

# Erste Juristische Staatsprüfung 2023/2

## A u f g a b e 1

(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 Inhalt, 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 beinhaltet überwiegend gängige Problemstellungen des Schuld- und Sachen- sowie des Minderjährigenrechts einschließlich der Vertretung des Minderjährigen. Diese Probleme sollten allen Bearbeitern geläufig sein. Entscheidend ist insbesondere im Sachenrecht eine saubere Subsumtion. Ungewöhnlicher sind die Prüfung der Selbsthilfe gem. § 229 BGB sowie die prozessuale Konstellation des gerichtlichen Vergleichs und dessen - auf seiner Doppelnatur beruhenden - Wirksamkeitsvoraussetzungen.*

## **Teil I:**

### **Frage 1: Kann Michael (M) von Claudio (C) die Herausgabe der Uhr verlangen?**

#### **I. Herausgabeanspruch des M gegen C**

##### **1. Anspruch auf Herausgabe gem. § 985 BGB**

Vertragliche und quasivertragliche Ansprüche kommen offenkundig nicht in Betracht. Es könnte jedoch ein Anspruch des M auf Herausgabe der Uhr gem. § 985 BGB bestehen. Hierzu müsste M Eigentümer der Uhr sein, C müsste Besitzer dieser Uhr und gegenüber M nicht zum Besitz an dieser berechtigt sein, § 986 BGB.

##### **a. Eigentum des M an der Uhr**

M müsste Eigentümer der Uhr sein.

##### **aa. Eigentumserwerb des M durch den Erbfall**

Dieses Eigentum könnte M durch den Erbfall nach seinem Onkel Otto (O) erworben haben. Laut Sachverhalt hat M seinen Onkel O im Jahr 2016 als Alleinerbe beerbt. Dies führte gem. § 1922 Abs. 1 BGB dazu, dass das Vermögen des O im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession) als Ganzes auf M übergegangen ist. Damit wäre M Eigentümer der Uhr geworden, wenn O zum Zeitpunkt des Erbfalls noch deren Eigentümer war.

##### **(1) Ursprüngliches Eigentum des O**

Zunächst war O laut Sachverhalt Eigentümer der Uhr.

##### **(2) Eigentumsverlust an Dieter (D)**

O könnte sein Eigentum Anfang Juli 2009 an D verloren haben.

O hat D die Uhr gem. § 929 Satz 1 BGB übergeben. Allerdings befand sich O laut Sachverhalt zu diesem Zeitpunkt infolge des Konsums erheblicher Mengen alkoholischer Getränke ersichtlich in einem die freie Willensbestimmung vollständig ausschließenden Zustand, so dass seine auf Abschluss der dinglichen Einigung gerichtete Willenserklärung gem. § 105 Abs. 2 Alt. 2 BGB nichtig war.<sup>1</sup> Damit hat O die Uhr nicht wirksam an D übereignet. O blieb weiterhin Eigentümer der Uhr.

---

<sup>1</sup> Vgl. BeckOGK BGB/Schneider, § 105 Rn. 16 f.

### **(3) Eigentumsverlust an Antje (A)**

Allerdings könnte O sein Eigentum noch vor seinem Tod durch die Verfügung des D an A im Juli 2010 verloren haben, wenn A das Eigentum an der Uhr gem. §§ 929 Satz 1, 932 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB erworben hat.

#### **(a) Einigung und Übergabe**

Einigung und Übergabe i.S.d. § 929 Satz 1 BGB zwischen D und A lagen vor.

#### **(b) Gutgläubiger Erwerb der A**

Zur Verfügung berechtigt ist der Eigentümer einer Sache sowie ein von einem Verfügungsberechtigten Eigentümer Ermächtigter. Da D nicht Eigentümer der Uhr (s. oben) und auch sonst nicht zur Verfügung berechtigt und somit Nichtberechtigter war, könnte A nur gem. § 932 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB Eigentum an der Uhr erworben haben. Dies setzt voraus, dass A zu dem Zeitpunkt, zu dem sie Eigentum erwerben würde, in gutem Glauben war. In gutem Glauben ist der Erwerber gem. § 932 Abs. 2 BGB nicht, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört.

Bekannt war dies der A nicht. Allerdings könnte ihr wegen des Erwerbsorts und der sonstigen Umstände des Erwerbs grobe Fahrlässigkeit bzgl. der fehlenden Verfügungsberechtigung des D vorzuwerfen sein. Im Hinblick auf die dem Erwerber obliegende Sorgfalt ist ein objektiver Maßstab anzulegen.<sup>2</sup> Der Erwerber muss die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt haben und dasjenige unbeachtet gelassen haben, was im gegebenen Fall sich jedem hätte aufdrängen müssen.<sup>3</sup>

Zwar gibt es keine Dokumente oder Papiere, welche zum Nachweis des Eigentums an der Uhr dienen. Der Erwerb der Uhr durch A fand allerdings spätabends in einem Park in der Nähe des Würzburger Hauptbahnhofs statt. Ferner war D der A völlig unbekannt. Hinzu kommt, dass der Kaufpreis für die Luxusuhr laut Sachverhalt ungewöhnlich niedrig war. In Anbetracht dieser Gesamtumstände ist davon auszugehen, dass A hinsichtlich des Erwerbs eines Luxusguts die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt hat. Bei Anwendung normalen Erkenntnisvermögens muss sich jedem durchschnittlichen Erwerber in der konkreten Situation aufdrängen, dass der Veräußerer hier mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht der Eigentümer der Uhr ist. Zumindest begründet die verdächtige Erwerbssituation für den Erwerber Nachforschungspflichten.<sup>4</sup> Ob an A als Uhrenexpertin und Händlerin und damit Fachfrau aufgrund ihrer individuellen Kenntnisse und Erfahrungen sogar ein noch strengerer Sorgfaltsmaßstab anzulegen ist,<sup>5</sup> kann daher offen bleiben. A war damit nach § 932 Abs. 2 BGB nicht gutgläubig. Durch den Vorgang im Juli 2010 hat O sein Eigentum nicht verloren.

---

<sup>2</sup> BeckOK BGB/Kindl, § 932 Rn. 16.

<sup>3</sup> Grüneberg/Herrler, BGB, § 932 Rn. 10.

<sup>4</sup> MüKo BGB/Oechsler, § 932 Rn. 50; vgl. auch OLG Oldenburg, Urt. v. 27.03.2023, 9 U 52/22.

<sup>5</sup> Vgl. zum Streitstand BeckOGK BGB/Klinck, § 932 Rn. 38.

*Hinweis: Es ist vertretbar, bereits hier auf § 935 Abs. 1 BGB einzugehen. Da der Eigentumserwerb bereits an § 932 Abs. 2 BGB scheitert, kommt es auf § 935 Abs. 1 BGB aber nicht mehr an, so dass die Vorschrift erst später diskutiert werden kann.*

#### **(4) Eigentumsverlust an C im Juni 2015**

O könnte sein Eigentum schließlich durch die Verfügung der A an C verloren haben, wenn C hierdurch gem. §§ 929 Satz 1, 932 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB gutgläubig Eigentum erworben hat.

##### **(a) Voraussetzungen der §§ 929 Satz 1, 932 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB**

Einigung und Übergabe i.S.d. § 929 Satz 1 BGB liegen vor.

Da A nicht Eigentümerin der Uhr (s. oben) und somit Nichtberechtigte war, könnte C nur gem. § 932 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB gutgläubig Eigentum erworben haben. Am guten Glauben des C bestehen keine Zweifel. C hat die Uhr im Ladengeschäft der A zu einem marktüblichen Preis erworben. Dokumente oder Papiere, welche zum Nachweis des Eigentums an der Uhr dienen und die sich C somit hätte zeigen lassen können, gibt es laut Bearbeitungsvermerk nicht.

##### **(b) Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs gem. § 935 Abs. 1 Satz 1 BGB**

Der gutgläubige Erwerb des C könnte jedoch an § 935 Abs. 1 Satz 1 BGB scheitern. Danach tritt ein Eigentumserwerb nach §§ 932 ff. BGB nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verlorengegangen oder sonst abhanden gekommen war.

Abhanden gekommen ist eine Sache, wenn der Eigentümer den unmittelbaren Besitz unfreiwillig, also ohne, aber nicht notwendigerweise gegen seinen Willen verloren hat.<sup>6</sup> Hier hat der ursprüngliche Eigentümer O die Uhr dem D im Vollzug des Schenkungsversprechens übergeben, ihm somit einvernehmlich den unmittelbaren Besitz übertragen. Gleichwohl könnte ein Abhandenkommen anzunehmen sein, weil O sich zu diesem Zeitpunkt infolge des Konsums erheblicher Mengen alkoholischer Getränke in einem die freie Willensbestimmung vollständig ausschließenden Zustand i.S.v. § 105 Abs. 2 Alt. 2 BGB befand (s. oben).

Die wohl h.M. sieht in der Übergabe einer Sache durch einen Geschäftsunfähigen in entsprechender Anwendung der gesetzgeberischen Wertung der §§ 104, 105 Abs. 1 BGB stets einen zu einem Abhandenkommen führenden unfreiwilligen Besitzverlust.<sup>7</sup> In gleicher Weise müsste dies dann auch für den hier vorliegenden Fall einer Übergabe während eines vorübergehenden Zustands des Ausschlusses der freien Willensbestimmung i.S.v. § 105 Abs. 2 Alt. 2 BGB gelten. Gegen eine Heranziehung der rechtsgeschäftlichen Grundsätze der §§ 104 f. BGB spricht jedoch, dass es sich bei der Übertragung des Besitzes nicht um ein rechtsgeschäftliches oder geschäftsähnliches Handeln, sondern um einen bloßen Realakt handelt.<sup>8</sup> Deswegen ist hier nach der

---

<sup>6</sup> MüKo BGB/Oechsler, § 935 Rn. 2; Neuner, JuS 2007, 401, 404.

<sup>7</sup> OLG München, NJW 1991, 2571; Grüneberg/Herrler, BGB, § 935 Rn. 5; jurisPK-BGB/Beckmann, § 935 Rn. 16; Neuner, JuS 2007, 401, 404; Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 5 Rn. 40; ähnlich MüKo BGB/Oechsler, § 935 Rn. 7 (Rechtsgedanke des § 105 BGB heranzuziehen).

