlassen, die verantwortliche Abteilung der Klinik vom Erlass dieser Richtlinien zu informieren. Erst später bei einer erneuten Untersuchung wurde bekannt, dass B an Lues (Syphilis) erkrankt war. M hatte sich hierdurch auch mit Lues infiziert, was wiederum zur Folge hatte, dass die im Oktober 2003 zur Welt gekommene Tochter T mit Lues infiziert war. Hat T Schadensersatzansprüche gegen das Krankenhaus?

Anspruch der T gegen das Krankenhaus aus § 823 Abs. 1 BGB

T könnte gegen das Krankenhaus einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1, § 31 BGB haben.

1. Tatbestand

a) Rechtsgutverletzung

Dafür müsste eine Rechtsgutverletzung eingetreten sein. T ist mit einer Lues-Infektion geboren worden, damit möglicherweise an ihrer Gesundheit verletzt.

T war allerdings seit Eintritt ihrer Rechtsfähigkeit (§ 1 BGB) niemals gesund, da sie schon vor ihrer Geburt mit Lues infiziert und an ihrer Gesundheit „geschädigt“ wurde. Damit liegt vielleicht gar keine Rechtsgutsverletzung vor, da eine Verletzung denotwendig einen vorher bestehenden, besseren Zustand (= unversehrtes Rechtsgut) des Anspruchstellers voraussetzt. Nach der Rechtsprechung ist Gesundheit allerdings ein Rechtsgut, das nicht erworben wird, sondern dem (zukünftigen) Rechtsträger kraft seiner natürlichen Existenz zusteht. [Die in § 823 BGB genannten] *Lebensgüter stellen in keinem Fall selbst subjektive Rechte dar, vielmehr kann nur davon gesprochen werden, dass jeder Mensch ein Recht auf sie besitzt, so wie auch das Bonner Grundgesetz vom Recht eines jeden auf Leben und körperliche Unversehrtheit spricht (Art 2 Abs 2 Satz 1 GG)*. Pränatale Schädigungen der Leibesfrucht nehmen dem Rechtsträger die Chance auf die ihm zustehende Gesundheit. Damit liegt hier auch eine Gesundheitsverletzung der T vor.

b) „einen anderen“

Fraglich ist jedoch, ob es sich bei der T als Anspruchstellerin zum Zeitpunkt der schädigenden Handlung um „einen anderen“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB handelte.

aa) Zum Teil wird dies verneint mit der Begründung, **§ 823 BGB setze mit Denknwendigkeit voraus, dass nur derjenige Schadensersatz verlangen könne, der einmal unverletzt gewesen sei und dies sei bei T nicht der Fall.** Bei ihr habe ein solcher Zustand nie bestanden, weil das Ei oder die Leibesfrucht schon vom Augenblick der Empfängnis krank gewesen sei, so sei eine Verletzung nicht erfolgt. Nach dieser Auffassung würde T also keinen Schadensersatzanspruch gegen das Krankenhaus haben.

bb) Der BGH hingegen hält hieran nicht fest. Die Auffassung würde dem besonderen Wesen der in § 823 Abs. 1 BGB geschützten Lebensgüter nicht gerecht. Diese seien **Ausdruck der Personhaftigkeit des Menschen, ein Teil der Natur und der Schöpfung. Ein jeder Mensch habe ein Recht auf diese Lebensgüter und darauf, dass nicht von Menschenhand das organische Wachstum gestört oder beeinträchtigt werde. Jede Störung, die das natürliche Wachstum und die Entfaltung beeinträchtigt, sei eine Verletzung dieser Rechtsgüter. T wurde im kranken Körper der Mutter empfangen und entwickelte sich in ihr zu einem lueskranken Menschen. Ein solcher wäre sie ohne die schädigende Handlung bzw. das schädigende Unterlassen der Beklagten nicht geworden.**

Der Schaden der T steht im adäquatem Ursachenzusammenhang mit der ihrer Mutter zugefügten Luesinfektion, er ist mit der Vollendung der Geburt entstanden und stellt eine Verletzung ihrer Gesundheit dar.

c) Verletzungshandlung

Dies müsste auf eine Handlung des Krankenhauses zurückzuführen sein. Diese könnte darin gesehen werden, dass A die erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen bei der Bluttransfusion außer Acht gelassen und dabei eine ihr obliegende Rechtspflicht verletzt hat.

An dieser Stelle ergeben sich jedoch weitere Schwierigkeiten: Zum einen muss nach der sog. Schwerpunktformel zwischen aktivem Tun und Unterlassen abgegrenzt werden. Ferner könnte nicht das Unterlassen des Dr. A, sondern das Unterlassen des Dr. C, nämlich das Nichtweitergeben der notwendigen Informationen an die Ärzte, der Klinik bereits zugerechnet werden. Dabei ist problematisch, nach welcher Norm eine Zurechnung funktionieren kann: Bei Dr. C wäre dabei auf § 31 (analog) BGB abzustellen. Eine Zurechnung des Verhaltens des Dr. A scheidet hier mangels Vorliegens der Voraussetzungen von § 278 BGB und § 31 BGB wohl eher aus, wobei § 831 BGB vorliegen könnte. [Anmerkung: Diese Problematik geht in ihrer Schwierigkeit deutlich über den Stoff des ersten Semesters hinaus. Sie wurde daher an dieser Stelle nur kurz angerissen.]

d) Kausalität zwischen Verletzungshandlung und Rechtsgutverletzung

Die Verletzungshandlung der A müsste kausal sein für die eingetretene Verletzung der Gesundheit. Fraglich ist, ob es ausreicht, dass zwar unmittelbar die Gesundheit der Mutter, aber durch die gleiche Handlung eine Verletzung der T erfolgte. Für die Entstehung eines Schadensersatzanspruchs genügt es, wenn durch die Handlung unmittelbar oder mittelbar eines der in § 823 Abs. 1 BGB bezeichneten Lebensgüter oder absoluten Rechte verletzt wird, sofern zwischen der schädigenden Handlung und der Rechtsgutverletzung ein Kausalzusammenhang i.S.d. Adäquanztheorie besteht. Dies kann bejaht werden. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass die Ansteckung einer Frau mit Lues geeignet ist, diese Krankheit später auf ihre Kinder zu übertragen.

2. Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit ist indiziert.

3. Verschulden

Fraglich ist, ob hier überhaupt ein Verschulden des Krankenhauses vorliegt. Die unerlaubte Handlung wurde in der Person des Vorstandsmitglieds Dr. C begangen, für die das

Krankenhaus gemäß § 31 BGB entstehen muss. Die nicht vorhandene Weitergabe der Informationen war auch fahrlässig.

Die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB sind gegeben. Rechtsfolge ist ein Schadensersatzanspruch nach §§ 249 ff BGB.

Fall 4

Erbfähigkeit des Nasciturus?

A fährt mit seiner hochschwangeren Freundin F mit dem Auto zur Entbindung ins Krankenhaus. Auf der Fahrt kommt es zu einem tragischen Verkehrsunfall, bei dem A stirbt. Wenige Stunden später bringt F das gesunde Kind K zur Welt. Die Eltern des A, E1 und E2, meinen, sie seien Erben geworden. Wem gehört das Vermögen des A?

Abwandlung

Was ist, wenn K fünf Minuten nach der Geburt stirbt?

E1 und E2 könnte das Vermögen des A gehören. Nach § 1922 BGB erwirbt der Erbe im Wege der Gesamtrechtsnachfolge mit dem Tod des Erblassers dessen Vermögen. Somit müssten E1 und E2 Erben geworden sein.

I. Vorrang der gewillkürten Erbfolge

Der Erbe bestimmt sich mangels Verfügung von Todes wegen nach der gesetzlichen Erbfolge.

II. Erbenstellung der Eltern

Die Eltern könnten Erben nach der gesetzlichen Erbfolge sein. Die Eltern sind nach § 1925 I BGB Erben zweiter Ordnung. Erben zweiter Ordnung werden aber nur dann Erben, wenn keine Erben erster Ordnung vorhanden sind.

III. Vorrang eines Erben niedrigerer Ordnung

K könnte als Abkömmling des A Erbe erster Ordnung nach § 1924 I BGB sein.

1. Die Erbenstellung des K

Die Erbenstellung ist aber ein Recht. Sie setzt voraus, dass der Erbe rechtsfähig ist. Nach § 1 BGB beginnt die Rechtsfähigkeit aber erst mit Vollendung der Geburt. K war aber im Zeitpunkt des Erbfalls aber noch nicht geboren und damit auch nicht rechtsfähig.

2. Die Fiktion zugunsten des Nasciturus

Nach der Fiktion des § 1923 II BGB gilt aber derjenige als bereits beim Erbfall geboren, der zu diesem Zeitpunkt bereits gezeugt, aber noch nicht geboren ist (Nasciturus). Bei einer Fiktion wird rechtlich eine Tatsache zugrunde gelegt, von der man weiß, dass sie falsch ist. Hier weiß man zwar, dass K im Erbfall noch nicht geboren war, man behandelt ihn aber nach Vollendung der Geburt, als sei er schon beim Erbfall geboren gewesen.

Somit existiert ein Erbe erster Ordnung. Damit ist ein Erbrecht der Eltern E1 und E2 als Erben zweiter Ordnung ausgeschlossen.

Somit ist K Alleinerbe geworden.

Abwandlung

F könnte als Erbin das Vermögen gehören.

I. Erbenstellung des K

Zunächst müsste K Erbe des A geworden sein. Dies setzt nach § 1923 II BGB voraus, dass er lebend zur Welt gekommen ist. Dies ist bereits dann der Fall, wenn K kurz nach der Geburt, also auch fünf Minuten später gestorben ist.

II. Erbenstellung der F

Die Mutter des K ist als Erbin zweiter Ordnung mangels anderer Erben niedrigerer oder gleicher Ordnung Alleinerbin nach § 1925 BGB. Bitte beachten Sie: An dieser Stelle wird – im Gegensatz zur Situation bei der Ermittlung des K als Erben – nicht auf den Erbfall des A abgestellt, sondern auf den Erbfall des K, der ja bereits fünf Minuten gelebt hat und damit auch sein Vermögen (welches in diesem Fall wohl der ehemaligen Erbmasse des A entspricht) vererben kann.

Somit gehört F als Erbin des K das Vermögen des A.

Fall 5

AGG

In der kleinen Stadt S nimmt wegen steigender Arbeitslosigkeit und verstärkt auftretender Kriminalität Argwohn gegen eine Gruppe jüngst zugezogener Schwarzafrikaner (unter ihnen A) zu, die sich durch den Betrieb eines Internetcafés ihren Lebensunterhalt verdienen. Besonders unter den Jugendlichen der Stadt, steigert sich die Stimmung vor dem Hintergrund der Perspektivlosigkeit in offene Aggression. Trotzdem will A eines Abends in der örtlichen Disko feiern. Am Eingang wird ihm jedoch von Türsteher T der Einlass verweigert. Auf seinen Protest hin wird Diskobetreiber D hinzugezogen, der A erklärt, er könne wegen seiner Hautfarbe für seine Sicherheit nicht garantieren. Außerdem wolle er seine „weißen Stammgäste“ nicht verlieren, die einer weiteren „Gettoisierung deutscher Städte“ kritisch gegenüber stünden.

A will wissen, was er wegen des Vorfalls unternehmen kann. In die Disko des D will er jetzt nicht mehr.

Bemerkung: Die Aufgabenstellung macht zweierlei deutlich: Es geht A offenbar nicht um Einlass in die Disko. Sein Begehren richtet sich daher nicht auf einen Vertragsschluss mit D. Auf diese (umstrittene) Problematik ist daher im Gutachten auch nicht einzugehen. Weiterhin ist zu beachten, dass neben Ansprüchen aus dem AGG auch Ansprüche aus „normalem“ Schuldrecht in Betracht kommen.

A. Anspruch aus § 21 II AGG

A kann gegen D einen Anspruch auf Ersatz seines Schadens aus § 21 II AGG haben.

I. Verstoß gegen ein Benachteiligungsverbot

Dann müsste D durch die Weigerung, dem A Zutritt zu seiner Diskothek zu gewähren, gegen ein Benachteiligungsverbot verstoßen haben. Ein solches könnte sich aus der Vorschrift des § 19 II AGG ergeben, die Benachteiligungen aufgrund der „Rasse“ oder ethnischen Herkunft umfassend im Zusammenhang mit zivilrechtlichen Schuldverhältnissen verbietet.

1. Begriff der „Rasse“

Zwar wird der Begriff der „Rasse“ als sprachlich missglückt angesehen, aus der Entstehungsgeschichte und den europarechtlichen Bezugsvorschriften ergibt sich jedoch, dass jedenfalls die Hautfarbe dieses Merkmals bestimmen soll. D verweigert A aufgrund dessen Hautfarbe den Zutritt zur Diskothek, knüpft daher unmittelbar an das Merkmal der „Rasse“ an.

2. Benachteiligung

A muss wegen seiner Hautfarbe benachteiligt sein. Was unter einer Benachteiligung zu verstehen ist, definiert das Gesetz nicht.

Jedenfalls wird man, um sinnlogisch von einer Benachteiligung sprechen zu können, einen Vergleich zu anderen Personen herstellen müssen. Aufgrund eines entsprechenden Vergleiches muss der potentiell Benachteiligte jedenfalls „anders“ behandelt worden sein.

A wurde der Zutritt zur Diskothek verweigert, andere wurden eingelassen. Eine Bezugsgruppe und eine entsprechende Differenzierung liegen daher vor.

Nicht klar ist, ob der Begriff der Benachteiligung wertungsoffen ist. So könnte argumentiert werden, dass die unterschiedliche Behandlung nach der Aussage des D zumindest auch zum „Schutz“ des A erfolgen sollte. Dem ist indes entgegen zu halten, dass rechtfertigende Elemente nach der Gesetzessystematik nicht an den Begriff der Rechtfertigung anknüpfen sollen, sondern Bereichsausnahmen z.B. im Sinne des § 20 I AGG bilden sollen. Zudem spricht § 19 II AGG nicht von „Diskriminierung“, was bereits sprachlich ein wertendes Element enthielte. Zuletzt kann die Gesetzesbegründung angeführt werden, die statt von „Benachteiligung“ von „Zurücksetzung“ spricht. All dem ist zu entnehmen, dass zur Beurteilung des Tatbestandsmerkmals ein weitestgehend objektiver Maßstab angelegt werden sollte.

3. bei Durchführung eines Schuldverhältnisses

§ 19 II AGG schützt umfassend alle Stadien des zivilrechtlichen Schuldverhältnisses. Vorliegend wollte A Zutritt zur Diskothek; es ging ihm folglich um die Begründung eines entsprechenden Vertrages.

Der angestrebte Vertrag müsste den Anforderungen des § 19 II AGG genügen, das heißt, ein Schuldverhältnis im Sinne des § 2 I Nr. 5-8 AGG sein. In Betracht kommt vorliegend ein Schuldverhältnis über die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, im Sinne des § 2 I Nr. 8 AGG.

Die Begriffe „Güter“ und „Dienstleistungen“ sind dabei weit zu verstehen. Damit fallen unter „Dienstleistungen“ nicht nur Leistungen im Sinne der §§ 611 ff. BGB, sondern es ist von einem weitem europarechtlichen Dienstleistungsbegriff auszugehen. Die Serviceleistungen, die in einer Disko erbracht werden, lassen sich daher unter den Tatbestand subsumieren.

Diese müssten jedoch auch der „Öffentlichkeit zur Verfügung stehen“. Die Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals ist streitig. Während eine weite Auslegung nur solche Geschäfte unter den Tatbestand subsumieren möchte, die öffentlich angeboten werden, versteht eine enge Auslegung unter dem Merkmal nur solche Geschäfte, die typischerweise in einer Vielzahl von Fällen abgeschlossen werden. A begehrt Eintritt in eine Diskothek. Diese Dienstleistungen werden sowohl öffentlich angeboten, also auch typischerweise einer Vielzahl von Personen zugänglich gemacht, so dass ein Streitentscheid dahinstehen kann.

Der Tatbestand des § 19 II AGG ist daher erfüllt.

II. Tatbestandliche Ausnahme

Eine gesetzliche Tatbestandsausnahme könnte sich jedoch aus § 20 I AGG ergeben. Insbesondere der Tatbestand der Nr. 1 scheint erfüllt. Jedoch erlaubt § 20 I AGG eine unterschiedliche Behandlung ausdrücklich nur bzgl. der Merkmale Religion, Alter, Sexualität oder Geschlecht. Aufgrund dieser eindeutigen Bestimmung ist auch eine analoge Anwendung der Vorschrift nicht möglich.

III. Vertreten-Müssen

D müsste die Benachteiligung zu vertreten haben. Zu vertreten ist nach § 276 BGB, der auf AGG-Ansprüche zumindest analog angewandt werden kann, Vorsatz und Fahrlässigkeit. D hat A wissentlich und willentlich den Zutritt versagt. Er handelte mithin vorsätzlich.

IV. Schaden

D hat A daher einen entstandenen Schaden zu ersetzen. Zu diesen Schäden zählt gemäß §§ 253 I BGB i.V.m. 21 II 3 AGG auch ein immaterieller Schaden. In die Bemessung dieser Entschädigung muss mindernd mit einfließen, dass D nicht selber mit fremdenfeindlicher Absicht handelte, sondern primär auf die Sicherheit des A bedacht war.

A hat daher gegen D einen Anspruch auf billige Entschädigung gemäß § 21 II AGG.

B. Ansprüche aus „normalem“ Schuldrecht (werden nicht ausformuliert)

I. Ein Anspruch auf Schadensersatz könnte sich weiter aus § 823 I BGB ergeben. In Betracht kommt die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

→ Fraglich ist die Reichweite des Schutzes der persönlichen Ehre als Ausfluss des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Jedenfalls ist § 21 II AGG wegen § 21 III AGG nicht grundsätzlich vorrangig.

II. Ein Anspruch auf Schadensersatz könnte sich weiterhin aus § 823 II BGB i.V.m. § 185 StGB ergeben.

→ Die Erfüllung des Tatbestandes des § 185 StGB ist vorliegend nicht zu begründen.

III. Ein Anspruch auf Schadensersatz könnte sich weiter aus § 826 BGB ergeben.

→ Auf eine sittenwidrige Schädigung deutet vorliegend nichts hin.

Fall 6

Haftung des Vereins

Sportverein S feiert ein Sommerfest. Vorstandsmitglied V verkauft dabei Bratwurst. Aus Unachtsamkeit spritzt er dabei der Besucherin B Ketchup auf das Sommerkleid. Der B entstehen dadurch Reinigungskosten i. H. v. 30,- € Kann B diese Kosten von S ersetzt verlangen?

Vertraglicher Anspruch:

I. Anspruch des B auf Schadensersatz gem. §§ 280 I, 433, 241 II BGB

B könnte gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz i. H. v. 30 Euro wegen des Bespritzens mit Ketchup nach §§ 280 I, 433, 241 II BGB haben.

1. Schuldverhältnis

Zwischen B und S, der durch V vertreten wurde, ist ein Kaufvertrag über die Bratwurst zustande gekommen.

2. Pflichtverletzung

Indem V den Ketchup auf das Kleid spritzte, verletzte er die Pflicht aus § 241 II BGB, auf die Rechtsgüter, hier das Eigentum, der anderen Vertragspartei Rücksicht zu nehmen.

3. Vertreten müssen

Das Vertretenmüssen wird grundsätzlich vermutet, vgl. § 280 I 2 BGB. S kann nicht einwenden, dass er diese Pflichtverletzung nicht zu vertreten habe. V als Vorstandsmitglied des Vereins war verfassungsmäßig berufener Vertreter und handelte in Ausführung der ihm

zustehenden Verrichtungen. Deswegen muss sich S die Pflichtverletzung und das Verschulden von V nach § 31 BGB als eigenes Verschulden zurechnen lassen. Somit haftet S auf Schadensersatz aus §§ 280 I, 433, 241 II BGB.

4. Schaden

B ist ein Schaden in Höhe von 30 Euro entstanden. Sie kann diesen gemäß §249 II BGB ersetzt verlangen.

Somit haftet S auf Schadensersatz i. H. v. 30 Euro aus §§ 280 I, 433, 241 II BGB.

Deliktische Ansprüche:

II. Schadensersatzanspruch gem. § 823 I BGB

B könnte gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 823 I, 31 BGB wegen der Ketchupspritzer haben.

1. Tatbestand (Verletzungshandlung kausal für Rechtsgutverletzung)

Durch die Flecken wird das Eigentum der B an ihrem Kleid verletzt.

Für diese Verletzung ist das Verhalten des V kausal.

2. Rechtswidrigkeit und Verschulden

V handelte rechtswidrig und aufgrund seiner Unachtsamkeit schuldhaft. V ist Vorstand des Vereins, sodass sich dieser sein Verhalten nach § 31 BGB zurechnen lassen muss. Daher haftet des S nach §§ 823 I, 31 BGB.

III. Schadensersatzanspruch gem. § 831 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch von B gegen den V-Verein gem. § 831 BGB setzt voraus, dass die Anspruchsgrundlage neben einer Haftung aus § 31 BGB überhaupt anwendbar ist. Nach allgemeiner Ansicht verdrängt § 31 BGB als lex specialis allerdings die allgemeineren Vorschriften der §§ 278, 831 BGB. Deswegen scheidet ein Schadensersatzanspruch gem. § 831 BGB von vornherein aus.

Abwandlung: Es handelt sich um eine Totenehrung des Vereins. Es gibt keine Bratwurst, sondern V schüttet der B aus Versehen Wachs von einer Gedenkerze auf das Kleid.

1. Es besteht kein Vertrag zwischen B und S, und somit liegen auch keine vertraglichen Ansprüche vor.

2. Die Ansprüche gegen S nach §§ 823 I, 31 BGB.

Fall 7

Der Wassereimer

E ist Eigentümer des Grundstücks am Feldrand. Die Grundstücksgrenze ist die Mitte eines kleinen Baches.

1. Wem gehört das Wasser im Bach?

2. Der vierjährige Sohn des E schöpft beim Spielen am Ufer 4 Liter Wasser in einen Spielzeugetimer und stellt den Eimer danach auf E's Grundstück ab.

Wem gehört das Wasser nun? Spielt es dabei eine Rolle, von welcher Bachseite das Wasser stammt?

3. E entdeckt den Wassereimer und nimmt ihn, um damit die Blumen zu

gießen. Wem gehört das Wasser nun?

1.

Fraglich ist, ob E nicht nur Eigentümer des Grundstücks, sondern zugleich Eigentümer des Wassers ist.

Gegenstand des Eigentums sind im BGB lediglich Sachen und Tiere, §§ 903, 90, 90 a BGB.

Daher müsste es sich bei dem Wasser im Fluss um eine Sache handeln.

Gem. § 90 BGB sind Sachen i.S.d. dieses Gesetzes nur körperliche Gegenstände.

Ein körperlicher Gegenstand ist ein solcher, der einer Abgrenzung im Raum zugänglich ist. (Nicht erforderlich ist dagegen ein bestimmter Aggregatzustand.)

Wasser, welches fließt, somit typischerweise das des Flusses, ist nicht abgrenzbar. Es handelt sich daher bei fließendem Wasser nicht um einen körperlichen Gegenstand und somit auch nicht um eine Sache i.S.d. § 90 BGB.

Fließendes Wasser kann daher nicht Gegenstand des Eigentums sein. Es kann folglich niemandem gehören.

2.

Um Gegenstand des Eigentums zu sein, müsste es sich bei den 4 Litern Wasser im Eimer um eine Sache i.S.d. § 90 BGB handeln. Diesmal besteht eine Abgrenzung zum Raum in Form des Spielzeugeimers, daher handelt es sich bei dem Wasser nun um einer Sache i.S.d. § 90 BGB.

Weiterhin müsste jemand an der Sache Eigentum erworben haben.

a) Möglicherweise hat S an dem Wasser Eigentum gem. § 958 BGB erworben. Gemäß § 958 BGB erwirbt eine Person Eigentum, wenn sie eine herrenlose, bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt.

aa) Bei den 4 Litern Wasser im Eimer handelt es sich um eine Sache i.S.d. § 90 BGB (s.o.). Diese ist auch beweglich.

bb) Sie müsste auch herrenlos gewesen sein. Herrenlos ist eine Sache, wenn sie noch niemals in jemandes Eigentum stand oder aber, wenn sie nicht mehr im Eigentum einer anderen Person steht, weil diese das Eigentum gem. § 959 BGB aufgegeben hat. Wie unter Nr.1 gezeigt, handelte es sich bei dem Wasser, als es noch im Fluss war, nicht um eine Sache, so dass bislang niemand Eigentümer der Sache und diese folglich auch herrenlos war.

cc) Weiterhin müsste S die Sachen in Eigenbesitz genommen haben.

Gem. § 872 BGB ist derjenige Eigenbesitzer, der eine Sache als ihm gehörend besitzt. Voraussetzung ist somit eine entsprechende Willensrichtung des S. Grundsätzlich ist die Bildung eines solchen ‚natürlichen Willens‘ auch einem Minderjährigen möglich (keine Geschäftsfähigkeit erforderlich, Realakt). Hier ist S jedoch erst 4 Jahre alt. Es ist davon auszugehen, dass er gar keinen Willen zum Besitz hatte.

Daher hat S die Sache nicht in Eigenbesitz genommen.

b) Allerdings könnte E Eigentum gem. § 958 BGB erworben haben.

aa) Wie geprüft, handelt es sich bei dem Wasser im Eimer um eine herrenlose bewegliche Sache.

bb) E müsste diese dann in Eigenbesitz genommen haben.

(1) Gem. § 854 I BGB wird der Besitz einer Sache durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben. Wann eine solche tatsächliche Sachherrschaft im Einzelfall anzunehmen ist, bestimmt sich nach der Verkehrsanschauung. Erforderlich ist insbesondere die Möglichkeit auf die Sache einzuwirken und andere auszuschließen.

Hier steht der Eimer mit Wasser auf dem Grundstück des E, somit in seinem Herrschaftsbereich, er hat damit die Sachherrschaft über das Wasser.

(2) Weiterhin müsste E jedoch auch Besitzbegründungswillen (s.o.) besessen haben.

Um den Besitz zu halten, reicht ein genereller Besitzwille hinsichtlich aller im Herrschaftsbereich befindlichen Gegenstände aus.

Aus § 867 S.1 BGB ergibt sich jedoch, dass zur Besitzerlangung eine Inbesitznahme bzw. eine Betätigung des darauf gerichteten Willens erforderlich ist.

Hier hatte E keine Kenntnis von dem Eimer mit Wasser auf seinem Grundstück, er konnte seinen Besitzwillen somit weder konkretisieren, noch betätigen.

Daher hat auch E mangels Erwerb des Eigenbesitzes kein Eigentum gem. § 958 BGB erlangt.

3.

Auch hier könnte E nur Eigentum gem. § 958 BGB erworben haben.

a) Das Wasser im Eimer ist eine bewegliche, herrenlose Sache. (s.o.)

b) E müsste Eigenbesitz i.S.d. § 872 BGB erworben haben.

aa) Auch hatte E die tatsächliche Sachherrschaft i.S.d. § 854 I BGB (s.o.) am Eimer mit Wasser.

bb) Letztlich will E mit dem Wasser die Blumen gießen, er will dieses also als ihm gehörend besitzen. Durch das Hochheben des Eimers betätigt er diesen Willen auch, d.h. dieser tritt in Erscheinung.

Folglich hat E Eigenbesitz gem. § 872 BGB begründet.

Somit hat E Eigentum gem. § 958 BGB an dem Wasser im Eimer begründet.

Fall 8

Austauschmotor (BGHZ 61, 80-84)

Der B erteilte am 16.1.1971 namens der G-GmbH der K u.a. den Auftrag, in einen der GmbH gehörenden Pkw Mercedes 220d einen Austauschmotor einzubauen. Nach der Reparatur wurde dem B der Pkw ausgehändigt. Dieser erwarb auch wenig später Eigentum am Pkw. Die Rechnungen der K für den Motor und die Reparaturarbeiten wurden nicht gezahlt. K meint, aufgrund ihrer Geschäftsbedingungen Eigentümerin des Motors geblieben zu sein und verlangt nach ordnungsgemäßem Rücktritt Herausgabe des Austauschmotors.

Zu Recht?

I. Anspruch K gegen B gem. § 346 Abs. 1 BGB auf Rückübertragung des Besitzes

Zu den inhaltlichen Gesichtspunkten dieses Anspruchs siehe unten bei § 985 BGB.

Die Problematik liegt hier bei der rechtsvernichtenden Einwendung des § 346 III Nr. 3 BGB: Untergang der Sache durch Verlust der Sacheigenschaft als wesentlicher Bestandteil?

II. Anspruch K gegen B aus § 985 BGB

K könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe des Motors aus § 985 BGB haben.

1. K = Eigentümerin?

Dann müsste K Eigentümerin des Motors sein. Sie könnte jedoch durch den Einbau des Motors in den Pkw ihr Eigentum verloren haben.

Dies setzt voraus, dass der Austauschmotor wesentlicher Bestandteil des Pkw geworden ist.

a) Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist durch den Einbau des Motors dieser wesentlicher Bestandteil des Fahrzeugs und infolgedessen das Eigentum gemäß §§ 93, 947 II auf den Eigentümer des Fahrzeugs übergegangen. Nach dieser Auffassung bestünde mangels Eigentums am Austauschmotor kein Herausgabeanspruch.

b) Der BGH jedoch differenziert:

Fraglich ist zunächst, ob ein Motor wesentlicher Bestandteil werden kann, wenn er unter Eigentumsvorbehalt steht.

Der IV. Senat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass ein serienmäßig hergestellter Motor eines Kraftfahrzeugs jedenfalls so lang nicht dessen wesentlicher Bestandteil ist, als dieses noch Eigentum des Herstellungsbetriebes ist.

Problematisch könnte sein, dass vorliegend der ganze Wagen an B veräußert wurde.

Nach Auffassung des erkennenden Senats ist ein serienmäßig hergestellter Motor eines Kraftfahrzeugs auch dann nicht wesentlicher Bestandteil desselben, wenn das Kraftfahrzeug, in das er eingebaut wurde, nicht mehr im Eigentum des Herstellungsbetriebes steht, sondern veräußert ist.

Der Motor müsste darüber hinaus wesentlicher Bestandteil einer einheitlichen Sache geworden sein. Dabei ist darauf abzustellen, ob durch Zerlegung Bestandteile in ihrem Wesen verändert werden.

Für die Frage, wann durch die Trennung von Bestandteilen deren Wesen verändert wird, ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten.

Entscheidend ist also, ob die Bestandteile in der bisherigen Art wirtschaftlich genutzt werden können.

Der Kfz-Motor kann jederzeit als Antriebsmaschine für andere Fahrzeuge oder stationär verwandt werden. Die übrigen Bestandteile sind nach dem Ausbau des Motors auch dann, wenn das Kraftfahrzeug nicht mehr im Eigentum des Herstellungsbetriebes steht und nicht zur Veräußerung bestimmt ist, gleichfalls in der bisherigen Weise zu verwenden.

