

Erste Juristische Staatsprüfung 2022/1

A u f g a b e 2

(Arbeitszeit: 5 Stunden)

---

Einige unverbindliche Hinweise zur Lösung:

Die nachfolgenden unverbindlichen Hinweise zur Lösung behandeln die nach Auffassung des Erstellers maßgeblichen Probleme der Aufgabe. Sie stellen keine "Musterlösung" dar und schließen andere vertretbare, folgerichtig begründete Ansichten selbstverständlich nicht aus. Der Inhalt und der Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen sowie die wiedergegebene Rechtsprechung und Literatur enthalten insbesondere keinen vom Prüfungsausschuss vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und -bewertung.

§ 16 JAPO Zweck und Bedeutung der Prüfung:

...

"Die Bewerber sollen in der Prüfung zeigen, dass sie das Recht mit Verständnis erfassen und anwenden können und über die hierzu erforderlichen Kenntnisse in den Prüfungsfächern verfügen."

...

"Überblick über das Recht, juristisches Verständnis und Fähigkeit zu methodischem Arbeiten sollen im Vordergrund von Aufgabenstellung und Leistungsbewertung stehen."

*Hinweis: Die Aufgabe kombiniert Probleme des Schuld- und Sachenrechts mit solchen des Familienrechts. Teil I liegt mit der Veräußerung durch einen Nichtberechtigten und den möglichen Folgeansprüchen gegen diesen eine typische Examenskonstellation zugrunde. Eine gute Bearbeitung zeichnet sich hier dadurch aus, dass möglichst alle in Betracht kommenden Ansprüche behandelt werden und die konkludente Genehmigung der Verfügung der F durch M erkannt und überzeugend eingeordnet wird. Ein weiterer Schwerpunkt der Aufgabe liegt dabei auch in der rechtlichen Behandlung des Einbaus der Küche bzw. Küchenteile in das Haus des M. In Teil II ist sodann bei der Prüfung des Zahlungsanspruchs des H die Relevanz der Ehe bzw. des § 1357 BGB für die Prüfung zu erkennen, die einerseits die Haftung des M begründet, ihm aber andererseits (durchaus umstritten) auch eine Gestaltungsbefugnis verleiht.*

### **Teil I: Anspruch des Manfred (M) gegen Felictas (F) auf Zahlung von 750,- €**

Zu prüfen ist, ob M von F Zahlung von 750,- € verlangen kann.

#### **I. Anspruch aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB**

In Betracht kommt ein Anspruch des M auf Schadensersatz nach §§ 989, 990 Abs. 1 BGB wegen Veräußerung der von ihm angeschafften Küchenteile, also der Dunstabzugshaube, des Apothekerschrankes und der zwei Hängeschränke.

#### **1. Vindikationslage im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses**

##### **a) Eigentum des M**

Im Zeitpunkt der Veräußerung an N müsste M Eigentümer der Küchenteile gewesen sein.

##### **aa) Eigentumserwerb des M**

M ist ursprünglich durch Erwerb der Küchenteile deren Eigentümer geworden, § 929 Satz 1 BGB.

##### **bb) Verlust des Eigentums an F gemäß § 947 Abs. 2 BGB**

Fraglich ist jedoch, ob M das Eigentum an den fraglichen Küchenteilen bereits im Zusammenhang mit dem Einbau der gesamten Küche in sein Haus gemäß § 947 Abs. 2 BGB verloren hat. Danach könnte F Eigentümerin geworden sein, sofern die von M beschafften Teile und die von ihr mitgebrachte Einbauküche wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache im Sinne von § 947 Abs. 1 Hs. 1 BGB geworden wären, die Küche dabei als Hauptsache anzusehen wäre und F auch Eigentümerin der Einbauküche war.

##### **(1) Eigentum der F an der Einbauküche**

Hierfür müsste F zunächst Eigentümerin der von ihr eingebrachten Küchenbestandteile gewesen sein. Vor Einzug der F in das Haus des M stand die Einbauküche laut Sachverhalt in ihrem Eigentum.

Fraglich ist aber, ob das Eigentum an der Küche durch deren Einbau in das Haus des M gemäß §§ 946, 94 Abs. 2 BGB an diesen übergegangen ist. Die Einbauküche stellt eine bewegliche Sache im Sinne von § 946 BGB dar. Sie müsste durch den Einbau in das Haus des M wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden sein. Ist ein Gebäude wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks nach § 94 Abs. 1 BGB, so sind

wesentliche Bestandteile des Gebäudes zugleich solche des Grundstücks selbst.<sup>1</sup> Fraglich ist somit, ob die Küche durch den Einbau wesentlicher Bestandteil des Hauses geworden ist. Wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes sind gemäß § 94 Abs. 2 BGB diejenigen Sachen, die zur Herstellung des Gebäudes eingefügt werden. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls. Wesentlicher Bestandteil ist eine Einbauküche dabei nur dann, wenn erst ihre Einfügung dem Gebäude nach der Verkehrsanschauung eine besondere Eigenart oder ein bestimmtes Gepräge gibt, ohne welches das Gebäude nicht als fertiggestellt gilt, oder wenn die Einbauküche dem Baukörper besonders angepasst ist und deswegen mit ihm eine Einheit bildet.<sup>2</sup>

Dies soll nach überwiegender Ansicht in aller Regel nur auf solche zumeist hochwertigen Einbauküchen zutreffen, die nicht serienmäßig hergestellt, sondern speziell für einen bestimmten Küchenraum angefertigt werden.<sup>3</sup> Dagegen sind Einbauküchen, die aus serienmäßig hergestellten Einzelteilen zusammengefügt wurden, regelmäßig nicht wesentliche Bestandteile des Wohngebäudes. Maßgeblich für diese Verkehrsanschauung ist, dass eine Vermietung von Wohnraum ohne Küche nicht unüblich geworden ist.<sup>4</sup> Ein Gebäude gilt daher im Grundsatz zumeist bereits ohne Einfügung einer Küche als fertiggestellt. Zudem können die einzelnen Komponenten einer solchen, nach einem Baukastensystem zusammengefügt Einbauküche ohne Weiteres ausgebaut und an anderer Stelle, wenn auch möglicherweise in anderer Kombination und ergänzt durch weitere Teile, weiterhin genutzt werden.

Vorliegend handelt es sich um eine aus einem Baukastensystem zusammengesetzte Einbauküche, die F bereits in ihrer früher bewohnten Wohnung allein nutzte und so dann im Haus des M weiterhin verwendete. Es handelt sich daher bei der betreffenden Küche nicht um eine speziell für einen bestimmten Küchenraum, nämlich denjenigen des Hauses des M, angefertigte Küche, die lediglich um einzelne serienmäßige Komponenten ergänzt wurde. Vielmehr können die einzelnen Bestandteile der Einbauküche offenkundig ohne Weiteres ausgebaut und an anderer Stelle weiter genutzt werden. Auch der Umstand, dass die Anordnung der Unterschränke der Küche angepasst wurde, legt keine abweichende Einschätzung nahe. Diese geringfügigen Modifikationen der Küche stellen sich vorliegend nicht als eine spezielle, eigens für den Küchenraum des M vorgenommene Anfertigung dar.

Nach alledem gab die Einfügung der Küche dem Haus des M weder eine besondere Eigenart, ohne welche das Gebäude nicht als fertiggestellt anzusehen wäre, noch war sie dem Baukörper besonders angepasst und bildete deswegen mit ihm eine Einheit. Folglich ist die Küche nicht wesentlicher Bestandteil des Hauses des M geworden. F blieb daher auch nach dem Einbau der Küche in das Haus des M Eigentümerin derselben.

*Hinweis: Ausführungen in dieser Breite können ebenso wie Detailkenntnisse der Rechtsprechung von den Bearbeitern nicht erwartet werden. Entscheidend ist, dass die Bearbeiter die im Sachverhalt genannten Aspekte aufgreifen und entsprechend argumentieren. Eine abweichende Ansicht erscheint mit guter Begründung ebenfalls*

---

<sup>1</sup> Grüneberg/Ellenberger, BGB, § 94 Rn. 5.

<sup>2</sup> MüKo/Stresemann, BGB, § 94 Rn. 30.

<sup>3</sup> MüKo/Stresemann, BGB § 94 Rn. 30; ebenso OLG Koblenz FamRZ 2017, 1391, 1392; Schrader/Hermanns, JA 2014, 741, 742.

<sup>4</sup> Diese Verkehrsanschauung besteht v.a. in Süd- und Westdeutschland, vgl. OLG Koblenz FamRZ 2017, 1391, 1392; MüKo/Stresemann, BGB, § 94 Rn. 31.

