

# Examensklausur: Kronkorken-Gewinn & Verlust der Freundschaft

Von Oberregierungsrat Dr. **Michael Hippeli**, LL.M., MBA (MDX), Frankfurt a.M.\*

*Die Klausur ist einem aktuellen Rechtsprechungsfall nachgebildet. Es geht dabei um die Zuordnung des im Kronkorken einer Pfandflasche verborgenen Gewinns, sofern die Getränke für eine spezifische Personengruppe gekauft wurden. Der Fall wirft dabei zahlreiche examensrelevante Fragen des Schuld-, Sachen- und Gesellschaftsrechts auf, indes ist Vieles vertretbar.*

## Sachverhalt<sup>1</sup>

Die fünf Freunde A, B, C, D und E aus dem Sauerland haben im Juli 2016 Lust auf eine Wochenendsause. Daher beschließen sie, ein gemeinsames Wochenende am Edersee zu verbringen. Hierfür mieten die fünf Freunde per Internet für zwei gemeinsame Übernachtungen ein Ferienhaus. Auf der Agenda steht neben dem Baden im See vor allem das gemeinschaftliche Grillen und Biertrinken. Eine gemeinsame Reisekasse gibt es nicht. Stattdessen verabreden die fünf Freunde, dass die dann angefallenen und verauslagten Kosten am Sonntagabend bei Rückkehr ins Sauerland pro Kopf verteilt werden (jeder zahlt  $\frac{1}{5}$ ).

Gesagt, getan. Am nächsten Freitag geht die Reise in drei PKWs los. Vereinbart ist, dass der alleinfahrende A unterwegs an einem Getränkemarkt hält und zwei Kästen Bier für die Reisegruppe kauft. Im Getränkemarkt schaut sich der A nach einem allen Beteiligten wohlgeschmeckenden Bier um. Nach einigen Abwägungen pfeift A auf den Krambacher-Regenwald und entscheidet sich für das aus seiner Sicht hervorragende Lucher-Pils. Während er die zwei Kästen an der Kasse bezahlt, nimmt er eine im oberen Kasten steckende Werbepostkarte wahr, auf der irgendetwas von einem Gewinnspiel steht. Allerdings interessiert ihn das nicht weiter, es geht ja jetzt um Sonne, Baden, Bratwurst und leckeres Bier.

Am Edersee verläuft das Wochenende wie geplant. Samstagabend sitzt man zu später Stunde gemeinsam beim Bier. B geht gerade an den letzten Kasten und nimmt fünf Flaschen mit an den Tisch. Dann öffnet er die Flaschen und gibt jedem ein Bier. Nach dem ersten Anstoßen schaut C erstmals an diesem Wochenende auf das Etikett seiner Flasche und liest dort etwas von einem Gewinnspiel: in die Kronkorken der Lucher-Pfandflaschen sind Gewinnsymbole samt auf der Homepage der Lucher-Brauerei einzugebender Gewinncodes für die Geltendmachung der Gewinne eingestanz. Der 1. Preis ist ein Audi A3. C hatte dem B beim Öffnen der Flaschen und Ablegen der Kronkorken auf dem Tisch zugehört. Nun angelt er „seinen“ Kronkorken, der zuvor auf seiner in der Hand befindlichen Flasche war, und dreht ihn um. Darin sieht er ein Autosymbol, das den 1. Preis symboli-

siert und einen Gewinncode. C bricht daraufhin in Jubel aus, so sehr freut er sich über den Gewinn. A, B, D und E freuen sich zunächst auch. Dann allerdings bleibt ihnen das Lachen im Hals stecken, als C in der Folge nur noch von „seinem Auto“ spricht.

Am Sonntagmorgen kommt es nochmals zu einem Gespräch zwischen den fünf Freunden über den Gewinn. C bleibt bei seinem Standpunkt: seine Flasche, sein Gewinn. Der weitere Sonntag verläuft nun äußerst frostig, bekanntermaßen hört bei Geld die Freundschaft sehr schnell auf. Vorerst wird über den Gewinn nicht weiter gesprochen. Bei Ankunft im heimatlichen Sauerland werden die Kosten gefünftelt, wobei A als Rechnungsposten das Pfand am Leergut miteinbringt, denn die leeren Kästen hat er zwecks Rückgabe wieder in seinem Kofferraum.

Am darauffolgenden Dienstag macht C den Gewinn bei der Lucher-Brauerei geltend. Schließlich ist er – wie in den Teilnahmebedingungen des Gewinnspiels gefordert – im für die Einlösung maßgeblichen Besitz des Gewinn-Kronkorkens und kann den Gewinncode auf der Homepage der Lucher-Brauerei eingeben. Der Audi A3 mit einem realen Wert in Höhe von 25.000 € wird dem C daraufhin am Donnerstag in Gießen übergeben und von ihm für diesen Preis sofort weiterverkauft. E ist in Geldnöten. Während A, B und D die Freundschaft zu C wichtiger ist und sie zunächst stillhalten, will E Fakten schaffen. Nachdem C sich auch nach schriftlicher Aufforderung geweigert hat, ihm  $\frac{1}{5}$  des Gewinns (5.000 €) in bar auszuzahlen, will E die 5.000 € in irgendeiner Form einklagen.

Welche Ansprüche kann E im Rahmen einer Klage geltend machen?

