

Examensübungsklausur: Von missratenen Söhnen und schnellen Sportwagen*

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. **Simon Gerdemann**, LL.M. (Berkeley), Göttingen**

Die Klausur baut auf einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2020 zum Abhandenkommen von Kfz im Rahmen von Probefahrten auf. Hieran anknüpfend werden verschiedene examensrelevante Anspruchsgrundlagen und „klassische“ Problemstellungen insbesondere des Sachenrechts sowie des Schuld-, Delikts- und Kondiktionsrechts abgeprüft. Die Klausur hat durch Komplexität und Umfang ein gehobenes Anforderungsniveau; eine gutachterliche Lösung entsprechend dem Detailgrad der hiesigen, didaktisch aufbereiteten Lösungsskizze wird indes nicht erwartet.

Sachverhalt

Am Montag des 9.8.2021 fährt der Postbeamte B in Northeim zum ansässigen Autohändler A, um sich einen neuen Kleinwagen anzuschaffen. Bei der Besichtigung der in Frage kommenden Fahrzeugtypen fällt ihm im Vorbeigehen ein roter Sportwagen der Marke Ferrari, Modell Testarossa, im Wert von 100.000 € auf. A, als geschäftstüchtiger Autohändler im Bemerkenswerten Kundendienst bestens geübt, ergreift daraufhin die Chance, B das beeindruckende Gefährt ordentlich schmackhaft zu machen. Als dieser sich ziert, statt des üblichen Volvos einen derart teuren und unfallgefährdeten Wagen zu erwerben, bietet A ihm an, das Auto bei einer zweitägigen Probefahrt doch ruhig erst einmal ausgiebig auszuprobieren, bevor er sich entscheidet. Immerhin sei ihm B als zuverlässiger Mensch und vorsichtiger Fahrer bestens bekannt, über die Risiken einer anfangs ungewohnten Geschwindigkeit des Wagens solle er sich mal keine Sorgen machen. Von den warmen Worten des A überzeugt, fährt B daraufhin mit dem Sportwagen vom Hof.

Schon auf dem Weg nach Hause ist sich der grundsolide B aber zunehmend sicher, dass ein derart prolliges Fortbewegungsmittel eigentlich gar nichts für ihn ist und er den Wagen letztendlich nicht erwerben möchte. Als er in seine Garageneinfahrt einbiegt, sieht sein volljähriger Sohn, der aufstrebende Jurastudent C, der seinen Eltern über das Wochenende aus Göttingen einen Besuch abstattet, den roten Sportwagen und ist sofort hellauf begeistert. Im Gespräch mit seinem Vater bittet er diesen, den Wagen für die verbleibende Probezeit nutzen zu dürfen, da er wegen eines Bahnstreiks andernfalls nur schwer zurück nach Göttingen kommen würde und mit dem schicken Gefährt außerdem seine Kommilitoninnen beeindrucken möchte. A müsse man davon ja nichts erzählen und er würde den Wagen am Mittwochmorgen pünktlich zurückbringen. B ist skeptisch, da er weiß, dass C nicht nur

Jurastudent, sondern auch allgemein recht missraten ist und darüber hinaus erst seit einem Jahr seinen Führerschein besitzt. Daraufhin bittet C seinen Vater inständig und verspricht ihm, für die nächsten drei Monate kostenlos den Familienrasen zu mähen und zudem 100 € zu zahlen, wenn er im Gegenzug frei über den Wagen verfügen darf. B willigt daraufhin ein.

Als C am Dienstag auf den Uniparkplatz fährt und einparken möchte, überschätzt er die rückwärtige Beschleunigung des Autos und setzt dieses leicht fahrlässig gegen eine Wand. Hierdurch entsteht ein Schaden am Heck des Sportwagens i.H.v. 5.000 €. Während C sich noch über seinen ärgerlichen Fehler aufregt, entdeckt er im Handschuhfach des Wagens die Fahrzeugpapiere des Autos, welche A dort liegen gelassen hatte. Da er sich sicher ist, dass sein Vater ihm wegen des Heckschadens ohnehin die Hölle heiß machen wird, beschließt er kurzerhand, gleich Nägeln mit Köpfen zu machen und das Auto gewinnbringend weiter zu veräußern, um mit dem Geld erst einmal in den verdienten Urlaub zu fahren, bis sich alles beruhigt hat.

Da C sich schon durch geschicktes Fälschen seiner Abitururkunde erfolgreich ins Jurastudium gemogelt hatte, fällt es ihm leicht, mit entsprechendem Werkzeug die Namensangaben in der Zulassungsbescheinigung Teil II (früher: Fahrzeugbrief) derart zu fälschen, dass ein Laie dies nur bei besonders genauem Hinsehen erkennen könnte. Am Abend bietet er den Sportwagen sodann auf einer Feier seinem wohlhabenden Kommilitonen D zum Preis von 90.000 € zum Verkauf an. D ist zwar etwas überrascht, dass ein Kommilitone einen so wertigen Wagen besitzt und ihn so kurzfristig verkaufen will, glaubt dem überzeugungsstarken C nach einem kurzen Blick in die Zulassungsbescheinigung aber, dass er neben seinem Studium unfassbar viel Geld durch Bitcoin-Geschäfte gemacht hat und er sich ohnehin bald einen noch teureren Wagen leisten will. D fragt daraufhin nicht weiter nach, überweist per Handy kurzerhand den geforderten Betrag und fährt mit dem Sportwagen nach Hause.

Als C den Wagen am Mittwoch nicht nach Northeim zurückbringt, ruft B ihn an, um zu erfahren, was denn nun los sei. C, der schon im Flieger nach Barbados sitzt, berichtet seinem wütenden Vater daraufhin von den Vorkommnissen am Dienstag und teilt ihm den Namen des D mit. Tief zerknirscht ruft B daraufhin A an und schildert ihm die Untaten seines Sprösslings.

Frage 1

Kann A von D die Herausgabe des Sportwagens verlangen?

Frage 2

Stehen A wegen der Beschädigung und Veräußerung des Wagens Ansprüche gegen B und/oder C zu?

Frage 3

Könnte D von A die Herausgabe des noch bei diesem befindlichen Zweitschlüssels verlangen?

* Die Klausur wurde im Sommersemester 2021 im Examens-klausurenkurs der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen gestellt. Die Durchschnittspunktzahl der 86 Bearbeitungen betrug 5,97 Punkte bei einer Durchfallquote von 16,3 %.

** Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Spindler an der Georg-August-Universität Göttingen und Wiss. Mitarbeiter des Deutschen Bundestages, Büro Dr. Nina Scheer, MdB.

Lösungsvorschlag**Frage 1: Anspruch auf Herausgabe des Wagens gegen D****I. Anspruch des A gegen D auf Herausgabe des Sportwagens gem. § 985 BGB**

A könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe des Sportwagens gem. § 985 BGB zustehen.

1. Eigentum des A

Hierfür müsste A Eigentümer des Kfz als beweglicher Sache i.S.v. § 90 BGB sein. A war ursprünglich Eigentümer des Wagens und hat diesen auch nicht im Rahmen der Probefahrt an B übereignet. Allerdings könnte A sein Eigentum durch Übereignung des Wagens von C an D anschließend verloren haben.

a) Eigentumsverlust durch Übereignung von C an D gem. § 929 S. 1 BGB

Zwischen C und D liegen zwar eine dingliche Einigung und Übergabe vor, allerdings war C weder Eigentümer noch anderweitig zur Verfügung befugt (§ 185 BGB), so dass ein Eigentumsverlust insoweit ausscheidet.

b) Eigentumsverlust durch gutgläubigen Erwerb des D gem. §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 BGB

Jedoch könnte D das Eigentum an dem Wagen gem. §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 BGB erworben haben. Neben Einigung und einer Übergabe im Rahmen eines Verkehrsgeschäfts müsste D hierfür gutgläubig i.S.d. § 932 Abs. 2 BGB gewesen sein, zudem dürfte der Wagen nicht abhandengekommen sein, § 935 Abs. 1 BGB.

aa) Einigung und Übergabe im Rahmen eines Verkehrsgeschäfts

C und D haben sich am Dienstagabend über den Eigentumsübergang geeinigt und den Wagen gem. § 929 S. 1 BGB übergeben. Da auf Erwerber- und Veräußererseite auch bei wirtschaftlicher Betrachtung unterschiedliche Personen aufgetreten sind, handelt es sich zudem um ein Verkehrsgeschäft.¹

bb) Gutgläubigkeit des D

Des Weiteren müsste D zum Zeitpunkt der Übergabe gutgläubig gewesen sein. Gutgläubigkeit liegt nach § 932 Abs. 2 BGB vor, wenn dem Erwerber unbekannt ist, dass der Veräußerer nicht Eigentümer der Sache ist und diese Unkenntnis auch nicht auf grobe Fahrlässigkeit zurückzuführen ist. Grobe Fahrlässigkeit ist wiederum anzunehmen, wenn der Erwerber die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und dasjenige unbeachtet gelassen hat, was im gegebenen Fall jedem auffallen müsste.