Es könnte demnach ein neuer Motor eingebaut und wieder ein betriebsfertiger Pkw geschaffen werden.

Fraglich ist, ob hiergegen jedoch die Aufwendungen für den Einbau eines neuen Motors sprechen. Vorliegend sind die Kosten für den Aus- bzw. Einbau eines anderen Motors erheblich geringer als dessen Wert.

Folglich sprechen allein die Kosten nicht dagegen.

Die wirtschaftliche Nutzung der einzelnen Bestandteile eines Kfz könnte jedoch in der Hand verschiedener Eigentümer unterschiedlich ausfallen.

Entscheidend ist nicht, ob der Austauschmotor sich in der Hand eines Privatmannes oder eines Betriebs befindet, der ihn jederzeit für ein anderes Fahrzeug in gleicher Weise verwenden kann. Maßgebend ist allein, ob der Austauschmotor als solcher in der bisherigen Art wirtschaftlich genutzt werden kann.

Ein in Gebrauch genommener Austauschmotor kann nach seinem Ausbau in der gleichen Weise wie bisher verwandt und ohne weiteres in ein anderes Fahrzeug des gleichen Typs eingebaut werden.

Aus diesem Grunde ist er kein wesentlicher Bestandteil des Kfz, in das er eingebaut ist.

Es kommt nur darauf an, ob bei einer Zerlegung des Kraftfahrzeugs der Austauschmotor oder die übrigen Bestandteile, das Restfahrzeug, eine wesentliche Wertminderung erleiden, weil sie nicht mehr in der bisherigen Art genutzt werden können.

Das ist auch dann nicht der Fall, wenn der Zustand des Restfahrzeugs die volle Ausnutzung des Austauschmotors nicht erlaubt.

Dem könnte entgegenstehen, dass der Einbau eines neuen Motors im Hinblick auf den Verschleiß der übrigen Bestandteile des Pkw möglicherweise nicht sinnvoll ist.

Nach Auffassung des BGH wäre es schon volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt, wenn die Reparaturwerkstätten ihre Rechte schon mit der Ingebrauchnahme eines Austauschmotors verlieren sollten, obwohl nach einem Ausbau des Motors sowohl dieser wie die übrigen Bestandteile es Kraftfahrzeugs in der bisherigen Art verwandt werden können.

Der Auffassung des BGH ist aus den oben genannten Gründen zu folgen.

Der Motor ist folglich nicht wesentlicher Bestandteil geworden. K ist Eigentümerin geblieben.

Da K ordnungsgemäß zurückgetreten ist, hat B kein Recht zum Besitz mehr.

K kann die Herausgabe des Motors gem. § 985 BGB verlangen.

Fall 9

Einbau eines Waschbeckens

A bestellt beim Klempnermeister K ein neues Waschbecken. K kommt und montiert das Waschbecken im Haus des A. Auf der Rechnung steht: „Alle gelieferten Teile bleiben bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises in meinem Eigentum. Zahlung innerhalb von 30 Tagen.“ Als A nicht bezahlt, verlangt K nach Fristsetzung und Rücktritt das Waschbecken zurück. Wie ist die Rechtslage?

I. Anspruch des K gegen A auf Rückgewähr des Waschbeckens gemäß §§ 346 Abs. 1, 323 Abs. 1, 449 Abs. 2 BGB

K könnte gegen A einen Anspruch auf Rückgewähr des Waschbeckens gemäß §§ 346 Abs. 1, 323 Abs. 1, 449 Abs. 2 haben. Voraussetzung dafür ist, dass K ein ihm zustehendes Rücktrittsrecht wirksam ausgeübt hat.

1. Anspruch entstanden

Zunächst muss der Anspruch des K auf Rückgewähr des Waschbeckens aus § 346 Abs. 1 entstanden sein. Ein Rücktrittsrecht kann durch Gesetz normiert oder vertraglich vereinbart werden. Vorliegend kommt aber nur ein gesetzliches Rücktrittsrecht gemäß § 323 Abs. 1 BGB in Betracht.

a) Wirksamer gegenseitiger Vertrag

A und K haben einen wirksamen Kaufvertrag über das Waschbecken gemäß § 433 BGB geschlossen.

b) Nicht (vertragsgemäße) Erbringung einer fälligen Leistung

A bezahlt innerhalb der von K gesetzten Frist den fälligen Kaufpreis für das Waschbecken nicht.

c) Erfolgloses Verstreichen einer angemessenen Fristsetzung

Laut Sachverhalt hat K dem A eine angemessene Frist gesetzt, die ohne Leistungsbewirkung verstrich.

d) Rücktrittserklärung

K hat den Rücktritt gemäß § 349 BGB ordnungsgemäß gegenüber A erklärt.

e) Empfangene Leistung

Fraglich ist, ob A Eigentümer des Waschbeckens geworden ist und K das Eigentum am Waschbecken zurückfordern kann. Dies wäre der Fall, wenn A das Eigentum rechtsgeschäftlich oder originär erworben hätte. Den Besitz am Waschbecken hat K dem A auf jeden Fall verschafft. Möglicherweise umfasst das Rückforderungsrecht jedoch zusätzlich den Anspruch auf Rückübereignung.

aa) Eigentumsübergang durch Leistung

K könnte an A das Eigentum am Waschbecken beim Einbau des Beckens im Haus des A gem. § 929 S. 1 BGB übertragen haben. Dafür müssten sie sich auf den Eigentumsübergang geeinigt haben.

K hat möglicherweise konkludent durch den Einbau des Waschbeckens eine entsprechende Erklärung abgegeben. K hat allerdings auf dem Rechnungsbeleg angegeben, dass er sich das Eigentum an dem Waschbecken bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung vorbehält. Fraglich ist, ob er dadurch mit A einen wirksamen Eigentumsvorbehalt vereinbart hat, womit das Eigentum aufschiebend bedingt erst durch vollständige Kaufpreiszahlung auf A übergeht (§ 158 I BGB). Problematisch ist, dass K den Rechnungsbeleg erst nach Einbau, also nachträglich dem A vorgelegt hat, ohne dass diese Erklärung Teil des geschlossenen Kaufvertrags war. Allerdings ist die schuldrechtliche Ebene von der hier relevanten sachenrechtlichen Ebene zu unterscheiden (Abstraktionsprinzip). So kann K auch entgegen seiner kaufvertraglichen Verpflichtung zur unbedingten Übereignung (§ 433 I BGB) nachträglich eine Erklärung zur aufschiebend bedingten Eigentumsübertragung abgegeben haben (einseitiger nachträglicher Eigentumsvorbehalt). Da sich allein aus den Umständen des Tätigwerdens ein solcher vertragswidriger Vorbehalt des K nicht ergeben hat, müsste A dieses Angebot jedoch angenommen haben. Dazu enthält der Sachverhalt jedoch keine Anhaltspunkte.

Wenn K lediglich einseitig die Einigung verweigert, ist dies sachenrechtlich ebenfalls möglich, selbst wenn es gegen die werk- oder kaufvertragliche Pflicht verstößt. Hierbei kommt es aber nicht auf den Geschäftswillen des K, sondern auf den objektiven Empfängerhorizont an. Ob der Kunde eines Klempners davon ausgehen kann, dass der Handwerker mit der Montage das Eigentum übertragen will, ist eine schwierige Auslegungsfrage. Da üblicherweise mit der Übergabe das Eigentum übergeht, so auch die Wertung im gesetzlichen Normalfall von § 929 S. 1 BGB, hat K objektiv die Einigung erklärt. Potentielles Erklärungsbewusstsein liegt vor, so dass der fehlende Geschäftswille unbeachtlich ist (ggf. als unbeachtliches Scheingeschäft). Demnach haben sich A und K auf einen unbedingten Übergang des Eigentums geeinigt.

Ferner hat K dem A das Waschbecken auch übergeben, indem er ihm den unmittelbaren Besitz unter völliger Aufgabe eigener Besitzpositionen eingeräumt hat. Da K auch als verfügungsbefugter Eigentümer des Waschbeckens handelte, ist A gem. § 929 S. 1 BGB Eigentümer des Waschbeckens geworden.

bb) Eigentumsübergang durch Verbindung mit einem Grundstück

K könnte aber das Eigentum am Waschbecken auch durch die Verbindung mit einem Grundstück an A verloren haben. Gemäß § 946 BGB kann eine bewegliche Sache mit einem Grundstück dergestalt verbunden werden, dass sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird und sich das Eigentum an dem Grundstück auf diese Sache erstreckt. Wenn der Einbau des Waschbeckens dasselbe zu einem wesentlichen Bestandteil des Grundstücks des A gemacht hat, ist A Eigentümer des Beckens geworden. Wesentliche Bestandteile eines Grundstücks oder Gebäudes sind gemäß § 94 Abs. 2 BGB die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen. Darunter fallen auch Sachen, die für die Herstellung nicht notwendig sind und erst im Zuge einer Renovierung eingefügt werden. Bei dem Waschbecken handelt es sich um eine in das

Haus des A eingefügte Sache, die dem Gebäude im Zuge einer Renovierung ein bestimmtes Gepräge gegeben hat. Folglich ist das Waschbecken mit dem Einbau zu einem wesentlichen Bestandteil des Grundstücks des A geworden. Das Eigentum des A an seinem Grundstück erstreckt sich auch auf das Waschbecken. Es hat also seine eigenständige Sachqualität als Rechtsobjekt verloren. K hat das Eigentum am Waschbecken gemäß §§ 946, 94 Abs. 2 BGB verloren.

Der Anspruch auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen erstreckt sich damit auf die Rückübereignung des Waschbeckens.

2. Rechtshindernde Einwendung

Fraglich ist, ob der Anspruch gemäß § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist. Gemäß § 275 BGB ist der Anspruch auf Leistung ausgeschlossen, wenn diese für den Schuldner oder jedermann unmöglich ist. Vorliegend könnte eine rechtliche Unmöglichkeit der Herausgabe des Waschbeckens an K vorliegen. Gemäß §§ 93, 94 Abs. 2 BGB können wesentliche Bestandteile einer Sache oder eines Grundstücks nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Wie oben gezeigt, handelt es sich bei dem eingebauten Waschbecken um einen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks des A. Folglich kann K seinen Anspruch auf Herausgabe des Eigentums als besonderes Recht nicht mehr geltend gegen A machen. Das Waschbecken ist kein Rechtsobjekt mehr, sondern Grundstücksbestandteil. Der Anspruch auf Rückübereignung kann wegen § 275 Abs. 1 BGB nicht entstehen.

Ergebnis: K hat gegen A keinen Anspruch auf Rückgabe des Waschbeckens gemäß §§ 346 Abs. 1, 323 Abs. 1, 449 Abs. 2 BGB.

II. Anspruch des K gegen A auf Herausgabe des Waschbeckens gemäß § 985 BGB

K könnte gegen A einen Anspruch auf Herausgabe des Waschbeckens gemäß § 985 BGB haben.

1. Eigentümer

Dafür müsste A zunächst Eigentümer des Waschbeckens sein. Wie oben gezeigt hat K das Eigentum am Waschbecken durch den Einbau desselben in das Haus des A verloren.

2. Sache

Bei dem Waschbecken müsste es sich um eine Sache handeln. Wie oben gezeigt, ist das Becken rechtlich keine Sache mehr, sondern gemäß § 93, 94 Abs. 2 BGB Grundstücksbestandteil.

K hat gegen A keinen Anspruch auf Herausgabe des Beckens gemäß § 985 BGB.

III. Anspruch des K gegen A auf Wertersatz gemäß § 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB

K könnte gegen A einen Anspruch auf Wertersatz für das Waschbecken gemäß § 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB haben. Dafür müsste der empfangene Gegenstand sich verschlechtert haben oder untergegangen sein. Wie oben gezeigt, kann K wegen rechtlicher Unmöglichkeit gemäß § 275 Abs. 1 BGB seinen Anspruch auf Herausgabe der Sache nicht geltend machen, da das Waschbecken als eigenständiges Objekt untergegangen ist. K hat gegen A einen Anspruch auf Wertersatz für das Waschbecken gemäß § 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB.

Trierer Weinversteigerungsfall

A begibt sich als Zuschauer zur Trierer Weinversteigerung. Dort, aber auch bei anderen Versteigerungen bedeutet das Hochheben der Hand, dass man ein um einen bestimmten Betrag höheres Angebot abgibt, das bei Erteilung des Zuschlags den Vertrag zustande bringt.

A, der diese Sitte nicht kennt, hebt die Hand, um einen Bekannten zu grüßen.

Ihm wird der Zuschlag erteilt.

Wie ist die Rechtslage?

I. A könnte gemäß § 433 II BGB verpflichtet sein, den Kaufpreis zu zahlen.

1. Fraglich ist, ob ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen ist.

Ein Kaufvertrag wird durch zwei auf dieselbe Rechtsfolge gerichtete Willenserklärungen geschlossen, Angebot und Annahme.

Ein Angebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die einem anderen ein Vertragsschluss so angetragen wird, dass das Zustandekommen des Vertrags nur noch von dessen Konsens abhängt.

Bei einer Versteigerung erfolgt der Vertragsschluss durch Gebot und Zuschlag des Versteigerers, vgl. § 156 BGB. Ein Gebot des A läge dann vor, wenn A mit dem Handaufheben zum Ausdruck gebracht hat, dass er kaufen will und dies ihm auch zugerechnet werden kann.

a) Äußerer Erklärungstatbestand

Nach den Umständen und örtlichen Gepflogenheiten konnte der Versteigerer den Schluss ziehen, dass A kaufwillig war.

Das Handaufheben lässt auf einen Geschäftswillen schließen. Der äußere Erklärungstatbestand liegt somit vor.

b) Innerer Erklärungstatbestand

Fraglich ist jedoch, ob auch der innere Erklärungstatbestand einer Willenserklärung gegeben ist.

A hatte zwar den Willen, überhaupt eine Handlung vorzunehmen. Er meinte jedoch eine rechtlich völlig bedeutungslose Handlung im rein gesellschaftlich-geselligen Bereich vorgenommen zu haben. Das Bewusstsein, rechtsgeschäftlich tätig zu werden, fehlte ihm. Damit lag kein Erklärungsbewusstsein vor.

Es ist umstritten, ob bei fehlendem Erklärungsbewusstsein dennoch eine Willenserklärung vorliegt.

Nach einer Auffassung liegt keine Willenserklärung vor, wenn das aktuelle Erklärungsbewusstsein fehlt. Demnach wäre hiernach kein Kaufvertrag zustande gekommen.

Nach der wohl herrschenden Ansicht liegt eine zurechenbare Willenserklärung zumindest dann vor, wenn der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können, dass sein Handeln als Willenserklärung aufgefasst wird (sog. potentielles Erklärungsbewusstsein). Als Besucher einer Versteigerung hätte man erkennen können, dass das Aufzeigen der Hand als Kaufangebot aufgefasst wird.

Folglich ist nach heutiger Ansicht das Vorliegen eines Gebots von Seiten des A zu bejahen. Durch den Zuschlag ist dieses Angebot angenommen worden. Ein wirksamer Kaufvertrag ist zustande gekommen.

2. A könnte seine Willenserklärung jedoch gemäß § 142 Abs. 1 BGB anfechten; dafür muss er zum einen die Anfechtung gemäß § 143 Abs. 1 BGB erklären, und zum anderen muss ein Anfechtungsgrund vorliegen. In Betracht käme ein Erklärungsirrtum gemäß § 119 Abs. 1 BGB, da der geäußerte Erklärungstatbestand nicht mit der Äußerung

übereinstimmt, die er mit dem Handaufheben abgeben wollte. Der Anspruch des Verkäufers aus § 433 II BGB wäre als von Anfang an nichtig anzusehen.

II. Möglicherweise müsste A in diesem Fall Schadensersatz gem. § 122 BGB leisten.

Fall 11

Kündigungsausschluss

Sachverhalt:

A schließt mit B einen schriftlichen Gewerbemietvertrag auf unbestimmte Zeit und vereinbart, dass der Mieter B frühestens nach 5 Jahren kündigen darf. B kündigt nach 3 Jahren. Kann A weiterhin Zahlung der Miete verlangen?

Anspruch des A gegen B auf Zahlung der Miete

I. Anspruch entstanden:

A und B haben einen wirksamen Mietvertrag gem. § 535 BGB geschlossen. Der Zahlungsanspruch des A ist somit gem. § 535 Abs. 2 BGB mit Abschluss des Mietvertrages entstanden.

II. Anspruch erloschen:

Das Mietverhältnis und damit der Zahlungsanspruch des A aus dem Mietvertrag könnte durch die Kündigung des B ex nunc erloschen sein.

1. Kündigungserklärung

B hat gegenüber dem A die Kündigung erklärt.

2. Ausschluss des Kündigungsrechts

Fraglich ist jedoch, ob B aufgrund des für 5 Jahre mit A vereinbarten Kündigungsverzichts den Mietvertrag bereits nach Ablauf von 3 Jahren wirksam kündigen konnte. Dies wäre dann nicht der Fall, wenn der Kündigungsverzicht wirksam wäre.

Anm:

Im Gewerbemietrecht ist ein zeitlich befristeter Kündigungsverzicht üblich und rechtlich unproblematisch. Bei Mietverhältnissen über Wohnraum ist ein Kündigungsverzicht vor dem Hintergrund der §§ 573c Abs. 4 und 575 Abs. 4 BGB umstritten. Der BGH hält allerdings auch bei Mietverträgen über Wohnraum einen befristeten Kündigungsverzicht für wirksam.

Fraglich ist jedoch, ob der vereinbarte Kündigungsverzicht des B wegen Verstoßes gegen § 137 BGB unwirksam ist. Gemäß § 137 S. 1 BGB kann die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. Fraglich ist, ob es sich bei der Kündigung um eine Verfügung handelt. Eine Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht unmittelbar aufgehoben, übertragen, belastet oder geändert wird. Die Kündigung verleiht als Gestaltungsrecht dem Inhaber die Rechtsmacht, ohne die Mitwirkung des Vertragspartners auf die bestehende Rechtslage einzuwirken und das Rechtsverhältnis (hier das Mietverhältnis) aufzuheben. Die Übertragung, Belastung oder Aufhebung eines subjektiven Privatrechts ist damit aber nicht verbunden. Bei der Kündigung handelt es sich somit nicht um eine Verfügung.

Außerdem müsste sich B ohnehin gemäß § 137 S. 1 BGB seiner Verfügungsbefugnis mit dinglicher Wirkung begeben haben. Dies hat B jedoch gerade nicht getan. Er hat sich lediglich obligatorisch verpflichtet, auf sein Kündigungsrecht für 5 Jahre zu verzichten. Eine solche schuldrechtliche Verpflichtung ist gem. § 137 S. 2 BGB wirksam. Da es sich bei der Kündigung nicht um eine Verfügung handelt, behält das vertragliche Kündigungsverbot somit seine Wirksamkeit.

Der zwischen A und B vereinbarte Kündigungsverzicht ist also wirksam, so dass die Kündigung des B nach bereits 3 Jahren unwirksam ist. Der Zahlungsanspruch des A ist somit nicht erloschen.

III. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch des A ist auch durchsetzbar.

A kann daher weiterhin Zahlung der Miete von B verlangen.

Fall 12

Familienschmuck

E vereinbart mit seinem Bruder B, dass er eine ihm (dem E) gehörende wertvolle Kette, ein Erbstück seiner Mutter, niemals weggeben darf. Als E in Geldnot gerät, verkauft und übereignet er die Kette zu einem Spottpreis an den Antiquitätenhändler A. Wie ist die Rechtslage?

I. Anspruch des E aus § 985 BGB

E könnte gegen A einen Anspruch auf Herausgabe der Kette aus § 985 BGB haben. Dazu müsste E zunächst Eigentümer der Kette sein. E könnte das Eigentum an der Kette jedoch gem. § 929 S. 1 BGB auf A übertragen haben. E hat dem A die Kette übergeben. Beide waren sich dabei auch einig, dass das Eigentum an der Kette auf A übergehen sollte.

Fraglich ist jedoch, ob E auch berechtigt war, dem A das Eigentum an der Kette zu verschaffen. Dazu müsste A verfügungsbefugter Eigentümer der Kette gewesen sein. Dies könnte insofern fraglich sein, als E mit seinem Bruder B vereinbart hatte, die Kette niemals wegzugeben. Eine durch Rechtsgeschäft vereinbarte Beschränkung der Verfügungsmacht mit dinglicher Wirkung ist jedoch gem. § 137 S. 1 BGB unwirksam. Die zwischen E und B geschlossene schuldrechtliche Vereinbarung, dass E die Kette niemals weggeben dürfe, hat keinen Einfluss auf die Verfügungsmacht des E.

E war daher auch berechtigt, dem A das Eigentum an der Kette zu verschaffen. E hat also das Eigentum an der Kette an A verloren.

E hat somit keinen Herausgabeanspruch gegen A aus § 985 BGB.

II. Herausgabeanspruch aus § 812 BGB

E könnte gegen A einen Anspruch auf Herausgabe und Rückübereignung der Kette aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB haben.

1. Etwas erlangt

A müsste etwas erlangt haben. Darunter ist jeglicher Vermögensvorteil zu verstehen. A hat hier Eigentum und Besitz an der Kette erlangt.

2. Durch Leistung

A müsste die Kette durch eine Leistung des E erlangt haben. Leistung i.S.d. § 812 Abs. 1, S. 1, 1. Alt. BGB ist jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens zur Erfüllung einer Verbindlichkeit. E hat die Kette übergeben und übereignet, um seine durch Kaufvertrag (§ 433 Abs. 1, S. 1 BGB) begründete Leistungsverpflichtung zum Erlöschen zu bringen. A hat die Kette somit durch Leistung des E erlangt.

3. Ohne Rechtsgrund

A müsste die Kette auch ohne Rechtsgrund erlangt haben. Hier hat A die Kette in Erfüllung des mit E geschlossenen Kaufvertrages erlangt. Unwirksamkeitsgründe des Kaufvertrages sind nicht ersichtlich, so dass A die Leistung des E auch mit Rechtsgrund erhalten hat.

Ein Anspruch des E auf Herausgabe und Rückübereignung der Kette aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB scheidet daher aus.

III. Anspruch des B gegen E aus § 280 I BGB

Ein Schadensersatzanspruch des B gegen seinen Bruder E wegen Verstoßes gegen die getroffene Vereinbarung scheidet mangels eines ersichtlichen Schadens des B von vornherein aus.

Fall 13

„Der Schlossplatzparkplatz“ (nach BGHZ 21, 319: Hamburger Parkplatzfall)

A ist mit dem Auto auf dem Weg in die Innenstadt Münsters, weil sie sich dort mit einer Freundin verabredet hat. Sie stellt ihren PKW auf dem Hindenburgparkplatz ab, welcher kostenpflichtig und bewacht und auch als solcher gekennzeichnet ist. Schon während sie das Fahrzeug abstellt, beschließt sie innerlich, auf die Überwachungsleistung zu verzichten.

Als A nach 3 Stunden zurückkommt, verlangt der Parkwächter 10,- Euro Parkgebühr. A ist entrüstet. Sie wendet ein, dass sie die Überwachung nie in Anspruch hätte nehmen und daher auch nie einen Vertrag mit P hätte schließen wollen. Dieser könne somit gar nicht bestehen und daher auch nicht Rechtsgrund für etwaige Leistungsverpflichtungen sein.

Stimmt das?

P könnte einen Anspruch gegen A auf Zahlung der 10,- Euro aufgrund eines zwischen Ihnen geschlossenen Bewachungsvertrages gem. §§ 311 I, 241 I BGB haben.

Dann müssten P und A ein Vertrag geschlossen haben.

Ein Vertrag kommt grundsätzlich durch zwei korrespondierenden Willenserklärungen, Angebot und Annahme, §§ 145 ff. BGB, zustande.

1. Angebot

Ein Angebot auf Schließung eines Vertrages i.S.d. § 145 BGB ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die inhaltlich bestimmt ist und von einem Rechtsbindungswillen getragen wird. Das Angebot kann an mehrere Personen ergehen (Offerte ad incertas personas).

Ein Angebot des P liegt hier darin, dass er überwachte Parkplätze zur Verfügung stellt. [Anmerkung: Man kann auch umgekehrt mit einer invitatio ad offerendum argumentieren.]

2. Annahme

Weiterhin müsste A das Angebot angenommen haben.

Auch bei der Annahme handelt es sich um eine grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie muss die vorbehaltlose Zustimmung des Annehmenden zum Antrag des Offerenten erkennen lassen und kann auch konkludent erfolgen. Auch hier ist Rechtsbindungswille erforderlich.

A nimmt hier die Parkplätze und die Überwachung in Anspruch, indem sie auf den Parkplatz fährt und ihr Auto dort abstellt. Grundsätzlich ist hierin die Annahme zu sehen. Allerdings wollte A keinen Vertragsschluss, ihr fehlte der Rechtsbindungswille.

Wie dieses Defizit zu bewerten ist, wird unterschiedlich beurteilt.

- a) Lehre vom sozialtypischen Verhalten

Der BGH verneinte hier (früher: BGHZ 21, 319) aufgrund des fehlenden Rechtsbindungswillens die Annahme. Ein Vertrag sei somit hier nicht durch Willenserklärungen, also Angebot und Annahme zustande gekommen. Allerdings könne ein Vertrag auch durch sozialtypisches Verhalten zustande kommen. Dies sei vorliegend durch Inanspruchnahme der Parkplätze geschehen.

b) Literatur

Die Literatur lehnt heute einen Vertragsschluss durch sozialtypisches Verhalten überwiegend ab. Dies widerspreche den Grundprinzipien des BGB, welches in den §§ 145 ff. BGB die Möglichkeit eines Vertragsschlusses umfassend und abschließend regelt.

Sie löst das Problem über § 116 BGB, der den Grundsatz „protestatio facto contraria non valet“ normiert. Gem. § 116 S. 1 BGB ist ein innerer Vorbehalt, der im Widerspruch zum äußeren Handeln steht, unbeachtlich. Die Willenserklärung ist sogar nichtig, wenn der Erklärungsempfänger den Vorbehalt kennt, § 116 S. 2 BGB.

Dadurch dass A ihr Auto auf dem Parkplatz abstellte, nahm sie, zumindest nach äußerer Sicht, das Angebot zum Abschluss des Überwachungsvertrages konkludent an (s.o.). Ihr fehlender Rechtsbindungswille ist daher gem. § 116 S. 1 BGB unbeachtlich.

Der Zugang der Erklärung gem. § 151 S. 1 BGB entbehrlich.

Somit ist auch nach dieser Meinung ein Vertrag zwischen A und P zustande gekommen.

c) Stellungnahme

Beide Meinungen kommen im Ergebnis zu einem wirksamen Vertragsschluss, so dass ein Streitentscheid dahinstehen kann.

Somit haben P und A einen Überwachungsvertrag gem. §§ 311 I, 241 I BGB geschlossen. P hat somit einen Anspruch auf Zahlung des Entgelts gem. § 241 I BGB.

Abwandlung:

Während A den Pkw auf dem Parkplatz abstellt, teilt sie P ausdrücklich mit, dass er ihr Auto nicht zu überwachen brauche und sie mit ihm keinen Vertrag schließen wolle.

Auch hier werden zwei unterschiedliche Lösungsansätze vertreten.

1. Teilweise wird auch diese ausdrückliche Distanzierung der A vom Vertragsschluss für unbeachtlich gehalten. Wiederum soll der Grundsatz „protestatio facto contraria non valet“ angewandt werden, § 116 BGB analog.

Wiederum hätte A somit mit P einen Vertrag geschlossen.

2. Die h.M. nimmt dagegen an, dass die Auslegung einer solchen Willenserklärung nicht möglich ist, diese daher wegen Perplexität nichtig ist. Eine Annahme liegt demnach hier nicht vor und auch ein Vertrag zwischen P und A ist nicht zustande gekommen.

Ein Ausgleich wäre dann nur nach Bereicherungsrecht- oder Deliktsrecht möglich! Begründet wird diese Lösung damit, dass der Rechtsgeschäftslehre des Zivilrechts ein allgemeingültiger Grundsatz des „protestatio facto contraria non valet“ nicht zu entnehmen ist.

Zudem wird auch dem Dieb, der ohne Rechtsbindungswillen Waren in die Tasche steckt, kein faktischer Vertragsschluss unterstellt.

Der 6-jährige A kommt aus der Schule und zeigt seinen Eltern stolz sein neues Handy. Dieses hatte er von seinem großen Freund B (12 Jahre) geschenkt bekommen.

Abends ruft die Mutter von B bei den Eltern von A an und bittet diese, ihrem Sohn das Handy wieder mitzugeben, damit B es zurückerhalte. Die Eltern von A sind der Meinung, ihr Sohn könne das Handy behalten; immerhin habe er es geschenkt bekommen.

Zu Recht? Wie ist die Rechtslage, wenn B bereits 18 Jahre alt ist?

Ausgangsfall:

B könnte einen Anspruch gegen A auf Herausgabe des Handys gem. § 985 BGB haben.

Dann müsste B Eigentümer und A Besitzer ohne Recht zum Besitz sein.

1. Eigentum des B

B müsste Eigentümer des Handys sein.

Ursprünglich war B Eigentümer des Handys. Er könnte dieses jedoch durch Übereignung an A gem. § 929 S.1 BGB verloren haben. Erforderlich sind Einigung und Übergabe.

Die Einigung i.S.v. § 929 S.1 BGB ist ein dinglicher Vertrag und kommt, wie jeder Vertrag durch zwei korrespondierende Willenserklärungen, Angebot und Annahme, zustande.

a) Angebot

B müsste dem A demnach zunächst ein wirksames Angebot auf Übereignung gemacht haben. Problematisch könnte hier sein, dass B erst 12 Jahre alt ist.

aa) Gem. § 106 BGB ist ein Minderjähriger, der das 7. Lebensjahr vollendet hat, beschränkt geschäftsfähig mit der Folge, dass die §§ 107-113 BGB Anwendung finden.

B ist 12 Jahre alt und damit beschränkt geschäftsfähig.

bb) Gem. § 107 BGB bedarf daher seine Willenserklärung grundsätzlich der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreter, es sei denn diese ist lediglich rechtlich vorteilhaft (Umkehrschluss aus § 107 BGB).

Nicht rechtlich vorteilhaft ist eine Willenserklärung, wenn sie

- die Aufgabe eines Rechts oder
- die Eingehung einer Verpflichtung zur Folge hat.

Mit der von B vorgenommenen Übereignung würde ein Recht, nämlich das Eigentum am Handy, aufgegeben. Demnach ist die darauf gerichtete Willenserklärung nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, sie bedarf grundsätzlich der Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters.

cc) Allerdings könnten § 110, § 112 oder § 113 BGB einschlägig sein. Diese normieren Sonderfälle zu dem o.g. Grundsatz. In Betracht kommt hier insbesondere § 110 BGB, der „Taschengeld-Paragraph“. Gem. § 110 BGB gilt ein vom Minderjährigen ohne Zustimmung geschlossener Vertrag als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung vom gesetzlichen Vertreter überlassen worden sind.