<sup>8</sup> Anders nur im - hier nicht einschlägigen - Fall des § 854 Abs. 2 BGB.

überzeugenden Gegenauffassung nicht ein rechtsgeschäftlicher Wille maßgeblich, sondern allein ein natürlicher Wille zur Besitzaufgabe.<sup>9</sup> Dieser setzt die - im Einzelfall festzustellende - Einsichtsfähigkeit hinsichtlich der Bedeutung der Besitzaufgabe voraus; zum Teil wird hierbei der Maßstab des § 828 Abs. 3 BGB entsprechend herangezogen.<sup>10</sup> Da O sich zum Zeitpunkt der Übergabe der Uhr an D infolge des Konsums erheblicher Mengen alkoholischer Getränke in einem die freie Willensbestimmung vollständig ausschließenden Zustand befand, fehlte es ihm vorübergehend an der Fähigkeit, die Bedeutung der Besitzaufgabe zu beurteilen und auf dieser Grundlage einen eigenen freien Willen zu bilden, so dass auch nach dieser Auffassung von einer Unfreiwilligkeit des Besitzverlusts und damit von einem Abhandenkommen der Uhr auszugehen ist.<sup>11</sup>

Der Makel des Abhandenkommens haftet der Sache auf Dauer an, so dass sämtliche späteren Veräußerungen an § 935 Abs. 1 Satz 1 BGB scheitern. Damit scheidet ein gutgläubiger Eigentumserwerb des C aus.

### **(5) Zwischenergebnis**

Zum Zeitpunkt des Erbfalls im Jahr 2016 war O noch Eigentümer der Uhr. M hat daher als Alleinerbe das Eigentum hieran erworben, § 1922 Abs. 1 BGB.

### **bb. Eigentumsverlust des M an C gem. § 937 Abs. 1 BGB**

M könnte sein Eigentum jedoch zu einem späteren Zeitpunkt verloren haben, wenn C dieses durch Ersitzung gem. § 937 Abs. 1 BGB erworben hat.

C ging davon aus, durch den Erwerb der Uhr von A deren Eigentümer geworden zu sein. Er hatte die Uhr somit seit diesem Zeitpunkt im Eigenbesitz, §§ 937 Abs. 1, 872 BGB. Der Ersitzung steht auch § 937 Abs. 2 BGB nicht entgegen, da C beim Erwerb der Uhr von A in gutem Glauben war und bis zur Unterrichtung durch M im März 2023 auch keine positive Kenntnis davon erlangt hat, dass er durch die Verfügung der A kein Eigentum erworben hatte. Allerdings dauerte der Eigenbesitz des C von Juni 2015 bis März 2023 nur knapp acht Jahre und erreichte damit nicht die von § 937 Abs. 1 BGB geforderte Dauer von zehn Jahren.

Fraglich ist, ob C gem. § 943 BGB auch die Besitzzeit seiner Rechtsvorgängerin A zugute kommt. A hat bei der Veräußerung im Juni 2015 ihren Eigenbesitz auf C übertragen, so dass ein Fall der Rechtsnachfolge i.S.v. § 943 BGB vorliegt.<sup>12</sup> Weitere Voraussetzung ist allerdings, dass auch in der Person der A alle Voraussetzungen einer wirksamen Ersitzung nach § 937 BGB vorliegen, d.h. auch A müsste bei Besitzerwerb gutgläubig gewesen sein und dürfte auch nicht später von ihrer mangelnden Berechtigung positive Kenntnis erlangt haben.<sup>13</sup> A war jedoch beim Erwerb der Uhr von D im Juli 2010 bösgläubig i.S.v. § 932 Abs. 2 BGB hinsichtlich der Eigentümerstellung des

---

<sup>9</sup> Baur/Stürner, Sachenrecht, § 52 Rn. 42; BeckOGK BGB/Klinck, § 935 Rn. 11 m.w.N.; Jauernig/Berger, BGB, § 935 Rn. 3.

<sup>10</sup> BeckOGK BGB/Klinck, § 935 Rn. 11 m.w.N.

<sup>11</sup> BeckOGK BGB/Götz, § 856 Rn. 12; vgl. auch BeckOGK BGB/Klinck, § 935 Rn. 11; Staudinger/Steinrötter, JuS 2012, 97, 103.

<sup>12</sup> Vgl. BeckOGK BGB/Buchwitz, § 943 Rn. 5.

<sup>13</sup> Anton, JA 2010, 14, 21 f.; BeckOK BGB/Kindl, § 943 Rn. 1; Grüneberg/Herrler, BGB, § 943 Rn. 1; Schulze/Schulte/Nölke, BGB, § 943 Rn. 1.

D (s. oben) und damit auch hinsichtlich ihres eigenen Besitzrechts,<sup>14</sup> so dass ihre Besitzzeit dem C nicht nach § 943 BGB zugutekommt.

Ob auch die Ersitzungszeit eines entfernteren Rechtsvorgängers, hier des D, anrechnungsfähig ist, sofern auch bei ihm die Ersitzungsvoraussetzungen vorlagen, ist umstritten.<sup>15</sup> Die Frage kann hier jedoch ebenso offen bleiben wie die Frage nach der Gutgläubigkeit des D gem. § 937 Abs. 2 BGB, die hier zweifelhaft ist, weil dem D die ersichtlich starke Alkoholisierung des O, die eine wirksame Übereignung verhinderte (s. oben), nicht verborgen geblieben sein kann. D hatte die Uhr nur ein Jahr lang - von Juli 2009 bis Juli 2010 - in Besitz, so dass selbst bei Addition zu den knapp acht Jahren Besitzzeit des C die für § 937 Abs. 1 BGB erforderlichen zehn Jahre nicht erreicht wären.

### **cc. Zwischenergebnis**

M ist damit nach wie vor Eigentümer der von seinem Onkel O durch Erbschaft erworbenen Uhr.

### **b. Besitz des C**

C ist auch (unmittelbarer) Besitzer der Uhr.

### **c. Kein Recht zum Besitz gem. § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB**

Zudem dürfte C kein Recht zum Besitz i.S.v. § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB haben. Gegenüber M ist ein Recht zum Besitz nicht ersichtlich. Die sich aus dem Kaufvertrag mit A ergebende Besitzberechtigung wirkt nur relativ gegenüber A, nicht gegenüber M.

### **d. Durchsetzbarkeit**

Fraglich ist aufgrund des Besitzverlusts des O als Rechtsvorgänger des M im Juli 2009, ob der Anspruch im März 2023 noch durchsetzbar ist. Hier könnte die Verjährung entgegenstehen, § 214 Abs. 1 BGB. Die Einrede der Verjährung hat C vorliegend auch erhoben. Seine Äußerung dahingehend, dass ein Anspruch auf Herausgabe der Uhr nach so langer Zeit ohnehin nicht mehr geltend gemacht werden könne und er daher zu einer Herausgabe nicht bereit sei, ist als Erhebung der Einrede der Verjährung ausulegen.<sup>16</sup>

Der Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den Besitzer nach § 985 BGB verjährt gem. § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB in 30 Jahren ab der Entstehung des Anspruchs (§ 200 Satz 1 BGB). Die Verjährungsfrist ist damit im vorliegenden Fall offensichtlich noch nicht abgelaufen. Die Verjährung steht der Durchsetzbarkeit des Anspruchs daher nicht entgegen.

---

<sup>14</sup> Vgl. Anton, JA 2010, 14, 21.

<sup>15</sup> Die h.M. bejaht dies, vgl. OLG Frankfurt, MDR 1976, 223; BeckOK BGB/Kindl, § 943 Rn. 1; Grünberg/Herrler, BGB, § 943 Rn. 1; a.A. Ordemann, JR 1961, 93.

<sup>16</sup> Vgl. BeckOK BGB/Henrich, § 214 Rn. 1.

### **e. Zwischenergebnis**

M steht somit gegen C ein durchsetzbarer Anspruch gem. § 985 BGB auf Herausgabe der Uhr zu.

### **2. Anspruch auf Herausgabe gem. § 1007 Abs. 1 BGB**

Des Weiteren kommt ein Herausgabeanspruch gem. § 1007 Abs. 1 BGB in Betracht.

C ist zwar als gegenwärtiger unmittelbarer Besitzer grundsätzlich ein tauglicher Anspruchsgegner. Allerdings war er im Zeitpunkt des Besitzerwerbs nicht bösgläubig (s. oben). Ein Anspruch gem. § 1007 Abs. 1 BGB scheidet daher bereits aus diesem Grund von vornherein aus.

### **3. Anspruch auf Herausgabe gem. § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB**

Ein Herausgabeanspruch könnte sich aber aus § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB ergeben.

#### **a. Anspruchsberechtigung des M**

Hierfür müsste M zunächst anspruchsberechtigt i.S.d. Norm sein.

#### **aa. Anspruchsberechtigung als früherer Besitzer**

Anspruchsberechtigt ist grundsätzlich der frühere - gleich ob unmittelbare oder mittelbare<sup>17</sup> - Besitzer der Sache.

M könnte den Besitz an der Uhr durch den Erbfall nach O als dessen Alleinerbe gem. § 857 BGB erlangt haben. Allerdings war O im Zeitpunkt des Erbfalls nicht mehr unmittelbarer Besitzer der Uhr, da er den unmittelbaren Besitz Anfang Juli 2009 an D verloren hatte.

Nach h.M. kann § 857 BGB zwar auch auf den mittelbaren Besitz angewandt werden.<sup>18</sup> O war im Zeitpunkt seines Todes jedoch auch nicht mittelbarer Besitzer. Denn weder D noch die späteren Erwerber A und C, die davon ausgingen, durch die jeweiligen Erwerbsvorgänge in den Jahren 2010 bzw. 2015 das Eigentum an der Uhr erworben zu haben, hatten einen Besitzmittlungswillen, also den Willen, die Uhr als Fremdbesitzer für O zu besitzen,<sup>19</sup> so dass es an einem Besitzmittlungsverhältnis zwischen ihnen und O i.S.v. § 868 BGB fehlte.

Somit konnte M über § 857 BGB weder unmittelbaren noch mittelbaren Besitz an der Uhr erwerben.

---

<sup>17</sup> Grüneberg/Herrler, BGB, § 1007 Rn. 2.

<sup>18</sup> Grüneberg/Herrler, BGB, § 857 Rn. 2; MüKo BGB/Schäfer, § 857 Rn. 7.