Auch beim Kauf eines Kfz kann der Erwerber grundsätzlich auf den Rechtsschein des Besitzes vertrauen, ohne dass ihn ohne weiteren Anlass konkrete Nachforschungsobliegen-

heiten treffen würden (vgl. § 1006 Abs. 2 BGB).² Allerdings geht die h.M. davon aus, dass er als Mindestvoraussetzung eines gutgläubigen Erwerbs insofern jedenfalls in die Zulassungsbescheinigung Teil II (früher: Fahrzeugbrief) Einsicht nehmen muss, da diese im Rechtsverkehr eine zentrale Funktion bei der Bestimmung der Eigentümerstellung über ein Kfz einnimmt. Ist der Veräußerer nicht als Halter eingetragen oder lassen die Zulassungsbescheinigung oder die weiteren Umstände des Erwerbs „offenkundige“ Unstimmigkeiten erkennen, treffen den Erwerber weitere Nachforschungsobliegenheiten.³

C war als Halter in der Fahrzeugbescheinigung Teil II eingetragen, so dass D insofern keine weiteren Nachforschungsobliegenheiten getroffen haben. Wenngleich es sich hierbei um eine gefälschte Eintragung gehandelt hat, war dies aufgrund der handwerklich guten Fälschungsarbeit des C jedenfalls für D nicht „offenkundig“ erkennbar. Dass einer Person mit entsprechendem Erfahrungs- bzw. Sonderwissen die Fälschung ggf. aufgefallen wäre, ist für die Beurteilung der Bösgläubigkeit des D nicht von Belang,⁴ so dass D insofern als gutgläubig i.S.d. § 932 Abs. 2 BGB anzusehen ist.

Auch der Umstand, dass C als junger Student ein besonders hochwertiges Kfz sein (vermeintliches) Eigen nennt und die Veräußerung sehr kurzfristig erfolgt, mag nach objektivem Verkehrshorizont zwar gewisse Zweifel an seiner Berechtigung auslösen und hat dies bei D offenbar auch getan. Eine „offenkundige“ Unstimmigkeit, die den gem. § 932 Abs. 2 BGB prinzipiell ausreichenden Rechtsschein des Besitzes beseitigen bzw. weitere Nachforschungsobliegenheit auslösen könnte, ist hierin allerdings nicht zu sehen. Auch wenn man die von C vorgetragene Erläuterung, er sei im Bitcoin-Geschäft zu erheblichem Vermögen gekommen und verkaufe seinen Wagen daher aufgrund eines geplanten Neuerwerbs, als nicht besonders glaubhaft einstuft, erreichen die Umstände des Erwerbs jedenfalls nicht einen Grad derart offenkundiger Unstimmigkeit, dass angesichts des erwerberfreundlichen Maßstabs des § 932 Abs. 2 BGB von einer Bösgläubigkeit des D ausgegangen werden könnte.

D war somit zum Zeitpunkt der Übergabe gutgläubig.⁵

cc) Kein Abhandenkommen gem. § 935 Abs. 1 BGB

Fraglich ist allerdings, ob der Sportwagen A abhandengekommen ist, § 935 Abs. 1 BGB. Unter Abhandenkommen versteht man den unfreiwilligen Verlust des unmittelbaren Besitzes, ohne – nicht notwendig gegen – den Willen des Eigentümers. Auch bei einer freiwilligen Weggabe des Besit-

² BGH NJW 1975, 735 (736).

³ BGH NJW 2020, 3711 (3714 Rn. 29); im Einzelnen hierzu *Gerdemann/Helmes*, JA 2019, 856 (858 ff.) m.w.N.

⁴ H.M., vgl. insbesondere OLG Braunschweig BeckRS 2019, 814 Rn. 49 ff.; *Gerdemann/Helmes*, JA 2019, 856 (859).

⁵ Eine a.A. wäre hier allenfalls mit sehr guter Begründung vertretbar. Die Kenntnis des spezifischen Maßstabs der Offenkundigkeit beim gutgläubigen Erwerb von Kraftfahrzeugen ist für eine gute Bearbeitung nicht zwingend erforderlich, sofern eine entsprechende Argumentation anhand des Begriffs der groben Fahrlässigkeit erfolgt.

¹ Zu diesem (ungeschriebenen) Kriterium *Vieweg/Werner*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 5 Rn. 8 ff. m.w.N.

zes durch einen Besitzdiener ist dabei nach h.M. auf den Willen des Eigentümers abzustellen, da der Besitzdiener keinen eigenen Besitz innehat, sondern diesen lediglich für seinen Besitzherrscher ausübt.⁶ Ist der Eigentümer hingegen nur mittelbarer Besitzer, kommt es für das Abhandenkommen gem. § 935 Abs. 1 S. 2 BGB auf die Freiwilligkeit des Besitzverlustes des Besitzmittlers an. Gibt der Besitzmittler die Sache freiwillig an einen Dritten weiter, so stellt dies kein Abhandenkommen für den Eigentümer als mittelbaren Besitzer dar, da dieser an der Entstehung des (falschen) Rechtscheins des (Eigen-)Besitzes freiwillig mitgewirkt hat und sich das Verhalten des Besitzmittlers insoweit zurechnen lassen muss.⁷

(1) Abhandenkommen durch Weitergabe an C

Als Zeitpunkt eines unfreiwilligen Besitzverlustes kommt hier zunächst die absprachewidrige Weitergabe des Kfz von B an C in Betracht. Wie die Besitzverhältnisse und damit die Frage nach dem Abhandenkommen bei Probefahrten eines Kfz einzuordnen sind, wird unterschiedlich beantwortet.

Nach einer Ansicht handelt es sich bei einer Probefahrt regelmäßig weder um einen Fall der Besitzdienerschaft, noch einer Besitzmittlung, sondern vielmehr um eine bloße Besitzlockerung, da die tatsächliche Sachherrschaft als Voraussetzung des Besitzes eine gewisse Dauerhaftigkeit voraussetze.⁸ Dies hätte zur Folge, dass der Eigentümer A für die Dauer der Probefahrt nach wie vor als Besitzer anzusehen und die gegen seinen Willen erfolgende Weggabe des Wagens von B an C als Abhandenkommen i.S.d. § 935 Abs. 1 S. 1 BGB zu qualifizieren wäre.

Nach anderer Ansicht liegt zwischen dem potenziellen Veräußerer und dem Kaufinteressenten bei Probefahrten in der Regel eine Besitzdienerschaft i.S.d. § 855 BGB vor. Begründet wird dies insbesondere damit, dass die Gebrauchsüberlassung des Kfz lediglich zur Vertragsanbahnung erfolge und dem Probefahrenden keine eigenen Entscheidungsbefugnisse hinsichtlich des Besitzes übertragen werden sollen.⁹ Während einige Stimmen innerhalb dieser Ansicht vom generellen Vorliegen einer Besitzdienerschaft bei Probefahrten ausgehen,¹⁰ differenzieren andere nach den individuellen Umständen der Fahrt und nehmen insbesondere bei nur kurzer

Fahrtdauer eine Besitzdienerschaft an.¹¹ Jedenfalls bei Zugrundelegung der erstgenannten Auffassung wäre B damit als Besitzdiener des A zu qualifizieren, mit der Konsequenz, dass in der Überlassung des Kfz an C ein Abhandenkommen gem. § 935 Abs. 1 S. 1 BGB läge.¹²

Die h.M. ordnet Probefahrten hingegen überwiegend als Besitzmittlungsverhältnisse i.S.v. § 868 BGB ein. Namentlich der BGH geht mittlerweile davon aus, dass dem Kaufinteressenten das Fahrzeug im Rahmen der Vertragsanbahnung eigenständig anvertraut wird, so dass gem. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB ein gesetzliches Schuldverhältnis als ein der Miete oder Verwahrung „ähnliches Verhältnis“ gem. § 868 Var. 6 BGB und damit ein entsprechendes Besitzkonstitut vorliegt.¹³ Dies gelte – in Abgrenzung zu einer bloßen Besitzlockerung – jedenfalls dann, wenn der potenzielle Erwerber eine unbegleitete und auch nicht durch technische Vorrichtungen, die einer Begleitung vergleichbar sind, gesicherte Probefahrt von einer Stunde vornehme. Demgemäß wäre im vorliegenden Fall gem. § 935 Abs. 1 S. 2 BGB nicht auf den Willen des A, sondern auf den des B abzustellen, so dass eine freiwillige Weggabe und damit kein erwerbsfeindliches Abhandenkommen vorläge.

