

Fortgeschrittenenklausur: Der konfliktgeladene iPod*

Von Akad. Mitarbeiter **Daniel Rodi**, Heidelberg**

Sachverhalt

Der siebzehnjährige M braucht unbedingt einen iPod. Auf der Suche nach einem solchen betritt er das Ladengeschäft des Elektronikfachhändlers H. Dort durchstöbert M den Prospekt und findet schließlich den iPod seiner Träume. Er zeigt H, der das Alter des M kennt, das Modell und sagt „Den kaufe ich!“. H entgegnet, dass der Prospekt nicht mehr ganz aktuell sei und er daher den derzeitigen Kaufpreis erst noch in Erfahrung bringen müsse. Er werde sich so schnell wie möglich melden.

Als H herausgefunden hat, dass der iPod im Internet üblicherweise für € 90,- verkauft wird, setzt er ein Schreiben an M auf, in welchem er den iPod zum Kauf anbietet. Dabei erwischt H jedoch auf seinem Tablet die falsche Taste und schreibt versehentlich „€ 66,-“. Tatsächlich wollte er den iPod zuzüglich seiner üblicherweise einkalkulierten Provision für € 99,- anbieten. Auf dem Heimweg wirft H das Schreiben gegen 20.00 Uhr in den Hausbriefkasten der Familie von M. Als H zu Hause ankommt und seinen Durchschlag des Schreibens abheftet, bemerkt er den Fehler und setzt sofort ein neues Schriftstück auf, in dem er gegenüber M erklärt, das Angebot solle so nicht gelten; er habe sich vertippt und meine eigentlich € 99,-. Dieses Schreiben wirft er um 21.30 Uhr ebenfalls in den Hausbriefkasten der Familie von M. Als M gegen 22.00 Uhr nach Hause kommt, öffnet er in Erwartung einer Antwort von H den Briefkasten und findet die beiden an ihn adressierten Schreiben. Er freut sich zunächst über das günstige Angebot; verärgert liest er dann das klarstellende Schreiben. M ist allerdings der Meinung, H müsse sich an seinem Angebot zu € 66,- festhalten lassen und könne dieses nicht einfach wieder zurücknehmen. Am nächsten Morgen zeigt er die beiden Schriftstücke am Frühstückstisch seinem verwitweten Vater V. Dieser teilt die Auffassung von M und rät, das Angebot zu € 66,- einfach anzunehmen. Da H an diesem Tag Ruhetag hat, gehen V und M zu dessen Privatwohnung. Dort treffen sie F, die Ehefrau von H. M bittet F, H mitzuteilen, dass er das Angebot zum Verkauf des iPods für € 66,- annehme. F, die in das Geschehen eingewöhnt ist, ist empört über die Dreistigkeit von M und V. Um ihren herzkranken Mann nicht aufzuregen, erzählt sie ihm, M habe das Angebot für € 99,- angenommen.

Nachdem der von H daraufhin beim Hersteller bestellte iPod zwei Wochen später bei ihm angekommen ist, verpackt er diesen und schickt ihn mitsamt einem Begleitschreiben an M. Das Begleitschreiben lautet (Auszug):

Lieber M,
entschuldige bitte, dass ich nicht persönlich zur Stelle war.

* Die Klausur wurde im Wintersemester 2014/2015 im Examen-Klausurenkurs der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg gestellt.

** Der Verf. ist Akad. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Insolvenzrecht (Prof. Dr. Andreas Piekenbrock) der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg.

Meine Frau hat mich aber über deinen Besuch und die Annahme zu € 99,- unterrichtet.

Gerne bestätige ich dir daher hiermit den Kauf des anbei befindlichen „iPod touch 8 GB – 4. Generation, Farbe: Schwarz“ zu € 99,-. Der Kaufpreis ist innerhalb von 30 Tagen auf das nachstehend angegebene Konto oder bar in meinem Laden zu entrichten.

Mit freundlichen Grüßen,
H

Die Ware verbleibt bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises in meinem Eigentum.

IBAN: DE58 3006 0601 0001 9564 34

BIC: SPARDEFFXXX

M schlussfolgert, dass F dem H wohl den falschen Kaufpreis mitgeteilt hat. Aus einer zwischenzeitlich angesehenen Gerichtsshow weiß er zudem, dass man sich bei einem Irrtum unter Umständen offenbar doch nicht an seinem Wort festhalten lassen muss. Da M befürchtet, den iPod wieder zurückgeben zu müssen, erzählt er V daher, dass H sich auf die € 66,- eingelassen habe. In den nächsten Tag ist der iPod nahezu in Dauerbetrieb, bis M seiner schließlich überdrüssig wird. Als er dies V erzählt, empfiehlt dieser, den iPod doch weiterzuverkaufen. M begibt sich daher auf die Suche nach einem Käufer und wird sich schließlich mit dem volljährigen D handelseinig. M überlässt D den iPod und erhält dafür im Gegenzug € 120,- in bar. Hierbei geht M davon aus, dass der iPod und mithin auch der Kaufpreis wohl eigentlich H zustehen und H den iPod womöglich nie wieder zurückerhält. Dennoch von diesem guten Geschäftsabschluss euphorisiert, balanciert M mit den Geldscheinen in der Hand am Flussufer entlang und überlegt, was er sich von diesen kaufen solle. Aufgrund einer Unachtsamkeit kommt er ins Straucheln und fällt schließlich in den Fluss. M kann den Fluten zwar ohne größere Schwierigkeiten enttrinnen, zu seinem großen Ärger muss er jedoch feststellen, dass er alle Geldscheine verloren hat.

Da M gegenüber H keinerlei Zahlungen erbringt, fängt dieser M und V vor deren Wohnung ab und stellt M zur Rede. Hierbei kommt die ganze Geschichte ans Licht und M gesteht kleinlaut, dass er den iPod bereits weiterverkauft, aber die dafür erhaltenen € 120,- verloren hat. H verlangt daraufhin von M Zahlung von € 120,-, da diese ja aus seinem iPod erwirtschaftet worden seien. Dass M das Geld verloren habe, gehe ihn, H, nichts an. Das sei vielmehr Ms Sache und zwar unabhängig davon, dass dessen Vater nicht über alle Details im Bilde war. Von einem fast Volljährigen könne man schließlich erwarten, dass er nicht derart leichtfertig mit Geld umgehe. Jedenfalls wolle er aber die vereinbarten € 99,-. Wenn M sich nicht direkt an ihn selbst wende, sondern an F, sei das nicht sein Problem; er sei für den Übermittlungsfehler nicht verantwortlich. Das Mindeste sei es aber, dass M ihm jetzt sofort € 90,- als Ausgleich für den veruntreuten iPod gebe, da D unauffindbar sei. Schließlich müsse

ihn M auch noch für den intensiven Gebrauch des Geräts entschädigen, € 5,- halte er hier für angemessen.

Aufgabe

Stehen H gegen M Zahlungsansprüche zu? Wenn ja, in welcher Höhe?

Bearbeitervermerk

Das Gutachten hat auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen einzugehen. Soweit erforderlich, ist ein Hilfgutachten zu erstellen. Ansprüche aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB (culpa in contrahendo) sind nicht zu prüfen. Es ist davon auszugehen, dass die von H für den Gebrauch des iPods verlangte Entschädigung ihrer Höhe nach dem Üblichen entspricht, der iPod durch den Gebrauch nicht abgenutzt wurde und M sich keinen Ersatz-iPod besorgt hätte, wenn H von einer Belieferung abgesehen hätte.

Lösungsvorschlag

I. Anspruch auf Zahlung von € 99,- aus § 433 Abs. 2 BGB

H könnte gegen M einen Anspruch auf Zahlung von € 99,- aus § 433 Abs. 2 BGB haben. Dafür müsste ein entsprechender Kaufvertrag zwischen den Beiden zustande gekommen sein. Dies setzt zwei korrespondierende Willenserklärungen, Antrag bzw. Angebot und Annahme voraus (§§ 145 ff. BGB).

1. Vertragsschluss im Ladengeschäft

Der von M durchstöberte Prospekt stellt mangels Rechtsbindungswillens kein Angebot des H, sondern lediglich eine Aufforderung zur Angebotsabgabe (invitatio ad offerendum) dar, da sich H ersichtlich nicht unabhängig vom Warenbestand sowie der Person des Kunden binden möchte.¹ Dieser Aufforderung könnte M durch seine Aussage „Den kaufe ich!“ nachgekommen sein und ein Angebot zum Erwerb des entsprechenden iPods abgegeben haben. Fraglich erscheint hierbei allerdings die Bestimmtheit des Angebots, da M keinen konkreten Kaufpreis benannte. In lebensnaher Sachverhaltsauslegung ist hier jedoch davon auszugehen, dass der Prospekt eine, wenngleich veraltete, Preisangabe enthält, die sich M mit seiner Bezugnahme zu eigen machte, sodass das Angebot alle essentialia negotii enthält.² Es handelt sich hierbei jedoch um ein Angebot unter Anwesenden, sodass es gemäß § 147 Abs. 1 S. 1 BGB nur sofort angenommen werden konnte. H erklärte allerdings, dass er zunächst den der-

¹ Vgl. Bork, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2010, § 145 Rn. 3 ff.

² Ebenso vertretbar ist es aber auch, hier mangels Bestimmtheit des Kaufpreises bereits das Vorliegen eines Angebots abzulehnen. In diesem Fall könnte noch erwogen werden, ob hinsichtlich des Kaufpreises ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zugunsten des H vereinbart werden sollte (§ 315 Abs. 1 BGB). Hierfür gibt es allerdings keine Anhaltspunkte, zumal ein Vertrag bei einem bewussten Einigungsmangel gemäß § 154 Abs. 1 S. 1 BGB im Zweifel nicht geschlossen wurde.

zeitigen Kaufpreis in Erfahrung bringen müsse und sich dann melden würde. Er hat das Angebot mithin nicht angenommen und im Ladengeschäft des H wurde kein Vertrag geschlossen.

2. Angebot durch das zweite Schreiben

In seinem zweiten Schreiben teilte H dem M mit, dass er sich im ersten Schreiben vertippt habe und statt € 66,- eigentlich € 99,- meine. Unabhängig davon, welche Relevanz sich hieraus für das erste Schreiben ergibt, könnte das zweite Schreiben zudem als neues Angebot zum Erwerb des iPods für € 99,- angesehen werden. Entscheidend ist hierfür, ob das zweite Schreiben nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) als bloße Information über die Motivlage bei Erstellen des ersten Schreibens zu verstehen war. Hiergegen spricht jedoch neben der verwendeten Formulierung, dass zwischen dem ersten und dem zweiten Schreiben keine maßgebliche zeitliche oder sachliche Zäsur erfolgte und daher davon auszugehen ist, dass H den iPod immer noch für € 99,- an M verkaufen wollte, sodass das zweite Schreiben als entsprechendes Angebot anzusehen ist. Diese Erklärung müsste ferner gegenüber M wirksam geworden sein, was aufgrund des Umstandes, dass er erst 17 Jahre alt und mithin beschränkt geschäftsfähig ist (§§ 106, 2 BGB), gemäß § 131 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 BGB grundsätzlich den Zugang der Erklärung beim gesetzlichen Vertreter, also V (§ 1629 Abs. 1, 1626 Abs. 1 BGB), erfordert. Gemäß § 131 Abs. 2 S. 2 BGB genügt jedoch der Zugang bei M selbst, soweit die Erklärung für ihn rechtlich lediglich vorteilhaft³ ist. Das ist bei einem Angebot auf Abschluss eines Vertrages zu bejahen, da dieses mit keinerlei Verpflichtungen für den Empfänger verbunden ist und dessen Rechtsstellung durch die Möglichkeit der Annahme des Angebots ausschließlich verbessert.⁴ Irrelevant ist insofern, ob der Vertrag als solcher rechtlich lediglich vorteilhaft wäre, da der Minderjährigenschutz über eine Anwendung der §§ 107, 108 BGB für den Fall der Annahme seitens des Minderjährigen hinreichend gewährleistet ist. Das Angebot wurde mithin durch Zugang bei M wirksam. Offenbleiben kann somit die Frage, ob auch ein Zugang gegenüber V darin zu sehen wäre, dass diesem die nicht ausdrücklich an ihn gerichteten Schriftstücke am Frühstückstisch gezeigt wurden.

3. Annahme gegenüber F

Dieses Angebot hat M nicht unmittelbar gegenüber H angenommen. Allerdings hat er F gebeten, dem H auszurichten, dass er, M, das Angebot zu € 66,- annehme, wobei F dem H gegenüber angab, M habe das Angebot zu € 99,- angenom-

³ Geläufiger ist die Formulierung „lediglich rechtlich“, anstatt des hier gewählten „rechtlich lediglich“. Ersteres wird zwar durch die Fassung des Gesetzes nahegelegt, ist jedoch nicht ganz präzise. Denn es kommt ja nicht darauf an, dass lediglich ein rechtlicher und kein sonstiger, etwa wirtschaftlicher, Vorteil vorliegt, sondern darum, dass in rechtlicher Hinsicht lediglich ein Vorteil und kein Nachteil gegeben ist. In diesem Sinne auch Faust, BGB AT, 14. Aufl. 2014, S. 129.