## Lösungsvorschlag

### A. Anspruch einer GbR gegen C aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. dem Gesellschaftsvertrag

*Hinweis:* Direkte vertragliche Ansprüche des E gegen C sind fernliegend, auf dieser Ebene hilft aber ggf. der schuldrechtliche Charakter einer auch zwischen diesen beiden Personen als Gesellschafter zustande gekommenen GbR weiter, wobei dann zunächst nur die GbR gegen C vorgehen kann. E müsste sich wiederum an die GbR halten.

E könnte – allerdings nur mittelbar – dann einen Betragswert in Höhe von 5.000 € beanspruchen, wenn zwischen den fünf Freunden eine GbR zustande gekommen ist, die ihrerseits gegen den C aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. dem Gesellschaftsvertrag auf Zahlung von 25.000 € vorgehen kann, weil der Gewinn aus dem Kronkorken-Gewinnspiel an sich in das Gesellschaftsvermögen dieser GbR gefallen wäre, jedoch aufgrund einer Nebenpflichtverletzung des Gesellschaftsvertrags wertmäßig zunächst bei C verblieben ist.

Weitere Rechtsfolge wäre dann eine quotale Verteilung des Gesellschaftsvermögens der GbR anlässlich ihrer Ausei-

\* Der Autor ist Referent bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) in Frankfurt a.M. sowie u.a. Lehrbeauftragter für Personengesellschaftsrecht. Der Beitrag stellt ausschließlich seine eigenen Auffassungen dar.

<sup>1</sup> In Anlehnung an LG Arnberg, Urt. v. 2.3.2017 – 1 O 151/16.

nersetzung und damit eine automatische Zahlung von 5.000 € seitens der GbR an E.

### I. Anspruchsvoraussetzungen

Grundlegende Voraussetzungen von §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB sind ein bestehendes Schuldverhältnis, eine hierauf bezogene Verletzung einer nicht leistungsbezogenen Nebenpflicht, das Vertretenmüssen des Schuldners und ein zu ersetzender kausaler Schaden.

#### 1. Zustandekommen einer GbR als Schuldverhältnis?

Fraglich ist zunächst, ob zwischen den fünf Freunden eine GbR zustande gekommen ist, die als taugliches Schuldverhältnis im Sinne des §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB angesehen werden kann. Der Gesellschaftsvertrag verdeutlicht dann den schuldrechtlichen Charakter.

Fälle wie vorliegend, bei denen womöglich eine GbR entstanden ist, sich die Beteiligten aber nicht ausdrücklich hierüber verständigt haben, die GbR nicht auf Dauer angelegt sein soll und ein eher privater Charakter zugrunde liegt, werden unter die besondere GbR-Variante der sog. Gelegenheitsgesellschaft des täglichen Lebens subsumiert.<sup>2</sup> Wie jede andere GbR auch muss eine Gelegenheitsgesellschaft des täglichen Lebens die konstitutiven Merkmale Personenvereinigung, Gesellschaftsvertrag sowie Förderung eines gemeinsamen Zwecks aufweisen.<sup>3</sup>

##### a) Personenvereinigung

Entscheidend ist aufgrund der schuldrechtlichen Fundierung der GbR für das Vorliegen einer Personenvereinigung nur, dass mindestens zwei Gesellschafter vorhanden sind, anderweitig ließe sich kein Gesellschaftsvertrag abschließen.<sup>4</sup> Die fünf Freunde können daher als Personenvereinigung verstanden werden.

##### b) Gesellschaftsvertrag

Fraglich ist sodann, ob die fünf Freunde miteinander einen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen haben. Ausdrücklich haben sie hierzu nichts erklärt. Bekanntermaßen gibt es keinerlei Formvorschriften für den Gesellschaftsvertrag, so dass er mündlich und in diesem Kontext auch durch konkludentes Verhalten vereinbart werden kann.<sup>5</sup> Entscheidend kommt es dabei darauf an, ob sich aus dem konkludenten Verhalten ein hinreichender Rechtsbindungswille entnehmen lässt, denn ansonsten liegen bloße Erklärungen auf gesellschaftlicher

Ebene (Gefälligkeitsverhältnisse) vor.<sup>6</sup> Für einen ernsthaften Rechtsbindungswillen der Parteien müssen zumindest hinreichende Indizien vorliegen, wobei die Art der Gefälligkeit, der Grund und Zweck, die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung und die Interessenlage der Parteien von herausgehobener Bedeutung sind.<sup>7</sup> Von enormer Bedeutung ist in der Gesamtschau stets, ob der Personenkreis eher die eigenen Interessen verfolgt oder ob die Beziehungen einem gemeinsamen Zweck dienen sollen.<sup>8</sup> Zugleich muss der Gesellschaftsvertrag eine gewisse Mindestorganisation des Personenverbands gewährleisten.<sup>9</sup> Auf das zielgerichtete Bewusstsein, eine GbR zu begründen, kommt es dagegen nicht an.<sup>10</sup> Vorliegend spricht aufgrund der Kostenabrede, der Besorgung des Biers gerade für die Gruppe als Gesamtheit und das gemeinschaftliche Wohnen für eine gewisse strukturelle Verfestigung und Professionalisierung der Organisation. Anders gewendet haben sich die fünf Freunde offenbar eine Menge Gedanken gemacht, Aufgaben verteilt und zudem mit Blick auf die Kostenabrede eine Art Schicksalsgemeinschaft begründet. Dies reicht weit über wechselseitige Gefälligkeiten hinaus, so dass ein konkludent zustande gekommener Gesellschaftsvertrag bejaht werden kann.

