

## Anfängerklausur: Ein gebrochener Arm und viele Scherben\*

Akad. Rat a.Z. Dr. Felix M. Wilke, LL.M. (Michigan), Stud. iur. Bastian Straub, Bayreuth\*\*

Die Klausur behandelt im Schwerpunkt Themen des Delikts- und Bereicherungsrechts. Im Ausgangsfall geht es um die Verkehrspflichten eines Grundstückseigentümers, wobei die Aus- und Verwertung der Sachverhaltsangaben von hoher Bedeutung ist. Gegenstand des zweiten Teils ist die Tierhalterhaftung und darauf aufbauend die Ersatzleistung an einen Nichtberechtigten, die zu den schwierigsten Fragen des Falles rund um ein etwaiges Surrogat führen. Abschließend steht mit der Verfügung eines Nichtberechtigten ein Klassiker des Bereicherungsrechts auf dem Programm.

### Sachverhalt

Emil (E) hat sich im Ruhestand aufs Land zurückgezogen und bewohnt dort ein ihm gehöriges Einfamilienhaus. Es befindet sich in sehr ruhiger Lage. Die nächsten Nachbarn wohnen bereits einige hundert Meter entfernt. Emils Grundstück hat einen kleinen Vorgarten und einen großen Garten hinter dem Haus. Beide sind durch ein schmales Stück Rasen links des Hauses verbunden. Um wenigstens eine optische Trennung zu haben, hat Emil dort aber eine ca. 50 cm hohe Hecke gepflanzt. Von der Straße aus gesehen gleich hinter dieser Hecke befindet sich ein Schacht mit einer Kellertreppe aus Beton, der seitlich, nicht aber zur Hecke hin mit einem Metallgeländer gesichert ist.

An diesem Wochenende ist Hilde (H) mit ihrem Hund Lumpi zu Besuch bei ihrer Tante in Es Nachbarschaft. Die Landluft scheint dem sonst sehr gut gehorchenden Lumpi nicht gut zu bekommen. Er ist schon den ganzen Tag über ungewöhnlich aufgeregt. Als die Tante am späten Abend noch einmal die Haustür öffnet, nutzt Lumpi die Gelegenheit und büxt aus. Er rennt die Straße entlang und auf Es Grundstück; dort zwingt er sich durch die Hecke und gelangt, am Kellerschacht vorbei, in den hinteren Garten.

H, die mittlerweile auf der Straße auf und ab gelaufen ist und nach Lumpi gerufen hat, hört ihn nun im Garten hinter Es Haus winseln. Das Grundstück ist unbeleuchtet. Auch in Es Haus brennt kein Licht mehr, denn E ist schon zu Bett gegangen und hat, weil er etwas schwerhörig ist, nichts von den Geschehnissen mitbekommen. H, die in der Dunkelheit nur Schemen erkennen kann, sucht nach einem Weg zu Lumpi. Sie steigt über die Hecke – und fällt in den Schacht, den sie nicht bemerkt hatte. Dabei bricht sie sich den Arm.

### Fallfrage 1

Hat H gegen E einen Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld?

---

\* Die Klausur wurde in leicht veränderter Form als Abschlussklausur zur Vorlesung „Recht der Gesetzlichen Schuldverhältnisse“ im Sommersemester 2022 an der Universität Bayreuth gestellt. Die Bearbeitungszeit betrug zwei Stunden. Die Bearbeitenden, überwiegend aus dem dritten juristischen Fachsemester, erreichten im Durchschnitt 4,43 Punkte; die Misserfolgsquote lag bei 50 %. Je 3 % der Bearbeitenden erreichten ein „sehr gut“ und „gut“; dagegen erzielte niemand ein „vollbefriedigendes“ Ergebnis. Eine derart ausführliche Lösung wie hier war (natürlich) nicht einmal für die Bestnoten nötig.

\*\* Der Autor *Wilke* ist am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (Prof. Dr. *Stefan Leible*) der Universität Bayreuth beschäftigt und hat die in der vorigen Fn. genannte Vorlesung gehalten. Der Autor *Straub* ist dort als Stud. Hilfskraft tätig.

**Abwandlung 1**

H ist nicht in den Schacht gestürzt, sondern konnte Lumpi ohne Verletzung einfangen. Zuvor allerdings hatte Lumpi eine Decke von Es Gartentisch gezerrt, auf dem noch Geschirr vom Abendessen im Wert von 250 € gestanden hatte. Dieses war auf die Fliesen gestürzt und zerbrochen. Am nächsten Morgen entschuldigt H sich bei E und übergibt ihm 250 € in bar „für sein Geschirr“. Das Geschirr hatte E erst zwei Tage zuvor auf einem Flohmarkt von dessen Eigentümerin Gertrud (G) erworben. Einige Tage nach dem Vorfall mit Lumpi stellt sich heraus, dass G dabei schon geschäftsunfähig gewesen war.

**Fallfrage Abwandlung 1**

Hat G gegen H oder E Anspruch auf Zahlung von 250 €?

**Abwandlung 2**

Das Geschirr war G von einem Unbekannten bei einem größeren Wohnungseinbruch gestohlen worden. Der Einbrecher hatte sich des Geschirrs am Straßenrand im Wohngebiet des Dieter (D) entledigt, der dieses gefunden und angenommen hatte, der Eigentümer oder die Eigentümerin habe das Eigentum daran wohl aufgegeben. Er hat das Geschirr gereinigt und unter Einsatz von 25 € restauriert, es war dann 280 € wert. Später hat D es E für 300 € auf dem Flohmarkt verkauft.