Es wird angenommen, dass der gesetzliche Vertreter für solche Geschäfte konkludent eine Generaleinwilligung erteilt hat.

Zu fragen ist daher, ob es dem Willen von B's Eltern entsprochen haben kann, dass B sein Handy an A überträgt.

Vorliegend ist ein Verlust des Handys für B allein nachteilhaft. Er wird das Handy normalerweise haben dürfen, um auch mit den Eltern in Kontakt treten zu können. Es muss

daher davon ausgegangen werden, dass ein rechtsgeschäftliches Tätigwerden des B zum Verschenken des Handys nicht vom Willen der Eltern umfasst ist. Möglicherweise ist das Handy somit gar nicht zur freien Verfügung dem B überlassen worden. Jedenfalls widerspricht aber das Verschenken des Handys zumindest dem Willen der Eltern. § 110 BGB greift daher nicht. Außerdem ist zu beachten, dass ein Verschenken aufgrund von §§ 134, 1641 S.1 BGB ohnehin unwirksam sein könnte. Nach Meinung der Rechtsprechung muss das Schenkungsverbot des § 1641 S.1 BGB auch auf die Überlassung zur freien Verfügung in § 110 BGB bezogen werden (vgl. OLG Stuttgart, FamRZ 1969, S.39-40). Insofern kann der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen nicht Mittel zur Schenkung überlassen, es sei denn, es handelt sich um Anstands- oder Pflichtschenkungen i.S.d. § 1641 S. 2 BGB. Eine solche Anstands- oder Pflichtschenkungen ist hier nicht zu erkennen. Folglich kann § 110 BGB auch aus diesem Grund nicht eingreifen.

dd) Demnach ist das Angebot von B auf Übereignung i.S.v. § 929 S.1 BGB schwebend unwirksam gem. § 108 I BGB.

Allerdings könnten B's Eltern den Vertrag gem. § 185 II BGB genehmigen. Dies haben die Eltern jedoch nicht getan, sie haben durch ihren Anruf bei A's Eltern vielmehr ihre Verweigerung der Genehmigung ausgesprochen, so dass das Angebot nunmehr unwirksam ist.

b) Zwischenergebnis

Mangels wirksamen Angebots seitens des B liegt keine Einigung i.S.v. § 929 S.1 BGB vor, B hat das Handy nicht übereignet und ist demnach immer noch Eigentümer.

2. Besitz des B

A müsste auch Besitzer des Handys sein. Gem. § 854 BGB erwirbt derjenige Besitz, der die tatsächliche Gewalt über eine Sache erlangt hat.

A hat das Handy in seiner tatsächlichen Gewalt, er ist somit Besitzer.

3. Recht zum Besitz

Letztlich dürfte A auch kein Recht zum Besitz haben, § 986 I BGB.

Ein Recht zum könnte hier der zwischen A und B geschlossene Schenkungsvertrag darstellen. Ein solcher kommt wiederum durch Angebot und Annahme, zwei korrespondierenden Willenserklärungen zustande.

1. Wie oben gezeigt ist B beschränkt geschäftsfähig gem. § 106 BGB.

2. Seine Willenserklärung in Form des Angebots zum Abschluss des Schenkungsvertrages müsste demnach lediglich rechtlich vorteilhaft sein, § 107 BGB. Durch den Abschluss des Schenkungsvertrages wäre B verpflichtet gewesen, dem A das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Dies ist nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, die Willenserklärung bedarf demnach grundsätzlich der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, § 107 BGB.

3. Auch ist nicht davon auszugehen, dass die B's Eltern konkludent ihre Einwilligung zum Abschluss eines solchen Verpflichtungsgeschäfts gegeben hätten, so dass auch § 110 BGB nicht greift.

4. Durch ihren Anruf hat B's Mutter konkludent ihre Verweigerung der Genehmigung zum Ausdruck gebracht, so dass auch dieses Angebot unwirksam ist.

Es ist somit kein Schenkungsvertrag zwischen B und A zustande gekommen. Ein solcher kann somit auch nicht Recht zum Besitz sein.

Daher hat B gegen A einen Anspruch auf Herausgabe des Handys gem. § 985 BGB.

Abwandlung:

Wiederum könnte B gegen A einen **Anspruch auf Herausgabe des Handys gem. § 985 BGB** haben.

1. Eigentum des B

Wiederum könnte B das Eigentum gem. § 929 S.1 BGB an A übertragen haben. Dies erfordert einen dinglichen Vertrag bzw. Angebot und Annahme.

b) Angebot

Von einem wirksamen Angebot seitens des B ist auszugehen. Insbesondere ist dieser mit 18 Jahren voll geschäftsfähig.

c) Annahme

aa) Durch A selbst

Allerdings müsste A das Angebot des B auch angenommen haben.

Problematisch könnte wiederum das Alter sein. Vorliegend ist A 6 Jahre alt und somit gem. § 104 Nr. 1 BGB geschäftsunfähig. Gem. § 105 I BGB ist die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig. Demnach kann A keine wirksame Annahmeerklärung abgegeben haben, diese ist nichtig.

bb) Vertreten durch die Eltern

Möglicherweise haben jedoch die Eltern das Angebot des A angenommen.

Dies könnte dann der Fall gewesen sein, wenn B als Bote des A dessen Erklärung (Angebot) an seine Eltern überbracht hätte und diese dann für ihn das Angebot angenommen hätten.

(1) A müsste Bote gewesen sein. Ein Bote übermittelt lediglich die Willenserklärung eines anderen, gibt keine eigene ab und kann daher auch geschäftsunfähig i.S.v. § 104 BGB sein. Es ist davon auszugehen, dass A als Bote handelte und seinen Eltern die Willenserklärung des B überbrachte. Da A der Freund von B ist, ist davon auszugehen, dass B dem A konkludent Botenmacht einräumte, um das von ihm verfolgte Ziel, den Eigentumserwerb des A, zu ermöglichen.

(2) Weiterhin müssten A's Eltern das Angebot für A angenommen haben. Die Rechte eines Geschäftsunfähigen werden durch dessen gesetzlichen Vertreter wahrgenommen. Dies sind im vorliegenden Fall gem. § 1629 BGB die Eltern, so dass diese A auch vertreten konnten bzw. für diesen die Annahme i.S.v. § 929 S.1 BGB erklären konnten.

Eine wirksame Annahmeerklärung des A, vertreten durch seine Eltern, liegt demnach vor. Damit ist A Eigentümer geworden.

2. Ergebnis

Dementsprechend ist B nicht mehr Eigentümer des Handys. Er kann also auch nicht Herausgabe des Handys gem. § 985 BGB verlangen.

Fall 15

Glückslos (RGZ 74, 234)

Der 17-jährige Schüler bekommt von seiner Großmutter wöchentlich 3 Mark Taschengeld, das ihm sein Vater zur freien Verfügung überlässt. Zunächst kauft sich M von seinem Taschengeld ein Los. Überraschend gewinnt M 4.000 Mark, von denen er dann 3.200 Mark für den Kauf eines PKW verwendet. M bezahlt den PKW direkt bar beim Händler V.

Sind die Kaufverträge über das Los und den PKW wirksam?

I. Wirksamer Kaufvertrag über das Glückslos gemäß §§ 433, 106, 110 BGB?

1. Entstehung des Kaufvertrages

Es könnte ein wirksamer Kaufvertrag gemäß § 433 zwischen dem 17-jährigen M und dem Verkäufer V über das Glückslos vorliegen. Dafür müsste der Kaufvertrag zunächst entstanden sein. Ein Kaufvertrag besteht aus zwei miteinander korrespondierende Willenserklärungen, Angebot und Annahme.

a) Willenserklärung des M als Angebot

M könnte dem V ein Angebot zum Kauf des Loses gemacht haben.

aa) Angebot

Aufgrund mangelnder Informationen im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass M ein Angebot zur Teilnahme an der Lotterie abgegeben hat.

bb) Nichtigkeit der Willenserklärung des M gemäß § 104 Nr.1, 105 I BGB

Die Willenserklärung des M in Form des Angebots könnte wegen Geschäftsunfähigkeit gemäß §§104 Nr. 1, 105 I BGB nichtig sein. Dafür müsste der M bei Abschluss des Geschäfts das siebte Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Laut Sachverhalt war M zum Zeitpunkt der Abgabe des Angebots schon 17 Jahre alt. Er ist damit beschränkt geschäftsfähig gemäß § 106 BGB. Eine Nichtigkeit der Willenserklärung gemäß § 105 I BGB scheidet aus.

cc) Nichtigkeit der Willenserklärung des M gemäß §§ 107 ff. BGB.

Fraglich ist, ob das Angebot des M wegen der beschränkten Geschäftsfähigkeit gemäß § 106 BGB unwirksam ist. Aus den §§ 107ff. BGB ergibt sich, dass die Willenserklärung eines beschränkt Geschäftsfähigen nicht automatisch nichtig oder unwirksam, sondern nur schwebend unwirksam ist. Somit hat M ein zunächst schwebend unwirksames Angebot abgegeben.

b) Willenserklärung des V als Annahme

Aufgrund mangelnder Information des Sachverhalts ist von einer Annahme des Angebots seitens des V auszugehen.

Es liegt ein schwebend unwirksamer Kaufvertrag zwischen M und V über das Los gemäß § 433 BGB vor.

2. Wirksamkeit des Vertrages trotz beschränkter Geschäftsfähigkeit

Der Vertrag könnte trotz der beschränkten Geschäftsfähigkeit des M wirksam sein. Er ist wirksam, wenn die zum Vertragsschluss führende Willenserklärung des Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhaft ist oder eine Einwilligung (= vorherige Zustimmung) des gesetzlichen Vertreters gemäß § 107 bzw. § 110 BGB vorliegt. Ansonsten hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung (= nachträgliche Zustimmung) des gesetzlichen Vertreters gemäß § 108 BGB ab.

a) Lediglich rechtlicher Vorteil, § 107 BGB

In dem Kauf des Loses könnte für M ein lediglich rechtlicher Vorteil liegen. Er zahlt nur einen geringen Kaufpreis, hat aber die Chance auf einen viel höheren Gewinn erworben. Verpflichtet sich ein Minderjähriger innerhalb eines gegenseitigen Vertrages, erlangt er durch seine

eingegangene Verpflichtung jedoch nicht nur einen rechtlichen Vorteil. Vorliegend hat M sich zur Zahlung des Kaufpreises für das Los verpflichtet. Die Möglichkeit, einen viel höheren Gewinn zu erzielen, ist rein wirtschaftlicher Natur und im Rahmen des § 107 BGB nicht zu berücksichtigen. Der Kauf des Loses ist für M also nicht lediglich rechtlich vorteilhaft.

b) Ausdrückliche Einwilligung, § 107 BGB

Fraglich ist, ob eine Einwilligung in Form einer vorherigen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorliegt. Laut Sachverhalt gewährt die Großmutter des M das Taschengeld, aber der Vater entscheidet über die Verwendung desselben. Somit ist die Großmutter nicht entscheidungsbefugt. Der Vater hat vor Abgabe des Angebots dem Kauf des Loses nicht ausdrücklich zugestimmt. Eine Einwilligung gemäß § 107 BGB scheidet aus.

c) Stillschweigende Einwilligung und Bewirken der Leistung, § 110 BGB

Fraglich ist, ob die Wirksamkeit des Vertrages auf einer stillschweigenden Einwilligung und dem sofortigen Bewirken der Leistung gemäß § 110 BGB beruht.

aa) Stillschweigende Einwilligung

Fraglich ist, ob eine Einwilligung im Sinne des § 110 BGB vorliegt. Dafür müsste der Vater des M eine stillschweigende Einwilligung zum Kauf des Loses abgegeben haben. Bei den von § 110 BGB erfassten Sachverhalten liegt die nach § 107 BGB erforderliche Einwilligung zum Abschluss von Verträgen, die den Minderjährigen belasten, in der Überlassung von Geldern zu diesem Zweck. Die dem Minderjährigen erteilte Einwilligung braucht sich nicht auf einzelne Rechtsgeschäfte bestimmten Inhalts zu beziehen, sondern kann auch für einen bestimmten abgrenzbaren Kreis von Geschäften erklärt werden (sog. Generaleinwilligung). Der Hauptanwendungsfall ist die Zahlung von Taschengeld, mit dem der Minderjährige durch Abschluss von meist kleineren Bargeschäften seine Bedürfnisse befriedigen kann. Deshalb wird der § 110 BGB auch als „Taschengeldparagraph“ bezeichnet. Gemäß § 110 BGB wird das vom Minderjährigen ohne besondere Zustimmung geschlossene Geschäft sowohl auf der dinglichen als auch der schuldrechtlichen Seite von Anfang an wirksam. Wie weit die Einwilligung im Rahmen des § 110 BGB reicht, ist durch Auslegung aufgrund aller bedeutsamen Umstände zu beurteilen. Vorliegend ist davon auszugehen, dass der M sein Taschengeld nach seiner Wahl verbrauchen konnte. Zudem zählt der Erwerb eines Loses zu den kleineren Bargeschäften. Eine stillschweigende Einwilligung liegt vor.

bb) Bewirken der Leistung

M müsste den Kaufpreis auch sofort mit seinen eigenen Mitteln bewirkt haben. Dies ist laut Sachverhalt der Fall.

Es liegt eine stillschweigende Einwilligung mit dem sofortigen Bewirken der Leistung vor.

Mit der stillschweigenden Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und dem sofortigen Bewirken der Leistung gemäß § 110 BGB liegt ein von Anfang an wirksamer Kaufvertrag über das Los zwischen V und M vor.

II. Wirksamer Kaufvertrag über das Auto zu 3.200 Mark gemäß §§ 433, 106, 110 BGB ?

1. Entstehung des Kaufvertrages

Die Entstehung eines zunächst schwebend unwirksamen Kaufvertrages über das Auto wegen der beschränkten Geschäftsfähigkeit des M liegt vor (vgl. o.).

2. Wirksamkeit des Kaufvertrages trotz beschränkter Geschäftsfähigkeit

Der Vertrag könnte trotz der beschränkten Geschäftsfähigkeit des M wirksam sein. Er ist wirksam, wenn die zum Vertragsschluss führende Willenserklärung des Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhaft ist oder eine vorherige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorliegt gemäß § 107 oder § 110 BGB. Ansonsten hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ab gemäß § 108 BGB.

a) Lediglich rechtlicher Vorteil, § 107 BGB

Für den Erwerb des Autos verpflichtet sich M in einem Kaufvertrag, einen Kaufpreis i.H.v. 3200 Mark zu entrichten. Das Geschäft ist für M also nicht lediglich rechtlich vorteilhaft.

b) Ausdrückliche Einwilligung, § 107 BGB

Laut Sachverhalt liegt eine ausdrückliche Einwilligung des Vaters zum Kauf des Autos nicht vor Vertragsschluss vor. Eine Einwilligung gemäß § 107 BGB scheidet aus.

c) Stillschweigende Einwilligung und Bewirken der Leistung, § 110 BGB

Fraglich ist, ob die Wirksamkeit des Vertrages auf einer stillschweigenden Einwilligung und dem sofortigen Bewirken der Leistung gemäß § 110 BGB beruht.

aa) Stillschweigende Einwilligung

Fraglich ist, ob eine Einwilligung im Sinne des § 110 BGB vorliegt. Dafür müsste der Vater des M eine stillschweigende Einwilligung zum Kauf des Autos abgegeben haben. Wie oben gezeigt, hat M die Erlaubnis, mit seinem Taschengeld Bargeschäfte abzuschließen. Problematisch ist an dieser Stelle allerdings, ob sich die Einwilligung des Vaters auch auf den Erwerb eines Autos mit Hilfe des Losgewinns erstreckt. Die Reichweite der Einwilligung des Vaters im Sinne des § 110 BGB ist unter Berücksichtigung aller bedeutsamen Umstände zu ermitteln.

(1) Grenzen des Gesetzes

Fraglich ist, ob der Erwerb eines Autos durch einen beschränkt Geschäftsfähigen rechtlich nicht möglich ist. Gemäß §§ 1644, 1824 i.V.m. §§ 1821, 1822 BGB bedürfen bestimmte Geschäfte eines beschränkt Geschäftsfähigen zusätzlich zur Einwilligung der Eltern noch der Zustimmung des Familiengerichts. Der Erwerb eines Autos fällt jedoch nicht darunter.

(2) Inhalt der Einwilligung

Fraglich ist, ob sich die Einwilligung des Vaters neben dem Verbrauch des Taschengeldes (s.o.) auch auf die Verwendung solcher Gegenstände bzw. Mittel erstreckt, die Surrogate der ursprünglich zur Verfügung gestellten Mittel sind. Die Anwendung des § 110 BGB auf den von M geschlossenen Kaufvertrag könnte deshalb von vornherein zu verneinen sein, weil M den Lottogewinn nicht von seinem Vater zu freien Verfügung erhielt. Gemäß dem Wortlaut des § 110 BGB wären damit solche Gegenstände, die der Minderjährige mit dem ihm überlassenen Mitteln erwirbt (Surrogate = Ersatzgegenstände) nicht von der Einwilligung der Eltern gedeckt. Nach der h.M. ist nach dem Sinn des § 110 BGB jedoch die in der Überlassung der Geldmittel liegende Einwilligung auch auf Surrogate anzuwenden.

Folglich ist nun zu prüfen, ob der gesetzliche Vertreter damit einverstanden ist, dass der Minderjährige frei über erlangte Surrogate verfügt. Selbst wenn Mittel zur freien Verfügung überlassen sind, sind damit nicht alle erdenklichen Verträge abgedeckt, die der Minderjährige mit diesen Mitteln oder Surrogaten erfüllt. Im Wege der Auslegung der Einwilligung ist dabei der mit der Einwilligung verfolgte pädagogische und wirtschaftliche Zweck zu berücksichtigen. Die Gewährung von Taschengeld soll den Minderjährigen an den eigenverantwortlichen Umgang mit Geld gewöhnen und ihm die Möglichkeit geben, sich kleiner Wünsche zu erfüllen. Dass der Vater auch den Willen hat, der Minderjährige solle über einen beträchtlichen

Losgewinn frei verfügen, kann nicht automatisch anzunehmen sein. Gerade bei hohen Summen (z.B. bei Losgewinnen) ist der Schutz der Minderjährigen besonders wichtig. Hinzu kommt, dass mit dem Autokauf erhebliche weitere Lasten (z.B. Sprit und Steuern) verbunden sind. Folglich ist der Kauf des Autos nicht von der Einwilligung des Vaters gedeckt.

Es liegt keine stillschweigende Einwilligung gemäß § 110 BGB vor.

d) Genehmigung, § 108 BGB

Fraglich ist, ob der Vater dem Vertragsschluss über das Auto nachträglich zugestimmt hat. Laut Sachverhalt fordert der Vater den Kaufpreis für das Auto zurück. Es liegt keine Genehmigung gemäß § 108 BGB vor.

Ein wirksamer Kaufvertrag gemäß § 433 BGB zwischen V und M über das Auto ist nicht entstanden.

Fall 16

Notarkosten

A möchte seinem Freund F ein Grundstück verkaufen. Als Kaufpreis vereinbaren beide 250.000 Euro.

Um Notargebühren zu sparen, geben beide beim Notar jedoch an, dass das Grundstück lediglich 150.000 Euro kostet. Der Kaufvertrag wird so beurkundet.

Wie ist die Rechtslage?

Ändert sich diese durch Auflassung und Eintragung?

I. Anspruch in Höhe von 150.000 Euro

A könnte einen Anspruch gegen F auf Zahlung des Kaufpreises gem. § 433 II BGB in Höhe von 150.000 Euro haben.

Das ist der Fall, wenn A und F einen Kaufvertrag über das Grundstück zum Preis von 150.000 Euro geschlossen hätten. Erforderlich sind Angebot und Annahme, also zwei übereinstimmende Willenserklärungen.

A und F haben gesagt und beurkunden lassen, dass das Grundstück für 150.000 Euro übereignet werden soll. Allerdings ist gem. § 133 BGB bei der Auslegung von Willenserklärungen der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Diese Regelung wird jedoch bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen aufgrund des Verkehrsschutzes dahingehend eingeschränkt, dass maßgeblich der objektive Empfängerhorizont ist.

Der wahre Wille beider Parteien war hier jedoch auf den Kaufpreis in Höhe von 250.000 Euro gerichtet. Die simulierte Einigung vor dem Notar wurde nicht vom Rechtsbindungswillen der Parteien getragen, sie diente vielmehr der Umgehung von Notargebühren.

Auch sind sich beide über den wahren Inhalt ihrer Aussage einig, so dass es keiner Auslegung anhand der Maßstäbe des objektiven Empfängerhorizontes bedarf.

Ferner normiert auch § 117 I BGB, dass die zum Schein abgegebenen Willenserklärungen nichtig sind.

Somit haben A und F keine wirksame Willenserklärung hinsichtlich eines Kaufvertragsschluss über das Grundstück zum Preis von 150.000 Euro abgegeben. Ein Vertrag über 150.000 Euro ist nicht zustande gekommen.

II. Anspruch in Höhe von 250.000 Euro

Möglicherweise hat A jedoch einen Anspruch gegen F in Höhe von 250.000 Euro.

1. Kaufvertragsschluss

Wiederum müssten A und F einen Kaufvertrag i.S.v. § 433 I BGB über das o.g. Grundstück zum Preis von 250.000 Euro geschlossen haben. Wie oben festgestellt, ist bei der Auslegung von Willenserklärungen gem. § 133 BGB der wahre Wille maßgeblich. Dem wahren Willen von A und F entsprach der Kaufvertragsschluss über das Grundstück zum Preis von 250.000 Euro.

Somit liegt eine wirksame Einigung zwischen A und F zunächst vor.

2. Wirksamkeit

Gem. § 117 II BGB finden, sofern durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt wurde, die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung.

Berücksichtigt werden müssen hier insbesondere Formvorschriften. So könnte der Vertrag (über 250.000 Euro) gem. § 125 S. 1 BGB nichtig sein.

Gem. § 311b I 1 BGB bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, der notariellen Beurkundung. Hier liegt ein solcher Grundstückskaufvertrag zum Kaufpreis von 250.000 Euro vor. Allerdings wurde dieser in unserem Fall nicht beurkundet, der Vertrag ist somit gem. §§ 311b I 1, 125 S. 1 BGB nichtig.

III. Abwandlung

Allerdings könnte die Nichtigkeit geheilt worden sein.

Gem. § 311b I 2 BGB wird ein ohne Beachtung dieser Form geschlossener Vertrag seinem ganzen Inhalt nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.

Gem. § 925 BGB ist die Auflassung die dingliche Einigung hinsichtlich der Übertragung von Eigentum einem Grundstück.

Eine solche ist hier erfolgt.

Ferner ist zur Übertragung von Eigentum an einem Grundstück neben der Auflassung (s.o.) auch die Eintragung in das Grundbuch erforderlich, § 873 I BGB.

Auch diese hat stattgefunden.

Damit ist die Nichtigkeit gem. § 311b I 2 BGB geheilt, der Kaufvertrag zwischen A und F über das Grundstück zum Preis von 250.000 Euro wirksam zustande gekommen.

A hat einen Anspruch gegen F gem. § 433 II BGB.

Fall 17

Haakjöringsköd, nach RGZ 99, 147

V und K einigen sich über den Verkauf einer Schiffsladung Haakjöringsköd (= norwegischer Ausdruck für Haifischfleisch).

Beide wollen hingegen Walfischfleisch als Kaufgegenstand. Sie irrten sich lediglich über die Bedeutung des Begriffs Haakjöringsköd.

Ist der Vertrag wirksam zustande gekommen?

Es könnte ein wirksamer Vertrag über den Verkauf von Walfischfleisch zustande gekommen sein.

Zwar haben V und K sich über den Verkauf einer Schiffsladung Haakjöringsköd geeinigt. Es könnte demnach ein Vertrag über Haifischfleisch zustande gekommen sein.

Bestehen bei der rechtlichen Beurteilung einer Willenserklärung Zweifel, so ist diese zunächst erläuternd auszulegen. Gemäß § 133 BGB ist zunächst der wirkliche Wille zu erforschen.

V wollte Walfischfleisch verkaufen. Sein wirklicher Wille war damit auf den Verkauf von Walfischfleisch gerichtet. Gemäß § 157 BGB ist jedoch bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen erforderlich, dass die Auslegung aus Sicht des Empfängerhorizonts nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfolgt, um so den Rechtsverkehr zu schützen. Aus der Sicht eines objektiven Empfängers war der Verkauf von Haifischfleisch gewollt. Hier könnte jedoch auf den konkreten Empfängerhorizont abgestellt werden. K wollte genauso wie V den Verkauf von Walfischfleisch. Hier waren nur die beiden Vertragspartner am Rechtsgeschäft beteiligt, die auch wussten, worum es ihnen wirklich ging. Damit gab es keinen schützenswerten Rechtsverkehr. Es ist folglich auf den konkreten Empfängerhorizont abzustellen.

Entscheidend ist demnach, was die Parteien in Wahrheit übereinstimmend gewollt haben.

Dies ist selbst dann der Fall, wenn die Erklärung für sich etwas anderes besagt (falsa demonstratio non nocet). Folglich ist der Vertrag über den Verkauf von Walfischfleisch zustande gekommen.

Es ist allerdings umstritten, ob es sich bei der Ermittlung des wahren Willens der Parteien um Auslegung handelt.

Die Rechtsprechung lässt für die Auslegung keinen Raum, solange sich der wirkliche übereinstimmende Wille der Parteien im Wege des Beweises ermitteln lässt.

Im Schrifttum wird hingegen überwiegend angenommen, dass die Ermittlung des wahren Willens Auslegung sei, denn die Feststellung, dass die Parteien übereinstimmend dasselbe gewollt haben, sei eine Sinnerfassung und damit Auslegung.

Fall 18

Leichtsinniger Sammler

A sammelt leidenschaftlich CDs. Er ist jedoch immer sehr beschäftigt und findet oft nicht ausreichend Zeit, die Kataloge selbst durchzusehen. Da er jedoch auf keinen Fall das Erscheinen von Wagner- CDs verpassen will, unterschreibt er vorsorglich einige Bestellscheine und sagt seiner Frau F, sie solle für ihn die jeweils neu erscheinenden historischen Wagneraufnahmen bestellen. Da F jedoch lieber Stereo hört, bestellt sie stattdessen eine moderne Aufnahme.

A ist nicht einverstanden, er möchte die Aufnahme nicht behalten. Insbesondere möchte er den bereits gezahlten Kaufpreis zurückerhalten.

Rechtslage?

A könnte einen Anspruch gegen die Vertriebsfirma der CDs (Verkäufer = V) gem. § 812 I 1 1. Alt BGB auf Herausgabe des Kaufpreises haben.

Dann müsste V etwas durch die Leistung des A ohne rechtlichen Grund erlangt haben.

1. etwas erlangt

V müsste etwas erlangt haben. „Etwas“ i.S.v. § 812 I BGB ist jeder vermögenswerte Vorteil. V erlangt hier Geld bzw. den Preis für die CDs. Dadurch wurde seine Vermögenslage verbessert, er erlangte somit „etwas“ i.S.v. § 812 I BGB.

2. durch Leistung

Dies müsste auch durch die Leistung des A geschehen sein. Leistung ist jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens zur Erfüllung einer zumindest vermeintlich

bestehenden Verbindlichkeit. Vorliegend bekam V das Geld von A zum Zweck der Erfüllung seiner Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrag, A mehrte somit bewusst und zweckgerichtet das Vermögen des V, eine Leistung liegt somit vor.

3. ohne rechtlichen Grund

Letztlich müsste die Leistung auch ohne rechtlichen Grund erfolgt sein. Rechtsgrund könnte hier ein zwischen A und F geschlossener Kaufvertrag sein. Fraglich ist, ob ein solcher vorliegt.

a) Kaufvertrag

Ein Kaufvertrag wird durch Angebot und Annahme geschlossen, vgl. §§ 145 ff. BGB.

aa) A müsste V ein wirksames Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages über die ‚modernen‘ CDs gemacht haben. Ein solches könnte hier durch Zusendung des Bestellscheins abgegeben worden sein.

Dann müsste der Bestellschein eine wirksame Willenserklärung des A darstellen. Eine Willenserklärung setzt sich aus Handlungstatbestand und einem Erklärungstatbestand zusammen, d.h. es muss eine willensgesteuerte Handlung vorgenommen werden und dies muss mit Rechtsbindungswillen geschehen.

A hatte den Bestellschein unterschrieben, damit seine Frau ihn ausfüllt und abschickt. Er nahm somit eine Handlung vor und hatte auch durchaus den Willen, mit dem Bestellschein CDs zu bestellen, also rechtsgeschäftlich tätig zu werden. (Nicht erforderlich für eine Willenserklärung ist, dass sich Wille und Erklärtes decken.) Bei der Auslegung der Willenserklärung findet der wirkliche Wille sowie der objektive Empfängerhorizont gemäß §§ 133, 157 BGB Berücksichtigung. Damit liegt eine wirksame Willenserklärung vor.

A gab damit ein wirksames Angebot zum Kauf der modernen CDs ab.

bb) Ferner müsste V das Angebot angenommen haben. Dies geschah konkludent durch Zusendung der Ware.

Somit ist ein Konsens i.S.v. § 433 BGB über die modernen CDs zwischen A und V zustande gekommen.

b) Wirksamkeit des Angebots/Anfechtung

Indes könnte der Vertrag allerdings gem. § 142 I BGB durch Anfechtung nichtig sein.

Erforderlich sind ein Anfechtungsgrund nach §§ 119 ff. BGB und eine fristgerechte Anfechtungserklärung gem. § 143 I BGB.

aa) Anfechtungserklärung

Die Anfechtungserklärung ist gemäß § 143 I BGB im Rückzahlungsverlangen zu sehen.

bb) Anfechtungsgrund

(1) grundsätzlich

Als Anfechtungsgrund kommt ein Erklärungsirrtum gem. § 119 I 2. Alt. BGB in Betracht. Dieser liegt vor, wenn A eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte (Auseinanderfallen von Wille und Erklärung).

A wollte hier die Wagner-CDs bestellen, nicht jedoch die moderne Aufnahme, Wille und Erklärung fallen somit auseinander, ein Erklärungsirrtum i.S.v. § 119 I 2. Alt. BGB liegt somit vor.

(2) § 172 II analog

Problematisch könnte jedoch sein, dass A eine sog. „Blankettunterschrift“ geleistet hat. Er hat damit selbst die Möglichkeit geschaffen, dass seine Willenserklärung von seinem wahren Willen abweichen konnte und ist daher nicht schutzwürdig. Die h.M. wendet daher den Rechtsgedanken von § 172 II BGB entsprechend an.