Nicht zuletzt mit Blick auf die hiesige Sachverhaltskonstellation sprechen überzeugende Gründe für die Annahme eines Besitzmittlungsverhältnisses zwischen A und B und damit gegen ein Abhandenkommen des Kfz durch Weitergabe an C. Entgegen der erstgenannten Ansicht erscheint die Annahme einer bloßen Besitzlockerung jedenfalls bei unbegleiteten Probefahrten fernliegend. Besitz erfordert gem. § 854 Abs. 1 BGB tatsächliche Sachgewalt. Der hierfür notwendigen Einflussnahmemöglichkeit begibt sich der potenzielle Veräußerer eines Kfz durch freiwilligen Besitzverlust bereits in dem Moment, in dem er den Kaufinteressenten mit dem Kfz vom Hof fahren lässt.¹⁴ Dies gilt erst recht, wenn sich die Probefahrt – wie vorliegend – über mehrere Tage erstreckt, ohne dass der Eigentümer in irgendeiner Form tatsächliche Herrschafts- oder auch nur Kontrollmöglichkeiten hat.

Die generelle Einordnung von Probefahrten als Fälle einer Besitzdienerschaft ist sowohl aus allgemeinen wie aus fallspezifischen Gründen abzulehnen. Allgemein verlangt § 855 BGB die Weisungsunterworfenheit des Besitzdieners und (nach h.M.) zudem das Vorliegen eines sozialen Abhängigkeitsverhältnisses. Ein Kaufinteressent unterliegt während sei-

⁶ H.M., BGH NJW 2014, 1524 (1525 Rn. 9); zur Gegenansicht, die in der Regel danach differenziert, ob die Besitzdienerschaft für den Dritten erkennbar war oder nicht, vgl. *Vieweg/Werner* (Fn. 1), § 5 Rn. 45 m.w.N.

⁷ C. Heinze, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2020, § 935 Rn. 5.

⁸ *Oechsler*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 935 Rn. 11; vgl. BGH NJW 2020, 3711 (3712 Rn. 13 f.).

⁹ *Klinck*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.7.2021, § 935 Rn. 24.

¹⁰ OLG Frankfurt BeckRS 2016, 119911 Rn. 23; OLG Köln NZV 2006, 260.

¹¹ KG BeckRS 2018, 28236 Rn. 3 ff.; *Götz*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.7.2021, § 854 Rn. 138.4.

¹² Insoweit h.M.; Zur Gegenansicht, die den Besitzdiener i.R.v. § 935 BGB dem Besitzmittler gleichstellen möchte, siehe *Oechsler* (Fn. 12), § 935 Rn. 10.

¹³ BGH NJW 2020, 3711 (3713 Rn. 26); für eine generelle Einordnung als Besitzmittlungsverhältnis, siehe die sich dem Urteil anschließende Anm. von *Hofmann* (S. 1715).

¹⁴ Der gegenteiligen Auffassung liegen dementsprechend auch nicht am Besitzbegriff orientierte Gründe, sondern der Versuch eines Ausgleichs für die (ebenfalls angenommene) Nichtanwendbarkeit von § 855 BGB zugrunde (vgl. *Oechsler* [Fn. 8], § 935 Rn. 10 f.).

ner eigenverantwortlich und im eigenen Interesse durchgeführten Probefahrt aber weder durchsetzbaren Weisungen des potenziellen Verkäufers, noch befindet er sich zu diesem in irgendeinem Abhängigkeitsverhältnis.¹⁵ Selbst wenn man § 855 BGB trotz dieser Gründe jedenfalls bei kurzer Fahrt-dauer für anwendbar hielte, scheitert die Annahme einer Besitzdienerschaft vorliegend an den Umständen des Einzelfalls, da B der Wagen von A absprachegemäß nicht nur für eine kurze Testfahrt, sondern für eine ausgedehnte und freiverantwortliche Probenutzung überlassen wurde.

Eben diese Abrede zwischen A und B spricht denn auch für die Annahme eines konkreten Rechtsverhältnisses, vermöge dessen B einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt ist und damit für die Annahme eines Besitzkonstituts gem. § 868 BGB. Da A und B jeweils entgegengesetzte, wirtschaftliche Interessen vertreten, ist in der Probefahrt auch nicht lediglich ein vonseiten des A fremdnütziges Gefälligkeitsverhältnis ohne schuldrechtliche Bindung zu sehen.¹⁶ Ob mit dem BGH von einem gesetzlichen Vertragsanbahnungsschuldverhältnis oder von einem eigenständigen, vertraglich begründeten Schuldverhältnis auszugehen ist, kann an dieser Stelle noch dahinstehen.¹⁷ In jedem Fall wurde durch die freiwillige zweitägige Überlassung zur Probe ein Besitzmittlungsverhältnis geschaffen, dass ein Abhandenkommen des Kfz wegen der freiwilligen Weitergabe des Wagens von A an B gem. § 935 Abs. 1 S. 2 BGB ausschließt.¹⁸

(2) Abhandenkommen durch Weiterveräußerung an D

Als möglicher weiterer Zeitpunkt eines unfreiwilligen Besitzverlustes kommt allerdings noch die unberechtigte Weiterveräußerung des Kfz von C an D in Betracht.

Auch insoweit ist wieder entscheidend, wie das konkrete Besitzverhältnis zu qualifizieren ist. Läge zwischen B und C lediglich eine Besitzlockerung oder eine Besitzdienerschaft vor, wäre in der unberechtigten Weiterveräußerung durch C ein Abhandenkommen gem. § 935 Abs. 1 S. 1 BGB zu sehen. Wäre das Verhältnis zwischen B und C hingegen als Besitzmittlungsverhältnis zu qualifizieren, würde ein Abhandenkommen aufgrund der freiwilligen Weggabe durch den unmittelbaren Besitzer C ausscheiden, da § 935 Abs. 1 S. 2 BGB auch bei mehrstufigem mittelbarem Besitz i.S.d. § 871 BGB Anwendung findet.¹⁹

¹⁵ BGH NJW 2020, 3711 (3713 Rn. 22), mit weiteren Argumenten auch gegen eine analoge Anwendung der Norm (Rn. 24).

¹⁶ Auf die Beantwortung der Frage, ob im Rahmen von Gefälligkeitsverhältnissen eine analoge Anwendung des § 855 BGB prinzipiell möglich ist, kommt es daher nicht an; so auch BGH NJW 2020, 3711 (3713 Rn. 24).

¹⁷ Hierzu im Rahmen der Beantwortung der Frage 2., I. 1.

¹⁸ Eine a.A. wäre insbesondere aufgrund der hier vorliegenden Dauer und Freiverantwortlichkeit der Probefahrt allenfalls mit sehr guter Begründung vertretbar.

¹⁹ *Oechsler* (Fn. 8), § 935 Rn. 9.; zu einer vertretbaren Ablehnung des Abhandenkommens würde auch die Überlegung führen, dass die Gefahr einer Veräußerung bereits in der Weitergabe des Kfz von A an B angelegt war und sich durch

Eine bloße Besitzlockerung während des Zeitraums, in dem C in Göttingen frei über den Wagen verfügen darf, scheidet aufgrund der fehlenden Sachherrschaft des B aus. Auch wenn es sich bei C um den Sohn des B handelt, scheidet auch die Annahme einer Besitzdienerschaft nach § 855 Var. 1 BGB qua Zugehörigkeit zum „Haushalt“ des B jedenfalls daran, dass C mittlerweile volljährig ist und nicht mehr im Haushalt des B wohnt.²⁰ Denkbar wären allenfalls die Qualifizierung der Besitzbeziehung zwischen B und C als „ähnliches Verhältnis“ i.S.d. § 855 Var. 3 BGB. Dies wird von der überwiegenden Ansicht auch ohne langfristige soziale Abhängigkeit insbesondere bei solchen Gefälligkeitsverhältnissen angenommen, im Rahmen derer der Besitzdiener sich den Weisungen des Besitzherrn unterwirft.²¹ Abgesehen davon, dass eine Weisungsgebundenheit des C aufgrund der frei verfügbaren Nutzung des Kfz hier nicht anzunehmen ist, spricht der Inhalt der nach den §§ 133, 157 BGB auszulegenden Abrede zwischen B und C vorliegend jedoch trotz persönlicher Verbundenheit für einen mit Rechtsbindungswillen abgeschlossenen Vertrag, der zugleich die Voraussetzungen eines Besitzkonstitutes gem. § 868 BGB erfüllt. C legt erkennbar Wert darauf, den Wagen bis Mittwoch im eigenen Interesse nutzen zu dürfen und diesen erst danach wieder an B herauszugeben. Hierfür hat B sich wiederum von C eine konkrete Gegenleistung in Form eines Nutzungsentgeltes einschließlich Rasenmäähens versprechen lassen. Unabhängig von der genauen Einordnung des Vertragstyps²² liegt damit ein Besitzmittlungsverhältnis vor, mit der Folge, dass es für die Frage der (Un-)Freiwilligkeit des Besitzverlustes allein auf C ankommt.