**Fallfrage Abwandlung 2**

Hat G einen Anspruch gegen D auf Zahlung? Wenn ja, in welcher Höhe? Was muss sie (bzw. ihr gesetzlicher Vertreter) dafür ggf. noch tun?

**Bearbeitungsvermerke**

Die drei Fragen sind in einem umfassenden Rechtsgutachten zu beantworten.

Auf § 935 BGB wird hingewiesen.

Planen Sie ungefähr die gleiche Bearbeitungszeit für alle Fragen ein, denn auch für die Bewertung sind die drei Abschnitte in etwa gleichwertig.

**Lösungsvorschlag**

<b>Frage 1: Anspruch der H gegen E auf Schadensersatz/Schmerzensgeld</b> .....	<b>241</b>
<b>I. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB</b> .....	<b>241</b>
1. Rechts-/Rechtsgutsverletzung .....	241
2. Verletzungshandlung .....	241
a) Verletzungshandlung durch Unterlassen .....	241
aa) Umfang der Verkehrspflicht.....	242
bb) Insbesondere: Verkehrspflicht bei unbefugter Nutzung eines Grundstücks .....	242
b) Zwischenergebnis: Keine Verkehrspflichtverletzung .....	243

3. Zwischenergebnis.....	243
<b>II. Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB (i.V.m. StGB).....</b>	<b>243</b>
<b>III. Anspruch aus § 826 BGB.....</b>	<b>243</b>
<b>IV. Ergebnis zu Frage 1.....</b>	<b>243</b>
<b>Frage 2: Anspruch der G gegen H und/oder E auf Zahlung von 250 €.....</b>	<b>244</b>
<b>I. Anspruch der G gegen H auf Zahlung von 250 €.....</b>	<b>244</b>
1. Anspruch entstanden.....	244
a) Anspruch aus § 833 S. 1 BGB.....	244
aa) Verletzung eines genannten Rechts/Rechtsguts.....	244
bb) Verursachung durch „Luxustier“.....	244
cc) Verwirklichung einer spezifischen Tiergefahr.....	244
dd) Haftung des Halters.....	244
ee) Rechtsfolge; Haftungsausfüllung.....	245
b) Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB.....	245
c) Zwischenergebnis.....	245
2. Erlöschen des Anspruches der G gegen H wegen Leistung durch H an E?.....	245
a) Zur Leistung von Schadensersatz aus Beschädigung einer beweglichen Sache verpflichtet.....	245
b) Ersatzleistung an einen nichtberechtigten Dritten, in dessen Besitz sich die Sache zum Zeitpunkt der Beschädigung befunden hat.....	245
c) Kein Ausschluss gem. § 851 Hs. 2 BGB.....	245
d) Zwischenergebnis.....	245
3. Ergebnis.....	246
<b>II. Anspruch von G gegen E auf Zahlung von 250 €.....</b>	<b>246</b>
1. Anspruch aus <i>condictio indebiti</i> .....	246
a) Etwas erlangt.....	246
b) Durch Leistung.....	246
c) Ohne Rechtsgrund.....	246
d) Rechtsfolge.....	246
e) Ergebnis.....	247
2. Anspruch aus § 816 Abs. 2 BGB.....	247
a) Leistungsbewirkung an Nichtberechtigten.....	247
b) Wirksamkeit gegenüber dem Berechtigten.....	247
c) Rechtsfolge.....	247
d) Ergebnis.....	247

<b>Frage 3: Anspruch der G gegen D .....</b>	<b>248</b>
<b>I. Anspruch aus §§ 677, 681 S. 1, 667 BGB .....</b>	<b>248</b>
<b>II. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB .....</b>	<b>248</b>
<b>III. Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB .....</b>	<b>248</b>
1. Verfügung.....	248
2. Eines Nichtberechtigten .....	248
3. Entgeltlichkeit .....	248
4. Wirksamkeit gegenüber dem Berechtigten .....	249
5. Rechtsfolge .....	249
a) Höhe des Bereicherungsanspruchs: Das durch die Verfügung Erlangte .....	249
b) Wegfall der Bereicherung wegen Verwendungsersatzes .....	250
c) Zwischenergebnis.....	251
<b>IV. Ergebnis.....</b>	<b>251</b>

### Frage 1: Anspruch der H gegen E auf Schadensersatz/Schmerzensgeld<sup>1</sup>

#### I. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB

##### 1. Rechts-/Rechtsgutsverletzung

Der Arm der H ist gebrochen, ihre körperliche Integrität verletzt. Mithin liegt eine Verletzung des Körpers als absolutes Rechtsgut i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB vor.

##### 2. Verletzungshandlung

Zudem müsste eine zurechenbare Verletzungshandlung seitens des E vorliegen. Die Verletzungshandlung i.R.d. § 823 Abs. 1 BGB kann in einem positiven Tun oder Unterlassen liegen.<sup>2</sup> Ein positives Tun des E ist jedenfalls nicht ersichtlich.

##### a) Verletzungshandlung durch Unterlassen

Fraglich ist, ob ein tatbestandsmäßiges Unterlassen des E vorliegt: Nicht jedes Unterlassen genügt für eine Verletzungshandlung i.S.d. § 823 ff. BGB; vielmehr muss den Schädiger eine Pflicht zur Gefahrenabwehr treffen und die Gefahrenabwehr für denselben möglich sein.<sup>3</sup>

E müsste also zur Abwehr der Gefahr verpflichtet gewesen sein. Eine gesetzliche oder gar vertragliche Pflicht zum Handeln ist nicht ersichtlich. E könnte aber eine Verkehrspflicht treffen. Derjenige, der eine Gefahrenquelle – gleich welcher Art – schafft, ist grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen

<sup>1</sup> Dieser Teil der Klausur wurde wesentlich von einer Entscheidung des OLG Düsseldorf (NJW-RR 2001, 1173) inspiriert.