Gem. § 172 II BGB bleibt bei einer erteilten Vollmacht die Vertretungsmacht – zumindest dem gutgläubigen Dritten gegenüber – solange bestehen, bis die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtsgeber zurückgegeben wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Innenvollmacht schon widerrufen wurde und wird mit dem Verkehrsschutz bzw. der Schutz des gutgläubigen Dritten begründet.

Auch hier ist V gutgläubig dahingehend, dass er glaubt, A habe das Formular ausgefüllt. A hat das Formular auch unterschrieben, so dass er diesen Rechtsschein zurechenbar gesetzt hat. In entsprechender Anwendung des Rechtsgedanken von § 172 II BGB muss A daher diesen Rechtsschein gegen sich gelten lassen. V ist in seinem Vertrauen auf die ordnungsgemäße Abgabe der Willenserklärung zu schützen, so dass für A eine Anfechtung gem. § 119 I 2. Alt. BGB ausgeschlossen ist.

c) Zwischenergebnis

Folglich ist der Vertrag gem. § 433 I BGB zwischen A und V wirksam. Ein Rechtsgrund i.S.v. § 812 I 1. Var. BGB besteht.

4. Ergebnis

A kann von V keine Herausgabe des Kaufpreises gem. § 812 I 1. Var. BGB verlangen.

Fall 19

Listiger Verkäufer

Verkäufer V weiß, dass Sammler S wertvolle Originalaufnahmen von Lauritz Melchior zu hohen Preisen kauft. V stellt fest, dass es einen zweiten, völlig unbedeutenden Sänger desselben Namens gab. V bietet dem S eine Aufnahme des unbekanntes Melchior an, S kauft die Schellackplatte in bar für 80 €. Von dem Geld geht V in ein Luxusrestaurant und gibt dort alles aus.

Als S merkt, dass die Platte vom falschen Sänger stammt, meint V, gekauft sei gekauft, außerdem sei das Geld weg.

S möchte sein Geld zurückhaben. Wie ist die Rechtslage?

I. §§ 346 Abs. 1, 324, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB

Im Falle eines Rücktritts könnten die empfangenen Leistungen gemäß §§ 346 Abs. 1, 324, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB zurückgewährt werden müssen.

1. Rücktrittserklärung im Sinne des § 349 BGB

Zunächst muss hierfür S den Rücktritt gemäß § 349 BGB erklärt haben.

S sagt nicht mehr, als dass er sein Geld zurückhaben möchte. Die Erklärung kann somit entweder als Rücktrittserklärung im Sinne des § 349 BGB oder aber auch als Anfechtungserklärung im Sinne des § 143 Abs. 1 BGB verstanden werden.

Die Möglichkeit, den Vertrag gleichzeitig anzufechten sowie rückabzuwickeln, besteht nicht. Bei Anfechtung der Willenserklärung wird der Vertrag gemäß § 142 Abs. 1 BGB nichtig; eine Rückabwicklung des Vertrags ist dann nicht mehr möglich. Andererseits ist auch eine Anfechtung nicht mehr möglich, wenn der Vertrag nach Rücktritt einer Partei gemäß § 346 Abs. 1 BGB nur noch als Rückabwicklungsschuldverhältnis besteht.

S müsste sich somit entscheiden, ob er vom Vertrag zurücktreten oder ihn anfechten möchte.
[Anmerkung: Der Rücktritt wäre empfehlenswert, da sich hier V nicht auf eine Entreicherung berufen kann.]

2. Gesetzliches Rücktrittsrecht gemäß § 324 BGB

Zudem muss K ein gesetzliches (oder vertragliches) Rücktrittsrecht geltend machen können. Hier kommt ein Rücktrittsrecht gemäß § 324 BGB in Betracht, der eine Pflichtverletzung im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB bei einem gegenseitigen Vertrag voraussetzt, wenn ein Festhalten am Vertrag unzumutbar wäre.

a. Gegenseitiger Vertrag

Ein gegenseitiger Vertrag im Sinne dieser Vorschrift meint ein Schuldverhältnis. Zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung bestand ein solches zwischen V und S aber eben noch nicht, vielmehr wurde es durch die Pflichtverletzung begründet.

Jedoch könnte ein vorvertragliches Schuldverhältnis im Sinne des § 311 Abs. 2 vorliegen. Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB entsteht gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB schon allein durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen.

Eine solche Aufnahme von Vertragsverhandlungen hat stattgefunden.

b. Pflichtverletzung

Vorliegend hat V den S möglicherweise arglistig getäuscht, indem er ihm wahre Tatsachen (über die Existenz eines zweiten Melchior) vorenthielt. Allerdings besteht bei gegenseitigen Verträgen keine allgemeine Aufklärungspflicht. Dies gilt auch dann, wenn die Parteien sich aus früheren Vertragsabschlüssen kennen. Falls man davon ausgeht, V habe den S positiv darüber getäuscht, die Platte stamme von dem bekannten Lauritz Melchior, läge eine arglistige Täuschung vor. Falls V es lediglich unterließ, seinen Kunden S auf den unbekanntem zweiten Sänger hinzuweisen, wäre dies rechtlich noch hinnehmbar und daher keine arglistige Täuschung.

c. Zwischenergebnis

Hier dürfte der Schwerpunkt auf dem Unterlassen liegen. Daher scheidet die arglistige Täuschung aus. Ein Rücktritt ist nicht möglich,

3. Rechtsfolge

Der Anspruch besteht nicht.

II. Anspruch des S gegen V auf Herausgabe des Geldes aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB

S könnte gegen V einen Anspruch auf Herausgabe des Geldes aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. haben.

1. Etwas erlangt?

V müsste etwas erlangt haben. Vorliegend hat V Eigentum und Besitz an den Scheinen in Höhe von 80,- € erlangt.

2. Durch Leistung?

Dies müsste durch Leistung erfolgt sein. Leistung ist jede bewusste ziel- und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens zur Erfüllung einer zumindest vermeintlich bestehenden Verbindlichkeit. S hat dem V bewusst die 80,- € gezahlt, um seiner Kaufpreiszahlungsverpflichtung gemäß § 433 Abs. 2 BGB nachzukommen.

1. Ohne Rechtsgrund?

Fraglich ist jedoch, ob dies auch ohne Rechtsgrund erfolgt ist.

a) Wirksamkeit der Einigung/Anfechtung

Indes könnte der Kaufvertrag aufgrund einer von S erklärten Anfechtung gemäß § 142 Abs. 1 BGB nichtig sein.

aa) Anfechtungserklärung

Voraussetzung dafür ist zunächst, dass S gemäß § 143 BGB die Anfechtung erklärt hat. Dies kann in seinem Verlangen nach Rückgabe des Geldes gesehen werden.

bb) Anfechtungsgrund

Erforderlich für eine wirksame Anfechtung ist weiterhin, dass ein Anfechtungsgrund vorliegt. Vorliegend kommt als Anfechtungsgrund ein Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs. 2 BGB in Betracht. Verkehrswesentliche Eigenschaften sind alle einer Sache auf Dauer anhaftende wertbildende Faktoren, die für solche Geschäfte typischerweise erheblich sind. Die Eigenschaften können sich auch auf eine Person beziehen, müssen dann aber erheblich sein (vgl. Brox/Walker, BGB AT, 39. Aufl. 2015, Rn. 417-419). Vorliegend ist aber wohl auf die Eigenschaften der Sache, nämlich der Schallplatte abzustellen. Bei der Urheberschaft eines Sängers auf einer Originalaufnahme handelt es sich um eine verkehrswesentliche Eigenschaft. Weiterhin könnte auch § 123 Abs. 1 BGB einschlägig sein, indem der V dem S vorgespiegelt hat, es handele sich um ein und denselben Sänger Melchior.

cc) Anfechtungsfrist

S hat darüber hinaus auch unverzüglich, also ohne schuldhaftes Verzögern, die Anfechtung erklärt, § 121 BGB.

b) Zwischenergebnis

Damit sind die Voraussetzungen einer wirksamen Anfechtung erfüllt. Der Kaufvertrag ist also von Anfang an unwirksam, § 142 Abs. 1 BGB. Deshalb fehlte ein Rechtsgrund der Leistung im Sinne des § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB von Beginn an.

Ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB ist demnach wirksam entstanden.

2. Wegfall der Bereicherung?

Der Herausgabeanspruch könnte jedoch gemäß § 818 Abs. 3 BGB ausgeschlossen sein. V dürfte also nicht mehr bereichert sein. Das Essen in einem Luxusrestaurant hätte er unter normalen Umständen niemals getätigt, es liegt folglich keine dauerhafte Vermögensmehrung mehr vor. V ist nicht mehr bereichert.

3. Bösgläubigkeit gemäß § 819 Abs. 1 BGB ?

Allerdings könnte hier zu beachten sein, dass eine Privilegierung des Leistungsempfängers gemäß § 819 Abs. 1 BGB dann entfällt, wenn er bösgläubig ist. Bösgläubigkeit setzt positive Kenntnis des fehlenden Rechtsgrundes beim Empfang voraus.

Eine Haftungsverschärfung zu Lasten des Bösgläubigen wird durch §§ 819 Abs. 1 i.V.m. § 818 Abs. 4 BGB rechtstechnisch durch Verweisung auf die „allgemeinen Vorschriften“ erreicht.

Dabei ist allerdings umstritten, ob die §§ 275 ff. BGB insgesamt gelten sollen oder nur die §§ 291, 292 BGB. Letztere Auffassung begründet die alleinige Berufung auf §§ 291, 292 BGB damit, dass § 818 Abs. 4 BGB nur von der Haftung nach Rechtshängigkeit spricht, die in den §§ 291, 292 BGB geregelt ist.

Für die Haftungsverschärfung nach § 819 Abs. 1 BGB reicht es jedoch nicht, wenn der Bösgläubige nur die Tatsachen kennt, die den Mangel des Rechtsgrundes ausmachen. Hierbei fehlt es an der Kenntnis des Mangels selbst.

V könnte jedoch gemäß § 142 Abs. 2 BGB Kenntnis von der Anfechtbarkeit gehabt haben. Wegen § 142 Abs. 2 BGB genügt auch die Kenntnis der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts und der daraus herzuleitenden Rechtsfolge. Auf die Ungewissheit, ob das Anfechtungsrecht tatsächlich ausgeübt wird, kommt es nicht an.

V haftet somit wie ab Rechtshängigkeit. Er kann sich folglich nicht auf den Wegfall der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen.

S hat gegen V einen Anspruch auf Herausgabe des gezahlten Geldes aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB.

Fall 20

Weiterverkauf

A kauft bei B ein Fahrrad und täuscht diesen über seine Zahlungsfähigkeit.

B liefert das Fahrrad, und A veräußert es für einen guten Preis an den nichtsahnenden C. Jetzt bemerkt B die Täuschung und erklärt die Anfechtung. B möchte von C das Fahrrad zurück erhalten. Zu Recht?

I. Anspruch des B gegen C aus § 985 BGB

B könnte gegen C einen Anspruch auf Herausgabe des Fahrrads aus § 985 BGB haben.

1. Dann müsste B Eigentümer des Fahrrads sein. Ursprünglich gehörte das Fahrrad dem B, § 1006 BGB.

2. Er könnte dieses jedoch an A verloren haben.

a) Die in § 929 S. 1 BGB verlangte Einigung und Übergabe des Fahrrads ist erfolgt. Demnach ist A also Eigentümer des Fahrrads geworden.

b) Die Einigung könnte jedoch gemäß § 142 Abs. 1 BGB ex tunc nichtig geworden sein. B hat wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB wirksam die Anfechtung erklärt (Anm.: Für eine genauere Prüfung müsste im Ernstfall der Sachverhalt mehr Informationen bieten), § 143 Abs. 1 BGB. Fraglich ist jedoch, ob das dingliche Rechtsgeschäft hiervon erfasst wird. Grundsätzlich ist das Abstraktionsprinzip zu beachten, wonach das schuldrechtliche und dingliche Geschäft strikt getrennt werden müssen.

Etwas anderes könnte jedoch dann gelten, wenn beide Rechtsgeschäfte auf einem einheitlichen Willensakt beruhen und beide an einem Willensmangel durch Täuschung oder Drohung leiden. In diesem Fall kann die Anfechtung beide Rechtsgeschäfte erfassen, wobei es nur einer Anfechtungserklärung bedarf. Bei der arglistigen Täuschung ist das regelmäßig der Fall, wenn der täuschungsbedingte Irrtum bei der Verfügung fort dauert; erst recht, wenn schuldrechtliche und dingliche Erklärung in einem einheitlichen Willensakt zusammenfallen. Man spricht von sog. Fehleridentität. B übereignete dem A das Fahrrad gleichzeitig mit dem Abschluss des Kaufvertrags, weil er ihn für zahlungsfähig und -willig hielt. Hätte A den B nicht getäuscht, hätte B ihm das Fahrrad nicht übereignet. Die Anfechtungserklärung des B hat nach laien günstiger Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zum Ziel, das geschlossene Geschäft möglichst umfassend zu beseitigen, sie bezieht sich daher auch auf die dingliche Einigung.

c) Demnach wäre auch das dingliche Geschäft ex tunc nichtig geworden. A hat somit kein Eigentum erworben.

3. C könnte jedoch Eigentum erworben haben. Einigung und Übergabe im Verhältnis zu A liegen vor, aber A ist ex tunc kein Eigentümer. C ist allerdings gutgläubig und die Sache nicht abhandengekommen, vgl. § 932 I, 935 I BGB. Folglich ist hier eine Anwendbarkeit der Vorschriften zum Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten gegeben. C ist gemäß §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 BGB gutgläubig Eigentümer geworden.

Folglich hat B keine Ansprüche gegen C.

II. Anspruch des B gegen A aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB

B könnte gegen A einen Anspruch auf Herausgabe des Erlangten aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB haben. Fraglich ist, ob A Nichtberechtigter ist. Zum Zeitpunkt der Verfügung war A Eigentümer, er hat diese Rechtsposition aber ex tunc wieder verloren. Damit war er Nichtberechtigter.

B hat damit gegen A einen Anspruch auf Herausgabe des Erlangten.

Fall 21

Falsches Grundbuchblatt

V ist Eigentümer zweier Grundstücke, eines Wiesengrundstücks (Grundbuchblatt 12) und eines Stadtgrundstücks (Grundbuchblatt 21). K will das Wiesengrundstück von V erwerben. Bei den Verhandlungen wird irrtümlich auf das Grundbuchblatt 21 Bezug genommen und darüber ein notarieller Kaufvertrag geschlossen. Kann K von V Übereignung des Wiesengrundstücks verlangen?

Ein Anspruch auf Übereignung könnte K gegen V haben gemäß § 433 I 1 BGB.

K und V müssten einen wirksamen Kaufvertrag über das Wiesengrundstück geschlossen haben.

1. Kaufvertrag

Ein Kaufvertrag besteht aus zwei miteinander korrespondierenden Willenserklärungen, Angebot und Annahme. Vs und Ks Willenserklärungen müssten miteinander korrespondieren, also beide den Verkauf bzw. Kauf des Wiesengrundstücks gemeint haben. V wollte das Wiesengrundstück verkaufen und K wollte es erwerben. Sie meinten also beide übereinstimmend das Grundstück Grundbuchblatt 12.

Fälschlicherweise bezeichneten sie aber in den Verhandlungen und in dem notariellen Kaufvertrag das gemeinte Grundstück mit Grundbuchblatt 21.

Eine falsche Bezeichnung schadet dann nicht, wenn beide Parteien die Erklärung nicht im gemeinverständlichen Wortsinn, sondern übereinstimmend in einem anderen Sinn verstehen (*falsa demonstratio non nocet*). Entscheidend ist, dass der Empfänger erkennt, was der Erklärende will. Dann gilt das Gewollte, da der Empfänger nicht schutzbedürftig ist. (Brox, BGB-AT, 39. Aufl. 2015, Rn. 133). Das von den Parteien übereinstimmend Gewollte geht gegenüber der Falschbezeichnung, sei sie gewollt oder irrtümlich, vor. (Palandt-Ellenberger, 75. Aufl. 2016, § 133 Rn. 8).

2. Wirksamkeit

Der Kaufvertrag könnte gem. § 125 S. 1 BGB formnichtig sein.

Der Kaufvertrag über ein Grundstück bedarf der notariellen Beurkundung gem. § 311b I 1 BGB.

Hier haben V und K den Kaufvertrag über das Grundstück Grundbuchblatt 21 notariell beurkunden lassen, obwohl übereinstimmend das Grundstück Grundbuchblatt 12 gemeint war. Fraglich ist, ob der *falsa demonstratio non nocet*-Grundsatz auch bei formbedürftigen Rechtsgeschäften gilt.

Dazu werden verschiedene Auffassungen vertreten.

a) Andeutungstheorie

Nach der Andeutungstheorie ist die Form nur gewahrt, wenn sich der Parteiwille wenigstens andeutungsweise aus der Urkunde entnehmen lässt.

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem notariellen Kaufvertrag über das Grundstück Grundbuchblatt 21 nicht, dass V und K nicht dieses Grundstück, sondern das Wiesengrundstück meinten.

Nach der Andeutungstheorie wäre der Kaufvertrag somit formnichtig.

K hätte gegen V keinen Anspruch auf Übereignung des Wiesengrundstücks.

b) Falsa-demonstratio-Theorie (h.M., Rspr.)

Nach dieser Ansicht ist die *falsa demonstratio* auch bei formbedürftigen Rechtsgeschäften nicht schädlich, vorausgesetzt, dass sie unabsichtlich erfolgt ist (Palandt-*Ellenberger*; § 133, Rn. 8; BGHZ 87,152).

Danach stünde der Wirksamkeit des Kaufvertrages hier nicht entgegen, dass die Parteien das Wiesengrundstück meinten, jedoch den Kaufvertrag über das Grundstück Grundbuchblatt 21 notariell beurkundet haben.

Würde man dieser Ansicht folgen, hätte K gegen V einen Anspruch auf Übereignung des Wiesengrundstücks.

c) Schutzzwecktheorie

Die Schutzzwecktheorie besagt, dass der *falsa demonstratio non nocet*-Grundsatz nicht gilt, wenn die Formvorschrift im Interesse Dritter oder der Öffentlichkeit besteht. Besteht die Formvorschrift nur im Interesse der Parteien, dann können alle außerhalb der Urkunde liegenden Umstände herangezogen werden.

Hier ist keine dritte Person am Kaufvertrag beteiligt, die das Gewollte nicht erkennen könnte und somit schutzbedürftig wäre. Der *falsa-demonstratio*-Grundsatz würde gelten. K hätte nach dieser Ansicht gegen V einen Anspruch auf Übereignung des Wiesengrundstücks.

d) Diskussion

Für die erste Ansicht spricht, dass ohne einen Anhaltspunkt des Parteiwillens in der Urkunde die Funktionen der Formvorschriften nicht mehr erfüllt werden. Zunächst wird die Warnfunktion der Formvorschrift verändert. Die Parteien könnten nachträglich vereinbaren, etwas anderes gemeint zu haben. Damit wäre der Umgehung der Formvorschriften Tür und Tor geöffnet. Auch könnten die *essentialia* nachträglich ausgetauscht werden. Die Belehrungsfunktion der Formvorschrift läuft ins Leere, da der Notar die Kaufvertragsparteien nicht mehr beraten kann, wenn er den konkreten Vertragsgegenstand nicht kennt. Darüber hinaus ist auch die Beweisfunktion für Dritte nicht mehr gegeben. Aus der Urkunde ließe sich der Vertragsinhalt nicht mit Sicherheit entnehmen. Ebenfalls spricht für die erste Ansicht, dass der gute Glaube der Parteien an die Formwahrung zur wirklichen Formwahrung nicht ausreicht. Die *falsa demonstratio* hat keine normative Kraft, sondern ist nur eine Begründung für die Wirksamkeit bestimmter Rechtsgeschäfte. Aus dem Grundsatz folgt nicht, dass er auf formbedürftige Rechtsgeschäfte anwendbar ist.

Für die zweite Theorie spricht, dass den Parteien auf Grund der Privatautonomie auch bei formbedürftigen Rechtsgeschäften die Wahl der innerhalb der Form zu gebrauchenden Ausdrücke frei steht. Insbesondere bei rechtlich relevanten Ausdrücken kann man von den Parteien keine Rechtskenntnisse erwarten. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass gerade dazu der Notar vorgesehen ist. Für die zweite Meinung spricht jedoch, dass grundsätzlich auch formbedürftige Willenserklärungen der Auslegung zugänglich sind.

Gegen das Gesetzesumgehungsargument spricht, dass der *falsa-demonstratio* Grundsatz nur dann gilt, wenn die Parteien unbeabsichtigt etwas falsch beurkundet haben. Bei bewussten Falschbeurkundungen als Umgehungsgeschäften ist die Schutzfunktionen nicht ausgehebelt, da dann das bewusst unrichtig Beurkundete als Scheingeschäft nach § 117 BGB nichtig ist und die Nichtigkeit des Gewollten sich aus § 125 S. 1 BGB ergibt (Palandt-*Grüneberg*, § 311b, Rn. 36). Der Normzweck der Formvorschriften ist erreicht.

Die Abwägung der Argumente spricht für die zweite Meinung, der hier gefolgt wird.

V hat damit gegen K einen Anspruch auf Übereignung des Wiesengrundstücks.

Fall 22

Der „Edelmannfall“ (RGZ 117,121)

Um 1920 verhandeln D und A über die Übereignung eines Grundstücks. A verspricht D mehrfach, dass dieser das Grundstück bald erhalten solle. Als nun D einen formgerechten Vertrag wünscht, erklärt A, dass dies nicht nötig sei. Er sei von Adel und bei ihm herrschten keine jüdischen Gepflogenheiten. Er habe sein „Edelmannswort“ noch nie gebrochen.

Als D später die Übereignung des Grundstücks verlangt, trägt A vor, dass der Vertrag formnichtig sei.

Rechtslage?

D könnte einen Anspruch gegen A auf Übereignung des Grundstücks gem. § 433 I 1 BGB haben.

Voraussetzung hierfür ist ein wirksamer Kaufvertrag zwischen A und F i.S.v. § 433 BGB.

1. Kaufvertrag

A und F müssten sich somit zunächst geeinigt haben. Eine Einigung hinsichtlich eines Kaufvertragsschlusses erfolgt durch Angebot und Annahme nach den §§ 145 ff. BGB, d.h. durch zwei korrespondierende Willenserklärungen. Es ist davon auszugehen, dass zwei wirksame Willenserklärungen abgegeben wurde. Die Annahme seitens A wird in dem Versprechen, dass D das Grundstück bald erhalten solle, liegen.

Damit haben sich A und F geeinigt und einen Kaufvertrag geschlossen.

2. Wirksamkeit

a) grundsätzlich

Allerdings könnte dieser gem. § 125 S. 1 BGB nichtig sein. Gem. § 311b I 1 BGB benötigt ein Grundstückskaufvertrag eine notarielle Beurkundung. Eine solche ist im vorliegenden Fall nicht erfolgt.

b) Heilung

Auch kommt keine Heilung gem. § 311b I 2 BGB durch Auflassung und Eintragung in Betracht.

c) § 242 BGB

Fraglich ist allerdings, ob es Auswirkungen hat, dass A den D davon überzeugt, d.h. überredet hat, in diesem Fall von der Einhaltung der Formvorschriften abzusehen.

Möglicherweise könnte A dadurch die Berufung auf die Formnichtigkeit gem. § 242 BGB versagt sein.

Aus § 242 BGB wird der allgemeine Grundsatz hergeleitet, dass sich jedermann im Rechtsverkehr so zu verhalten hat, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Hiergegen könnte A durch das Geben seines Ehrenwortes in Kenntnis der eigentlich einzuhaltenden Formvorschriften verstoßen haben.

Dies ist umstritten.

aa) h.M. (Rspr. + Lit.)

Größtenteils wird vertreten, dass sich derjenige, der das Formerfordernis kennt, und sich trotzdem auf einen mündlichen Vertragsschluss eingelassen hat, nicht auf § 242 BGB berufen kann. Dieser sei nicht schützenswerter als jemand, der aus Nachlässigkeit auf das Formerfordernis verzichtet habe. Eine andere Wertung ergebe sich nur dann, wenn er arglistig über das Erfordernis der notariellen Beurkundung getäuscht worden sei (z.B. durch Vorspiegeln einer Gesetzesänderung).

Vorliegend kannte D das Erfordernis von § 311b I 1 BGB. Er hat sich trotzdem dafür entschieden, nicht auf eine Beurkundung zu bestehen. Demnach kann er sich nun auch nicht auf § 242 BGB berufen. Eine Berufung auf § 311b I 1 BGB seitens des A ist nicht ausgeschlossen, der Vertrag somit nichtig.

bb) V. Zivilsenat des BGH

Der V. Zivilsenat des BGH vertrat in BGHZ 48, S.396 ff. die gegenteilige Ansicht. Er bejaht die Anwendbarkeit von § 242 BGB in einem Fall, in dem ein Wirtschaftsunternehmen einen an sich formbedürftigen Vertrag mit einem ehemaligen Angestellten unter Berufung auf seine kaufmännische Ehrbarkeit bzw. sein geschäftliches Ansehen formlos abgeschlossen hatte.

Zur Begründung führte der V. Senat die starke Autorität des Wirtschaftsunternehmens und seines Geschäftsführers gegenüber dem Angestellten, sowie das daraus resultierende Ungleichgewicht der Vertragspartner an.

Auch im vorliegenden Fall bestand ein Ungleichgewicht zwischen den Vertragspartner, zumindest 1920, zu welcher Zeit der Adel noch einen anderen Stellenwert besaß. Dementsprechend kann D § 242 BGB geltend machen, so dass A eine Berufung auf § 311b I 1 BGB versagt ist.

cc) Stellungnahme

Grundsätzlich reicht laut Rechtsprechung für eine Durchbrechung der Formnichtigkeit über § 242 BGB nicht lediglich eine unbillige Härte, vielmehr muss danach das Festhalten am Formerfordernis zu schlechthin untragbaren Ergebnissen führen (BGH JZ 71, 459 ff.). Zweck der notariellen Beurkundung sind Beweis-, Kontroll- und Warnfunktion. Diese dürfen nicht leichtfertig umgangen werden. Auch nimmt das Prinzip der Eigenverantwortung einen hohen Stellenwert im BGB ein.

Wenn der Vertragspartner das Formerfordernis kennt, ist er weniger schützenswert, die Nichtigkeit stellt für ihn lediglich eine unbillige Härte da. Diese rechtfertigt es jedoch nicht, wichtige Prinzipien des BGB außer Acht zu lassen. Dementsprechend ist der erstgenannten Ansicht zu folgen, D kann sich nicht auf § 242 BGB berufen. Der Vertrag ist gem. § 311b I 1 BGB nichtig.

„Wer sein Geschäft bewusst nicht dem Recht unterstelle, sondern dem Wort eines Edelmannes, dem helfe auch nicht das Recht (...sondern allenfalls der Edelmann).“
(Flume, BGB AT, § 15 III 4)

Somit liegt kein wirksamer Vertrag i.S.v. § 433 BGB vor, D hat keinen Anspruch auf Übereignung gem. § 433 I 1 BGB.

Fall 23

Faule Arbeiterin (nach BAG NJW 1985, 823-824)

Die am 14. Dezember 1946 geborene Arbeitnehmerin A ist Griechin, Analphabetin und der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig. Sie war seit dem 30. Juli 1973 bei der B, die eine Gummihaar-, Faser- und Schaumstofffabrik betreibt und etwa 900 ArbeitnehmerInnen, darunter 80 Griechen beschäftigt, als ungelernete Arbeiterin tätig. B beschäftigte einen griechischen Betriebsdolmetscher, an den sich die griechisch stämmige Belegschaft bei Verständigungsschwierigkeiten wenden konnte. Vom 15. bis 19. Februar 1982 war die Klägerin wegen Pflege ihres erkrankten Kindes von der Arbeit freigestellt. Vom 22. bis 24. Februar 1982 blieb sie der Arbeit fern und nahm ihre Tätigkeit am 25. Februar wieder auf. Auch in der Vergangenheit war A bereits mehrfach unentschuldig der Arbeit ferngeblieben. Am 26. Februar übergab ihr der Abteilungsleiter C ein in deutscher Sprache abgefasstes, vom selben Tag datierendes Abmahnungsschreiben.

Eine Übersetzung in griechischer Sprache hatte diesem Schreiben, entgegen dem darin enthaltenen Schlussvermerk, nicht beigelegt. Der deutsche Text entsprach den an eine Kündigung zu stellenden Anforderungen. Insbesondere wurde A in diesem Abmahnungsschreiben darauf hingewiesen, dass bei weiterem unentschuldigtem Fernbleiben von der Arbeit der Bestand ihres Arbeitsverhältnisses gefährdet sei. Am 29. März 1982 erschien die Klägerin im Anschluss an eine durch ärztliche Bescheinigung belegte Erkrankung nicht zur Arbeit. Daraufhin kündigte die B mit einem in deutscher und griechischer Sprache abgefassten Schreiben vom 2. April 1982 das Arbeitsverhältnis fristgerecht zum 16. April 1982. Mit der am 22. April 1982 bei Gericht eingegangenen Klage wendet sich die A gegen diese Kündigung, die sie für sozial ungerechtfertigt hält. Wie ist die Rechtslage?

Die Kündigungsschutzklage der A ist begründet, wenn das Arbeitsgericht feststellt, dass das Arbeitsverhältnis der A nicht durch die von B zugestellte ordentliche Kündigung aufgelöst worden ist.

I. Ursprünglich bestand ein wirksames Arbeitsverhältnis zwischen A und B.

II. B hat gegenüber der A auch gem. §§ 623, 126 BGB eine schriftliche Kündigungserklärung abgegeben.

III. Von einer vorherigen Anhörung des Betriebsrates gem. § 102 I BetrVG ist auszugehen.

IV. Besondere Kündigungsschutzregelungen bestanden zugunsten der A nicht.

V. Allgemeiner Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz:

1. Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes:

a) Das Arbeitsverhältnis der A bestand länger als 6 Monate, § 1 I KSchG.

b) Im Betrieb des B müssten gem. § 23 I S. 2 KSchG mehr als 5 Arbeitnehmer beschäftigt sein. Dies ist laut Sachverhalt der Fall. Das KSchG ist somit anwendbar.

2. Gemäß § 1 I KSchG ist eine Kündigung unwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist.

Sozial ungerechtfertigt ist eine Kündigung gem. § 1 II S. 1 KSchG u.a. dann, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, bedingt ist. Im vorliegenden Fall ist die Kündigung aufgrund des erneuten Nichterscheinens der A zur Arbeit ergangen. Sie knüpft daher an ein Verhalten der A an. Aufgrund seiner einschneidenden Folgen für den Arbeitnehmer ist eine Arbeitgeberkündigung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz jedoch nur dann zulässig, wenn das vom Arbeitnehmer eingeforderte Verhalten nicht auch durch ein milderes Mittel erreicht werden kann. Daher muss einer Kündigung stets eine wirksame Abmahnung durch den Arbeitgeber vorausgehen. Fraglich ist also, ob A durch B wirksam abgemahnt worden ist.