<sup>19</sup> Vgl. Grüneberg/Herrler, BGB, § 868 Rn. 7.

## **bb. Anspruchsberechtigung als Rechtsnachfolger eines in der Person des O entstandenen Anspruchs gem. § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB**

Allerdings könnte ein Herausgabeanspruch gegen C gem. § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB - bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen - bereits in der Person des früheren Besitzers O entstanden sein. Da der Anspruch aus § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB nach ganz h.M. sowohl abtretbar als auch vererblich ist,<sup>20</sup> wäre er mit dem Erbfall gem. § 1922 Abs. 1 BGB auf M übergegangen und könnte nunmehr von diesem gegen C geltend gemacht werden.<sup>21</sup>

## **b. Anspruchsgegner**

C war nicht nur zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers O als unmittelbarer Besitzer der richtige Anspruchsgegner, sondern ist dies auch weiterhin.<sup>22</sup>

## **c. Abhandenkommen**

Weiterhin müsste die Uhr dem ursprünglichen Besitzer O abhanden gekommen sein. Der Begriff des Abhandenkommens entspricht dem in § 935 Abs. 1 BGB verwendeten,<sup>23</sup> d. h. es muss ein Verlust der tatsächlichen Sachherrschaft ohne den Willen des unmittelbaren Besitzers stattgefunden haben. Dies ist hier der Fall (s. oben).

## **d. Kein Ausschluss gem. § 1007 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2, Abs. 3 Satz 1 BGB**

Ausschlussgründe gem. § 1007 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2, Abs. 3 Satz 1 BGB liegen nicht vor. Insbesondere ist C, wie bereits erörtert, nicht Eigentümer der Uhr geworden. Auch liegt kein Fall der Besitzaufgabe durch den früheren Besitzer O (§ 1007 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 BGB) vor. Ob eine Besitzaufgabe oder ein unfreiwilliger Besitzverlust vorliegt, bemisst sich nach denselben Kriterien wie bei § 935 Abs. 1 BGB,<sup>24</sup> weswegen dieser Ausschlussgrund im Fall des § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB denknotwendig nicht eingreifen kann.<sup>25</sup>

## **e. Durchsetzbarkeit**

Fraglich ist, ob der Anspruch durchsetzbar ist oder ob seiner Durchsetzbarkeit die Verjährung entgegensteht. Hierfür ist maßgeblich, ob der Anspruch aus § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB der 30-jährigen Verjährungsfrist gem. §§ 197, 200 BGB unterfällt oder der regelmäßigen Verjährungsfrist gem. §§ 195, 199 BGB.

Der Anspruch aus § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB ist kein Herausgabeanspruch "aus Eigentum [oder] anderen dinglichen Rechten"; denn der Besitz stellt kein dingliches Recht dar.<sup>26</sup> Dass auch der Eigentümer auf ihn bei Vorliegen der

---

<sup>20</sup> BeckOK BGB/Fritzsche, § 1007 Rn. 2; Staudinger/Thole, § 1007 BGB Rn. 14.

<sup>21</sup> Vgl. auch Münster, JA 2023, 364, 370.

<sup>22</sup> Für das Fortbestehen des Anspruchs gegen C ist erforderlich, dass er auch jetzt noch Besitzer ist, da der Anspruch mit dem Besitzverlust des Anspruchsgegners automatisch erlischt, vgl. Staudinger/Thole, § 1007 BGB Rn. 20.

<sup>23</sup> Grüneberg/Herrler, BGB, § 1007 Rn. 10.

<sup>24</sup> Grüneberg/Herrler, BGB, § 1007 Rn. 7.

<sup>25</sup> BeckOGK BGB/Spohnheimer, § 1007 Rn. 40; BeckOK BGB/Fritzsche, § 1007 Rn. 18.

<sup>26</sup> Jauernig/Berger, BGB, § 854 Rn. 8.

Anspruchsvoraussetzungen zurückgreifen kann, ändert nichts daran, dass er nicht auf der durch das Eigentum vermittelten dinglichen Berechtigung beruht. Daher ist § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB jedenfalls nicht direkt anwendbar.<sup>27</sup>

Für eine analoge Anwendung der Vorschrift wäre zunächst eine planwidrige Regelungslücke erforderlich. Gegen eine solche spricht, dass der Gesetzgeber Ansprüche, die nicht den Ausnahmetatbeständen der §§ 196 f. BGB unterfallen, grundsätzlich der regelmäßigen Verjährungsfrist gem. § 195 BGB unterstellt hat.<sup>28</sup> Es lässt sich auch nicht argumentieren, die Gründe für die Ausnahmeregelung in § 197 BGB würden eine Erstreckung auf den Anspruch aus § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB nahe legen. Denn der Anspruch aus § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB ist mit einem Anspruch aus einem starken dinglichen Recht nicht zu vergleichen.<sup>29</sup> Auch prozesspraktisch schützt im System des BGB § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht regelmäßig den Eigentümer. Somit sprechen System und Normzweck gegen eine Analogie.<sup>30</sup> Der Anspruch aus § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB verjährt daher innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist gem. §§ 195, 199 BGB.<sup>31</sup>

*Hinweis: Umfassende Ausführungen der Bearbeiter sind an dieser Stelle nicht zu erwarten. Es sollte bereits positiv gewertet werden, wenn gesehen wird, dass für die Bestimmung der Verjährungsfrist unterschiedliche Bestimmungen in Betracht kommen. Maßgeblich ist hier auch nicht das vertretene Ergebnis, sondern das Problembewusstsein und die Begründung.*

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt gem. § 195 BGB drei Jahre und beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB grundsätzlich mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. O, in dessen Person der Anspruch aus § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB ursprünglich entstanden ist, hatte zwar bereits ab der Weggabe der Uhr an D im Juli 2009 Kenntnis von den den Anspruch begründenden tatsächlichen Umständen, nicht aber Kenntnis von der Person des Schuldners, welche die Kenntnis von dessen Namen und Anschrift erfordert,<sup>32</sup> da es dem Gläubiger nur dann möglich ist, gegen den Schuldner verjährungshemmende Maßnahmen wie insbesondere eine Klageerhebung, vgl. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, zu veranlassen.<sup>33</sup> D war dem O laut Sachverhalt völlig unbekannt. Von den Besitzübertragungen auf A und C wusste O nichts. Auch M als Rechtsnachfolger des O hatte vor dem 25. März 2023 keine Kenntnis von der Person des nunmehrigen Schuldners C. Die dreijährige Verjährungsfrist gem. §§ 195, 199 Abs. 1 BGB wäre somit noch nicht abgelaufen.

Allerdings verjährt der Anspruch nach § 199 Abs. 4 BGB ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von seiner Entstehung an. Fraglich ist, ob es wegen § 198 BGB auch insoweit auf den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs gegen den Besitzvorgänger D ankommt und die Besitzzeiten von D und A

---

<sup>27</sup> MüKo BGB/Raff, § 1007 Rn. 42.

<sup>28</sup> Vgl. MüKo BGB/Raff, § 1007 Rn. 43.

<sup>29</sup> BeckOGK BGB/Spohnheimer, § 1007 Rn. 76.

<sup>30</sup> MüKo BGB/Raff, § 1007 Rn. 44.

<sup>31</sup> BeckOGK BGB/Spohnheimer, § 1007 Rn. 76; Grüneberg/Herrler, BGB, § 1007 Rn. 2; Jauernig/Berger, BGB, § 1007 Rn. 1; Staudinger/Thole, § 1007 BGB Rn. 75.

<sup>32</sup> Grüneberg/Ellenberger, BGB, § 199 Rn. 35.

<sup>33</sup> BeckOGK BGB/Piekenbrock, § 199 Rn. 133.

dem C zugutekommen. Seinem Wortlaut nach gilt § 198 BGB nur für dingliche Ansprüche. Bei einem Anspruch aus § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB findet die Vorschrift des § 198 BGB über die Anrechnung der Besitzzeit eines Besitzvorgängers allerdings entsprechende Anwendung, da der petitorische Anspruch nicht stärker sein kann als der Vindikationsanspruch.<sup>34</sup>

Damit wird für Verjährungszwecke fingiert, dass der letzte Besitzer C in die Schuld seiner Besitzvorgänger D und A eingetreten ist. Die bereits während ihrer Besitzzeit abgelaufene Zeit wird auf die Verjährungsfrist angerechnet und kommt damit auch dem C zugute.<sup>35</sup> Deshalb kommt es insoweit auf den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs gegen den Besitzvorgänger D an. Der Anspruch des O gegen D ist Anfang Juli 2009 entstanden. Damit ist der Anspruch aus § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB in zehn Jahren und damit bereits im Juli 2019 verjährt. C hat die Verjährungseinrede auch erhoben, s. oben.

#### **f. Zwischenergebnis**

Der Geltendmachung eines Anspruchs des M auf Herausgabe der Uhr gem. § 1007 Abs. 2 Satz 1 BGB steht die zwischenzeitlich eingetretene Verjährung entgegen.

#### **4. Anspruch auf Herausgabe gem. § 861 Abs. 1 BGB**

Voraussetzung für den Anspruch gem. § 861 Abs. 1 BGB ist zunächst, dass dem Anspruchsteller der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen worden ist. Auch hier gilt, dass M selbst zwar niemals Besitz an der Uhr hatte, jedoch als Gesamtrechtsnachfolger des O möglicherweise einen bereits in dessen Person entstandenen Anspruch geltend machen kann. Auch der Anspruch aus § 861 Abs. 1 BGB ist nach § 1922 Abs. 1 BGB vererblich.<sup>36</sup> O wurde der Besitz an der Uhr mit verbotener Eigenmacht i.S.v. § 858 Abs. 1 BGB entzogen. Dabei muss der Besitzverlust nicht notwendig gegen den Willen des Besitzers erfolgen, es reicht aus, dass er ohne seinen Willen erfolgt.<sup>37</sup> Dies ist hier in Anbetracht des die freie Willensbestimmung des O vollständig ausschließenden Konsums erheblicher Mengen alkoholischer Getränke, zu bejahen.<sup>38</sup>

C müsste als Anspruchsgegner gegenüber dem Anspruchsteller M i.S.d. § 858 Abs. 2 BGB fehlerhaft besitzen. Da C selbst nicht die verbotene Eigenmacht ausgeübt hat, muss er die Fehlerhaftigkeit des Besitzes nur dann gegen sich gelten lassen, wenn er Erbe des fehlerhaften Besitzers ist (§ 858 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 BGB), was zu verneinen ist, oder die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei Besitzerwerb positiv kannte (§ 858 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 BGB); fahrlässige Unkenntnis reicht nach dem Wortlaut ebenso wenig aus wie eine Kenntniserlangung nach Besitzerwerb.<sup>39</sup> Da laut Sachverhalt der C an der Eigentümerstellung der A - und damit an ihrer Integrität - keinen Zweifel hatte, war er bei Besitzerwerb nicht bösgläubig, so dass der Anspruch gegen ihn nicht gegeben ist.<sup>40</sup>

---

<sup>34</sup> BeckOGK BGB/*Spohnheimer*, § 1007 Rn. 76; MüKo BGB/*Raff*, § 1007 Rn. 45; Staudinger/*Thole*, § 1007 BGB Rn. 75; Jeger/Graf, GWR 2015, 265.

<sup>35</sup> BeckOGK BGB/*Piekenbrock*, § 198 Rn. 4; Grüneberg/*Ellenberger*, BGB, § 198 Rn. 1.

<sup>36</sup> BeckOK BGB/*Fritzsche*, § 861 Rn. 7; MüKo BGB/*Schäfer*, § 861 Rn. 3.

<sup>37</sup> Grüneberg/*Herrler*, BGB, § 858 Rn. 5.

<sup>38</sup> Vgl. BeckOK BGB/*Fritzsche*, § 858 Rn. 19; MüKo BGB/*Schäfer*, § 858 Rn. 14.

<sup>39</sup> BeckOK BGB/*Fritzsche*, § 858 Rn. 29; Staudinger/*Gutzeit*, § 858 BGB Rn. 62.

<sup>40</sup> Zudem wäre ein solcher Anspruch jedenfalls gem. § 864 Abs. 1 BGB erloschen.

## **5. Anspruch auf Herausgabe gem. § 823 Abs. 1 BGB**

Zwar ist § 823 Abs. 1 BGB vorliegend nicht durch § 993 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB gesperrt.<sup>41</sup> Denn auch wenn zwischen M und C eine Vindikationslage vorliegt und § 993 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ausschließt, wäre ein Anspruch vorliegend - ebenso wie § 985 BGB - auf die Herausgabe der Sache gerichtet und deshalb nicht gesperrt.

Unabhängig hiervon liegen jedoch auch die Tatbestandsvoraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB nicht vor, so dass kein Anspruch des O gegen C bestand, der gem. § 1922 Abs. 1 BGB auf M übergehen konnte. Durch die Entziehung des Besitzes wurde zwar zum einen das Eigentum des O an der Uhr verletzt<sup>42</sup> und zum anderen sein berechtigter Besitz, der ein sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB darstellt.<sup>43</sup> Allerdings hat C, der zum Zeitpunkt des Erwerbs von A gutgläubig war, keine schuldhafte unerlaubte Handlung begangen. Ein Anspruch des M gegen C auf Schadensersatz in Gestalt der Wiedereinräumung des Besitzes besteht daher nicht.

## **6. Anspruch auf Herausgabe gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 BGB**

Auch ein Anspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 BGB, bei dem es sich nach h.M. um ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB handelt,<sup>44</sup> scheidet aus, da C weder eine verbotene Eigenmacht begangen noch schuldhaft gehandelt hat, s. oben.

## **7. Anspruch auf Herausgabe gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB**

M könnte gegen C ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zustehen.

C müsste etwas erlangt haben. Der Besitz einer Sache kann ein erlangtes Etwas sein. Fraglich ist allerdings, wie C diesen erlangt hat.

Eine Leistungskondiktion gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB scheidet mangels Leistung des M oder seines Rechtsvorgängers O an C aus. In Betracht käme eine Eingriffskondiktion i.S.d. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB, wenn C den Besitz an der Uhr "in sonstiger Weise" auf Kosten des O erlangt hat und dieser Anspruch sodann gem. § 1922 Abs. 1 BGB auf M übergegangen ist. Allerdings hat C den Besitz an der Uhr durch Leistung, also bewusste zweckgerichtete Vermögenszuwendung der A erlangt. Dies schließt wegen des Vorrangs der Leistungsbeziehung eine Eingriffskondiktion des M gegen C grundsätzlich aus.<sup>45</sup>

Fraglich ist, ob vorliegend eine Durchbrechung des Grundsatzes des Vorrangs der Leistungskondiktion veranlasst ist. Im Rahmen des Bereicherungsrechts ist auf gesetzliche Wertungskriterien zurückzugreifen. Auch sachenrechtliche Wertungen sind dabei zu berücksichtigen.<sup>46</sup> Die Gutgläubigkeit schützt den Erwerber - in sachenrechtlicher Hinsicht - für den Fall, dass die Sache nicht i.S.d. § 935 Abs. 1 BGB abhandengekommen ist. Im Übrigen gewähren die sachenrechtlichen Wertungen dem Erwerber

---

<sup>41</sup> A.A. vertretbar.

<sup>42</sup> Vgl. Lorenz, JuS 2019, 852, 853.

<sup>43</sup> MüKo BGB/Wagner, § 823 Rn. 324.

<sup>44</sup> MüKo BGB/Schäfer, § 854 Rn. 16.

<sup>45</sup> Grüneberg/Sprau, BGB, § 812 Rn. 7; Münster, JA 2023, 364, 371.

<sup>46</sup> Grüneberg/Sprau, BGB, § 812 Rn. 7.

keinen Schutz, so dass dieser nach der Wertungsentscheidung des Gesetzgebers auch keinen Schutz vor einer Eingriffskondition verdient. Ein Eigentumserwerb ist demnach nur kondiktionsfest, wenn ein gutgläubiger Erwerb möglich gewesen wäre. Nur in diesem Fall darf ein Erwerber die Sache endgültig behalten. Ist ein gutgläubiger Eigentumserwerb dagegen nicht möglich - z.B. wie vorliegend aufgrund eines Abhandenkommens der Sache - besteht parallel hierzu kein Grund, einen etwaigen Besitz-erwerb als kondiktionsfest zu betrachten.

Hinweis: Eine a.A. ist mit entsprechender Begründung ebenfalls vertretbar.

Fraglich ist, ob der Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB durchsetzbar ist. Auch dieser verjährt in der Regelfrist nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB. Die dreijährige Verjährungsfrist wäre noch nicht abgelaufen, da O, in dessen Person der Anspruch gegen D ursprünglich entstanden ist, keine Kenntnis von der Person des Schuldners und von den weiteren Besitzübertragungen auf A und C hatte, s. oben. Allerdings verjährt auch der Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB nach § 199 Abs. 4 BGB ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von seiner Entstehung an. § 198 BGB findet auch auf § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB entsprechende Anwendung,<sup>47</sup> da dieser auf dem Gedanken der Rechtsfortwirkung des Eigentums beruht.<sup>48</sup> Hierfür spricht insbesondere, dass auch dieser Anspruch nicht stärker sein kann als der Vindikationsanspruch. Folglich steht der Geltendmachung des Anspruchs aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB die eingetretene Verjährung und die Erhebung dieser Einrede entgegen.

## **II. Ergebnis**

M kann gem. § 985 BGB die Herausgabe der Uhr von C verlangen.

### **Frage 2: Unterstellt, M kann von C die Herausgabe der Uhr verlangen: Ist M berechtigt, C die Uhr wegzunehmen?**

In Betracht kommt eine Selbsthilfehandlung des M i.S.d. § 229 BGB.

Hinweis: Die Selbsthilfe findet sich in Buch 1 Abschnitt 6 des BGB und ist damit vollumfänglich Prüfungsstoff nach § 18 Abs. 2 JAPO. Dennoch ist die Fallkonstellation nicht alltäglich, so dass im Wesentlichen Grundverständnis, Arbeitsmethode am Gesetz und Begründung ausschlaggebend für die Bewertung sein sollten. Da einstweiliger Rechtsschutz im vorliegenden Fall offenkundig nicht rechtzeitig zu erreichen wäre und nicht - wie von der Fragestellung verlangt - auf eine Wegnahme gerichtet wäre,, reicht es aus, festzustellen, ob ein entsprechender Rechtsbehelf grundsätzlich zur Verfügung stünde.

Die zwangsweise Durchsetzung und Sicherung privatrechtlicher Ansprüche ist nach den Vorgaben des Zwangsvollstreckungsverfahrens (§§ 704 ff. ZPO) den staatlichen Vollstreckungsorganen vorbehalten. Die rechtsstaatliche Ordnung entzieht einer eigenmächtigen Verwirklichung subjektiver Rechte ("Faustrecht") die Grundlage (staatliches Vollstreckungsmonopol).<sup>49</sup> Nur wenn der (einstweilige) staatliche Rechtsschutz

---

<sup>47</sup> Vgl. BeckOGK BGB/Piekenbrock, § 198 Rn. 18.

<sup>48</sup> BeckOGK BGB/Piekenbrock, § 198 Rn. 18.

<sup>49</sup> BVerfGE 61, 126, 136 = NJW 1983, 559.

im Einzelfall versagt, kann dem Rechtsinhaber der Weg der "privaten Vollstreckung" zur Sicherung seines Anspruchs nicht versperrt werden.<sup>50</sup> Die Voraussetzungen der Selbsthilfe sind demnach:

### **I. Eigener Anspruch des Handelnden**

Vorliegend besteht ein - nicht verjährter und damit durchsetzbarer<sup>51</sup> - Anspruch des M auf Herausgabe der Uhr nach § 985 BGB (s. oben).

### **II. Obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen**

Ansprüche auf eigene Faust zu sichern oder durchzusetzen, ist grundsätzlich unzulässig. Der Berechtigte ist auf gerichtliche Hilfe angewiesen. Selbsthilfe ist nur zulässig, wenn diese nicht rechtzeitig zu erlangen ist.<sup>52</sup>

Ziel des M ist es, zu verhindern, dass C erneut mit der Uhr "verschwindet". Als schnelle Reaktionsmöglichkeit sieht die Zivilprozessordnung den einstweiligen Rechtsschutz in Form eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung vor. Der Arrest i.S.d. §§ 916, 917 ZPO dient der Sicherung einer Geldforderung oder eines Anspruchs, der in eine Geldforderung übergehen kann. Vorliegend soll ein Herausgabeanspruch geltend gemacht werden. Daher kommt hier eine einstweilige Verfügung in Betracht, §§ 935, 940 ZPO. Mit dieser kann zwar nicht die Herausgabe an M erreicht werden, da dies eine Vorwegnahme der Hauptsache (Erfüllung des Herausgabeanspruchs nach § 985 BGB) darstellen würde; möglich wäre jedoch die Anordnung der Herausgabe an den Gerichtsvollzieher.<sup>53</sup>

Allerdings ist C gerade dabei, die von ihm angebotenen Waren einzupacken um sie mit seinem Lastenrad abzutransportieren. Daher käme auch ein entsprechender Antrag des M auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu spät.

Obrigkeitliche Hilfe ist damit nicht rechtzeitig zu erlangen.

### **III. Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Verwirklichung des Anspruchs**

Wenn sich der dem M namentlich unbekannte C mit der Uhr entfernt, bestehen für M keinerlei Zugriffsmöglichkeiten auf die Uhr mehr. Auch anderweitige Möglichkeiten des M, seine Ansprüche zu sichern, z.B. durch die Möglichkeit einer Identitätsfeststellung, sind nicht ersichtlich. C ist hier mit seinem Lastenrad unterwegs, so dass M kein Kennzeichen o.ä. zur Verfügung steht, über das er C ausfindig machen könnte. Da sich C nunmehr in finanziellen Schwierigkeiten befindet und die Uhr verkaufen will, besteht die Gefahr, dass C die Uhr in der Folgezeit an einen Dritten veräußert, so dass eine Wiedererlangung unmöglich bzw. zumindest wesentlich erschwert wäre. Die Wegnahme der Uhr ist damit eine zulässige Selbsthilfemaßnahme.

---

<sup>50</sup> BeckOK BGB/Dennhardt, § 229 Rn. 1.

<sup>51</sup> Grüneberg/Ellenberger, BGB, § 229 Rn. 2.

<sup>52</sup> Jauernig/Mansel, BGB, §§ 229-231 Rn. 1, 3.

<sup>53</sup> BeckOK BGB/Fritzsche, § 985 Rn. 53.

*Hinweis:* Da die Selbsthilfe nur der vorläufigen Anspruchssicherung dient, müsste M die Wegnahme gem. § 230 Abs. 2 BGB durch unverzügliche (§ 230 Abs. 4 BGB) Beantragung einer einstweiligen Verfügung (ein Arrest passt hier nicht, s. oben)<sup>54</sup> gerichtlich bestätigen lassen. Die durch Selbsthilfe erlangten Sachen dürfen "zurückbehalten" werden, bis der unverzüglich beantragte Arrest verfügt oder das Arrestgesuch abgelehnt wird.<sup>55</sup> Da nur nach der Berechtigung zur Wegnahme selbst gefragt ist, muss hierauf nicht eingegangen werden.

## **Teil II:**

### **Frage 1: Konnte M im Zeitpunkt der Klageerhebung von Tanja (T) die Zahlung von 500,- € verlangen?**

#### **I. Anspruch auf Zahlung von 500,- € gem. § 985 BGB**

Ein Anspruch des M gegen T auf Zahlung von 500,- € ergibt sich nicht aus § 985 BGB. Der Anspruch aus § 985 BGB ist kein Zahlungsanspruch, sondern richtet sich auf die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes an einer bestimmten Sache. Dies gilt auch dann, wenn die Herausgabe von Geld begehrt wird. Der Anspruch aus § 985 BGB ist in diesem Fall auf die Herausgabe der konkreten Geldscheine gerichtet, nicht auf eine Geldwertvindikation.<sup>56</sup> Voraussetzung ist daher, dass die konkreten Geldscheine noch identifizierbar bei dem Empfänger vorhanden sind. Dies ist hier - unabhängig davon, ob bereits durch das Einlegen in die Kasse Vermengung i.S.v. § 948 BGB eingetreten ist - schon deswegen nicht der Fall, weil T (auch) die fünf 100-Euro-Scheine bei der Bank am Morgen des nächsten Werktags eingezahlt hat, so dass Besitzerin nunmehr die Bank ist und nicht T.

#### **II. Anspruch auf Zahlung von 500,- € gem. §§ 990 Abs. 1, 989 BGB**

Auch ein Anspruch aus §§ 990 Abs. 1, 989 BGB kommt ersichtlich nicht in Betracht. Denn unabhängig davon, ob die fünf 100-Euro-Scheine im Zeitpunkt der Einzahlung bei der Bank noch im Eigentum des M standen oder im Eigentum der T, fehlt es jedenfalls an der Bösgläubigkeit der T hinsichtlich ihrer Besitzberechtigung. T ging aufgrund des lässigen Dreitagebarts des M davon aus, dass M mindestens 20 Jahre alt ist. Anhaltspunkte, dass sich ihr die Minderjährigkeit des M aufdrängen musste, so dass ihr insoweit grobe Fahrlässigkeit in Bezug auf die Besitzberechtigung an den Geldscheinen i.S.v. §§ 990 Abs. 1 Satz 1, 932 Abs. 2 BGB vorzuwerfen wäre, lassen sich dem Sachverhalt nicht entnehmen,<sup>57</sup> und T erlangte auch bis zum Zeitpunkt der Einzahlung der Geldscheine bei der Bank keine positive Kenntnis von der Minderjährigkeit des M.

#### **III. Anspruch auf Zahlung von 500,- € gem. § 951 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB**

M könnte gegen T einen Anspruch auf Zahlung von 500,- € aus § 951 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB haben.

---

<sup>54</sup> Vgl. Jauernig/Mansel, BGB, §§ 229-231 Rn. 8.

<sup>55</sup> BeckOGK BGB/Rövekamp, § 229 Rn. 55.

<sup>56</sup> MüKo BGB/Füller, § 948 Rn. 8; BeckOK BGB/Fritzsche, § 985 Rn. 16 m.w.N.

<sup>57</sup> Insbesondere war T auch nicht dazu verpflichtet, sich von M einen Altersnachweis zeigen zu lassen, da laut Bearbeitungsvermerk die Zulässigkeit des Erwerbs und Besitzes des Softair-Gewehrs nicht von der Volljährigkeit des Erwerbers abhängt.

## **1. Eigentumsverlust durch Vermengung nach §§ 948 Abs. 1, 947 Abs. 2 BGB**

M wurde durch die Auszahlung des Gewinns durch die Lottoannahmestelle gem. § 929 Satz 1 BGB Eigentümer der fünf 100-Euro-Scheine; seine Minderjährigkeit und damit beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 2, 106 BGB) steht dem nicht entgegen, da der Erwerb des Eigentums für ihn lediglich rechtlich vorteilhaft i.S.v. § 107 BGB war. M müsste sodann das Eigentum an den Geldscheinen durch Vermengung nach §§ 948 Abs. 1, 947 Abs. 2 BGB an T verloren haben.

### **a. Übereignung an T**

Eine Vermengung scheidet indessen aus, wenn M der T zuvor das Eigentum rechtsgeschäftlich gem. § 929 Satz 1 BGB übertragen hat. Dies setzt voraus, dass sich M und T über den Eigentumsübergang einig waren und M der T den Besitz an den Geldscheinen verschafft hat. Letzteres ist zu bejahen. Fraglich ist allerdings, ob M die Einigung i.S.d. § 929 Satz 1 BGB wirksam erklären konnte.

Da M minderjährig und damit beschränkt geschäftsfähig ist (§§ 2, 106 BGB), benötigt er zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, die Einwilligung, also vorherige Zustimmung i.S.d. §§ 183 Satz 1, 182 Abs. 1 BGB, seines gesetzlichen Vertreters, § 107 BGB. Die Aufgabe des Eigentums an den Geldscheinen stellt für M einen rechtlichen Nachteil dar. Eine vorherige Zustimmung der Eltern des M als dessen gesetzliche Vertreter gem. §§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BGB zur Übertragung des Eigentums an den Geldscheinen an T liegt nicht vor.

Fraglich ist, ob sich die Wirksamkeit der Einigung aus § 110 BGB ergibt, weil M die Kaufpreiszahlung mittelbar über sein Taschengeld finanziert hat. Zwar zielt § 110 BGB in erster Linie auf den Abschluss eines (rechtlich nicht lediglich vorteilhaften) Verpflichtungsgeschäfts (hier also des Kaufvertrags) ab. Zum Teil wird jedoch angenommen, dass § 110 BGB auch auf das Erfüllungsgeschäft "durchschlägt", d.h. mit Bewirkung der Leistung sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungsgeschäft wirksam werden.<sup>58</sup> Nach der Gegenauffassung soll sich die Wirksamkeit der Verfügung über die überlassenen Mittel nach der allgemeinen Regel des § 107 BGB richten, wobei in der Mittelüberlassung eine konkludente Einwilligung in deren zweckentsprechende Verwendung durch den gesetzlichen Vertreter liege.<sup>59</sup>

Eine Entscheidung des Meinungsstreits kann offen bleiben, wenn bereits kein Fall des § 110 BGB vorliegt. § 110 BGB setzt voraus, dass der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung vom gesetzlichen Vertreter überlassen wurden. M hat den Kaufpreis nicht von dem ihm überlassenen Taschengeld bezahlt, sondern mit dem Gewinn des zuvor aus dem Taschengeld erworbenen Loses. Unter § 110 BGB kann zwar grundsätzlich auch ein Surrogat fallen, das der Minderjährige mit den ihm zur freien Verfügung überlassenen Mitteln erlangt hat. Hierbei ist jedoch durch Auslegung im Einzelfall zu ermitteln, ob die Verwendung des Surrogats noch von der Zweckbestimmung des gesetzlichen Vertreters erfasst ist. Hier übersteigt der Gewinn den M durch die Eltern als Taschengeld

---

<sup>58</sup> RGZ 74, 234, 235; BeckOK BGB/Wendtland, § 110 Rn 12; Grüneberg/Ellenberger, BGB, § 110 Rn. 4.

<sup>59</sup> Jauernig/Mansel, BGB, § 110 Rn. 2; Staudinger/Klumpp, § 110 BGB Rn. 11.

überlassenen Betrag beträchtlich; allein aus dem monatlichen Taschengeld in Höhe von 75,- € hätte M sich den Kauf des Softair-Gewehrs nur leisten können, wenn er dieses mehrere Monate lang angespart hätte. Bereits diese Wertverhältnisse sprechen deutlich gegen die Anwendung des § 110 BGB.<sup>60</sup> Hinzu kommt vorliegend, dass die Eltern des M Waffen strikt ablehnen und daher mit dem Erwerb des Gewehrs keinesfalls einverstanden waren, was dem M bewusst war. Muss der Minderjährige annehmen, dass die in der Mittelüberlassung liegende Einwilligung des gesetzlichen Vertreters sich nach seinen Werten und Erziehungszielen auf eine bestimmte Verwendung nicht beziehen soll, ist eine solche von § 110 BGB nicht gedeckt.<sup>61</sup>

In der Aufforderung zur Rückzahlung des Kaufpreises gegenüber T und der Rückgabe des Gewehrs liegt auch eine konkludente Verweigerung der Genehmigung (§ 184 Abs. 1 BGB) durch die Eltern des M, die gem. § 182 Abs. 1 BGB auch gegenüber T erklärt werden konnte. Die Einigung wurde damit gem § 108 Abs. 1 BGB endgültig unwirksam.

Damit liegt eine wirksame Übereignung der Geldscheine gem. § 929 Satz 1 BGB von M an T nicht vor.

## **b. Geldvermengung**

Folglich könnte T gem. §§ 948 Abs. 1, 947 Abs. 2 BGB Eigentümerin der Geldscheine durch Vermengung mit dem Barbestand ihrer Kasse geworden sein.

Geldscheine sind bewegliche Sachen i.S.d. § 90 BGB. Geld ist untrennbar vermengt, wenn sich in einer Kasse mehrere Geldwertzeichen identischer Stückelung befinden, was hier der Fall war. Einigkeit herrscht darüber, dass auf diesen Fall § 948 Abs. 1 BGB anwendbar ist.<sup>62</sup> Strittig ist allerdings die Rechtsfolge. So vertritt eine Ansicht, dass der Eigentümer der Kasse jedenfalls dann nach § 947 Abs. 2 BGB Alleineigentümer des Gelds wird, wenn sich in der Kasse deutlich mehr Geldwertzeichen befinden als eingelegt werden oder wenn der Kassenbestand laufend wechselt. Ein Ausgleich solle dann über § 951 Abs. 1 Satz 1 BGB erfolgen.<sup>63</sup> Eine andere Ansicht wendet hiergegen ein, dass ein quantitatives Übergewicht eine Anwendung des § 947 Abs. 2 BGB nicht rechtfertigen könne. Diese Ansicht nimmt an, dass Miteigentum am Geldbestand bestehe, und zwar in Höhe des ideellen und prozentualen Anteils. Die Abwicklung würde sich in diesem Fall über §§ 947 Abs. 1, 741 ff. BGB gestalten.<sup>64</sup>

Für die letztgenannte Auffassung spricht zwar, dass die Annahme der Entstehung von Miteigentum vermeidet, dass der Eigentümer des in die Kasse eingelegten Gelds das Insolvenzrisiko des Kasseninhabers trägt, da ihm in diesem Fall ein

---

<sup>60</sup> RGZ 74, 234, 235 f.; BeckOGK BGB/*Duden*, § 110 Rn. 21; BeckOK BGB/*Wendtland*, § 110 Rn. 10; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 174.

<sup>61</sup> Ganz h.M., vgl. AG Freiburg, NJW-RR 1999, 637; BeckOK BGB/*Wendtland*, § 110 Rn. 6; MüKo BGB/*Spickhoff*, § 110 Rn. 30 f.

<sup>62</sup> MüKo BGB/*Füller*, § 948 Rn. 7; Falck, Das Geld und seine Sonderstellung im Sachenrecht, 1960, 33; Gehrlein, NJW 2010, 3543; Medicus, JuS 1983, 897, 900; BeckOGK BGB/*Schermaier*, § 948 Rn. 11.

<sup>63</sup> LG Köln, NJW-RR 1991, 868; OLG Frankfurt, NJW-RR 1987, 310, 311; Wolff/Raiser, Sachenrecht, § 72 III 2; NK BGB/*Mauch*, § 948 Rn. 3; vgl. auch OLG Stuttgart, BeckRS 2011, 1457.

<sup>64</sup> BGH, NJW 2010, 3578, 3579; BVerwGE 161, 334; Gehrlein, NJW 2010, 3543; MüKo BGB/*Füller*, § 948 Rn. 7 f.; Baur/Stürmer, Sachenrecht, § 53 Rn. 11; Westermann/Gursky, Sachenrecht, § 52 Rn. 18.

Aussonderungsrecht nach § 47 InsO<sup>65</sup> zusteht. Demgegenüber überzeugt die weitere zur Begründung dieser Auffassung angeführte Argumentation, § 947 Abs. 2 BGB bezwecke, die Zerstörung wirtschaftlicher Werte durch Trennung einer durch die Verbindung entstandenen einheitlichen Sache zu verhindern, was im Fall der Vermischung oder Vermengung gleichartiger Sachen kaum relevant werden könne, nicht. Denn hierbei wird verkannt, dass § 948 Abs. 1 BGB uneingeschränkt auf § 947 BGB verweist und damit auch auf dessen Abs. 2. Für die Auffassung, dass Alleineigentum des Kasseninhabers entsteht, sprechen insbesondere Erwägungen der Praktikabilität und Umsetzbarkeit. Gerade im Alltag wechselt der Kassenbestand ständig. Zudem steht die Gegenauffassung in wertungsmäßigem Widerspruch zur von der h.M. vertretenen Ablehnung der Geldwertvindikation. Die Ansicht, die von einem Alleineigentum des Kasseninhabers ausgeht, erscheint daher vorzugswürdig.

Hinweis: Die Gegenauffassung ist mit entsprechender Begründung ebenso vertretbar.

T legte die Geldscheine in ihre gut gefüllte Kasse, in der sich schon 15 weitere 100-Euro-Scheine befanden. T wurde daher gem. §§ 948 Abs. 1, 947 Abs. 2 BGB (Allein-)Eigentümerin der Geldscheine, M hat sein Eigentum an den Geldscheinen verloren.

## **2. Weitere Voraussetzungen des § 951 Abs. 1 Satz 1 BGB**

Die Verweisung in § 951 Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ist eine Rechtsgrundverweisung, nicht nur eine Rechtsfolgenverweisung.<sup>66</sup>

Da es sich um eine Verweisung auf die Eingriffs- und nicht auf die Leistungskondiktion handelt,<sup>67</sup> ist zunächst fraglich, ob diese wegen des Vorrangs des Leistungsverhältnisses ausgeschlossen ist. Ein Anspruch aus § 951 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB kommt nicht in Betracht, wenn die Bereicherung der gewinnenden Partei auf einer Leistung der den Rechtsverlust erleidenden Partei beruht. Die in § 951 Abs. 1 Satz 1 BGB angesprochenen Formen der Nichtleistungskondiktion sind gegenüber der dort nicht geregelten Leistungskondiktion subsidiär, so dass der Bereicherte nicht im Wege einer Nichtleistungskondiktion in Anspruch genommen werden kann, wenn er den Gegenstand der Bereicherung durch Leistung erlangt hat.<sup>68</sup> Hier ist jedoch der Gegenstand der Bereicherung nicht mit dem identisch, was T durch eine etwaige Leistung des M erlangt hat. Ob M als beschränkt Geschäftsfähiger eine Leistung i.S.d. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB erbringen konnte, kann hier dahinstehen, da er wegen seiner Minderjährigkeit allenfalls den Besitz an den Geldscheinen an T leisten konnte, nicht aber das Eigentum (s. oben). Das Eigentum hat T kraft Gesetzes erworben. Somit steht der Vorrang der Leistungsbeziehung einem Anspruch aus § 951 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB vorliegend nicht entgegen.<sup>69</sup>

Aufgrund der Rechtsgrundverweisung des § 951 Abs. 1 Satz 1 BGB dürfte ferner kein Rechtsgrund für die Leistung des M an T gegeben sein und T müsste das Eigentum an den Geldscheinen auf Kosten des M erlangt haben. Entsprechend den obigen

---

<sup>65</sup> Eine Kenntnis dieser nicht zum Pflichtstoff zählenden Vorschrift kann nicht erwartet werden.

<sup>66</sup> BGHZ 41, 157, 159; 55, 176, 177; Grüneberg/Herrler, BGB, § 951 Rn. 2.

<sup>67</sup> Grüneberg/Herrler, BGB, § 951 Rn. 2.

<sup>68</sup> BeckOK BGB/Kindl, § 951 Rn. 5.

<sup>69</sup> BeckOK BGB/Kindl, § 951 Rn. 10; LG Köln, NJW-RR 1991, 868.

Ausführungen unter III. 1. a. ist nicht nur die dingliche Einigung bzgl. der fünf 100-Euro-Scheine, sondern auch der zugrunde liegende Kaufvertrag zwischen T und M unwirksam. Dieser scheidet damit als Rechtsgrund aus. Ein anderer Rechtsgrund kommt nicht in Betracht. Ferner geschah dies auch zu Lasten des M, der das Eigentum verlor, und folglich auf dessen Kosten.

Damit kann M von T Wertersatz gem. § 818 Abs. 2 BGB verlangen. Ein Ausschluss wegen Entreicherung i.S.d. § 818 Abs. 3 BGB ist nicht ersichtlich.

### **3. Ergebnis**

M hat gegen T einen Anspruch auf Zahlung von 500,- € gem. § 951 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB.

### **IV. Anspruch auf Zahlung von 500,- € gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB**

M könnte einen Anspruch gegen T auf Zahlung von 500,- € gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB haben.

#### **1. Erlangtes etwas**

T müsste etwas erlangt haben. Zwar konnte M an T kein Eigentum leisten, aber den Besitz an den Geldscheinen (s. oben). Bereicherungsgegenstand kann jede Verbesserung der Vermögenssituation sein; Vermögen ist dabei großzügig zu begreifen und nicht nur als Vermögenswert zu verstehen. Was geleistet werden kann, kann auch Gegenstand eines Bereicherungsanspruchs sein,<sup>70</sup> damit auch der Besitz als solcher.<sup>71</sup>

#### **2. Leistung des M**

Die Erlangung müsste auf einer Leistung des M beruhen. Eine Leistung im bereicherungsrechtlichen Sinn ist jede bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens.<sup>72</sup> Fraglich bleibt, ob M als beschränkt Geschäftsfähiger eine Leistung i.S.d. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB erbringen konnte.

Die Zweckbestimmung hat einen rechtsgeschäftlichen Charakter. Entscheidend ist deshalb, ob die Zuwendung des Leistungsgegenstands selbst rechtsgeschäftlich zu erfolgen hat oder nicht. Im Falle einer unwirksamen Übereignung wird der Besitz nicht rechtsgeschäftlich übertragen, so dass insoweit keine Geschäftsfähigkeit des Leistenden zu fordern ist.<sup>73</sup> M hat damit durch die Übergabe der Geldscheine an T eine Leistung des Besitzes an diese bewirkt. Eine Leistungskondition ist aufgrund der unterschiedlichen Bereicherungsgegenstände auch neben der Eingriffskondition möglich (s. oben).

---

<sup>70</sup> Jauernig/Stadler, BGB, § 812 Rn. 8.

<sup>71</sup> BGH, NJW 2014, 1095; Jauernig/Stadler, BGB, § 812 Rn. 8; MüKo BGB/Schwab, § 812 Rn. 6.

<sup>72</sup> BGH, NJW 2018, 1079 Rn. 17; BGHZ 58, 188; krit. MüKo BGB/Schwab, § 812 Rn. 47.

<sup>73</sup> NK BGB/Gessaphe, § 812 BGB Rn. 21.

### 3. Fehlender Rechtsgrund

Da der Kaufvertrag zwischen M und T unwirksam ist (s. oben), fehlt ein Rechtsgrund für die Leistung des Besitzes durch M.

### 4. Rechtsfolge

Allerdings hat T die von M geleisteten Geldscheine nicht mehr im Besitz, da sie diese bei der Bank auf ihr Konto eingezahlt hat, so dass der Besitz auf die Bank übergegangen ist und T lediglich der Geldwert als Buchgeld auf ihrem Konto gutgeschrieben wurde. Eine Herausgabe des Besitzes an M ist T damit nicht mehr möglich. Fraglich ist, ob T daher gem. § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten hat. Nach Auffassung des BGH ist dies zu verneinen. Dem Besitz als solchem kommt - neben aus der Sache gezogenen Nutzungen - kein eigenständiger Wert zu, der den Bestand des Besitzes überdauern oder bei Austauschgeschäften durch die erhaltene Gegenleistung ersetzt werden könnte. Mit Hilfe fremden Gelds erworbene Sachen verkörpern nicht den Wert des Besitzes, sondern des Eigentums. Ein eigenständiger Wert des Besitzes lässt sich auch nicht nach dem Gebrauchswert bemessen.<sup>74</sup> Hiergegen kann auch nicht eingewandt werden, dass M hierdurch schlechter gestellt würde, als wenn die Übereignung wirksam gewesen wäre.<sup>75</sup> Zwar hätte M in diesem Fall einen Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB auf Wertersatz infolge der rechtsgrundlosen Leistung des Eigentums an T gehabt; ein entsprechender Anspruch steht ihm hier jedoch schon aus §§ 951 Abs. 1 Satz 1, 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB zu (s. oben).

*Hinweis: Die Darstellung des Streits ist nur von guten Bearbeitern zu erwarten; mit entsprechender Begründung sind beide Ansichten gleichermaßen vertretbar.*

Damit scheidet ein zusätzlicher Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB wegen rechtsgrundloser Leistung des Besitzes aus.

### V. Ergebnis

M konnte von T im Zeitpunkt der Klageerhebung Zahlung von 500,- € gem. § 951 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB verlangen.

**Frage 2: Unterstellt, der Anspruch von M gegen T auf Zahlung von 500,- € bestand im Zeitpunkt der Klageerhebung: Steht M dieser Zahlungsanspruch weiterhin zu?**

### I. Anspruch entstanden

Nach dem Bearbeitungsvermerk ist zu unterstellen, dass der Anspruch entstanden ist und im Zeitpunkt der Klageerhebung bestand.

---

<sup>74</sup> BGH, NJW 2014, 1095; Musielak, JA 2017, 1, 3; Schmidt, JuS 2014, 548; a.A. Fervers, NJW 2014, 1095, 1098; MüKo BGB/Schwab, § 818 Rn. 112.

<sup>75</sup> So aber Fervers, NJW 2014, 1095, 1098.

## **II. Anspruch nicht erloschen**

Fraglich ist, ob der Anspruch infolge des am 1. September 2023 vor dem Amtsgericht Würzburg geschlossenen Vergleichs, in dem sich T zur Abgeltung der Klageforderung zur Zahlung von 250,- € verpflichtet hat, erloschen ist.

Grundsätzlich erlischt der bis dahin bestehende Anspruch mit wirksamem Vergleich, da dieser verfügende Wirkung hat und daher unmittelbar auf das Ausgangsverhältnis einwirkt (vgl. § 779 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB). Ein Anspruch des M könnte dann nur noch auf den Vergleich gestützt werden. Dies würde bedeuten, dass M keinen weitergehenden Anspruch mehr hätte. Zu prüfen ist daher, ob zwischen M und T ein wirksamer Vergleich zustande gekommen ist.

### **1. Wirksamkeit des Vergleichs**

#### **a. Rechtsnatur**

Der Prozessvergleich hat eine Doppelnatur.<sup>76</sup> Er ist materiellrechtlicher Vertrag und gleichzeitig Prozessvertrag.<sup>77</sup> Als privatrechtliches Rechtsgeschäft hat er zur Folge, dass sich die Ansprüche der Parteien nur noch nach dem Vergleich richten. Prozessual beendet er die Rechtshängigkeit und damit den Prozess.<sup>78</sup> Zur Wirksamkeit des Prozessvergleichs müssen zum einen die materiellrechtlichen Wirksamkeitserfordernisse nach dem BGB und zum anderen die prozessrechtlichen Wirksamkeitserfordernisse nach der ZPO erfüllt sein.<sup>79</sup> Bei Fehlen der materiellrechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen ist der Prozessvergleich zunächst als materiellrechtliches Rechtsgeschäft unwirksam und vermag daher die Ansprüche, die durch ihn geregelt werden sollen, nicht zum Erlöschen zu bringen; zugleich entfaltet er grundsätzlich auch keine prozessbeendende Wirkung, da die Parteien diese in der Regel nur im Falle einer wirksamen materiellrechtlichen Regelung wünschen. Bei einem prozessrechtlichen Wirksamkeitshindernis kann der Vergleich zwar als materiellrechtlicher Vergleich wirksam bleiben, wenn dies dem mutmaßlichen Parteiwillen entspricht.<sup>80</sup> Vorliegend kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteien ohne eine wirksame Beendigung des Prozesses zu wechselseitigen materiellrechtlichen Zugeständnissen bereit gewesen wären. Vielmehr sollte gerade durch das gegenseitige Nachgeben auch die prozessuale Sicherheit erkaufte werden. Somit könnte sich eine Unwirksamkeit des Vergleichs als materiellrechtliches Rechtsgeschäft hier sowohl aus materiellrechtlichen als auch mittelbar aus prozessrechtlichen Gründen ergeben.

#### **b. Materiellrechtliche Wirksamkeit**

Voraussetzung für einen wirksamen Vergleich als materiell-rechtlichem Vertrag<sup>81</sup> sind zwei wirksame, übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien. Zudem müssten beide gem. § 779 Abs. 1 BGB gegenseitig nachgeben. Letzteres ist zu bejahen. Viktor

---

<sup>76</sup> Jauernig/Stadler, BGB, § 779 Rn. 22; BeckOK BGB/Fischer, § 779 Rn. 79.

<sup>77</sup> MüKo BGB/Habersack, § 779 Rn. 74 f.

<sup>78</sup> Vgl. hierzu Grüneberg/Sprau, BGB, § 779 Rn. 11, 29.

<sup>79</sup> Vgl. BeckOK BGB/Fischer, § 779 Rn. 79.

<sup>80</sup> Vgl. BeckOK BGB/Fischer, § 779 Rn. 101 ff.

<sup>81</sup> NK BGB/Beesch/Giesler, § 779 Rn. 2-5.

(V) verzichtete für M auf 250,- € und T gestand M 250,- € zu.<sup>82</sup> Fraglich ist allerdings, ob auch zwei wirksame Willenserklärungen vorliegen.

### **aa. Willenserklärung der T**

Gegen die Wirksamkeit der Willenserklärung der T, die mangels anderweitiger Angaben im Sachverhalt volljährig (§ 2 BGB) und damit voll geschäftsfähig ist, bestehen keine Bedenken.

### **bb. Willenserklärung des M**

M selbst trat nicht vor Gericht auf. Da er erst 17 Jahre alt ist, ist er gem. §§ 2, 106 BGB beschränkt geschäftsfähig und musste sich gem. §§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BGB von beiden Elternteilen gemeinsam vertreten lassen, sog. Gesamtvertretung.<sup>83</sup> Fraglich ist daher, wie es sich auswirkt, dass vor Gericht nur V erschien und Isabell (I) davon nichts wusste.

Ein Elternteil vertritt das Kind allein, soweit er allein sorgeberechtigt ist (§ 1629 Abs. 1 Satz 3 BGB), nach Tod oder Todeserklärung des anderen Teils (§§ 1680 Abs. 1, 1681 Abs. 1, 1677 BGB), bei Entzug des Sorgerechts des anderen Teils (§ 1666 Abs. 3 Nr. 6 BGB) sowie ferner nach Total- oder Teilentzug des Vertretungsrechts des anderen Teils (§§ 1629 Abs. 2 Satz 3, 1789 Abs. 2 Satz 3, Satz 4 BGB). Keiner dieser Fälle ist vorliegend gegeben.

Fraglich ist, ob V den M dennoch wirksam allein vertreten konnte. In Betracht kommen dabei zwei Möglichkeiten:

Zum einen kann ein Elternteil den anderen Elternteil gem. § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Einzelvertretung des Kinds im Sinne einer Untervollmacht bevollmächtigen, so dass dieser bei Abgabe der Willenserklärung für das Kind zum einen in dessen Namen und zum anderen im Namen des anderen Elternteils handelt.<sup>84</sup>

Zum anderen kann ein Elternteil den anderen Elternteil autorisieren, allein für das Kind zu handeln, so dass Letzterer die dem anderen Elternteil kraft Gesetzes zugewiesene Vertretungsmacht ausüben und das Kind unmittelbar allein vertreten kann. Dabei handelt es sich nicht um eine Bevollmächtigung, sondern um eine Ermächtigung analog § 125 Abs. 2 Satz 2 HGB (sog. punktuelle Einzelvertretungsmacht).<sup>85</sup> Diese Ermächtigung kommt nach den allgemeinen Regeln der Bevollmächtigung zustande.<sup>86</sup>

*Hinweis: Die Kenntnis der zuletzt genannten Möglichkeit kann von den Bearbeitern nicht erwartet werden.*

---

<sup>82</sup> Nachdem zu unterstellen ist, dass der Anspruch von M gegen T auf Zahlung von 500,- € im Zeitpunkt der Klageerhebung bestand, liegt auch in der Vereinbarung der Kostenaufhebung ein "Nachgeben" i.S.d. § 779 Abs. 1 BGB. Das Ansprechen dieser Thematik ist auch von guten Bearbeitern nicht zu erwarten.

<sup>83</sup> MüKo BGB/Huber, § 1629 Rn. 12.

<sup>84</sup> Vgl. MüKo BGB/Huber, § 1629 Rn. 39; BeckOK BGB/Veit, § 1629 Rn. 28 jeweils m.w.N.

<sup>85</sup> Vgl. MüKo BGB/Huber, § 1629 Rn. 34; BeckOK BGB/Veit, § 1629 Rn. 28.

<sup>86</sup> Vgl. MüKo BGB/Huber, § 1629 Rn. 35.

Hier liegt jedoch keine Zustimmung der Mutter I vor, mit der sie in das alleinige Auftreten des V in der Verhandlung eingewilligt und auf diese Weise dem V entweder Vertretungsmacht nach § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB eingeräumt oder diesen analog § 125 Abs. 2 Satz 2 HGB zur alleinigen Vertretung des M ermächtigt hätte. Laut Sachverhalt wusste sie nichts von der Verhandlung und hätte ihr auch beiwohnen wollen. Demzufolge schloss V den Vergleich ohne die erforderliche Bevollmächtigung oder Ermächtigung des anderen Elternteils. In diesem Falle, wenn ein Elternteil allein auftritt und ggf. das Einverständnis des anderen Teils zu Unrecht behauptet, gelten die §§ 177 ff. BGB - unabhängig davon, ob man von einer Bevollmächtigung oder Ermächtigung ausgeht.<sup>87</sup>

Mangels wirksamer Bevollmächtigung oder Ermächtigung des V war der geschlossene Vergleich damit schwebend unwirksam, vgl. § 177 Abs. 1 BGB.

Da I erst nachträglich von dem Vergleich erfahren hat, hatte sie die Möglichkeit, ihre Genehmigung zu erteilen. Bezüglich des Adressaten der Genehmigungserklärung lässt §§ 184 Abs. 1, 182 Abs. 1 BGB dem Vertretenen, hier der I, die Wahl zwischen dem Geschäftsgegner und dem Vertreter.<sup>88</sup>

Allerdings ist I laut Sachverhalt mit dem Vergleich in keiner Weise einverstanden. Dies hat sie dem V bereits kurz nachdem ihr dieser vom Gerichtstermin berichtet hatte mitgeteilt. Dem Vertretenen (hier der I) steht es frei, die Genehmigung des vollmachtlosen Vertretergeschäfts zu verweigern. Ausnahmsweise kann dem Vertretenen eine Pflicht zur Genehmigung obliegen, welche vorliegend aber nicht erkennbar ist. Verweigert der Vertretene die Genehmigung, so wird das ohne Vollmacht vorgenommene Vertretergeschäft endgültig unwirksam.<sup>89</sup>

Damit ist mit der Verweigerung der I, dem Vergleich zuzustimmen, dieser materiell-rechtlich endgültig unwirksam. Der ursprüngliche Zahlungsanspruch des M gegen T i.H.v. 500,- € besteht somit weiterhin.

### **c. Prozessuale Wirksamkeit**

Der Prozessvergleich könnte auch aus prozessualen Gründen unwirksam sein. Aufgrund seiner Doppelnatur ist der Prozessvergleich auch eine Prozesshandlung, deren Wirksamkeit sich nach den Grundsätzen des Verfahrensrechts der Zivilprozessordnung bestimmt.<sup>90</sup>

#### **aa. Partei-, Prozess- und Postulationsfähigkeit von T und M**

Der Prozessvergleich ist demnach nur dann wirksam, wenn die allgemeinen Prozesshandlungsvoraussetzungen vorlagen. Insbesondere müssten die Parteien (T und M) prozessfähig bzw. im Fall der Prozessunfähigkeit ordnungsgemäß vertreten gewesen sein.

---

<sup>87</sup> Grüneberg/Götz, BGB, § 1629 Rn. 5; zur Anwendbarkeit des § 177 BGB auf die Ermächtigung analog § 125 Abs. 2 Satz 2 HGB vgl. auch BeckOK BGB/Veit, § 1629 Rn. 28.

<sup>88</sup> BeckOK BGB/Schäfer, § 177 Rn. 19.

<sup>89</sup> BeckOK BGB/Schäfer, § 177 Rn. 33.

<sup>90</sup> BeckOK BGB/Fischer, § 779 Rn. 79.

T ist als natürliche volljährige Person unproblematisch partei- und prozessfähig, §§ 50 Abs. 1, 51 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 1 BGB. T konnte vor dem Amtsgericht ohne anwaltliche Vertretung auftreten, § 79 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 78 Abs. 1 ZPO.

Auch M ist nach § 50 Abs. 1 ZPO parteifähig, als Minderjähriger gem. § 52 ZPO i.V.m. §§ 2, 106, 107 BGB aber nicht prozessfähig. Da sich auch eine beschränkt geschäftsfähige Person nicht selbstständig, sondern nur unter Mitwirkung ihres gesetzlichen Vertreters rechtsgeschäftlich verpflichten kann, ist sie gleich dem Geschäftsunfähigen prozessunfähig. Es gibt keine beschränkte Prozessfähigkeit. Minderjährige können einen Prozess auch nicht mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters selbst führen.<sup>91</sup> M musste sich daher von seinen gesetzlichen Vertretern vertreten lassen.

M wurde laut Sachverhalt durch seinen Vater V als gesetzlichem Vertreter vertreten. Für eine zulässige Prozessvertretung gem. § 51 Abs. 1 ZPO müsste V seinerseits prozessfähig sein und zudem den M allein wirksam vertreten können.

Für eine fehlende Prozessfähigkeit des V bestehen keine Anhaltspunkte. Allerdings war er zur alleinigen Vertretung des M nicht befugt (s. oben). Die gesetzliche Vertretung des minderjährigen M steht den Eltern V und I gemeinsam zu (§§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BGB, auf die auch § 51 Abs. 1 ZPO verweist).<sup>92</sup> Bei Gesamtvertretung müssen alle Gesamtvertreter bei der Vornahme von Prozesshandlungen gemeinsam handeln. Beteiligt sich einer von ihnen nicht, so ist die Handlung grundsätzlich prozessrechtlich unwirksam.<sup>93</sup> Fehlt die Zustimmung eines Gesamtvertreters, gelten aber die §§ 177 ff. BGB entsprechend,<sup>94</sup> so dass eine Genehmigung der Prozessführung durch die I in Betracht käme, die wiederum die Prozessführung als Ganzes erfassen muss.<sup>95</sup> Eine solche ist aber nach dem Sachverhalt gerade nicht gegeben.

Somit war der Abschluss des Vergleichs durch V allein, ohne Zustimmung der I, prozessual unwirksam.

## **bb. Formeinhaltung für Prozessvergleich**

Unabhängig von der fehlenden Genehmigung der I könnte der Vergleich zudem aus anderen prozessualen Gründen unwirksam sein. Der Vergleich muss auch die prozessuale Form einhalten, d.h. er muss ordnungsgemäß protokolliert werden, vgl. §§ 159 Abs. 1 Satz 1, 160 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 3, 162 Abs. 1, 163 ZPO.

Der Prozessvergleich bedarf zu seiner Wirksamkeit der prozessordnungsgemäßen, d.h. der für das jeweilige Verfahren, in dem der Vergleich abgeschlossen wird, vorgeschriebenen gerichtlichen Protokollierung.<sup>96</sup> Gem. § 160 Abs. 3 Nr. 1 Var. 3 ZPO ist der Abschluss eines Vergleichs in das Protokoll aufzunehmen. Nach § 162 Abs. 1 Satz 1 ZPO muss das Protokoll, soweit der Vergleich protokolliert wurde, den Parteien vorgelesen oder zur Durchsicht vorgelegt werden; in dem hier vorliegenden - nach § 160a Abs. 1 ZPO zulässigen - Fall, in dem das Protokoll durch Diktat auf einem Ton-

---

<sup>91</sup> MüKo ZPO/Lindacher/Hau, §§ 51, 52 Rn. 4.

<sup>92</sup> Saenger/Bendtsen, ZPO, § 51 Rn. 6.

<sup>93</sup> Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 51 Rn. 12.

<sup>94</sup> ArbG Düsseldorf, NJW-RR 1992, 366.

<sup>95</sup> MüKo ZPO/Lindacher/Hau, §§ 51, 52 Rn. 42-44.

<sup>96</sup> BGH, NJW 1955, 705; eingehend MüKo ZPO/Wolfsteiner, § 794 Rn. 41 f.

oder Datenträger vorläufig aufgezeichnet wird, bedarf es insoweit gem. § 162 Abs. 1 Sätze 2 und 3 ZPO eines Abspielens der Aufzeichnungen und der Genehmigung der Aufzeichnungen durch die Parteien. Da die Richterin Judith (J) jedoch ohne Weiteres die Sitzung beendet hat und kein Vorspielen und keine Genehmigung erfolgt ist, ist der Vergleich auch aus prozessualen Gründen unwirksam.

## **2. Zwischenergebnis**

Aufgrund der fehlenden Vertretung des M auch durch die I und deren verweigerter Genehmigung ist der Vergleich sowohl aus materiellrechtlichen als auch aus prozessualen Gründen unwirksam. In prozessualer Hinsicht tritt ein Verstoß gegen die Protokollierungserfordernisse hinzu. Der Anspruch des M ist daher nicht erloschen.

## **III. Ergebnis**

M steht der auf Zahlung von 500,- € gerichtete Anspruch weiterhin zu.