<sup>2</sup> Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 11. Aufl. 2022, § 16 Rn. 108.

<sup>3</sup> Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 11. Aufl. 2022, § 16 Rn. 112.

und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern.<sup>4</sup> E unterhält als Eigentümer des Grundstücks den Schacht und hat die Bestimmungsgewalt über die Gefahrenquelle.

#### aa) Umfang der Verkehrspflicht

Fraglich ist insofern, ob die durch E vorgenommenen Maßnahmen zur Sicherung des Kellerschachts zum Vorgarten hin durch die Pflanzung der Hecke ausreichend waren oder ob ihn besondere, darüber hinaus gehende Pflichten zur Sicherung der Gefahrenquelle trafen.<sup>5</sup> Dabei ist zu beachten, dass keine allgemeine Pflicht zur Abwehr abstrakter Gefahr existiert, schon weil es keine Verkehrssicherungsmaßnahmen, die zur Abwehr jedweder Gefahr geeignet sind, gibt.<sup>6</sup> Vielmehr darf vom Verkehrspflichtigen nur das Treffen derjenigen Maßnahmen verlangt werden, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren.<sup>7</sup> Maßgebliche Kriterien zur Bestimmung des Umfangs einer Verkehrspflicht sind die Wahrscheinlichkeit des Gefahren Eintritts, die Qualität der gefährdeten Rechtsgüter, die zu erwartende Schadenshöhe sowie die Erkennbarkeit für die gefährdete Person und der wirtschaftliche Vermeidungsaufwand für den (potenziell) Verkehrspflichtigen.<sup>8</sup>

Die Wahrscheinlichkeit des Gefahren Eintritts ist eher gering einzustufen: Das Grundstück befindet sich in sehr ruhiger Lage auf dem Land, auch wird das Grundstück von der Straße durch eine Hecke getrennt. Eine Nutzung durch Dritte steht nicht zu erwarten. Für die Annahme einer Verkehrspflicht spricht indes die hohe Qualität der gefährdeten Rechtsgüter: der körperlichen Unversehrtheit und im schlimmsten Fall sogar des Lebens. Auch die zu erwartende Schadenshöhe ist als erheblich einzuschätzen, da ein Sturz auf Beton droht. Der Vermeidungsaufwand ist zudem eher gering, weil sich eine deutliche Verbesserung der Gefährdungslage insbesondere schon etwa durch eine (bessere) Beleuchtung oder das Anbringen einer günstigen Absicherung wie einer Schnur erreichen lässt. Der Aspekt der Erkennbarkeit ist vorliegend janusköpfiger Natur: Zwar ist der Schacht bei Tageslicht gut erkennbar, in der Dunkelheit wegen der mangelnden Beleuchtung jedoch nicht. Insgesamt spricht nach bisheriger Analyse einiges für die Annahme einer Verkehrspflicht.

#### bb) Insbesondere: Verkehrspflicht bei unbefugter Nutzung eines Grundstücks

Zu beachten bleibt jedoch, dass den Eigentümer eines Grundstücks gemeinhin keine Pflicht zur Sicherung vor Unbefugten (insbesondere – wie hier – Erwachsenen<sup>9</sup>) trifft; eine etwaige Ausweitung des Schutzbereichs auf Unbefugte kommt vielmehr nur dann in Betracht, wenn innerhalb des Grundstücks erhebliche Gefahren zu erwarten sind oder gerade eine bestimmungswidrige Nutzung nahe liegt.<sup>10</sup> H handelt unbefugt; insbesondere das Verfolgungsrecht des § 867 BGB rechtfertigt nicht das

---

<sup>4</sup> Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 17. Aufl. 2022, § 59 Rn. 6.; st. Rspr., etwa BGH NJW 2021, 1090 (1091 Rn. 8) m.w.N.

<sup>5</sup> An dieser Stelle war es also von besonderer Bedeutung, die Informationen des Sachverhalts umfassend auszuwerten.

<sup>6</sup> BGH NJW 2021, 1090 (1091 Rn. 9): „utopisch“.

<sup>7</sup> Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 11. Aufl. 2022, § 16 Rn. 118; st. Rspr., etwa BGH NJW 2021, 1090 (1091 Rn. 8) m.w.N.

<sup>8</sup> Einen Überblick über die in die Abwägung einzustellenden Umstände des Einzelfalls bietet *Wünsche*, Jura 2021, 111 (113 f.).

<sup>9</sup> Gegenüber Kindern gelten dagegen erheblich strengere Sicherheitserwartungen, vgl. Förster, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2023, § 823 Rn. 337 ff.

<sup>10</sup> OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, 1173.

Betreten eines fremden Grundstücks.<sup>11</sup> Des Weiteren handelt es sich um ein Grundstück, das sich im ländlichen Gebiet in sehr ruhiger Lage befindet. Auch aufgrund des niedrigen Personenaufkommens ist erst recht in den Abendstunden ein unbefugtes Betreten Dritter für E nicht vorzusehen. Umgekehrt besteht auch kein schutzwürdiges Vertrauen der H dahingehend, sich auf sicheres Areal zu begeben, weil sie vielmehr vor dem Hintergrund des unbekanntem Terrains sowie der schlechten Lichtverhältnisse eigene Sicherheitsvorkehrungen hätte ergreifen können, etwa durch ein besonders vorsichtiges Vorschreiten.<sup>12</sup>

#### b) Zwischenergebnis: Keine Verkehrspflichtverletzung

E hat keine Verkehrspflicht verletzt. Es liegt kein für § 823 Abs. 1 BGB tatbestandmäßiges Verhalten vor.