*vertretbar. Sofern Bearbeiter demnach von einem Eigentumserwerb des M an der Einbauküche ausgehen sollten, käme ein Eigentumsverlust an F nach § 947 Abs. 2 BGB nicht in Betracht, weshalb die unter (2) nachfolgenden Überlegungen in diesem Fall nicht darzustellen wären.*

## **(2) Verbindung zu einer einheitlichen Sache im Sinne von § 947 Abs. 1 BGB**

Fraglich ist des Weiteren, ob die von F mitgebrachte Einbauküche und die Küchenteile des M durch den Einbau in das Haus des M dergestalt verbunden wurden, dass diese gem. § 947 Abs. 1 BGB wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache darstellen. Ein Bestandteil ist gemäß § 93 BGB als wesentlich anzusehen, wenn er nicht von der Hauptsache getrennt werden kann, ohne dass der Bestandteil oder die Hauptsache zerstört oder in ihrem Wesen verändert werden. Entscheidend ist allein, ob der eine oder der andere Bestandteil der Sacheinheit nach der Trennung noch in der bisherigen Art wirtschaftlich genutzt werden kann, sei es auch erst nach Verbindung mit einer anderen Sache.<sup>5</sup> Im vorliegenden Fall war die Trennung der von M beschafften Neuteile von der restlichen Einbauküche offenkundig ohne Zerstörung möglich. Die einzelnen Bestandteile der zuvor im Haus des M verbauten Küche konnten von N in seiner Wohnung normal und ohne Beschädigung verwendet werden.<sup>6</sup> Nach alledem sind die von M beschafften Neuteile und die vorhandenen Komponenten der Einbauküche nicht wesentlicher Bestandteil einer einheitlichen Sache geworden. Ein Eigentumserwerb der F über § 947 Abs. 2 BGB scheidet demnach aus.

### **b) Besitz der F**

F war im Zeitpunkt der Veräußerung der Küchenteile an N unmittelbare Besitzerin derselben.

### **c) Kein Recht zum Besitz**

F hatte auch kein Recht zum Besitz an den streitgegenständlichen Küchenteilen.

## **2. Bösgläubigkeit der F**

F müsste gemäß §§ 990 Abs. 1, 989 BGB bösgläubig gewesen sein. Nach § 990 Abs. 1 Satz 1 BGB ist bösgläubig, wer im Zeitpunkt der Besitzerlangung sein fehlendes Besitzrecht entweder positiv kannte oder grob fahrlässig verkannte (vgl. § 932 Abs. 2 BGB). War der Besitzer beim Besitzerwerb gutgläubig, so schadet nach § 990 Abs. 1 Satz 2 BGB zu einem späteren Zeitpunkt nur die positive Kenntnis vom fehlenden Besitzrecht.

Insoweit könnte die Frage aufgeworfen werden, ob F bereits mit dem Einzug bei M Mitbesitz an den Küchenteilen des M erlangt hat. Anders als unter Ehegatten besteht jedoch bei nichtehelichen Lebenspartnern nicht stets Mitbesitz an der Wohnung bzw. dem darin befindlichen Hausrat, sodass der Lebenspartner ohne erkennbare Einräumung von Mitbesitz nur Besitzdiener i.S.v. § 855 BGB an den für ihn fremden Gegenständen ist.<sup>7</sup> Unmittelbaren Besitz erlangte F danach erst mit dem Ausbau und der Mitnahme der Küchenteile. Hierbei ging F davon aus, keine Rechte an diesen zu haben, sodass sie positive Kenntnis von ihrem fehlenden Besitzrecht hatte, was Bösgläubigkeit i.S.v. § 990 Abs. 1 Satz 1 BGB in jedem Fall begründet.

---

<sup>5</sup> Grüneberg/Ellenberger, BGB, § 93 Rn. 3.

<sup>6</sup> Vgl. OLG Koblenz FamRZ 2017, 1391, 1392.

<sup>7</sup> Vgl. BGH NJW 2008, 1959; BeckOGK/Götz, BGB, § 866 Rn. 22; a.A. MüKo/Raff, BGB, § 1006 Rn. 41; OLG Düsseldorf, BeckRS 1998, 11834.

*Hinweis: Wird dagegen mit entsprechender Begründung mit dem Einzug Mitbesitz der F an den Küchenteilen angenommen, so könnte problematisiert werden, ob jedenfalls mit dem Ausbau und damit mit dem Wechsel vom Fremd-Mitbesitz zum unmittelbaren Eigenbesitz eine Besitzerlangung i.S.v. § 990 Abs. 1 Satz 1 BGB vorliegt. Ob die Umwandlung von Fremd- zu Eigenbesitz eine Besitzerlangung i.S.v. § 990 Abs. 1 Satz 1 BGB darstellt, ist umstritten.<sup>8</sup> Da aber ohnehin positive Kenntnis der F vom fehlenden Besitzrecht gegeben ist, sodass § 990 Abs. 1 Satz 2 BGB erfüllt ist, kommt es auf den Streit nicht an.*

### **3. Unmöglichkeit der Herausgabe**

F müsste es weiter unmöglich sein, die Küchenteile an M herauszugeben. Hierunter ist jeder die Vindikation aus § 985 BGB vereitelnde Besitzverlust des Anspruchsschuldners zu verstehen.<sup>9</sup> F ist die Herausgabe der Küchenteile an M infolge ihrer Veräußerung an N und der damit verbundenen Besitzaufgabe unmöglich geworden.

*Hinweis: Auf die Frage, ob N durch die Veräußerung der Küchenteile durch F auch anstelle von M Eigentümer geworden ist, kommt es hier nicht an.*

### **4. Verschulden**

Diese Unmöglichkeit der Herausgabe müsste F auch zu verschulden haben. Nach § 276 BGB kommt insoweit Vorsatz oder Fahrlässigkeit der F in Betracht. Im Hinblick auf die Veräußerung der Küchenteile an N ist mit Blick auf die Unmöglichkeit der Herausgabe derselben an M von Vorsatz auszugehen.

### **5. Schaden und Ersatzfähigkeit**

Durch die unmöglich gewordene Herausgabe ist dem M ein Schaden entstanden. Nach §§ 249 ff. BGB ist F dem M daher zum Schadensersatz verpflichtet. Gemäß § 249 Abs. 1 BGB schuldet F also grundsätzlich Naturalrestitution, sie trifft daher eine Wiederbeschaffungspflicht.<sup>10</sup> Da N aber zur Herausgabe nicht bereit ist und die von M angeschafften Küchenteile der Küchenserie "Magic Kitchen" nicht mehr erhältlich sind, sodass der F die Wiedererlangung unmöglich ist, hat F Wertersatz gemäß § 251 Abs. 1 BGB in Höhe des objektiven Werts von 500,- € zu leisten. Den über den objektiven Wert hinausgehenden, von F erzielten Veräußerungserlös in Höhe von 750,- € kann M mittels des Anspruchs aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB hingegen nicht verlangen.

*Hinweis: Nach h.M. hat der (frühere) Besitzer bei einer dem Eigentümer gegenüber unwirksamen Veräußerung der Sache an einen Dritten gemäß § 255 BGB nur gegen Abtretung der dem Eigentümer gegen den Erwerber zustehenden Ansprüche Ersatz zu leisten,<sup>11</sup> sodass ihm insoweit ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zusteht.<sup>12</sup> Sehr gute Bearbeiter könnten deshalb schon an dieser Stelle prüfen, ob N durch die Veräußerung durch F Eigentümer geworden ist. Wegen § 935 BGB wäre dies nur aufgrund der Genehmigung der Verfügung durch M der Fall (vgl. hierzu unten). Diese Genehmigung lässt den Schaden des M aber nicht entfallen.<sup>13</sup> Ausführungen hierzu sind nicht zu erwarten und ausschließlich positiv zu würdigen.*

---

<sup>8</sup> Vgl. Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 8 Rn. 15.

<sup>9</sup> MüKo/Raff, BGB, § 989 Rn. 8.

<sup>10</sup> BeckOK/Fritzsche, BGB, § 989 Rn. 14.

<sup>11</sup> Vgl. BeckOK/Fritzsche, BGB, § 989 Rn. 16.

<sup>12</sup> BeckOK/Lorenz, BGB, § 255 Rn. 8.

<sup>13</sup> Vgl. BeckOK/Fritzsche, BGB, § 989 Rn. 16.

