

Anfängerklausur: Gesetzliche Schuldverhältnisse

Von Jun.-Prof. Dr. iur **Jannik Otto**, Düsseldorf*

Ausgangsfall

A wohnt in einem Mehrfamilienhaus des Eigentümers E. E hat die ihn als Eigentümer treffende Streu- und Räumspflicht in der Hausordnung, auf die jeder einzelne Mietvertrag Bezug nimmt, wirksam auf die Mieter abgewälzt. Dazu hat er eine bestimmte Reihenfolge der Mieter aufgestellt.

Als der erste Schnee des Jahres die Stadt bedeckt, wacht A auf und denkt, das alte Ehepaar, das im Erdgeschoss wohnt, sei nach der Hausordnung für das Räumen des Gehwegs vor dem Haus zuständig. Da dieses körperlich nicht mehr in der besten Verfassung ist, räumt A den Gehweg nach einem ausgiebigen Frühstück selbst. Im letzten Winter musste das alte Ehepaar nämlich einem Passanten, der bei Schnee vor dem Haus gestürzt und schwer verletzt war, 6.000 € Schadensersatz leisten, weil es seiner Streu- und Räumspflicht nicht nachgekommen ist. Dies sollte nicht noch einmal vorkommen. Was A nicht weiß, ist, dass sein unfreundlicher Nachbar B nach der Hausordnung für das Räumen zuständig ist. B schläft noch, als A den Gehweg räumt. In der Vergangenheit war er immer sehr froh, wenn andere für ihn den Gehweg geräumt haben, und hat sich ausnahmsweise sogar bedankt.

Als A den Schnee 1,5 Meter breit vom Gehweg vollständig geräumt hat, rutscht er beim Säubern des Besens auf der eisbedeckten Bordsteinkante aus und bricht sich den Knöchel. Wegen einer komplizierten Heilung leidet er große Schmerzen. Als er in seine Wohnung zurückhumpelt, fällt ihm auf, dass er den Schlüssel vergessen hat, und muss einen Schlüsseldienst rufen. Da tröstet es ihn nur wenig, dass er zuvor im Schnee Bargeld i.H.v. 500 € gefunden hat. Dieses Geld bringt A später zum Fundbüro und erwirbt von Gesetzes wegen Eigentum.

A verlangt von B Ersatz der Heilbehandlungskosten, ein angemessenes Schmerzensgeld und Ersatz der Kosten für den Schlüsseldienst. B verlangt im Gegenzug von A die Zahlung von 500 €. Hätte er den Gehweg geräumt, hätte er, B, schließlich das Geld gefunden.

Aufgabe 1

Prüfen Sie die geltend gemachten Ansprüche.

Fallfortsetzung

Als A wieder genesen ist, bricht er mit seinem Rucksack zu einer Alpenüberquerung zu Fuß auf. Es ist Nebensaison, von der er sich leere Wanderwege verspricht. In der Nebensaison werden die Wege nicht wie in der Hochsaison täglich vom Betreiber, der den Weg mit Wegmarkierungen ausschildert und unterhält, abgegangen und geprüft. Seit Tagen regnet es ununterbrochen stark und A hat am ersten Tag einen strammen Anstieg zu bewältigen. A prüft die Wetterwarnungen und sieht, dass der Wetterdienst vor schlechter Sicht warnt und weiteren Dauerregen vorhersagt. A bricht auf. Im unteren

* Der *Autor* ist Juniorprofessor für Wirtschaftsrecht und Direktor des Instituts für Kartellrecht (IKartR) an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

Teil des Weges fällt ihm auf, dass der Weg an mehreren Stellen schon etwas unterspült ist vom Regenwasser, das ins Tal rauscht. Etwa in der Mitte des ersten Anstiegs muss A ein Geröllfeld queren, was A noch nie gemacht hat. Auf einzelnen Steinen im Geröllfeld sind Wegmarkierungen gemalt. Die Steine sind aufgrund des starken Regens sehr rutschig. Auch haben sich aufgrund der starken Niederschläge bereits kleinere Bäche zwischen den Steinen gebildet. Erfahrene Wanderer wären vor dem Geröllfeld etwas aufgestiegen, um das Geröllfeld bei solchen Wetterbedingungen zu meiden. Es hat sich bereits ein entsprechender Trampelpfad gebildet, dessen Verlauf A aufgrund der Sichtverhältnisse aber nicht erkennen kann.

A kann das Geröllfeld unversehrt überqueren. Er verursacht aber einen Erdbeben, der das tiefer liegende Weidegrundstück des B unter Geröll begräbt. Die weidenden Schafe können sich gerade noch auf die benachbarte, nicht betroffene Weide des S retten. Es kommt keines der 30 Schafe zu Schaden. Zurückkehren können die Schafe aber nicht, weil die Weide des B nunmehr nicht mehr aufgrund des Zauns, sondern aufgrund eines Walls aus Geröll für die Schafe nicht mehr zu erreichen ist. Die völlig verstörten Schafe des B (blaue Markierung auf dem Rücken) kommen mit denen des S (gelbe Markierung) in dessen Stall unter, was S wohlwollend zur Kenntnis nimmt. In der nachfolgenden Nacht verschwinden zwei Schafe des B. Stark traumatisiert verenden sie noch in derselben Nacht. Das eine Tier stürzt einen Abhang hinunter, das andere wird – unter normalen Umständen äußerst ungewöhnlich – von einem Fuchs gerissen.

B verlangt von A Ersatz der Kosten für die Räumungsarbeiten (2.000 €) und Schadensersatz für die beiden verschwundenen Schafe (Wert je 200 €).

Von S verlangt B die Herausgabe der Schafe und für die beiden verschwundenen Schafe Wertersatz i.H.v. jeweils 200 €.

Aufgabe 2

Wie ist die Rechtslage?

Bearbeitungsvermerk

Prüfen Sie jeweils die geltend gemachten Ansprüche gutachterlich, ggf. hilfsgutachtlich. Die Vorschriften zum Fund sind im Ausgangsfall ebenso nicht zu prüfen wie sachenrechtliche Ansprüche in der Fallfortsetzung. Gehen Sie ferner davon aus, dass die Schafe weiterhin im Eigentum des B stehen.

Lösungsvorschlag Ausgangsfall

Hinweis: Die Klausur zielt auf eine saubere Arbeit mit dem Gesetz und die argumentative Auseinandersetzung mit den aufgeworfenen Problemen. Sie weist einen gehobenen, mittleren Schwierigkeitsgrad auf. Die nachfolgenden Ausführungen sind lediglich Lösungshinweise, keine Musterlösung.