Der Sportwagen ist folglich auch durch Weiterveräußerung von C an D gem. § 935 Abs. 1 S. 2 BGB nicht abhandengekommen und ein gutgläubiger Erwerb daher nicht ausgeschlossen. A hat somit das Eigentum an dem Kfz gem. §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 BGB an D verloren.

2. Ergebnis

A hat gegen D mangels Eigentums keinen Anspruch auf Herausgabe des Sportwagens gem. § 985 BGB.

II. Weitere Herausgabeansprüche

Andere Anspruchsgrundlagen kommen nicht in Betracht; insbesondere scheitern Ansprüche nach § 1007 Abs. 1, Abs. 2 BGB an der Gutgläubigkeit des D bzw. dem fehlenden Abhandenkommen, ein Anspruch nach § 861 Abs. 1 BGB am Nichtvorliegen verbotener Eigenmacht und eine Eingriffs-

das Verhalten des C lediglich verwirklicht hat, ohne dass es auf die Beurteilung des zwischen B und C bestehenden Besitzverhältnisses ankommt, vgl. *Kindl*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.8.2021, § 935 Rn. 5.

²⁰ Vgl. *Fritzsche*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 59, Stand: 1.8.2021, § 855 Rn. 14.

²¹ Vgl. BGH NJW 2020, 3711 (3713 Rn. 24); *Fritzsche* (Fn. 20), § 855 Rn. 16; auch zur möglichen analogen Anwendung der Norm.

²² Hierzu im Rahmen der Beantwortung der Frage 2., III. 1.

kondiktion gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB am Vorrang der Leistungsbeziehung.

III. Ergebnis Frage 1

A steht gegen D kein Anspruch auf Herausgabe des Sportwagens zu.

Frage 2: Ansprüche des A gegen B und/oder C

I. Anspruch A gegen B auf Schadensersatz i.H.v. 100.000 € gem. §§ 311 Abs. 2 Nr. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB

A könnte gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 100.000 € gem. §§ 311 Abs. 2 Nr. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB wegen der Beschädigung und Weiterveräußerung des Kfz zustehen.

1. Schuldverhältnis

Voraussetzung hierfür ist zunächst das Vorliegen eines Schuldverhältnisses gem. § 280 Abs. 1 BGB.

In Betracht käme hier auf den ersten Blick ein eigenständiger Leihvertrag zwischen A und B i.S.d. § 598 BGB. Hierfür müssten A und B eine verbindliche, unentgeltliche Gebrauchsüberlassung vereinbart haben. Unabhängig von der Frage, ob A und B nach objektivem Empfängerhorizont gem. §§ 133, 157 BGB eine verbindliche Gebrauchsüberlassung vereinbaren wollten, spricht die erkennbare Interessenlage bei einer Probefahrt jedenfalls gegen die Annahme der Unentgeltlichkeit. Die Gebrauchsüberlassung an B erfolgt aus Sicht des A nicht zu fremdnützigen Zwecken, sondern zur wirtschaftlichen Absatzförderung durch Anbahnung eines für den A wirtschaftlich vorteilhaften Vertrages.²³ Die auf gegenleistungsfreie Überlassungen ausgelegten Vorschriften der §§ 598 ff. BGB mit ihren entleihergünstigen Privilegierungen erweisen sich für eine derartigen Interessenlage als unpassend. Aus entsprechenden Gründen scheidet auch die Annahme eines Gefälligkeitsverhältnis aufgrund der gegensätzlichen, wirtschaftlich motivierten Interessenlage der Parteien vorliegend aus.²⁴

Die h.M. ordnet die Vereinbarung einer Probefahrt, wie bereits erwähnt, nicht als eigenständige vertragliche Vereinbarung, sondern als Vertragsanbahnungsverhältnis im Sinne eines gesetzlichen Schuldverhältnisses gem. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB ein. Begründet wird dies damit, dass die Annahme eines rechtlich selbstständigen Nutzungsvertrages mit eigenständigen Leistungspflichten von den Parteien in der Regel nicht gewollt sei, sondern die vorläufige Gebrauchsüberlassung vielmehr lediglich einen unselbstständigen Teil des intendierten Kaufvertrages darstelle.²⁵ Konsequenz dieser Ansicht ist

eine potenzielle Haftung wegen Pflichtverletzungen während der Dauer der Probefahrt nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo. Dem könnte im hiesigen Fall allerdings entgegenstehen, dass A und B sich auf eine außergewöhnlich lange Probefahrt von zwei Tagen geeinigt haben, in denen B den Wagen ausführlich testen soll. Diese Dauerhaftigkeit und Bedeutung der Gebrauchsüberlassung sprechen eher für einen zwar aus Anlass des Kaufvertrages geschlossenen, rechtlich allerdings selbstständigen, mietähnlichen Vertrag eigener Art i.S.v. § 311 Abs. 1 BGB.²⁶ Andererseits wird man aufgrund des besonderen Zusammenhangs zwischen Probefahrt und späteren Kauf allgemein nur unter besonderen Umständen annehmen können, dass die Parteien einen Rechtsbindungswillen zum Abschluss eines gesonderten Vertrages mit eigenständigen Leistungspflichten gebildet und i.S.d. §§ 133, 157 BGB für die andere Seite erkennbar geäußert haben. So kann mangels konkreter Anhaltspunkte vorliegend insbesondere nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass B einen unbedingten vertraglichen Anspruch auf Nutzung des Wagens erlangen sollte, der jede vorzeitige Rückforderung des Wagens durch A für die gesamte Dauer der Probefahrt ausschließen sollte.

Damit sprechend die besseren Gründe gegen die Annahme eigenständigen Vertragsverhältnisses und für das Vorliegen eines gesetzlichen Schuldverhältnisses zur Vertragsanbahnung gem. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

Anmerkung: Eine a.A. ist hier sehr gut vertretbar. Zu diskutieren wären dann im Folgenden ein Schadensersatzanspruch aus §§ 311 Abs. 1, 280 Abs. 1, 283 BGB soweit es die Unmöglichkeit der Herausgabe des Kfz betrifft und ein weiterer Schadensersatzanspruch bezüglich des Unfallschadens auf Basis der §§ 311, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB.

2. Pflichtverletzung

B müsste gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB zudem eine vorvertragliche Schutzpflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des A verletzt haben. In Betracht kommen hier zwei unterschiedliche Anknüpfungspunkte für eine Pflichtverletzung: Zum einen eine direkte Zurechnung der Handlungen des C an B über § 278 S. 1 BGB und zum anderen die vorgelagerte, absprachewidrige Weitergabe des Kfz an C als eigene Pflichtverletzungshandlung des B.

Für Letzteres müsste C als Erfüllungsgehilfe mit Willen des B in dessen Pflichtenkreis tätig geworden sein. Zum Pflichtenkreis des B gehörte gem. § 241 Abs. 2 Var. 2 BGB insbesondere, auf das ihm zum Gebrauch überlassene Fahrzeug und das daran bestehende Eigentum des A Rücksicht zu nehmen. In eben diesen Pflichtenkreis setzt er C durch Weitergabe des Kfz willentlich ein. Dabei ist nach h.M. unerheblich, ob dem Schuldner die Einschaltung eines Erfüllungsgehilfen

²³ Vgl. Häublein, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 598 Rn. 11.

²⁴ Vgl. BGH NJW 2020, 3711 (3713 f. Rn. 26); Jox, NZV 1990, 53; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 27. Aufl. 2019, Rn. 368.

²⁵ BGH NJW 2020, 3711 (3713 Rn. 25); BGH NJW 1968, 1472 (1472 f.); OLG Köln NZV 2006, 260; Häublein (Fn. 23), § 598 Rn. 11; Illmer, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2018, Vor. § 598 Rn. 4.

²⁶ Allgemein bei Probefahrten ähnlich Staudinger/Tröster, DAR 2021, 8 (10); ebenfalls noch BGH MDR 1964, 408.

gestattet ist,²⁷ da das Verhalten eines Dritten dem Schuldner im Interesse des Gläubigers erst recht dann zuzurechnen ist, wenn er zur Einschaltung von Erfüllungsgehilfen dem Gläubiger gegenüber überhaupt nicht berechtigt gewesen wäre.