⁴ Statt aller Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 131 Rn. 5.

men. Fraglich ist daher, mit welchem Inhalt die Erklärung des M dem H zugegangen ist (§ 130 Abs. 1 BGB). Zwar handelt es sich bei der F um die Ehefrau des H, mangels weiterer Anhaltspunkte im Sachverhalt kann hieraus jedoch nicht geschlossen werden, dass sie zur Empfangsvertretung (§ 164 Abs. 3 BGB) für H berechtigt wäre, zumal sie auch nicht als eigenverantwortliche Vertreterin auftrat, sondern die Erklärung schlicht entgegennahm. Da sie sich bei der Weitergabe der Erklärung auch nicht als Vertreterin des M gerierte, agierte F allenfalls als Botin. Entscheidend für die Frage nach der Zurechnung einer Verfälschung der Erklärung durch den Boten ist hierbei, für welchen Beteiligten der Bote aktiv wurde bzw. wessen Sphäre er zuzurechnen ist. Fraglich ist somit, ob es sich um eine Erklärungsbotenschaft für M oder eine Empfangsbotenschaft für H handelte.⁵ Nur im ersteren Fall wäre die verfälschte Erklärung der Annahme zu € 99,- dem M zurechenbar, wohingegen die Erklärung im letzteren Falle bereits vor der Verfälschung in den Machtbereich des H gelangt wäre. Die Abgrenzung hat sich an der Verkehrsanschauung zu orientieren, da kaum jemals eine ausdrückliche Ermächtigung zur botenmäßigen Empfangnahme von Erklärungen erfolgt, der Rechtsverkehr in gewissen Situationen aber dennoch berechtigterweise darauf vertraut, dass die statt dem tatsächlichen Empfänger angetroffene Person diesem die Erklärung weiterleiten wird und daher als Empfangsbote anzusehen ist. Dieses Vertrauen ist aber nur dann berechtigt, wenn die Person unter Berücksichtigung der Umstände sowie des Inhalts der Erklärung nach der Verkehrsanschauung als ermächtigt anzusehen ist, entsprechende Erklärungen entgegenzunehmen. Auch wenn es sich vorliegend um eine geschäftliche und nicht um eine private Angelegenheit handelt, so ist dies hinsichtlich der in der Privatwohnung angetroffenen, anzunehmender Weise volljährigen, Ehefrau F zu bejahen. Denn die Ehefrau stellt geradezu den typischen Fall einer Person dar, bei der davon auszugehen ist, dass sie grundsätzlich zur Entgegennahme von Erklärungen befugt ist, was nicht zuletzt durch § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO untermauert wird. F ist somit als Empfangsbotin anzusehen und hinsichtlich des Inhalts der Erklärung des M ist auf seine Äußerung gegenüber F abzustellen. Dass F die Erklärung sogar bewusst verfälschte, ist unerheblich, da diese sich mit der Entgegennahme durch F bereits im Machtbereich des H befand und ihr Inhalt damit fixiert wurde.⁶ M erklärte mithin die Annahme zu € 66,- und nicht zu € 99,-, sodass keine Kongruanz mit dem entsprechenden Angebot des H über € 99,- besteht und somit kein entsprechender Vertrag zustande gekommen ist.

4. Vertragsschluss bei Übersendung des iPods

Ein Vertrag könnte aber möglicherweise dadurch geschlossen worden sein, dass H dem M den iPod mitsamt eines den Kauf zu € 99,- bestätigenden Begleitschreibens zusandte und M den iPod in Betrieb nahm. Fraglich ist, ob insofern noch auf

das ursprüngliche Angebot aus dem zweiten Schreiben abgestellt werden kann. Dieses konnte gemäß § 147 Abs. 2 BGB nur bis zu demjenigen Zeitpunkt angenommen werden, in dem unter gelmäßigen Umständen mit einer Antwort zu rechnen war. Die Bestimmung der Angebotsdauer hat sich hierbei insbesondere am Vertragsgegenstand zu orientieren.⁷ Der Kauf eines iPods ist aufgrund von dessen längerer Nutzbarkeit zwar kein Geschäft des täglichen Lebens im engsten Sinne, aber doch ein solches mit relativ überschaubarem finanziellem Aufwand, weshalb keine übermäßig lange Überlegungsfrist zuzugestehen ist. Des Weiteren erfordert die Entscheidung neben einem eventuellen Preisvergleich keine besonderen sonstigen Maßnahmen, wie etwa die Sicherstellung der Finanzierung durch Darlehen oder ähnliches. Mit einer Antwort war daher innerhalb einiger Tage zu rechnen. Da vorliegend zwischen dem zweiten Schreiben und der Zusendung des iPods mehr als zwei Wochen liegen, ist die Frist überschritten und das Angebot gemäß § 146 BGB erloschen.⁸ Ein neues Angebot könnte sich aber aus der Übersendung der Ware samt des Begleitschreibens ergeben. Fraglich erscheint allerdings der Rechtsbindungswille. Denn H bestätigte in dem Begleitschreiben lediglich den Kauf und verwies explizit auf die von M gegenüber F erklärte „Annahme zu € 99,-“. H ging also erkennbar davon aus, dass der Vertrag bereits geschlossen worden war. Aus Sicht eines objektiven Empfängers wollte H daher lediglich den vermeintlich bereits abgeschlossenen Vertrag erfüllen, aber nicht einen neuen abschließen. Es liegt somit kein neues Angebot vor. Aber selbst wenn man von einem solchen ausgehen wollte, hätte M - unbeschadet der Frage, worin exakt die Annahme zu sehen wäre und wie es sich diesbezüglich mit § 241a Abs. 1 BGB verhalten würde - dieses aufgrund seiner beschränkten Geschäftsfähigkeit nicht wirksam annehmen können. Denn der Vertrag war aufgrund der Zahlungspflicht von € 99,- rechtlich nicht lediglich vorteilhaft, sodass er gemäß § 107 BGB der Einwilligung des V bedurfte. Dieser hatte jedoch lediglich der Annahme zu € 66,- zugestimmt, weshalb der Vertrag mangels Genehmigung schwebend unwirksam wäre (§ 108 Abs. 1 BGB).

Da H dem M eine „Bestätigung“ über den Kauf geschickt hatte, könnte allerdings auch ein Vertragsschluss aufgrund der Grundsätze des kaufmännischen Bestätigungsschreibens in Betracht kommen. Zwar dürfte H wohl ein Kaufmann sein. Das gilt jedoch nicht für M, für den dies - oder jedenfalls eine in kaufmännischer Weise erfolgte Teilnahme am Rechtsverkehr - als Empfänger der Bestätigung samt der damit einhergehenden Reaktionsobliegenheit zwingend zu verlangen wäre,⁹ zumal M darüber hinaus sogar lediglich beschränkt

⁵ Vgl. *Schilken*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2014, Vor. §§ 164 ff. Rn. 73 ff.

⁶ Umstritten ist demgegenüber die Behandlung der bewusst unrichtigen Übermittlung durch den Erklärungsboten. Vgl. dazu *Marburger*, AcP 173 (1973), 137.

⁷ *Busche*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 147 Rn. 33.

⁸ Zum Vergleich: „Bei finanzierten und beurkundungsbedürftigen Verträgen, deren Abschluss eine Bonitätsprüfung vorausgeht, kann der Eingang der Annahmeerklärung regelmäßig innerhalb eines Zeitraums von vier Wochen erwartet werden (§ 147 Abs. 2 BGB)“, BGH NJW 2010, 2873.

⁹ Ob auch der Absender Kaufmann – bzw. Mitglied einer diesem gleichgestellten Personengruppe – sein muss, ist

geschäftsfähig ist. Ferner erfolgte die Bestätigung erst mehr als zwei Wochen nach dem vermeintlichen Vertragsschluss, sodass es am hinreichend engen zeitlichen Bezug zu diesem fehlt. Die Voraussetzungen eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens sind somit nicht gegeben und auch insofern kam es nicht zu einem Vertragsschluss.

5. Ergebnis

Mangels Vertragsschlusses zu € 99,- besteht kein entsprechender Anspruch des H gegen M.

II. Anspruch auf Zahlung von € 66,- aus § 433 Abs. 2 BGB

Möglicherweise steht H jedoch zumindest ein Anspruch gegen M auf Zahlung von € 66,- aus einem entsprechenden Kaufvertrag nach § 433 Abs. 2 BGB zu.

1. Angebot des H

Fraglich ist jedoch, ob überhaupt ein entsprechendes Angebot des H vorlag. Ein solches könnte in dessen ersten Schreiben zu erblicken sein, in welchem er den iPod zu € 66,- angeboten hatte. Inhaltlich bestehen insoweit keine Bedenken, möglicherweise könnte jedoch das zweite Schreiben der Wirksamkeit des ersten Schreibens entgegenstehen.

H äußerte hierin, das Angebot solle so nicht gelten, er habe sich vertippt. Dies könnte als Anfechtungserklärung auszulegen sein. Vorrangig ist allerdings die Frage, ob die Angebotserklärung überhaupt wirksam wurde. Denn das zweite Schreiben könnte auch bzw. zusätzlich als Widerruf des Vertragsangebots nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB angesehen werden. In diesem Fall würde die Willenserklärung des H überhaupt nicht erst wirksam, sodass sich eine Anfechtung erübrigte. H hat seinen Willen zur Abstandnahme von dem ersten Schreiben zweifelsfrei kundgetan, sodass die Erklärung als Widerruf auszulegen ist, auf die Verwendung der korrekten juristischen Terminologie kommt es nicht an (§§ 133, 157 BGB). Fraglich ist jedoch, ob die Widerrufserklärung dem M, wie von § 130 Abs. 1 S. 2 BGB vorausgesetzt, zumindest gleichzeitig mit der zu widerrufenden Erklärung, also dem Angebot über € 66,-, zugegangen ist. Eine Willenserklärung ist nach der Empfangstheorie grundsätzlich dann als zugegangen anzusehen, wenn sie dergestalt in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass nach gewöhnlichem Verlauf mit einer Kenntnisnahme zu rechnen ist.¹⁰

a) Zugang des Angebots (erstes Schreiben)

Der Familienbriefkasten stellt ohne Weiteres auch den Machtbereich des M dar. Allerdings werden Briefkästen üblicherweise nicht nachts oder abends, sondern tagsüber geleert. Auch wenn das erste Schreiben also um 20.00 Uhr eingeworfen wurde, war nach objektiv-typisiertem Verlauf erst mit einer Kenntnisnahme am nächsten Tag zu rechnen, weshalb auch der normative Zugangszeitpunkt der nächste

Tag zur üblichen Leerungszeit ist. Vorliegend hat M den Briefkasten allerdings noch am Abend geleert und den Brief tatsächlich gelesen. Es stellt sich mithin die Frage, ob diese überholende tatsächliche Kenntnisnahme zu berücksichtigen oder dennoch auf den normativen Zugangszeitpunkt abzustellen ist. Entscheidend dürfte insofern der Zweck des grundsätzlichen Abstellens auf den üblichen Verlauf und nicht die tatsächliche Kenntnisnahme sein. Käme es stets auf letztere an, so hätte es ein Erklärender häufig nicht in der Hand, eine fristgebundene Erklärung rechtzeitig zugehen zu lassen. Zum Schutz des Erklärenden ist daher auf die bloße Kenntnisnahmemöglichkeit abzustellen. Nichtsdestotrotz stellt die tatsächliche Kenntnisnahme aber dennoch den Idealtypus des Zugangs dar, das Abstellen auf den normativen Zugangszeitpunkt soll letztlich lediglich den spätestens Zeitpunkt markieren, zu dem die Erklärung wirksam wird.¹¹ Wird sie zuvor tatsächlich bereits zur Kenntnis genommen, besteht kein Grund, den Wirksamkeitszeitpunkt zu verschieben. Das erste Schreiben ist dem M somit kurz nach 22.00 Uhr zugegangen, als er es las und mithin tatsächlich zur Kenntnis nahm. Wie bereits oben hinsichtlich des Angebots zu € 99,- ausgeführt, steht dem sofortigen Wirksamwerden des Angebots auch nicht § 131 Abs. 2, Abs. 1 BGB entgegen, da das Angebot als solches für M rechtlich lediglich vorteilhaft ist.

b) Zugang der Widerrufserklärung (zweites Schreiben)

Fraglich ist zudem, ob die Widerrufserklärung dem M zumindest noch zeitgleich im Sinne des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB zugegangen ist.

aa) „normative Gleichzeitigkeit“?

Hiergegen könnte zunächst sprechen, dass M das erste Schreiben tatsächlich zuerst gelesen hat und erst im Anschluss das zweite. Allerdings erfolgte dies in unmittelbarem Anschluss und ohne jegliche Zäsur, sodass möglicherweise dennoch von jedenfalls normativer Gleichzeitigkeit auszugehen wäre. Der Sinn der Beschränkung auf einen vorherigen oder zeitgleichen Zugang des Widerrufs ist darin zu erblicken, dass in diesem Fall mangels bisherigen Wirksamwerdens der Willenserklärung noch keine Rechtsposition des Empfängers besteht, die diesem durch den Widerruf wieder entzogen würde. Zudem besteht in diesem Fall noch kein abstrakt schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand der entsprechenden Willenserklärung sowie der damit verbundenen Dispositionsmöglichkeiten. Darüber hinaus soll es mit dem Zugangszeitpunkt einen eindeutigen und objektiven Zeitpunkt geben, ab welchem die Willenserklärung wirksam ist.¹²

¹¹ Singer, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2011, § 130 Rn. 39.

¹² Irrelevant ist demgegenüber nach wohl h.M. das Vorliegen eines konkreten, durch die Kenntnisnahme der Willenserklärung begründeten Vertrauens. Dementsprechend ist der Widerruf auch dann ausgeschlossen, wenn er nach Zugang, aber vor tatsächlicher Kenntnisnahme der zu widerrufenden Willenserklärung erfolgt. Vgl. dazu Singer (Fn. 11), § 130 Rn. 101 f.

demgegenüber umstritten. Vgl. hierzu Deckert, JuS 1998, 121 (122) m.w.N.