Denkbar wäre auch ein Anspruch auf Herausgabe des Verkaufserlöses als rechtsgeschäftliches Surrogat nach §§ 285, 985 BGB. Nach h.M. ist § 285 BGB jedoch auf den dinglichen Herausgabeanspruch des § 985 BGB nicht anwendbar, da das Surrogat nicht auf dem Besitz, sondern dem Eigentum beruht; zudem würde andernfalls das fein ausdifferenzierte Regelungskonzept der §§ 987 ff., 816 Abs. 1 Satz 1 BGB unterlaufen.<sup>14</sup>

## **II. § 992 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB**

Ein Anspruch des M könnte sich weiter aus § 992 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB ergeben.

### **1. Vindikationslage**

Zwischen M und F bestand zum Zeitpunkt der Veräußerung der Küchenteile an N eine Vindikationslage (vgl. oben).

### **2. Besitzerlangung durch verbotene Eigenmacht oder eine Straftat**

F müsste den unrechtmäßigen Besitz an den Küchenteilen durch verbotene Eigenmacht oder eine Straftat erlangt haben. Verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 Abs. 1 BGB begeht, wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht, ohne dass das Gesetz die Entziehung gestattet.

Um die in § 992 BGB enthaltene tatbestandliche Gleichbehandlung der verbotenen Eigenmacht mit einer Straftat zu rechtfertigen, soll es nach einer Auffassung erforderlich sein, dass die verbotene Eigenmacht schuldhaft und somit vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde.<sup>15</sup> Das Verschulden ist dabei unabhängig von der Kenntnis bzw. der fahrlässigen Unkenntnis des Fremdeigentums.<sup>16</sup> Nach anderer Auffassung ist allein die Widerrechtlichkeit der Besitzentziehung, nicht hingegen ein mögliches Verschulden entscheidend, da das Verschulden im Rahmen der Rechtsgrundverweisung des § 992 BGB ohnehin nach der jeweiligen deliktischen Anspruchsgrundlage zu prüfen ist.<sup>17</sup> Vorliegend handelte F sogar vorsätzlich, sodass nach beiden Ansichten ein Fall des § 992 BGB gegeben ist.

Indem F die Küchenteile des M mitgenommen hat, hat sie ihm ohne seinen Willen und ohne gesetzliche Grundlage den Besitz entzogen. Insbesondere bestand der unmittelbare Besitz des M an dem Haus und den darin befindlichen Küchenteilen auch trotz seiner zweiwöchigen vorübergehenden Abwesenheit mit Blick auf § 856 Abs. 2 BGB fort. Ob F und M zuvor Mitbesitzer an den Küchenteilen waren, kann erneut dahinstehen, da die Innehabung von Mitbesitz verbotene Eigenmacht bezüglich der vollständigen Besitzentziehung nicht ausschließt (vgl. § 866 BGB).<sup>18</sup>

F hat den (Allein-)Besitz folglich durch verbotene Eigenmacht erlangt.

*Hinweis: Da F den Besitz schon durch verbotene Eigenmacht erlangt hat, muss nicht zwingend geprüft werden, ob die Besitzerlangung auch durch Straftat erfolgte. Bearbeiter könnten jedoch auch insoweit noch eine Besitzerlangung durch Diebstahl oder Unterschlagung prüfen.*

---

<sup>14</sup> Vgl. Neuner, Beck'sches Examinatorium Sachenrecht, Rn. 146; Stegmüller, JuS 2010, 332, 336.

<sup>15</sup> Grüneberg/Herrler, BGB, § 992 Rn. 2.

<sup>16</sup> Grüneberg/Herrler, BGB, § 992 Rn. 2.

<sup>17</sup> PWW/Englert, BGB, § 992 Rn. 2; MüKo/Raff, BGB, § 992 Rn. 5.

<sup>18</sup> Vgl. Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 2 Rn. 64.

### **3. Tatbestandsvoraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB**

Das Verhalten der F müsste sich mit Blick auf die Veräußerung der Küchenteile an N als eine unerlaubte Handlung nach § 823 Abs. 1 BGB darstellen. Da § 992 BGB eine Rechtsgrundverweisung darstellt, sind folglich die jeweils relevanten Tatbestandsvoraussetzungen der deliktischen Haftungsnormen vollständig zu prüfen.<sup>19</sup>

#### **a) Rechtsgutsverletzung**

Als verletztes Rechtsgut des M kommt hier neben dem berechtigten Besitz das Eigentum des M in Betracht. M war auch nach dem Einbau Eigentümer der Küchenteile (vgl. oben). Ein Eingriff in das Eigentumsrecht des M könnte in der wirksamen Verfügung durch F als Nichtberechtigter liegen.<sup>20</sup> Dann müsste M aufgrund der Veräußerung der Küchenteile durch F sein Eigentum an N verloren haben. Fraglich ist also, ob die Übertragung an N wirksam war. In Betracht kommt ein Eigentumserwerb gemäß § 929 Satz 1 i.V.m. § 932 Abs. 1 Satz 1 BGB.

#### **aa) Einigung und Übergabe**

Die nach § 929 Satz 1 BGB erforderliche Einigung zwischen F und N liegt nach den Angaben des Sachverhalts vor. Zudem hat F die Küchenteile auch an N übergeben.

#### **bb) Keine Verfügungsbefugnis der F**

F war weder Rechteinhaberin an den Küchenteilen noch von M als Rechteinhaber zur Verfügung über diese durch dessen Einwilligung im Sinne des § 185 Abs. 1 BGB ermächtigt.<sup>21</sup> Eine Verfügungsbefugnis der F bestand somit nicht.

#### **cc) Gutgläubiger Erwerb, § 932 Abs. 1 Satz 1 BGB**

Fraglich ist daher, ob N gemäß § 932 Abs. 1 Satz 1 BGB gutgläubig Eigentum an den Küchenteilen erworben hat.

(1) Nach § 932 Abs. 2 BGB ist der Erwerber nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Für eine entsprechende Bösgläubigkeit des N hinsichtlich der Eigentümerstellung der F bezüglich aller Bestandteile der Einbauküche liegen laut Sachverhalt keine Anhaltspunkte vor. N musste nicht damit rechnen, dass F nicht Eigentümerin ist.

(2) Allerdings könnten die fraglichen Küchenteile dem M abhandengekommen und ein gutgläubiger Erwerb daher gemäß § 935 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgeschlossen sein. Dies ist der Fall, wenn der Eigentümer den unmittelbaren Besitz ohne seinen Willen verloren hat.<sup>22</sup> Durch den von F veranlassten Ausbau der Küchenteile und ihrer Verbringung zu ihren Eltern hat M ohne seinen Willen den unmittelbaren Besitz an den Küchenteilen verloren. Ein gutgläubiger Erwerb des N war folglich nicht möglich.

*Hinweis: Im Fall von Mitbesitz ist für § 935 BGB ein entsprechend unfreiwilliger Besitzverlust nur eines Mitbesitzers ausreichend.<sup>23</sup>*

---

<sup>19</sup> Vgl. PWW/Englert, BGB, § 992 Rn. 1.

<sup>20</sup> Vgl. MüKo/Wagner, BGB, § 823 Rn. 255.

<sup>21</sup> Vgl. BeckOK/Kindl, BGB, § 929 Rn. 38.

<sup>22</sup> Grüneberg/Herrler, BGB, § 935 Rn. 3.

<sup>23</sup> Grüneberg/Herrler, BGB, § 935 Rn. 9.

#### **dd) Genehmigung der Verfügung durch M**

Allerdings könnte N dennoch das Eigentum an den fraglichen Küchenteilen erworben haben, sofern M die Verfügung der F genehmigt hat. Nach § 185 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB wird die Verfügung eines Nichtberechtigten rückwirkend wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt. Eine solche Genehmigung kann auch konkludent erfolgen und wird nach Ansicht der Rechtsprechung und Teilen der Literatur regelmäßig in einer Klage des Berechtigten gegen den Nichtberechtigten auf Herausgabe des Veräußerungserlöses zu erkennen sein, da der Erfolg der Klage die Wirksamkeit der Verfügung voraussetzt.<sup>24</sup> Eine entsprechende Klage des M gegen F ist vorliegend gegeben. In dieser kann hier auch eine stillschweigende Genehmigung der Verfügung der F an N gesehen werden. N hat somit infolge der Genehmigung der Verfügung der F Eigentum an den Küchenteilen des M erlangt, während M sein Eigentum an diesen mit Wirkung ex tunc (vgl. § 184 BGB) verloren hat.