Da mittels § 278 S. 1 BGB über dessen Wortlaut hinaus nicht nur Vertretenmüssen, sondern auch Pflichtverletzungen zugerechnet werden,²⁸ liegen sowohl in der Beschädigung des Kfz als auch in der späteren, A gegenüber wirksamen Veräußerung des Wagens an D jeweils eine relevante Verletzung der Schutzpflicht auf Rücksichtnahme auf das Eigentum des A.

Anmerkung: Sofern Bearbeiter*innen die Anwendbarkeit des § 278 BGB ablehnen, wäre im Folgenden auf die Weitergabe des Wagens als eigene Pflichtverletzungshandlung des B abzustellen, welche aber zu einem im Wesentlichen ähnlichen Ergebnis führt. So wären die Beschädigung und Veräußerung durch C insbesondere auch als adäquat kausale Folgen der unberechtigten Weitergabe durch B einzuordnen, zumal dieser sich über die Unzuverlässigkeit seines Sohnes im Klaren war. Unterschiede können sich allerdings bezüglich eines anspruchsmindernden Mitverschuldens des A ergeben (siehe unten), da der Schaden von B jedenfalls nicht vorsätzlich herbeigeführt wurde.

3. Vertretenmüssen

Gem. §§ 280 Abs. 1, 278 S. 1 BGB wird das B zugerechnete Vertretenmüssen des C vermutet. Gem. §§ 278 S. 1, 276 Abs. 1, Abs. 2 BGB hat C grundsätzlich sowohl die vorsätzliche Veräußerung des Wagens als auch die leicht fahrlässige Beschädigung des Fahrzeughecks zu vertreten.

Allerdings könnte C bzw. B mit Blick auf die leicht fahrlässige Beschädigung des Hecks eine vertragliche Haftungsmilderung zugutekommen. Die h.M. nimmt im Falle einer Probefahrt auch ohne konkrete Abrede im Wege ergänzender Vertragsauslegung über §§ 133, 157, 242 BGB einen Ausschluss für leicht fahrlässige Pflichtverletzungen an, sofern diese typischerweise mit den Gefahren der Probefahrt zusammenhängen, wozu insbesondere mangelnde Erfahrung mit dem Fahrverhalten des konkreten Wagens gezählt wird. Begründet wird dies unter anderem damit, dass sich der Händler im Gegensatz zum Kaufinteressenten gegen das (kaum vermeidbare) Risiko derartiger Schäden leicht versichern kann.²⁹ Im vorliegenden Fall spricht sogar viel dafür, statt eines Rückgriffs auf das Institut der ergänzenden Vertragsauslegung in der ausdrücklichen Erklärung des A, B solle sich über die Risiken einer anfangs ungewohnten Geschwindigkeit mal

²⁷ RGZ 152, 125 (128); Lorenz, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 59, Stand: 1.8.2021, § 278 Rn. 19; a.A. Grüneberg, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 80. Aufl. 2021, § 278 Rn. 26.

²⁸ Vgl. Grundmann, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 278 Rn. 50; Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 45. Aufl. 2021, § 20 Rn. 24.

²⁹ BGH NJW 1972, 1363 (1364 f.); Häublein (Fn. 23), § 598 Rn. 11.

keine Sorgen machen, einen gem. §§ 133, 157 BGB zwischen den Parteien konkludent vereinbarten Haftungsausschluss anzunehmen.

Fraglich ist allerdings, ob diese vertragliche Haftungsmilderung nur für das Fahrverhalten des B oder auch für das des C gelten soll. Gegen Letzteres spricht, dass A den tendenziell unfallgefährdeten Sportwagen nur dem ihm bekannten B, nicht hingegen C für die Probefahrt anvertraut hat. Mit einer Weitergabe an ihm unbekannt, zumal aufgrund des Alters fahrerunfähre Dritte, hat A sich hingegen nicht einverstanden erklärt und hätte dies angesichts der besonderen Interessenlage im Vorfeld der Vertragsanbahnung auch nicht getan. Da sowohl für eine ergänzende Vertragsauslegung als auch die Annahme und Auslegung einer konkludenten Haftungsmilderung die konkrete Interessenlage der Parteien entscheidend ist, sprechen durchgreifende Gründe dafür, den vertraglichen Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit nicht auf die Pflichtverletzung des Erfüllungsgehilfen C zu erstrecken.

Anmerkung: Selbst wenn man dies anders sähe, wäre eine Haftung des B jedenfalls auf Basis seiner eigenen Pflichtverletzungshandlung in Gestalt der (vorsätzlich) absprachewidrigen Überlassung des Wagens an C anzunehmen (vgl. Fn. 30).

Ein gem. § 278 BGB A zuzurechnendes Vertretenmüssen des B liegt damit vor.

4. Kausaler Schaden

Durch die wirksame Weiterveräußerung hat A einen kausalen Schaden in Höhe des Zeitwerts des Kfz von 95.000 € erlitten, durch die vorherige Beschädigung des Wagens einen Schaden i.H.v. 5.000 €. Letzterer ist auch nicht dadurch entfallen, dass später D das Eigentum an dem Wagen erworben hat, da es für die Anspruchsberechtigung allein auf den Zeitpunkt der Rechtsgutverletzung ankommt.³⁰ Zum Zeitpunkt des Unfalls war A noch Eigentümer, wohingegen D von vornherein nur Eigentum am dem bereits beschädigten Kfz erhalten hat.

5. Mitverschulden

Ein mögliches Mitverschulden des A an der späteren Veräußerung des Kfz durch das versehentliche Liegenlassen der Fahrzeugpapiere im Handschuhfach hat insoweit keine anspruchsmindernde Wirkung, als zur Anspruchsbegründung auf das zugerechnete Verhalten des C abgestellt wird, da bei einer vorsätzlichen Schadensverursachung durch den Schädiger ein lediglich fahrlässiges Mitverschulden des Geschädigten regelmäßig keine Berücksichtigung findet.³¹

6. Ergebnis

A hat gegen B einen Schadensersatzanspruch i.H.v. 100.000 € aus §§ 311 Abs. 2 Nr. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB.

³⁰ Vgl. nur Spindler, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.5.2021, § 823 Rn. 120.

³¹ Vgl. etwa BGH NJW 2018, 1751 (1753 Rn. 21) m.w.N.

II. Anspruch A gegen B auf Schadensersatz i.H.v. 100.000 € aus § 823 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch des A gegen B wegen einer Verletzung des Besitzes des A als „sonstiges Recht“ i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB scheidet selbst dann aus, wenn man den mittelbaren Besitz überhaupt als deliktsrechtlich schutzfähig ansieht,³² da das Besitzschutzsystem der §§ 854 ff. BGB generell keine Ansprüche des mittelbaren Besitzers gegen den unmittelbaren Besitzer kennt und diese Wertung nicht über die Annahme deliktsrechtlicher Parallelansprüche unterlaufen werden soll.³³

III. Anspruch A gegen C auf Schadensersatz i.H.v. 100.000 € aus §§ 535, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

A könnte gegen C zunächst ein Anspruch auf 100.000 € auf Basis einer Verletzung des zwischen B und C bestehenden Schuldverhältnisses aus §§ 535, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zustehen.

1. Schuldverhältnis

Hierfür müsste zwischen B und C als Anknüpfungspunkt zunächst ein Schuldverhältnis vorliegen. In Betracht kommt hier der Abschluss eines Mietvertrages gem. § 535 BGB durch die zwischen B und C getroffene Vereinbarung, dass C den Sportwagen für den Rest der Probefahrtzeit gegen Zahlung von 100 € und dreimonatiges Rasenmähen zur freien Verfügung erhalten soll. Die Vereinbarung des Rasenmähens als dienstvertraglicher Gegenleistung spricht der Einordnung als Mietvertrag nicht entgegen, da der Mietzins auch in einer Realleistung liegen kann.³⁴ Insofern handelt es sich um einen schwerpunktmäßig mietrechtlichen, atypischen Vertrag in Form eines Typenkombinationsvertrags, auf den je nach Umständen und Interessenlage entweder nach der sog. Absorptionstheorie das Recht des schwerpunktmäßigen Vertragstyps oder nach der sog. Kombinationstheorie das Recht des jeweils betroffenen Vertragsbestandteils angewendet wird.³⁵ Welche Methode hinsichtlich der dienstvertraglichen

Elemente des Vertrages heranzuziehen ist, kann vorliegend dahinstehen, da es sich bei den in Rede stehenden Pflichtverletzungen des C jedenfalls um eine Verletzungen der mietvertraglichen Sorgfaltspflichten handelt. Ebenfalls dahinstehen kann die genaue dogmatische Herleitung der Grundsätze des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, die je nach Ansicht über eine ergänzende Vertragsauslegung gem. §§ 133, 157 BGB, die Annahme einer richterrechtlichen Rechtsfortbildung auf Basis von § 242 BGB oder eine Analogie zu § 328 BGB begründet werden,³⁶ da über das Bestehen des Rechtsinstituts als solches ebenso wie die konkreten Anspruchsvoraussetzungen insoweit Einigkeit herrscht.

2. Leistungsnähe des A

Eine Leistungsnähe des A ist gegeben, da dieser bzw. dessen Interesse als Eigentümer mit den Sorgfaltspflichten gegenüber dem Sportwagen als Mietsache bestimmungsgemäß in Berührung kommen.

3. Gläubigerinteresse des B

Ein qualifiziertes Interesse des B an der Einbeziehung des A in die Schutzwirkung des Mietvertrages erscheint indes zweifelhaft. Weder ist B für „Wohl und Wehe“ des A verantwortlich, noch ist ein sonstiges berechtigtes Interesse erkennbar, da zwischen A und B kein besonderes Näheverhältnis vorliegt,³⁷ sondern es sich bei ihnen vielmehr um Vertragspartner mit entgegengesetzten Interessen handelt.³⁸

4. Schutzbedürftigkeit des A

Selbst wenn man das Bestehen eines Gläubigerinteresses und das weitere Kriterium der Erkennbarkeit des geschützten Personenkreises bejahen sollte, steht einem Anspruch jedenfalls die mangelnde Schutzbedürftigkeit des A entgegen. An einer solchen fehlt es regelmäßig, wenn der Dritte bereits über inhaltsgleiche und gleichwertige Ansprüche hinreichend geschützt ist.³⁹ Vorliegend verfügt A über einen inhaltsgleichen und gleichwertigen Ersatzanspruch gegen B (siehe oben) sowie über weitere Ansprüche gegen C (siehe unten), so dass ein zusätzlicher Anspruch über die Grundsätze des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Ergebnis ausscheidet.

5. Ergebnis

A hat gegen C keinen Schadensersatzanspruch auf Zahlung von 100.000 € auf Basis der Grundsätze des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

³² Dagegen etwa Förster, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 59, Stand: 1.8.2021, § 823 Rn. 156 f.; siehe auch Medicus/Petersen (Fn. 24), Rn. 608.

³³ BGHZ 32, 194 (204 f.) = NJW 1960, 1201 (1204); Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 16. Aufl. 2021, § 60 Rn. 19; eine a.A. als die (soweit ersichtlich) allgemeine Meinung wäre hier mit guter Begründung allerdings vertretbar, insbesondere sofern Bearbeiter*innen darauf abstellen, dass es vorliegend nicht um eine (den §§ 854 ff. BGB ggf. widersprechende) Besitzerräumung mit Mitteln des Deliktsrechts geht, sondern um eine Entschädigung für den endgültigen Besitzverlust durch die kausale Entziehung des Eigentums.

³⁴ H. Schmidt, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.7.2021, § 535 Rn. 467.

³⁵ Herresthal, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.1.2021, § 311 Rn. 95–98 m.w.N.; siehe auch Looschelders (Fn. 33), Einl. Rn. 11 ff.

³⁶ Brox/Walker (Fn. 28), § 33 Rn. 6 m.w.N.

³⁷ Vgl. Brox/Walker (Fn. 28), § 33 Rn. 9 m.w.N.

³⁸ Es sei angemerkt, dass der BGH das Kriterium des Gläubigerinteresses auf Basis eines Näheverhältnisses in den letzten Jahren immer wieder aufgeweicht hat, um im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit selbst bei offenkundiger Gegensätzlichkeit der Interessenlagen Ansprüche gewähren zu können, vgl. etwa BGH NJW 2009, 217 (218).

³⁹ Brox/Walker (Fn. 28), § 33 Rn. 12.

IV. Anspruch A gegen C auf Schadensersatz i.H.v. 100.000 € gem. §§ 989, 990 Abs. 1 S. 1 BGB

A könnte gegen C des Weiteren ein Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 100.000 € gem. §§ 989, 990 Abs. 1 S. 1 BGB zustehen.

1. Vindikationslage zum Zeitpunkt der schädigenden Ereignisse

Hierfür müsste zum Zeitpunkt der beiden schädigenden Ereignisse – der Beschädigung des Hecks und der Weiterveräußerung – zunächst eine Vindikationslage zwischen A und C bestanden haben. Diese liegt vor, wenn A zu diesem Zeitpunkt das Eigentum am Sportwagen innehatte und B Besitzer des Wagens war, ohne über ein Recht zum Besitz zu verfügen.

A war zum Zeitpunkt der schädigenden Ereignisse (noch) Eigentümer und C unmittelbarer Besitzer. Fraglich ist indes, ob C gegenüber A gem. § 986 Abs. 1 S. 1 BGB nicht zum Besitz berechtigt war, obwohl er über kein unmittelbar von A abgeleitetes Besitzrecht verfügte. Hierfür wäre gem. § 986 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB eine lückenlose Besitzrechtskette von A über B zu C erforderlich. B ist auf Basis des vorvertraglichen Schuldverhältnisses gem. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB gegenüber A zum Besitz berechtigt, C gegenüber B aufgrund des zwischen ihnen vereinbarten Mietvertrages gem. § 535 BGB. Indes erfordert eine lückenlose Besitzrechtskette, dass B gegenüber A auch zur Überlassung des Besitzes an C befugt gewesen ist (vgl. § 986 Abs. 1 S. 2 BGB).⁴⁰ Dies ist vorliegend nicht der Fall, da A den Besitz ausdrücklich nur dem B als Kaufinteressenten und zuverlässigen Fahrer überlassen hat, ohne eine (seinen Interessen nicht entsprechende) Benutzung des Sportwagens durch Dritte zu gestatten.

Mangels eines Rechts zum Besitz liegt zwischen A und C damit eine Vindikationslage vor.

2. Bösgläubigkeit des C

C war zum Zeitpunkt seines Besitzererwerbs gem. §§ 990 Abs. 1 S. 1 BGB auch bösgläubig i.S.v. § 932 Abs. 2 BGB, wobei aufgrund der Äußerung des C, man müsse A ja nichts von der Überlassung des Wagens erzählen, von positiver Kenntnis auszugehen ist. Jedenfalls wäre eine Annahme des C, B sei als Kaufinteressent zur Weitergabe des schnellen Sportwagens auch an dritte, zumal fahrerfähre Personen berechtigt, als grob fahrlässig einzustufen.

3. Verschlechterung der Sache oder Unmöglichkeit der Herausgabe

Durch den Heckschaden hat sich die Sache gem. § 989 Var. 1 BGB verschlechtert, durch den gutgläubigen Wegerwerb durch D ist die Herausgabe gem. § 989 Var. 3 BGB unmöglich geworden.

4. Verschulden

C hat die Verschlechterung des Wagens gem. §§ 989, 276 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, Abs. 2 BGB fahrlässig und die Unmöglichkeit der Herausgabe gem. §§ 989, 276 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB vorsätzlich verschuldet.

5. Rechtsfolge: Schadensersatz

Gem. §§ 249, 251 Abs. 1 BGB ist C A zum Schadensersatz i.H.v. 100.000 € verpflichtet.

6. Ergebnis

A hat gegen C einen Anspruch auf Zahlung von 100.000 € aus §§ 989, 990 Abs. 1 S. 1 BGB.

V. Anspruch A gegen C aus § 823 Abs. 1 BGB

Darüber hinaus könnte A gegen C wegen der Verletzung seines Eigentums ein Schadensersatzanspruch gem. § 823 Abs. 1 BGB zustehen.

1. Keine Sperrwirkung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses

Voraussetzung hierfür wäre, dass die Anwendbarkeit des Deliktsrecht nicht durch die allgemeine Sperrwirkung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses ausgeschlossen ist, die nach h.M. auch zugunsten des bösgläubigen Besitzers gilt.⁴¹ Vorliegend könnte die Sperrwirkung durch die Rechtsgrundverweisung des § 992 BGB (Haftung des deliktischen Besitzers) mit Blick auf die Weiterveräußerung des Kfz an D allerdings entfallen, sofern C sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder durch eine Straftat verschafft hat.

Zum Zeitpunkt der Besitzerlangung von B hat C zwar weder in verbotener Eigenmacht gehandelt noch eine Straftat begangen. Allerdings hat C sich durch Eintragung seines Namens in der Zulassungsbescheinigung Teil II, spätestens aber durch die Veräußerung des Kfz an D vorsätzlich eine fremde bewegliche Sache durch äußerlich erkennbares Verhalten rechtswidrig zugeeignet und damit eine Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1 StGB begangen.

Insofern ist umstritten, ob die Rechtsgrundverweisung des § 992 BGB auch in jenen Fällen Anwendung finden soll, in denen der Besitzer nicht bereits beim erstmaligen Besitzerwerb, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt eine Straftat in Gestalt einer Unterschlagung begeht.⁴² Hiergegen könnte zwar sprechen, dass § 992 BGB den Begriff der Verschaffung des Besitzes verwendet und damit nur die erstmalige Erlangung des Besitzes und eine hiermit einhergehende Störung des äußeren Rechtsfriedens meinen könnte.⁴³ Abgesehen davon, dass die h.M. etwa i.R.v. § 986 BGB auch die spätere Umwandlung von Fremd- in Eigenbesitz als Erlangung des

⁴¹ Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2019, Vor. §§ 987 ff. Rn. 105.

⁴² Die Tatbestandsvariante der verbotenen Eigenmacht kommt hingegen schon deshalb nicht in Betracht, weil diese nur gegen den unmittelbaren Besitzer, nicht aber den mittelbaren Besitzer gerichtet sein kann (siehe nur BGH NJW 1977, 1818).

⁴³ Thole (Fn. 41), § 992 Rn. 23.

⁴⁰ Siehe dazu Spohnheimer, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.8.2021, § 986 Rn. 66; Vieweg/Werner (Fn. 1), § 7 Rn. 13.

Besitzes begreift,⁴⁴ spricht i.R.v. § 992 BGB aber insbesondere die mangelnde Schutzwürdigkeit des sich durch eine Straftat zum Eigenbesitzer aufschwingenden unmittelbaren Besitzers gegen dessen Privilegierung durch die Sperrwirkung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses und damit für eine Anwendung des §§ 992 BGB auch im Falle einer späteren Unterschlagung.⁴⁵

Der Anwendungsbereich von § 823 Abs. 1 BGB ist damit, soweit es die Veräußerung des Sportwagens betrifft, gem. § 992 Alt. 2 BGB eröffnet.⁴⁶

2. Eigentumsverletzung durch kausale Verletzungshandlung

C hat das Eigentum des A durch die diesem gegenüber wirksame Übereignung des Sportwagens an D unmittelbar verletzt.

3. Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit ist durch die Rechtsgutsverletzung indiziert; die Wirksamkeit des gutgläubigen Erwerbs ändert nichts an der Rechtswidrigkeit der Verfügung.

4. Verschulden

C handelte bei der rechtswidrigen Veräußerung des Kfz vorsätzlich i.S.d. § 276 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB

5. Kausaler Schaden

Durch die wirksame Verfügung über den Sportwagen ist A ein Schaden in Höhe des Sachwerts zum Zeitpunkt der Verletzungshandlung, hier also 95.000 €, entstanden, den C gem. §§ 249 Abs. 1, 251 Abs. 1 BGB zu ersetzen hat.

6. Ergebnis

A hat gegen C einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 95.000 € aus § 823 Abs. 1 BGB.

VI. Anspruch A gegen C aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 246 Abs. 1 StGB

Durch die Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1 StGB hat C zudem ein Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB verletzt und ist dementsprechend auch aus dieser Norm zum Ersatz von 95.000 € verpflichtet.

⁴⁴ BGHZ 31, 129 (133); dagegen allerdings die überwiegende Literatur, siehe *Fritzsche*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 59, Stand: 1.8.2021, § 987 Rn. 17 m.w.N.

⁴⁵ So im Ergebnis auch die wohl überwiegende Literatur, siehe etwa *Raff*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 992 Rn. 9 m.w.N.

⁴⁶ Eine a.A. ist hier gut vertretbar. In der Folge müssten die Bearbeiter*innen dann auch den Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 246 Abs. 1 StGB ablehnen, wohingegen die Anwendbarkeit des § 826 BGB durch die Sperrwirkung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses generell nicht ausgeschlossen ist, vgl. *Raff* (Fn. 45), § 993 Rn. 17.

VII. Anspruch A gegen C aus § 826 BGB

Voraussetzung eines Anspruchs aus § 826 BGB ist die rechtswidrige Verursachung eines Schadens durch eine sittenwidrige Schädigungshandlung, wobei der Anspruchsgegner „doppelten“ Vorsatz sowohl hinsichtlich der Tatumstände der Schädigungshandlung als auch der Schadenszufügung haben muss.⁴⁷

Mit der Begehung einer strafbaren Unterschlagung zulasten des A hat C eine dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprechende und damit sittenwidrige Schädigungshandlung vorgenommen, die bei A zu einem Vermögensschaden in Höhe des Wertes des Kfz geführt hat. Hierbei handelte C auch vorsätzlich, da ihm die Umstände seiner Handlung bekannt waren und er den Schaden des A wissentlich herbeigeführt hat.

A hat daher gegen C auch aus § 826 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 95.000 €.

VIII. Anspruch A gegen C aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB

Ferner könnte A gegen C ein Anspruch auf Herausgabe des von D gezahlten Kaufpreises aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB zustehen.

1. Entgeltliche Verfügung eines Nichtberechtigten

Hierfür müsste C zunächst als Nichtberechtigter über einen Gegenstand entgeltlich verfügt haben. Eine Verfügung ist jede Aufhebung, Übertragung, Belastung und Inhaltsänderung eines Rechts, mithin auch die Eigentumsübertragung eines Sportwagens gem. §§ 929 ff. BGB. Als C D den Wagen gegen ein Entgelt von 90.000 € übertragen hatte, handelte er auch ohne Berechtigung.

2. Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Berechtigten

Die Verfügung des C an D war dem A gegenüber als gutgläubiger Erwerb gem. §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB wirksam (siehe oben).

3. Rechtsfolge: Herausgabe des Erlangten

Der Inhalt und wirtschaftliche Wert des Anspruchs hängen vorliegend davon ab, welche Rechtsposition als „durch die Verfügung“ Erlangtes i.S.v. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB zu verstehen ist.

Nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht ist hierunter aufgrund des Wortlauts der Norm die durch die Verfügung über die Sache unmittelbar erlangte Befreiung von der schuldrechtlichen Verbindlichkeit zu verstehen.⁴⁸ Da diese in natura nicht herausgegeben werden kann, schulde der Verfügende gem. § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz, wobei der Wert der Befreiung von der schuldrechtlichen Verbindlichkeit i.S.d.

⁴⁷ Siehe zu den Voraussetzungen von § 826 BGB etwa *Looschelders* (Fn. 33), § 65 Rn. 2 ff.

⁴⁸ *Medicus/Petersen* (Fn. 24), Rn. 723; diskutiert wird die Thematik häufiger in Zusammenhang mit einer gegenüber dem objektiven Sachwert höheren Gegenleistung, siehe eingehend *Lorenz*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, § 816 Rn. 23 ff. m.w.N.

§ 818 Abs. 3 BGB noch in seinem Vermögen vorhanden ist und er somit stets den objektiven Wert des Verfügungsgegenstandes herauszugeben habe.⁴⁹ Nach dieser Ansicht müsste C A daher im Ergebnis den objektiven Wert des Sportwagens i.H.v. 95.000 € ersetzen.

Im Gegensatz hierzu versteht die h.M. unter dem gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB Erlangten die im Zusammenhang mit der Verfügung aufgrund des Kausalgeschäfts erlangte Gegenleistung.⁵⁰ Dies wäre vorliegend der von C durch die Handy-Überweisung des D erworbene Auszahlungsanspruch gegen seine Bank i.H.v. (nur) 90.000 €. Auch soweit C einen Teil dieser Summe möglicherweise schon für seine Flugreise nach Barbados ausgegeben hat, wäre der dem A gem. §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 292 Abs. 1, 989, 990 Abs. 1 S. 1 BGB zustehende Ersatzanspruch auf den insofern geringeren Wert der erlangten Gegenleistung begrenzt.