#### 3. Zwischenergebnis<sup>13</sup>

H hat gegen E keinen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB.

#### II. Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB (i.V.m. StGB)

Ein Anspruch der H gegen E aus § 823 Abs. 2 BGB besteht mangels Vorliegens der Verletzung eines Schutzgesetzes, insbesondere einer solchen des StGB, nicht.

#### III. Anspruch aus § 826 BGB

Mangels vorsätzlicher Schädigung besteht auch kein Anspruch der H gegen E aus § 826 BGB.

#### IV. Ergebnis zu Frage 1

H hat gegen E keinen Anspruch auf Schadensersatz. Damit besteht auch kein Anspruch der H gegen E auf Schmerzensgeld gem. § 253 Abs. 2 BGB, der einen erfüllten haftungsbegründenden Tatbestand voraussetzt.

---

<sup>11</sup> *Gutzeit*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2018, § 867 Rn. 1. Auch eine Rechtfertigung qua § 904 scheidet im hiesigen Fall aus, da keine Gefahr für den verirrteten Lumpi erkennbar ist.

<sup>12</sup> So auch OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, 1173. Zum Vertrauensprinzip bei Verkehrspflichten siehe *Raab*, JuS 2001, 1041 (1045).

<sup>13</sup> Sollte man – entgegen der hier vertretenen Ansicht – eine Verkehrspflichtverletzung annehmen, so wäre die Rechtswidrigkeit als indiziert anzusehen und auch ein Verschulden in Form von Fahrlässigkeit anzunehmen, § 276 Abs. 2 BGB. Sodann wären gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB die Heilungskosten zu ersetzen sowie gem. § 253 Abs. 2 BGB ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen; sicherlich wäre aber gem. § 254 Abs. 1 BGB ein erheblicher Mitverschuldensanteil abzuziehen. Das OLG Düsseldorf ging sogar so weit, eine die Haftung des Schädigers wegen des beträchtlichen Eigenverschuldens des Geschädigten vollständig zurücktreten zu lassen, OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, 1173.

**Frage 2: Anspruch der G gegen H und/oder E auf Zahlung von 250 €****I. Anspruch der G gegen H<sup>14</sup> auf Zahlung von 250 €****1. Anspruch entstanden****a) Anspruch aus § 833 S. 1 BGB**

G könnte gegen H einen Anspruch auf Zahlung von 250 € gem. § 833 S. 1 BGB haben.

**aa) Verletzung eines genannten Rechts/Rechtsguts**

Zunächst müsste ein in § 833 S. 1 BGB genanntes Recht oder Rechtsgut verletzt worden sein. In Betracht kommt eine Verletzung des Eigentums der G (§ 833 S. 1 Var. 3 BGB) an dem Geschirr. G war ursprünglich Eigentümerin des Geschirrs. Sie hat ihr Eigentum auch nicht gem. § 929 S. 1 BGB an E durch die Veräußerung am Flohmarkt verloren; denn die auf den Abschluss einer dinglichen Einigung gerichtete Willenserklärung der G ist wegen ihrer Geschäftsunfähigkeit gem. § 105 Abs. 1 BGB i.V.m. § 104 Nr. 2 BGB nichtig. Das Geschirr der G wurde zerstört. Insofern liegt eine Verletzung des Eigentums der G an dem Geschirr, mithin eines von § 833 S. 1 BGB erfassten Rechts, vor.

**bb) Verursachung durch „Luxustier“**

Bei Lumpi müsste es sich – wie aus § 833 S. 2 BGB zu schließen ist – um ein Luxustier handeln. Ein Luxustier ist ein Tier, das kein Haustier ist, oder ein solches, das zwar ein Haustier ist, aber nicht dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt ist (dann Nutztier). Lumpi ist zwar ein Haustier; er ist aber auch nicht zugleich Nutztier i.S.d. § 833 S. 2 BGB. Damit handelt es sich bei Lumpi um ein Luxustier i.S.d. § 833 S. 1 BGB.

**cc) Verwirklichung einer spezifischen Tiergefahr**

Zudem müsste sich die Zerstörung des Geschirrs aus der Verwirklichung einer spezifischen Tiergefahr des Lumpi ergeben. Dies ist zu bejahen, wenn sich die Rechtsverletzung gerade aus der Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens ergibt.<sup>15</sup> Lumpi, der ansonsten gut gehorcht, hat sich plötzlich losgerissen. Dies stellt ein solches unberechenbares Verhalten dar, das zur Eigentumsverletzung der G geführt hat. Damit ergibt sich die Zerstörung des Geschirrs aus der Verwirklichung einer spezifischen Tiergefahr des Lumpi.

**dd) Haftung des Halters**

H als Anspruchsgegnerin müsste Tierhalterin sein. Tierhalter ist, wer willentlich und im eigenen Interesse die tatsächliche Herrschaft über das Tier ausübt (nicht notwendigerweise der Eigentümer).<sup>16</sup> Das ist (offensichtlich) H.

---

<sup>14</sup> Aufbauhinweis: Man könnte versucht sein, chronologisch bei der Verfügung von G an E anzusetzen, und somit zunächst Ansprüche in diesem Verhältnis zu prüfen. Mit den Ansprüchen von G gegenüber H zu beginnen, erleichtert aber den Durchblick und erspart Inzidentprüfungen. Die Fallfrage, in der H vor E genannt wird, war daher durchaus als Hilfestellung für den Aufbau gedacht. Dies hat allerdings kaum jemand umgesetzt.

<sup>15</sup> Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 17. Aufl. 2022, § 68 Rn. 4.

<sup>16</sup> Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 17. Aufl. 2022, § 68 Rn. 6.