Anm.:

Auf die Frage, ob im vorliegenden Fall eine Abmahnung aufgrund besonderer Pflichtverletzungen der A ausnahmsweise entbehrlich war, soll hier nicht eingegangen werden. Sowohl das LAG Hamm als auch das BAG haben das Vorliegen solcher Umstände hier zudem verneint.

Bei der Abmahnung handelt es sich um die Rüge eines bestimmten vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber, verbunden mit der Aufforderung, sich zukünftig vertragsgemäß zu verhalten. Für den Fall weiterer Vertragsverstöße muss die Abmahnung zudem mit ernststen arbeitsrechtlichen Konsequenzen drohen. Diesen inhaltlichen Anforderungen genügt das der A vom Abteilungsleiter C übergebene Schreiben der B.

Das Abmahnungsschreiben der B könnte gem. § 130 I S. 1 BGB auch zugangsbedürftig sein. Zwar ist eine Abmahnung nicht als empfangsbedürftige Willenserklärung, sondern als empfangsbedürftige geschäftsähnliche Willensäußerung anzusehen, da ihre Rechtsfolgen nicht durch den Willen des Erklärenden, sondern durch das Gesetz bestimmt werden. Gleichwohl ist auch auf solche geschäftsähnlichen Willensäußerungen die Vorschrift des § 130 I BGB anzuwenden.

Seinem Wortlaut nach bezieht sich § 130 I BGB nur auf Willenserklärungen, die in Abwesenheit des Erklärungsempfängers abgegeben werden. Im vorliegenden Fall hat C das Abmahnungsschreiben der A jedoch direkt übergeben. Es liegt daher an sich eine Willenserklärung unter Anwesenden vor. Eine ausdrückliche Regelung bezüglich des Wirksamwerdens von Willenserklärungen unter Anwesenden enthält das BGB jedoch nicht. Fraglich ist daher, ob im vorliegenden Fall § 130 I BGB auch auf diese Konstellation anwendbar ist. Hierbei ist unter Berücksichtigung des Grundgedankens des § 130 BGB zwischen verkörperten (schriftlichen) und nicht verkörperten (insb. mündlichen) Willenserklärungen zu differenzieren. Bei verkörperten Willenserklärungen ist gem. § 130 I 1 BGB der Zugang beim Erklärungsempfänger erforderlich. Bei nicht verkörperten Willenserklärungen unter Anwesenden, ist dagegen die alleinige Abgabe ausreichend. Das Abmahnungsschreiben der B war als verkörperte geschäftsähnliche Willensäußerung also zugangsbedürftig.

Fraglich ist daher, ob das Abmahnungsschreiben der A wirksam zugegangen ist. Eine Willenserklärung, bzw. Willensäußerung ist dann *zugegangen, wenn sie derart in den Bereich des Erklärungsempfängers gelangt ist, dass dieser Kenntnis nehmen kann und unter normalen Umständen mit dessen Kenntnisnahme gerechnet werden kann.*

Hinsichtlich des Zugangs des Abmahnungsschreibens ist im vorliegenden Fall allein fraglich, ob ein solcher insofern zu verneinen ist, als A als Analphabetin mit zudem nur sehr bescheidenen Deutschkenntnissen sich vom Inhalt des Schreibens ohne fremde Hilfe keine Kenntnis verschaffen konnte. Inwieweit solche in der Person des Erklärungsempfängers liegende Umstände für den Zugang als maßgeblich zu bewerten sind, besteht Uneinigkeit.

Anm:

Es sollen im Folgenden drei unterschiedliche Lösungswege kurz dargestellt werden. Die erste, vom LAG Hamm als Vorinstanz präsentierte Lösung, verneint den Zugang der Mahnung, und damit auch dessen Wirksamkeit. Die zweite Lösung, in diesem Fall noch so vom BAG vertreten, verneint zwar die Wirksamkeit der Abmahnung bereits durch die Übergabe des Abmahnungsschreibens, entzieht der Mahnung aufgrund hier angeblich vorliegender besonderer Umstände gleichwohl nicht seine Wirksamkeit. Die dritte, hier zu favorisierende Lösung, verfolgt eine strenge Anwendung des § 130 BGB. Die zweite und dritte Lösung kommen im vorliegenden Fall daher zum gleichen Ergebnis.

a) Nach einer Meinung ist bei der Übergabe verkörperter Willenserklärungen für den Zugang der alleinige Besitzerwerb des Empfängers an der Urkunde nicht ausreichend. Es sei zudem erforderlich, „dass der Gedankeninhalt in den Wahrnehmungsbereich des Empfängers gelangt sei. Dies sei jedoch nur dann der Fall, wenn der Gedankeninhalt von dem Empfänger auch verstanden werden könne. Der Erklärende müsse deshalb diese Voraussetzungen schaffen und sich in einer für den Empfänger verständlichen Sprache und Schrift äußern oder, soweit der Empfänger des Lesens und Schreibens unkundig sei, die Erklärung verlautbaren lassen“. B hatte hier weder eine griechische Übersetzung des Abmahnungsschreibens beigelegt, noch insbesondere den Inhalt des Schreibens durch den bei ihr beschäftigten Dolmetscher der A mündlich übersetzen lassen. In dem der A am 26. Februar 1982 durch C übergebenen Abmahnungsschreiben liegt unter Zugrundelegung dieser Auffassung also keine wirksame Abmahnung. Die Kündigung der A wäre daher wegen Verstoßes gegen § 1 II S. 1, 2. Alt. KSchG sozial ungerechtfertigt und damit rechtsunwirksam.

b) Nach einer weiteren Meinung kann es dahin gestellt bleiben, ob bereits im Rahmen des Zugangserfordernisses nach § 130 I BGB besondere in der Person des Empfängers liegende Umstände, wie Sprach-, Schreib-, und Lesekenntnis, für den Zugang als maßgeblich erachtet werden. Erforderlich für die Wirksamkeit einer Abmahnung sei neben dem Zugang nämlich grundsätzlich die Kenntnis des Empfängers von ihrem Inhalt. Seine „kündigungsrechtliche Hinweis- und Warnfunktion könne die Abmahnung nämlich nur erfüllen, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gegenüber genau bezeichnete Leistungsmängel beanstande. Dies setze aber grundsätzlich die Kenntnisnahme des Arbeitnehmers von den gerügten Leistungsmängeln und nicht nur die mehr oder weniger von objektiven Merkmalen abhängige Möglichkeit hiervon im Sinne des Zugangsbegriffs des § 130 BGB voraus“. Insoweit läge ähnlich wie im Rahmen der Schuldnerschutzvorschrift des § 407 I BGB eine Ausnahme von der Regelung des § 130 I BGB vor. Unter Zugrundelegung dieser Meinung ist die gegenüber A erteilte Abmahnung vom 26. Februar 1982 nicht wirksam geworden.

Gleichwohl hat nach dieser Meinung der Ausspruch einer unwirksamen Abmahnung nicht zwangsläufig zur Folge, dass auch die soziale Rechtfertigung der Kündigung zu verneinen ist. So könne unter besonderen Umständen die Berufung des Erklärungsempfängers auf die fehlende oder verspätete Kenntnis rechtsmissbräuchlich sein.

Hier ist zu berücksichtigen, dass die A am 26. Februar 1982 damit rechnen musste, dass das ihr von ihrem Vorgesetzten C übergebene Schreiben im Zusammenhang mit ihrem unentschuldigtem Fernbleiben von der Arbeit in der Zeit vom 22. bis 24. Februar 1982 stand. A hätte es daher nicht mit der schlichten Entgegennahme des Schreibens bewenden lassen dürfen, sondern hätte für eine unmittelbare Übersetzung des Schreibens Sorge tragen müssen. Sie hätte sich dabei ohne Schwierigkeiten des bei B beschäftigten Betriebsdolmetschers bedienen können. B durfte indes, aufgrund der Tatsache, dass A das Schreiben widerspruchslos entgegengenommen hatte, und auch zu späterer Zeit keinerlei Aufschluss über seinen Inhalt mehr einforderte, davon ausgehen, dass sich A anderweitig Kenntnis vom Inhalt des Schreibens verschafft habe. A muss sich daher unter Zugrundelegung dieser Meinung „so behandeln lassen, als ob sie vor ihrem erneuten Fernbleiben am 29. März 1982 wirksam abgemahnt worden wäre“.

Die Kündigung der B ist damit nach dieser Meinung letztlich nicht als sozial ungerechtfertigt im Sinne des § 1 II S. 1, 2. Alt. KSchG zu werten.

c) Nach einer weiteren Meinung ist der Zugang sowohl von empfangsbedürftigen Willenserklärungen, als auch von geschäftsähnlichen Willensäußerungen ausschließlich nach § 130 I BGB zu beurteilen. Dabei sei es für die Wirksamkeit von verkörperten Erklärungen ausreichend, dass diese so in den Machtbereich des Empfängers gelangten, dass dieser unter normalen Umständen die Möglichkeit habe, sich vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu verschaffen. Eine tatsächliche Kenntnisnahme sowie das inhaltliche Verstehen der Erklärung werden nicht verlangt.

Unter Zugrundelegung dieser Meinung wäre das Mahnungsschreiben vom 26. Februar 1982 der A bereits durch Übergabe des Abteilungsleiters C zugegangen. Die Abmahnung wäre daher wirksam gewesen, so dass auch die anschließende Kündigung durch B nicht sozial ungerechtfertigt wäre.

dd) Dieser letzten Meinung ist im Rahmen der Bewertung der Vorzug zu geben. Die Lösungen des LAG Hamm und des BAG basieren auf der gemeinrechtlichen Vernehmungstheorie, die für die Wirksamkeit von nicht verkörperten Willenserklärungen unter Anwesenden herangezogen wird. Im Rahmen des § 130 Abs. 1 BGB hat der Gesetzgeber die Vernehmungstheorie jedoch verworfen und ist dem Konzept der Empfangstheorie gefolgt. Die Lösung des BAG hat zudem den Nachteil, dass die durch Anwendung der Vernehmungstheorie z.T. entstehenden nicht erwünschten Ergebnisse über die Einführung richterrechtlicher Billigkeitskriterien korrigiert werden müssen. (Anm.: Wenige Jahre später hat dann auch das BAG seine Rechtsprechung dazu abgeschwächt.)

Die Kündigung der A verstößt nicht gegen § 1 I KSchG und ist daher wirksam. Die Klage der A ist somit unbegründet.

Fall 24

Sittenwidriges Behindertentestament?

Die Erblasserin E hat zwei Kinder: einen Sohn und eine behinderte Tochter, die in einem Pflegeheim untergebracht ist. Zu ihren Lebzeiten kam E für den Unterhalt der Tochter auf.

Mit ihrem Sohn hatte die E folgenden Erbvertrag geschlossen: Zu einer Quote von 72 % wird der Sohn als Erbe eingesetzt. Hinsichtlich der restlichen 28 % ist die Tochter nicht befreite Vorerbin. Nacherbe beim Tod der Tochter ist der Sohn. Für die Verwaltung des Erbteils der Tochter hat die E Testamentsvollstreckung bis zum Tod der Tochter angeordnet. Der Testamentsvollstrecker D soll der Tochter aus ihrem Erbteil ein monatliches Taschengeld gewähren und einen jährlichen Urlaub bezahlen. Er soll jedoch keine Leistungen erbringen, wenn sie auf die Sozialhilfe angerechnet werden.

Die Stadt, die seit dem Tod der E der Tochter Sozialhilfe gewährt, hält den Erbvertrag für nichtig und ist der Meinung, der Tochter stehe der gesetzliche Erbteil zu. Der für die Tochter bestellte Betreuer lehnt es mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ab, Pflichtteilsansprüche geltend zu machen.

Wie ist die Rechtslage?

4. Der Sozialhilfeträger könnte den Pflichtteilsanspruch der Tochter gem. § 93 SGB XII auf sich überleiten.

Hinweis zu § 93 SGB XII: Der Regress des Trägers der Sozialhilfe dient der Wiederherstellung der Nachrangigkeit der Sozialhilfe gegenüber Ansprüchen, die dem Sozialhilfeempfänger gegen Dritte zustehen. Die Überleitung des Anspruchs des Sozialhilfeempfängers gegen einen Dritten auf den Träger der Sozialhilfe bewirkt einen Gläubigerwechsel: der Träger der Sozialhilfe ist neuer Anspruchsinhaber (vgl. Plagemann/ Ehmann, Münchener Anwalts-Handbuch Sozialrecht, 4. Auflage, 2013, Teil K § 37, Rn.1ff.)

Hier erbt die Tochter nach dem Erbvertrag 28 % des Vermögens der E. Ihr gesetzlicher Erbteil würde sich gem. § 1924 I, IV BGB auf $\frac{1}{2}$ belaufen. Der Pflichtteilsanspruch bei einer Enterbung wäre ein Geldanspruch in Höhe von $\frac{1}{4}$ (=25 %) des Nachlasses (§ 2303 BGB). Der durch den Erbvertrag zugewandte Erbteil in Höhe von 28 % liegt hier bewusst über dem Pflichtteilsanspruch.

Hinweis zu § 2306 BGB: „Die zum 1.10.2010 neugefasste Vorschrift gibt dem Pflichtteilsberechtigten unabhängig von der Höhe seines Erbteils ein Wahlrecht. Er kann entweder den belasteten Erbteil mit allen Beschränkungen und Beschwerden annehmen oder den Erbteil ausschlagen und dennoch den Pflichtteil verlangen.“ (Brox/Walker, Erbrecht, 27. Auflage 2016, Rn. 557)

Die Tochter hat vielmehr ein Wahlrecht: Sie kann die Erbschaft annehmen, oder sie kann den Pflichtteil fordern. Diesen Pflichtteilsanspruch kann die Tochter (bzw. ihr Betreuer) nur geltend machen, wenn er die Erbschaft gem. § 2306 I BGB ausschlägt.

Würde die Tochter die Erbschaft ausschlagen und den Pflichtteil erhalten, könnte der Träger der Sozialhilfe diesen Pflichtteilsanspruch nach § 93 SGB XII auf sich überleiten.

Hier ist aber für die Tochter ein Betreuer bestellt worden. Dieser Betreuer hat die Ausschlagung der Erbschaft ablehnt.

Ein Regress des Sozialhilfeträgers wäre also nur dann möglich, wenn das Ausschlagungsrecht selbst übergeleitet werden könnte.

Dies war lange Zeit strittig und nicht geklärt. Nach neuerer Rechtsprechung des BGH kann der Sozialhilfeträger das Ausschlagungsrecht aber nicht auf sich überleiten (BGHZ 188, 96 (106)).

Eine Überleitung des Pflichtteilsanspruchs gem. § 93 SGB XII kommt nicht in Betracht.

5. Der Erbvertrag könnte gem. § 138 I BGB nichtig sein. Dazu müssten die vertraglichen Regelungen den guten Sitten widersprechen.

Zunächst könnte es sittenwidrig sein, den Sohn zu 72 % und somit zu einem weit höheren Erbteil als die Tochter und als Nacherben einzusetzen.

Gegen eine Sittenwidrigkeit einer solchen Vertragsgestaltung spricht, dass die Testierfreiheit verfassungsrechtlich unter dem Schutz der Erbrechtsgarantie (Art. 14 I GG) geschützt ist. Der E als Erblasserin steht es somit grundsätzlich frei, den Nachlass anders als die gesetzliche Erbfolge es vorsieht, zu verteilen. Auch gerät die Tochter durch diese Vertragsgestaltung nicht in eine existentielle Notlage.

BGHZ 123, 368: *Dass Eltern bei der Erbfolge das gesunde Kind und seinen Stamm bevorzugen, wie dies im vorliegenden Fall schon durch die größere Erbquote und zusätzlich durch die Nacherbfolge des Sohnes auch in dem der behinderten Schwester hinterlassenen Erbteil zum Ausdruck kommt, reicht angesichts der lebzeitigen Versorgung der Tochter und des Grundsatzes der Testierfreiheit nicht aus, um das Unwerturteil der Sittenwidrigkeit zu rechtfertigen.*

Eine Sittenwidrigkeit könnte sich aber daraus ergeben, dass diese Vertragsgestaltung darauf abzielt, dem Sozialhilfeträger einen Zugriff auf den Nachlass unmöglich zu machen. Dies hat zur Folge, dass die Allgemeinheit für den sozialhilferechtlich vorgesehenen Unterhalt der Tochter aufkommen muss, während bei der gesetzlichen Erbfolge diese Kosten aus dem Unterhalt bestritten werden könnten.

BGHZ 123, 386: *Mit der Anordnung der Nacherbfolge in den der Behinderten hinterlassenen Erbteil wird aber bezweckt, dass das elterliche Vermögen bei Tod der Behinderten nicht in deren Nachlass fällt und infolgedessen auch nicht gem. § 92 c BSHG (heute SGB XII) zum Ersatz von Kosten der Sozialhilfe herangezogen werden kann. [...] Dem Sozialhilferecht kann weder ein gesetzliches Verbot einer solchen Gestaltung der Erbfolge, noch auch nur ein Schutzzweck des Inhalts entnommen werden, dem Träger der Sozialhilfe müsse der Zugriff auf das Vermögen der Eltern eines Hilfeempfängers spätestens bei dessen Tod gesichert werden.*

Weiterhin könnte sich eine Nichtigkeit aus dem Subsidiaritätsprinzip des SGB XII ergeben. Unter dem Subsidiaritätsprinzip ist zu verstehen, dass die Sozialhilfe erst dann einspringen soll, wenn keine andere Möglichkeit der Bedarfsdeckung besteht (Leipold, Erbrecht, 19. Auflage 2012, Rn. 263).

Dieser Grundsatz wird jedoch schon innerhalb des Sozialhilferechts durchbrochen, er hat daher nicht die für einen Maßstab der Sittenwidrigkeit erforderliche Prägekraft (Palandt-Ellenberger, § 138 Rn. 50a).

BGHZ 123, 386: *Darüber hinaus berücksichtigt das Gesetz jedenfalls im Blick auf Behinderte ein dem Subsidiaritätsgrundsatz gegenläufiges Prinzip, nämlich das des Familienlastenausgleichs. [...] Eltern behinderter Kinder sollen mit Eltern nicht behinderter Kinder wirtschaftlich gleichgestellt werden. [...] Danach bietet das BSHG (SGB XII) keine Grundlage für die Auffassung, ein Erblasser müsse aus Rücksicht auf die Belange der Allgemeinheit seinem unterhaltsberechtigten, behinderten Kind jedenfalls bei größeren Vermögen entweder über den Pflichtteil hinaus einen Erbteil hinterlassen, um den Träger der Sozialhilfe einen gewissen Kostenersatz zu ermöglichen, [...] damit der Nachlass auf diesem Weg zur Entlastung der öffentlichen Hand beitrage.*

Auch aus diesem Grund ist der Erbvertrag nicht sittenwidrig.

Der Erbvertrag ist nicht gem. §138 I BGB sittenwidrig.

Fall 25

Mietzahlungen

A und B schließen mündlich einen Gewerbemietvertrag über eine Dönerimbissbude. Sie vereinbaren, dass A ab März 2005 monatlich 750,- Euro Mietzins zahlen soll. B verlangt nun am 1. März 2005 Zahlung der 750,- Euro. A wendet ein, dass er erst am Ende des Monats zahlen müsse, eine Zahlungspflicht zum 1. des jeweiligen Monats sei nicht vereinbart worden.

B wiederum beruft sich darauf, dass es in der Praxis üblich sei, die Miete am Anfang des Monats zu zahlen. Dies täten fast alle Gewerbetreibenden und sei A auch bekannt gewesen.

Rechtslage?

B könnte einen Anspruch gegen A auf Zahlung des fälligen Mietzinses gem. § 535 II BGB haben.

A und B haben einen wirksamen Mietvertrag i.S.v. § 535 BGB geschlossen, somit ist auch ein Anspruch auf Mietzahlung gem. § 535 II BGB entstanden.

Der Mietzins müsste jedoch auch fällig sein.

Fälligkeit bezeichnet den Zeitpunkt, von dem an der Gläubiger berechtigt ist, die Leistung zu fordern (vgl. § 271 BGB).

Fraglich ist, ob B schon am Anfang des Monats berechtigt sein soll, die Leistung zu fordern. Hierüber haben A und B keine ausdrückliche Absprache getroffen.

1. Regelungslücke

Möglicherweise liegt hier daher eine Regelungslücke vor, die durch ergänzende Vertragsauslegung geschlossen werden muss. Eine Regelungslücke ist eine planwidrige Unvollständigkeit. Die Regelungsbedürftigkeit dieses Punktes ist meist von den Parteien übersehen worden.

Fraglich ist, ob im vorliegenden Fall eine solche Regelungslücke besteht, d.h. die Parteien eine entsprechende Vereinbarung wirklich vergessen haben oder ob sie glaubten, dass der Punkt aufgrund des Gesetzesrechts und der herrschenden Verkehrssitte keiner Regelung bedürfe bzw. schon geregelt sei.

Eine Regelungslücke besteht also dann nicht, wenn der in Frage stehende Sachverhalt durch normative Auslegung (§§ 133, 157 BGB) ermittelt werden kann. Abzustellen ist auf den objektiven Empfängerhorizont. Vorliegend existiert sowohl § 579 BGB (ausführlicher, vgl. unten), der das Monatsende als Fälligkeitszeitpunkt normiert, als auch eine dazu im Widerspruch stehende Verkehrssitte, die diesen Zeitpunkt auf den Monatsanfang schiebt. Aus Sicht des objektiven Empfängers (je nach Perspektive A oder B) ist daher nicht eindeutig ermittelbar, welcher Fälligkeitszeitpunkt vereinbart werden sollte.

Teilweise wird zwar vertreten, dass auch innerhalb der Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont Handelsbräuche und damit die Verkehrssitte Berücksichtigung finden müssten –dieser Teil der Literatur verneint dann als Konsequenz schon das Vorliegen einer Regelungslücke. Dies kann jedoch entsprechend den allgemeinen Grundsätzen lediglich dann der Fall sein, wenn der Vertragspartner die Vertragsvereinbarung nicht anders hätte verstehen können. Hiervon wird jedoch, insbesondere wenn Gesetzesrecht eine widersprüchliche Regelung trifft, nie ausgehen können.

Die Auslegung entsprechend dem objektiven Empfängerhorizont kommt nicht zu einem eindeutigen Ergebnis, es ist daher i.E. davon auszugehen, dass eine Regelungslücke besteht. Diese bedarf der Ausfüllung.

2. Vorrang des dispositiven Rechts

Fraglich ist, wie dieses Ausfüllen zu erfolgen hat, und ob in diesem Zusammenhang das dispositive Recht Vorrang vor der ergänzenden Vertragsauslegung hat. Bei der ergänzenden Vertragsauslegung soll der hypothetische Parteiwille ermittelt werden, d.h. es ist darauf abzustellen, was die Parteien redlicherweise vereinbart hätten, wenn sie von der Lücke gewusst hätten. Angestrebt wird ein gerechter Ausgleich der Interessenlagen, wobei Verkehrssitte und Treu und Glauben besonders zu berücksichtigen sind.

Im Ergebnis stellt sich daher die Frage, ob dispositives Recht oder Verkehrssitte (ggf. auch Treu und Glauben) Vorrang genießen.

Ein objektives Rangverhältnis existiert nicht. (vgl. Medicus, BGB AT, Rn. 344.).

Nach h.L. und st. Rspr. soll im Regelfall allerdings das normative Recht vorrangig angewendet werden, da dieses anderenfalls obsolet wird und außerdem einen spezifischen, vom Gesetzgeber beabsichtigten Gerechtigkeitsgehalt besitzt.

a) Regelung im dispositiven Recht

Es müsste somit eine Norm des dispositiven Rechts die oben aufgeworfene Streitfrage zu lösen imstande sein. Als eine solche Norm kommt hier § 579 BGB in Betracht. So ist gem. § 579 BGB die Miete für Grundstücke, Schiffe und bewegliche Sachen am Ende der Mietzeit

bzw. wenn die Mietzeit nach Zeitabschnitten bemessen ist, nach Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

Vorliegend müsste es sich bei der Dönerimbissbude um eine bewegliche Sache und nicht um einen Raum i.S.v. § 579 II BGB handeln.

Eine Sache i.S.v. § 90 BGB ist jeder körperliche Gegenstand. Ein Raum i.S.v. § 579 II BGB (vgl. auch § 578 II BGB) ist dagegen jedes durch Wände, Boden und Decke umschlossene Gebäude oder Gebäudeteil, das sich für den Aufenthalt von Menschen oder Tieren oder für die Unterbringung von Sachen eignet, ohne Wohnraum zu sein.

Nicht hierzu zählen bewegliche Sachen und deren Innenräume (Schiffe, Wohnwagen), leicht demontierbare Holzhäuser, sowie Stände und Stellplätze in Räumen. Bei der Dönerimbissbude handelt es sich um einen körperlichen Gegenstand und kein Gebäude oder Gebäudeteil, somit um eine bewegliche Sache.

Daher bestimmt sich der Zeitpunkt der Fälligkeit der Miete nach § 579 BGB, sie ist am Ende der Mietzeit zu entrichten. Ferner ist die Mietzeit nach Zeitabschnitten, nämlich Monaten, bemessen. Die Miete ist daher am Ende eines solchen Zeitabschnitts, folglich erst am Monatsende, fällig. Die Miete für Wohnraum und andere Räume ist dagegen im Voraus, also zu Beginn der jeweiligen Mietzeit bzw. des Zeitabschnitts zu erbringen, § 556b BGB.

b) Kein Ausschluss

Allerdings könnte die Heranziehung des dispositiven Rechts im Einzelfall doch ausgeschlossen sein bzw. die ergänzende Vertragsauslegung unter Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens Vorrang haben, da – wie oben dargestellt – ein eindeutiges, verbindliches Rangverhältnis von dispositivem Recht, Verkehrssitte und Treu und Glauben nicht existiert.

Ausnahmen kommen insbesondere dann in Betracht, wenn das dispositive Recht dem Parteiwillen widerspricht. Hierfür sind mehrere Fallgruppen durch Rechtsprechung anerkannt (vgl. auch MüKomm/Busche, § 157, Rn. 46):

aa) Das dispositive Recht ist selbst lückenhaft.

§ 579 BGB regelt, wie oben gezeigt, die Streitfrage abschließend.

bb) Die Parteien wollten die Rechtsfolgen des Gesetzes oder der aus ihr folgenden Konsequenzen gerade nicht. D.h. die Parteien haben sich nicht darüber geeinigt, was gelten soll (sonst schon durch normative Auslegung ermittelt), sondern vielmehr darüber – auch unter Berücksichtigung des mutmaßlichen Willens – darüber, dass die gesetzlich normierte Rechtsfolge nicht gelten soll.

Fraglich ist also, ob ein übereinstimmender Parteiwillen von A und B dahingehend festgestellt werden kann, dass § 579 BGB auf keinen Fall Anwendung finden sollte. Wie oben dargelegt, ging A jedoch davon aus, dass § 579 BGB angewendet wird, ein übereinstimmender Parteiwille in diesem Punkt ist daher nicht gegeben.

cc) Das dispositive Recht ist nicht mehr in Kraft.

Auch dies ist hier nicht der Fall.

dd) Der konkrete Vertrag weicht so stark vom normierten Beispielsvertrag ab, dass von der gesetzlichen Regelung keine sachgerechte Regelung mehr erwartet werden kann.

Hier schlossen A und B einen Mietvertrag i.S.v. § 535 BGB über eine bewegliche Sache, dies ist einer der im Gesetz geregelte Aktstypen. Abweichungen wurden nicht vereinbart.

ee) Letztlich scheidet die Anwendung von dispositivem Gesetzesrecht in den Fällen aus, in denen die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse den bei Entstehung des BGB zugrunde gelegten so wenig entsprechen, dass die Vertragspraxis regelmäßig abweichende Regelungen trifft (z.B. bei handelsrechtlichen Personengesellschaften).

Vorliegend haben sich die wirtschaftlichen Gegebenheiten im Mietvertragsrecht nicht so grundlegend geändert, dass der Fälligkeitszeitpunkt für den Mietzins nicht auch am Ende des Monats liegen kann. Die Mietzahlung am Ende des Monats führt nicht zu schlechthin

untragbaren Ergebnissen (unter Berücksichtigung von Treu und Glauben). Es hatte sich hier lediglich die Verkehrssitte geändert.

Damit ist auch der letzte Ausschlussgrund nicht einschlägig.

Es bleibt somit bei dem Regelfall, dass das dispositive Gesetzesrecht vorrangig Anwendung findet.

Damit ist § 579 BGB heranzuziehen und die Miete gem. § 579 BGB erst am Ende des Monats fällig.

B hat zwar grundsätzlich einen Anspruch gegen A auf Zahlung des Mietzinses gem. § 535 II BGB. Dieser ist jedoch noch nicht fällig.

Anmerkung: Zum Verhältnis Verkehrssitte ./.. dispositives Recht Oestmann, KritV 85 (2002), 409-437.

Fall 26

Probefahrt

A geht zum Autohaus B und möchte dort einen Gebrauchtwagen kaufen. A und B werden handelseinig. A sagt allerdings, er wolle einen Tag später noch eine Probefahrt durchführen und, wenn diese unbefriedigend verlaufe, an den Vertrag nicht gebunden sein. Am kommenden Tag erscheint A nicht zur Probefahrt. Jetzt verlangt B den Kaufpreis. Zu Recht?

B könnte gegen A einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung gemäß § 433 II BGB haben. Dies setzt einen wirksamen Kaufvertrag zwischen A und B i.S.v. § 433 BGB voraus. Ein Kaufvertrag kommt durch zwei korrespondierende Willenserklärungen, Angebot und Annahme, zustande. Vorliegend ist davon auszugehen, dass sich A und B geeinigt haben. Folglich wurde ein Kaufvertrag geschlossen.

Fraglich ist aber, ob allein hierdurch der Kaufvertrag bereits wirksam geworden ist und die Rechtswirkungen des Geschäfts somit eingetreten sind. Dem könnte eine Vereinbarung von A und B entgegenstehen, den Eintritt der Rechtsfolge hinauszuschieben. Indem A sagt, er wolle einen Tag später noch eine Probefahrt mit dem Gebrauchtwagen durchführen und bei einer unbefriedigenden Probefahrt nicht an den Vertrag gebunden sein, macht er die Wirksamkeit des Kaufvertrags von einem künftigen Ereignis abhängig, dessen Eintritt jetzt noch ungewiss ist. Es könnte sich bei der Vereinbarung sowohl um eine aufschiebende als auch eine auflösende Bedingung handeln, § 158 BGB. Dies ist nach Auslegung gemäß §§ 157, 133 BGB zu ermitteln.

(1) Auflösende Bedingung

Zu prüfen ist, ob es sich um eine auflösende Bedingung handelt, § 158 II BGB. Ist eine auflösende Bedingung vereinbart, so wird das Rechtsgeschäft sofort mit seinem Abschluss wirksam, vorliegend demnach mit dem Abschluss des Kaufvertrages. A erklärt, er möchte bei einer negativen Probefahrt nicht mehr an den Kaufvertrag gebunden sein. Legt man diese Erklärung des A wörtlich aus, so ist zunächst davon auszugehen, dass der Kaufvertrag sofort mit seinem Abschluss wirksam geworden ist und dieser bei einer unbefriedigenden Probefahrt seine Wirkungen wieder verlieren soll. Dann hätten A und B eine auflösende Bedingung vereinbart. Dies erscheint bei Berücksichtigung der Interessenlage jedoch eher zweifelhaft. Stünde das Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung, so wären die Rechtswirkungen des Kaufvertrags sofort mit dessen Abschluss eingetreten und A müsste das Auto auch dann bezahlen, wenn er, wie vorliegend, die Probefahrt gar nicht vornimmt.

(2) Aufschiebende Bedingung

Daher ist weiter zu prüfen, ob A und B das Rechtsgeschäft mit einer aufschiebenden Bedingung gemäß § 158 I BGB abgeschlossen haben. Steht das Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung, so führt der Abschluss des Rechtsgeschäfts zu einem Schwebezustand: Zwar sind die Parteien auch hier an das Rechtsgeschäft gebunden, die Wirkungen treten aber im Gegensatz zu der auflösenden Bedingung noch nicht ein. Das Rechtsgeschäft ist zwischen seiner Vornahme und dem Eintritt des künftigen, ungewissen Ereignisses schwebend unwirksam. Dieser Schwebezustand wird erst mit Bedingungseintritt beendet. Auch wenn bei wörtlicher Auslegung der Aussage des A eine auflösende Bedingung in Frage kommt, so kann es nicht in seinem Interesse gelegen haben, auch bei Nichteintritt des Ereignisses an den Kaufvertrag gebunden zu sein. Vielmehr wird bei Heranziehung der §§ 157, 133 BGB deutlich, dass B die Erklärung des A so verstehen musste, dass in dessen Interesse die Wirkungen des Kaufvertrags erst bei einer zufrieden stellenden Probefahrt eintreten sollten. Folglich handelt es sich nicht um eine auflösende, sondern um eine aufschiebende Bedingung gemäß § 158 I BGB.

Demzufolge stand der Kaufvertrag unter einer aufschiebenden Bedingung. Dieser war bis zu dem Zeitpunkt der Probefahrt schwebend unwirksam. Mit dem Nichteintritt der Bedingung wurde der Schwebezustand beendet, so dass der Kaufvertrag keine Rechtswirkungen entfalten konnte.

B hat deshalb keinen Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus § 433 II BGB.

Fall 27

Doppelverkauf

A kauft bei B unter der aufschiebenden Bedingung einer zufriedenstellenden Probefahrt einen Gebrauchtwagen für 1.000,- € Gleichzeitig vereinbaren sie, dass mit Bedingungseintritt dem A das Auto sofort gehören soll. Noch vor der Probefahrt veräußert A den Wagen ebenfalls unter aufschiebender Bedingung derselben Probefahrt für 1.200,- € an C. Noch vor der Probefahrt veräußert B den Wagen an den nichts ahnenden D für 1.500,- € D nimmt den Wagen gleich mit, die Umschreibung im Kfz-Brief erfolgt.

Wie ist die Rechtslage?

A. Anspruch des A gegen B auf Übereignung und Übergabe aus § 433 I 1 BGB

A könnte gegen B ein Anspruch auf Übereignung und Übergabe des Gebrauchtwagens gem. § 433 I 1 BGB zustehen.

I. Anspruch entstanden

Der Anspruch müsste zunächst entstanden sein. Das setzt voraus, dass zwischen den Parteien ein wirksamer Kaufvertrag i. S. v. § 433 BGB geschlossen worden ist.

1. Kaufvertrag

Ein Vertrag ist ein Rechtsgeschäft, das aus mindestens zwei übereinstimmenden, mit Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen, Angebot und Annahme i. S. v. §§ 145 ff. BGB, besteht. Vorliegend haben A und B den Kauf des Gebrauchtwagens für 1.000 € vereinbart. Damit haben sie sich über die essentialia negotii eines Kaufvertrages, nämlich Vertragsparteien, Kaufgegenstand und -preis, geeinigt. Zwei auf Vertragsschluss gerichtete Willenserklärungen liegen somit vor.

2. Wirksamkeit

Der Vertrag müsste aber zudem wirksam sein. Möglicherweise haben A und B den Kaufvertrag aufschiebend bedingt abgeschlossen, sodass dieser gem. § 158 I BGB erst mit Bedingungseintritt Wirksamkeit erlangt hätte.

a) Eine aufschiebende Bedingung macht das Wirksamwerden eines Rechtsgeschäfts vom Eintritt eines künftigen, ungewissen Ereignisses abhängig. Ob eine solche *Suspensivbedingung* von den Parteien gewollt ist, ist durch Auslegung des Rechtsgeschäfts gem. §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. Hier haben A und B den Kaufvertrag ausdrücklich von einer noch durchzuführenden zufriedenstellenden Probefahrt abhängig gemacht. Sowohl die Durchführung der Probefahrt an sich als auch der Umstand, dass sie zur Zufriedenheit des A erfolgt, stellen zukünftige, ungewisse Ereignisse dar. Der Kaufvertrag war demzufolge durch eine zufriedenstellende Probefahrt i. S. v. § 158 I BGB aufschiebend bedingt.

b) Damit der aufschiebend bedingte Vertrag wirksam wird, müsste gem. § 158 I BGB grundsätzlich die vereinbarte Bedingung eintreten.

Zwar hat A noch gar keine Probefahrt unternommen, sodass diese auch nicht zufriedenstellend gewesen sein könnte.

Jedoch könnte der Bedingungseintritt gem. § 162 I BGB fingiert worden sein. Dies setzt voraus, dass der Bedingungseintritt von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert wird. Indem B das Fahrzeug an D veräußert und übergeben hat, ist er nunmehr nicht in der Lage, A den Wagen zum Zwecke der Probefahrt zur Verfügung zu stellen. B wusste, dass er dadurch den Eintritt der aufschiebenden Bedingung vereiteln würde, sodass sein Verhalten als treuwidrig anzusehen ist. Bei zufriedenstellender Probefahrt wäre B gegenüber A außerdem gem. § 433 I 1 BGB zur Übereignung verpflichtet. Somit handelt es sich bei B auch um die Partei, zu deren Nachteil der Eintritt der Bedingung gereichen würde. Demzufolge liegen die Voraussetzungen des § 162 BGB vor. Folglich gilt die Bedingung gem. § 162 I BGB als eingetreten.

3. Zwischenergebnis: A und B haben einen aufschiebend bedingten Kaufvertrag geschlossen. Der Eintritt der Bedingung wird gem. § 162 I BGB fingiert. Demzufolge ist der Anspruch des A wirksam entstanden.

II. Anspruch nicht erloschen

Der Anspruch des A dürfte aber nicht erloschen sein.

Möglicherweise ist der Anspruch auf Übereignung und Übergabe gem. § 275 I BGB wegen Unmöglichkeit der Leistung erloschen.

Unmöglichkeit setzt ein dauerndes Leistungshindernis voraus, d. h. die Erbringung der Leistung muss für jedermann oder zumindest für den Schuldner unmöglich sein.

Nachdem B das Fahrzeug an D gem. § 929 S. 1 BGB übereignet hat, hat er Eigentum und Besitz an dem Gebrauchtwagen verloren. Es ist zu unterstellen, dass D auch nicht zur Rückveräußerung an B bereit ist. Der Verkäufer B, als Schuldner des A, ist also nicht mehr in der Lage diesem das Fahrzeug i. S. v. § 433 I 1 BGB zu übereignen und zu übergeben.

Demzufolge ist der Anspruch des A aus § 433 I 1 BGB wegen Unmöglichkeit gem. § 275 I BGB erloschen.

III. Ergebnis: A steht gegen B kein Anspruch auf Übereignung und Übergabe des Gebrauchtwagens aus § 433 I 1 BGB zu.

B. Anspruch des A gegen D auf Herausgabe des Gebrauchtwagens gem. § 985 BGB

A könnte gegen D ein Anspruch auf Herausgabe des Fahrzeugs aus § 985 BGB zustehen. Dazu müsste A Eigentümer des Wagens und D dessen Besitzer sein. Ferner dürfte D kein Recht zum Besitz i. S. v. § 986 BGB gegenüber A zustehen. [Vindikationslage]

I. Besitzer

D übt i. S. v. § 854 I BGB die tatsächliche Sachherrschaft über den Gebrauchtwagen aus und ist somit dessen Besitzer.

II. Eigentümer

Des Weiteren müsste A Eigentümer des Wagens sein.

1. Ursprünglich ist B, der den Wagen früher im Besitz gehabt hat, entsprechend der Vermutung des § 1006 I 1 BGB Eigentümer des Fahrzeugs gewesen.

2. B könnte das Eigentum aber durch Übereignung an A gem. §§ 929 S. 1, 158 I BGB verloren haben. Dies setzt Einigung, Übergabe der Sache und die Berechtigung des Veräußerers voraus. Jedoch haben A und B auch die Übereignung des Wagens von einer zufriedenstellenden Probefahrt abhängig gemacht. Insofern ist die Einigung gem. § 929 BGB, bei der es sich auch um einen Vertrag i. S. d. §§ 145 ff. BGB handelt, aufschiebend bedingt abgeschlossen worden. Mangels Durchführung der Probefahrt ist die Einigung jedenfalls zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht gem. § 158 I BGB wirksam geworden.

Somit hat B sein Eigentum zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht gem. §§ 929 S. 1, 158 I BGB an A verloren.

3. B könnte sein Eigentum allerdings durch Übereignung an D gem. § 929 S. 1 BGB verloren haben. B und D haben sich gem. § 929 S. 1 BGB über den Eigentumsübergang an dem Fahrzeug geeinigt. B hat D den Wagen übergeben. B war im Zeitpunkt der Veräußerung an D als Eigentümer auch noch zur Verfügung berechtigt.

Somit hat D im Wege der Übereignung nach § 929 S. 1 BGB von B Eigentum an dem Gebrauchtwagen erworben.

4. Möglicherweise könnte aber anschließend A gem. §§ 929 S. 1, 158 I, 161 I 1 BGB das Eigentum an dem Fahrzeug erworben haben.

a) Dazu müsste § 161 I BGB zunächst überhaupt anwendbar sein. Die Vorschrift bestimmt, dass, wenn eine Verfügung unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen wird, jede weitere Verfügung, die der Veräußerer über denselben Gegenstand in der Schwebezeit trifft, bei Bedingungseintritt gegenüber dem Ersterwerber unwirksam ist.

Liegt jedoch in der Verfügung während der Schwebezeit – wie im vorliegenden Fall – zugleich eine Bedingungsverletzung i. S. d. § 162 I BGB, so stellt sich ein Rechtsanwendungsproblem: Im Zeitpunkt der zweiten Verfügung des B (an D) würden gem. § 162 I BGB bei fingiertem Bedingungseintritt die Wirkungen der bedingten Übereignung des B an A i. S. d. §§ 929 S. 1, 158 I BGB eintreten. Sowohl nach § 161 I 1 BGB als auch bei Anwendung des § 162 I BGB würde so der Erwerber im Rahmen der aufschiebend bedingten Verfügung, hier der Käufer A, grundsätzlich Eigentümer.

Jedoch würde bei Anwendung des § 162 I BGB die Bestimmung des § 161 III BGB, die den gutgläubigen Erwerb des Zweiterwerbers ermöglicht, ihre eigenständige Bedeutung verlieren. § 162 BGB kennt nämlich keine entsprechende Regelung.

Insofern ist bei aufschiebend bedingten Verfügungen § 161 I 1 BGB wegen systematischer Erwägungen vorrangig anzuwenden.

Somit ist § 161 I 1 BGB anwendbar.

b) Bei der Übereignung des Gebrauchtwagens an D handelt es sich um eine Verfügung des B während der Zeit zwischen dem Abschluss der aufschiebend bedingten Übereignung mit A und dem Bedingungseintritt, d. h. während der Schwebezeit i. S. v. § 161 I 1 BGB.

Zwar hat eine zufriedenstellende Probefahrt noch nicht stattgefunden, sodass die Bedingung nicht, wie von § 161 I 1 BGB vorausgesetzt, bereits eingetreten ist. In diesem Zusammenhang kann § 162 I BGB jedoch weiterhelfen. Mit der Übereignung an D vereitelt B die Durchführung der Probefahrt, sodass der Bedingungseintritt gem. § 162 I BGB fingiert wird.

Demzufolge ist die Zwischenverfügung des B an D gem. § 161 I 1 BGB dem A gegenüber grundsätzlich unwirksam gewesen, sodass A im Zeitpunkt der Bedingungsvereitelung das Eigentum an dem Fahrzeug erworben hat.

c) Möglicherweise ist die Verfügung des B an D aber gleichwohl auch A gegenüber wirksam, wenn zugunsten des D die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs nach § 932 BGB eingreifen, die gem. § 161 III BGB auf Verfügungen während der Schwebezeit entsprechende Anwendung finden. *[Anm. 1: Die Gutgläubensvorschriften finden deshalb nur „entsprechende“ Anwendung, weil B im Zeitpunkt der Zwischenverfügung noch berechtigter Eigentümer ist; Anm. 2: Aus der entsprechenden Anwendbarkeit der Gutgläubensvorschriften kann darauf geschlossen werden, dass § 161 I 1 BGB den rückwirkenden Fortfall der Verfügungsbefugnis des Veräußerers bei der Zweitverfügung bewirkt.]*

D hatte keine Kenntnis von der aufschiebend bedingten Übereignung von B an A. Diese Unkenntnis beruhte auch nicht etwa auf grober Fahrlässigkeit, sodass D beim Erwerb gem. § 932 II i. V. m. § 161 III BGB gutgläubig gewesen ist.

Folglich hat D gem. §§ 929 S. 1, 161 III, 932 BGB gutgläubig unbeschränktes Eigentum an dem Fahrzeug erworben.

d) Zwischenergebnis: A hat durch die Bedingungsvereitelung nicht Eigentum an dem Wagen erworben.

III. Ergebnis: Demzufolge steht A kein Anspruch gegen D auf Herausgabe des Gebrauchtwagens aus § 985 BGB zu.

C. Anspruch des A gegen B auf Schadensersatz i. H. v. 200 € gem. § 160 I BGB

A könnte gegen B ein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz i. H. v. 200 € aus § 160 I BGB zustehen.

I. Zunächst müsste A i. S. v. § 160 I BGB unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt gewesen sein. A stand gegen B ein aufschiebend bedingter Anspruch aus § 433 I 1 BGB auf Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs zu. Zudem hatte B das Fahrzeug aufschiebend bedingt an A übereignet. Demzufolge war A sowohl schuldrechtlich als auch dinglich gem. § 160 I BGB „unter aufschiebender Bedingung berechtigt“.

II. Gem. § 160 I BGB müsste die Bedingung ferner eingetreten sein. Sowohl bezüglich der Verpflichtung als auch bezüglich der Verfügung wurde der Bedingungseintritt wegen der Bedingungsvereitelung durch B gem. § 162 I BGB fingiert (s. o.).

III. B müsste ferner das von der Bedingung abhängige Recht vereitelt haben. Durch die Zwischenverfügung an D wurde der Anspruch des A gegen B aus § 433 I 1 BGB unmöglich. Trotz Bedingungseintritts konnte A wegen § 161 III i. V. m. § 932 BGB nicht wirksam das Eigentum gem. § 929 S. 1, 158 I BGB erwerben. Das von der Bedingung abhängige Recht des A hat B somit vereitelt.

IV. B müsste dies ferner gem. § 160 I BGB zu verschulden haben. Das Verschulden ist entsprechend § 276 I 1 BGB zu bestimmen, wonach der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat.

B hat die zweite Veräußerung des Wagens vorsätzlich vorgenommen. Er hat die Vereitelung somit verschuldet.

V. Rechtsfolge: Im Rahmen des § 160 I BGB wird das positive Interesse des Gläubigers als Schaden ersetzt. Es ist zu fragen, wie der Geschädigte ohne das schädigende Ereignis stünde, wenn also ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Hätte B nicht an D veräußert, hätte er den Gebrauchtwagen an A übereignen können. A hätte den Wagen dann für 1.200 € weiterveräußern können. Das positive Interesse des A ist dabei der Gewinn i. H. v. 200 €

VI. Ergebnis: A steht gegen B ein Schadensersatzanspruch i. H. v. 200 € aus § 160 I BGB zu.

D. Anspruch des A gegen B auf Schadensersatz i. H. v. 200 € gem. §§ 280 I, III, 283 S. 1 BGB

Auch gem. §§ 275 IV, 280 I, III, 283 S. 1 BGB steht A gegen B ein Schadensersatzanspruch i. H. v. 200 € wegen nachträglicher Unmöglichkeit des Anspruchs aus § 433 I 1 BGB zu. Insoweit bestehen im Ergebnis keine Unterschiede zum Anspruch aus § 160 I BGB.

Fall 28

Mietvorauszahlung

A hat mit B einen Mietvertrag über zwei Jahre geschlossen. Die Miete beträgt 400,- € monatlich. A überweist gleich zu Beginn des Mietverhältnisses 9.600,- € an B. Dann überlegt er es sich anders und möchte lieber monatlich zahlen. Kann A von B 9.200,- € zurückverlangen?

Anspruch A gegen B auf Herausgabe von 9.200 € gem. § 812 I 1 Fall 1 BGB

A könnte gegen B ein Anspruch auf Rücküberweisung („Herausgabe“) von 9.200 € aus § 812 I 1 Fall 1 BGB [Anm.: *Leistungskondition = condictio indebiti*] zustehen.

Das setzt voraus, dass der Anspruchsgegner etwas durch Leistung, aber ohne rechtlichen Grund erlangt hat.

I. Etwas

Der Anspruchsgegner müsste zunächst etwas erlangt haben. „Etwas“ i. S. d. § 812 BGB ist dabei jeder vermögenswerte Vorteil. Durch die Überweisung des A hat sich der Kontostand des B bei seiner Hausbank um 9.600 € erhöht. Bereicherungsrechtliches „etwas“ ist folglich der Auszahlungsanspruch des B gegen seine Bank aus den §§ 675c I, 667 BGB. Somit hat B etwas erlangt.

II. durch Leistung

Im Rahmen der Leistungskondition muss der Bereicherungsschuldner das Erlangte aufgrund einer Leistung des Bereicherungsgläubigers erlangt haben. Dabei ist Leistung die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens zur Erfüllung einer zumindest vermeintlich bestehenden Verbindlichkeit. Durch die Überweisung hat A das Vermögen des B bewusst und zweckgerichtet – zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten aus dem Mietvertrag – gemehrt.

Demzufolge hat A die Kontogutschrift i. H. v. 9.600 € an B geleistet.

III. Ohne Rechtsgrund

Die Bereicherung des B müsste ferner ohne Rechtsgrund erfolgt sein.

Als Rechtsgrund kommt der zwischen A und B geschlossene Mietvertrag i. S. v. § 535 BGB in Betracht. Dann müsste die Mietzahlungspflicht des A gem. § 535 II BGB bereits i. H. v. 9.600 € entstanden sein.

1. Dies setzt zunächst den Abschluss eines wirksamen Mietvertrags voraus. Am Vorliegen eines wirksamen Vertrages zwischen A und B bestehen keine Zweifel.

2. Jedoch kommt es entscheidend darauf an, wann die einzelnen Mietzinsforderungen zur Entstehung gelangen. Das Gesetz bestimmt in § 556b I BGB lediglich die Fälligkeit der Mietzahlungen bei der Wohnraummiete: Sie sind jeweils zu Beginn, spätestens aber bis zum dritten Werktag des jeweiligen Zeitabschnitts zu entrichten. Die Miete, die A dem B schuldet, ist nach Monaten bemessen. Für den ersten Monat ist der Anspruch aus § 535 II BGB i. H. v. 400 € sogar schon fällig, d. h. B kann bereits i. S. d. § 271 BGB Leistung verlangen. Bzgl. dieser 400 € bildet der Mietvertrag jedenfalls einen Rechtsgrund i. S. v. § 812 BGB.

Fraglich erscheint, ob die Mietforderungen für die folgenden Monate zu Beginn des Mietverhältnisses bereits zur Entstehung gelangt sind.

a) Denkbar erscheint, dass zumindest bei einem befristeten Mietvertrag, bei dem die Summe der Mietzinszahlungen bei Vertragsschluss bereits feststeht, die einzelnen Mietzinsforderungen bereits entstanden sind, sie jedoch erst mit Beginn des jeweiligen Monats fällig werden. Dann würde es sich bei den Mietzinsforderungen für die künftigen Monate um sog. *betagte Forderungen* handeln, deren Erfüllung der Gläubiger zwar mangels Fälligkeit noch nicht verlangen kann, die der Schuldner aber bereits vorher gem. § 271 II BGB erfüllen darf.

b) Jedoch sind künftige Mietzinsforderungen nach ständiger Rechtsprechung stets als *aufschiebend befristete Forderungen* anzusehen. Das zukünftige gewisse Ereignis, d. h. der „Anfangstermin“ i. S. v. § 163 BGB, ist dabei der vertraglich bestimmte Datumseintritt, vorliegend der Beginn des jeweiligen Monats. Infolge dessen entsteht die entsprechende Forderung aus dem Dauerschuldverhältnis (Mietvertrag) jeden Monat neu. Zu Beginn des Mietverhältnisses ist nicht etwa bereits eine Forderung über den gesamten Mietzins existent.

3. Zwischenergebnis: Somit sind die künftigen Mietzinsforderungen des B zu Beginn des Mietverhältnisses wegen der aufschiebenden Befristung i. S. d. § 163 BGB noch nicht entstanden. Bezüglich der Kontogutschrift i. H. v. 9.200 € hat A folglich ohne Rechtsgrund geleistet.

IV. Ergebnis: A steht gegen B ein Anspruch auf Rücküberweisung („Herausgabe“) von 9.200 € aus § 812 I 1 Fall 1 BGB zu.

Fall 29

Kindergeburtstag

Die fünfjährige A feiert ihren Geburtstag. Die sechsjährige B schenkt ihr eine Barbie-Puppe. Wem gehört die Puppe?

Damit A die Puppe gehört, müsste sie Eigentum an der Puppe erlangt haben. Dazu müssten die Voraussetzungen der Eigentumsübertragung gem. § 929 S.1 BGB erfüllt sein.

1. Ursprüngliche Eigentumsstellung der B gem. § 1006 I BGB

Für B könnte zunächst die Eigentumsvermutung des § 1006 I BGB greifen, sodass ursprünglich B Eigentümerin der Puppe war. Gem. § 1006 I BGB wird zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermutet, dass er Eigentümer der Sache sei. B müsste also Besitzerin der Puppe gewesen sein. Besitzer ist, wer die tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache ausübt. Fraglich ist, ob B im Alter von nur sechs Jahren tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache ausüben und damit letztlich Besitz begründen kann. Nach der Verkehrsanschauung haben aber auch Kinder bereits einen natürlichen Besitzbegründungswillen, so dass sich aus dem Alter der B keine andere Bewertung rechtfertigt. Auf die Geschäftsfähigkeit kommt es insofern (noch) nicht an. Infolgedessen war ursprünglich B Eigentümerin der Puppe gem. § 1006 I BGB.

2. Einigung

Sie könnte ihr Eigentum aber gem. § 929 I BGB an A übertragen haben. Zunächst bedarf es hierfür einer Einigung über den Eigentumsübergang i.S.d. § 929 S. 1 BGB. Eine Einigung liegt vor, wenn zwei übereinstimmende Willenserklärungen zweier Rechtssubjekte auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet sind.

a) zwischen A und B direkt

Zwei deckungsgleiche Willenserklärungen über den Eigentumsübergang zwischen A und B liegen konkludent vor. Allerdings könnten sie nichtig gem. § 105 I BGB sein. Dazu müssten A und B geschäftsunfähig i.S.d. § 104 Nr. 1 BGB sein. Geschäftsunfähig ist danach, wer das siebente Lebensjahr nicht vollendet hat. A ist fünf, B ist sechs Jahre alt. Folglich sind A und B geschäftsunfähig gem. § 104 Nr. 1 BGB und ihre Willenserklärungen infolgedessen nichtig gem. § 105 I BGB. Eine Einigung zwischen A und B direkt scheidet damit aus.

b) zwischen den Eltern als Stellvertreter gem. § 164 I 1 BGB

Möglicherweise wurden A und B jedoch wirksam von Ihren Eltern gem. § 164 I 1 BGB vertreten.

aa) Einigungsangebot der Eltern der B

Hierzu bedürfte es zunächst eines wirksamen Einigungsangebots seitens der Eltern der B im Namen der B mit Vertretungsmacht, vgl. § 164 I 1 BGB.

(1) Abgabe des Einigungsangebotes

Ein Angebot ist eine auf einen Vertragsschluss gerichtete empfangsbedürftige Willenserklärung, die so gestaltet ist, dass das Zustandekommen des Vertrages nur vom Einverständnis des anderen abhängt. Eine eigene Willenserklärung der Eltern im Namen der B mit dem Inhalt eines Einigungsangebotes ist unproblematisch zu bejahen. Fraglich erscheint die Vertretungsmacht. Diese könnte sich jedoch aus §§ 1626 I, 1629 I 1 BGB ergeben. Danach trifft die Eltern die elterliche Sorge, welche die Vertretung des Kindes umfasst. Somit liegt Vertretungsmacht der Eltern der B gem. §§ 1626 I, 1629 I 1 BGB vor.

(2) Zugang des Einigungsangebotes

Das Einigungsangebot der Eltern der B müsste zu dessen Wirksamkeit jedoch den Eltern der A auch zugegangen sein, vgl. § 130 I 1 BGB. Zugang liegt dann vor, wenn die Willenserklärung so in den Machtbereich des Erklärungsempfängers gelangt ist, dass unter normalen Umständen mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist. Weder die Eltern der A noch die Eltern der B sind auf dem Geburtstag der A jedoch in Erscheinung getreten. B könnte allerdings Erklärungsbotin Ihrer Eltern gewesen sein. Erklärungsbotin ist derjenige, der vom Erklärenden ermächtigt worden ist, für ihn eine bestimmte Willenserklärung in den Machtbereich des Adressaten zu übermitteln. B überbrachte auch tatsächlich die für sie fremde Willenserklärung ihrer Eltern mit deren Ermächtigung der A.

Entscheidend für den Zugang ist nun jedoch, wie die rechtlich Stellung der A zu bewerten ist. In Betracht kommt sowohl, dass A als Empfangsbotin ihrer eigenen Eltern zu sehen ist, als auch dass sie Erklärungsbotin der Eltern der B ist. Empfangsbotin ist derjenige, der vom Adressaten der Willenserklärung ermächtigt worden ist, für ihn Erklärungen entgegenzunehmen.

Ist A Empfangsbotin ihrer eigenen Eltern, erfolgt Zugang in dem Moment, in dem unter normalen Umständen mit der Übermittlung an ihre Eltern zu rechnen ist. Ist A Erklärungsbotin der Eltern der B, erfolgt der Zugang erst in dem Moment, in dem sie ihren Eltern von den Geschehnissen berichtet.

Die Abgrenzung erfolgt danach, ob A von ihren Eltern erkennbar zur Entgegennahme von Erklärungen bestellt worden ist. Dies ist bei Kindern im Alter von fünf Jahren wohl zu

verneinen. Daher ist A Erklärungsbotin der Eltern der B. Zugang erfolgt also in dem Moment, in welchem A ihren Eltern berichtet.

bb) Annahmeerklärung der Eltern der A

Des Weiteren bedarf es aber auch einer Annahmeerklärung seitens der Eltern der A.

(1) Abgabe der Annahmeerklärung

Die Annahme ist eine grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die der Antragsempfänger dem Antragenden sein Einverständnis mit dem angebotenen Vertragsschluss zu erkennen gibt.

In dem Moment, in dem A ihren Eltern Bericht erstattet, geben die Eltern konkludent eine Annahmeerklärung ab, die gem. § 164 I 1 BGB für die A wirkt (s.o.).

(2) Zugang der Annahmeerklärung

Die Annahmeerklärung geht den Eltern der B jedoch nicht zu. Allerdings könnte der Zugang hier ausnahmsweise gem. § 151 S. 1 1. Alt. BGB entbehrlich gewesen sein. Dann dürfte eine solche Annahmeerklärung gegenüber den Eltern der B nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten gewesen sein. Bei Geschenken zum Kindergeburtstag ist es nach der Verkehrssitte eindeutig unüblich, den direkten Kontakt mit den jeweils schenkenden Eltern zu suchen und ausdrücklich den Annahmewillen zur Eigentumsübertragung zu erklären. Daher ist der Zugang ausnahmsweise entbehrlich gem. § 151 I 1 1. Alt.

Eine Einigung liegt damit vor.

2. Übergabe

Schließlich müsste auch eine Übergabe vorliegen. Mit Übergabe wird der Akt des tatsächlichen Besitzwechsels bezeichnet. Die Übergabe ist hier unproblematisch erfolgt. Insbesondere ist ein Besitzerwerb der A aufgrund ihres natürlichen Besitzbegründungswillens möglich.

3. Berechtigung

Die Berechtigung liegt durch die Eigentümerstellung vor (s.o.).

Damit sind die Voraussetzungen des § 929 S. 1 BGB erfüllt. A hat folglich Eigentum an der Puppe erworben.

Fall 30

Möbelkauf (RGZ 100, 190)

Der Beklagte (Bräutigam) hat im Auftrag seiner Braut, der Klägerin, mit deren Geld beim Möbelhaus V die zukünftige Wohnungseinrichtung gekauft. Er ist nach außen nicht als Stellvertreter aufgetreten. Es lässt sich auch nicht feststellen, dass er vorher oder nachher die Möbel durch Besitzkonstitut an die Braut übereignet hat. Die Verlobung geht in die Brüche. Die Braut klagt gegen den Verlobten und verlangt die Möbel heraus. Zu Recht?

Die Braut könnte einen Anspruch gegen den Bräutigam auf Herausgabe der Möbel gem. § 985 BGB haben.

Das setzt voraus, dass die Braut Eigentümerin und der Bräutigam Besitzer ohne Recht zum Besitz ist.

1. Bräutigam = Besitzer
Der Beklagte ist Besitzer.

2. Braut = Eigentümer

Fraglich ist jedoch, ob die Klägerin Eigentum an den Möbeln erworben hat. Der Beklagte hat ihr die Möbel nicht übereignet. In Betracht kommt daher ausschließlich eine Übereignung durch das Möbelhaus V. Gem. § 929 S. 1 BGB wäre dafür eine Einigung zwischen V und der Braut sowie eine Übergabe der Möbel von V an die Braut erforderlich. V wollte die Möbel übereignen, gab die Einigungserklärung aber gegenüber dem Verlobten ab. Hierbei ist jedoch folgendes anerkannt: Beim Kaufvertrag, der schuldrechtlichen Seite des Geschäfts, hat der Verkäufer regelmäßig ein Interesse daran zu erkennen, wer sein Vertragspartner ist. Das ist wichtig u. a. wegen der Bonität des Kunden, denn der Verkäufer muss ja abschätzen können, ob dieser in der Lage sein wird, den Kaufpreis zu bezahlen. Bei der Übereignung, vor allem bei Bargeschäften des täglichen Lebens, ist es dem Verkäufer dagegen gleichgültig, wer das Eigentum erwirbt, denn er hat bereits sein Geld, und daher ist ihm das jeweilige Innenverhältnis der auf der Käuferseite stehenden Personen nicht weiter wichtig. Der Verkäufer übereignet die Sachen damit „an den, den es angeht“.

Das führt zu einer Einschränkung von § 164 Abs. 2 BGB. Wenn der Bräutigam nicht erkennbar als Vertreter auftritt, wird er nach § 164 Abs. 2 BGB selbst Vertragspartner. Nach der Lehre vom Geschäft für den, den es angeht, gilt dies aber nur für den schuldrechtlichen Kaufvertrag. Für die Übereignung kommt es dagegen auf die internen Absprachen zwischen dem Mittelsmann und dem Hintermann an.

Damit richtet sich die Einigungserklärung des Möbelhauses nicht an den Bräutigam, sondern an den, den es angeht, also die Braut. Der Bräutigam erklärt als Vertreter der Braut gem. § 164 Abs. 1 BGB die Einigung, obwohl das nach außen nicht kenntlich geworden ist.

Fraglich ist, ob das Möbelhaus die Möbel an die Braut übergeben hat. Ein vollständiger Besitzverlust auf Veräußererseite liegt vor. Nach der internen Verabredung zwischen Braut und Bräutigam sollte der Bräutigam als Geheißperson oder als Besitzmittler die Möbel übernehmen. Damit liegt auch ein Besitzerwerb auf Seiten der Braut vor.

3. Kein Recht zum Besitz

Der Anspruch aus § 985 BGB setzt allerdings voraus, dass der Besitzer kein Recht zum Besitz hat. Ursprünglich scheint dieses Recht aufgrund des Verlöbnisses vorhanden gewesen zu sein. Nach dem Ende der Verlobung hat der Bräutigam allerdings keinesfalls mehr ein Recht zum Besitz.

Daher kann die Braut vom Bräutigam die Herausgabe der Möbel gem. § 985 BGB verlangen.

Fall 31 **Münzenkauf**

A ist Münzsammler und Stammkunde von Münzhändler H. Einmal möchte er, dass sein Bruder B für ihn Münzen kauft. Um sich seinen Stammkundenrabatt zu sichern, ruft A bei H an und teilt ihm mit, dass demnächst B einige Münzen für ihn kaufen werde. Nach einem Streit verbietet A dem B den Münzkauf. Trotzdem geht B zu H und kauft dort im Namen des A Münzen für 2.000,- € Kann H von A 2.000,- € verlangen?

Anspruch des H gegen A auf Kaufpreiszahlung gem. § 433 II

Gemäß § 433 II BGB hat H gegen A einen Anspruch auf Bezahlung von 2.000,- € wenn zwischen beiden ein Kaufvertrag geschlossen wurde. Ein Kaufvertrag kommt durch zwei korrespondierende Willenserklärungen, Angebot und Annahme, zustande.

1. Angebot

Fraglich ist, ob A dem H ein Angebot unterbreitet hat. A hat selbst nicht gehandelt. Möglicherweise ist A jedoch das Handeln des B zuzurechnen. In Betracht kommt ein Handeln des B als Stellvertreter des A.

a. Wirksame Stellvertretung

Ob A das Handeln des B zugerechnet wird, bestimmt sich nach den §§ 164 ff. BGB. § 164 BGB setzt eine eigene Willenserklärung des Vertreters voraus, die dieser im Namen des Vertretenen und innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht abgibt. Eine eigene Willenserklärung des B liegt vor. Zudem hat B im Namen des Vertretenen A gehandelt. Er hat gegenüber H deutlich gemacht, er wolle die Münzen für A kaufen.

Fraglich ist aber, ob B auch im Rahmen der ihm zustehenden Vertretungsmacht gehandelt hat. Eine gesetzliche Vollmacht ist nicht ersichtlich. In Betracht kommt eine Vertretungsmacht kraft Bevollmächtigung. Eine Bevollmächtigung kann entweder als Innenvollmacht gegenüber dem Vertreter gemäß § 167 I Alt. 1 BGB oder als Außenvollmacht gegenüber dem Geschäftspartner gemäß § 167 I Alt. 2 BGB erteilt werden.

aa) Außenvollmacht, § 167 I Alt. 2 BGB

Fraglich ist, ob A dem H Außenvollmacht gemäß § 167 I Alt. 2 BGB erteilt hat. Außenvollmacht bedeutet, dass die Bevollmächtigung im Außenverhältnis gegenüber dem Dritten, dem Geschäftspartner, erklärt wird. Indem A bei H als dem Geschäftspartner angerufen und diesem mitgeteilt hat, sein Bruder werde demnächst einige Münzen für ihn kaufen, hat er die Bevollmächtigung im Außenverhältnis erklärt. Hierin könnte zunächst eine Außenvollmacht gegenüber H zu sehen sein, § 167 I Alt. 2 BGB. Allerdings hat A die Vollmacht nicht nur gegenüber dem H als Dritten erklärt, sondern gleichzeitig seinen Bruder dazu aufgefordert, für ihn Münzen zu kaufen.

bb) Innenvollmacht, § 167 I Alt. 1 BGB

Zu prüfen ist also, ob A zugleich eine Innenvollmacht gegenüber B erklärt hat, § 167 I Alt. 1 BGB. Für das Vertretungsrecht spricht man von einer Innenvollmacht, wenn die Bevollmächtigung im Innenverhältnis gegenüber dem Stellvertreter erklärt wird. Dadurch dass A den B bittet, für ihn Münzen zu kaufen, erteilt er ihm die Bevollmächtigung. Somit hat A auch eine Innenvollmacht erklärt. Ist diese zu einem zeitlich früheren Zeitpunkt erfolgt als die Außenvollmacht, so ist in der Erklärung gegenüber H keine Außenvollmacht, sondern eine kundgemachte Innenvollmacht zu sehen. A sichert sich bei H den Rabatt für seinen Bruder erst, nachdem er seinen Bruder um den Kauf gebeten hat. Somit ist in der Bitte des A eine Erklärung der Innenvollmacht zu sehen.

cc) Erlöschen der Vollmacht

Fraglich ist, ob die gegenüber B erteilte Innenvollmacht gemäß § 168 I BGB erloschen ist. Gemäß § 168 I BGB erlischt die Vollmacht mit dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Fraglich ist somit zunächst, welches Rechtsverhältnis der Vollmacht zugrunde liegt. Zwischen A und B besteht eine Absprache, dass B einmalig für A Münzen käuflich erwerben soll. Bei dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zwischen A und B könnte es sich um ein Gefälligkeitsverhältnis handeln, da B unentgeltlich für A tätig wird. Das Gefälligkeitsverhältnis grenzt sich von einem Rechtsgeschäft durch den fehlenden Rechtsbindungswillen des Anbietenden ab. Der Anbietende will nicht schuldrechtlich für einen Erfolg einstehen, sondern

vielmehr einer bloß freundschaftlichen, familiären oder gesellschaftlichen Pflicht nachkommen. Indem B aber Münzen im Wert von 2.000,- € für A kaufen soll, kann nicht davon ausgegangen werden, dass er sich rechtlich nicht binden will. Das finanzielle Risiko des A für Fehler des B einzustehen wäre vorliegend zu groß.

Zu denken ist folglich nicht an ein Gefälligkeitsverhältnis, sondern an einen Auftrag gemäß § 662 BGB. In dem Verbot des A könnte dann eine Kündigung des Auftrags gesehen werden, § 671 BGB. Mit der Kündigung des Auftrags erlischt auch die Innenvollmacht gegenüber B, § 168 I BGB. Somit ist die Vollmacht im Innenverhältnis erloschen.

Zu prüfen ist nun, wie sich das Erlöschen der Innenvollmacht gegenüber H auswirkt. Grundsätzlich erlischt die Vollmacht mit dem jeweiligen Innenverhältnis, § 168 S. 1 BGB. Allerdings bleibt bei einer Außenvollmacht oder einer kundgemachten Innenvollmacht die Vertretungsmacht bestehen, bis dem Dritten das Erlöschen der Vertretungsmacht angezeigt wird, §§ 170, 171 BGB. Dadurch, dass A zwar den dem Innenverhältnis mit B zugrunde liegenden Auftrag gekündigt, den H aber hierüber nicht informiert hat, hat er das Erlöschen der Vertretungsmacht dem H gegenüber nicht angezeigt. A hat zwar die Vollmacht im Innenverhältnis widerrufen, sie gilt aber nicht dem H gegenüber als widerrufen, §§ 170, 171 BGB.

Folglich ist die Vollmacht nicht erloschen. Demnach hat B im Rahmen seiner Vertretungsmacht gehandelt. Somit wird A das Angebot des B zugerechnet § 164 BGB.

2. Annahme

H hat das Angebot des B angenommen.

Folglich ist zwischen A und H ein Kaufvertrag zustande gekommen, § 433 BGB.

Gemäß § 433 II BGB ist A verpflichtet, den Kaufpreis in Höhe von 2.000,- € zu bezahlen.

Fall 32

Streit zwischen Vertreter und Vertretenem

A erteilt B durch Vollmachtsurkunde Vertretungsmacht zum Kauf eines PKW. B schließt den Kaufvertrag im Namen des A, legt dem Autohändler C aber die Vollmachtsurkunde nicht vor, weil er sie vergessen hat. Deswegen schreibt C am 25. Juni an A und fragt, ob das Geschäft so seine Richtigkeit habe. A sagt dem B, dass selbstverständlich alles seine Richtigkeit habe, er genehmige das Geschäft. Am 15. Juli schreibt A an C, dass er das Geschäft genehmige. Als C an A die Rechnung schickt, weigert dieser sich aber zu zahlen, weil er sich inzwischen mit B zerstritten hat. Die Vollmachtsurkunde ist unauffindbar.

Kann C von B Kaufpreiszahlung verlangen?

I. Anspruch des C gegen B auf Kaufpreiszahlung gem. § 433 II

C könnte gegen B einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises aus § 433 Abs. 2 BGB zustehen.

Der Anspruch müsste zunächst entstanden sein.

Dazu müssten C und B wirksam einen Kaufvertrag abgeschlossen haben. Ein Vertrag besteht aus mindestens zwei übereinstimmenden, mit Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen, Angebot und Annahme.

C und B haben beide zwar eigene Willenserklärungen abgegeben. B schloss den Kaufvertrag jedoch ausdrücklich im Namen des A, sodass B nicht Vertragspartner des C geworden ist.

C steht demzufolge aus dem Kaufvertrag kein Anspruch gegen B auf Kaufpreiszahlung gem. § 433 Abs. 2 BGB zu.

II. Anspruch des C gegen B auf Zahlung gem. § 179 I, 1. Fall

C könnte jedoch gegen B einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises aus § 179 Abs. 1 1. Fall BGB haben.

Dies setzt voraus, dass jemand als Vertreter einen Vertrag geschlossen und seine Vertretungsmacht nicht nachgewiesen hat und dass der Vertretene den Vertragsschluss nicht genehmigt hat.

1. Eigene Willenserklärung im fremden Namen

Derjenige, der als Vertreter einen Vertrag schließt, muss nach § 164 Abs. 1 BGB eine eigene Willenserklärung erkennbar in fremdem Namen abgeben. B hat beim Abschluss des Kaufvertrags über den PKW gegenüber C eine eigene Willenserklärung im Namen des A abgegeben. Somit hat B als Vertreter des A mit C einen Vertrag geschlossen.

2. Ohne Nachweis der Vertretungsmacht

B dürfte ferner seine Vertretungsmacht nicht nachgewiesen haben. Dieser Nachweis i. S. d. § 179 Abs. 1 BGB ist gegenüber dem Geschäftspartner zu erbringen. Für den Nachweis der Vertretungsmacht ist der Vertreter verschuldensunabhängig verantwortlich. Bei § 179 Abs. 1 BGB handelt es sich also um eine Garantief Haftung. Es spielt entgegen der amtlichen Überschrift des § 179 BGB gerade keine Rolle, ob die Vertretungsmacht tatsächlich bestand.

Hier hat A dem B durch Aushändigung einer Vollmachtsurkunde zwar wirksam Innenvollmacht erteilt. Beim Abschluss des Kaufvertrags hat B dem C die Urkunde allerdings nicht vorgelegt. Später ist sie unauffindbar, sodass B seine Vertretungsmacht nicht gegenüber C nachgewiesen hat.

3. Genehmigung

Möglicherweise hat A den mangels nachgewiesener Vertretungsmacht schwebend unwirksamen Kaufvertrag, aber gem. § 177 BGB wirksam genehmigt, sodass eine Haftung des B aus § 179 Abs. 1 BGB ausgeschlossen wäre.

a) A könnte den Vertrag gegenüber B genehmigt haben, indem er diesem gegenüber erklärte, es habe alles seine Richtigkeit, er genehmige das Geschäft.

Zwar kann die Genehmigung als nachträgliche Zustimmung (vgl. § 184 Abs. 1 BGB) gem. § 182 Abs. 1 BGB beiden Teilen, also sowohl dem Vertreter als auch dem Vertragspartner, gegenüber erklärt werden.

Hier hat C den A aber in seinem Schreiben vom 25. Juni konkludent zur Erklärung über die Genehmigung des Vertrages aufgefordert, sodass die Genehmigung nach § 177 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 BGB nur noch gegenüber C – als dem „anderem Teil“ (des Vertrages) – erklärt werden konnte.

Demzufolge ist die gegenüber B erklärte Genehmigung des Vertrages rechtlich unbeachtlich.

b) Eine wirksame Genehmigung könnte jedoch in dem am 15. Juli von A an C gerichteten Schreiben enthalten gewesen sein.

Um das Vertrauen des Geschäftspartners in die Unwirksamkeit des Vertrages zu schützen, wird in § 177 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BGB gleichwohl die Verweigerung der Genehmigung durch den Vertretenen fingiert, wenn der Vertrag nicht innerhalb von zwei Wochen nach dem Empfang der Aufforderung genehmigt worden ist.

Am 15. Juli waren bereits zwei Wochen verstrichen, nachdem A das Schreiben des C erhalten hatte. Demzufolge galt die Genehmigung bereits als verweigert, sodass das Schreiben des A keine wirksame Genehmigung mehr enthielt.

C kann somit von B gem. § 179 Abs. 1 BGB wahlweise Erfüllung oder Schadensersatz verlangen.

Vorliegend begehrt C von B „Kaufpreiszahlung“. Dieses Ziel kann mit der Geltendmachung des Erfüllungsanspruchs erreicht werden.

(Anmerkung: Der Vertreter wird mangels Vertragsschlusses allerdings dadurch nicht zur Vertragspartei, sondern wird nach h.M. Partei eines gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen ihm und dem Vertragspartner (Palandt/Ellenberger, § 179 Rn. 5; PWW/Frensch, § 179 Rn. 15).)

C steht demzufolge gegen B ein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises aus § 179 Abs. 1 Fall 1 BGB zu.

(Anmerkung: Das Beispiel zeigt, dass entgegen der (neuen) amtlichen Überschrift die Vorschrift des § 179 BGB tatbestandlich auch auf einen Vertreter, der mit Vertretungsmacht handelt, anwendbar ist. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist zum Schutz des beschränkt geschäftsfähigen Vertreters (§ 165 BGB) der Haftungsausschluss des § 179 Abs. 3 S. 2 BGB unbedingt erforderlich!)

Fall 33: Fristberechnung

A schreibt dem B am Dienstag, 27. Juni, dass er an sein Angebot zum Kauf eines Porsches drei Tage gebunden sein will. Am Mittwoch, dem 28. Juni, geht dem B der Brief zu. Am Montag, dem 3. Juli, erklärt B die Annahme. A meint, das sei zu spät, er habe schon einen anderen Käufer. Wie ist die Rechtslage?

Gemäß § 148 BGB kann die Annahme eines Antrags, sofern vom Antragenden eine Frist gesetzt wurde, nur innerhalb der Frist erfolgen. A hat B eine Frist von drei Tagen zur Annahme des Antrags gesetzt.

Die Frist beginnt an dem Tag nach Eintritt des Ereignisses, das für die Frist maßgebend ist (§ 187 Abs. 1 BGB) und endet mit Ablauf des letzten Tages der Frist (§ 188 Abs. 1 BGB). Fraglich ist jedoch, an welches Ereignis der Fristbeginn anknüpft. Dies könnte die Abgabe der Erklärung des A am Dienstag sein, jedoch auch der Zugang des Angebots am Mittwoch. Da es um eine freiwillige Bindung des Erklärenden geht, meint man, dass das Risiko einer Postverzögerung nicht ihm zugerechnet werden könne. Daher wird an die Abgabe der Erklärung angeknüpft. Der erste Tag der Frist ist daher Mittwoch, das Fristende ist also Freitag, 24.00 Uhr.

Somit erfolgte die Annahme des B zu spät und ein Vertrag ist nicht zustande gekommen.

Fall 34 Versteckter Mangel (Verjährung)

A kauft bei B ein Automobil. Nach drei Jahren erleidet A einen Unfall mit hohem Blechschaden. Es stellt sich heraus, dass bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein unentdeckter Motorschaden vorhanden war, der früher oder später zum Schaden führen musste. A verlangt von B zumindest die Reparatur des Motors. B meint, dafür sei es inzwischen zu spät. Wie ist die Rechtslage?

A könnte gegen B einen Anspruch auf Reparatur des Motors gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB haben.

I. Kaufvertrag

Ein Kaufvertrag zwischen A und B über den Kauf des Autos liegt vor.

II. Sachmangel

Es müsste außerdem ein Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 BGB vorliegen. Dies ist der Fall, wenn die Sache bei Gefahrübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat, wenn sie sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet oder wenn sie nicht für die gewöhnliche Verwendung geeignet und unüblich beschaffen ist.

Bei Abschluss des Kaufvertrages und Übergabe des Wagens hatte dieser bereits einen Motorschaden. Der Wagen eignete sich daher nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung, nämlich das reibungslose und unfallfreie Autofahren.

Ein Sachmangel i.S.d. § 434 Abs. 1 BGB liegt folglich vor.

A kann somit Nacherfüllung gem. §§ 437 Nr. 1, 439 BGB von B verlangen.

III. Verjährung

Fraglich ist jedoch, ob der Anspruch des A mittlerweile verjährt ist.

1. Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu fordern, unterliegt der Verjährung (§ 194 Abs. 1 BGB). Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt zwei Jahre (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB). Nach Eintritt der Verjährung ist der Schuldner gem. § 214 Abs. 1 BGB berechtigt, die Leistung zu verweigern. Bei der Verjährung handelt es sich um ein Gegenrecht (Einrede), auf das man sich **ausdrücklich berufen** muss. Hierbei muss der Schuldner klar machen, dass er wegen des Zeitablaufs die Leistung nicht mehr erbringen wolle. Es kommt also nicht auf die Benutzung des Wortes „Verjährung“ an. B weigert sich zu zahlen und weist auf den Zeitablauf hin. Er beruft sich daher ausdrücklich auf die Verjährung.
2. Gemäß § 438 Abs. 2 BGB beginnt die Verjährung mit der Ablieferung der Sache. Der Unfall ereignete sich erst drei Jahre nach Übergabe des Wagens. Die Verjährung ist damit – auch ohne Kenntnis des A – eingetreten. Trotzdem sind Sachmängelansprüche nicht mehr durchsetzbar. Dies erscheint ungerecht. Bei der Abgrenzung von Gläubigerschutz und Schuldnerschutz bzw. Rechtsfrieden fällt die Rechtsordnung die Entscheidung jedoch zugunsten des Rechtsfriedens. Dieser tritt irgendwann ohne Rücksicht auf den Einzelfall ein.

A hat gegen B wegen Verjährung keinen Anspruch auf Reparatur des Motors gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB.

Fall 35

Irrtum über Verjährung

A verlangt von B die Erfüllung einer fünf Jahre alten Forderung. B bezahlt. Später erfährt B, dass die Forderung verjährt war. Kann er das Geld zurückfordern? Ändert sich die Rechtslage, wenn B dem A eine Erklärung unterschreibt, wonach er anerkenne, dass die Forderung des A bestehe?

I. Ausgangsfall

B könnte gegen A einen Anspruch auf Herausgabe des gezahlten Geldes gem. § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB haben.

A hat das Geld, also einen vermögenswerten Vorteil, durch Leistung des B erlangt. Fraglich ist jedoch, ob er das Geld ohne rechtlichen Grund erlangt hat. A hatte gegen B eine Forderung. Diese war allerdings bereits fünf Jahre alt. Die allgemeine Verjährungsfrist beträgt drei Jahre (§ 195 BGB), somit war die Forderung bereits verjährt. Allerdings lässt die Verjährung nicht den rechtlichen Grund entfallen, sondern lediglich die Erzwingbarkeit der Leistung. Wenn man ohne Zwang leistet, besteht der Rechtsgrund trotzdem. § 214 Abs. 2 S. 1 ist insoweit nur deklaratorisch. B hat also keinen Anspruch auf Herausgabe des Geldes aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. BGB.

II. Abwandlung

Vorliegend könnte es sich um ein abstraktes Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB) handeln. Im Gegensatz zur reinen Zahlung wird hier eine Willenserklärung abgegeben. B erklärte, dass er die Forderung des A anerkenne.

Fraglich ist, ob B seine Erklärung gem. § 119 Abs. 2 BGB anfechten kann. B irrte sich über die Verjährung und sein Leistungsverweigerungsrecht. Fraglich ist jedoch, ob ein Irrtum über den Eintritt der Verjährung ein Eigenschaftsirrtum sein kann. Gem. § 214 Abs. 2 S. 2 BGB ist diese Frage irrelevant, weil in jedem Fall die Rückforderung nach Eintritt der Verjährung auch bei Unkenntnis über die Verjährung ausgeschlossen ist. Entsprechende Willenserklärungen sind also nicht mit dieser Begründung anfechtbar.

Fall 36

Blumen am Grab (Schikaneverbot?)

Die Witwe T hat eine Grabstelle auf dem städtischen Friedhof gemietet und pflegt dort das Grab ihres verstorbenen Mannes. Die Schwiegermutter, Mutter M des Verstorbenen, kommt und legt Blumen auf das Grab. Die Schwiegertochter T verbietet der Schwiegermutter, dort Blumen niederzulegen. Es kommt zum Prozess. Wie wird das Gericht entscheiden?

(AG Grevenbroich NJW 1998, 2063)

Die T könnte gegen M einen Anspruch auf Unterlassung der Besitzstörung aus § 862 Abs. 1 S. 2 BGB haben.

- I. Gemäß § 862 Abs. 1 S. 2 BGB kann der Besitzer, wenn er in seinem Besitz durch verbotene Eigenmacht gestört wird, auf Unterlassung klagen.
T ist Besitzerin des Grabes. Verbotene Eigenmacht ist gem. § 858 Abs. 1 BGB auch die Störung des Besitzes entgegen dem Willen des Besitzers. Dadurch, dass M entgegen dem ausdrücklichen Verbot der T Blumen auf das Grab legt, stört sie die T in ihrem Besitz.
- II. Fraglich ist, ob vorliegend das Schikaneverbot (§ 226 BGB) anwendbar ist. Hiernach ist die Ausübung eines Rechts unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Das AG Grevenbroich sah § 226 BGB als nicht erfüllt an, da es der Schwiegermutter (Mutter des Toten) unbenommen sei, das Grab ihres Sohnes zu besuchen. Lediglich die freie Gestaltung des Grabes sei ihr von der Tochter untersagt worden. (Kritik hieran von Palandt/Ellenberger, § 226, Rn. 3).

Fall 37

Streit um Fahrrad

A hat von B ein gebrauchtes Fahrrad gekauft und per Vorkasse bereits gezahlt. Vereinbarungsgemäß soll A das Fahrrad am 27. Juni von B abholen. B weigert sich, dem A das Fahrrad zu geben. Darf A es sich einfach nehmen?

A könnte gegen B Anspruch auf Herausgabe des Fahrrads gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

- I. Ein Kaufvertrag zwischen A und B ist zustande gekommen. Gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die Sache herauszugeben. B muss dem A das Fahrrad also übergeben.
- II. Fraglich ist jedoch, ob B auch dulden muss, dass A sich das Fahrrad nimmt. Die Wegnahme ist nicht gleichbedeutend mit einer Übergabe.
- III. Möglicherweise ist A jedoch gem. § 229 BGB gerechtfertigt. Hiernach handelt nicht rechtswidrig, wer zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, sofern obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr der Vereitelung des Anspruchs oder Erschwerung der Verwirklichung des Anspruchs besteht. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. § 229 BGB bestätigt damit das grundsätzliche **Selbsthilfeverbot**, eine Grundentscheidung der Rechtsordnung, staatlich angeordnet seit mindestens 1495.

Fall 38

Gestohlenes Fahrrad

Dem A wurde ein Fahrrad gestohlen. In der Fußgängerzone sieht er, wie ein Unbekannter mit dem Fahrrad fährt. Darf A dem Unbekannten U das Fahrrad wegnehmen? Abwandlung: Was ist, wenn A den Fahrradfahrer persönlich kennt?

A. Ausgangsfall

A könnte gegen U Anspruch auf Herausgabe des Fahrrads gem. § 985 BGB haben.

- I. A ist Eigentümer, U ist Besitzer des Fahrrads. Gem. § 935 BGB ist der gutgläubige Erwerb einer gestohlenen Sache ausgeschlossen.
- II. Auch die Voraussetzungen des Selbsthilferechts gem. § 229 BGB sind gegeben, denn es steht zu befürchten, dass U mit dem Fahrrad davonfährt, ehe A die Polizei gerufen hat, ohne dass A sein Fahrrad zurückerhält oder die Identität von U erfährt. Ein Wegnahmerecht ist folglich gegeben.
- III. Fraglich ist jedoch, ob U einen Anspruch aus § 859 BGB wegen verbotener Eigenmacht des A hat. Verbotene Eigenmacht ist gem. § 858 Abs. 1 BGB auch der Entzug des Besitzes entgegen dem Willen des Besitzers. Dadurch, dass sich A das Fahrrad nimmt, ist U in seinem Besitz gestört. Jedoch liegt gem. § 858 Abs. 1 BGB keine verbotene Eigenmacht vor, sofern das Gesetz die Entziehung des Besitzes gestattet. Dies ist vorliegend der Fall (s.o.).
- IV. Eine Alternative zur Wegnahme des Fahrrads läge darin, die Personalien des U festzustellen, vorausgesetzt, dass dieser dann nicht das Fahrrad sofort verschwinden lässt.

B. Abwandlung

Wenn A den Fahrradfahrer kennt, ist eine Rechtsdurchsetzung auch ohne Gewalt möglich. § 229 ist dann nicht erfüllt und A hat kein Wegnahmerecht.

Fall 39

Vereinbartes Selbsthilferecht

A kauft das Fahrrad von B. Als Übergabetermin wird der 28. Juni festgelegt. Im Kaufvertrag heißt es: „Sollte es Schwierigkeiten bei der Abwicklung geben, kann A sich das Fahrrad nach dem 28. Juni auch allein nehmen.“ Da B nicht erreichbar ist, nimmt sich A selbst das Fahrrad. Jetzt klagt B auf Rückgabe des Fahrrads. Zu Recht?

A. Anspruch aus § 985 BGB

B könnte gegen A Anspruch auf Herausgabe des Fahrrads gem. § 985 BGB haben.

B ist noch Eigentümer des Fahrrads, A ist Besitzer des Fahrrads. Allerdings könnte A ein Recht zum Besitz (§ 986 Abs. 1 S. 1 BGB) haben. Sein Recht zum Besitz liegt in dem mit B abgeschlossenen Kaufvertrag.

Ein Anspruch des B aus § 985 BGB ist folglich ausgeschlossen.

B. Anspruch aus § 861 Abs. 1 BGB

Jedoch könnte B Anspruch auf Herausgabe des Fahrrads aus § 861 Abs. 1 BGB haben.

I. Dann müsste verbotene Eigenmacht vorliegen.

Dies ist gem. § 858 Abs. 1 BGB die Entziehung oder Störung im Besitz ohne den Willen des Besitzers, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder Störung gestattet.

A hat B den Besitz am Fahrrad ohne dessen Willen entzogen. Das Gesetz könnte dies jedoch ausnahmsweise gem. § 229 BGB gestatten. Hiernach handelt nicht rechtswidrig, wer zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Vereitelung des Anspruchs zu befürchten ist. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben.

II. Allerdings haben B und A vereinbart, dass A sich das Fahrrad selbst nehmen kann. Hierbei könnte es sich um eine bloße Ersetzung der Übergabe gem. § 854 Abs. 2 BGB handeln. Danach genügt zum Erwerb die bloße Einigung, wenn der Erwerber in der Lage ist, Gewalt über die Sache auszuüben. Sofern es sich aber um eine Selbsthilfehandlung handelt, kann die Rechtsordnung das nicht akzeptieren. Das staatliche Gewaltmonopol kann nicht durch private Absprachen eingeschränkt werden.

Vorliegend handelt es sich nicht lediglich um eine bloße Ersetzung der Übergabe des Fahrrads gem. § 854 Abs. 2 BGB, sondern um eine Selbsthilfehandlung des A. § 229 BGB ist demnach nicht erfüllt. Eine verbotene Eigenmacht liegt vor.

Folglich hat B dem Wortlaut nach einen Anspruch aus § 861 Abs. 1 BGB gegen A auf Herausgabe des Fahrrads.

C. Einwendung des A

Wegen des abgeschlossenen Kaufvertrags hat A eigentlich einen materiellen Anspruch auf das Fahrrad, den er als Einwendung geltend machen könnte. Jedoch wird diese Einwendung gemäß § 863 BGB nur als Begründung der Behauptung zugelassen, dass keine verbotene Eigenmacht vorliegt. Dies ist aber der Fall (s. o. B. II.). Der materielle Anspruch des A auf das Fahrrad wird nach § 863 BGB somit nicht gehört.

Im Ergebnis erhält damit B von A das Fahrrad zurück, obwohl B verpflichtet ist, dem A das Fahrrad zu geben.

Anmerkung: Hier eröffnen sich Spielräume für den dolo gati-Einwand aus § 242 BGB. Es könnte nämlich B von A das Fahrrad zurückerhalten, obwohl B verpflichtet wäre, dem A das

Fahrrad sofort wieder herauszugeben. Dies könnte jedoch gegen den Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB verstoßen. Als Fallgruppe dieser Generalklausel ist der *dolo agit*-Einwand anerkannt (*Dolo agit, qui petit, quod statum redditurus est*). Danach wäre die Rückforderung treuwidrig, wenn der Empfänger die Sache sofort wieder zurückgeben müsste. Dieser Grundsatz ist hier einschlägig, weshalb die Rückforderung letztendlich doch ausgeschlossen ist.

Fall 40 **Notwehr?**

Als die Ehefrau F nach Hause kommt, sieht sie ihren Mann zusammen mit einer Geliebten G im Ehebett beim Ehebruch. F verprügelt die G und wirft sie aus der Wohnung. G verklagt die F auf Schmerzensgeld.

(vgl. OLG Köln NJW 1975, 2344)

G könnte gegen F einen Anspruch auf Schmerzensgeld gem. § 823 Abs. 1 BGB haben.

1. Anspruchsgrundlage

Fraglich ist zunächst, inwieweit § 823 Abs. 1 BGB überhaupt eine taugliche Anspruchsgrundlage darstellt. § 823 BGB gewährt grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch, dessen Rechtsfolge nach den §§ 249ff. BGB zu bestimmen ist. § 253 I BGB bestimmt, dass ein Nichtvermögensschaden, also ein immaterieller und nicht materieller Schaden, grundsätzlich nur bei gesetzlicher Anordnung verlangt werden kann. Vorliegend verlangt G Schmerzensgeld. Für derartige immaterielle Schäden gewährt § 253 Abs. 2 BGB in Ausnahmefällen, insbesondere bei Körperverletzungen, eine Ersatzmöglichkeit. Demnach ist § 823 Abs. 1 iVm § 253 Abs. 2 BGB vorliegend eine taugliche Anspruchsgrundlage für Schmerzensgeld.

3. Tatbestand

a) Rechtsgutverletzung

Zunächst müsste der Tatbestand verwirklicht sein. Erforderlich ist die Verletzung eines von § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsguts der G. Die G wurde verprügelt und folglich in ihrer körperlichen Unversehrtheit beeinträchtigt. Damit liegt eine Verletzung der Rechtsgüter Körper und Gesundheit vor.

b) Verletzungshandlung

Die Prügel der F sind eine Verletzungshandlung.

c) Kausalität zwischen Verletzungshandlung und Rechtsgutverletzung

Das Verprügeln durch die F hat bei G die physische Beeinträchtigung und damit die Rechtsgutverletzung kausal verursacht.

Der Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB ist somit verwirklicht.

3. Rechtswidrigkeit

Die F müsste ferner rechtswidrig gehandelt haben. Dies ist nicht der Fall, wenn ein Rechtfertigungsgrund gegeben ist. Vorliegend könnte die F durch Notwehr gerechtfertigt sein, gem. § 227 BGB.

a) Notwehrlage

Dazu müsste zunächst ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff gem. § 227 Abs. 2 BGB vorliegen. Angriff ist die unmittelbare Bedrohung rechtlich geschützter Güter durch aktives menschliches Verhalten. Als notwehrfähiges Rechtsgut kommen jedenfalls alle Individualrechtsgüter in Betracht. Durch die Mitwirkung von G am Ehebruch des M könnte die Ehe der F verletzt sein. Zwar ist die Ehe ein von der Rechtsordnung geschütztes Gut, *jedoch ihrem sittlichen Gehalt nach und von Persönlichkeitswerten sowie freier Willensentscheidung bestimmten Wesen als solche nicht mit Gewalt vom verletzten Ehegatten zu schützen (OLG Köln NJW 1975, 2344)*. Somit vermag die Verletzung ihrer Ehe als solche die Gewaltanwendung der F nicht zu rechtfertigen.

Etwas anderes könnte jedoch für den Schutz des räumlich-gegenständlichen Bereichs der Ehe gelten. F hat G vorliegend in der gemeinsamen Ehwohnung angetroffen. Auch wenn M ebenfalls Hausrechtsinhaber ist, liegt hierin eine Verletzung des Hausrechts der F als notwehrfähiges Rechtsgut. Die Beeinträchtigung des Hausrechts war vorliegend gegenwärtig und auch rechtswidrig.

Damit ist ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff der F gem. § 227 Abs. 2 BGB gegeben.

b) Erforderlichkeit

Die Gewaltanwendung der F müsste ferner erforderlich sein. Erforderlichkeit liegt vor, wenn kein milderes Mittel zur Verteidigung des beeinträchtigten Rechtsguts gegeben ist. Die G hat die Wohnung der F nicht aus freien Stücken verlassen. Demnach ist kein milderes, ebenso effektives Mittel zur Verteidigung des Hausrechts der F ersichtlich, sodass die Gewaltanwendung auch erforderlich war.

c) Gebotenheit

Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung findet im Rahmen des § 227 BGB nicht statt. Anzeichen dafür, dass die Grenze der Gebotenheit überschritten ist, sind nicht ersichtlich.

Damit sind die Voraussetzungen der Notwehr gem. § 227 BGB erfüllt. Das Verhalten der F ist folglich gerechtfertigt.

4. Ergebnis

G hat keinen Anspruch gegen F auf Schmerzensgeld gem. § 823 I BGB.

Fall 41

Briefträger

Der aggressive Dackel von Frau F greift den Briefträger B an und beißt ihm in die Hose. Um seine Hose (Wert: 40,- €) zu retten, erschlägt B den Hund (Wert: 100,- €). Zu Recht? Abwandlung: Darf B den Hund auch töten, wenn er ihn zuvor geärgert hat?

Ausgangsfall:

Die Erschlagung des Dackels durch B könnte wegen Notstands gem. § 228 S. 1 BGB gerechtfertigt sein.

1. Gefahrdrohende Sache

Dazu müsste von einer fremden Sache eine Gefahr für ein Rechtsgut des B oder einer anderen Person drohen. Fraglich ist bereits, ob es sich bei dem Dackel um eine fremde Sache handelt. Zwar sind Tiere keine Sache im Sinne des Gesetzes (§ 90a S. 1 BGB). Allerdings sind auf sie die für Sachen geltenden Vorschriften und damit auch § 228 BGB entsprechend anwendbar gem. § 90a S. 3 BGB. Der Dackel stand im Eigentum der F, einer von B verschiedenen Person und war damit fremd.

Vom dem Dackel müsste eine Gefahr ausgegangen sein. Der Dackel hat in die Hose des B gebissen, sodass eine Eigentumsverletzung durch Beschädigung der Hose mit aller Wahrscheinlichkeit zu erwarten war. Der Dackel hat dabei das Eigentum des B unmittelbar aus sich selbst heraus gefährdet, so dass auch die Unmittelbarkeit der drohenden Gefahr zu bejahen ist.

Der Dackel der F ist damit eine gefahrdrohende Sache gem. § 228 BGB.

1. Erforderlichkeit

Die Tötung des Dackels müsste außerdem erforderlich gewesen sein. Erforderlichkeit ist gegeben, wenn kein milderes, ebenso effektives Mittel in Betracht kommt. Vorliegend hatte sich der Dackel bereits an der Hose des B festgebissen, sodass B sofort handeln musste, um eine etwaige Beschädigung seiner Hose zu vermeiden. Dass dies anders als durch unter Umständen tödliche Gewalt gegen den Hund möglich gewesen wäre, ist nicht ersichtlich. Mithin war das Erschlagen des Dackels erforderlich.

3. Verhältnismäßigkeit

Außerdem dürfte der durch die Notstandshandlung entstandene Schaden nicht außer Verhältnis zur abgewendeten Gefahr stehen. Damit ist gerade nicht erforderlich, dass der drohenden Schaden (hier Eigentumsverletzung) den durch die Notstandshandlung angerichteten Schaden überwiegt. Verhältnismäßigkeit iSv § 228 BGB ist also auch gegeben, wenn die zerstörte Sache höherwertiger als das zu schützende Rechtsgut ist, solange kein grobes Missverhältnis vorliegt. Hier liegt der Wert des Dackels mit 100 € zwar über dem des verteidigten Eigentums des B (40 €). Nach den genannten Grundsätzen dürfte aber noch Verhältnismäßigkeit iSv § 228 BGB anzunehmen sein.

4. Rettungswillen

B kannte alle die rechtfertigende Sachlage ausmachenden Umstände, handelte also mit Rettungswillen. Die Voraussetzungen des § 228 S. 1 BGB liegen folglich vor.

5. Ergebnis:

Die Erschlagung des Dackels durch B ist gerechtfertigt, gem. § 228 S. 1 BGB.

Abwandlung:

Die Tötung des Dackels durch B ist weiterhin gerechtfertigt gem. § 228 S. 1 BGB (s. o.). Allerdings könnte B darüber hinaus zum Ersatz des entstandenen Schadens iHv 100 € verpflichtet sein, gem. § 228 S. 2 BGB. Zwar unterliegt der gerechtfertigt Handelnde grundsätzlich keiner Schadensersatzpflicht. Eine Ausnahme besteht jedoch gem. § 228 S. 2 BGB, sofern der Handelnde die Gefahr selbst verschuldet hat. Als Verschuldensmaßstab kann § 276 BGB herangezogen werden, sodass B vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben müsste. B hat den Hund geärgert. Das Zuschnappen ist eine typische Reaktion von gereizten Hunden, dies war für B auch erkennbar. Demnach hat er die Gefahr des Hundeangriffs zumindest fahrlässig verursacht. B ist mithin zum Ersatz des durch die Tötung des Dackels entstandenen Schadens iHv 100 € verpflichtet gem. § 228 S. 2 BGB.

Fall 42

Brennendes Gartenhaus

Leichtsinnige Jugendliche grillen im Gartenhaus ihrer Eltern und verursachen grob fahrlässig einen Schmelbrand der Holzhütte. Zum Löschen holen sie mit Eimern Wasser aus dem

Gartenteich des Nachbargrundstücks. Dürfen die Nachbarn das Betreten des Grundstücks verbieten? Können die Nachbarn 250,- € für 10 verbrannte japanische Zierfische verlangen?

Frage 1:

I. § 862 BGB

Die Nachbarn könnten gem. § 862 Abs.1 BGB einen Unterlassungsanspruch gegen die Jugendlichen haben.

1. Beeinträchtigung

Zunächst muss hierfür der Besitz der Nachbarn durch verbotene Eigenmacht gestört sein. Vorliegend betreten die Jugendlichen das Grundstück der Nachbarn und stören somit ihren Besitz. Gem. § 858 Abs.1 BGB ist der Besitz aber nur widerrechtlich und durch verbotene Eigenmacht gestört, wenn das Gesetz die Störung nicht gestattet.

Das Betreten der Jugendlichen könnte gem. § 904 BGB analog als Notstand gestattet sein. Zwar spricht § 904 BGB nur vom Eigentümer und nicht vom Besitzer; hier besteht aber eine planwidrige Regelungslücke. Der Sinn und Zweck des § 904 BGB ist es eben, eine Einwirkung im Sinne des § 904 BGB zu gewährleisten. Die Einwirkung kann aber nicht nur der Eigentümer, sondern eben auch gem. §§ 859 ff. BGB der Besitzer verhindern. Eine analoge Anwendung ist daher nötig. Der sog. aggressive Notstand erlegt dem Eigentümer (analog also auch dem Besitzer) einer Sache eine Duldungspflicht auf, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist.

a) Gegenwärtige Gefahr

Der Schmelbrand der Holzhütte ist ein schadendrohendes Ereignis, das sofortige Abhilfe notwendig macht und damit eine gegenwärtige Gefahr.

b) Einwirkung

Das Betreten des Nachbargrundstücks genügt als Einwirkung iSv § 904 BGB.

c) Notwendigkeit

Die Einwirkung müsste ferner notwendig sein. Das Erfordernis der Notwendigkeit ist objektiv zu beurteilen und liegt vor, wenn andere geeignete, weniger einschneidende Hilfsmittel nicht zur Verfügung stehen. Zur Löschung des Schmelbrands steht vorliegend nur das Wasser aus dem Teich der Nachbarn zur Verfügung. Hierzu ist das Betreten des Grundstücks erforderlich. Die Einwirkung auf das nachbarliche Eigentum ist somit notwendig.

d) Unverhältnismäßigkeit des drohenden Schadens

Der drohende Schaden muss im Vergleich zu dem der Eigentümer unverhältnismäßig groß sein. Hierbei ist eine objektive Güterabwägung vorzunehmen. Auf der einen Seite wird durch das Vorgehen der Jugendlichen der Besitz der Nachbarn am Grundstück beeinträchtigt, hinzu kommt ein Sachschaden iHv 2500,- € durch die Tötung japanischer Zierfische. Allerdings richten die Jugendlichen darüber hinaus keinen erheblichen Schaden am Grundstück selber an. Demgegenüber ist der Schmelbrand nicht nur eine Gefahr für Vermögenswerte bezüglich der Holzhütte, sondern stellt, wenn er nicht unter Kontrolle gebracht wird, auch in eine Gefahr für Gesundheit und Leben der beteiligten Personen dar. Folglich ist der drohende Schaden unverhältnismäßig groß im Vergleich zur Eigentumsbeeinträchtigung der Nachbarn.

e) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen von § 904 BGB liegen vor. Im Ergebnis ist deshalb die Störung gestattet und stellt keine verbotene Eigenmacht iSd § 858 Abs.1 BGB dar.

2. Ergebnis:

Die Nachbarn haben daher keinen Anspruch gegen die Jugendlichen auf Unterlassung gem. § 862 Abs. 1 BGB.

II. § 1004 BGB

Die Nachbarn könnten gem. § 1004 BGB einen Unterlassungsanspruch gegen die Jugendlichen haben.

1. Beeinträchtigung

Voraussetzung ist eine Eigentumsbeeinträchtigung in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes. Vorliegend betreten die Jugendlichen das Grundstück der Nachbarn. Hierin liegt weder eine Entziehung noch eine Vorenthaltung des Besitzes. Das Eigentum an dem Grundstück umfasst gem. § 903 BGB allerdings gerade auch die Befugnis, andere davon auszuschließen. Demnach ist das Betreten des Grundstücks durch die Jugendlichen eine Eigentumsbeeinträchtigung iSv § 1004 BGB.

2. Wiederholungsgefahr

Nach dem Wortlaut des § 1004 Abs. 1 S. 2 besteht der Unterlassungsanspruch nur, sofern „weitere Beeinträchtigungen zu besorgen“ sind. Vorliegend wollen die Jugendlichen jedoch zum ersten Mal das Nachbargrundstück betreten. In Anbetracht des präventiven Schutzzwecks der Norm ist jedoch nicht anzunehmen, dass der Eigentümer die erste rechtswidrige Beeinträchtigung abzuwarten braucht. Mithin entsteht der Unterlassungsanspruch schon, wenn diese erste Beeinträchtigung hinreichend nahe bevorsteht. Dies ist vorliegend der Fall.

3. Keine Duldungspflicht

Allerdings ist der Unterlassungsanspruch gem. § 1004 Abs. 2 BGB ausgeschlossen, sofern die Eigentümer zur Duldung verpflichtet sind. Eine solche Duldungspflicht ergibt sich wie gezeigt aus § 904 BGB. Die Voraussetzungen von § 904 BGB liegen vor. Im Ergebnis besteht deshalb eine Duldungspflicht der Nachbarn iSv § 1004 Abs. 2 BGB.

4. Ergebnis:

Die Nachbarn haben keinen Anspruch gegen die Jugendlichen auf Unterlassung gem. § 1004 Abs. 1 BGB.

Frage 2:

Die Nachbarn könnten gem. § 904 S. 2 BGB einen Ersatzanspruch iHv 2500,- € gegen die Jugendlichen haben.

1. Voraussetzungen

Der Tatbestand des aggressiven Notstands ist erfüllt (s. o.). Hierbei sind japanische Zierfische im Wert von 2500,-€ verbrannt, so dass den Nachbarn als Eigentümern ein Schaden in eben dieser Höhe entstanden ist. Demnach sind die Voraussetzungen für die Ersatzpflicht gem. § 904 S. 2 BGB gegeben. Die Schadensersatzpflicht entfällt zwar im Wege der teleologischen Reduktion, wenn eine Handlungspflicht besteht, z. B. § 323 c StGB (Palandt/Bassenge § 904 Rn. 5; streitig), hierfür sind vorliegend aber keine Anhaltspunkte ersichtlich.

2. Schuldner

Schuldner des Ersatzanspruchs ist der Einwirkende, hier die Jugendlichen, und nicht etwa der Begünstigte.

3. Ergebnis

Die Nachbarn haben demnach einen Anspruch gegen die Jugendlichen auf Ersatz der 2500,-€

Anmerkung:

Es handelt sich bei § 904 S.2 BGB um einen der ganz seltenen Fälle, in denen **Schadensersatz für rechtmäßige Handlungen** zu zahlen ist. Bei § 228 S. 2 BGB wird ebenfalls Schadensersatz für eine rechtmäßige Handlung geschuldet, doch hat dort der Handelnde die Gefahr selbst verschuldet.

Fall 43

Unsichere Vermögensverhältnisse

A und B schließen einen Kaufvertrag über ein Einfamilienhaus zum Preis von 450.000,- € Im Vertrag ist festgelegt, dass A, der Käufer, innerhalb eines Monats nach Grundbuchänderung den Kaufpreis zahlen soll. Jetzt verliert A durch Aktienspekulationen viel Geld und hat nur noch ein Vermögen von 75.000,- € Muss B dem A das Grundstück trotzdem übereignen? Ändert sich die Rechtslage, wenn A vor der Auflassung einen Bürgen stellt?

Ausgangsfall:

A könnte gegen B einen Anspruch auf Übereignung des Grundstücks haben gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

1. Anspruch entstanden

A und B haben einen Kaufvertrag über das Grundstück geschlossen. Gem. § 433 Abs. 1 BGB hat der Verkäufer die Pflicht, dem Käufer die Kaufsache zu übereignen. Der Anspruch des Käufers A gegen den Verkäufer B ist mithin entstanden.

2. Anspruch erloschen

Mangels rechtsvernichtender Einwendungen besteht der Anspruch auch weiterhin fort.

3. Anspruch durchsetzbar

Fraglich ist jedoch, ob der Anspruch des A auf Übereignung auch durchsetzbar ist.

a) § 320 BGB

Dem könnte die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gem. § 320 BGB entgegenstehen. Diese Vorschrift ordnet an, dass der Schuldner eines gegenseitigen Vertrages nur Zug-um-Zug zur Leistung verpflichtet ist. Der Kaufvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, wobei die Pflicht zur Übereignung und die Pflicht zur Kaufpreiszahlung als Hauptleistungspflichten synallagmatisch verknüpft sind. Demnach könnte B vorliegend gem. § 320 BGB so lange die Übereignung des Grundstücks verweigern, wie A nicht seinerseits den vereinbarten Kaufpreis leistet.

Allerdings gilt § 320 BGB nur, soweit nicht ein Vertragspartner zur Vorleistung verpflichtet ist. A und B haben vereinbart, dass A den Kaufpreis erst einen Monat nach Grundbuchänderung und damit nach Erbringung der Gegenleistung durch B leisten muss. B trifft daher eine ausdrückliche Vorleistungspflicht, sodass er sich nicht auf die Einrede des § 320 BGB berufen kann.

b) § 321 BGB

Möglicherweise kann sich B jedoch auf die Unsicherheitseinrede des § 321 Abs. 1 S. 1 BGB berufen. Danach kann die Vorleistung verweigert werden, sofern die Gegenleistung durch mangelnde Leistungsfähigkeit des Schuldners gefährdet ist. Vorliegend ist vom Käufer A als Gegenleistung für die Übereignung eine Geldzahlung iHv 450.000 € zu leisten. Da A durch Aktienspekulationen viel Geld verloren hat, beläuft sich sein Vermögen aber nur noch auf rund 75.000 €. Demnach ist davon auszugehen, dass A die ihm obliegende Kaufpreiszahlung nicht erbringen können. Aufgrund der mangelnden Leistungsfähigkeit des A steht dem B folglich die Unsicherheitseinrede gem. § 321 Abs. 1 S. 1 BGB zu.

4. Ergebnis.

A hat zwar einen Anspruch gegen B auf Übereignung des Grundstücks. Der Anspruch ist jedoch zurzeit nicht durchsetzbar, so dass A vorerst keine Übereignung verlangen kann.

Abwandlung:

A hat weiterhin einen Anspruch gegen B auf Übereignung des Grundstücks (s. o.). Fraglich ist, ob auch die Durchsetzbarkeit an der Unsicherheitseinrede des § 321 Abs. 1 S. 1 BGB scheitert. Etwas anderes könnte sich nämlich aus § 321 Abs. 1 S. 2 BGB ergeben. Demnach ist trotz mangelnder Leistungsfähigkeit kein Leistungsverweigerungsrecht gegeben, wenn der zur Gegenleistung Verpflichtete Sicherheit leistet. Dann ist für den anderen nämlich kein Risiko mehr vorhanden. A bestellt vorliegend vor Auflassung einen Bürgen. Fraglich ist also, ob ein Bürge eine ausreichende Sicherheit iSv § 321 Abs. 1 S. 2 BGB darstellt. Eine Sicherheit kann gem. § 232 Abs. 2 BGB auch durch Stellung eines tauglichen Bürgen geleistet werden. Tauglich ist ein Bürge gem. § 239 BGB bei inländischem Gerichtsstand und angemessenem Vermögen (Abs. 1), sofern er außerdem auf die Einrede der Vorausklage verzichtet (Abs. 2). In der Praxis sind in diesem Zusammenhang Bankbürgschaften inländischer Kreditinstitute verbreitet. Im Ergebnis kann sich B also bei Bestellung eines tauglichen Bürgen nicht auf die Unsicherheitseinrede des § 321 Abs. 1 S. 1 BGB berufen, sodass der Übereignungsanspruch des A auch durchsetzbar ist.

Fall 44

Sicherheitsleistung durch bewegliche Sachen?

Grundstücksfall wie zuvor, Kaufpreis 450.000,- € Der Käufer A hat kein Geld, produziert aber Fahrräder und will dem B sämtliche in seiner Lagerhalle vorhandenen Fahrräder im Gesamtwert von 600.000,- € zur Sicherheit übereignen. B meint, das sei ihm zu riskant. Wie ist die Rechtslage?

A kann von B Übereignung verlangen, wenn er zur Abwendung der Unsicherheitseinrede (§ 321 Abs. 1 S. 1 BGB) eine taugliche Sicherheit leistet, gem. § 321 Abs. 1 S. 2 BGB. In Betracht kommt die Sicherungsübereignung von Fahrrädern im Wert von 600.000 €

1. Zulässigkeit der Sicherungsübereignung

Zunächst ist fraglich, ob A überhaupt durch Sicherungsübereignung Sicherheit leisten kann. Die Arten der Sicherheitsleistung werden in § 232 BGB aufgezählt. Problematisch könnte sein, dass Sicherungsübereignung nicht angesprochen ist. Dabei ist zu beachten, dass die Sicherungsübereignung zwar nicht im Gesetz ausdrücklich geregelt ist, jedoch in der Praxis als eine der wichtigsten Sicherheitsleistungen anerkannt ist. Weiterhin ist § 232 BGB dispositiv, sodass die Vereinbarung einer anderen als der dort genannten Sicherheitsleistung aufgrund der Privatautonomie der Parteien problemlos möglich ist. Allerdings ist hierzu stets die

Zustimmung des Sicherungsnehmers erforderlich. Einen Anspruch auf ein bestimmtes Sicherungsmittel gibt es dagegen bei fehlender Vereinbarung nur im Rahmen von § 232 BGB.

2. Sicherungshöhe

Darüber hinaus ist fraglich, in welcher Höhe A Sicherheit zu leisten hat. Einen Anhaltspunkt hierzu gibt § 237 BGB. Danach kann mit einer beweglichen Sache nur Sicherheit in Höhe von zwei Dritteln des Schätzwertes geleistet werden. Hieraus wird als allgemeines Prinzip ein Sicherungszuschlag von 50 % über der Deckungsgrenze abgeleitet (vgl. BGHZ 137, 212, zur Überschreitung der Sicherungsgrenze s. nächster Fall)

Im vorliegenden Fall können die Fahrräder in Wert von 600.000 € die Forderung des B demnach nur in Höhe von 400.000 € absichern. Der Anspruch des B auf Kaufpreiszahlung beträgt aber 450.000€, sodass weiterhin 50.000€ungesichert bleiben.

3. Ergebnis

A kann durch Sicherungsübereignung der Fahrräder keine taugliche Sicherheit in voller Höhe der zu sichernden Kaufpreiszahlung leisten.

Fall 45

Teure Sicherheiten

A schuldet dem B 100.000,- € A und B vereinbaren auf der Grundlage der AGB von B, dass A dem B sein Warenlager im Wert von 220.000,- € zur Sicherheit übereignet. Wie ist die Rechtslage?

Fraglich ist, ob die von A und B vereinbarte Sicherungsübereignung wirksam ist.

1. AGB-Kontrolle

Bei den die Sicherungsübereignung regelnden Klauseln handelt es sich um AGB iSv § 305 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Klauseln sind deshalb nur dann wirksamer Vertragsbestandteil geworden, wenn sie der Einbeziehungskontrolle gem. § 305 BGB sowie der Inhaltskontrolle gem. § 307 ff. BGB standhalten. Von der wirksamen Einbeziehung gem. § 305 BGB ist auszugehen, eine überraschende Klausel nach § 305c BGB liegt nicht vor. Allerdings müsste die Klausel auch einen für AGB zulässigen Inhalt aufweisen. Angesichts des übermäßig hohen Wertes des Sicherungsgutes im Vergleich zur zu sichernden Forderung könnte an eine unangemessene Benachteiligung des Sicherungsgebers A in Betracht kommen, gem. § 307 Abs. 1 BGB. Dabei ist jedoch zu beachten, dass es sich bei der genannten Klausel um eine Leistungsbeschreibung handelt, die den Umfang der von den Parteien vertraglich vereinbarten Hauptleistungen festlegt. Eine solche Bewertung von Leistung (und Gegenleistung) ist der AGB-Kontrolle der §§ 307 ff. BGB aber entzogen, vgl. § 307 Abs. 3 BGB. Eine Inhaltskontrolle findet also diesbezüglich nicht statt. Demnach sind die Klauseln zur Sicherungsübereignung AGB-rechtlich nicht zu beanstanden.

2. § 138 BGB

Die Sicherungsübereignung könnte aber dennoch wegen Sittenwidrigkeit nichtig sein, gem. § 138 Abs. 1 BGB. Objektiv sittenwidrig ist ein Geschäft, das gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dies ist insbesondere bei der sog. anfänglichen Übersicherung der Fall. Ein Sicherungsvertrag ist sittenwidrig, wenn sich der Sicherungsnehmer durch ihn Sicherheiten versprechen lässt, die in auffälligem Missverhältnis zu dem vertraglich vorausgesetzten Sicherungszweck stehen. Maßgeblich ist dabei das Gesamtbild, wobei Sittenwidrigkeit in der Regel angenommen werden kann, wenn der Wert

der Sicherheiten das Doppelte des aner kennenswerten Sicherungsbedürfnisses erreicht. Im vorliegenden Fall wird eine Sicherheit im Wert von 220.000 € für einer Forderung in Höhe von nur 100.000 € bestellt, sodass objektiv ein Sittenverstoß zu bejahen ist. Subjektiv wird ferner eine „verwerfliche Gesinnung“ gefordert. Ausreichend hierfür dürfte aber sein, dass der Handelnde die Umstände kennt, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergibt, wovon vorliegend auszugehen ist.

3. Ergebnis

Die von A und B vereinbarte Sicherungsübereignung ist wegen Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 BGB unwirksam.

Fall 46 **Steigende Aktien**

Für eine Forderung in Höhe von 100.000,- € stellt A dem B Sicherheit durch Verpfändung eines Aktiendepots im Wert von 140.000,- € Da die Aktien steigen, hat das Depot nach zwei Monaten einen Wert von 180.000,- € Jetzt möchte A seine Aktien zurückhaben. Wie ist die Rechtslage?

A könnte gegen B einen Freigabeanspruch aus dem Sicherungsvertrag haben.

1. Freigabeanspruch

Zwar ist im Vertrag keine ausdrückliche Regelung zur Freigabe der zur Sicherheit übereigneten Aktien geregelt. Allerdings ergibt sich gem. § 157 BGB bereits aus der Natur des Sicherungsvertrages als Treuhandverhältnis die Pflicht des Sicherungsnehmers, das Sicherungseigentum schon vor Vertragsbeendigung zurückzugewähren, wenn und soweit es endgültig nicht mehr benötigt wird (vgl. BGHZ 137, 212). Somit hat der Sicherungsgeber im Falle einer nachträglichen Übersicherung auch dann einen ermessensunabhängigen Freigabeanspruch, wenn der Sicherungsvertrag hierzu keine Regelung enthält. Das Fehlen eines (ermessensunabhängigen) Freigabeanspruchs berührt die Wirksamkeit des Sicherungsvertrages bei der sog. nachträglichen Übersicherung folglich nicht.

2. Vorliegen einer nachträglichen Übersicherung

Der Anspruch des A setzt somit das Vorliegen einer nachträglichen Übersicherung voraus. Der Wert der von A übereigneten Aktien ist nachträglich von ursprünglich 140.000 € auf nun 180.000 € angewachsen ist, sodass ein auffälliges Missverhältnis zur zu sichernden Forderung iHv 100.000 € besteht.

3. Deckungsgrenze

Fraglich ist jedoch, bei welcher Grenze der Freigabeanspruch entsteht. Enthält der Sicherungsvertrag hierzu keine oder eine unangemessen hohe Regelung, beträgt die Deckungsgrenze regelmäßig 110 % der zu sichernden Forderung (wobei der Aufschlag von 10 % die Verwertungskosten abdecken soll). Dabei ist aber zu beachten, dass der realisierbare Wert des Sicherungsgutes erfahrungsgemäß weit unter dem Schätzwert liegt. In Anlehnung an § 237 S. 1 BGB wird die Grenze für das Entstehen eines Freigabeanspruchs für das Sicherungsgut regelmäßig bei 150 % des Schätzwerts gesehen. Enthält der Sicherungsvertrag keine oder eine unangemessen hohe Deckungsgrenze, berührt dies die Wirksamkeit des Gesamtvertrages nicht.

Im vorliegenden Fall wird die Forderung des B iHv 100.000 € mittlerweile von einem Aktiendepot in Wert von 180.000 € gesichert, was einer Deckung von 180 % entspricht. Die

zulässige Sicherungsgrenze von 150% ist folglich überschritten, sodass A demnach in Höhe der übrigen Aktien von B Freigabe verlangen kann.

4. Ergebnis

A hat gegen B einen ermessensunabhängigen Freigabeanspruch auf Rückübereignung von Aktien im Wert 30.000 € aus dem Sicherungsvertrag