Orientiert man sich bei der Auslegung von § 816 Abs. 1 S. 1 BGB eng am Wortlaut der Norm, erscheint ein auf den Wert der Verbindlichkeit gerichteter Anspruchsinhalt dogmatisch auf den ersten Blick zwingend, da die unmittelbare rechtliche Folge einer Verfügung in der Tat in der Befreiung von der zugrundeliegenden schuldrechtlichen Verbindlichkeit liegt. Indes sprechen sowohl rechtssystematische wie teleologisch-praktische Argumente letzten Endes für die h.M. So liegt dem (verschuldensunabhängigen) Kondiktionsrecht allgemein das Prinzip zugrunde, dass der Schuldner lediglich die von ihm rechtsgrundlos erlangten Vorteile herauszugeben hat, soweit nicht die zusätzlichen Voraussetzungen einer verschärften Haftung vorliegen. Dieses Prinzip würde durch die letztlich unbedingte Haftung auf den Wert des Verfügungsgegenstandes im Ergebnis unterlaufen, zumal eine solche Auslegung in Konflikt mit der dem § 816 BGB verwandten Vorschrift des § 285 BGB treten würde und ihre dogmatisch etwas feinsinnig anmutenden Annahme in der Gesetzgebungshistorie keinerlei Stütze finden. Demgegenüber erscheint es ebenso naheliegend wie praxisgerecht, in § 816 BGB den kondiktionsrechtlichen Spezialfall eines Anspruchs auf das stellvertretende commodum zu sehen, der sich auf den wegen der Verfügung konkret erlangten Gegenstand und nicht auf einen erst noch zu bestimmenden, objektiven Gegenstandswert richtet.

Anmerkung: Die Gegenansicht ist hier selbstverständlich sehr gut vertretbar. Gleiches gilt bei entsprechender Begründung auch für die mittlerweile zahlreichen (Unter-)Ansichten, die zum „klassischen“ Problemkomplex des Anspruchsinhalts bei § 816 Abs. 1 S. 1 BGB innerhalb der Literatur vertreten werden.

4. Ergebnis

A hat gegen C einen Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB auf Abtretung des gegenüber der Bank des C bestehenden

⁴⁹ Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. 2016, S. 321 ff. m.w.N.

⁵⁰ BGHZ 29, 157 (159 f.); Röthel, Jura 2012, 844 (847 f.); Martinek/Heine, in: juris PraxisKommentar BGB, 9. Aufl., Stand: 1.2.2020, § 816 Rn. 24.

Auszahlungsanspruchs i.H.v. 90.000 €. Soweit C für die Flugreise nach Barbados ggf. bereits Geld ausgegeben hat, ist er A zum Ersatz verpflichtet.

IX. Ansprüche A gegen C aus §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2 BGB

Schließlich stellt die unberechtigte Veräußerung des Eigentums des A vonseiten des C auch eine angemäße Eigen-geschäftsführung i.S.v. § 687 Abs. 2 BGB dar, so dass A von C auch gem. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 678 BGB Schadensersatz wegen des Verlusts des Eigentums am Sportwagen in Höhe des Zeitwerts von 95.000 € verlangen könnte, wobei auch das hierfür erforderliche Übernahmeverschulden in Form des Vorsatzes zum Zeitpunkt der unberechtigten Veräußerung des Wagens vorliegt. Alternativ könnte A auch lediglich die Herausgabe des erlangten Kaufpreises i.H.v. 90.000 € gem. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 Var. 2 BGB verlangen, sofern er sich zur Geltendmachung dieses Anspruchs entscheidet.⁵¹

X. Ergebnis Frage 2

A hat gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 100.000 € aus §§ 311 Abs. 2 Nr. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB.

Gegen C hat A einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 100.000 € aus §§ 989, 990 Abs. 1 S. 1 BGB. Darüber hinaus stehen A hiermit konkurrierende Schadensersatzansprüche auf Zahlung von 95.000 € aus § 823 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 246 Abs. 1 StGB, § 826 BGB und §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 678 BGB sowie schließlich Herausgabeansprüche im Wert von 90.000 € aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB und §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 Var. 2 BGB zu.

Die Ansprüche gegen B und C stehen zueinander im Verhältnis der Gesamtschuldnerschaft gem. § 421 S. 1 BGB.

Frage 3: Ansprüche D gegen A auf Herausgabe des Zweitschlüssels

I. Anspruch D gegen A aus § 985 BGB

D könnte gegen A einen Anspruch auf Herausgabe des bei A befindlichen Zweitschlüssels für den Sportwagen aus § 985 BGB haben.

Hierfür müsste D Eigentümer des ursprünglich A gehörenden Schlüssels geworden sein. Mangels eigenständigen Übertragungsaktes käme ein Eigentumserwerb allein im Zuge des gutgläubigen Erwerbs des Sportwagens gem. §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht. Ein gleichzeitiger Eigentumsübergang an dem Schlüssel wäre insofern zu bejahen,

⁵¹ Praktisch ratsam wäre dies freilich nicht, da ein Vorgehen nach § 687 Abs. 2 S. 1 BGB gegenüber anderen Parallelansprüchen (wie zumeist) keine Vorteile bietet, potenziell Gegenansprüche nach § 687 Abs. 2 S. 2 BGB auslöst und das Konkurrenzverhältnis zu anderen, oft erfolversprechenderen Ansprüchen bis heute nicht geklärt ist, vgl. etwa Hartmann, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.8.2021, § 687 Rn. 117–119 m.w.N.

wenn es sich bei ihm um einen wesentlichen Bestandteil des Sportwagens i.S.d. § 93 BGB handeln würde, da wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand eigener Rechte sein können und das Eigentum an ihnen folglich mit dem Eigentum der Hauptsache übergeht.⁵²

Gem. § 93 BGB sind wesentliche Bestandteile indes nur solche Sachen, die unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung von der Hauptsache nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere Gegenstand zerstört oder in seinem Wesen verändert würden. Dies trifft auf einen Zweitschlüssel, der sich problemlos ohne negative Folgen von einem Kfz körperlich trennen lässt, allerdings nicht zu. Ein Autoschlüssel ist vielmehr nur dazu bestimmt, dem wirtschaftlichen Zweck eines Kfz zu dienen und stellt somit ein Zubehör i.S.d. § 97 BGB dar, für dessen Übereignung es eines eigenen Übertragungsaktes bedarf.⁵³ Selbst wenn man annähme, dass mit der auf den Sportwagen bezogenen Eini-gung gem. § 929 S. 1 BGB konkludent auch die Übereignung sämtlicher Zweitschlüssel erklärt wurde, scheitert ein gut-gläubiger Erwerb des bei A befindlichen Zweitschlüssels jedenfalls an der hierfür noch erforderlichen Übergabe.

D hat daher gegen A keinen Anspruch auf Herausgabe des Zweitschlüssels aus § 985 BGB.

II. Weitere Anspruchsgrundlagen

Andere erfolgversprechende Anspruchsgrundlagen zur Herausgabe des Schlüssels sind nicht ersichtlich.

Anmerkung: Die Entscheidung des BGH geht insofern ausschließlich auf den Anspruch aus § 985 BGB ein. Eine eigenständige Diskussion weiterer möglicher Anspruchsgrundlagen wird von Bearbeiter*innen nicht erwartet, wäre (je nach individueller Begründung) aber ggf. gesondert zu honorieren.

Denkbar wäre allenfalls ein auf § 242 BGB gestützter Herausgabeanspruch, sofern man das Auseinanderfallen des Eigentums am Kfz und am zugehörigem Schlüssel bereits als Sonderverbindung im Sinne eines qualifizierten sozialen Kontakts einordnen wollte⁵⁴ und davon ausginge, dass das Behalten eines Zweitschlüssels, für das der ursprüngliche Eigentümer der Hauptsache im Gegensatz zum Neueigentümer keinerlei wirtschaftlich sinnvolle Verwendung mehr hat, als treuwidrig einzustufen ist. Dem steht allerdings entgegen, dass unmittelbar auf dem Gebot von Treu und Glauben fußende Ansprüche aus systematischen Gründen wenn überhaupt nur mit äußerster Zurückhaltung anzuerkennen sind und D sich (jedenfalls de jure) gegen eine unbefugte Verwendung des Zweitschlüssels (ggf. auch vorbeugend) zur Wehr setzen kann (vgl. § 1004 Abs. 1 BGB). Mag der Gedanke, dass eine fremde Person über einen Zweitschlüssel zu seinem Sportwagen verfügt, für D verständlicher Weise auch höchst unange-

nehm sein, wird hierdurch jedenfalls kein dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprechender Zustand geschaffen, gegen den die Rechtsordnung zwingend Abhilfe schaffen müsste.

III. Ergebnis Frage 3

D hat gegen A keinen Anspruch auf Herausgabe des noch bei ihm befindlichen Zweitschlüssels.

⁵² Vieweg/Werner (Fn. 1), § 1 Rn. 13; Stresemann, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 93 Rn. 19.

⁵³ BGH NJW 2020, 3711 (3714 Rn. 33).

⁵⁴ Vgl. Schubert, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 242 Rn. 88–90.