**ee) Rechtsfolge; Haftungsausfüllung**

Auf ein Verschulden kommt es bei § 833 S. 1 BGB gerade nicht an (echte Gefährdungshaftung).<sup>17</sup> Damit spielt es keine Rolle, dass Lumpi sonst gut gehorcht; ebenso wenig, dass es nicht H selbst (sondern ihre Tante) war, die die Tür geöffnet hatte, wodurch Lumpi entfliehen konnte. Folglich hat H der G gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB (unter der Prämisse, dass sich das Geschirr zu diesem Preis am Markt wiederbeschaffen lässt) bzw. gem. § 251 Abs. 1 BGB die 250 € zu ersetzen.

**b) Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB**

Ein Anspruch der G gegen H auf Zahlung von 250 € aus § 823 Abs. 1 BGB scheidet jedenfalls mangels Verschuldens der H; Fahrlässigkeit der H ist nicht zu erkennen.<sup>18</sup>

**c) Zwischenergebnis**

Damit ist jedenfalls ein Anspruch der G gegen H aus § 833 S. 1 BGB entstanden.

**2. Erlöschen des Anspruches der G gegen H wegen Leistung durch H an E?**

Dieser Anspruch könnte jedoch durch Zahlung der 250 € von H an E erloschen sein. Grundsätzlich muss der Schuldner für die Erlöschungswirkung des § 362 Abs. 1 BGB an den richtigen Gläubiger leisten, hier also H an G. Allerdings könnte vorliegend ausnahmsweise durch Leistung an einen nichtberechtigten Dritten Erfüllung eingetreten sein. Dies könnte sich aus § 851 BGB ergeben.

**a) Zur Leistung von Schadensersatz aus Beschädigung einer beweglichen Sache verpflichtet**

Wie soeben dargestellt ist H wegen Beschädigung (Zerstörung) des Geschirrs, einer beweglichen Sache, zur Leistung von Schadensersatz gem. § 833 S. 1 BGB an G verpflichtet.

**b) Ersatzleistung an einen nichtberechtigten Dritten, in dessen Besitz sich die Sache zum Zeitpunkt der Beschädigung befunden hat**

Zum Zeitpunkt der Beschädigung war E auch unmittelbarer Besitzer des Geschirrs i.S.d. § 854 Abs. 1 BGB. H hat 250 € in bar an E geleistet.

**c) Kein Ausschluss gem. § 851 Hs. 2 BGB**

Positive Kenntnis des H bezüglich der Eigentümerstellung der G besteht nicht. Für diesbezügliche grob fahrlässige Unkenntnis des H sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

**d) Zwischenergebnis**

Damit erlosch der Anspruch der G gegen H durch die Leistung von H an E gem. § 851 BGB.

---

<sup>17</sup> Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 11. Aufl. 2022, § 18 Rn. 27.

<sup>18</sup> Eine andere Ansicht scheint hier vertretbar, etwa, wenn man entscheidend darauf abstellt, dass Lumpi schon den ganzen Tag auffällig ist. Dann wäre es durchaus plausibel anzunehmen, dass eine besonders intensive Beaufsichtigung durch H vonnöten ist, bei dessen Verletzung man H einen Fahrlässigkeitsvorwurf machen könnte. Die genauen Umstände von Lumpis Weglaufen sind freilich im Sachverhalt nicht angegeben.



### 3. Ergebnis

G hat keinen Anspruch gegen H aus § 833 S. 1 BGB auf Zahlung von 250 € (mehr).

#### II. Anspruch von G gegen E auf Zahlung von 250 €

G könnte indes gegen E einen Anspruch auf Zahlung von 250 € haben.

##### 1. Anspruch aus *condictio indebiti*

G könnte gegen E infolge der gescheiterten Transaktion auf dem Flohmarkt einen Anspruch auf Zahlung von 250 € aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB haben.

###### a) Etwas erlangt

E hat Besitz – nicht aber Eigentum, siehe oben – an dem Geschirr, mithin einen vermögenswerten Vorteil, erlangt.

###### b) Durch Leistung

Dies geschah durch Leistung der G, da sie in Erfüllung ihrer – vermeintlichen – Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrag mit E (*solvendi causa*) diesem das Geschirr übergab.

###### c) Ohne Rechtsgrund

Dies müsste ohne Rechtsgrund erfolgt sein. Zwar wäre ein Kaufvertrag zwischen G und E ein taugliches Kausalgeschäft. Die entsprechende Willenserklärung der G war aber ebenfalls von Anfang an wegen ihrer Geschäftsunfähigkeit nichtig, § 105 Abs. 1 BGB i.V.m. § 104 Nr. 2 BGB. Ein Kaufvertrag bestand nicht. Damit erfolgte die Leistung der G ohne Rechtsgrund.

###### d) Rechtsfolge

E müsste gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB die tatsächliche Sachherrschaft am Geschirr an G rückübertragen. Das Geschirr ist aber zerstört worden, womit eine Rückgabe *in natura* nicht möglich ist. Allerdings könnte das von H an E gezahlte Geld ein herauszugebendes Surrogat i.S.d. § 818 Abs. 1 Alt. 2 BGB darstellen.<sup>19</sup> Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass der Anspruch auf Schadensersatz ja G zustand, während E bereits keinen Anspruch auf die Zahlung als Ersatz i.S.d. § 818 Abs. 1 BGB für die Zerstörung erlangte. Es würde dann nicht überzeugen, die Zahlung – auf einen tatsächlich nicht bestehenden Ersatzanspruch – als Surrogat anzusehen. Dafür spricht auch eine Vergleichsüberlegung zu sonstigen Surrogaten im Rahmen der Vorschrift: Wenn bei Surrogaten aufgrund erlangten Rechts tatsächliche Rechtsinhaberschaft (d.h. Aktivlegitimation) des Erwerbers erforderlich ist,<sup>20</sup> scheint es

---

<sup>19</sup> Für Bestnoten genügte es bereits, an dieser Stelle Problembewusstsein zu zeigen und die Eigenschaft des Geldes als Surrogat nicht nur apodiktisch anzunehmen. Selbst wer diesen Aspekt übersehen hat, konnte immer noch weit überdurchschnittliche Noten erreichen.