*Hinweis: Sofern sich Bearbeiter an dieser Stelle mit argumentativer Untermauerung gegen die Annahme einer konkludenten Genehmigung infolge Erhebung einer Zahlungsklage entscheiden sollten, hat dies aufgrund des dann fortbestehenden Eigentums des M Auswirkungen insbesondere auf die nachfolgende Prüfung von § 816 BGB. Ein Anspruch aus § 816 BGB wäre im Ergebnis zu verneinen, da es mangels Genehmigung der Verfügung an N an einer Wirksamkeit derselben gegenüber M fehlte. Auf eine entsprechend konsequente Fortprüfung durch die Bearbeiter wäre bei der Korrektur somit zu achten.*

#### **ee) Ergebnis**

Durch die Veräußerung an N hat F das Eigentum des M verletzt. Unerheblich ist dabei, dass die Rechtsverletzung aufgrund der nach §§ 932, 935 Abs. 1 BGB unwirksamen Verfügung der F sich erst durch die Genehmigung des M nach § 185 Abs. 2 BGB manifestierte.<sup>25</sup> Denn die Genehmigung der Verfügung durch M reicht nur so weit, wie sie zur Verfolgung der Rechte des M erforderlich ist, und enthält deshalb gerade keinen Verzicht auf deliktische Ansprüche.<sup>26</sup>

#### **b) Haftungs begründende Kausalität und Rechtswidrigkeit**

Die Veräußerung durch F war haftungs begründend kausal. Die Rechtswidrigkeit wird durch die Rechtsgutsverletzung indiziert. Sie entfällt auch nicht durch die nachträgliche Genehmigung der Verfügung durch M.<sup>27</sup>

#### **c) Verschulden**

F handelte insoweit auch vorsätzlich und damit schuldhaft, da sie davon ausging, keine Rechte und damit auch kein Eigentum an den durch M eingebrachten Küchenteilen zu haben.

#### **d) Schaden und haftungsausfüllende Kausalität**

Durch die Übereignung der Küchenteile an N ist M ein Schaden in Höhe ihres objektiven Werts, also in Höhe von 500,- €, entstanden. Eine Naturalrestitution ist aufgrund

<sup>24</sup> Grüneberg/Ellenberger, BGB, § 185 Rn. 10; MüKo/Schwab, BGB, § 816 Rn. 36 unter Hinweis auf abweichende bzw. einschränkende Ansichten; OLG Koblenz FamRZ 2017, 1391, 1393.

<sup>25</sup> Vgl. BGH NJW 1991, 695, 696; MüKo/Wagner, BGB, § 823 Rn. 255; dieser Aspekt kann auch im Rahmen der haftungs begründenden Kausalität angesprochen werden, etwa mit der Überlegung, dass die Genehmigung durch M durch die Handlung der F herausgefordert wurde und deshalb keine Durchbrechung des Zurechnungszusammenhangs vorliegt.

<sup>26</sup> Vgl. BGH NJW 1991, 695, 696.

<sup>27</sup> Vgl. BGH NJW 1991, 695, 696.

der Unmöglichkeit einer Neubeschaffung vergleichbarer Küchenteile der identischen Serie und der Herausgabeverweigerung durch N nicht möglich (vgl. oben). F hat folglich nach § 251 Abs. 1 BGB Schadensersatz in Höhe des objektiven Werts von 500,- € zu leisten. Einen Anspruch auf Herausgabe des über den objektiven Wert hinausgehenden Veräußerungserlöses kann M hingegen nicht geltend machen.

### **e) Ergebnis**

M kann von F aus § 992 i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB lediglich Schadensersatz in Höhe des objektiven Werts von 500,- € verlangen.

### **III. §§ 687 Abs. 2 Satz 1, 681 Satz 2, 667 Var. 2 BGB**

Ein Anspruch auf Herausgabe des Veräußerungserlöses gegen F könnte sich aus §§ 687 Abs. 2 Satz 1, 681 Satz 2, 667 Var. 2 BGB ergeben, sofern F den Veräußerungserlös im Rahmen einer angemessenen Eigengeschäftsführung erlangt hat. Das setzt voraus, dass F ein objektiv fremdes Geschäft vorsätzlich als eigenes behandelt hat und den Veräußerungserlös aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat.

*Hinweis: Nach h.M. sind Ansprüche auf Schadensersatz nach dem EBV und die angemessene Eigengeschäftsführung nebeneinander anwendbar, da der angemessene Eigengeschäftsführer keine Privilegien verdiene.<sup>28</sup> Dies wird teilweise anders gesehen und ein Vorrang der §§ 987 ff. BGB<sup>29</sup> oder von Ansprüchen aus § 687 Abs. 2 BGB<sup>30</sup> angenommen. Mit guter Begründung ist daher auch eine Unanwendbarkeit von § 687 Abs. 2 BGB oder der §§ 987 ff. BGB vertretbar.*

### **1. Veräußerung als Geschäft i.S.v. § 677 BGB**

Der Begriff des Geschäfts i.S.v. § 677 BGB ist, ähnlich wie bei § 662 BGB, weit auszulegen und umfasst jedes tatsächliche oder rechtsgeschäftliche Handeln, das über eine bloße Gefälligkeit hinausreicht.<sup>31</sup> Indem F die Küchenteile an N veräußert hat, hat sie damit ein Geschäft geführt.

### **2. Objektive Fremdheit des Geschäfts**

Eine Geschäftsanmaßung kommt nur in Betracht, wenn jemand ein objektiv fremdes Geschäft führt.<sup>32</sup> Ein solches ist gegeben, wenn die Tätigkeit bereits äußerlich dem Rechts- und Interessenkreis eines anderen zuzuordnen ist.<sup>33</sup> Vorliegend war M alleiniger Eigentümer der Dunstabzugshaube, des Apothekerschrankes und der zwei Hängeschränke. Indem F diese Küchenteile ohne Einwilligung des M veräußert hat, hat sie somit ein objektiv fremdes Geschäft geführt.

### **3. Vorsatz**

Ansprüche nach § 687 Abs. 2 Satz 1 BGB erfordern nach dem Wortlaut des Gesetzes, dass der Geschäftsführer weiß, dass er nicht zur Geschäftsführung berechtigt ist. F wusste, dass M Eigentümer der Küchenteile war und der Veräußerung nicht zugestimmt hatte. Sie handelte daher mit dem erforderlichen Vorsatz.

---

<sup>28</sup> Ermann/Dorris, BGB, § 687 Rn. 37; MüKo/Schäfer, BGB, § 687 Rn. 37; Neuner, Beck'sches Examinatorium Sachenrecht, Rn. 121.

<sup>29</sup> BeckOGK/Thole, BGB, § 677 Rn. 125.

<sup>30</sup> So etwa noch MüKo/Seiler, BGB, 6. Auflage 2012, Vor § 677 Rn. 18.

<sup>31</sup> BGHZ 38, 270, 275; Staudinger/Bergmann, BGB, Vorb. zu §§ 677 ff. Rn. 107; MüKo/Schäfer, BGB, § 677 Rn. 34; Looschelders, Schuldrecht BT, § 46 Rn. 1.

<sup>32</sup> Looschelders, Schuldrecht BT, § 46 Rn. 1.

<sup>33</sup> BGHZ 181, 188, 195 m.w.N.; Looschelders, Schuldrecht BT, § 43 Rn. 3.

#### **4. Erlangung des Veräußerungserlöses aufgrund der Geschäftsführung**

Der Geschäftsführer muss gem. §§ 687 Abs. 2 Satz 1, 681 Satz 2, 667 Var. 2 BGB dasjenige herausgeben, was er aus der Geschäftsanmaßung erlangt hat. F hat aus der Veräußerung der Küchenteile bzw. dem Verkauf derselben 750,- € erlangt.

#### **5. Zwischenergebnis**

M hat gegen F einen Anspruch auf Herausgabe des Veräußerungserlöses aus §§ 687 Abs. 2 Satz 1, 681 Satz 2, 667 Var. 2 BGB.

*Hinweis: F hat auch kein Zurückbehaltungsrecht wegen Gegenansprüchen aus § 678 Abs. 2 Satz 2 BGB, da hierfür nichts ersichtlich ist.*

#### **IV. § 816 Abs. 1 BGB**

M könnte gegen F auch aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB einen Anspruch auf Herausgabe des Veräußerungserlöses haben. § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB ist auch trotz der ursprünglich bestehenden Vindikationslage anwendbar, da die Sperrwirkung des § 993 Abs. 1 a.E. BGB nur Ansprüche auf Schadensersatz und Nutzungsherausgabe, nicht aber Ansprüche auf Wertersatz wegen Entziehung der Sachsubstanz betrifft (sog. "Vindikationsersatzfunktion" des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB).<sup>34</sup>

#### **1. Verfügung der F als Nichtberechtigter**

F müsste als Nichtberechtigter über einen Gegenstand verfügt haben. Eine Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, das unmittelbar auf die Veränderung, Übertragung oder Aufhebung eines bestehenden Rechts gerichtet ist.<sup>35</sup> Die Übereignung der Küchenteile an N stellt eine solche Verfügung der F dar. F handelte mangels Rechtsinhaberschaft und Einwilligung des M auch als Nichtberechtigter (vgl. oben). Durch die Genehmigung der Verfügung durch M wurde F auch nicht zur Berechtigten, da die Genehmigung sich lediglich auf die Rechtsfolgen (Ersatz- bzw. Herausgabeanspruch) bezieht.<sup>36</sup>

#### **2. M als Berechtigter**

M müsste Berechtigter gewesen sein. Berechtigter im Sinne des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB ist derjenige, welcher zu der fraglichen Verfügung berechtigt gewesen wäre und daher durch diese beeinträchtigt wird.<sup>37</sup> M war als Alleineigentümer der Küchenteile Berechtigter in diesem Sinne (vgl. oben).