##### c) Förderung eines gemeinsamen Zwecks

Zudem müssten die fünf Freunde einen gemeinsamen Zweck gefördert haben. Dabei ist zunächst der Zweck an sich zu identifizieren und in der Folge zu untersuchen, ob dieser auch gefördert wurde.

##### aa) Gemeinsamer Zweck

Grundlegend ist zu fordern, dass der jeweilige gemeinsame Zweck, den die Gesellschafter fördern, bereits durch die schuldrechtliche Grundlage (dem Gesellschaftsvertrag) gekennzeichnet ist.<sup>11</sup> Dieser Zweck kann wirtschaftlicher oder ideeller Art sein, muss aber in der Abgrenzung zur Gemeinschaft im Sinne des § 741 BGB über das bloße Halten und Verwalten eines Gegenstands hinausreichen.<sup>12</sup> Letztlich kann es sich um jeden erlaubten und noch so profanen gemeinsamen Zweck handeln, denn an den Zweckbegriff im Rahmen der GbR werden relativ niedrige Anforderungen gestellt.<sup>13</sup> Allerdings ist der gemeinsame Zweck nur dann gegeben,

<sup>2</sup> Vgl. *Bick*, Die Gelegenheitsgesellschaft, 1968, S. 13; *Westermann*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2014, Vor § 705 Rn. 25, 29; *Hadding/Kiesling*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2012, Vor § 705 Rn. 27.

<sup>3</sup> *Hippeli*, NJW 2015, 3176 (3178); *ders.*, ZJS 2015, 620; vgl. auch *Oechsler/Mihaylova*, Jura 2016, 833 ff.

<sup>4</sup> Vgl. *Sprau*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 76. Aufl. 2017, § 705 Rn. 1; *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 9. Aufl. 2014, S. 5.

<sup>5</sup> *Habermeier*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2003, § 705 Rn. 4; *Bick* (Fn. 2), S. 28.

<sup>6</sup> Vgl. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 25. Aufl. 2015, S. 56; *Grunewald* (Fn. 4), S. 6.

<sup>7</sup> BGHZ 21, 102 (107); BGH NJW 2009, 1141 (1142).

<sup>8</sup> Im Ansatz *Westermann* (Fn. 2), Vor § 705 Rn. 8.

<sup>9</sup> *Hadding/Kiesling* (Fn. 2), § 705 Rn. 24; *Westermann* (Fn. 2), Vor § 705 Rn. 21.

<sup>10</sup> OLG Dresden NZG 1999, 151; *Sauter*, in: Prinz/Hoffmann, Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, 4. Aufl. 2014, S. 83.

<sup>11</sup> *Westermann* (Fn. 2), Vor § 705 Rn. 3; *Sauter* (Fn. 10), S. 88.

<sup>12</sup> *Sprau* (Fn. 4), § 705 Rn. 3; *Westermann* (Fn. 2), § 705 Rn. 30.

<sup>13</sup> *Hippeli*, jurisPR-HaGesR 3/2017 – Anm. 1.; dem Autor zustimmend *Mittwoch*, JuS 2017, 591 (596).

wenn alle Beteiligten diesen Zweck auch verfolgen wollen und jeder Gesellschafter dies auch wechselseitig beanspruchen kann.<sup>14</sup>

Vorliegend kommen gleich zwei relevante gemeinsame Zwecke in Betracht: Einerseits könnte der gemeinsame Zweck der Teilnahme am Gewinnspiel der Lucher-Brauerei bestehen, andererseits kann aber auch die Reise an sich der gemeinsame Zweck einer GbR sein.<sup>15</sup>

Die Annahme des Zwecks der Teilnahme am Gewinnspiel würde dazu führen, dass zwischen den fünf Freunden eine „Gewinnspiel-GbR“ entstanden wäre. Allerdings müssten die fünf Freunde dann aber genau diesen gemeinsamen Zweck verfolgt haben. Dabei ist es für den gemeinsamen Zweck stets Voraussetzung, dass jeder Gesellschafter aus eigenen Beweggründen die Verpflichtung zur Verfolgung des gemeinsamen Zwecks übernimmt.<sup>16</sup> Daran bestehen vorliegend aber massive Zweifel.<sup>17</sup> Wenn eine Gruppe von Personen eine einzelne Person zum Kauf von Bier losschickt und dieser Person die Auswahl des konkreten Kaufgegenstands überlässt, dann weiß der Rest der Gruppe bis zuletzt noch nicht einmal, dass die abstrakte Möglichkeit eines Gewinns bei einem Gewinnspiel besteht. Das Wissen vom Gewinnspiel ist aber zwangsläufig das Durchgangsstadium zum Wollen einer gemeinschaftlichen Bindung im Rahmen einer Gewinnspiel-GbR. Letztlich ergibt sich dies auch bei einem Vergleich mit einer Lotto-Tippgemeinschaft<sup>18</sup>, die typischerweise ebenfalls als Gelegenheitsgesellschaft des täglichen Lebens anzusehen ist. Denn bei der Lotto-Tippgemeinschaft wissen und wollen die Beteiligten (um) den gemeinsamen Zweck des Lottospiels und rechnen mit einem etwaigen gemeinsamen Gewinn. Anders verhält es sich aber im vorliegenden Fall. Hier wusste auf einer abstrakten Ebene zunächst nur A vom Gewinnspiel. Notwendiges Durchgangsstadium eines gewollten gemeinsamen Zwecks ist aber denklogisch – wie bereits bezeichnet – das Wissen aller Gesellschafter vom etwaigen gemeinsamen Zweck (hier: dem Gewinnspiel). Da dieses Wissen nur bei A vorhanden war, kann der gemeinsame Zweck des Gewinnspiels nicht bestanden haben, damit scheidet die Annahme einer Gewinnspiel-GbR.