¹⁰ Einsele (Fn. 4), § 130 Rn. 9.

Die Aufweichung der strikten tatsächlichen Gleichzeitigkeit durch eine normative Gleichzeitigkeit könnte zu gewisser Rechtsunsicherheit führen und daher insbesondere mit dem letztgenannten Grund für die Beschränkung auf einen zeitgleich erfolgten Widerruf kollidieren. Andererseits hing es in der vorliegenden Konstellation vom bloßen Zufall ab, welchen der Briefe M zuerst las. Jedenfalls dann, wenn, wie vorliegend, beide Willenserklärung in unmittelbarem Anschluss aneinander zur Kenntnis genommen werden, keinerlei Zäsur besteht und die Reihenfolge daher letztlich zufällig ist, erscheint es aus Wertungsgesichtspunkten angezeigt und mit den Aspekten der Rechtssicherheit vereinbar, noch von einem gleichzeitigen Zugang auszugehen.¹³

bb) § 131 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 BGB

Der Möglichkeit des Widerrufs könnte allerdings § 131 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 BGB entgegenstehen. Zwar spricht § 130 Abs. 1 S. 2 BGB lediglich von einem gleichzeitigen Zugang der Erklärungen, dies beinhaltet jedoch auch die generelle, ungeschriebene Voraussetzung der Wirksamkeit der Widerrufserklärung. Fraglich ist daher, ob die Widerrufserklärung aufgrund des § 131 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 BGB überhaupt wirksam alleine gegenüber M zugehen konnte oder ob es eines Zugangs bei V bedurfte. Im letzteren Fall wäre der Widerruf frühestens am nächsten Tag und mithin nicht gleichzeitig, also zu spät zugegangen bzw. wirksam geworden. Entscheidend ist insofern die rechtlich ledigliche Vorteilhaftigkeit der Widerrufserklärung für M (§ 131 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 BGB). Dafür, dass der Widerruf des H für M rechtlich nicht lediglich vorteilhaft ist, könnte angeführt werden, dass er dem Empfänger die Möglichkeit nimmt, einen Vertrag zu Stande zu bringen und das Angebot als rechtlich lediglich vorteilhaft klassifiziert wurde, sodass der „actus contrarius“ nachteilig sein müsse. Um dennoch eine alleinige Empfangszuständigkeit des M zu begründen, könnte erwogen werden, § 109 Abs. 1 S. 2 BGB analog anzuwenden.¹⁴ Dem steht aber entgegen, dass § 109 Abs. 1 BGB gemäß § 109 Abs. 2 BGB nur für den Fall gilt, dass die Minderjährigkeit unbekannt war und § 130 Abs. 1 S. 2 BGB gerade für den auch vorliegend gegebenen Fall der bekannten Minderjährigkeit relevant wird. Nur im Fall der unbekannt Minderjährigkeit ist der Vertragspartner besonders schutzwürdig und kann daher ausnahmsweise auch gegenüber dem Minderjährigen agieren.

Zwar lässt sich dem Widerruf für M kein rechtlicher Vorteil entnehmen, möglicherweise stellt er sich jedoch für diesen als rechtlich neutral bzw. indifferent dar. Da der Minderjährige keines besonderen Schutzes bedarf, wenn eine Erklärung für ihn keinerlei rechtliche Relevanz aufweist, fallen anerkannterweise solche indifferenten Erklärungen nicht unter § 107 BGB bzw. erfüllen dementsprechend § 131 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 BGB. Maßgeblich ist daher letztlich die rechtliche Nachteilhaftigkeit. Diesbezüglich ließe sich argumentieren, der Widerruf sei nicht rechtlich nachteilig, da die Position der Annahmemöglichkeit eine sehr schwache sei, da ohne Zustimmung der gesetzlichen Vertreter ohnehin kein

wirksamer entgeltlicher Vertrag geschlossen werden könne (§§ 107, 108 BGB).¹⁵ Der Verlust dieser Möglichkeit wäre dann kein rechtlich relevanter. Insofern könnte etwa ein Vergleich zu der von der Rechtsprechung wegen Geringfügigkeit als unschädlich eingestuften Grundsteuer gezogen werden. Dies erschiene allerdings fraglich, da die Grundsteuer als gegenüber dem Vorteil der Erlangung eines Grundstücks für unbeachtlich erklärt wurde,¹⁶ vorliegend in der Widerrufserklärung aber keinerlei Vorteil für M zu sehen ist. Dies kann hier jedoch letztlich dahinstehen. Denn der Widerruf beseitigt nach seiner gesetzlichen Konzeption - anders als § 109 Abs. 1 BGB - nicht das Angebot (sowie die hierdurch erlangte Rechtsposition) nachträglich, sondern steht bereits dessen Wirksamwerden als solchem entgegen. D.h. dass nicht eine bestehende Rechtsposition verloren wird, sondern schlicht keine hinzugewonnen.¹⁷ Das Minderjährigenrecht dient aber vornehmlich der Verhinderung von Nachteilen bzw. Schäden, nicht aber dem Schutz noch nicht rechtlich fundierter Expektanzen bzw. rein tatsächlicher Gewinnmöglichkeiten. Die hier in Frage stehende Privilegierung gegenüber volljährigen Vertragspartnern durch die Erschwerung rechtzeitigen Widerrufs ist daher aus Sicht des Minderjährigenrechts nicht geboten. Der Widerruf ist für M somit rechtlich indifferent, da er dessen bestehende Rechtsstellung nicht beeinträchtigt, sodass gemäß § 131 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 BGB ein alleiniger Zugang bei ihm hinreichend war. Keine Bedeutung kommt insofern dem Umstand zu, dass M das Angebotsschreiben bereits kurz vor dem Widerruf gelesen hat. Denn diesbezüglich ist wie dargelegt von einer normativen Gleichzeitigkeit auszugehen. Somit sind die Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB erfüllt und das Angebot des H zu € 66,- ist nicht wirksam geworden.¹⁸ Jedenfalls aber hätte H sein Angebot aufgrund Erklärungsirrtums - er hatte sich vertippt - gemäß § 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB mit der Wirkung des § 142 Abs. 1 BGB angefochten. Die Anfechtungserklärung wäre als nachteilige Erklärung insbesondere auch gemäß § 131 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 BGB durch Zugang bei V wirksam geworden. Zwar ist umstritten, ob eine bloß zufällige Kenntnisnahme - wie man sie in der Überlassung am Frühstückstisch erblicken könnte - für einen Zugang im Sinne des § 131 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 BGB genügt oder ob es erforderlich ist, dass die Er-

¹⁵ Ludwig, Jura 2011, 9 (13 f.).

¹⁶ BGH NJW 2005, 415 (417 f.).

¹⁷ Vgl. auch Kaiser, Jura 1982, 77.

¹⁸ Hier ist ist auch das Gegenteilige vertretbar. In diesem Fall müsste kurz die Anwendung des § 109 Abs. 1 S. 1 BGB thematisiert werden. Dieser dürfte zwar wohl analog auch auf bloße Angebotserklärungen und nicht nur auf bereits abgeschlossene Verträge anwendbar sein, vorliegend kannte H jedoch Ms Alter, sodass § 109 Abs. 2 BGB eingreift. Die Anwendbarkeit des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB mag hier im Ergebnis zwar nicht entscheidend sein, sie ist jedoch logisch vorrangig zu klären und kann daher, zumal sie, wie gesehen, problematisch ist, nicht mit dem bloßen Hinweis auf die Anfechtbarkeit offengelassen werden. Entscheidungserheblich ist das Problem dann, wenn etwa kein Anfechtungsgrund vorliegt oder eine Haftung nach § 122 Abs. 1 BGB droht.

¹³ Vgl. auch Ludwig, Jura 2011, 9 (11).

¹⁴ Mansel, in: Jauernig, 15. Aufl. 2014, § 109 Rn. 1.

klärung auch gerade in Richtung des gesetzlichen Vertreters abgegeben wurde. Vorliegend war H das Alter des M und mithin dessen Minderjährigkeit allerdings bekannt, sodass hier trotz der bloßen Adressierung an M davon auszugehen ist, dass die Erklärung implizit auch an V gerichtet war, zumal sie ja auch in den Familienbriefkasten eingeworfen wurde.

2. Angebot durch M und Annahme durch H

Wie oben bereits ausgeführt wurde, erklärte M gegenüber F die Annahme zu € 66,-. Diese Erklärung war aufgrund der Einwilligung des V, der M geraten hatte, das Angebot zu € 66,- anzunehmen, auch wirksam (§ 107 BGB). Da Hs Angebot, auf welches sich M bezog, allerdings gar nicht wirksam geworden war, könnte Ms Annahme ihrerseits als entsprechendes Angebot anzusehen sein. Dieses wäre von H jedoch nicht angenommen worden. Insbesondere kann in der Zusendung des iPods angesichts des auf € 99,- bezugnehmenden Begleitschreibens keine entsprechende Annahme erblickt werden.

3. Ergebnis

Mangels Annahme eines wirksamen Angebots wurde kein Kaufvertrag zu € 66,- geschlossen und M kann somit nicht gemäß § 433 Abs. 2 BGB € 66,- von H verlangen.

II. Anspruch auf Zahlung von € 90,- aus §§ 990 Abs. 1, 989 BGB

H könnte gegen M wegen der Überlassung des iPods an D einen Anspruch auf Zahlung von € 90,- nach §§ 990 Abs. 1, 989 BGB haben.

1. Vindikationslage

Hierzu müsste zum Zeitpunkt der präsumtiv schädigenden Handlung, also der Überlassung, eine Vindikationslage (§ 985 BGB) vorgelegen haben.

a) Eigentum des H

H wurde der iPod durch den Hersteller anzunehmender Weise übereignet, ein verlängerter Eigentumsvorbehalt oder ähnliches ist nicht ersichtlich. Dieses Eigentum könnte H nach § 929 S. 1 BGB durch Übersendung der Ware an M verloren haben. Hierin liegt ohne Weiteres eine Übergabe, fraglich ist jedoch die Einigung. Nach dem Begleitschreiben des H hat sich dieser das Eigentum bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung vorbehalten. Es liegt somit ein Eigentumsvorbehalt, also eine auf die vollständige Kaufpreiszahlung aufschiebend bedingte Übereignung (§ 158 Abs. 1 BGB) vor. Dieses – für M rechtlich lediglich vorteilhafte - Übereignungsangebot hat M spätestens durch Inbetriebnahme der Sache nach § 151 S. 1 BGB auch angenommen. Mangels erfolgter Kaufpreiszahlung durch M war H allerdings im Zeitpunkt der Überlassung an D weiterhin Eigentümer des iPods.

b) Besitz des M

M übte die tatsächliche Sachherrschaft mit Besitzwillen aus und war mithin Besitzer der Sache, § 857 Abs. 1 BGB. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit des M ist insofern irrelevant, da der erforderliche Besitzwille rein tatsächlicher und nicht rechtsgeschäftlicher Natur ist, was sich nicht zuletzt aus der tatsächlichen Prägung des Besitzes als solchem ergibt.¹⁹

c) Kein Recht zum Besitz

Wie sich aus § 986 BGB ergibt, dürfte M auch kein Recht zum Besitz zustehen. Da, wie gesehen, kein Vertrag geschlossen wurde, kommt ein vertragliches Recht zum Besitz nicht in Betracht. Ein solches könnte sich jedoch aus dem Umstand ergeben, dass H den iPod unter Eigentumsvorbehalt an M übereignet hatte. Aufgrund der relativ gesicherten Stellung, die § 161 BGB dem Vorbehaltskäufer einräumt, ist anerkannt, dass diesem ein sogenanntes Anwartschaftsrecht an der Kaufsache zusteht, soweit er der Eintritt der Bedingung und mithin den Eigentumserwerb einseitig herbeiführen kann. Umstritten ist hierbei, ob das Anwartschaftsrecht ein Recht zum Besitz darstellt bzw. beinhaltet. Diese Frage kann jedoch offenbleiben, wenn M überhaupt kein Anwartschaftsrecht zustand. Wie gesehen, beruht das Anwartschaftsrecht auf der Möglichkeit des Erwerbers, den Bedingungseintritt und damit den Eigentumserwerb einseitig herbeizuführen. Vorliegend bezog sich der Eigentumsvorbehalt auf den vermeintlichen Kaufvertrag zu € 99,-. Da ein solcher jedoch nicht geschlossen wurde, konnte die Bedingung der Erfüllung dieses Kaufvertrags überhaupt nicht eintreten und ist vielmehr ausgefallen. Dies gilt jedenfalls deshalb, weil, wie oben ausgeführt, kein für M annahmefähiges Angebot des H mehr bestand, sondern dieses vielmehr nach § 146 BGB erloschen war. M konnte somit nicht mehr einseitig einen entsprechenden Vertragsschluss herbeiführen, sodass ihm kein Anwartschaftsrecht zustand. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Erwägung, dass die Bedingung auch in der bloß tatsächlichen Zahlung des „Kaufpreises“ bestanden haben könnte. Denn eine solche Auslegung entspräche nicht den Interessen des Vorbehaltsverkäufers, für den es ohne wirksamen Kaufvertrag auch keinen Grund zur Übereignung gibt. Der Eigentumsvorbehalt ist daher als teilakzessorisches Sicherungsmittel anzusehen.²⁰

¹⁹ Das ist weitestgehend, wenngleich nicht völlig h.M. Siehe zur Vertiefung *Fritzsche*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 33, Stand: 1.11.2014, § 854 Rn. 27 m.w.N. Bei Kindern unter sieben Jahren lässt beispielsweise das österreichische Recht einen natürlichen Besitzwillen nicht genügen, § 310 ABGB.