Vorüberlegungen

Es kann sowohl mit dem Anspruch des A gegen B als auch mit dem Anspruch des B gegen A begonnen werden. Diese Lösungshinweise beginnen mit der Prüfung des Anspruchs des A gegen B auf Aufwendungsersatz, weil dieser eine echte, berechnete Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) voraussetzt. Der Anspruch des B gegen A auf Zahlung von 500 € kann sich allein auf §§ 677, 681 S. 2, 667 BGB stützen. Diese Anspruchsgrundlage ist sowohl auf eine echte, berechnete wie auch grundsätzlich auf eine echte, unberechnete GoA anwendbar. Bei diesem Vorgehen kann für den zweitgeprüften Anspruch auf oben verwiesen werden. Wer die Prüfung mit §§ 677, 681 S. 2, 667 BGB beginnt, müsste die Berechnung der GoA im Tatbestand offenlassen und sie erst im Rahmen des Anspruchs aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB vornehmen. Dafür ist aber (auf Rechtsfolgenseite) zu diskutieren, dass der Herausgabeanspruch des Geschäftsherrn gem. §§ 677, 681 S. 2, 667 BGB bei einer echten, unberechneten GoA nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nur bei Genehmigung der Geschäftsführung gem. § 684 S. 2 BGB und damit gegen Gewährung eines Aufwendungsersatzanspruchs zuzubilligen ist.¹ Diese Komplikationen vermeidet die hier vorgeschlagene Prüfungsreihenfolge. Sie entspricht auch der Reihenfolge in der Fallfrage.

I. Anspruch des A gegen B auf Ersatz der Heilbehandlungskosten, Schmerzensgeld und der Kosten für den Schlüssel-dienst aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB (analog)²

Hinweis: Es sollte nicht vorab abstrakt geklärt werden, um welche Form der GoA es sich handelt. Diese Abgrenzungen sind in die Prüfung des jeweiligen Anspruchs zu integrieren. Auch erscheint die knappe Feststellung, dass vertragliche Ansprüche nicht in Betracht kommen, entbehrlich. Allenfalls kurz könnte ein Anspruch aus einem Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte erwogen werden (A sei in den Mietvertrag zwischen B und E „aufseiten“ des E einbezogen). Zwar ist die Streu- und Räumspflicht am betreffenden Tag eine Pflicht des B aus dem Mietvertrag, jedoch besteht für A keine Leistungsnähe. A käme anders als E vor Ort mit der abzuwendenden Gefahr in Berührung. Ebenso sind etwaige Ansprüche aus einem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis abzulehnen.

A könnte gegen B einen Anspruch auf Ersatz der Heilbehandlungskosten, Schmerzensgeld und Kosten für den Schlüssel-dienst aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB haben.

Dies setzt das Vorliegen einer echten, berechneten GoA zwischen A und B voraus.

1. Geschäftsbesorgung

Zunächst müsste A ein Geschäft besorgt haben, § 677 BGB. Der Begriff der Geschäftsführung ist weit zu verstehen und umfasst alle Tätigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art, nicht aber ein bloßes Dulden oder Unterlassen.³ Das Räumen des Gehwegs von Eis und Schnee vor dem Wohnhaus des E ist ein tatsächliches Handeln und damit eine Geschäftsbesorgung i.S.d. § 677 BGB.

2. Fremdes Geschäft

Diese Geschäftsbesorgung müsste ein für A fremdes Geschäft sein. Ein Geschäft ist für den Geschäftsführer fremd, wenn es im Rechts- und Interessenkreis eines anderen liegt. Ursprünglich traf die Streu- und Räumspflicht den Eigentümer E. Dieser hat die Räumspflicht aber wirksam auf die Mieter abgewälzt. Danach war B an dem betreffenden Tag zur Räumung des Gehwegs verpflichtet. Es handelt sich damit um ein objektiv fremdes Geschäft.

Hinweis: Für die Bestimmung eines (objektiv) fremden Geschäfts kommt es nicht auf den Willen des A an, für wen er das Geschäft führen will. Dazu noch sogleich beim Fremdgeschäftsführungswillen.

3. Fremdgeschäftsführungswille

Der Fremdgeschäftsführungswille wird beim objektiv fremden Geschäft vermutet. Problematisch ist allerdings, dass A zwar weiß und will, dass er ein fremdes Geschäft führt, sich aber über den Geschäftsherrn irrt. Er denkt, er räume den Gehweg für das alte Ehepaar. Dies steht einer Geschäftsbesorgung für B gleichwohl nicht entgegen. Nach § 686 BGB wird bei einem solchen Irrtum über den Geschäftsherrn der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung berechnigt und verpflichtet. Der wirkliche Geschäftsherr ist B, in dessen Rechts- und Interessenkreis A tätig wird. B hätte an dem betreffenden Tag die Straße räumen müssen. A handelte somit mit Fremdgeschäftsführungswillen.

Hinweis: Unter den Prüfungspunkten fremdes Geschäft oder Fremdgeschäftsführungswille kann noch diskutiert werden, ob es sich hier um eine bloße „Gefälligkeit ohne Auftrag“⁴ handelt. Dazu kann auf die parallele Abgrenzung zwischen bloßer Gefälligkeit und Vertrag, die nach dem Vorliegen eines Rechtsbindungswillens vorzunehmen ist, rekurriert werden. Maßgebliches Argument gegen die Annahme einer „Gefälligkeit ohne Auftrag“ ist das im Sachverhalt ausdrücklich angesprochene Haftungsrisiko, das bei der Nichtvornahme der Geschäftsführung besteht.

¹ Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, 17. Aufl. 2022, § 44 Rn. 7.

² Es sollte Kandidaten freistehen, ob sie die Erfassung risikotypischer Begleitschäden auf eine Analogie zu § 670 BGB stützen oder diese Vorschrift unmittelbar anwenden. Die dogmatische Herleitung ist im Schrifttum umstritten.

³ Siehe nur Gehrlein, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.8.2021, § 677 Rn. 10.

⁴ So BGH NJW 2015, 2880 (2880 Rn. 9); Bergmann, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2020, Vorb. §§ 677 ff. Rn. 110 ff. spricht in diesem Zusammenhang hingegen von einer „Geschäftsführung aus Gefälligkeit“.

4. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung

Ferner müsste A gem. § 677 BGB das Geschäft des B geführt haben, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt gewesen zu sein. B hat A weder beauftragt, noch war A dem B gegenüber vertraglich oder gesetzlich zur Geschäftsführung berechtigt.

5. Berechtigung der GoA

Schließlich müsste die GoA berechtigt gewesen sein. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn die Übernahme der Geschäftsführung gem. § 683 S. 1 BGB dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Interesse und Wille des B sind zum Zeitpunkt der Geschäftsübernahme zu bestimmen.⁵ Zu diesem Zeitpunkt schief B noch und konnte keinen aktuellen Willen bilden. Allerdings war B in der Vergangenheit überaus dankbar und glücklich, wenn er den Räumdienst nicht verrichten musste. Mangels entgegenstehender Anzeichen kann daraus geschlossen werden, dass er auch dieses Mal damit einverstanden war, dass ein anderer Hausbewohner für ihn die Straße von Schnee und Eis befreite. Verlangt man mit der Rechtsprechung eine irgendwie geartete Äußerung dieses Willens,⁶ so kann diese in dem Bedanken gegenüber den anderen Hausbewohnern in der Vergangenheit gesehen werden.