<sup>20</sup> So wohl *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 11. Aufl. 2022, § 12 Rn. 9, der mit Verweis auf das Abstraktionsprinzip für die Surrogationshaftung ein wirksames Verfügungsgeschäft voraussetzt; auch *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 2, 13. Aufl. 1994, § 72 I 1 a (S. 264), die die Einziehung des Erlöses einer rechtsgrundlos – aber *wirksam* erworbenen – Forderung als „Musterbeispiel“ für § 818 Abs. 1 Alt. 2 BGB nennen.

nur konsequent, dasselbe auch für Leistungen zu fordern, die infolge der Erfüllung eines Ersatzanspruches getätigt werden. Schließlich entstehen auch keine unbilligen Ergebnisse, wenn man derartige irrtümliche Zahlungen nicht als Surrogat ansieht; denn für solche Konstellationen ist die Nichtleistungskondition des § 816 Abs. 2 BGB einschlägig.<sup>21</sup>

Da die Übertragung des Besitzes unmöglich ist und E kein Surrogat herauszugeben hat, würde er grundsätzlich Wertersatz schulden, § 818 Abs. 2 Alt. 1 BGB. Fraglich ist, ob dieser Anspruch gem. § 818 Abs. 3 BGB ausgeschlossen ist. Dies wäre der Fall, wenn E durch die Zerstörung des Geschirrs nicht mehr bereichert ist. Entreicherung ist der ersatzlose Wegfall des Erlangten.<sup>22</sup> Dies ist mit der Zerstörung des Geschirrs eingetreten. Insbesondere ist die Zahlung der H aus den obigen Erwägungen auch hier nicht zu berücksichtigen.

Eine verschärfte Haftung des E gem. §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB mit der Folge, dass E sich nicht mehr auf den Entreichungseinwand des § 818 Abs. 3 BGB stützen könnte, besteht außerdem nicht. E war weder verklagt noch hatte er Kenntnis vom fehlenden Rechtsgrund. Damit ist der Anspruch der G gegen E auf Zahlung von 250 € in voller Höhe gem. § 818 Abs. 3 BGB erloschen.

#### e) Ergebnis

G hat keinen Anspruch gegen E auf Zahlung von 250 € gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

### 2. Anspruch aus § 816 Abs. 2 BGB

G könnte infolge der Zahlung der H einen Anspruch gegen E auf Zahlung von 250 € aus § 816 Abs. 2 BGB haben.

#### a) Leistungsbewirkung an Nichtberechtigten

H hat an E geleistet, obwohl E für einen etwaigen Anspruch aus § 833 S. 1 BGB mangels Eigentumsverletzung nicht aktivlegitimiert war; dies war ja G, deren Eigentum verletzt wurde, siehe oben.

#### b) Wirksamkeit gegenüber dem Berechtigten

Diese Leistung von H an E ist gegenüber G gem. § 851 BGB wirksam, siehe oben.

#### c) Rechtsfolge

Damit hat E als Nichtberechtigter das Geleistete, die 250 €, herauszugeben.

#### d) Ergebnis

G hat gegen E einen Anspruch auf Zahlung von 250 € aus § 816 Abs. 2 BGB.

---

<sup>21</sup> Dazu sogleich unter 2.

<sup>22</sup> Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 17. Aufl. 2022, § 56 Rn. 8.

### Frage 3: Anspruch der G gegen D

#### I. Anspruch aus §§ 677, 681 S. 1, 667 BGB

Zwar hat D ein Geschäft der G, mithin ein objektiv fremdes Geschäft, geführt, denn die Veräußerung einer Sache ist Angelegenheit des Eigentümers.<sup>23</sup> D wusste aber nichts von der Fremdheit des Geschäfts, er handelte mit Eigengeschäftsführungswillen. § 687 Abs. 1 BGB bestimmt, dass in Konstellationen des (irrtümlichen; § 687 Abs. 2 S. 1 BGB e contrario) Eigengeschäftsführungswillens die §§ 677 ff. BGB keine Anwendung finden. G hat keinen Anspruch auf Zahlung von 300 € gegen D aus §§ 677, 681 S. 1, 667 BGB.

#### II. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB

Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen der Veräußerung des Geschirrs durch D scheidet bereits an einer Verletzung des Eigentums der G. Zwar war G zu diesem Zeitpunkt noch Eigentümerin, weil sie ihr Eigentum nicht gem. § 959 BGB<sup>24</sup> aufgegeben hat: Die Ablagerung des Geschirrs erfolgte durch den Einbrecher. Damit konnte D auch nicht originär Eigentum im Wege der Aneignung gem. § 958 Abs. 1 BGB erwerben. G konnte ihr Eigentum sodann durch die Verfügung des D aber nicht einmal nach den Grundsätzen des gutgläubigen Erwerbs verlieren, weil das Geschirr gestohlen worden war, § 935 Abs. 1 S. 1 BGB.

#### III. Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB

G könnte gegen D einen Anspruch auf Zahlung der 300 € aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

##### 1. Verfügung

Zunächst müsste eine Verfügung seitens des D vorliegen. Eine Verfügung ist jede unmittelbare Aufhebung, Übertragung, Belastung oder inhaltliche Änderung eines Rechts.<sup>25</sup> D wollte E das Eigentum an dem Geschirr übertragen. Damit liegt eine Verfügung durch D vor.