#### **3. Wirksamkeit gegenüber dem Berechtigten**

Die Verfügung der F müsste dem M gegenüber auch wirksam sein. Aufgrund der konkludenten, in der Zahlungsklage des M zum Ausdruck kommenden Genehmigung der Verfügung im Sinne von § 185 Abs. 2 BGB ist die Verfügung dem M gegenüber wirksam geworden (vgl. oben).

#### **4. Anspruchsumfang**

Fraglich ist der Umfang des Anspruchs aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. Nach dem Wortlaut des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB ist der Nichtberechtigter dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet.

---

<sup>34</sup> Grigoleit/Auer, Beck'sches Examinatorium Schuldrecht III, Rn. 55; Stegmüller, JuS 2010, 332, 337.

<sup>35</sup> Grüneberg/Sprau, BGB, § 816 Rn. 4.

<sup>36</sup> Vgl. Grigoleit/Auer, Beck'sches Examinatorium Schuldrecht III, Rn. 57.

<sup>37</sup> Grüneberg/Sprau, BGB, § 816 Rn. 8.

Nach h.M. soll "das durch die Verfügung Erlangte" die vom Verfügenden empfangene bzw. zu beanspruchende Gegenleistung sein.<sup>38</sup> Danach könnte M von F vorliegend den gesamten Verkaufserlös in Höhe von 750,- € verlangen. Nach anderer Auffassung erlangt der Verfügende durch die Verfügung allein den objektiven Verkehrswert, da er sich durch diese von seiner dem objektiven Wert der Sache entsprechenden Verpflichtung aus dem Kausalgeschäft, dem Käufer diese zu beschaffen, befreie. Diese Schuld-befreiung könne er nicht mehr in Natur herausgeben, sondern habe nach 818 Abs. 2 BGB deren Wert zu ersetzen.<sup>39</sup> Unter Anwendung dieser Auffassung stünden M lediglich 500,- € zu, da dies dem objektiven Wert der Küchenteile entspräche.

Für die erstgenannte Auffassung spricht insbesondere die sogenannte Abschöpfungsfunktion des Bereicherungsrechts, wonach im Falle einer ungerechtfertigten Bereicherung die dem Bereicherungsschuldner zugeflossenen Vermögensvorteile umfassend abgeschöpft werden sollen. Dies entspricht auch der teilweise angenommenen dogmatischen Natur des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB als spezieller Tatbestand der allgemeinen Eingriffskondition.<sup>40</sup> Stellt die Verfügung der F als Nichtberechtigter einen Eingriff in die Eigentumsposition und damit das Verwertungsrecht des M dar, steht nur Letzterem ein den objektiven Wert der Sache übersteigender Veräußerungsgewinn zu. Auch der systematische Zusammenhang zu § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB spricht für die h.M., denn § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB trifft gerade eine Sonderregelung für den Fall des Fehlens einer Gegenleistung.<sup>41</sup> Vorliegend hat F dem M somit den gesamten Veräußerungserlös in Höhe von 750,- € herauszugeben.

### **5. Zwischenergebnis**

M kann von F gem. § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB die Herausgabe des Veräußerungserlöses in Höhe von 750,- € verlangen.

### **V. Ergebnis zu Teil I**

M kann von F Herausgabe des Veräußerungserlöses in Höhe von 750,- € wegen Veräußerung der von ihm erworbenen Dunstabzugshaube, des Apothekerschrankes und der Hängeschränke verlangen.

## **Teil II: Anspruch des Helmut (H) gegen Manfred (M) auf Zahlung von 250,- €**

### **I. Anspruch H gegen M aus § 631 Abs. 1 BGB**

Zu prüfen ist, ob H gegen M ein Anspruch auf Zahlung des Werklohns in Höhe von 250,- € aus § 631 Abs. 1 BGB zusteht.

#### **1. Anspruch H gegen M aus § 631 Abs. 1 BGB**

M selbst hat gegenüber H nicht gehandelt. Allerdings hat Elke (E) mit H vereinbart, dass H die Stoßdämpfer der Waschmaschine zu einem Preis von 250,- € austauschen sollte, und somit einen Werkvertrag i.S.v. § 631 BGB geschlossen. Fraglich ist, ob hierdurch auch M zur Zahlung des Werklohns in Höhe von 250,- € verpflichtet wurde.

---

<sup>38</sup> Vgl. BGH NJW 1991, 190, 191; Grüneberg/Sprau, BGB, § 816 Rn. 10; Grigoleit/Auer, Beck'sches Examinatorium Schuldrecht III, Rn. 61.

<sup>39</sup> Vgl. Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 723; MüKo/Schwab, BGB, § 816 Rn. 44.

<sup>40</sup> Vgl. hierzu die Nachweise bei MüKo/Schwab, BGB, § 816 Rn. 2, dort Fn. 3.

<sup>41</sup> Grigoleit/Auer, Beck'sches Examinatorium Schuldrecht III, Rn. 61.

### **a) Stellvertretung**

M könnte von E vertreten worden sein, mit der Folge, dass die von E abgegebene Willenserklärung nach § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB unmittelbar für und gegen M wirkt. E handelte jedoch ausschließlich im eigenen Namen, ihren Ehegatten hat sie zu keinem Zeitpunkt erwähnt. Insbesondere sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass dem H bekannt war, dass es sich um die Ehe von E und M handelte, sodass auch eine konkludente Stellvertretung nicht in Betracht kommt. Mangels Wahrung des Offenkundigkeitsprinzips fehlt es daher an einer wirksamen Stellvertretung nach § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB.

*Hinweis: Es liegt auch kein Geschäft für den, den es angeht, vor. Diese Ausnahme vom Offenkundigkeitsprinzip ist lediglich für Fälle entwickelt worden, in denen es dem Geschäftspartner gleichgültig ist, mit wem das Geschäft zustande kommt.<sup>42</sup> Dies ist jedoch bei einem Werkvertrag, bei dem die Rechnung noch dazu erst im Nachhinein beglichen werden soll, nicht der Fall. Im Übrigen hat M die E auch nicht bevollmächtigt.*

### **b) Haftung nach § 1357 Abs. 1 BGB**

M könnte gemäß § 1357 Abs. 1 BGB mitverantwortlich worden sein. Der Mitverantwortung steht dabei nicht entgegen, dass E im eigenen Namen gehandelt hat.<sup>43</sup> Eine wirksame Ehe als Grundvoraussetzung lag im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor; auch haben M und E im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht getrennt gelebt (§ 1357 Abs. 3 BGB).

Der Abschluss des Werkvertrags müsste ein Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs gewesen sein. Dafür müsste das Geschäft der Art nach der Deckung des Lebensbedarfs dienen, also einen Bezug zur familiären Konsumgemeinschaft aufweisen. Die Angemessenheit bestimmt sich nach dem individuellen Lebenszuschnitt der konkreten Familie, wie er sich für einen objektiven Betrachter nach außen hin darstellt. Anhaltspunkte können die durchschnittlichen Verbrauchsgewohnheiten von Familien in vergleichbarer sozialer Lage ergeben. Angemessen ist ein Geschäft dann, wenn angesichts des Umfangs und der Bedeutung eine vorherige Absprache nicht notwendig erscheint.<sup>44</sup> Für § 1357 BGB ist ausreichend, dass die Voraussetzungen objektiv vorlagen. Auf die Kenntnis des H von der Ehe zwischen M und E kommt es hier gerade nicht an.<sup>45</sup>

Bei Reparaturen an Haushaltsgeräten, wie es auch der Austausch von Verschleißteilen in einer Waschmaschine darstellt, handelt es sich um ein Grundbedürfnis der Familie und damit um ein Rechtsgeschäft, das der angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie im Sinne dieser Vorschrift dient.<sup>46</sup> Der Umfang der Verpflichtung von 250,- € war auch relativ gering, sodass auch insoweit keine Absprachebedürftigkeit ersichtlich ist. Damit liegt ein Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs vor.

---

<sup>42</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, § 5 Rn. 90.

<sup>43</sup> Vgl. Grüneberg/Brudermüller, § 1357 Rn. 17; Schlüter, BGB-Familienrecht, § 10 Rn. 87.

<sup>44</sup> Vgl. BGH NJW 2018, 1313, 1314; Jauernig/Budzikiewicz, BGB, § 1357 Rn. 3 f.; HK-BGB/Kemper, § 1357 Rn. 8; Schwab, Familienrecht, Rn. 172 ff.; Koppenfels-Spies, JuS 2018, 467, 476.

<sup>45</sup> Vgl. BGH NJW-RR 2013, 897; Dethloff, Familienrecht, 1. Kap., § 4 Rn. 65.

<sup>46</sup> Vgl. Grüneberg/Brudermüller, § 1357 Rn. 13; Schwab, Familienrecht, Rn. 160.

Nachdem sich auch aus den Umständen nicht i.S.v. § 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB etwas anderes ergibt, wurden durch den Reparaturauftrag an H somit sowohl E als auch M berechtigt und verpflichtet.

H kann daher grundsätzlich auch von M Zahlung des vereinbarten Werklohns i.H.v. 250,- € verlangen, § 631 Abs. 1 BGB.

## **2. Erlöschen gem. § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB**

Die Verpflichtung des M könnte jedoch infolge wirksamen Widerrufs erloschen sein, vgl. § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB.

### **a) Gestaltungsbefugnis des M**

E selbst hat jedoch keine Widerrufserklärung abgegeben. Dies hat nur M getan. Problematisch ist, ob M hier überhaupt eine wirksame Widerrufserklärung abgeben konnte. Denn M selbst hat den Vertrag nicht abgeschlossen.

*Hinweis: Die Problematik könnte auch beim Prüfungspunkt "Widerrufserklärung" diskutiert werden.*

Es ist umstritten, ob auch der mitverpflichtete Ehegatte den Widerruf bzgl. eines unter § 1357 Abs. 1 BGB fallenden Bedarfsdeckungsgeschäfts erklären kann, ob also auch die Ausübung von Gestaltungsrechten unter § 1357 Abs. 1 BGB fällt.

Teile der Literatur<sup>47</sup> lehnen eine Einwirkungsbefugnis des mitverpflichteten Ehegatten hieraus ab. Bei der aus § 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB resultierenden Verpflichtung handele es sich um eine Gesamtschuld, in der die Schuld des nicht handelnden Ehegatten in vollem Umfang nicht nur in der Begründung, sondern auch in der Entwicklung akzessorisch zur Schuld des Ehegatten sei, der den Vertrag geschlossen habe. Ergänzend wird zur Begründung der restriktiven Handhabung der nach heute h.M. dem § 1357 BGB zugrundeliegende Normzweck des Gläubigerschutzes<sup>48</sup> herangezogen.<sup>49</sup> Dies stehe auch nicht im Widerspruch zu § 425 Abs. 1 BGB, da gemäß § 1357 BGB für Bedarfsdeckungsgeschäfte i.S.d. § 425 Abs. 1 BGB "etwas anderes bestimmt" sei.<sup>50</sup>

Nach der wohl h.M.<sup>51</sup> ist der Begriff der "Berechtigung" i.S.v. § 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB dagegen weiter zu verstehen. Danach erfasst § 1357 BGB auch die Ausübung von Gestaltungsrechten zur Abwicklung des Bedarfsdeckungsgeschäfts. Zwar entfalten Gestaltungsrechte bei Gesamtgläubigern grundsätzlich nur dann Wirkung, wenn die Gesamtgläubiger sie gemeinsam ausüben. Etwas anderes gilt jedoch, soweit es sich um Gestaltungsrechte handelt, die Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie betreffen.<sup>52</sup> Hierfür spricht die Überlegung, dass, wenn ein Ehegatte für den anderen sogar völlig neue Rechte und Pflichten begründen kann, es

---

<sup>47</sup> BeckOGK/Erbarth, BGB, § 1357 Rn. 125 f.; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 89; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 19 Rn. 63.

<sup>48</sup> Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 89.

<sup>49</sup> BeckOGK/Erbarth, BGB, § 1357 Rn. 125 f.

<sup>50</sup> BeckOGK/Erbarth, BGB, § 1357 Rn. 125 f.; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 89.

<sup>51</sup> BGH NJW 2018, 1313, 1315; Grüneberg/Brudermüller, BGB, § 1357 Rn. 22; MüKo/Roth, BGB, § 1357 Rn. 41; Wellenhofer, JuS 2019, 170, 171; Fretschner, JuS 2019, 609, 613.

<sup>52</sup> Vgl. BGH NJW 2018, 1313, 1315.

auch spiegelbildlich möglich sein muss, dass der mitverpflichtete Ehegatte sie sekundär mit Wirkung für beide Ehegatten abändert.<sup>53</sup> Ein anderes Normverständnis würde dem § 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB eine Bindungswirkung zuschreiben, die sich auch mit dem Zweck des Gläubigerschutzes nicht mehr rechtfertigen ließe.

Mit der überzeugenden h.M. ist daher eine Gestaltungsbefugnis des M über § 1357 BGB anzunehmen.

*Hinweis: Die Gegenauffassung ist mit entsprechender Begründung ebenso vertretbar.*

## **b) Widerrufsrecht**

Es müsste zudem überhaupt ein Widerrufsrecht bestehen. Gemäß § 312g Abs. 1 BGB steht dem Verbraucher bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen ein Widerrufsrecht nach § 355 Abs. 1 Satz 1 BGB zu.

### **aa) Anwendungsbereich**

Der Anwendungsbereich der verbraucherschützenden Widerrufsrechte ist nach § 312 Abs. 1 BGB eröffnet. Ein Verbrauchervertrag (vgl. § 310 Abs. 3 BGB), in dem sich ein Verbraucher zur Zahlung eines Preises verpflichtet, liegt mit dem Werkvertrag vor. E ist diesbezüglich Verbraucherin i.S.v. § 13 BGB und H als Handwerker Unternehmer i.S.v. § 14 BGB.

### **bb) Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag**

Der Vertrag wurde auch i.S.v. § 312b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen. Denn E und H haben sich in der Ewohnung über den kostenpflichtigen Austausch der Stoßdämpfer geeinigt und damit außerhalb der Geschäftsräume des H i.S.v. § 312b Abs. 2 Satz 1 BGB.

Ein Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1 BGB ist daher grundsätzlich gegeben.

### **cc) Ausschluss des Widerrufsrechts nach § 312g Abs. 2 BGB**

Das Widerrufsrecht könnte aber gemäß § 312g Abs. 2 Nr. 11 Hs. 1 BGB ausgeschlossen sein. Danach besteht kein Widerrufsrecht bei Verträgen, bei denen der Verbraucher den Unternehmer ausdrücklich aufgefordert hat, ihn aufzusuchen, um dringende Reparaturen- oder Instandhaltungsarbeiten vorzunehmen. Dies gilt nach dessen Halbsatz 2 jedoch nicht hinsichtlich weiterer bei dem Besuch erbrachter Dienstleistungen, die der Verbraucher nicht ausdrücklich verlangt hat, oder hinsichtlich solcher bei dem Besuch gelieferter Waren, die bei der Instandhaltung oder Reparatur nicht unbedingt als Ersatzteile benötigt werden. Hier hat E den H zwar zuvor aufgefordert, vorbeizukommen, um die Waschmaschine zu reparieren, weil das Abwasser nicht mehr richtig abfließen konnte. Dies hat H auch entsprechend durch Austausch der defekten Ablaufpumpe getan. Allerdings bezog sich der ursprüngliche Reparaturauftrag nicht auf den Austausch der Stoßdämpfer. Diese waren nicht ursächlich für den geltend gemachten Defekt und sind hiervon völlig unabhängig. Vielmehr handelt es sich um eine separate Reparaturleistung bzw. "Dienstleistung" i.S.v. § 312g Abs. 2 Nr. 11 Hs. 2 BGB. Das Widerrufsrecht ist daher nicht ausgeschlossen.

---

<sup>53</sup> BGH NJW 2018, 1313, 1315; MüKo/Roth, BGB, § 1357 Rn. 41; Fretschner, JuS 2019, 609, 613.

### **c) Widerrufserklärung**

M müsste den Widerruf auch formgemäß erklärt haben. Nach § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB kann der Widerruf formlos durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer erfolgen, wobei er nach § 355 Abs. 1 Satz 4 BGB keine Begründung enthalten muss. Es muss lediglich aus der Erklärung eindeutig hervorgehen, dass der Erklärende zum Widerruf des Vertrags entschlossen ist (§ 355 Abs. 1 Satz 3 BGB). Dies war bei der telefonischen Erklärung des M der Fall.

### **d) Kein Erlöschen des Widerrufsrechts gem. § 356 Abs. 4 BGB**

Schließlich könnte das Widerrufsrecht nach § 356 Abs. 4 Satz 1 BGB erloschen sein. E hat aber mangels entsprechender Angaben im Sachverhalt jedenfalls nicht vor Beginn des Austauschs der Stoßdämpfer ihre Kenntnis über das Erlöschen des Widerrufsrechts nach Abschluss der Arbeiten in der Form des § 356 Abs. 4 Satz 2 BGB bestätigt. Das Widerrufsrecht ist daher nicht erloschen.

*Hinweis: Da die Widerrufsfrist ohnehin nicht gewahrt ist (siehe sogleich), ist auf § 356 Abs. 4 BGB nicht zwingend einzugehen.*

### **e) Widerrufsfrist**

Schließlich müsste M den Widerruf fristgemäß erklärt haben. Nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB beträgt die Widerrufsfrist 14 Tage. Der Lauf der Frist beginnt nach § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB mit dem Vertragsschluss, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Eine solche andere Bestimmung findet sich in § 356 Abs. 3 Satz 1 BGB, wonach die Widerrufsfrist nicht vor der erforderlichen Unterrichtung durch den Unternehmer beginnt. Hier sind E gegenüber laut Sachverhalt am Tag nach dem Vertragsschluss sämtliche erforderlichen Hinweise und Belehrungen erteilt worden. Die Nachholung der Informationspflichten nach Abschluss des Vertrags ist dabei auch ausreichend, um den Fristlauf gemäß § 356 Abs. 3 Satz 1 BGB in Gang zu setzen.<sup>54</sup> Die Widerrufsfrist hat daher am 5. Januar 2022 begonnen (§ 187 Abs. 1 BGB).

Problematisch könnte aber sein, dass M selbst nicht i.S.d. § 356 Abs. 3 Satz 1 BGB unterrichtet worden ist. Nach h.M. müssen Form- und Informationsvorschriften aber lediglich gegenüber dem handelnden Ehegatten eingehalten werden.<sup>55</sup> § 356 Abs. 3 Satz 1 BGB sieht dementsprechend lediglich eine Einhaltung gegenüber dem Verbraucher vor, nicht aber gegenüber weiteren Personen, die aufgrund sonstiger Umstände für die Forderung des Unternehmers haften. Andernfalls würde hier auch der Zweck des § 1357 BGB, den einen Ehegatten für die Bedarfsdeckung handlungsfähig zu machen, vereitelt.<sup>56</sup> Die Einhaltung der Informationsvorschriften gegenüber dem Handelnden wirkt demnach auch gegenüber dem anderen Ehegatten.

*Hinweis: Wird dies mit entsprechender Begründung anders gesehen, müsste das etwaige Erlöschen des Anspruchs wegen Erfüllung hilfsgutachtlich geprüft werden.*

Demzufolge bleibt es bei dem Beginn der Widerrufsfrist am 5. Januar 2022. Die 14-tägige Widerrufsfrist endet daher mit Ablauf des 18. Januar 2022. Der Widerruf des M am 20. Januar 2022 erfolgte daher verspätet.

---

<sup>54</sup> Vgl. Wendehorst, NJW 2014, 577, 582; MüKo/Fritzsche, BGB, § 356 Rn. 26 unter Hinweis auf Art. 10 Abs. 2 Verbraucherrechte-RL.

<sup>55</sup> Staudinger/Voppel, BGB, § 1357 Rn. 75; MüKo/Roth, BGB, § 1357 Rn. 32f.; Löhnig, FamRZ 2001, 135, 137.

<sup>56</sup> BeckOGK/Erbarth, BGB, § 1357 Rn. 126.

## **f) Ergebnis**

M hat den Vertrag nicht wirksam widerrufen.

### **3. Erlöschen infolge Zahlung durch E**

Die damit bestehende Forderung des H gegen M könnte jedoch aufgrund des Einwurfs des Geldes in den Briefkasten des H durch die E erloschen sein. Hierdurch könnte E die Forderung nach § 362 Abs. 1 BGB erfüllt haben.

#### **a) Gesamtwirkung als Folge der Erfüllung, § 422 Abs. 1 Satz 1 BGB**

M hat kein Geld an H gezahlt. Allerdings könnte die Zahlung der E auch für M wirken, da M und E Gesamtschuldner i.S.v. §§ 421, 427 BGB sind. Nach § 422 Abs. 1 Satz 1 BGB wirkt die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen Schuldner; der Erfüllung kommt also Gesamtwirkung zu. Dies bedeutet, dass der Gläubiger befriedigt ist und daher nicht mehr gegen die übrigen Schuldner vorgehen kann.<sup>57</sup> Zu prüfen ist daher, ob durch den Einwurf des Briefkuverts mit den 250,- € in den Briefkasten des H durch die E Erfüllungswirkung eingetreten ist.

#### **b) § 362 Abs. 1 BGB**

Nach § 362 Abs. 1 BGB erlischt eine Forderung, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird. Bewirkung der Leistung bedeutet Herbeiführung des Leistungserfolgs.<sup>58</sup> Bei Geldschulden wie hier kann dies durch Bezahlung an den Gläubiger, d.h. durch Einigung und Übergabe von Banknoten erfolgen.<sup>59</sup>

H müsste durch den Einwurf der 250,- € in bar in seinen Briefkasten daher Eigentum an dem Geld erworben haben. Dies setzt nach § 929 Satz 1 BGB neben der hinsichtlich des Bargelds unzweifelhaft bestehenden Verfügungsberechtigung der E eine dingliche Einigung zwischen H und E sowie die Übergabe des Geldes voraus.

aa) Die Übergabe i.S.v. § 929 Satz 1 BGB erfordert den Verlust jeglichen Besitzes auf Seiten des Veräußerers und die Erlangung von unmittelbarem oder mittelbarem Besitz auf Seiten des Erwerbers auf Veranlassung des Veräußerers.<sup>60</sup> Indem E das Geld in den Briefkasten des H gelegt hat, hat sie ihren Besitz daran aufgegeben. H hat dadurch auch auf Veranlassung der E unmittelbaren Besitz i.S.v. § 854 BGB erlangt. Denn durch das Einlegen in den Briefkasten der betrieblichen Niederlassung des H ist das Geld in dessen tatsächlichen Machtbereich gelangt; zugleich war die tatsächliche Sachherrschaft des H von einem entsprechenden Besitzbegründungswillen<sup>61</sup> getragen,<sup>62</sup> auch wenn H von dem Geld in seinem Briefkasten nichts wusste. Denn für den Besitzwillen ist es nicht erforderlich, dass dem Besitzer der Besitzerwerb bewusst ist. Es genügt ein allgemeiner Wille, die tatsächliche Sachherrschaft zu erlangen.<sup>63</sup> Dies gilt vor allem, wenn der Erwerber besondere Einrichtungen für den Empfang von Sachen bereithält, wie etwa einen Briefkasten für Briefkuverts.<sup>64</sup> Ein entsprechender allgemeiner Sachherrschaftswille des H bezüglich der in seinen Briefkasten eingelegten Gegenstände und damit auch bezüglich des Briefkuverts mit dem Geld liegt daher vor.

<sup>57</sup> MüKo/Heinemeyer, BGB, § 422 Rn. 2.

<sup>58</sup> Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 362 Rn. 2; Looschelders, Schuldrecht At, § 17 Rn. 2.

<sup>59</sup> Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 362 Rn. 8.

<sup>60</sup> Baur/Stürner, Sachenrecht § 51 Rn. 12 m.w.N.

<sup>61</sup> So die h.M., vgl. BGH NJW 1987, 2812, 2813; MüKo/Schäfer, BGB, § 854 Rn. 26 m.w.N.; NK/Hoeren, BGB, § 854 Rn. 5.

<sup>62</sup> Vgl. zur Definition MüKo/Schäfer, BGB, § 854 Rn. 21.

<sup>63</sup> BGH NJW 1987, 2812, 2813; MüKo/Schäfer, BGB, § 854 Rn. 28.

<sup>64</sup> Grüneberg/Herrler, BGB, § 854 Rn. 4; MüKo/Schäfer, § 854 Rn. 28.

*Hinweis: Es kann zwar in Zweifel gezogen werden, ob H den Briefkasten auch für den Empfang derart hoher Geldsummen bereitgehalten hat (vgl. unten). Für einen entsprechenden (tatsächlichen) allgemeinen Besitzwillen spricht jedoch, dass es im Interesse des H liegt, hinsichtlich des Inhalts seines Briefkastens jedenfalls Besitzschutzansprüche geltend machen zu können. Mit entsprechender Begründung ist jedoch auch eine andere Ansicht vertretbar, dann müsste das Vorliegen einer dinglichen Einigung jedenfalls hilfsgutachtlich geprüft werden.*

bb) Es müsste zwischen H und E auch eine dingliche Einigung vorliegen.

Indem E das Geld samt Begleitschreiben in einem Briefkuvert in den Briefkasten des H gelegt hat, hat sie ein Angebot auf Übertragung des Eigentums am Geld abgegeben (vgl. § 145 BGB). Dieses ist dem H auch gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB zugegangen und damit wirksam geworden, auch wenn er das Geld nie aufgefunden hat.<sup>65</sup> Denn nach § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB ist der Zugang bei Willenserklärungen unter Abwesenheit erfolgt, wenn die Erklärung derart in den Machtbereich des Erklärungsempfängers gelangt, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen.<sup>66</sup> Wird ein Brief früh morgens in den Briefkasten des Empfängers, der zu dessen Machtbereich gehört, eingeworfen, ist nach der Verkehrsanschauung noch mit einer Kenntnisnahme am selben Tag zu rechnen.<sup>67</sup> Das Risiko, dass die Erklärung, einmal in den Machtbereich des Empfängers gelangt, verloren geht, trägt der Erklärungsempfänger.<sup>68</sup>

Allerdings setzt eine dingliche Einigung zwischen E und H weiter voraus, dass H das Angebot der E auch angenommen hat, vgl. § 147 BGB. An einer entsprechenden Erklärung des H fehlt es hier jedoch. Insbesondere liegt eine solche nicht aufgrund schlüssigen Verhaltens mit der Errichtung und Bereithaltung des Briefkastens als Empfangseinrichtung vor. Denn allein mit dem Aufstellen eines Briefkastens erklärt der Inhaber noch nicht, Eigentümer sämtlicher Sachen werden zu wollen, die in den Briefkasten eingeworfen werden.<sup>69</sup>

cc) Mangels dinglicher Einigung ist H daher nicht Eigentümer des Geldes geworden. Der Anspruch ist daher nicht infolge Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen.<sup>70</sup>

### **c) Befreiung von der Leistungspflicht durch Übergang der Leistungsgefahr**

Möglicherweise muss M aber nicht mehr zahlen, weil infolge des Einwurfs in den Briefkasten durch E die Leistungs- bzw. Transportgefahr auf H übergegangen ist. Ist die Leistungsgefahr und damit die Gefahr des Verlusts der geschuldeten Sache auf den Gläubiger übergegangen, wird der Schuldner ohne zu erfüllen von seiner Leistungspflicht frei.<sup>71</sup>

---

<sup>65</sup> Vgl. MüKo/Einsele, BGB, § 130 Rn. 3.

<sup>66</sup> BGH NJW 1980, 990; Grüneberg/Ellenberger, BGB, § 130 Rn. 5.

<sup>67</sup> Vgl. Grüneberg/Ellenberger, BGB, § 130 Rn. 6 m.w.N. Ob dies sogar für Briefe gilt, die nachmittags bis 18 Uhr eingeworfen werden, ist umstritten (vgl. Grüneberg a.a.O.), kann hier jedoch dahinstehen.

<sup>68</sup> MüKo/Einsele, BGB, § 130 Rn. 35.

<sup>69</sup> Wiese, NJW 2006, 1569, 1570.

<sup>70</sup> So auch AG Köln NJW 2006, 1600.

<sup>71</sup> Vgl. Looschelders, Schuldrecht AT, § 12 Rn. 19.

Fraglich erscheint bereits, ob sich M auf einen Übergang der Transportgefahr überhaupt berufen kann, obwohl nicht er selbst die Leistungshandlung vorgenommen hat, sondern dies durch E als weitere Gesamtschuldnerin erfolgt ist.

*Hinweis: Eine Diskussion dieser Frage ist von den Bearbeitern nicht zu erwarten und ausschließlich positiv zu würdigen. So könnte etwa gegen eine Wirkung auch für M sprechen, dass bei der Gesamtschuld grundsätzlich das Prinzip der Einzelwirkung gilt (vgl. § 425 BGB) und nur für bestimmte Fälle Gesamtwirkung angeordnet ist (vgl. §§ 422 bis 424 BGB). Andererseits könnte ähnlich zur Diskussion bei dem Erlass der Forderung (vgl. § 423 BGB) gegenüber einem Gesamtschuldner im Wege des Vergleichs<sup>72</sup> argumentiert werden, dass die dem Schuldnerschutz dienenden Gefahrtragungsregeln leer liefen, wenn der weitere in Anspruch genommene Gesamtschuldner nach Zahlung dann von dem Schuldner, der vor einer Inanspruchnahme durch den Gläubiger durch Übergang der Transportgefahr eigentlich geschützt ist, doch im Wege des Innenregresses nach § 426 Abs. 1, Abs. 2 BGB Zahlung verlangen könnte.*

Diese Frage kann hier jedoch dahinstehen, wenn der Einwurf des Geldes in den Briefkasten durch E ohnehin keinen Übergang der Transportgefahr auf H bewirkt hat.

Nach § 270 Abs. 1 BGB hat der Schuldner Geld im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln, im Fall einer im Gewerbebetrieb des Gläubigers entstandenen Forderung nach § 270 Abs. 2 BGB an den Ort seiner gewerblichen Niederlassung. § 270 Abs. 1 BGB regelt für Geldzahlungsschulden damit die Frage der Leistungs- bzw. Transportgefahr.<sup>73</sup> Nach § 270 Abs. 1 BGB trägt der Schuldner also bis zum Zeitpunkt der Erfüllung das Risiko des Verlusts des Geldbetrags.<sup>74</sup> Da der Leistungserfolg hier nicht eingetreten ist, liegt die Verlustgefahr nach wie vor bei E bzw. M.

Eine Ausnahme hiervon kommt nach dem Grundsatz von Treu und Glauben sowie unter Heranziehung der Wertung des § 270 Abs. 3 BGB nur dann in Betracht, wenn der Verlust aufgrund einer Gefahr eingetreten ist, die der Gläubiger durch ein allein seiner Sphäre zuzurechnendes Verhalten erst geschaffen hat.<sup>75</sup> Dass H einen Briefkasten bereithält, genügt hierfür aber nicht, da ein Briefkasten nicht allgemein dazu bestimmt ist, dass dort Geldbeträge - noch dazu in dieser Höhe - abgelegt werden.<sup>76</sup>

*Hinweis: Andere Ansicht vertretbar.*

H hat die E auch nicht aufgefordert oder seine Einwilligung dazu erteilt, das Geld auf diesem Weg zu übermitteln.<sup>77</sup> Das Risiko, dass Dritte aus einem Briefkasten Gegenstände entwenden, ist daher nicht der Sphäre des H zuzuordnen; vielmehr hatte E selbst bei ihrem Übermittlungsversuch damit zu rechnen.

---

<sup>72</sup> Vgl. MüKo/Heinemeyer, BGB, § 423 Rn. 2 ff; Looschelders, Schuldrecht BT, § 54 Rn. 25.

<sup>73</sup> Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 270 Rn. 8; Looschelders, Schuldrecht AT, § 12 Rn. 19; so auch AG Köln NJW 2006, 1600.

<sup>74</sup> Vgl. Staudinger/Bittner/Kolbe, BGB, § 270 Rn. 23; AG Köln NJW 2006, 1660; Wiese, NJW 2006, 1569, 1570.

<sup>75</sup> Vgl. Wiese, NJW 2006, 1569, 1571; Staudinger/Bittner/Kolbe, BGB, § 270 Rn. 28; AG Köln NJW 2006, 1600; vgl. auch MüKo/Krüger, BGB, § 270 Rn. 15.

<sup>76</sup> Vgl. AG Köln NJW 2006, 1600.

<sup>77</sup> Ob dies überhaupt für einen Übergang der Verlustgefahr auf H ausreichen würde, ist zweifelhaft, vgl. Wiese, NJW 2006, 1569, 1571.

Somit ist die Verlustgefahr nicht auf H übergegangen. Auf die Frage, ob sich M auf einen Übergang der Verlustgefahr überhaupt berufen könnte, kommt es deshalb nicht an.

#### **4. Ergebnis**

Der Anspruch des H ist daher nicht erloschen.

#### **II. Ergebnis**

H kann von M Zahlung von 250,- € verlangen.