Zudem entsprach die Geschäftsführung des A dem objektiv zu bestimmenden Interesse des B. A hat B vor einer potentiellen Schadensersatzhaftung gegenüber verunfallten Passanten bewahrt und ist dessen Streu- und Räumspflicht nachgekommen. Es liegt damit eine echte, berechtigte GoA vor.

6. Rechtsfolgen: Aufwendungsersatz, § 670 BGB

Eine solche echte, berechtigte GoA verpflichtet den Geschäftsherrn, dem Geschäftsführer gem. § 683 S. 1 BGB dessen Aufwendungen nach dem Auftragsrecht zu ersetzen. Damit verweist § 683 S. 1 BGB auf § 670 BGB. Danach kann der Geschäftsführer Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Aufwendungsersatz umfasst grundsätzlich in Abgrenzung zum Schaden den Ersatz freiwilliger Vermögensopfer. A verlangt hier den Ersatz von Behandlungskosten, Schmerzensgeld und den Ersatz der Kosten für den Schlüsseldienst. Dies sind unfreiwillige Vermögensopfer und damit Schäden. Gleichwohl wird der Aufwendungsersatzanspruch gem. § 670 (analog) BGB nach allgemeiner Meinung um den Ersatz „risikotypischer Begleitschäden“ erweitert. Solche miterfassten risikotypischen Begleitschäden sind solche Schäden, in denen sich ein Risiko verwirklicht, das typischerweise mit der Geschäftsführung verbunden ist. Die Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos genügt nicht. Es muss sich eine tätigkeitsspezifisch gesteigerte Gefahr realisieren.⁷

⁵ OLG Frankfurt NJW-RR 1996, 1337; *Gehrlein* (Fn. 3), § 683 Rn. 3 f.

⁶ OLG Koblenz NJW-RR 1995, 15; OLG München NJW-RR 1988, 1013 (1015).

⁷ BGH NJW 1993, 2234 (2235).

a) Behandlungskosten

Die geltend gemachten Behandlungskosten resultieren daraus, dass A, nachdem er den Gehweg bereits vollständig geräumt hat, beim Säubern des Besens auf der Bordsteinkante ausrutscht und sich den Knöchel bricht. Mit dem Streuen und Räumen des Gehwegs ist typischerweise die Gefahr verbunden, dass man auf noch nicht geräumtem Schnee oder Eis oder auf Eis und Schnee in nicht zu räumenden Bereichen ausrutscht. Insoweit verwirklicht sich in der Verletzung des A eine typische Gefahr der Geschäftsbesorgung. Allerdings zieht sich A diese Verletzung erst zu, nachdem er den Gehweg vollständig geräumt hat. Gleichwohl verwirklicht sich eine typischerweise mit der Geschäftsbesorgung verbundene Gefahr. Zum einen mag man das Säubern des Besens zur Geschäftsbesorgung hinzuzählen. Zum anderen verwirklichen sich mit der Geschäftsbesorgung typischerweise verbundene Gefahren auch dann, wenn sie sich auf dem Hin- oder Rückweg zur Geschäftsbesorgung ereignen, sofern die Geschäftsbesorgung dieses Wegrisiko erhöht. Von der Verwirklichung eines solchen Risikos ist hier auszugehen. Letztlich verwirklicht sich in dem Ausrutschen und den nachfolgenden Behandlungskosten nicht nur das allgemeine Lebensrisiko.

b) Schmerzensgeld

Aus dem Knöchelbruch resultiert zugleich ein immaterieller Schaden (Schmerzensgeld), den A geltend macht. Fraglich ist, ob § 253 Abs. 2 BGB auf den Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB (analog) Anwendung findet. Dagegen wird geltend gemacht, dass §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB (analog) keinen echten Schadensersatzanspruch gewähre, § 253 Abs. 2 BGB aber einen solchen voraussetze.⁸ Der Ersatz immaterieller Schäden sei zudem deshalb nicht einsichtig, weil dem Geschäftsherrn kein haftungsbegründendes Verhalten vorzuwerfen ist.⁹ Die Befürworter einer Anwendung des § 253 Abs. 2 BGB bringen hingegen vor, dass nunmehr auch eine Gefährdungshaftung den Ersatz immaterieller Schäden umfassen kann.¹⁰ § 253 Abs. 2 BGB setze lediglich die Rechtsfolge Schadensersatz voraus, die §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB (analog) erfüllen.

Hinweis: Eine solche vertiefte Auseinandersetzung ist keinesfalls zu erwarten. Es sollte bereits positiv gewertet werden, wenn Kandidaten auf § 253 Abs. 2 BGB verweisen und dessen Anwendbarkeit, wenn auch mit Hinweis auf eine (vermeintlich) h.M., bejahen. Im Ergebnis sind beide Auffassungen vertretbar.

c) Kosten für den Schlüsseldienst

Auch bei den Kosten für den Schlüsseldienst müsste es sich

⁸ *Schäfer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 683 Rn. 39.

⁹ *Thole*, in: Beck'scher Online-Großkommentar, Stand: 1.8. 2021, § 683 Rn. 42; differenzierend *Bergmann* (Fn. 4), § 683 Rn. 69.

¹⁰ *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 10. Aufl. 2020, § 5 Rn. 39.

um einen risikotypischen Begleitschaden handeln. Dies wäre allerdings nur dann gegeben, wenn das Risiko für A, seinen Schlüssel zu vergessen, durch die Geschäftsführung etwa durch Panik oder Eile erhöht gewesen wäre. Allerdings frühstückt A ausgiebig, bevor er die Straße räumt. Von einer besonderen Eile oder einer etwaigen von der Geschäftsführung ausgehenden Risikoerhöhung kann daher nicht gesprochen werden. Es verwirklicht sich vielmehr das allgemeine Lebensrisiko.

Hinweis: Auch wenn die eigentliche Geschäftsführung erst mit dem Räumen der Straße beginnt, sind auch Aufwendungen bzw. Schäden ersatzfähig, die zeitlich im Vorfeld liegen, aber eine enge Verbindung zur Geschäftsbesorgung aufweisen. Die Kosten für den Schlüsseldienst können deshalb nicht bereits deshalb für nicht ersatzfähig angesehen werden, weil sie zeitlich vor dem Räumen des Schnees begründet wurden.

Sollten Bearbeitungen darauf eingehen, dass A die Verteilung des Streu- und Räumplanes sorgfältiger hätte lesen können, und daraus ein Mitverschulden des A ableiten, so müssten sie auch auf die Anwendung des § 254 BGB bzw. eines entsprechenden Rechtsgedankens i.R.d. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB (analog) eingehen. Wie zur Anwendung des § 253 Abs. 2 BGB sind beide Ergebnisse vertretbar.

Sollte – was keinesfalls erwartet wird – eine Schenkungsabsicht des A zugunsten des alten Ehepaars angesprochen werden, die gem. § 685 Abs. 1 BGB Ersatzansprüche ausschließt, so sind zwei voneinander abzuschichtende Probleme zu erörtern: Zunächst ist zu klären, ob der Verzicht auf Ersatzansprüche nach § 685 Abs. 1 BGB eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist.¹¹ Wer dies annimmt, muss hier einen Zugang sowohl beim alten Ehepaar als auch bei B verneinen und muss daher nicht entscheiden, auf wen es ankommt. Wer hingegen von einer Schenkungsabsicht gegenüber dem alten Ehepaar ausgeht, muss diese Frage klären und zudem entscheiden, ob § 686 BGB auch auf § 685 Abs. 1 BGB einwirkt. Im Schrifttum wird sowohl auf den Willen des Geschäftsführers abgestellt und die Schenkungsabsicht damit nicht auf den eigentlichen Geschäftsherrn (hier B) bezogen,¹² als auch unter Hinweis auf einen normativen Tatbestand die Wirkung des § 686 BGB auf § 685 BGB erstreckt¹³.

7. Ergebnis

A hat gegen B einen Anspruch auf Ersatz der Heilbehandlungskosten, nicht aber auf Ersatz der Kosten für den Schlüsseldienst aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB (analog). Je nachdem, ob § 253 Abs. 2 BGB für anwendbar gehalten wird, tritt ein Anspruch auf ein angemessenes Schmerzensgeld aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB (analog) hinzu.

Hinweis: Wird ein Anspruch des A gegen B aus § 823 Abs. 1 BGB geprüft, so wurde A zwar an Körper und Gesundheit geschädigt. Das Unterlassen der Räumung durch B war dafür auch kausal. Ein Schadensersatzanspruch des A aus § 823 Abs. 1 BGB kann entweder mangels Schutzzweckzusammenhangs (die Streu- und Räumspflicht schützt nicht den Pflichtigen selbst bzw. bei Personenverschiedenheit mit dem Streu- und Räumpflichtigen den Räumenden nicht weitergehend – d.h. vor weitergehenden Risiken – als gewöhnliche Passanten; darüberhinausgehende Risiken hat der Räumende selbst geschaffen; diese sind ihm und nicht dem Streu- und Räumpflichtigen zuzurechnen), eigenverantwortlicher Selbstgefährdung oder jedenfalls mangels Verschuldens (anders als nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB keine Vermutung) des B abgelehnt werden. Unter Verweis auf die Fallgruppe der Herausforderungsfälle kann ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB auch bejaht werden, wenn entsprechend begründet wird, dass A sich zum Räumen des Gehwegs herausgefordert fühlen durfte. Einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB bejaht auch, wer davon ausgeht, dass das Räumen keine höhere Gefahr als das Entlanglaufen begründe. Auf Rechtsfolgenseite sind die §§ 249 ff. BGB unmittelbar anwendbar und es ergeben sich dieselben Ergebnisse wie oben. Ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für den Schlüsseldienst ergibt sich auch aus § 823 Abs. 1 BGB nicht.

II. Anspruch des B gegen A auf Zahlung von 500 € aus §§ 677, 681 S. 2, 667 BGB

B könnte gegen A einen Anspruch auf Zahlung von 500 € aus §§ 677, 681 S. 2, 667 BGB haben.

1. Tatbestandsvoraussetzungen

Die Voraussetzungen einer echten, berechtigten GoA, namentlich die Besorgung eines fremden Geschäfts mit Fremdgeschäftsführungswillen ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung, aber im Interesse und Willen des Geschäftsherrn, liegen wie geprüft vor (siehe oben). Auf eine solche echte, berechnete GoA finden die §§ 677, 681 S. 2, 667 BGB (in den Rechtsfolgen) uneingeschränkt¹⁴ Anwendung.

2. Rechtsfolge: Herausgabe des aus der Geschäftsbesorgung Erlangten

Danach finden auf die Verpflichtungen des Geschäftsführers die für einen Beauftragten geltenden Vorschriften, hier § 667 BGB, entsprechende Anwendung. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, dem Geschäftsherrn alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben. Während A den Gehweg räumt, findet er 500 € im Schnee. Hieran erwirbt er später von Gesetzes wegen Eigentum. Fraglich ist, ob A diese 500 € „aus der Geschäftsbesorgung“ erlangt hat. Dagegen könnte sprechen, dass A das Eigentum durch Gesetz erlangt und der Fund insbesondere nicht Gegenstand der Geschäftsbesorgung war. Das Gesetz ordnet keine Herausgabe „des Erlangten“ an, sondern beschränkt die Herausgabepflicht auf das „aus der

¹¹ So etwa Schäfer (Fn. 8), § 685 Rn. 5.

¹² So etwa Schäfer (Fn. 8), § 686 Rn. 5; Sprau, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 80. Aufl. 2021, § 686 Rn. 1.

¹³ So etwa Bergmann (Fn. 4), § 686 Rn. 8.

¹⁴ Siehe den Hinweis in den Vorüberlegungen.

Geschäftsbesorgung“ Erlangte. Damit bringt es zum Ausdruck, dass neben der Kausalität ein innerer Zusammenhang zwischen der Geschäftsbesorgung und dem Erlangten besteht; das Erlangte muss dem Geschäftsherrn zugewiesen sein.¹⁵ Zwar ist B zuzugeben, dass er das Geld gefunden hätte, hätte er den Gehweg geräumt. Damit besteht ein kausaler Zusammenhang. Allerdings ist der erforderliche innere Zusammenhang zu verneinen. A findet das Geld lediglich bei Gelegenheit der Geschäftsbesorgung für B. Das Geld ist nicht dem Geschäftsherrn zugewiesen. Es hat keinen Bezug zur Geschäftsbesorgung. Vielmehr war das Geld ursprünglich dem Eigentümer, sodann aber dem Finder zugewiesen. Das Räumen der Straße schuf nur die Gelegenheit für den Fund.

Hinweis: Es handelt sich um ein (vermutlich unbekanntes) Subsumtionsproblem, bei dem es auf eine überzeugende Argumentation und Gesetzesauslegung ankommt.

3. Ergebnis

B hat gegen A keinen Anspruch auf Zahlung von 500 € aus §§ 677, 681 S. 2, 667 BGB.

III. Gesamtergebnis

A hat gegen B einen Anspruch auf Ersatz der Heilbehandlungskosten, nicht aber auf Ersatz der Kosten für den Schlüsseldienst aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB (analog). Je nachdem, ob § 253 Abs. 2 BGB für anwendbar gehalten wird, tritt ein Anspruch auf ein angemessenes Schmerzensgeld aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB (analog) hinzu.

B hat gegen A hingegen keinen Anspruch auf Zahlung von 500 €.

Lösungsvorschlag Fallfortsetzung

I. Ansprüche gegen A

1. § 823 Abs. 1 BGB (Weide)

B könnte gegen A einen Anspruch auf Ersatz der Räumungskosten i.H.v. 2.000 € aus § 823 Abs. 1 BGB haben.

Hinweis zum Aufbau: Die Prüfung des § 823 Abs. 1 BGB kann zugleich die Prüfung der Rechtsgutsverletzung mit Blick auf die zwei toten Schafe umfassen. Dann müsste die Prüfung der haftungsbegründenden Kausalität innerhalb derselben Prüfung zwischen der Eigentumsverletzung an der Weide und der Eigentumsverletzung an den Schafen unterscheiden. Beide Aufbauvarianten sind möglich. Die hier gewählte getrennte Prüfung des § 823 Abs. 1 BGB dürfte aber die übersichtlichere Darstellungsweise sein.

a) Haftungsbegründender Tatbestand

aa) Rechtsgutsverletzung

Die Weide des B wurde unter Geröll begraben. Damit liegt eine Substanzschädigung an der im Eigentum des B stehenden Weide vor. Das Eigentum des B ist verletzt.

bb) Verhalten

B überquerte ein Geröllfeld und trat dabei einen Erdrutsch los. Hierin liegt ein aktives Tun.

Hinweis: Es kann mit einer Auffassung in der Literatur ein pflichtwidriges Verhalten verlangt werden. Es wird dann mit der überwiegenden Ansicht zwischen unmittelbaren Rechtsgutsverletzungen auf der einen und mittelbaren Rechtsgutsverletzungen und Unterlassungen auf der anderen Seite zu unterscheiden sein. Letztere verlangen eine eingehendere Begründung ihrer Pflichtwidrigkeit. Siehe dazu den nächsten Hinweis.

cc) Haftungsbegründende Kausalität

Das Überqueren des Geröllfelds und das gleichzeitige Losretreten des Erdrutsches durch A müsste haftungsbegründend kausal für die Eigentumsverletzung an der Weide des B sein. Dies beurteilt sich nach der Äquivalenz- und der Adäquanztheorie sowie dem Schutzzweck der verletzten Norm.

(1) Äquivalenztheorie

Hätte B das Geröllfeld nicht überquert und dabei den Erdrutsch losgetreten, wäre das Geröll nicht auf die Weide des B niedergegangen und hätte diese nicht unter sich begraben. Das Losretreten des Erdrutsches ist daher naturwissenschaftlich kausal für die Eigentumsverletzung des B (conditio sine qua non, Äquivalenztheorie).

(2) Adäquanztheorie

Dass beim Überqueren eines Geröllfelds unter den gegebenen widrigen Bedingungen ein Erdrutsch losgetreten werden kann, der darunterliegende Weiden oder auch Bebauung beschädigen oder zerstören sowie zu Personenschäden führen kann, liegt nicht außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, sodass das Überqueren des Geröllfelds als adäquate Ursache der Eigentumsverletzung des B anzusehen ist (Adäquanztheorie).

(3) Schutzzweck der verletzten Norm

Die Eigentumsverletzung des B müsste schließlich auch vom Schutzzweck der verletzten Norm umfasst sein.

Hinweis zum Aufbau: Vorliegend handelt es sich in beiden Fällen (Weide und Schafe) wohl um eine mittelbare Rechtsgutsverletzung, soweit diese unscharfe Abgrenzung überhaupt eine Einordnung erlaubt. Es werden von der h.M. keine trennscharfen Abgrenzungskriterien vorgeschlagen. Eine mittelbare Rechtsgutsverletzung erfordert nach allgemeiner Ansicht die Verletzung einer Verkehrspflicht (auch: Verkehrssicherungspflicht). Während dieses Ergebnis allgemein anerkannt ist, bestehen Unterschiede im Verständnis der (Rechtswidrigkeits-)Struktur des § 823 Abs. 1 BGB. Zum einen wird die Verkehrspflichtverletzung dem Tatbestand zugerechnet, zum anderen der Rechtswidrigkeit. Vorzugswürdig ist die Behandlung im Rahmen des Schutzzwecks der Norm. Die dort betrachtete „Norm“ ist die Verkehrspflicht. Der Sache nach verlangt man eine Verkehrspflichtverletzung mithin nicht nur

¹⁵ Schäfer (Fn. 8), § 667 Rn. 12.

bei mittelbaren Rechtsgutsverletzungen und Unterlassungen, sondern auch bei unmittelbaren Rechtsgutsverletzungen. Dies zeigt sich bei der Berücksichtigung des Schutzzwecks der Norm im Rahmen der haftungsbegründenden Kausalität. Vorausgesetzt wird die Verletzung einer den Geschädigten schützenden Norm. Dass eine unmittelbare Rechtsgutsverletzung auf einer solchen Verkehrspflichtverletzung beruht, ist derart offensichtlich, dass eine eingehende Prüfung unterbleibt. Sie wird von der h.M. der Sache nach unterstellt. Sie ist aber nicht verzichtbar.

Für die Klausurbearbeitung kann freilich gleichwertig die Verletzung der Verkehrspflicht erst im Rahmen der Rechtswidrigkeit geprüft werden.

Ebenfalls dürfte es vertretbar sein, eine unmittelbare Rechtsgutsverletzung anzunehmen. Auch bei einer unmittelbaren Rechtsgutsverletzung ist im Rahmen der haftungsbegründenden Kausalität allerdings die Zurechnung nach dem Schutzzweck der Norm zu prüfen. Dies verlangt die Festlegung auf eine (Verhaltens-), „Norm“. Wer darüber hinweggeht und zudem die Rechtswidrigkeit unter Verweis auf die unmittelbare Rechtsgutsverletzung (Erfolgsunrecht) als indiziert ansieht, wird sich im Rahmen des Verschuldens mit dem Fahrlässigkeitsmaßstab auseinandersetzen haben. Im Rahmen dieser Prüfung kehren die nachfolgend behandelten Probleme wieder.

(a) Verletzte Norm

Die verletzte Norm ist vorrangig dem geschriebenen Recht zu entnehmen. Findet sich ein solcher Anhaltspunkt nicht, ist sie durch Abwägung der Umstände des Einzelfalls zu begründen. Eine geschriebene Verhaltenspflicht ist vorliegend nicht zu erkennen. Die Verhaltenspflicht muss daher durch Abwägung aller Umstände des Einzelfalls ermittelt werden. Dabei sind mit der Rechtsprechung „Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren“, zu ermitteln. Es gilt, die Handlungsfreiheit des A mit den Schutzinteressen des B zu einem Ausgleich zu bringen.

A ist ein unerfahrener Wanderer, der vor einer heiklen Situation steht. Die Überquerung des Geröllfelds ist mit Blick auf seine eigene Gesundheit gefährlich. Die Steine sind aufgrund des starken Regens sehr rutschig. Zugleich hat der starke Regen bereits kleinere Bäche im Geröllfeld gebildet sowie Teile des Weges unterspült. Beides sind starke Anzeichen für eine Gefährdung der Vegetation, der tiefer liegenden Bebauung sowie etwaiger Personen, die sich unterhalb von ihm aufhalten. Viele Wanderer vor ihm haben das Geröllfeld gemieden und sind zuvor etwas aufgestiegen, sodass sich bereits ein entsprechender Trampelpfad gebildet hat. Seinen Verlauf kann A allerdings aufgrund der schlechten Sichtverhältnisse nicht einsehen. Sowohl die schlechte Sicht als auch den Starkregen hat der Wetterdienst vorhergesagt. Für A streitet lediglich sein Interesse, die Wanderung fortzusetzen. Dies wäre allerdings gefahrlos über den Trampelpfad möglich gewesen und hätte keine Überquerung des Geröllfelds verlangt. Die Gefahr für andere durch einen Erdbeben oder eine Gerölllawine sind ungleich größer zu gewichten. Die durch sie dro-

henden Schäden an Eigentum sowie Körper und Gesundheit sind mitunter enorm. Auch die oben genannten Anzeichen sprechen für eine relativ hohe Wahrscheinlichkeit der Gefahrrealisierung. Dass A dem markierten Weg folgt, fällt nicht entscheidend zu seinen Gunsten ins Gewicht. Er bewandert den Weg in der Nebensaison, in der der Betreiber ihn nicht täglich abgeht und prüft. Mehr noch als in der Hauptsaison ist es also an dem einzelnen Wanderer, die Gefahren und sein Können einzuschätzen und entsprechend verantwortungsvoll zu handeln. Ein solches Handeln lag vorliegend gerade nicht in dem Überqueren des Geröllfelds. A traf mithin eine Verhaltenspflicht, bei den gegebenen Umständen das Geröllfeld nicht zu betreten. Diese Verhaltenspflicht hat A verletzt.

Hinweis: Das Herausarbeiten der Verhaltenspflicht und der Umgang mit ihr ist eines der zentralen Probleme der Fallfortsetzung.

A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar. Die Prüfung müsste dann im Hilfsgutachten fortgesetzt werden.

(b) Rechtsgutverletzung vom Schutzzweck der Norm umfasst

Ferner müsste die von B (persönlicher Schutzbereich) erlittene Eigentumsverletzung an der Weide (sachlicher Schutzbereich) sowie die Art und Weise der Verletzung (modaler Schutzbereich) vom Schutzzweck der Norm umfasst sein.

(aa) Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich der Verhaltenspflicht ist weit. Er erfasst alle Geschädigten, deren Rechtsgüter durch einen Erdbeben beschädigt werden.

(bb) Sachlicher Schutzbereich

Die Verhaltenspflicht schützt vor sämtlichen Schäden durch einen Erdbeben. Dies können sowohl Körper- als auch Eigentumsschädigungen sein. Die Eigentumsverletzung an der Weide ist damit vom sachlichen Schutzbereich der Verhaltensnorm erfasst.

(cc) Modaler Schutzbereich

Die Verhaltenspflicht schützt vor Rechtsgutsverletzungen durch herabrauschendes Geröll und weiteres Gesteinsmaterial. Das Verschütten der Weide des B und die daraus resultierende Eigentumsverletzung sind daher auch vom modalen Schutzbereich der Verhaltensnorm umfasst.

Hinweis: Die Auseinandersetzung mit dem Schutzzweck der Norm kann mit Blick auf die Eigentumsverletzung an der Weide deutlich kürzer gefasst werden. Der Argumentationsschwerpunkt liegt insoweit auf der Eigentumsverletzung an den Schafen.

b) Rechtswidrigkeit

In der Eigentumsverletzung an der Weide liegt eine mittelbare Rechtsgutsverletzung. Sie wird vermittelt durch das herabrauschende Gestein. Die bei einer mittelbaren Rechtsgutsverletzung allgemein verlangte Verkehrspflichtverletzung wurde bereits im Rahmen des Schutzzwecks der Norm geprüft

und bejaht. Die Rechtswidrigkeit wird damit indiziert. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

Hinweis: Wer die Verkehrspflichtverletzung der Rechtswidrigkeit zuordnet, wird die obige Prüfung hierhin zu verlagern haben.

c) *Verschulden*

Trotz der Warnzeichen vor Ort überquerte A das Geröllfeld. Damit ließ er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht und handelte gem. § 276 Abs. 2 BGB fahrlässig. Einem verantwortungsbewussten Wanderer war erkennbar und vorhersehbar, dass dem Überqueren des Geröllfelds die Gefahr eines Erdbebens innewohnte, der alles Darunterliegende beschädigen könnte.

d) *Schaden, §§ 249 ff. BGB*

Der ersatzfähige Schaden richtet sich nach §§ 249 ff. BGB. B macht die Kosten für die Räumung i.H.v. 2.000 € geltend. Diese sind gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB ersatzfähig.

e) *Haftungsausfüllende Kausalität*

Die Räumungskosten beruhen haftungsausfüllend kausal auf der Eigentumsverletzung an der Weide.

f) *Ergebnis*

B hat gegen A einen Anspruch auf Ersatz der Räumungskosten i.H.v. 2.000 € aus § 823 Abs. 1 BGB.

2. § 823 Abs. 1 BGB (Schafe)

B könnte gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 400 € wegen der verendeten zwei Schafe aus § 823 Abs. 1 BGB haben.

a) *Haftungsbegründender Tatbestand*

aa) *Rechtsgutverletzung*

Zwei Schafe des B sind verendet. B ist durch diese Substanzverletzung damit als Eigentümer der Schafe (§§ 90a S. 3, 903 BGB) in seinem Eigentum verletzt.

bb) *Verhalten*

Das Verhalten des A liegt im Überqueren des Geröllfelds und damit in einem aktiven Tun.

Hinweis: Die obigen Hinweise zum Aufbau und Struktur des § 823 Abs. 1 BGB gelten auch hier. Für welchen Weg sich die Bearbeitungen auch entscheiden, sollte dieser für beide Prüfungen einheitlich und widerspruchsfrei besprochen werden.

cc) *Haftungsbegründende Kausalität*

(1) *Äquivalenztheorie*

Hätte A das Geröllfeld nicht überquert, hätte er keinen Erdbeben losgetreten, das Geröll hätte die Weide nicht begraben, die Schafe des B wären nicht auf die Weide des S geflohen,

wären von dort nicht verschwunden und schließlich nicht in den Tod gestürzt bzw. vom Fuchs gerissen worden. Auch für die Eigentumsverletzung an den Schafen war das Verhalten des A naturwissenschaftlich kausal.

(2) *Adäquanztheorie*

Dass Schafe in den Alpen durch einen Erdbeben von ihrer Weide vertrieben und stark traumatisiert werden, sodass sie daraufhin verschwinden und in ihrem traumatisierten Zustand in den Tod stürzen bzw. in ihrem traumatisierten Zustand einem Fuchs hilflos ausgeliefert sind, liegt nicht außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung. Das Überqueren des Geröllfelds ist damit auch adäquat kausal für die Eigentumsverletzung an den Schafen.

(3) *Schutzzweck der Norm*

Schließlich müssten die Eigentumsverletzungen an den Schafen auch vom Schutzzweck der Norm erfasst sein. Wie bereits geprüft, hat A die Verhaltenspflicht, das Geröllfeld bei den gegebenen Umständen nicht zu queren, verletzt (siehe oben). Der Schutzbereich dieser Verhaltenspflicht müsste B in persönlicher, das Eigentum an den Schafen in sachlicher und die Eigentumsverletzungen in modaler Hinsicht umfassen.

(a) *Persönlicher Schutzbereich*

B ist vom persönlichen Schutzbereich der Verhaltenspflicht umfasst (siehe oben).

(b) *Sachlicher Schutzbereich*

Die Verhaltenspflicht schützt ferner auch vor Eigentumsverletzungen (siehe oben).

(c) *Modaler Schutzbereich*

Fraglich ist aber, ob die Verhaltenspflicht, das Geröllfeld bei den widrigen Bedingungen nicht zu überqueren, auch davor schützt, dass Schafe von ihrer Weide fliehen müssen, völlig verstört werden, traumatisiert ihren neuen Unterschlupf verlassen sowie in die Tiefe stürzen bzw. von einem Fuchs gerissen werden (modaler Schutzbereich).

Die Verhaltenspflicht will vor Erdbeben und Gerölllawinen schützen. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass sie unbeherrschbar und unberechenbar sind. Sie haben nicht nur eine große Zerstörungskraft, sondern sind auch geeignet, bei Menschen und Tieren aufgrund der existenziellen Bedrohung Panikreaktionen herbeizuführen. Solche Panikreaktionen sind sowohl bei Menschen als auch bei Tieren ebenfalls unbeherrschbar und unberechenbar. Sie können auch dazu führen, dass sich Tiere zwar der primären Gefahr des Erdbebens entziehen, ihr Handeln als Panikreaktionen aber neue Gefahren für sie herbeiführt. Solche Panikreaktionen liegen hier mit dem Sturz in die Tiefe ebenso vor wie in der Hilflosigkeit vor dem Fuchs. Es verwirklicht sich damit weiterhin die Gefahr des Erdbebens, vor der die Verhaltenspflicht schützen möchte. Es verwirklicht sich nicht das allgemeine Lebensrisiko eines Schafes, abzustürzen oder Opfer eines Fressfeindes zu werden. Beide Gefahren waren hier gerade durch die Panikreaktionen derart erhöht, dass man davon ausgehen muss,

dass sich weiterhin die Gefahr, vor der die Verhaltenspflicht schützen möchte, verwirklicht hat.

Hinweis: A.A. mit entsprechender Begründung gut vertretbar. Die argumentative Auseinandersetzung mit dieser Zurechnungsfrage stellt einen weiteren Schwerpunkt der Fallfortsetzung da.

b) Rechtswidrigkeit

In der Eigentumsverletzung an den Schafen liegt ebenfalls eine mittelbare Rechtsgutsverletzung. Die in solchen Fällen allgemein verlangte Verkehrspflichtverletzung wurde bereits geprüft und bejaht. Die Rechtswidrigkeit wird damit indiziert. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

Hinweis: Wer die Verkehrspflichtverletzung bei mittelbaren Rechtsgutsverletzungen der Rechtswidrigkeit zuordnet, wird die obige Prüfung erneut hierhin zu verlagern haben.

c) Verschulden

A handelte fahrlässig gem. § 276 Abs. 2 BGB.

d) Schaden, §§ 249 ff. BGB

Der Wert der beiden Schafe i.H.v. 400 € ist gem. § 251 Abs. 1 BGB ersatzfähig.

e) Haftungsausfüllende Kausalität

Der ersatzfähige Schaden beruht adäquat kausal auf der Eigentumsverletzung an den Schafen und ist vom Schutzzweck der verletzen Norm umfasst. Die haftungsausfüllende Kausalität ist damit zu bejahen.

f) Ergebnis

B hat gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der getöteten Schafe i.H.v. 400 € aus § 823 Abs. 1 BGB.

II. Ansprüche gegen S

Hinweis: Sachenrechtliche Ansprüche sind nach dem Bearbeitungsvermerk nicht zu prüfen.

1. §§ 677, 681 S. 2, 667 BGB

B könnte gegen S einen Anspruch auf Herausgabe der 28 Schafe aus §§ 677, 681 S. 2, 667 BGB haben.

Dies setzt zunächst voraus, dass eine GoA vorliegt. S müsste ein Geschäft für B geführt haben. Ein Geschäft kann in jeder rechtlichen oder tatsächlichen Tätigkeit liegen. Ein bloßes Dulden oder Unterlassen genügt dagegen nicht.¹⁶ Die Schafe liefen S ohne sein Zutun oder seine Veranlassung zu. S war untätig. Damit liegt keine Geschäftsbesorgung vor.

Zudem hat S den Besitz an den Schafen nicht „aus der Geschäftsbesorgung“ erlangt. Eine Geschäftsbesorgung kann nur in der dem Zulaufen nachgelagerten Versorgung der Tiere

liegen. Zu diesem Zeitpunkt war S aber bereits im Besitz der Schafe.

B hat damit gegen S keinen Anspruch auf Herausgabe der 28 Schafe aus §§ 677, 681 S. 2, 667 BGB.

2. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

B könnte gegen S einen Anspruch auf Herausgabe der 28 Schafe sowie Wertersatz für die beiden verschwundenen und sodann verendeten Schafe i.H.v. jeweils 200 € aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB haben.

Hinweis: Die nachfolgende Prüfung folgt einer Eingriffskondition, weil diese auch die Vermögensverschiebung durch Dritte und durch Naturereignisse erfasst. Eine terminologische Festlegung ist aber nicht erforderlich. Es kommt primär darauf an, dass die Bearbeitungen mit den gesetzlichen Voraussetzungen arbeiten und diese sauber prüfen.

a) Etwas erlangt

S müsste etwas erlangt haben. Dies kann jeder vermögenswerte Vorteil sein. S könnte den Besitz an zunächst 30 Schafen erlangt haben. Besitz bezeichnet gem. § 854 Abs. 1 BGB die tatsächliche Gewalt über eine Sache. Nachdem die Schafe des B auf die Weide des S geflohen sind, sind sie ebenso wie die Schafe des S durch die dortigen Zäune an einem Entfernen gehindert. S hat das Unterkommen der Schafe des B in seinem Stall mit Wohlwollen zur Kenntnis genommen und wies daher den nach h.M. erforderlichen Besitzwillen auf. S hat die tatsächliche Sachherrschaft an den Schafen und ist damit Besitzer.

Hinweis: Die Kandidaten sollen klar benennen, dass S den Besitz an den Schafen erlangt hat und nicht etwa „die Schafe“.

Eine eingehende Prüfung des § 854 Abs. 1 BGB kann gleichwohl freilich nicht erwartet werden, weil die Vorschrift nicht Prüfungsgegenstand ist. Auch im Folgenden dürfen sachenrechtliche Kenntnisse nicht vorausgesetzt werden.

b) In sonstiger Weise

S müsste den Besitz an den Schafen auch in sonstiger Weise und gerade nicht durch Leistung erlangt haben. Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. Den Besitz erlangte S durch die Fluchtreaktion der Schafe auf den von A verursachten Erdbeben. Damit wollten weder A noch B aus der maßgeblichen objektiven Sicht des Empfängers S das Vermögen des S bewusst und zweckgerichtet mehren. S hat den Besitz an den Schafen somit in sonstiger Weise und gerade nicht durch Leistung erlangt.

Es liegt ein Fall der Eingriffskondition vor. Der Besitz an den Schafen des B ist dem Eigentümer B zuzuordnen. Der Erdbeben griff in den Zuweisungsgehalt seines Eigentums an den Schafen ein und ließ die Schafe auf die Weide des S fliehen, woraufhin dieser Besitzer wurde. Die Entziehung bzw. Vorenthaltung des Besitzes stellt eine Eigentumsverlet-

¹⁶ Gehrlein (Fn. 3), § 677 Rn. 10; Schäfer (Fn. 8), § 677 Rn. 34.

zung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB und gleichermaßen einen Eingriff in den Zuweisungsgehalt des Eigentums dar.

c) Auf dessen Kosten

S müsste den Besitz an den Schafen auf Kosten des B erlangt haben. Dies ist der Fall, wenn S den Besitz unmittelbar aus dem Vermögen des B erlangte. Die Schafe des Eigentümers B flohen von dessen Weide auf die Weide des S. Der Besitz ging somit unmittelbar aus dem Vermögen des Eigentümers B auf S über. S erlangte den Besitz an den Schafen somit auf Kosten des B.

d) Ohne Rechtsgrund

Für diese Vermögensverschiebung, d.h. den Übergang des Besitzes auf S, ist kein Rechtsgrund ersichtlich. Eine echte, berechnete GoA, die einen Rechtsgrund bilden kann, liegt wie gesehen nicht vor.

e) Rechtsfolge

Nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB hatte S ursprünglich den Besitz an den 30 Schafen an B herauszugeben. Mit dem Verschwinden der zwei Schafe wandelte sich dieser Anspruch insoweit, d.h. in Bezug auf die zwei Schafe, gem. § 818 Abs. 2 BGB zu einem Wertersatzanspruch um.

Allerdings ist die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Wertersatz gem. § 818 Abs. 3 BGB ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Mit dem Verschwinden der beiden Schafe hat auch S den Besitz an ihnen sowie den in ihnen verkörperten Wert verloren. In Bezug auf diese beiden Schafe, d.h. in Bezug auf den Wertersatzanspruch, kann er sich daher grundsätzlich auf Entreicherung gem. § 818 Abs. 3 BGB berufen.

Der Entreicherung gem. § 818 Abs. 3 BGB könnte eine verschärfte bereicherungsrechtliche Haftung des S gem. §§ 818 Abs. 4, 819, 820 BGB entgegenstehen. Eine von § 818 Abs. 4 BGB vorausgesetzte Rechtshängigkeit liegt nicht vor. B hat S (noch) nicht auf Herausgabe verklagt. S könnte aber gem. § 819 Abs. 1 BGB den Mangel des rechtlichen Grundes gekannt haben. Eine Kenntnis der Tatsachen genügt nicht. Erforderlich ist die Kenntnis des Fehlens des rechtlichen Grundes selbst und die daraus erwachsende Rechtsfolge seiner Herausgabepflicht, was aber bereits dann anzunehmen ist, wenn sich der Bereicherungsschuldner bewusst der Einsicht verschließt, dass er das Erlangte nicht behalten darf.¹⁷ Die verschärfte Bereicherungshaftung nach § 819 Abs. 1 BGB rechtfertigt sich nämlich letztlich daraus, dass der Schuldner weiß, dass er das Erlangte nicht behalten darf. S wusste, dass die Schafe seines Nachbarn in seinem Stall untergekommen sind. S kann sich redlicherweise nicht der Einsicht verschließen, dass er die Schafe nicht behalten darf. Mithin hatte er Kenntnis vom Fehlen des Rechtsgrundes gem. § 819 Abs. 1 BGB.

Hinweis: A.A. vertretbar, insbesondere unter Hinweis auf die Vorstellung eines juristischen Laien.

Es ist allerdings zu überlegen, ob sich S ausnahmsweise doch auf Entreicherung nach § 818 Abs. 1 BGB berufen kann, weil die Schafe zufällig und ohne sein Verschulden verschwunden und verendet sind.¹⁸ Dafür spricht zum einen der Wertungsgleichlauf mit dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (kurz EBV): Die Haftung nach den allgemeinen Vorschriften gem. §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB führt über § 292 Abs. 1 BGB ins EBV. Danach haftet der Besitzer dem Eigentümer gem. § 989 BGB nur für einen von ihm verschuldeten Untergang der Sache. Es ist nicht ersichtlich, dass die verschärfte Bereicherungshaftung darüber hinausgeht. Zum anderen kann mit einer rein bereicherungsrechtlichen Argumentation darauf verwiesen werden, dass S, selbst wenn er auf die Schafe besonders achtete, weil er sie dem B herausgeben musste, gegen ihr Verschwinden und Verenden machtlos war.

Hinweis: Eine Erörterung dieses Problems kann allenfalls von besonders guten Kandidaten erwartet werden. Insbesondere die Argumentation mit den Wertungen des EBV ist nicht zu verlangen.

Im Ergebnis ist S daher lediglich zur Herausgabe des Besitzes an den 28 verbliebenen Schafen verpflichtet.

f) Ergebnis

B hat gegen S einen Anspruch auf Herausgabe der 28 Schafen aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB.

III. Gesamtergebnis

B hat gegen A einen Anspruch auf Ersatz der Räumungskosten i.H.v. 2.000 € sowie auf Schadensersatz i.H.v. 400 € wegen der verendeten Schafe jeweils aus § 823 Abs. 1 BGB.

B hat ferner gegen S einen Anspruch auf Herausgabe von 28 Schafen aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB.

¹⁷ Looschelders (Fn. 1), § 56 Rn. 15; Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 819 Rn. 2.

¹⁸ Vgl. Schwab (Fn. 17), § 818 Rn. 318, 323.