##### 2. Eines Nichtberechtigten

D war weder Eigentümer (siehe oben) noch verfügungsbefugt i.S.d. § 185 Abs. 1 BGB, mithin Nichtberechtigter i.S.d. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB.

##### 3. Entgeltlichkeit

Zudem müsste die Verfügung des D entgeltlich gewesen sein. Dies folgt e contrario aus § 816 Abs. 1 S. 2 BGB, der einen Sondertatbestand für unentgeltliche Verfügungen darstellt.<sup>26</sup> Erforderlich ist damit, dass der Erwerber (irgend-)eine Gegenleistung erbringt.<sup>27</sup> Die Veräußerung des Geschirrs erfolgte gegen eine Zahlung von 300 €. Die Verfügung war entgeltlich.

<sup>23</sup> Thole, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.9.2022, § 677 Rn. 101.

<sup>24</sup> Eine Prüfung der Dereliktion/der Aneignung wurde von den Teilnehmenden nicht erwartet.

<sup>25</sup> Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 11. Aufl. 2022, § 11 Rn. 26.

<sup>26</sup> Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 11. Aufl. 2022, § 11 Rn. 33.

<sup>27</sup> Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 17. Aufl. 2022, § 55 Rn. 19.

#### 4. Wirksamkeit gegenüber dem Berechtigten

Schließlich müsste die Verfügung auch gegenüber dem Berechtigten, hier G, wirksam sein. Dies ist an sich zu verneinen, weil insbesondere die Vorschriften des gutgläubigen Erwerbs wegen der Erwerbssperre des § 935 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB nicht eingreifen (siehe oben). Allerdings ist anerkannt, dass der Anspruchsberechtigte sich durch Genehmigung der Verfügung gem. § 185 Abs. 2 Var. 1 BGB i.V.m. § 184 Abs. 1 BGB (nachträglich) eine Direktkondition aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB gegen den Nichtberechtigten schaffen kann.<sup>28</sup> Wegen der ex-tunc-Wirkung der Genehmigung (§ 184 Abs. 1 BGB) könnte man zwar annehmen, dass der nichtberechtigte Verfügende zum Berechtigten würde und dann § 816 Abs. 1 BGB insgesamt nicht anwendbar wäre; doch wirkt die Genehmigung in diesem Kontext nur auf das Verfügungsgeschäft und gerade nicht auf die Verfügungsberechtigung ein.<sup>29</sup> Da die Genehmigung als empfangsbedürftige Willenserklärung<sup>30</sup> nach allgemeinen Grundsätzen (auch) Geschäftsfähigkeit voraussetzt, hat die Genehmigung für besagte Verfügung jedoch durch den gesetzlichen Vertreter der G zu erfolgen, § 1814 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 1821 Abs. 1, 1823 BGB (= § 1896 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. §§ 1901 Abs. 1, 1902 BGB i.d.F. bis 31.12.2022). Wenn diese Genehmigung erfolgt, ist die Verfügung gegenüber G wirksam.

#### 5. Rechtsfolge

Unter diesen Voraussetzungen steht G dem Grunde nach ein Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB gegen D zu. Fraglich ist die Höhe des Anspruchs.

##### a) Höhe des Bereicherungsanspruchs: Das durch die Verfügung Erlangte

§ 816 Abs. 1 S. 1 BGB normiert nur, dass der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des „durch die Verfügung“ Erlangten verpflichtet ist. Damit könnte der objektive Wert des Gegenstands<sup>31</sup> (§ 818 Abs. 2 BGB, vorliegend 280 €) oder der konkrete Veräußerungserlös<sup>32</sup> (vorliegend 300 €) gemeint sein.

Der Wortlaut der Vorschrift scheint zunächst für den Erlös zu streiten, denn im Gegenseitigkeitsverhältnis erlangt der Verkäufer den Kaufpreis.<sup>33</sup> Dieses Argument ist bei genauerer Betrachtung aber nicht zwingend: Das Trennungsprinzip gebietet eine getrennte Betrachtung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft. Durch das Verfügungsgeschäft wird der Verkäufer allein von der Pflicht zur Übereignung der Kaufsache frei.<sup>34</sup> Denn die Verfügung bedeutet deren Erfüllung, § 362 Abs. 1 BGB. Den Erlös hingegen erlangt man durch ein separates Verfügungsgeschäft. Da die Befreiung nicht in natura herausgegeben werden kann, erscheint es dann nur konsequent, über § 818 Abs. 2 BGB lediglich den objektiven Wert als ersatzfähig anzusehen.<sup>35</sup> Bei noch näherer Betrachtung lässt sich die

<sup>28</sup> Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 11. Aufl. 2022, § 11 Rn. 30.

<sup>29</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, § 8 I 2 (S. 301).

<sup>30</sup> Bayreuther, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 184 Rn. 2.

<sup>31</sup> Sog. Theorie der Werthaftung; in der Literatur vertreten etwa von Schwab, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 816 Rn. 44 ff.; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 28. Aufl. 2022, Rn. 723.

<sup>32</sup> Sog. Theorie der Gewinnhaftung; vertreten unter anderem von der Rspr., vgl. BGH NZM 2005, 835 (837); auch überwiegende Zustimmung im Schrifttum: Wendehorst, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2023, § 816 Rn. 17; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 17. Aufl. 2022, § 55 Rn. 26; vgl. darüber hinaus die vielen Nachweise bei Schwab, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 816 Rn. 40.

<sup>33</sup> So Wendehorst, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2023, § 816 Rn. 17.

<sup>34</sup> Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 17. Aufl. 2022, § 55 Rn. 25.