²⁰ BGH NJW 1980, 175 (176). Diese Akzessorietät zum schuldrechtlichen Geschäft führt auch dazu, dass ein gutgläubiger Zweiterwerb des Anwartschaftsrechts grundsätzlich nicht möglich ist, vgl. *Kindl*, in: Beck'scher-Online-Kommentar zum BGB, Ed. 33, Stand: 1.5.2014, § 929 Rn. 84. Siehe zur offengelassenen Frage, ob das Anwartschaftsrecht ein Recht zum Besitz begründet *Fritzsche* (Fn. 19), § 986 Rn. 12 ff. m.w.N.

Ein Recht zum Besitz bzw. ein Ausschluss des Vindikationsanspruchs - will man nicht so weit gehen, gar einen gesetzlichen Eigentumserwerb anzunehmen²¹ - könnte sich ferner aus § 241a Abs. 1 BGB ergeben. Zwar ist davon auszugehen, dass H als Unternehmer (§ 14 BGB) und M als Verbraucher (§ 13 BGB) agierte, weitere Voraussetzung für die Einschlägigkeit des § 241a Abs. 1 BGB ist jedoch, dass die Lieferung des iPods nicht auf eine Bestellung des M zurückgeht. Der Sinn des § 241a BGB besteht darin, den Verbraucher vor der Belästigung durch Zusendung unbestellte Waren zu schützen und generalpräventiv insgesamt einer entsprechenden, wettbewerbswidrigen Geschäftspraxis entgegenzuwirken. Angesichts der für den Unternehmer drastischen Folgen der Norm, ist bei der Bejahung einer unbestellten Leistung - nicht zuletzt auch aus verfassungsrechtlichen Gründen - Zurückhaltung geboten. Sanktioniert werden soll nur eine völlig unveranlasste Belieferung. Vorliegend gingen der Zusendung allerdings tatsächliche Verhandlungen sowie gar Angebot und Annahme voraus, mochten letztere aufgrund ihrer Inkongruenz auch nicht zu einem Vertragsschluss geführt haben. Bei dem hier gegebenen versteckten Dissens ist § 241a Abs. 1 BGB daher nicht einschlägig.²² Jedenfalls aber wäre der Ausschlussgrund des § 241a Abs. 2 BGB erfüllt, da H in der irrigen Vorstellung einer Bestellung lieferte und dies M bekannt bzw. V durch Überprüfen des Begleitschreibens erkennbar war, weshalb auch dahinstehen könnte, ob hier auf M oder V abzustellen wäre.

M stand somit kein Recht zum Besitz zu.

2. Bösgläubigkeit²³

Gemäß § 990 Abs. 1 S. 1 BGB durfte der Besitzer nicht in gutem Glauben bzw. musste bösgläubig gewesen sein. Nach der im Ausgangspunkt auch im vorliegenden Kontext anwendbaren Definition des § 932 Abs. 2 BGB erfordert dies Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis. Bezugspunkt ist allerdings die fehlende Besitzberechtigung. M ging zutreffend davon aus, dass er den iPod nicht behalten dürfe, da H irrigerweise von einem Vertragsschluss zu € 99,- ausgegangen war. Ob M hierbei an einen dinglichen oder einen schuldrechtlichen Herausgabeanspruch dachte bzw. dass er höchstwahrscheinlich keine entsprechende Differenzierung vornahm, ist insoweit irrelevant. Hinreichend ist vielmehr eine Parallelwertung in der Laiensphäre dahingehend, dass die Sache zurückgegeben werden müsse. Da M dies bekannt war, war er bösgläubig.

²¹ So entgegen der h.M. etwa *Finkenauer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 241a Rn. 40.

²² *Finkenauer* (Fn. 21), § 241a Rn. 13.

²³ Der Begriff der „Bösgläubigkeit“ ist in diesem Kontext absolut üblich und wird daher auch hier verwendet. Ganz gesetzesnah ist er freilich nicht, da dieses an den fehlenden guten Glauben und – anders als etwa bei § 819 Abs. 1 BGB – nicht an die Bösgläubigkeit bzw. bestehende Kenntnis anknüpft. Sachlich besteht allerdings - vorbehaltlich der Beschränkung des § 819 Abs. 1 BGB auf positive Kenntnis – kein Unterschied, da es sich um Komplementärbegriffe handelt.

Angesichts von Ms beschränkter Geschäftsfähigkeit erscheint jedoch fraglich, ob vorliegend auf dessen Bösgläubigkeit abgestellt werden kann oder ob vielmehr die Bösgläubigkeit des V als gesetzlichem Vertreter des M erforderlich ist. V ging aufgrund der entsprechenden Angaben des M davon aus, dass H sich auf den Vertrag zu € 66,- eingelassen und deswegen geliefert hatte, sodass V keine positive Kenntnis vom Fehlen des Besitzrechts hatte. Diese Unkenntnis war auch jedenfalls nicht grob fahrlässig, da für V kein qualifizierter Anlass bestand, den Angaben des M zu misstrauen und das Begleitschreiben selbst zu überprüfen. V war mithin nicht bösgläubig, sodass die Klärung der aufgeworfenen Streitfrage erforderlich ist.

Für die Maßgeblichkeit des gesetzlichen Vertreters könnte die übergreifende Grundwertung der §§ 107 ff. BGB herangezogen werden, wonach Minderjährige besonders schutzbedürftig sind. Zudem kann auch die Rechtshängigkeit im Sinne des § 989 BGB gemäß § 170 Abs. 1 ZPO nur durch Zustellung gegenüber dem gesetzlichen Vertreter herbeigeführt werden.²⁴ Da die Bösgläubigkeit durch § 990 Abs. 1 BGB letztlich lediglich der Rechtshängigkeit gleichgestellt wird, könnte eine parallele Handhabung geboten sein. Hierzu ist zu sagen, dass zum einen fraglich erscheint, ob die prozessuale Norm des § 170 Abs. 1 ZPO zumindest auch die materiell-rechtlichen Folgen der Rechtshängigkeit im Auge hatte und daher diesbezüglich präjudizielle Wirkung entfalten müsste. Zum anderen sind Minderjährige in der Rechtsordnung zwar in der Tat besonders geschützt, die Regelungen der §§ 107 ff. BGB beziehen sich jedoch ausschließlich auf rechtsgeschäftliches Handeln, wohingegen etwa der Schutz im deliktsrechtlichen Bereich durch § 828 BGB verwirklicht wird.

Da es vorliegend um einen Schadensersatzanspruch geht, könnte daher auch schlicht auf die Kenntnis des M abzustellen sein, soweit er hierbei die nach § 828 Abs. 3 BGB erforderliche Einsicht aufwies, wovon bei dem siebzehnjährigen M auszugehen ist. Hierfür würde auch sprechen, dass sich die Bösgläubigkeit auf den Besitzerwerb einer fremden Sache ohne Berechtigung bezieht und daher als Beeinträchtigung einer fremden Rechtssphäre deliktsähnliche Züge aufweist. Hiergegen ließe sich einwenden, dass die durch die §§ 987 ff. BGB begründete Verwahrhaftung vertragsähnliche Züge aufweise und die Rechtsordnung im Allgemeinen davon ausgehe, dass Minderjährige im Grundsatz nicht in der Lage sind, angemessen auf Sachen achtzugeben. Vielmehr bedürfe es hierfür der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters, wie sich z.B. auch daran zeige, dass dem Minderjährigen nach überwiegender Auffassung die Empfangszuständigkeit für die Entgegennahme zur Erfüllung eines Vertrages überlassener Sachen fehle, da ohne Einschaltung des gesetzlichen Vertreters der Verlust der Sachen zu befürchten sei. Jedenfalls aber berücksichtigt diese Auffassung den Minderjährigenschutz zumindest für die Fälle unzureichend, in denen die Besitzerlangung im Rahmen einer rechtsgeschäftlichen Beziehung erfolgte. Denn durch die Anwendung der §§ 987, 989 BGB würde der Minderjährige im Ergebnis häufig ebenso stehen,

²⁴ *Pinger*, MDR 1974, 184 (187).

wie bei Wirksamkeit des Vertrages. Hiervor sollen die §§ 107 ff. BGB aber gerade schützen. Die Konstellation ist insofern nicht der einer typischen Haftung nach § 823 BGB vergleichbar, die nach der Maßgabe des § 828 BGB selbstverständlich auch für Minderjährige gilt. Denn wenn der Minderjährige aufgrund rechtsgeschäftlichen Kontakts in den Besitz der Sache gelangt ist, hat er sich diese nicht durch einen (deliktischen) Eingriff in die Rechtsstellung des Eigentümers beschafft. Somit wäre gegebenenfalls danach zu differenzieren, auf welche Weise der Minderjährige in den Besitz der Sache gelangte und zumindest bei rechtsgeschäftlicher Erlangung auf die Bösgläubigkeit des gesetzlichen Vertreters abzustellen.²⁵ Dies jedenfalls soweit nicht bereits bei der Besitzerlangung ein Delikt, wie z.B. Betrug nach § 263 StGB, begangen wurde, was sich auch mit der Wertung des § 992 BGB deckt.

Alternativ könnte schließlich auch nach den verfolgten Anspruchszielen unterschieden werden: Während §§ 990 Abs. 1, 989 BGB als Schadensersatzanspruch deliktähnlich ist, könnte dies für §§ 990 Abs. 1, 987 Abs. 1 BGB zu verneinen sein, da hier nicht auf einen Schaden des Eigentümers, sondern einen Vorteil für den Nutzenden abzustellen ist.²⁶ Letzteres ist also bereicherungsähnlich, wobei namentlich im Hinblick auf § 819 Abs. 1 BGB ebenfalls umstritten ist, auf wessen Kenntnis abzustellen ist, sodass die Konsequenzen aus dieser Einstufung fraglich erscheinen. Gegen eine solche Differenzierung spricht aber jedenfalls, dass mit § 990 Abs. 1 BGB eine einheitliche Norm für das Erfordernis der Bösgläubigkeit besteht und sich aus dem Gesetz keinerlei Anhaltspunkt für ein normintern unterschiedliches Verständnis der Bösgläubigkeit ergibt. Vielmehr kennt das EBV lediglich die beiden Kategorien des redlichen sowie des wegen Rechtshängigkeit oder Bösgläubigkeit unredlichen Besitzers, nicht jedoch etwa den nur hinsichtlich der Nutzungen (un-)redlichen Besitzer.

Vorliegend erhielt M den iPod in Erfüllung eines vermeintlichen Kaufvertrages, weshalb sowohl die stets auf den gesetzlichen Vertreter abstellende und die nach dem Umständen der Besitzerlangung differenzierende Ansicht aufgrund der Maßgeblichkeit von Vs Kenntnis zu mangelnder Bösgläubigkeit gelangen würden. Insbesondere liegt hier im bloßen Empfang der Leistung kein Betrug. Die generell auf § 828 BGB abstellende zweite Auffassung ist demgegenüber als zu starr und den Minderjährigenschutz nicht stets gewährleistet abzulehnen. Da auch die nach Anspruchszielen unterscheidende vierte Auffassung systematisch nicht überzeugt, fehlt es somit an der erforderlichen Bösgläubigkeit.

3. Ergebnis

H steht kein Anspruch gegen M aus §§ 990 Abs. 1, 989 BGB zu.

III. Anspruch auf Zahlung von € 120,- aus §§ 985, 285 Abs. 1 BGB

H könnte gegen M wegen der Überlassung des iPods an D ein Anspruch auf Zahlung von € 120,- aus §§ 985, 285 Abs. 1 BGB zustehen.

1. Anwendbarkeit des § 285 Abs. 1 BGB

Fraglich ist bereits die generelle Anwendbarkeit des § 285 Abs. 1 BGB auf den Vindikationsanspruch des § 985 BGB. Zwar begründen auch dingliche Ansprüche zumindest ein Schuldverhältnis im engeren Sinne, weshalb die Rückgriffsmöglichkeit auf den allgemeinen Teil des Schuldrechts im Grundsatz zu bejahen ist. Allerdings sind hierbei die Besonderheiten dinglicher Ansprüche zu berücksichtigen und die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften daher stets individuell zu prüfen. Gegen eine Anwendung des § 285 Abs. 1 BGB hinsichtlich § 985 BGB spricht, dass die Unmöglichkeit der Besitzherausgabe bzw. das Erlöschen des Vindikationsanspruchs bereits aus der bloßen Besitzweitergabe resultiert und es daher anders als etwa bei § 816 Abs. 1 S. 1 BGB keiner wirksamen Verfügung bedarf. Würde auch in diesem Fall der Zugriff auf das Surrogat eröffnet, so wäre die dem Besitzer zumutbare Opfergrenze überschritten: Zum einen wäre er aufgrund fehlender Eigentumsverschaffung dem Regress des Erwerbers ausgesetzt und müsste andererseits aber den Kaufpreis an den Eigentümer auskehren. Eine solche Doppelbefriedigung des Eigentümers, der letztlich sowohl Sache als auch Kaufpreis erlangen könnte, erscheint nicht gerechtfertigt.²⁷ Zudem würde § 285 Abs. 1 BGB lediglich zur Herausgabe des Surrogats des Besitzes verpflichten, der erlangte Kaufpreis stellt aber vornehmlich ein Eigentumsurrogat dar.²⁸ § 285 Abs. 1 BGB ist somit jedenfalls nicht dergestalt auf § 985 BGB anwendbar, dass der erlangte Kaufpreis herauszugeben wäre.

2. Ergebnis

H steht kein Anspruch aus §§ 985, 285 Abs. 1 BGB gegen M zu.

IV. Anspruch auf Zahlung von € 5,- aus §§ 990 Abs.1, 987 Abs. 1 BGB

Mangels Bösgläubigkeit steht H hinsichtlich des Gebrauchs des iPods kein Anspruch aus § 987 BGB gegen M zu.

V. Anspruch auf Zahlung von € 5,- analog § 988 BGB

H könnte aber in analoger Anwendung des § 988 BGB wegen des Gebrauchs des iPods gegen M ein Anspruch auf Zahlung von € 5,- zustehen.

²⁵ Brehm/Berger, Sachenrecht, 3. Aufl. 2014, S. 148.

²⁶ Ebel, JA 1986, 296 (299).

²⁷ Caspers, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2014, § 285 Rn. 19.

²⁸ Emmerich, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 285 Rn. 15.

1. Analogie

Seinem Wortlaut nach gilt § 988 BGB lediglich für die unentgeltliche Besitzerlangung, möglicherweise kann er jedoch für den hier vorliegenden Fall der rechtsgrundlosen Besitzerlangung entsprechend herangezogen werden. Hierfür kann zum einen angeführt werden, dass bei rechtsgrundloser Besitzerlangung ebenso wenig eine (wirksame) Entgeltverpflichtung wie bei einer von vorneherein unentgeltlichen Überlassung besteht. Zudem könnten sich andernfalls Wertungswidersprüche zum Bereicherungsrecht ergeben. Wenn etwa bei einem Verkauf lediglich der Kaufvertrag, nicht aber die Übereignung unwirksam wäre, so könnte der Verkäufer aus Leistungskondition die Rückübereignung der Sache sowie zusätzlich die Herausgabe eventueller Nutzungen nach § 818 Abs. 1 BGB verlangen. Ist nun aber, regelmäßig zum Schutz des Verkäufer-Eigentümers, ausnahmsweise sogar die Übereignung unwirksam, so läge eine Vindikationslage vor und der gutgläubige Käufer müsste nach § 987 BGB keinerlei Nutzungen herausgeben. Dieses Resultat erschiene in der Tat wertungswidersprüchlich. Fraglich ist jedoch, ob eine Analogie zu § 988 BGB der richtige Weg ist. Denn in einem Drei-Personen-Verhältnis, also wenn der Dieb die Sache aufgrund unwirksamen Vertrages an einen Dritten verkauft, würde die Analogie zu § 988 BGB dem Eigentümer eine Direktkondition gegen den Käufer gewähren. Hiergegen sprechen aber der Grundsatz des Vorrangs der Leistungskondition bzw. die dahinterstehenden Erwägungen, etwa der Aspekt, dass der Käufer seine gegenüber dem Dieb bestehenden Rückabwicklungsansprüche dem Begehren auf Nutzungsersatz nicht entgegenhalten könnte. Des Weiteren würde die Analogie im Grundsatz versagen, wenn der Vertrag zwischen Dieb und Käufer tatsächlich wirksam war und die Besitzerlangung mithin nicht rechtsgrundlos erfolgte, was wertungsmäßig wenig einleuchten würde. Der Oben aufgezeigte Wertungswiderspruch zum Bereicherungsrecht ist daher nicht durch eine Analogie zu § 988 BGB, sondern vielmehr durch eine durch teleologische Reduktion des § 993 Abs. 1 HS 2 BGB erreichte Öffnung des EBV gegenüber dem Bereicherungsrecht aufzulösen.²⁹

2. Ergebnis

Es besteht kein Anspruch des H gegen M analog § 988 BGB.

VI. Anspruch auf Zahlung von € 125,- aus §§ 812 Abs 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 1, Abs. 2 BGB

H könnte gemäß §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 1, Abs. 2 BGB wegen des Gebrauchs und der Veräußerung des iPods gegen M ein Anspruch auf Zahlung von € 125,- zustehen.

1. Anwendbarkeit

Grundsätzlich steht § 993 Abs. 1 HS 2 BGB zum Schutz des gutgläubigen unverklagten Besitzers einer Anwendung des Bereicherungsrechts entgegen. Dies gilt aufgrund des Vorste-

henden aber nicht für den hier gegebenen Fall des rechtsgrundlosen Besitzerwerbs.

2. Tatbestand

M müsste etwas durch Leistung, also zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens, des H und ohne Rechtsgrund erlangt haben. Vorliegend überließ H dem M den iPod zur Erfüllung des vermeintlich geschlossenen Vertrages, sodass eine Leistung gegeben ist. Fraglich ist, was genau M erlangt hat. Insofern könnte einerseits unmittelbar auf die Gebrauchsüberlassung bzw. die Gebrauchsmöglichkeit oder aber auf den Besitz als solchen abgestellt werden. Dies bestimmt sich nach der Zweckrichtung der Leistung. Der iPod sollte M nicht in Erfüllung eines Mietvertrages, sondern im Rahmen eines Kaufes überlassen werden. Somit ist primärer Bereicherungsgegenstand nicht die, gegebenenfalls gar abstrakte, Nutzungsmöglichkeit hinsichtlich des iPods, sondern dessen Besitz, der als Teil der Übereignung nach § 929 BGB verschafft wurde.³⁰ Der Erlangung des Besitzes erfolgte mangels Vertragsschlusses auch ohne Rechtsgrund, sodass der Tatbestand des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB erfüllt ist.

3. Rechtsfolge

Neben dem Besitz als primärem Bereicherungsgegenstand sind gemäß § 818 Abs. 1 BGB sowohl gezogene Nutzungen als auch Surrogate herauszugeben.

a) Commodum ex negotiatione

Fraglich erscheint, ob hiervon auch ein rechtsgeschäftliches Surrogat, das sog. commodum ex negotiatione, erfasst wird, was zu einer Herausgabepflicht hinsichtlich des von M aufgrund der Veräußerung des iPods an D erhaltenen Erlöses von € 120,- führen könnte. Der Wortlaut des § 818 Abs. 1 Alt. 2 BGB umfasst dies jedoch nicht, da es lediglich um Surrogate für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung, nicht jedoch die rechtsgeschäftliche Weiterübertragung geht. Es könnte jedoch eine Analogie in Betracht kommen. Eine solche ist jedoch mangels Vergleichbarkeit der Interessenlage abzulehnen, da es in den in § 818 Abs. 1 Alt. 2 BGB genannten Fällen jeweils um den in der Sache selbst bereits angelegten Substanzwert geht, wohingegen der Veräußerungserlös auf einem eigenständigen wirtschaftlichen Vorgehen des Bereicherungsschuldners beruht, welches dem Bereicherungsgläubiger nicht zugewiesen ist. Der über den Substanzwert hinausgehende Veräußerungsgewinn beruht anders gewendet nicht auf der dem Bereicherungsgläubiger zugewiesenen Sache, sondern dem Verhandlungsgeschick oder jedenfalls den Aktivitäten des Bereicherungsschuldners. Ferner käme es durch eine Analogie zu binnensystemati-

²⁹ Baldus, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 988 Rn. 8 f.

³⁰ Entscheidend ist diese Abgrenzung insbesondere dann, wenn tatsächlich keine Nutzungen gezogen wurden und daher Ersatz für die bloße, abstrakte, Nutzungsmöglichkeit begehrt wird. Ob bei Gebrauchsüberlassungen auf die Nutzungsmöglichkeit abgestellt werden kann, ist freilich aber umstritten. Vgl. dazu Wendehorst, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 33, Stand: 1.11.2014, § 812 Rn. 57 ff. m.w.N.

schen Spannungen, da § 818 Abs. 2 BGB den Fall der Unmöglichkeit der Herausgabe gerade durch die Statuierung eines bloßen Wertersatzes regelt. Aber selbst wenn man die Analogie grundsätzlich befürworten wollte, so würde eine Herausgabe vorliegend – wie im Rahmen des §§ 985, 285 Abs. 1 BGB bereits ausgeführt – jedenfalls daran scheitern, dass primärer Bereicherungsgegenstand der Besitz ist und der Veräußerungserlös allenfalls ein Surrogat des Eigentums, aber nicht des bloßen Besitzes darstellt. Der Veräußerungserlös ist somit nicht nach § 818 Abs. 1 Alt. 2 BGB herauszugeben.³¹

b) Wertersatz

Erwogen werde könnte ferner eine Wertersatzpflicht gemäß § 818 Abs. 2 BGB hinsichtlich der aufgrund der Überlassung an D unmöglich gewordenen Rückgabe des Besitzes als dem primären Bereicherungsgegenstand. M erlangte mangels wirksamen Kaufvertrags jedoch lediglich den unberechtigten Besitz an dem iPod. Dieser weist keinerlei rechtliche Verfestigung auf und wäre daher auf jedes Rückgabeverlangen des H hin zurückzugewähren gewesen. Jedenfalls aus normativer Sicht kann dem unberechtigten Besitz daher kein Vermögenswert beigemessen werden. Dies lässt sich noch damit unterfüttern, dass bei Austauschgeschäften die Gegenleistung nicht für den bloßen Besitz, sondern für das Eigentum erlangt wird, dem der Besitz lediglich nachfolgt. Auch der Gebrauchswert einer Sache ist nicht dem Besitz als solchem zugewiesen, sondern begründet nach § 818 Abs. 1 BGB einen eigenständigen Herausgabeanspruch.³²

c) Nutzungen

Gemäß § 100 BGB sind Nutzungen sowohl Früchte als auch die vorliegend in der Verwendung des iPods liegenden Gebrauchsvorteile, sodass diese nach § 818 Abs. 1 Alt. 1 BGB herauszugeben sind. Da Gebrauchsvorteile bereits ihrer Natur nach nicht als solche herausgegeben werden können, ist der Anspruch gemäß § 818 Abs. 2 BGB auf Wertersatz gerichtet. Fraglich ist diesbezüglich, wie der Wertersatz zu bestimmen ist. In Betracht kommt zum einen das Abstellen auf den objektiven Verkehrswert der Gebrauchsvorteile, regelmäßig also eine fiktive Miete der Sache, und zum anderen das Abstellen auf den gerade für den Bereicherungsschuldner aus dem Gebrauch erwachsenden subjektiven Vorteil. Für letzteres ließe sich anführen, dass hiermit dem Problem einer aufgedrängten Bereicherung sachgerecht begegnet werden könnte. Vorzugswürdig erscheint angesichts der Binnensystematik des § 818 BGB jedoch die objektivierende Auffassung.³³ Denn erst in § 818 Abs. 3 BGB stellt das Gesetz darauf ab, ob der Bereicherungsschuldner noch bereichert, das Erlangte sich also wertmäßig noch in seinem Vermögen befindet. Würde man den Wert subjektiv bestimmen, so müsste bereits im Rahmen des § 818 Abs. 2 BGB geprüft werden, ob für

den Bereicherungsschuldner überhaupt ein tatsächlicher Nutzen bestand, was aber den § 818 Abs. 3 BGB teilweise obsolet machen würde. Zudem ist eine subjektive Wertbemessung zur sachgerechten Lösung einer aufgedrängten Bereicherung nicht erforderlich, dies kann vielmehr im Rahmen des § 818 Abs. 3 BGB erfolgen.³⁴ Es somit der objektive Verkehrswert zugrunde zu legen, den H nach dem Bearbeitervermerk mit € 5,- zutreffend bestimmt hat. Diesem Anspruch auf Zahlung von € 5,- könnte allerdings § 818 Abs. 3 BGB entgegenstehen, soweit M nicht bereichert ist. Gebrauchsvorteile als ihrer Natur nach flüchtige Gegenstände sind nur mittelbar dann noch im Vermögen des Bereicherungsschuldners vorhanden, wenn sie zu einer Ersparnis ansonsten anderweitig getätigter Aufwendungen führen. Dem Bearbeitervermerk entsprechend hätte M sich keinen anderen iPod beschafft und für diesen irgendwie geartete Zahlungen erbracht, sodass er sich keinerlei Aufwendungen erspart hat. Da die Nutzung als solche keinen Niederschlag im Vermögen des M gefunden hat, ist er daher entreichert und der Wertersatzanspruch grundsätzlich nach § 818 Abs. 3 BGB ausgeschlossen.

4. Verschärfte Haftung

Allerdings war M bewusst, dass der iPod und mithin auch die Nutzungen ihm nicht zustanden, sodass er bösgläubig im Sinne des § 819 Abs. 1 BGB war. Verbreitet wird aus der Bösgläubigkeit ohne Weiteres die Unzulässigkeit der Berufung auf den Entreichereinwand hergeleitet, was sich so aber dem Gesetz nicht entnehmen lässt. Dieses verweist in § 819 Abs. 1 BGB vielmehr auf § 818 Abs. 4 BGB, der seinerseits die allgemeinen Vorschriften für anwendbar erklärt. Unabhängig von der Frage, ob hiermit nur Vorschriften gemeint sind, die die Rechtshängigkeit voraussetzen, ist § 292 Abs. 2, Abs. 1 BGB in jedem Fall eine solche allgemeine Vorschrift. Dieser verweist wiederum auf die Regelungen des EBV und für die vorliegende Fragestellung insbesondere auf § 987 BGB. Dieser kennt keinen Entreichereinwand, sodass der postulierte Ausschluss der Berufung auf die Entreichereinwand im Ergebnis (!) zutrifft, wenngleich dies nicht in jeder Fallkonstellation so sein muss.³⁵ Umstritten ist ferner, ob §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB auf § 285 Abs. 1 BGB verweisen und daher auf diesem Wege ein *commodum ex*

³⁴ Behandelt man die aufgedrängte Bereicherung allgemein – also nicht auf den vorliegenden Fall bezogen, denn dort gibt es keine solche – bei § 818 Abs. 3 BGB stellt sich allerdings das Folgeproblem der Behandlung der nachträglichen Bösgläubigkeit des aufgedrängten Bereicherten. Insofern dürfte aber auf den generellen Grundsatz abgestellt werden können, dass eingetretene Bösgläubigkeit nicht schadet, wenn die zur Entreichereinwand führenden Umstände – bei der aufgedrängten Bereicherung also die subjektiven Vermögensdisposition – bereits vor dem Zeitpunkt der Bösgläubigkeit angelegt waren und daher eine unvermeidliche Entwicklung vorlag. Vgl. dazu Schwab (Fn. 31), § 818 Rn. 203.

³⁵ Insbesondere in Fällen zufälligen Sachuntergangs ist umstritten, ob der Bösgläubige hier verschuldensunabhängig haften soll. Vgl. hierzu sowie der Gesamtproblematik Medicus, JuS 1993, 705.

³¹ Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 818 Rn. 42.

³² BGH NJW 2014, 1095 (1096).

³³ Schwab (Fn. 31), § 818 Rn. 76.

negotiatione herausverlangt werden kann. Dies kann hier jedoch offen bleiben, da, wie bereits ausgeführt, der Veräußerungserlös nicht Surrogat des bloßen Besitzes ist.

Wie dargelegt würde eine Anwendung von § 819 Abs. 1 hinsichtlich der Nutzungen zu einer bereicherungsunabhängigen Herausgabepflicht des bösgläubigen M führen. Wie im Rahmen der Bösgläubigkeit nach § 990 Abs. 1 BGB stellt sich jedoch auch vorliegend die Frage, ob dieses Ergebnis mit dem Minderjährigenschutz zu vereinbaren ist oder aber auf die Kenntnis des gutgläubigen gesetzlichen Vertreters V abgestellt werden muss. Aufgrund der Vergleichbarkeit der Sachlagen ähnelt sich naturgemäß auch die Argumentation.³⁶ So könnte ein alleiniges Abstellen auf die Kenntnis des Minderjährigen dazu führen, dass es über die Wertersatzpflicht genau zu dem Ergebnis kommt, welches die §§ 107 ff. BGB gerade verhindern wollen und der Vertrag mittelbar aufrecht erhalten wird, wenn beispielsweise statt des unwirksam vereinbarten Mietzinses ein - bei unterstellter Ausgewogenheit des Vertrages - ebenso hoher Wertersatz zu leisten ist, obwohl der gesetzliche Vertreter einer Miete niemals zugestimmt und der Minderjährige daher keine anderweitigen Aufwendungen erspart hat.

Da sich die Konstellationen des Bereicherungsrechts durchaus erheblich unterscheiden, könnte auch zwischen den Kondiktionsarten differenziert werden: Bei der Leistungskondition könnte - jedenfalls soweit kein Delikt verwirklicht wurde, wenn man hierin die Grenze des Minderjährigenschutzes erblickt - aufgrund von deren Verbindung zu vertraglichen Verhältnissen auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters abgestellt werden, wohingegen die Nichtleistungskonditionen mehr tatsächlicher und nicht rechtsgeschäftlicher Natur sind, weshalb im Rahmen des § 828 Abs. 3 BGB auf die Kenntnis des Minderjährigen abzustellen wäre. Problematisch an dieser Differenzierung ist allerdings, dass die Unterschiede zwischen Leistungs- und Nichtleistungskondition teils sehr gering bzw. die Übergänge fließend sind, wie sich etwa im berühmten Flugreisefall bei der Einordnung des erschlichenen Fluges zeigt.³⁷

Wie gesehen erfolgte die zur Nutzung führende Besitzüberlassung im Rahmen der Abwicklung eines unwirksamen Vertrages, ohne dass ein Delikt vorläge. Die Entscheidung über die für die Bösgläubigkeit maßgebliche Person kann hier letztlich nicht anders erfolgen, als im Rahmen des § 990 Abs. 1 BGB dargelegt, da es um vergleichbare Wertungsgesichtspunkte geht. Jedenfalls da eine Leistung und mithin ein rechtsgeschäftlicher Kontext vorliegt, ist daher auf die Kenntnis des V abzustellen, sodass § 819 Abs. 1 BGB nicht verwirklicht ist und es beim Ausschluss des § 818 Abs. 3 BGB verbleibt.

5. Ergebnis

H hat keinen Zahlungsanspruch gegen M aus §§ 812 Abs. 1 Alt. 1, 818 Abs. 1 BGB.

VII. Anspruch auf Zahlung von € 120,- aus § 816 Abs 1 S. 1 BGB

H könnte M wegen der Veräußerung des iPods gemäß § 816 Abs. 1 S. 1 BGB ein Anspruch auf Zahlung von € 120,- zustehen.

1. Anwendbarkeit

Angesichts des § 993 Abs. 1 HS. 2 BGB ist fraglich, ob § 816 Abs. 1 S. 2 BGB überhaupt anwendbar ist. Allerdings regelt das EBV lediglich Nutzungs-, Schadens- sowie Verwendungsersatzansprüche, nicht jedoch die Folgen der bei § 816 Abs. 1 S. 1 BGB geforderten wirksamen Verfügung über die Sache und die - dem vollständigen Verzehr der Sache vergleichbare - damit verbundene Einverleibung des Sachwertes. Zwar gewährt § 989 BGB für diesen Fall einen Schadensersatz, dieser ist jedoch auf den Schaden des Eigentümers und nicht wie bei § 816 Abs. 1 S. 1 BGB auf den Vorteil des verfügenden Besitzers bezogen. Der Regelungsbereich des EBV ist daher überhaupt nicht betroffen, weshalb auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass es insoweit eine abschließende Spezialregelung bereithält und in diesem Fall schlicht keine diesbezüglichen Ansprüche bestehen. § 993 Abs. 1 HS. 2 BGB steht dementsprechend einer Anwendbarkeit des § 816 Abs. 1 BGB nicht entgegen,³⁸ was - neben dem ohnehin auf Nutzungen und Schadensersatz beschränkten Wortlaut des § 993 Abs. 1 HS. 2 BGB - nicht zuletzt auch durch § 993 Abs. 1 HS. 1 BGB bestätigt wird, der bereits für die Ziehung von Übermaßfrüchten die Anwendung des Bereicherungsrechts erlaubt, was erst Recht für den vollständigen „Verbrauch“ gelten muss.

2. Tatbestand

M müsste ohne Berechtigung aber wirksam über den iPod verfügt haben. Er hat sich mit D im Sinne des § 929 BGB geeinigt und diesem den iPod übergeben. Insbesondere ging es nicht lediglich um die Übertragung eines eventuellen Anwartschaftsrechts, sondern mangels Offenlegung des Eigentumsvorbehalts um die Übertragung des Vollrechts. Fraglich ist Ms Berechtigung hierzu. Wie dargelegt, war M nicht Eigentümer des iPods, sodass nur eine Ermächtigung nach § 185 Abs. 1 BGB in Betracht kommt. Zwar kann in den Fällen des sogenannten verlängerten Eigentumsvorbehalts von einer solchen Verfügungsermächtigung ausgegangen werden. Ungeachtet des Umstandes, dass bereits der Eigentumsvorbehalt unwirksam war, erfolgt die Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts grundsätzlich ausschließlich im B2B- und nicht im B2C-Bereich, schon gar nicht ohne konkrete entsprechende Äußerungen. M hatte somit keine Verfügungsermächtigung und verfügte daher als Nichtberechtigter. Diese Verfügung müsste H gegenüber wirksam sein. Die Wirksamkeit der Verfügung könnte sich aus § 932 Abs. 1 BGB ergeben. M verfügte als Nichtberechtigter und D war mangels abweichender Sachverhaltsangaben gutgläubig (§ 932 Abs. 2 BGB). Schließlich steht auch § 935 Abs. 1 BGB dem gutgläubigen Eigentumserwerb nicht ent-

³⁶ Vgl. zum Ganzen Schwab (Fn. 31), § 819 Rn. 8.

³⁷ BGH NJW 1971, 609.

³⁸ Wendehorst (Fn. 30), § 816 Rn. 3.

gegen, da H die Sache dem M, wenngleich aufgrund Irrtums, freiwillig überlassen hatte und daher kein Abhandenkommen gegeben ist. Insbesondere war M auch kein bloßer Besitzdiener (§ 855 BGB).

Der Wirksamkeit der Einigung und mithin der Verfügung könnte jedoch gemäß § 107 BGB die beschränkte Geschäftsfähigkeit des M entgegenstehen. Hiernach bedurfte M zu einer Willenserklärung, die ihm nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil brachte der Zustimmung des V. Wie gesehen gehörte der iPod aber überhaupt nicht M, sodass er durch die Verfügung nicht das Eigentum an diesem verlieren würde. Die Einigungserklärung war daher für M zwar nicht vorteilhaft, aber auch nicht unmittelbar nachteilig. Wie bereits oben erwähnt, ist bei solch neutralen bzw. indifferenten Rechtsgeschäften ein Schutz des Minderjährigen grundsätzlich nicht erforderlich, sodass über den Wortlaut des § 107 BGB hinaus auch in diesen Fällen keine Einwilligung erforderlich ist, was etwa in § 165 BGB auch eine teilweise Normierung gefunden hat. Zwar ließe sich argumentieren, dass sich M durch eine wirksame Verfügung als Nichtberechtigter möglicherweise ersatzpflichtig macht und die Einigung für ihn letztlich doch nachteilig ist. Den §§ 107 ff. BGB geht es jedoch grundsätzlich nicht um solche bloß mittelbaren Nachteile, die nicht direkt auf einer rechtsgeschäftlichen Erklärung, sondern einer gesetzlichen Haftung beruhen. Dieser früher allgemein anerkannte Argumentationstopos ist in jüngerer Zeit durch den BGH zwar eingeschränkt worden: Zur Verwirklichung des Minderjährigenschutzes berücksichtigt dieser auch die öffentlich-rechtliche Lasten der Innehabung von Grundstückseigentum für die Frage der Nachteiligkeit einer Grundstücksübertragung an Minderjährige, obwohl es sich hierbei um bloß mittelbare und nicht unmittelbare Nachteile handelt.³⁹ Jedenfalls im vorliegenden Bereich ist an dieser Unterscheidung aber festzuhalten, da im Rahmen der in Frage kommenden gesetzlichen Haftung hinreichende und speziellere Schutzvorkehrungen bestehen. Zu nennen ist insoweit etwa § 828 BGB, aber auch die bereits ausführlich behandelte Beschränkung des Abstellens auf die Bösgläubigkeit des Minderjährigen selbst. Die Einigungserklärung des M war somit wirksam. Offenbleiben kann demgegenüber, ob sie von der seitens V, der von der Eigentümerstellung des M ausging, durch den Rat zum Weiterverkauf erteilten Einwilligung auch gedeckt war oder ob diese auf eine Verfügung als Berechtigter beschränkt war.

Allerdings könnte der Anwendbarkeit des Gutgläubenschutzes des § 932 Abs. 1 BGB vorliegend entgegengehalten werden, dass D dann besser stünde, als wenn sein guter Glaube an das Eigentum des M der Wahrheit entsprochen hätte. Denn wenn M Eigentümer des iPods gewesen wäre, wäre die Übereignung für ihn rechtlich nachteilig und jedenfalls bei unterstellter Nichterfassung durch die erfolgte Einwilligung daher unwirksam gewesen. D hätte dann von M kein Eigentum erlangen können, da es im Minderjährigrecht keinen Gutgläubenschutz gibt. Diese Überlegungen vermögen jedoch aufgrund der unterschiedlichen Schutzrichtungen von Gutgläubens- und Minderjährigenschutz nicht

durchzugreifen. Denn andernfalls würde letzterer seiner Zweckrichtung zuwider dem Schutz des Eigentümers dienen, obwohl es für dessen Schutzwürdigkeit völlig unerheblich ist, ob die Sache von einem Minder- oder einem Volljährigen übereignet wird.⁴⁰ Dieser Privilegierung des Eigentümers stünde eine Benachteiligung des Erwerbers bzw. des Verkehrsschutzes insgesamt gegenüber, die aber nicht durch Belange des Minderjährigenschutzes gerechtfertigt wäre und daher abzulehnen ist. Die Verfügung ist mithin wirksam und der Tatbestand des § 816 Abs. 1 S. 1 BGB erfüllt.

3. Rechtsfolge

Nach § 816 Abs. 1 S. 1 BGB besteht die Verpflichtung in der Herausgabe des durch die Verfügung erlangten. Fraglich ist, was hierunter exakt zu verstehen ist. So könnte einerseits auf die für die Verfügung erhaltene Gegenleistung, vorliegend also die € 120,-, abgestellt werden. Andererseits wurde die Gegenleistung genau genommen nicht durch die Verfügung über die Sache erlangt, sondern eben durch die Verfügung des Käufers über die Gegenleistung. Die Verpflichtung zu Erbringung der Gegenleistung steht aufgrund des Kaufvertrages lediglich im Synallagma mit der Verpflichtung zur Übereignung der Sache. Aus der Verfügung als solcher wurde technisch betrachtet vielmehr die Befreiung von der Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrag zur Übereignung dieser Sache erlangt. Da die Befreiung von einer Verbindlichkeit nicht in natura herausgegeben werden kann, wäre nach § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten. Dieser würde sich nach dem objektiven Wert der übereigneten Sache bemessen und unabhängig vom erhaltenen Entgelt sein. Für ein Abstellen auf die Gegenleistung könnte allerdings die Existenz des § 816 Abs. 1 S. 2 BGB herangezogen werden, da die Ermöglichung der Direktkondition ihre Berechtigung möglicherweise gerade darin findet, dass mangels Gegenleistung ein Vorgehen gegen den Nichtberechtigten nicht möglich wäre. Hiergegen lässt sich allerdings einwenden, dass es für den Eigentümer wertungsmäßig kaum einen Unterschied macht, ob die Sache verschenkt oder nur verscherbelt wird. Zwar kann in diesen Fällen unter Umständen auf die Grundsätze der gemischten Schenkung zurückgegriffen werden, doch ist dies nicht immer möglich. Der tiefere Grund der Regelung des § 816 Abs. 1 S. 2 BGB dürfte daher nicht in der Schutzwürdigkeit des regressunfähigen Eigentümers, sondern vielmehr in der Schutzunwürdigkeit des unentgeltlichen Erwerbers liegen. Denn letzteres ist ein allgemeiner Grundsatz des BGB und findet sich etwa auch in den §§ 822, 988, 2113 Abs. 2, 2287 Abs. 1 BGB. Eine materielle Rechtfertigung für die Zuweisung des Entgelts an den Eigentümer findet sich jedoch in einem Vergleich zu § 285 Abs. 1 BGB: Wenn dieser bereits bei rein schuldrechtlichen Positionen eine Surrogation begründet, so muss dies erst Recht bei absoluten Rechten Geltung beanspruchen. Dies steht auch nicht im Widerspruch zur oben abgelehnten Herausgabe des commodum ex negotiatione im Rahmen des § 818 Abs. 1 BGB. Denn dort geht im Grundsatz um Fälle in denen der Bereicherungsschuldner

³⁹ BGH NJW 2005, 415 (418).

⁴⁰ Knothe, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2011, § 107 Rn. 20.

tatsächlich Eigentümer ist und nur schuldrechtlich zur Rückübertragung verpflichtet ist, wohingegen es im Rahmen des § 816 BGB um die Verfügung über fremde Rechte sowie einen Eingriff in deren Zuweisungsgehalt geht. Dies entspricht auch dem Charakter des § 816 BGB als Rechtsfortwirkungsanspruch, in dem sich das verlorene Eigentum als schuldrechtliche Position fortgesetzt.⁴¹ Zudem trägt der Eigentümer unabhängig von der Bemessung des Erlangten aufgrund des Entreichungseinwands nach § 818 Abs. 3 BGB in jedem Fall die Gefahr einer Veräußerung unter Wert, sodass es sachgerecht erscheint, ihm im Gegenzug auch die Vorteile eines gewinnbringenden Geschäfts zuzuweisen. Dieses Ergebnis lässt sich auch in technischer Hinsicht unterfüttern: Erst durch die Verfügung über die Sache wird der Zahlungsanspruch von der Einrede des § 320 BGB bzw. der Rückabwicklung wegen Nichterfüllung nach § 323 BGB freigestellt und mithin vollwertig. Im weiteren Sinne kann er daher durchaus als durch die Verfügung erlangt angesehen werden. Im Übrigen legte auch der historische Gesetzgeber einen solchen weiteren Sprachgebrauch zugrunde und ging von der Fortgeltung der entsprechenden Rechtslage des Allgemeinen Preußischen Landrechts aus. Dieses Ergebnis führt auch nicht zu Wertungswidersprüchen mit § 687 Abs. 2 BGB, wenn entgegen dieser Norm durch § 816 Abs. 1 S. 1 BGB eine vorsatzunabhängige Gewinnhaftung statuiert wird. Denn die Erlösherausgabe ist natürlich auch dann maßgeblich, wenn dieser geringer als der Verkehrswert ist, wohingegen bei einer angemessenen Eigengeschäftsführung in diesem Fall nach §§ 677 Abs. 2, 678 BGB auf den objektiven Wert gehaftet wird, weshalb die Vorsatzhaftung umfassender ist. M hat mithin die € 120,- erlangt und muss diese herausgeben. Da er hierzu aufgrund von deren Verlust außer Stande ist, schuldet er gemäß § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz in Höhe von € 120,-. Dieser Verlust führte jedoch zu einem ersatzlosen Entfallen der entsprechenden Vermögensmehrung bei M, sodass er im Sinne des § 818 Abs. 3 BGB entreichert und ein Anspruch grundsätzlich ausgeschlossen ist.

4. Verschärfte Haftung

Im Falle der Bösgläubigkeit verweisen §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 292 Abs. 1 BGB jedoch auf § 989 BGB. Die herauszugebenden Gegenstände sind vorliegend die Geldscheine in Höhe von € 120,-, die M von D erhalten hatte. Deren Verlust durch das Fallen in den Fluss beruhte auf einer Unachtsamkeit des M und war angesichts der bei einem siebzehnjährigen anzunehmenden Einsichtsfähigkeit im Sinne des § 828 Abs. 3 BGB auch fahrlässig, sodass die Anwendung des § 989 BGB zu einer Schadensersatzpflicht in Höhe von € 120,- führen würde. Fraglich ist allerdings wiederum, ob hinsichtlich der Bösgläubigkeit auf M oder auf V abzustellen ist. Diese Problematik wurde im Rahmen der Prüfung eines bereicherungsrechtlichen Nutzungsersatzes zwar bereits behandelt, die vorliegende Sachlage unterscheidet sich jedoch von jener. Denn zum einen liegt mit § 816 Abs. 1 S. 1 BGB nunmehr keine Leistungs-, sondern eine besondere Form der Nichtleistungskondiktion vor. Und zum anderen stellt die

bewusste Veräußerung einer fremden Sache eine Unterschlagung im Sinne des § 246 StGB und mithin ein Delikt dar. So ging der BGH etwa in der Flugreiseentscheidung davon aus, dass mit der Verwirklichung des § 265a StGB und dem darin enthaltenen Delikts die Grenze des rechtsgeschäftlichen Minderjährigenschutzes überschritten und daher auf die Bösgläubigkeit des Minderjährigen selbst abzustellen sei.⁴² Diese Erwägungen vermögen jedoch in systematischer Hinsicht nicht zu überzeugen. Denn Delikts- und Bereicherungsrecht verfolgen mit Kompensation und Abschöpfung völlig unterschiedliche Regelungsziele, sodass aus der Einschlägigkeit des einen kein Schluss für die Anwendung des anderen gezogen werden kann. Zudem ist selbstverständlich, dass Minderjährige für von ihnen begangene Delikte in den Grenzen des § 828 BGB verantwortlich sind. Die durch die Bösgläubigkeit statuierte Verwahrerhaftung geht über diese allgemeinen, für jedermann geltenden Regeln des Deliktsrechts jedoch deutlich hinaus. Denn es geht gerade nicht mehr nur um die allgemeine Abstandnahme von der Einwirkung auf fremde Rechtsgüter, sondern die fremden Rechtsgüter müssen aktiv erhalten werden. So läge etwa bereits in der unsachgemäßen Lagerung ein die Haftung nach § 989 BGB begründender Umstand. Die Haftung ähnelt daher vielmehr einer Sonderverbindung und im Rahmen derer bedürfen Minderjährige besonderen Schutzes, da hierdurch eine über den tatsächlichen Schaden hinausgehende Verpflichtung entstehen kann. Dies zeigt eindrücklich auch gerade der vorliegende Fall, da eine Bejahung des § 819 Abs. 1 BGB zu einer bereicherungsunabhängigen Zahlungspflicht führen würde, die über den durch das allgemeine Deliktsrecht geschützten Substanzwert und mithin den zur Kompensation erforderlichen Betrag hinausgeht. Diese Wertung wird auch durch § 682 BGB gestützt, der eine entsprechende Herausgabepflicht selbst für die häufig auch deliktische angemessene Eigengeschäftsführung (§ 687 Abs. 2 BGB) ausschließt. Es muss sich hierbei auch deutlich gemacht werden, dass der haftungsauslösende Umstand gerade nicht die Veräußerung des iPods, sondern der Verlust des Geldes ist. Wie bereits oben ausgeführt, ist eine sachgerechte Verwahrung durch Minderjährige aber nicht ohne Weiteres gewährleistet, weshalb es auf die Einflussnahmemöglichkeit und mithin die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters ankommen muss. Nur so kann der Minderjährige vor den Gefahren eines solchen Verwahrungsverhältnisses, das einem Verwahrungsvertrag letztlich gleichsteht, geschützt werden. Es ist daher auch unabhängig von der Kondiktionsart auf die Kenntnis des V abzustellen. § 819 Abs. 1 BGB ist mithin nicht erfüllt.⁴³

⁴² BGH NJW 1971, 609 (611).

⁴³ Wer sich im Rahmen der Frage, was das im Sinne des § 816 Abs. 1 S. 1 BGB Erlangte ist, durchaus vertretbar für die Befreiung von der Verbindlichkeit entscheidet, muss im Rahmen des § 818 Abs. 3 BGB sehen, dass der Verlust des Geldes für die vermögensmäßige Fortwirkung der Befreiung von der Verbindlichkeit keinerlei Relevanz aufweist und daher keine Entreichung eingetreten ist. Die Frage der Bösgläubigkeit könnte aber dennoch insofern von Relevanz sein, als über §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB der § 285

⁴¹ Wendehorst (Fn. 30), § 816 Rn. 16.

5. Ergebnis

H steht kein Anspruch gegen M aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB zu.

VIII. Anspruch auf Zahlung von € 90,- aus § 823 Abs 1 BGB

H könnte wegen der Veräußerung des iPods gegen M einen Anspruch auf Zahlung von € 90,- haben.

1. Anwendbarkeit

Die Anwendbarkeit des § 823 I BGB scheint durch § 993 Abs. 1 HS 2 BGB ausgeschlossen zu sein. Dies erscheint jedoch wertungsmäßig fragwürdig. Denn vorliegend besteht nur deshalb ein grundsätzlich das Deliktsrecht sperrendes EBV, weil zwischen M und H kein Vertrag zustande gekommen ist und mithin kein Recht zum Besitz begründet wurde. Wenn allerdings ein Vertrag bestanden hätte, so wäre M aus diesem für die unberechtigte Veräußerung nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB ersatzpflichtig gewesen. Das EBV soll den gutgläubigen Besitzer zwar vor deliktsrechtlichen, Ansprüchen bewahren. Wenn nun aber selbst nach dem Vertrag eine Haftung gegeben wäre, das vermeintliche Besitzrecht also überschritten wurde, so erscheint eine Privilegierung des Besitzers nicht gerechtfertigt, da die Unwirksamkeit des Vertrages für ihn letztlich zufällig ist.⁴⁴ Zwar scheidet eine Analogie zu § 991 Abs. 2 BGB aus, da dieser ersichtlich auf das Drei-Personen-Verhältnis zugeschnitten ist. Zutreffender Weise wird jedoch unter dem Stichwort Fremdbesitzerexzess die Regelung des § 993 Abs. 1 HS 2 BGB teleologisch reduziert, sodass der Weg in das Deliktsrecht offen ist. Nicht entscheidend ist hierbei, dass der sein vermeintliches Besitzrecht überschreitende Besitzer insoweit als „partiell bösgläubig“ anzusehen wäre, sondern schlicht, dass er durch die Unwirksamkeit bzw. vorliegend Nichtwirksamkeit des Vertrages nicht besser gestellt werden soll, als bei dessen Wirksamkeit. Bei einem wirksamen Vertrag kommt es aber nicht darauf an, dass die Pflichtverletzung vorsätzlich oder grob fahrlässig erfolgte, sondern jegliche Fahrlässigkeit schadet (§ 276 Abs. 1 BGB). Unschädlich ist vorliegend daher auch,

Abs. 1 BGB anwendbar sein könnte, sodass auf diesem Wege doch noch die € 120,- gefordert werden könnten. Neben der Frage, ob § 285 Abs. 1 BGB überhaupt von der Verweisung des § 818 Abs. 4 BGB erfasst ist, würde sich hier aber noch das weitere Problem stellen, dass der Veräußerungserlös zwar als Surrogat der veräußerten Sache angesehen werden kann, als Bereicherungsgegenstand im Rahmen des § 816 Abs. 1 S. 1 BGB aber die Befreiung von der Übereignungsverbindlichkeit angenommen wurde und der Veräußerungserlös in keinerlei Surrogationsverhältnis hierzu steht. Wendet man die allgemeinen Vorschriften daher nur auf das an sich herauszubehaltende, die Befreiung von der Verbindlichkeit, und nicht das materiell dahinterstehende, das Eigentum, an, so dürfte § 285 Abs. 1 BGB nicht einschlägig sein. Vgl. dazu auch Schwab (Fn. 31), § 818 Rn. 301.

⁴⁴ Fritzsche (Fn. 19), § 993 Rn. 10.

dass V, auf dessen Kenntnis wie gesehen für die Bösgläubigkeit abzustellen ist, nichts von dem Eigentumsvorbehalt und mithin der Pflichtwidrigkeit der Weiterveräußerung wusste. § 823 Abs. 1 BGB ist somit anwendbar.

2. Tatbestand

Mit der wirksamen Übereignung an D entzog der M dem H das Eigentum an dem iPod und verletzte dieses somit. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Ferner handelte M hierbei vorsätzlich, da ihm jedenfalls im Rahmen einer Parallelwertung in der Laiensphäre bewusst war, dass der iPod weiterhin M zustand und er diesen durch die Weitergabe an D jedenfalls faktisch verlieren würde. Da der siebzehnjährige M auch als einsichtsfähig im Sinne des § 828 Abs. 3 BGB anzusehen ist, ist der (haftungsbegründende) Tatbestand erfüllt.

3. Rechtsfolge

Die Haftungsausfüllung richtet sich nach den §§ 249 ff. BGB. Zwar ist in § 249 Abs. 2 BGB lediglich von der Beschädigung einer Sache die Rede, er gilt jedoch, jedenfalls soweit eine Ersatzbeschaffung möglich ist, erst Recht für deren vollständige Zerstörung⁴⁵ und mithin auch für die dieser gleichzusetzende wirksame Veräußerung. Zu ersetzen sind mithin die fiktiven Kosten einer Ersatzbeschaffung, die sich nach dem Verkehrswert richten, mithin grundsätzlich also € 90,-.

Dem könnte allerdings entgegenstehen, dass die Anwendbarkeit des Deliktsrechts damit begründet wurde, dass der gutgläubige Besitzer durch die Unwirksamkeit bzw. Nichtwirksamkeit des Vertrages nicht besser gestellt werden sollte, als bei dessen Bestehen. Zur Wahrung der gebotenen Symmetrie kann es dann jedoch auch nicht sein, dass der gutgläubige Besitzer durch die Unwirksamkeit des Vertrages schlechter gestellt wird, indem das allgemeine Deliktsrecht vollumfänglich angewendet wird. Denn insoweit fehlt es an einer Rechtfertigung für die Durchbrechung des § 993 Abs. 1 HS. 2 BGB. Weitgehend anerkannt ist daher auch, dass etwa eventuelle Haftungsmilderungen aus dem unwirksamen Vertrag auch im Rahmen des Deliktsrechts zu berücksichtigen sind.⁴⁶ Bei unterstellt wirksamen Vertrag würde sich die Situation nun folgendermaßen darstellen: Die Weiterveräußerung würde dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB begründen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass aufgrund von Ms Veräußerung des iPods sowie der durch die Übersendung an M bereits erfolgten Konkretisierung (§ 243 Abs. 2 BGB) die Verpflichtung des H zur Sachverschaffung nach § 275 Abs. 1 BGB erloschen wäre. Diese Befreiung von der entsprechenden Verbindlichkeit vermag den Sachverlust vollständig zu kompensieren, war sie doch gerade auf Verschaffung der Sache

⁴⁵ Schubert, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 33, Stand: 1.3.2011, § 249 Rn. 188.

⁴⁶ Berger, in: Jauernig, 15. Aufl. 2014, Vor § 987 Rn. 12; Habersack, Examens-Repetitorium Sachenrecht, 7. Aufl. 2012, S. 53; a.A. Moebus/Schulz, Jura 2013, 189 (197).

gerichtet. Ein Schaden könnte allenfalls darin erblickt werden, dass H gemäß § 326 Abs. 1 BGB den Kaufpreisanspruch verlöre. Dem steht jedoch § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB entgegen, da M, wie gesehen, für die Unmöglichkeit verantwortlich ist. H würde also den Kaufpreis behalten und wäre von der Verschaffungspflicht befreit, sodass die Veräußerung für ihn keinen Nachteil und mithin keinen Schaden bewirkt hätte. Letztlich liegt lediglich eine unfreiwillige Vorausleistung durch Verlust des Eigentumsvorbehalts vor, die bei Solvenz des M aber keinen Schaden bzw. allenfalls einen Anspruch auf Einräumung einer vergleichbaren Sicherheit begründet. Bei Wirksamkeit des Vertrages hätte M also maximal den vereinbarten Kaufpreis entrichten müssen, weshalb es angesichts der vorgehenden Überlegungen nicht sachgerecht erscheint, ihn nun ohne Weiteres auf den vollen Substanzwert haften zu lassen. Problematisch ist vorliegend allerdings, dass zwei Kaufpreise in Rede standen, € 66,- sowie € 99,-, sodass fraglich ist, auf welchen insoweit abzustellen wäre, da M sich nur auf € 66,- und H sich nur auf € 99,- eingelassen hatte. Angesichts des Umstandes, dass V lediglich den € 66,- zugestimmt hatte und daher nur dieser Vertrag überhaupt wirksam hätte geschlossen werden können, ist auf die € 66,- abzustellen. H wird hierdurch auch nicht unangemessen benachteiligt, da er nach der gesetzlichen Regelung der §§ 989 ff. BGB an sich wie gesehen überhaupt keinen Ersatzanspruch hätte. H steht daher nur (aber immerhin) ein Anspruch in Höhe von € 66,- zu.

4. Ergebnis

H hat gegen M einen Anspruch auf Zahlung von € 66,- aus § 823 Abs. 1 BGB.

IX. Anspruch auf Zahlung von € 90,- aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 246 Abs. 1 StGB

H könnte wegen der Veräußerung des iPods gegen M einen Anspruch auf Zahlung von € 90,- haben.

1. Anwendbarkeit

Fraglich ist wieder die Anwendbarkeit im Hinblick auf § 993 Abs. 1 HS 2 BGB. Für eine erneute Durchbrechung ließe sich anführen, dass der Straftäter nicht schutzbedürftig sei und § 823 Abs. 2 BGB daher zumindest in Verbindung mit Straftatbeständen anwendbar sein müsse. Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass der unredliche Besitzer zwar auch nicht schutzwürdig ist, das EBV aber zutreffenderweise überwiegend dennoch als abschließende Spezialregelung angesehen wird. Zudem könnte eine parallele und pauschale Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB die ausdifferenzierte Bösgläubigkeitsdogmatik des § 990 Abs. 1 BGB unterlaufen, da - wie gesehen - nicht jedes vorsätzliche deliktische Verhalten den Vorwurf der Bösgläubigkeit zu begründen vermag. Schließlich stellt § 992 BGB für die Anwendbarkeit des Deliktsrechts auf die durch eine Straftat erfolgte Besitzerlangung ab und lässt gerade nicht jede sachbezogene Straftat genügen. Gravierende Unbilligkeit lassen sich zudem über eine Anwendung des § 826 BGB auffangen. Allerdings lässt sich die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 BGB über die Figur des

Fremdbesitzerexzesses begründen, unterliegt dann jedoch auch deren Einschränkungen.

2. Tatbestand und Rechtsfolge

Die Veräußerung einer fremden Sache stellt eine Unterschlagung im Sinne des § 246 Abs. 1 StGB dar, da sich hierin der Wille zur rechtswidrigen Zueignung manifestiert.⁴⁷ Ob für den Verantwortlichkeitsmaßstab Minderjähriger bei zivilrechtlicher Haftung für Verstöße gegen Strafgesetze auf das Zivilrecht (§ 828 BGB) oder auf das Strafrecht (§§ 19 StGB, 3 JGG) abzustellen ist,⁴⁸ kann hier dahinstehen, da der siebzehnjährige M auch nach den strafrechtlichen Maßstäben des § 3 JGG die erforderliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit aufwies. M hat somit Schadensersatz zu leisten, der nach dem vorstehenden allerdings auf € 66,- beschränkt ist.

3. Ergebnis

H hat gegen M einen Anspruch auf Zahlung von € 66,- aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 246 Abs. 1 StGB.

X. Anspruch auf Zahlung von € 90,- aus § 826 BGB

H könnte wegen der Veräußerung des iPods gegen M einen Anspruch auf Zahlung von € 90,- haben.

1. Anwendbarkeit

§ 826 BGB ist anerkannter Weise neben dem EBV anwendbar, da der vorsätzlich sittenwidrig Schädigende keinerlei Schutz verdient.⁴⁹

⁴⁷ Dies ließe sich aus strafrechtlicher Sicht freilich noch vertiefter behandeln. So könnte vertreten werden, dass bereits die Nutzung als solche eine Zueignung darstelle und es sich bei der Veräußerung lediglich um eine tatbestandslose Zweit-zueignung handle. Diesbezüglich ist allerdings sowohl umstritten, ob eine Zweit-zueignung überhaupt tatbestandslos ist oder lediglich auf Konkurrenzebene zurücktritt, als auch, ob objektiv neutrales Verhalten wie das bloße Nutzen einer Zueignung darstellen kann (so die weite Manifestationstheorie) oder ob hierfür ein objektiv eindeutiges Verhalten erforderlich ist (so die enge Manifestationstheorie). Vgl. zum Ganzen *Hohmann*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, § 246 Rn. 17 ff. Die vertiefte Befassung mit strafrechtlichen Problemen wird in einer zivilrechtlichen Klausur allerdings regelmäßig nicht erwartet und insbesondere sollte hierunter nicht die Bearbeitung der zivilrechtlichen Probleme leiden. Für die vorliegende Konstellation dürfte die Problematik auch zudem nicht entscheidungserheblich sein, da der Anspruch dann auf die tatbestandsmäßige Erstzueignung gestützt werden könnte. Insbesondere wäre hiervon auch der geltend gemachte Veräußerungsschaden erfasst, da die Zueignung in diesem Fall als eine umfassende Zueignung betrachtet würde, die auch spätere Verwendungen mit inbegriffen.

⁴⁸ Vgl. dazu *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 823 Rn. 435 f.

⁴⁹ *Gursky*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2012, Vor §§ 987 ff. Rn. 64.

2. Tatbestand

Die Veräußerung des iPods müsste eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung darstellen. M war sich bewusst, dass H den iPod jedenfalls faktisch potentiell endgültig verlieren würde und handelte mithin auch hinsichtlich des eingetretenen Schadens vorsätzlich und mit der erforderlichen Einsichtsfähigkeit (§ 828 Abs. 3 BGB). Fraglich ist die Sittenwidrigkeit. Das Verhalten des M müsste nach überkommener Definition des RG dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprechen. Hierfür könnte vorliegend sprechen, dass M den Straftatbestand des § 246 Abs. 1 StGB verwirklicht hat. Zwar sind Strafbarkeit und Sittenwidrigkeit nicht deckungsgleich, doch begründet die Strafbarkeit angesichts des ultima-ratio-Charakters des Strafrechts ein starkes Indiz für das Gegebensein von Sittenwidrigkeit.⁵⁰ Vorliegend könnte entkräftend eingewandt werden, dass es sich zwar nicht um eine absolut, aber doch um eine eher geringwertigere Sache handelte und dass M ja noch minderjährig war. Die Feststellung der Sittenwidrigkeit erfordert insofern eine Gesamtabwägung aller Umstände. Maßgeblich ist hier auch insbesondere die Zweck-Mittel-Relation: M setzte sich bewusst über das Eigentum des H hinweg, um einen Gewinn für sich selbst auf Kosten des H zu erzielen. Weder Zweck, noch Mittel erscheinen hier billigenwert, sondern von eigensüchtigen Motiven getragen, weshalb Unterschlagung nicht ohne Grund strafbar und allgemein verpönt ist. Hieran ändert auch die Minderjährigkeit des M nicht maßgeblich etwa, da er mit seinen siebzehn Jahre ein nahezu volljähriges Mitglied der Gesellschaft ist und von ihm daher ebenfalls die Einhaltung der entsprechenden elementaren Grundregeln erwartet werden kann. Auch handelt es sich bei einem Substanzwert von € 90,- keinesfalls um eine Kleinigkeit, wie man sie vielleicht bei einem gestohlenen Lutscher noch annehmen könnte. So ist etwa auch die Geringwertigkeit des § 248a StGB, die zwischen € 25,- und € 50,- angesiedelt wird, um ein Mehrfaches überschritten. Das Verhalten des M ist somit als sittenwidrig zu klassifizieren und der Tatbestand erfüllt.

3. Rechtsfolge

Als Rechtsfolge hat M gemäß § 249 Abs. 2 BGB die Kosten einer fiktiven Ersatzbeschaffung, also € 90,-, zu tragen. Da § 826 BGB unabhängig von der Figur des Fremdbesitzerexzesses anwendbar ist, kommt insofern auch keine Beschränkung des Haftungsumfanges in Betracht.

4. Ergebnis

H hat gegen M einen Anspruch auf Zahlung von € 90,- aus § 826 BGB.

XI. Anspruch auf Zahlung von € 125,- aus §§ 687 Abs 2, 681 S. 2, 667 BGB

H könnte wegen des Gebrauchs und der Veräußerung des iPods gegen M einen Anspruch auf Zahlung von € 125,- haben.

⁵⁰ Spindler, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 32, Stand: 1.11.2013, § 826 Rn. 8.

1. Anwendbarkeit

Wie bei § 826 BGB ist auch bei der angemessenen Eigengeschäftsführung aufgrund von deren vorsätzlichen Eingriffs in fremde Angelegenheiten eine parallele Anwendbarkeit neben dem EBV anerkannt.⁵¹

2. Tatbestand

Zwar behandelte M mit der Veräußerung des fremden iPods bewusst ein fremdes Geschäft als eigenes, sodass der Tatbestand grundsätzlich erfüllt wäre. Der explizit auch von § 687 Abs. 2 BGB erwähnte § 682 BGB schließt eine Herausgabepflicht des minderjährigen Geschäftsführers jedoch aus.

3. Ergebnis

H hat keinen Anspruch aus §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB gegen M.

XII. Endergebnis

H steht gemäß § 826 BGB gegen M ein Anspruch auf Zahlung von € 90,- zu. In Anspruchskonkurrenz hierzu stehen Ansprüche des H gegen M auf Zahlung von € 66,- aus § 823 Abs. 1 BGB sowie aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 246 Abs. 1 StGB. Ansprüche auf Nutzungersatz bestehen nicht.

⁵¹ Gursky (Fn. 49), Vor. §§ 987 ff. Rn. 71.