Womöglich bestand der gemeinsame Zweck allerdings in der Gruppenreise an den Edersee. Da der Zweck wie bereits bezeichnet sehr profan angelegt sein kann, genügt als gemeinsamer Zweck das Beisammensein anlässlich der Reise, dem dabei gemeinsam verwirklichten Erholungswert und

dem im Rahmen der Reise verwirklichten gemeinsamen Umtrunk. Diesen Gesamtzweck kannten schließlich alle fünf Freunde gleichermaßen und wollten diesen auch verfolgen. Daher steht eine „Reisegruppe-GbR“ in Rede.

#### bb) Förderung

Allerdings besteht die mögliche Reisegruppe-GbR nur dann, wenn auch das letzte Merkmal verwirklicht ist und von einer Förderung des ausgemachten gemeinsamen Zwecks durch die fünf Freunde gesprochen werden kann.

Von einer Förderung des gemeinsamen Zwecks ist dann auszugehen, wenn die Gesellschafter – folgend aus den Konkretisierungen des Gesellschaftsvertrags – als Hauptpflicht Anstrengungen unternehmen, um den gemeinsamen Zweck voranzubringen, wobei sich dies nicht zwingend in einer Beitragsleistung im Sinne des § 706 BGB erschöpft.<sup>19</sup> Denkbar sind auch sonstige Förderungspflichten, wobei jegliche Handlungs- und Unterlassungspflichten jenseits materieller Beiträge einschlägig sein können.<sup>20</sup> Im Extremfall kann die Zweckförderung einzelner Gesellschafter sogar alleine durch das bloße Dabeisein verwirklicht werden.<sup>21</sup>

Teilweise wird speziell bezüglich Reisegruppen in der Literatur (wohl mit Blick auf die Zweckförderung) pauschal bezweifelt, dass eine GbR-Eigenschaft bestehen kann.<sup>22</sup> Dieser Befund wird dann zutreffen, sofern mehrere Personen eine gemeinsame Reise antreten, dabei aber separate Kassen führen („jeder zahlt für sich“), denn dann fehlt es sicherlich an einer Förderung eines gemeinsamen Zwecks. Schließlich reicht das bloße Beisammensein nicht aus. Mitglieder einer typischen Kaffeefahrt etwa fördern den gemeinsamen Zweck der Reise nicht, denn sie leisten weder materielle Beiträge, noch fördern sie den gemeinsamen Zweck für die anderen Gruppenmitglieder signifikant anderweitig durch Tun oder Unterlassen.

Unabhängig von Reisegruppen besteht eine GbR aber immer auch dann, wenn eine „Unkostengemeinschaft“ gerichtet auf einen bestimmten Zweck besteht. Vergleichsfälle zur vorliegenden Reisegruppe-Konstellation mit nachträglicher Kostenverteilung sind etwa darin zu erblicken, dass Nachbarn gemeinsam Heizöl bestellen oder Freunde gemeinsame Ausflugsfahrten unternehmen und sich im Vorhinein über die spätere Kostenteilung verständigen. In derartigen Fällen hat die Rechtsprechung früher bereits die Förderung des gemeinsamen Zwecks und damit das Zustandekommen von GbRs in der Ausprägung als Gelegenheitsgesellschaft des täglichen Lebens bejaht.<sup>23</sup>

Gegenläufig hierzu argumentiert nun das LG Arnsberg bezogen auf die vorliegende Fallkonstellation, dass die Abre-

<sup>14</sup> BGH WM 1965, 795; *Sprau* (Fn. 4), § 705 Rn. 21.

<sup>15</sup> Dies lehnt der namentlich nicht genannte Autor des Hemmer-Repetitoriums in der *Life&LAW* 2017, 297 (301) strikt ab: Sofern der Anspruch des C aus einem Gewinnspiel resultiere, könne es letztlich allein auf den gemeinsamen Zweck eines Gewinnspiels ankommen. Diese nicht näher erläuterte Absorption dürfte sich in einer Examensklausur allerdings argumentativ nur sehr schwer begründen lassen.

<sup>16</sup> *Westermann* (Fn. 2), § 705 Rn. 30; *Böhmer*, JZ 1994, 982 ff.

<sup>17</sup> So auch LG Arnsberg, Urt. v. 2.3.2017 – 1 O 151/16.

<sup>18</sup> Vgl. BGH NJW 1974, 1705 ff.; *Hadding/Kießling* (Fn. 2), Vor § 705 Rn. 31.

<sup>19</sup> Vgl. *Westermann* (Fn. 2), § 705 Rn. 33; *Bick* (Fn. 2), S. 38 f.

<sup>20</sup> *Habermeier* (Fn. 5), § 705 Rn. 19; *Hau/Lerp*, JA 2017, 251 (256).

<sup>21</sup> *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 1736.

<sup>22</sup> Vgl. statt Vieler *Sprau* (Fn. 4), § 705 Rn. 9.

<sup>23</sup> Vgl. BGH JZ 1979, 101 f.; LG Konstanz NJW 1987, 2521; zum letztgenannten Heizöl-Fall des LG Konstanz vgl. auch *K. Schmidt* (Fn. 21), S. 1708; *ders.*, JuS 1988, 444.

de der nachträglichen Kostenverteilung durch die fünf Freunde einen reinen Abrechnungsvorgang darstelle, wodurch der Annahme der Förderung des gemeinsamen Zwecks die Grundlage entzogen werde.<sup>24</sup> Dieses Differenzierungskriterium will das LG Arnsberg einer Entscheidung des OLG Saarbrücken entnehmen, welches vor ca. 30 Jahren entschied, dass von einer Reisegruppe-GbR auszugehen sei, sofern (vorab) eine gemeinsame Reisekasse gebildet wurde.<sup>25</sup> Allerdings bleibt bei im Dunkeln, wie dieses Differenzierungskriterium entstanden ist, denn die Annahme einer Reisegruppe-GbR bei vorab gebildeter gemeinsamer Reisekasse schließt es im Gegenzug keineswegs aus, dass eine GbR auch dann einschlägig sein, wenn erst hiernach die Kosten der Reise verteilt werden. Zudem existiert Rechtsprechung, die ausdrücklich klarstellt, dass bereits das Versprechen der künftigen Förderung des Gesellschaftszwecks ausreichend ist.<sup>26</sup> Auch ist in materieller Hinsicht nicht erkennbar, dass auf der Metaebene Reisegruppe oder auf der Ebene der Gelegenheitsgesellschaft des täglichen Lebens im Vergleich generell zur GbR ein Sonderregime gilt oder gelten sollte was die Förderung eines gemeinsamen Zwecks anbelangt. Allgemein ist es bei der GbR so, dass die Förderung eines gemeinsamen Zwecks nicht unmittelbar erfolgen muss, sondern bezogen auf einzelne oder alle Gesellschafter auch später erfolgen kann.<sup>27</sup> So liegt der Fall auch vorliegend: einzelne Gesellschafter waren materiell bereits in Vorleistung gegangen, andere sollten den gemeinsamen Zweck erst durch die Abrechnung am Ende des Wochenendes fördern. Insgesamt ist die Förderung des gemeinsamen Zwecks somit zu bejahen.<sup>28</sup>

#### d) Zwischenergebnis

Im vorliegenden Fall ist relativ unzweifelhaft eine Reisegruppe-GbR mit den Gesellschaftern A, B, C, D und E entstanden.

#### 2. Pflichtverletzung

C müsste auch eine nicht leistungsbezogene Nebenpflicht aus dem spezifischen Schuldverhältnis verletzt haben.

Eine typische nicht leistungsbezogene Nebenpflicht aus dem Gesellschaftsverhältnis ist die der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern gegenüber geschuldete Treuepflicht, ins-

besondere in der Ausprägung als Rücksichtnahmegebot und Schädigungsverbot.<sup>29</sup>

Vorliegend ist zu konstatieren, dass es den Teilnahmebedingungen des Gewinnspiels nach jedenfalls auf den Besitz des Gewinn-Kronkorkens für die Einlösung ankam. Besitzerin des Gewinn-Kronkorkens im Sinne des § 854 BGB war bis zum Zeitpunkt des an sich Nehmens durch C jedenfalls die Reisegruppe-GbR. Das an sich Nehmen stellt sodann verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 BGB dar. Formal war nun C Besitzer, wenn gleich auch ohne Recht zum Besitz. Dieser Umstand im Verbund mit der Geltendmachung des Gewinns im Bewusstsein, nicht zum Besitz des Gewinn-Kronkorkens berechtigt zu sein, und die spätere unberechtigte Veräußerung stehen jedenfalls evident im Widerspruch zur Treuepflicht des C, der damit das Rechtsgut berechtigter Besitz (und womöglich das Eigentumsrecht) am Gewinn-Kronkorken samt dem verkörperten Gewinn verletzt hat. Eine Pflichtverletzung des C ist somit zu bejahen.

#### 3. Vertretenmüssen

Außerdem müsste C seine Pflichtverletzung auch zu vertreten haben, vgl. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Nach § 276 Abs. 1 BGB hat der Schuldner grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Dem C dürfte aus den Gesprächen mit seinen Freunden klar gewesen sein, dass er verbotene Eigenmacht geübt und gegen seine gesellschaftliche Treuepflicht verstoßen hat. Das an sich Nehmen und Behalten des Gewinn-Kronkorkens war indes von Anfang an vorsätzlich. Das Vertretenmüssen des C ist daher gegeben.

#### 4. Kausaler Schaden

Weiterhin bedarf es auch eines aus der Pflichtverletzung heraus entstandenen kausalen Schadens.

Ein solcher Schaden ist allerdings in Bezug rein auf die Verletzung der Besitzrechte der Reisegruppe-GbR am Gewinn-Kronkorken kaum messbar. Ihr wird also nur dann ein echter Schaden entstanden sein, wenn ihre Eigentumsrechte am Gewinn-Kronkorken und daraus resultierend am Gewinn nachhaltig beeinträchtigt wurden. Dies setzt allerdings voraus, dass die Reisegruppe-GbR ihrerseits das Eigentum am Gewinn-Kronkorken erlangt und in der Folge nicht an C verloren hat.

#### a) Eigentum am Gewinn-Kronkorken

Eigentümerin des Gewinn-Kronkorkens war ursprünglich die Lucher-Brauerei. Diese müsste zunächst das Eigentum in irgendeiner Weise an die Reisegruppe-GbR übertragen haben. In Betracht kommen dabei mehrere Szenarien, und zwar eine rechtsgeschäftliche Übereignung des Gewinn-Kronkorkens im Sinne des § 929 BGB, ein Eigentumsverlust durch Dereliktion und Aneignung im Sinne der §§ 958, 959 BGB, oder ein Eigentumsverlust durch Abtrennung des Gewinn-Kronkorkens von der Hauptsache im Sinne der §§ 953 ff. BGB.

<sup>29</sup> Vgl. *Bachmann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 2, 7. Aufl. 2016, § 241 Rn. 84 m.w.N.

<sup>24</sup> LG Arnsberg, Urt. v. 2.3.2017 – 1 O 151/16.

<sup>25</sup> OLG Saarbrücken NJW 1985, 811.

<sup>26</sup> Vgl. OLG Frankfurt RIW 1998, 807 (808); LG Stuttgart ZIP 2014, 1330 (1335).

<sup>27</sup> Vgl. *Habermeier* (Fn. 5), § 706 Rn. 15; *Westermann* (Fn. 2), § 706 Rn. 5.

<sup>28</sup> Zu einem anderen Ergebnis kann man eigentlich nur kommen, wenn der Originalsachverhalt in der Weise umgestaltet wird, dass jeder seine Reisekosten getrennt bezahlt und der gemeinsame Bierkauf von völlig untergeordneter Bedeutung ist und/oder nicht zum gemeinsamen Reisezweck dazu gehö- rig verstanden wird, vgl. dazu *Mittwoch*, JuS 2017, 591 ff.

Die Lucher-Brauerei könnte das Eigentum am Gewinn-Kronkorken zunächst durch Einigung und Übergabe im Sinne des § 929 BGB an die Reisegruppe-GbR verloren haben. Dabei ist allerdings zu betrachten, dass bezüglich des Gewinn-Kronkorkens selbst keinerlei rechtsgeschäftliche Einigungsvorgänge im Sinne des § 929 BGB erkennbar sind. Ein rechtsgeschäftlicher Eigentumsverlust durch Einigung und Übergabe scheidet damit aus.

Fraglich ist allerdings, ob die Lucher-Brauerei ihr Eigentum am Gewinn-Kronkorken nicht vielleicht im Sinne des § 959 BGB aufgegeben hat, so dass die Reisegruppe-GbR sich den Gewinn-Kronkorken im Sinne des § 958 BGB aneignen konnte. Dann müsste der Gewinn-Kronkorken zum Zeitpunkt, als er von der betreffenden Flasche abgetrennt wurde, als bewegliche herrenlose Sache anzusehen sein, wofür ein Dereliktionswillen des Eigentümers erkennbar sein muss. Allerdings gilt zum einen, dass im Zweifel eher nicht von einem Dereliktionswillen des Eigentümers auszugehen ist.<sup>30</sup> Zum anderen dürfte die Lucher-Brauerei zum Zeitpunkt der Abtrennung des Gewinn-Kronkorkens schon aus anderen Gründen kein Eigentum und auch kein Interesse mehr am Kronkorken gehabt haben. Denn schließlich macht ein Gewinnspiel mit einem Kronkorken als Verkörperung des Gewinns nur dann Sinn, wenn die Brauerei insbesondere den Besitz und auch das Eigentum an eine andere Person verliert. Der Gewinn-Kronkorken war somit jedenfalls nicht herrenlos, sondern hatte aus nachstehend zu schildernden Gründen bereits einen anderen Eigentümer als die Lucher-Brauerei. Ein Eigentumsverlust nach §§ 958, 959 BGB ist daher zu verneinen.

Daher verbleibt die Möglichkeit, dass die Lucher-Brauerei das Eigentum am Gewinn-Kronkorken durch Abtrennung von der Hauptsache im Sinne der §§ 953 ff. BGB an die Reisegruppe-GbR verloren hat. Fraglich ist dabei aber, was überhaupt als Hauptsache verstanden werden muss.

Als Hauptsache könnte zunächst die maßgebliche Pfandflasche anzusehen sein. Das Eigentum am Pfandgut verliert der Eigentümer (vorliegend die Lucher-Brauerei) aber – bei entsprechender Kennzeichnung als Pfandgut – weder durch den Verkauf des Getränks an den Großhandel noch durch den weiteren Vertrieb des Getränks bis zum Endverbraucher.<sup>31</sup> Dann wäre es aber jedenfalls nicht zu einem Eigentumsverlust der Lucher-Brauerei am Gewinn-Kronkorken gekommen. Schließlich behält der Eigentümer der Hauptsache im Sinne des § 953 BGB auch nach Abtrennung das Eigentum an sonstigen Bestandteilen, sofern sich wie vorliegend aus den §§ 954-957 BGB nichts anderes ergibt. Wie bereits bezeichnet möchte eine Brauerei aber an Kronkorken gar kein Eigentum behalten (und diese über das Pfandsystem zurücknehmen). Diese werden nach Abtrennung von der Pfandflasche ehemals als Müll betrachtet.

Daher kommt als Hauptsache einzig noch das Bier in Betracht. Hieran will eine Brauerei beim Verkauf des Ge-

tränks auch das Eigentum übertragen. Vorliegend hat A den Kauf des Biers im Sinne des § 433 BGB auch zugunsten der Reisegruppe getätigt und damit als deren Vertreter gehandelt. Sofern man annehmen wollte, dass die Reisegruppe-GbR jedenfalls zu diesem Zeitpunkt noch nicht entstanden war, so lag beim Bierkauf zumindest eine rechtsgeschäftliche Stellvertretung im Sinne des § 164 BGB vor. Da es sich bei zwei Kästen Bier um ein typisches alltägliches Bargeldgeschäft handelt, musste der konkret Vertretene nicht offengelegt werden (Geschäft für den, den es angeht). Logische Folge des schuldrechtlichen Abschlusses des Kaufvertrags für die Reisegruppe-GbR ist auch die dingliche Übereignung des Biers als Kaufgegenstand an diese. Damit kann das Bier als Hauptsache im Sinne des § 953 BGB bestimmt werden. Im Zeitpunkt der Abtrennung des Gewinn-Kronkorkens von der Flasche stand also das Bier bereits im Eigentum der Reisegruppe-GbR, bei Abtrennung verblieb das Eigentum am Gewinn-Kronkorken im Sinne des § 953 BGB bei dieser.

Dieses Eigentum am Gewinn-Kronkorken hat die Reisegruppe-GbR auch später nicht dadurch an den C verloren, dass B den Gewinn-Kronkorken nach Öffnung der maßgeblichen Flasche auf den Tisch legte. B war schließlich in diesem Moment nur Besitzdiener im Sinne des § 855 BGB. Er hatte im Sinne der §§ 709, 714 BGB aber weder das alleinige Verfügungsrecht für eine direkte Übereignung im Sinne des § 929 BGB an C noch für eine Dereliktion im Sinne des § 959 BGB mit der daraus folgenden Aneignungsmöglichkeit durch C im Sinne des § 958 BGB.<sup>32</sup>

Insgesamt lag das Eigentum am Gewinn-Kronkorken also bereits ab dem Kauf des Biers bei der Reisegruppe-GbR, was sich auch später nicht mehr geändert hat.

#### *b) Bedeutung für Gewinnspiel und Gewinn*

Grundsätzlich lässt sich feststellen, dass die Lucher-Brauerei den Gewinn an C herausgegeben hat. An sich folgte das Eigentumsrecht am Gewinn aber zweifelsohne dem (Besitz- und) Eigentumsrecht am Gewinn-Kronkorken. Hinsichtlich des Gewinn-Kronkorkens hätte die Reisegruppe-GbR aus § 985 BGB oder aber aus §§ 861, 862 BGB die Herausgabe vom nicht berechtigten Besitzer bzw. Besitzstörer C verlangen können. Hierin liegt aber nicht der eigentliche Schaden, den die Reisegruppe-GbR erlitten hat.

Vielmehr ist der eigentliche Schaden der Reisegruppe-GbR im nicht erhaltenen Gewinn zu sehen. Der Audi A3 war aufgrund der Geltendmachung durch C und die Veräußerung durch diesen nicht mehr vorhanden, obwohl er ansonsten in das Gesellschaftsvermögen der Reisegruppe-GbR gefallen wäre. Die § 985 BGB bzw. §§ 861, 862 BGB setzen sich allerdings nicht nahtlos am Veräußerungserlös des Audi A3 fort (keine „Wertvindikation“<sup>33</sup>), so dass der nicht in das Gesellschaftsvermögen der Reisegruppe-GbR gefallene Audi A3 den surrogativen Schadensumfang bemisst, der über den vorliegenden Schadensersatzanspruch geltend zu machen ist.

<sup>30</sup> *Oechsler*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 7, 7. Aufl. 2017, § 959 Rn. 3.

<sup>31</sup> Vgl. BGH NJW 2007, 2913 (2915); *Hoeren/Neurauter*, JuS 2010, 412 (414); a.A. *Weber*, NJW 2008, 948 (949).

<sup>32</sup> Im Ansatz ähnlich LG Arnsberg, Urt. v. 2.3.2017 – 1 O 151/16.

<sup>33</sup> Vgl. etwa *Baldus*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, Bd. 7, § 985 Rn. 54 ff.

### 5. Zwischenergebnis

Insgesamt besteht ein Anspruch der Reisegruppe-GbR gegen C aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. dem Gesellschaftsvertrag auf Leistung von 25.000 € in ihr Gesellschaftsvermögen.

Es ist auch nicht erkennbar, dass C etwa partiell die *dolo agit*-Einrede im Sinne des § 242 BGB erhoben oder im Sinne des § 388 BGB die Aufrechnung erklärt hat, da die Reisegruppe-GbR ihm letzten Endes voraussichtlich  $\frac{1}{5}$  der Summe sogleich wieder zurückzahlen müsste (dazu im Anschluss).

### II. Verteilung bei Auseinandersetzung?

Fraglich ist schließlich, ob das aufgrund der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche gegen C aufgefüllte Gesellschaftsvermögen der Reisegruppe-GbR letztlich in der Weise verteilt werden müsste, dass E die von ihm begehrten 5.000 € erhält.

Grundsätzlich sind Gelegenheitsgesellschaften des täglichen Lebens nach dem einverständlichen Willen der Parteien darauf ausgerichtet, dass sie infolge Zweckerreichung oder Zweckerledigung enden sollen (vgl. § 726 BGB).<sup>34</sup> Übertragen auf den Fall bedeutet dies, dass der Zweck der Reisegruppe-GbR mit Ende der Reise und Abrechnung erreicht war und sie demnach aufgelöst werden müsste.<sup>35</sup> Folge der Auflösung ist die Auseinandersetzung im Sinne der §§ 734, 730, 731 BGB. Als einziger noch offener Rechnungsposten des Gesellschaftsvermögens ist vorliegend dann der Schadensersatzanspruch gegen C in Höhe von 25.000 € erkennbar. Da die Reisegruppe-GbR damit noch Ansprüche gegen C geltend machen konnte/musste, ist sie ausnahmsweise noch nicht als vollbeendet anzusehen, vgl. § 730 Abs. 2 BGB. Die Kostenabrede der fünf Freunde der Teilung nach Köpfen streitet in diesem Zusammenhang dafür, dass auch ein etwaiger vorhandener Überschuss in entsprechender Weise verteilt werden sollte, vgl. § 734 BGB.

Problematisch ist aber, wie die Reisegruppe-GbR ihre Ansprüche gegen den C noch durchsetzen soll, schließlich müssen bei einer GbR bei Geschäftsführung und Vertretung alle Gesellschafter grundsätzlich gemeinschaftlich handeln, vgl. §§ 709, 714 BGB, was sich nach § 730 Abs. 2 BGB auch im Auseinandersetzungsstadium fortsetzt. C wird aber kaum für eine Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen sich selbst stimmen. Für Fälle wie diesen ist es allerdings möglich, dass ein Gesellschafter der GbR (vorliegend wohl E) als Prozessstandschafter der Gesellschaft auftritt und im Wege einer sog. *actio pro socio*<sup>36</sup> Leistung an diese verlangt. Die Reisegruppe-GbR wird in der Folge die erstrittenen 25.000 € als anteilige Verteilungsmasse zu  $\frac{1}{5}$  an E auskehren.

### III. Ergebnis

Der Anspruch der Reisegruppe-GbR gegen C aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. dem Gesellschaftsvertrag in Höhe von 25.000 € besteht. In Folge der Auseinandersetzung der Reisegruppe-GbR wird E nach Geltendmachung dieses Schadensersatzanspruches die begehrten 5.000 € erhalten.

### B. Anspruch der Reisegruppe-GbR gegen C aus § 823 Abs. 1 BGB

Der Anspruch der Reisegruppe-GbR gegen C auf Zahlung des Schadensersatzanspruches für den ihr entgangenen Audi A3 besteht auch auf Basis von § 823 Abs. 1 BGB, da C jedenfalls rechtswidrig und schuldhaft die der Reisegruppe-GbR zukommenden Rechtsgüter Eigentum und berechtigter Besitz verletzt hat.

### C. Anspruch des E gegen C aus §§ 745 Abs. 2 BGB i.V.m. 280 Abs. 1 BGB oder 823 Abs. 1 BGB

Zudem wäre es unter bestimmten Umständen auch möglich, dass dem E auch ein direkter Anspruch gegen C aus §§ 745 Abs. 2 BGB i.V.m. entweder 280 Abs. 1 BGB oder 823 Abs. 1 BGB zusteht.

Dann müsste aber (auch) zwischen E und C eine Gemeinschaft im Sinne des § 741 BGB begründet worden sein, was bei einem gemeinschaftlichen Eigentum am Gewinn-Kronkorken der Fall wäre.

Grundsätzlich erscheint es auch möglich, dass sowohl eine GbR als auch eine Gemeinschaft zwischen denselben Personen besteht, so dass etwa auch jenseits der Existenz einer GbR die Möglichkeit besteht, dass ein bestimmter Gegenstand als Bruchteilsvermögen im Rahmen der Gemeinschaft und nicht als Gesamthandsvermögen der GbR anzusehen ist.<sup>37</sup> Vorliegend ist aber jedenfalls das Bier als zur Verwirklichung des Gesellschaftszwecks als Reisegruppe mit Erholung und Umtrunk zugehörig zu begreifen, somit dem Gesamthandsvermögen der GbR zuzuordnen. Es wäre demgegenüber höchst widersinnig, für die Kronkorken eine anderweitige Zuordnung in das Bruchteilsvermögen im Rahmen einer Gemeinschaft annehmen zu wollen. Zumal die wirtschaftliche Bedeutung der Kronkorken für die fünf Freunde zunächst bei null gelegen haben wird, da ein etwaiger Gewinn wohl gar nicht in Betracht gezogen wurde. Daher dürften die fünf Freunde nichts dagegen gehabt haben, dass das Eigentum an den Kronkorken genauso im Gesamthandsvermögen der Reisegruppe-GbR lag wie das Bier.

### D. Gesamtergebnis

E kommt letztlich zu seinem Gewinnanteil in Höhe von 5.000 €. Dafür muss er allerdings im Rahmen einer *actio pro socio* tätig werden und den Schadensersatzanspruch der Reisegruppe-GbR gegen C (wohl am ehesten) aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. dem Gesellschaftsvertrag in Höhe von 25.000 € geltend machen, woraufhin eine entspre-

<sup>34</sup> K. Schmidt (Fn. 21), S. 1695.

<sup>35</sup> So jedenfalls K. Schmidt (Fn. 21), S. 1708 in Bezug auf den Referenzfall OLG Saarbrücken NJW 1985, 811.

<sup>36</sup> Vgl. Steinbeck, JuS 2012, 105 (107); Mock, JuS 2015, 590 ff.

<sup>37</sup> OLG Düsseldorf NZG 2001, 746 (747); v. Ditzfurth, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB, 11. Aufl. 2016, § 705 Rn. 14.

chende Verteilung des Gesellschaftsvermögens der nur auf  
Zeit angelegten Reisegruppe-GbR im Wege der Auseinander-  
setzung erfolgt.