<sup>35</sup> Ibid.

These vom alleinigen Erlangen der Befreiung jedoch ebenfalls anzweifeln. Denn da dem Käufer mit Erfüllung des Lieferanspruchs die Einrede des § 320 Abs. 1 BGB genommen wird, wird kraft Verfügung über die Sache in gewissem Sinne auch der Gegenanspruch erlangt.<sup>36</sup>

Die Annahme einer Herausgabepflicht bezüglich des Erlöses erscheint außerdem systemkonform. Sonst nämlich wäre die eigentlich sekundär anzuwendende Wertersatzregel des § 818 Abs. 2 BGB immer die primäre Rechtsfolge.<sup>37</sup>

Für die Ersatzfähigkeit des Veräußerungserlöses spricht außerdem eine Vergleichsüberlegung zu § 816 Abs. 1 S. 2 BGB: Die dort (ausnahmsweise) angeordnete Haftung des Leistungsempfängers ergibt sich gerade aus dem Umstand, dass es keine Gegenleistung gibt, die man vom (eigentlich vorrangig in Anspruch zu nehmenden) Verfügenden herausverlangen könnte.<sup>38</sup> § 816 Abs. 1 S. 1 BGB soll damit Zugriff auf jene Gegenleistung gewähren, eben weil sie vorhanden ist.<sup>39</sup>

Zuletzt spricht das Telos des § 816 Abs. 1 S. 1 BGB für ein solches Ergebnis: Die Vorschrift dient als Ersatz für die Vindikation gem. § 985 BGB (Rechtsfortwirkungsanspruch), bei dessen Vorliegen auch Übermaßfrüchte im vollen Umfang gem. § 993 Abs. 1 Hs. 1 BGB herauszugeben wären.<sup>40</sup> Dass damit freilich – im Falle der Veräußerung über Wert wie hier – das Verhandlungsgeschick des Verfügenden dem Berechtigten zugutekommt, ist letztlich hinzunehmen;<sup>41</sup> dafür lässt sich auch anführen, dass (wie im Rahmen der GoA schon festgestellt<sup>42</sup>) die Veräußerung einer Sache ebenfalls Sache des Eigentümers ist.<sup>43</sup>

Insgesamt überzeugt es daher, den Erlös als herauszugebendes Erlangtes anzusehen. Damit hat G an sich gegen D einen Anspruch auf den Veräußerungserlös i.H.v. 300 €.

#### b) Wegfall der Bereicherung wegen Verwendungersatzes

Allerdings könnte dieser Anspruch gem. § 818 Abs. 3 BGB reduziert sein. Infrage kommt ein Wegfall der Bereicherung des D wegen der Aufwendungen i.H.v. 25 €, die er für Reinigung und Restauration getätigt hat. Solche Verwendungen sind i.R.d. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB abzugsfähig, wenn der Bereicherungsschuldner sie dem Bereicherungsgläubiger entgegenhalten hätte können, hätte letzterer den Bereicherungsgegenstand stattdessen gem. § 985 BGB herausverlangt.<sup>44</sup> D könnte gegen G einen Verwendungersatzanspruch gem. § 994 Abs. 1 S. 1 BGB haben.<sup>45</sup> Zum Zeitpunkt der Verwendung war G Eigentümerin des Geschirrs (siehe oben) und D dessen unmittelbarer Besitzer i.S.d. § 854 Abs. 1 BGB. Ein Besitzrecht zugunsten des D lag ebenfalls nicht vor. Mithin bestand eine Vindikationslage. Hätte G von D das Geschirr vindiziert, so hätte D ihr eben jenen Anspruch entgegenhalten können. Die Aufwendungen tätigte D gutgläubig, denn er ging irrig davon aus, dass der Eigentümer oder die Eigentümerin das Eigentum an dem Geschirr aufgegeben hatte, er (D) mithin Eigentümer geworden war

<sup>36</sup> Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 2, 13. Aufl. 1994, § 69 II 1 a (S. 181).

<sup>37</sup> Vgl. die Kritik bei Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, § 8 I 4 d (S. 322): „atomistisch-konstruktivistische Betrachtungsweise“; dagegen aber Schwab, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 816 Rn. 44.

<sup>38</sup> Ausführlich Thomale, JuS 2013, 42 (47), der letztlich auch eine Parallele zu § 822 BGB zieht.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Wendehorst, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2023, § 816 Rn. 17.

<sup>41</sup> Eine andere Ansicht ist nicht zuletzt mit diesem Argument natürlich gut vertretbar.

<sup>42</sup> Siehe oben I.

<sup>43</sup> Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 17. Aufl. 2022, § 55 Rn. 26.

<sup>44</sup> Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 17. Aufl. 2022, § 55 Rn. 27; auch hieran lässt sich die Rechtsfortwirkungsfunktion veranschaulichen.

<sup>45</sup> Die Kenntnis dieses Anspruches (bzw. dessen Auswirkungen insbesondere im Kontext des § 818 Abs. 3 BGB) wurde von den Teilnehmenden nicht erwartet.

*Wilke/Straub*: Ein gebrochener Arm und viele Scherben

(§ 958 Abs. 1 BGB i.V.m. § 959 Abs. 1 BGB). Damit sind die Verwendungen des D taugliche Abzugsposten. Abzüglich dieser Kosten i.H.v. 25 € ergibt sich ein Anspruch i.H.v. 275 €.

**c) Zwischenergebnis**

Damit besteht der Anspruch der G aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB i.H.v. 275 €.

**IV. Ergebnis**

Wenn G durch ihren gesetzlichen Vertreter die Verfügung genehmigt, hat sie gegen D einen Anspruch auf Zahlung von 275 € aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB.