

Examensklausur: Ehe und Espresso*

Ref. jur. Frederik Jaeger, Jun.-Prof. Dr. Bettina Rentsch, Berlin**

Sachverhalt

Die Eheleute F und M leben im gesetzlichen Güterstand. Gemeinsam bewohnen sie eine Gründerzeitvilla in der Vorstadt, obwohl sie schon seit geraumer Zeit tief verschuldet sind. Beide Ehegatten sind selbstständig erwerbstätig und arbeiten von ihren Arbeitszimmern aus. Während F eines Tages auf Geschäftsreise ist, macht sich M auf den Weg zum Markt. Beim Verlassen des Hauses bemerkt M, dass der Angestellte A der Espresso Deluxe GmbH (E-GmbH), deren Geschäftsräume sich ein paar Straßen weiter befinden, vor seiner Einfahrt parkt. Jeden Markttag dreht A in der Vorstadt mit dem so bedruckten „Espresso-Mobil“ der E-GmbH seine „Espresso-Runde“, um den wohlhabenden Bewohnern der Vorstadt hochwertige Espresso-Maschinen direkt vor Ort zu verkaufen. A begutachtet die Villa und die beiden Luxus-Sportwagen in deren Einfahrt. Er wittert ein gutes Geschäft für die E-GmbH und verwickelt M erfolgreich in ein Verkaufsgespräch. Dieser ist ganz begeistert von einer hochwertigen Espresso-Maschine zum Preis von 2.500 €. M weiß, dass er lieber sparen sollte. Da die bisherige Espresso-Maschine der Eheleute aber schon länger kaputt ist, M seinen allmorgendlich im Arbeitszimmer geschlurften Espresso vermisst und er und F nun mal kaffee-begeistert sind, teilt er dem hocheifreuten A seinen Kaufwunsch mit. Allerdings hat M nur 500 € zur Hand, die er A gibt. A und M vereinbaren daher, dass M die restlichen 2.000 € im Laufe eines Monats zahlen könne und die Espresso-Maschine bis dahin im Eigentum der E-GmbH verbleibe. Sodann überreicht A dem M die Espresso-Maschine, die dieser schnell in der Villa abstellt und sich anschließend auf dem Weg zum Markt macht. Drei Wochen später kehrt F von ihrer Geschäftsreise zurück. Sie entdeckt die noch verpackte Espresso-Maschine und stellt M wutentbrannt zur Rede. Es könne nicht sein, dass M ihr „Ehegeld“ so aus dem Fenster werfe. M hat zwar ein schlechtes Gewissen, möchte die Espresso-Maschine aber unbedingt behalten. Kurzerhand bringt F die Espresso-Maschine zu den Geschäftsräumen der E-GmbH und verlangt vom Geschäftsführer G „ihr“ Geld zurück. G erwidert, dass er da nichts machen könne. Schließlich habe man einen Vertrag nur mit M geschlossen. Dieser habe ihm aber gerade telefonisch mitgeteilt, die Espresso-Maschine nicht zurückgeben zu wollen. Ohnehin sei es für eine solche Reklamation viel zu spät. F tritt den Heimweg an, hält aber an ihrer Rückgabeabsicht fest.

Aufgabe 1

M zahlt den restlichen Kaufpreis für die Espresso-Maschine zum vereinbarten späteren Zeitpunkt. Beim nächsten Gartenfest zerstört der 17-jährige Nachbar N jedoch aus Neid die Maschine vollständig. N ist steuerungsunfähig i.S.d. § 3 S. 1 a.E. JGG. Hat F gegen N einen Anspruch auf Ersatz des Substanzschadens?

* Die Klausur wurde abgewandelt in den universitären Examensklausurenkursen der Universitäten Heidelberg (Notendurchschnitt: 6,06 Punkte; Nichterfolgsquote: 25,7 %) und der Freien Universität Berlin (Notendurchschnitt ca. 6,5 Punkte; Nichterfolgsquote ca. 5 %) gestellt.

** Die *Autorin* (LL.M., University of Michigan, Ann Arbor) ist Jun.-Prof. für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Freien Universität Berlin; der *Autor* ist Doktorand ebenda.

Abwandlung I

Die Reklamation bei der E-GmbH hat nicht stattgefunden und M zahlt den restlichen Kaufpreis für die Espresso-Maschine zum vereinbarten späteren Zeitpunkt. Beide Ehegatten nutzen die Espresso-Maschine regelmäßig. M verkauft die Maschine über Kleinanzeigen für 500 € an B. B ist zwar verwundert, erkundigt sich aber nicht nach den Lebensverhältnissen des M. Hätte sie es getan, hätte M aber wahrheitswidrig angegeben, ledig zu sein und einen auf ihn ausgestellten Kaufbeleg vorgezeigt. Als er die Espresso-Maschine vor Bs Haustür liefert, legt M außerdem seinen Ehering ab.

Aufgabe 2

Hat F gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Espresso-Maschine?

Abwandlung II

F verklagt B erfolgreich auf Herausgabe der Espresso-Maschine, wobei sowohl F als auch B einen Rechtsmittelverzicht erklären. Noch in derselben Nacht schleicht sich F allerdings auf das Grundstück der B und entführt die Espresso-Maschine. B erhebt Klage auf sofortige Herausgabe, denn die Vorstadt sei noch lange kein rechtsfreier Raum.

Aufgabe 3

Ist die Klage der B begründet?

Bearbeitungsvermerk

In Aufgabe 1 ist davon auszugehen, dass M beim Kauf der Espresso-Maschine entsprechend den Anforderungen des Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB belehrt und A von der E-GmbH wirksam gem. §§ 59, 55 Abs. 1, 3, 54 Abs. 1 HGB bevollmächtigt wurde. §§ 312 Abs. 2 Nr. 8, 506, 514, 515 BGB sind nicht zu prüfen.

In Aufgabe 2 ist davon auszugehen, dass die Espresso-Maschine zum Zeitpunkt der Veräußerung an B im Miteigentum der F stand.

Der objektive Wert der Espresso-Maschine beträgt 2.000 €.

Auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Fragen ist, ggf. hilfsgutachtlich, einzugehen.

Lösungsvorschlag

I. Anspruch der F gegen N aus §§ 687 Abs. 2 S. 1, 678 BGB	527
II. Anspruch der F gegen N aus § 823 Abs. 1 BGB	527
1. Rechtsgutsverletzung.....	527
a) (Mit-)Eigentum.....	527
aa) Dingliche Rechtslage vor vollständiger Kaufpreiszahlung	527
(1) Dingliche Wirkung des § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB	527
(a) Voraussetzungen des § 1357 Abs. 1 BGB	528
(b) Wirkung des Verbraucherwiderrufs.....	528

(c) Anwendbarkeit des § 1357 BGB auf Verfügungen	531
(2) Rechtsgeschäftliche Vertretung der F	531
(a) Geschäft für den, den es angeht	531
(b) Abweichende Beurteilung aufgrund der Natur des Verpflichtungsgeschäfts	532
bb) Dingliche Rechtslage durch vollständige Kaufpreiszahlung	532
b) (Berechtigter) Mitbesitz	532
aa) Besitzrecht	533
(1) § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB	533
(2) § 1353 BGB	533
bb) Keine Sachherrschaft aus §§ 1353, 1357 Abs. 1 S. 2 BGB	533
cc) Mitbesitz aus tatsächlicher Haushaltszugehörigkeit	533
2. Rechtswidrigkeit, Verschulden	534
3. Haftungsausfüllender Tatbestand	534
4. Ergebnis	534
III. Anspruch der F gegen N aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB und § 303 StGB	534
IV. Anspruch der F gegen N aus § 826 BGB	535
Aufgabe 2	535
I. Anspruch der F gegen B aus § 985 BGB	535
1. (Mit-)Eigentum der F	535
a) Rechtsgeschäftlicher Eigentumsübergang, § 929 S. 1 BGB	535
b) Eigentumsübergang nach §§ 929 S. 1, 932 BGB	536
aa) Voraussetzungen des § 932 BGB	536
bb) Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs nach § 1369 Abs. 1 BGB und § 935 Abs. 1 S. 1 BGB	537
c) Zwischenergebnis	537
2. Besitz der B	537
3. Kein Recht zum Besitz	537
a) Anwendung des § 1369 Abs. 1 BGB auf Haushaltsgegenstände im Miteigentum	537
b) Keine Einschränkung durch subjektive Voraussetzungen	538
c) Zwischenergebnis	538
4. Ergebnis	539
II. Anspruch der F gegen B aus § 1007 BGB	539
III. Anspruch der F gegen B aus § 861 Abs. 1 BGB	539

IV. Anspruch der F gegen B aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB.....	539
V. Anspruch der F gegen B aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB.....	539
Aufgabe 3	539
I. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht	540
II. Kein Erlöschen gem. § 864 Abs. 2 BGB (analog)	540
III. Ergebnis.....	541

Aufgabe 1

I. Anspruch der F gegen N aus §§ 687 Abs. 2 S. 1, 678 BGB

Umstritten ist, ob die (bloße) Sachzerstörung ein „fremdes Geschäft“ i.S.d. § 687 Abs. 2 S. 1 BGB darstellt.¹ Ist der Geschäftsführer wie im vorliegenden Fall aber in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (vgl. §§ 2, 106 BGB), so ist er ohnehin nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen verantwortlich (§ 682 BGB). Ein Anspruch der F gegen den 17-jährigen N aus §§ 678 Abs. 2 S. 1, 678 BGB scheidet daher aus.

II. Anspruch der F gegen N aus § 823 Abs. 1 BGB

F könnte gegen N aber einen Anspruch auf Ersatz des Substanzschadens i.H.v. 2.000 € aus § 823 Abs. 1 BGB haben.

1. Rechtsgutsverletzung

a) (Mit-)Eigentum

In Betracht kommt zunächst eine Eigentumsverletzung in Gestalt der Substanzverletzung der Espresso-Maschine. Das setzt voraus, dass F zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses (Mit-)Eigentümerin der Espresso-Maschine war. Ursprünglich war die E-GmbH Eigentümerin.

aa) Dingliche Rechtslage vor vollständiger Kaufpreiszahlung

Die Espresso-Maschine wurde aufschiebend bedingt (§ 158 Abs. 1 BGB) durch die vollständige Kaufpreiszahlung an M gem. § 929 S. 1 BGB übereignet (Eigentumsvorbehalt), sodass M vor vollständiger Kaufpreiszahlung nur ein Anwartschaftsrecht erworben hat. Auch F könnte ein Anwartschaftsrecht erworben haben.

(1) Dingliche Wirkung des § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB

Dies wäre bereits der Fall, wenn es sich bei dem Kauf der Espresso-Maschine um ein Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie handelte und § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB dingliche Wirkung² zukäme.

¹ Hartmann, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2023, § 687 Rn. 55.1 m.w.N.

² Aufgrund der Rechtsnatur des Anwartschaftsrecht muss das, was für das Vollrecht gilt, erst recht für das Anwartschaftsrecht gelten.

(a) Voraussetzungen des § 1357 Abs. 1 BGB

M und die nach § 13 Abs. 1 GmbHG rechtsfähige E-GmbH, vertreten durch ihren Handlungsgehilfen A gem. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. §§ 59, 55 Abs. 1, 3, 54 Abs. 1 HGB, haben sich wirksam über den Kauf der Espresso-Maschine zu einem Preis von 2.500 € geeinigt. Was zum „angemessenen“ Lebensbedarf eines Ehepaares oder einer Familie gehört (vgl. § 1360a Abs. 1 BGB), bestimmen im Grundsatz die tatsächlichen Lebensverhältnisse der Ehegatten.³ § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB dient allerdings auch, wenn nicht sogar vorwiegend⁴, dem Gläubigerschutz. Im Interesse des Rechtsverkehrs⁵ beurteilt sich die „Angemessenheit“ i.S.d. § 1357 Abs. 1 BGB daher nach dem „nach außen tretenden Lebenszuschnitt der Ehegatten bzw. der Familie“⁶.

M erwarb die Espresso-Maschine unter anderem, weil er seinen allmorgendlich im Arbeitszimmer geschlurften Espresso vermisste. Der Kauf der Espresso-Maschine könnte daher überwiegend der selbstständigen beruflichen Tätigkeit des M zuzurechnen und somit bereits aus dem Anwendungsbereich des § 1357 BGB herauszunehmen sein⁷. Kaffee-Konsum im Arbeitszimmer weist zwar einen Bezug zur selbstständigen Tätigkeit des M auf, er befriedigt aber auch alltägliche Bedürfnisse. Weiter sind beide Ehegatten Kaffeetrinker, was insgesamt für einen überwiegend familiären Bezug spricht. Aus demselben Grund ist der Kauf der Espresso-Maschine nicht der persönlichen Freizeitgestaltung nur eines Ehegatten, sondern der gemeinsamen Freizeitgestaltung zuzuordnen. Der Anwendung von § 1357 Abs. 1 BGB steht auch nicht entgegen, dass dem Geschäft durch den Eigentumsvorbehalt ein kreditierendes Element innewohnt. Hiermit erfolgte zwar ein Zahlungsaufschub. Dieser hat durch die Bedingung der Eigentumsübertragung aber ein anderes Gepräge als typische Ratengeschäfte mit wiederkehrenden und zeitlich ausufernden Zahlungsverpflichtungen.

Der Kauf der Espresso-Maschine ist somit dem Lebensbedarf der Familie zuzuordnen, müsste sich aber auch mit dem nach außen tretenden Lebenszuschnitt der Ehegatten decken. Obwohl M und F tief verschuldet sind und sich nach ihrer Vorstellung die Anschaffung der Maschine nicht leisten können, ist durch die Gründerzeitvilla, die wohlhabende Gegend sowie die Luxus-Sportwagen für einen objektiven Betrachter⁸ ein Lebenszuschnitt erkennbar geworden, der nicht nur deutlich über dem einer Durchschnittsfamilie liegt, sondern auch über den tatsächlichen Verhältnissen von M und F. Dieser Lebenszuschnitt indiziert für objektive Beobachter, dass gerade Luxusgüter in den täglichen Lebensbedarf fallen, sodass der Kauf einer Espresso-Maschine zu einem Preis von 2.500 € gemessen am Lebenszuschnitt der Ehegatten als angemessen anzusehen ist. Die Voraussetzungen des § 1357 Abs. 1 BGB sind gegeben.

(b) Wirkung des Verbraucherwiderrufs

Allerdings könnte F, indem sie vom Geschäftsführer G „ihr“ Geld zurückverlangte, nicht nur von ihrer Zahlungspflicht durch Widerruf gem. § 355 Abs. 1 BGB i.V.m. § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB in voller Höhe frei geworden sein, sondern auch die Willenserklärung des M widerrufen haben, soweit daraus eine dingliche Mitberechtigung der F entstanden ist.

³ Zu der unterhaltsrechtlichen Einordnung: Roth, in: MüKo-BGB, Bd. 9, 9. Aufl. 2022, § 1357 Rn. 19.

⁴ Bruder Müller, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 79. Aufl. 2020, § 1357 Rn. 1.

⁵ Hahn, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2023, § 1357 Rn. 12.

⁶ BGH FamRZ 2005, 1071 (1073).

⁷ Erbarth, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2022, § 1357 Rn. 128.

⁸ Roth, in: MüKo-BGB, Bd. 9, 9. Aufl. 2022, § 1357 Rn. 21.

Fraglich ist, ob der Verbraucherwiderruf auch auf die etwaige Mitberechtigung aus der dinglichen Einigung Anwendung findet.⁹ Dagegen sprechen neben der Einordnung seiner Rechtsfolge als Rückgewährschuldverhältnis¹⁰ die allgemeinen Erwägungen zu dinglichen Surrogationsvorschriften (§§ 2019, 2041, 1370 a.F. BGB). Anknüpfungspunkt dinglicher Surrogation ist nicht das obligatorische Rechtsgeschäft als solches, sondern die (wirksame) Übereignung an beispielsweise den Ehegatten, der einen Haushaltsgegenstand ersetzt(e).¹¹ Ob die – wenn auch nur schuldrechtliche – Abstandnahme von dem familiär angemessenen Bedarfsgeschäft als Dreh- und Angelpunkt der Mitberechtigung, das eben nicht nur Surrogatgeschäfte erfasst, ausnahmsweise eine abweichende Beurteilung rechtfertigt, kann offenbleiben, wenn die Voraussetzungen für einen wirksamen Verbraucherwiderruf seitens F nicht vorliegen.¹²

Der zwischen M und der E-GmbH geschlossene Vertrag ist ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag i.S.d. § 312b Abs. 1 S. 1 BGB und erfüllt die Voraussetzungen des § 312 Abs. 1 BGB, sodass jedenfalls M ein Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1 Var. 1 BGB zusteht. Über § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB könnte auch F ein Widerrufsrecht zugewiesen sein. Gegen eine solche Mitberechtigung wird angeführt, dass § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB lediglich die einseitige Akzessorietät des Schuldverhältnisses anordne. Der nicht handelnde Ehegatte werde nicht Vertragspartei¹³ und sei daher für die Entwicklung des Schuldverhältnisses nicht zuständig. Dieses Verständnis findet im Hinblick auf die Entwicklung der Schuld allerdings keine Stütze im Gesetz. § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB ordnet an, dass beide Ehegatten aus dem Rechtsgeschäft berechtigt und verpflichtet werden. Warum der nicht handelnde Ehegatte im Hinblick auf die Entwicklung der Schuld „weniger“ berechtigt sein soll als der handelnde Ehegatte, bedarf einer Rechtfertigung, die über die Art der Begründung der Schuld hinausgehen muss. Der durch § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB angeordnete Gläubigerschutz beschränkt sich darauf, dem Gläubiger zwei Gesamtschuldner zu den mit dem handelnden Ehegatten vereinbarten Konditionen zur Hand zu geben, um zufällige Vermögensverschiebungen nicht zu seinen Lasten gehen zu lassen. Weiß der Gläubiger um das Widerrufsrecht des handelnden Ehegatten, ist nicht ersichtlich, warum er auf das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts beim zweiten Schuldner vertrauen können sollte. Auch der handelnde Ehegatte ist im Hinblick auf seine selbstständige Vermögensverwaltung (vgl. §§ 1363 Abs. 2 S. 1, 1364 BGB) gegenüber dem mitverpflichteten Ehegatten nicht schützenswert. Soll ein Ehegatte für einen anderen Rechte und Pflichten begründen, muss er damit rechnen, dass es auch dem mitverpflichteten Ehegatten erlaubt ist, sich mit Wirkung für ihn im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten von dieser Verpflichtung wieder zu lösen.¹⁴ Die Entwicklung der Schuld basiert daher auf einem Verhältnis gegenseitiger Akzessorietät¹⁵, sodass die Mitberechtigung gem. § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB die Zuweisung sekundärer Gestaltungsrechte¹⁶, also auch eines Verbraucherwiderrufs,

⁹ Denkbar wäre auch, den Rechtsfolgen der Ausübung von Gestaltungsrechten durch den mitberechtigten Ehegatten Gesamtwirkung zuzusprechen (vgl. BGH NZFam 2018, 327 [329 f.]) und damit die dingliche Einigung insgesamt in Blick zu nehmen. Dass nur eine Willenserklärung widerrufen werden kann und im Falle des § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB auch nur eine Willenserklärung des handelnden Ehegatten vorliegt, spricht für eine Wirkung gegen beide Ehegatten. Hier steht aber nur die Rechtsposition der F in Frage.

¹⁰ *Fritsche*, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 355 Rn. 59.

¹¹ *Thiele*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearb. 2007, § 1370 Rn. 21 f.

¹² Der Umfang der nachfolgenden Ausführungen ist didaktischen Zwecken geschuldet; eine Klausurbearbeitung sollte deutlich kürzer ausfallen.

¹³ *Erbarth*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2022, § 1357 Rn. 156.

¹⁴ Vgl. BGH NZFam 2018, 327 (329 f.); vgl. *Roth*, in: MüKo-BGB, Bd. 9, 9. Aufl. 2022, § 1357 Rn. 34, der unter alleiniger Berücksichtigung des Verhältnisses unter den Ehegatten zu dem gleichen Ergebnis kommt.

¹⁵ So ausdrücklich *Roth*, in: MüKo-BGB, Bd. 9, 9. Aufl. 2022, § 1357 Rn. 34 und *Löhnig*, FamRZ 2001, 135 (136).

¹⁶ *Löhnig*, NZFam 2018, 327 (330) – Anmerkung zu BGH, Urt. v. 28.2.2018 – XII ZR 94/17; *Brudermüller*, in: Grünberg, Kommentar zum BGB, 79. Aufl. 2020, § 1357 Rn. 22; *Hahn*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2023, § 1357

erfasst. F steht damit über § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB ein Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1 Var. 1 BGB zu.¹⁷

Das Verhältnis gegenseitiger Akzessorietät wirkt sich auch auf die Frage aus, ob F den Widerruf unabhängig bzw. gegen den Willen des M gegenüber der E-GmbH (vgl. § 164 Abs. 3 BGB) erklären konnte. Zunächst handelte es sich bei der Widerrufserklärung selbst nicht um ein Geschäft i.S.d. § 1357 Abs. 1 BGB¹⁸, denn durch die telefonische Rücksprache zwischen G und M ergab sich aus den Umständen, dass die Erklärung der F nicht für M wirken sollte (vgl. § 1357 Abs. 1 S. 2 a.E. BGB). Vielmehr steht F aufgrund der gesamtschuldnerischen Haftung nach §§ 1357 Abs. 1 S. 2, 421 BGB¹⁹ grundsätzlich eine Einzelbefugnis zu. Eine analoge Anwendung des § 351 BGB, die zu einer gemeinsamen Ausübung des Verbraucherwiderrufsrechts verpflichten würde, scheitert durch die Abschaffung der Verweisung in § 357 Abs. 1 a.F. BGB auf das Rücktrittsrecht bereits am Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke.²⁰ Somit könnte nur die akzessorische Haftung des Ehegatten die Annahme eines unteilbaren Verbraucherwiderrufsrechts rechtfertigen. Dem Verhältnis gegenseitiger Akzessorietät würde es aber nicht entsprechen, wenn die Ausübung der Mitberechtigung von der Zustimmung im Sinne einer gleichlautenden Erklärung des anderen Ehegatten abhängig wäre.²¹ F war daher befugt, den Widerruf unabhängig vom Willen ihres gesamtschuldnerisch haftenden Ehegatten zu erklären.²²

Schließlich wirkt sich das Verhältnis gegenseitiger Akzessorietät erneut auf die Frage aus, ob F den für M ausgelösten Fristbeginn gem. § 356 Abs. 2 Nr. 1 lit. a, Abs. 3 S. 1 BGB gegen sich gelten lassen muss. Anders als M hat F die Ware erst am Tag der Widerrufserklärung physisch erhalten und wurde zu keinem Zeitpunkt über ihr Widerrufsrecht belehrt. Ließe man M außer Betracht, wäre der Widerruf der F nach drei Wochen fristgerecht erfolgt. Zweck des nach § 356 Abs. 2 Nr. 1 lit. a BGB aufgeschobenen Fristbeginns ist es, dem Verbraucher eine informierte Entscheidung über das Festhalten an dem von ihm abgeschlossenen Vertrag zu ermöglichen.²³ Der Verbraucher muss nicht nur die Ware auf ihre Eignung und Qualität hin überprüfen können²⁴, sondern auch die Kenntnis von der Möglichkeit zum Widerruf haben, sodass das Widerrufsrecht seine Schutzwirkung entfalten kann²⁵. Beide Zwecke laufen leer, wenn der nicht handelnde Ehegatte in seiner Abwesenheit über § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB mitverpflichtet werden kann. Eine Zurechnung des Fristbeginns dürfte daher nicht dem geforderten Verbraucherschutzniveau entsprechen.²⁶ Andererseits darf der Geschäftspartner des handelnden Ehegatten darauf vertrauen, dass er zwei Schuldner hat, die Vertragsbedingungen aber nur einmal aushandeln muss. Damit wäre es nicht zu vereinbaren, wenn er den zweiten Ehegatten über sein Widerrufsrecht belehren müsste, von dessen Existenz der Geschäftspartner noch nicht einmal wissen muss. Ferner entspricht es dem Verhältnis gegenseitiger Akzessorietät, dass die Berechtigung des mithaftenden Ehegatten ebenso, wie sie nicht geringer sein darf als die des handelnden Ehegatten, auch nicht darüber hinaus gehen darf. Begann die Widerrufsfrist für den handelnden Ehegatten zu laufen, muss der mithaftende Ehegatte sich den Fristbeginn daher zurechnen

Rn. 30; *Roth*, in: MüKo-BGB, Bd. 9, 9. Aufl. 2022, § 1357 Rn. 34.

¹⁷ A.A. vertretbar.

¹⁸ So nun grundsätzlich der BGH bezüglich der Geltendmachung sekundärer Gläubigerrechte, BGH NZFam 2018, 327 (328 f.).

¹⁹ Ganz h.M., vgl. nur *Roth*, in: MüKo-BGB, Bd. 9, 9. Aufl. 2022, § 1357 Rn. 38.

²⁰ BGH NJW 2017, 243 (244 ff.); *Mörsdorf*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2022, § 355 Rn. 50.

²¹ Vgl. BGH NZFam 2018, 327 (329 f.).

²² A.A. vertretbar.

²³ *Mörsdorf*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2022, § 356 Rn. 22.

²⁴ *Mörsdorf*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2022, § 356 Rn. 22.

²⁵ *Koch*, in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 356 Rn. 12.

²⁶ Vgl. *Kliffmüller*, FuR 1992, 138 (143).

lassen.²⁷ Die Widerrufserklärung der F erfolgte somit außerhalb der Widerrufsfrist.²⁸

(c) Anwendbarkeit des § 1357 BGB auf Verfügungen

Damit stellt sich die Frage, ob F aufgrund von § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB ein Anwartschaftsrecht erworben hat. Auch, wenn der Wortlaut der Norm für eine solche Wirkung offen ist („berechtigt“), unterliefe sie die Wertungen des ehelichen Güterrechts²⁹ und wäre darüber hinaus nicht auf einen gesetzgeberischen Willen zurückzuführen³⁰. Da § 1357 BGB für alle Güterstände gilt, würde in erheblichem Maße³¹ gemeinsames Bruchteilsvermögen entstehen, obwohl nur in der Gütergemeinschaft ein gemeinsamer dinglicher Erwerb vorgesehen ist.³² In der Zugewinnngemeinschaft würde der Grundsatz der selbstständigen Vermögensverwaltung (§§ 1363 Abs. 2 S. 1, 1364 BGB) konterkariert, Gleiches im Falle der Gütertrennung. Zudem wurde § 1370 BGB a.F., der für die Zugewinnngemeinschaft eine dingliche Surrogation bei Haushaltsgegenständen vorsah, abgeschafft. Auch die möglichen Normzwecke³³ des § 1357 BGB gebieten nicht dessen dingliche Wirkung. Zwar ist nicht von der Hand zu weisen, dass die dingliche Mitberechtigung einen Ausgleich für die einseitige Begründung der Mitverpflichtung darstellen könnte³⁴. Dies ist im Hinblick auf die gewichtigen systematischen Bedenken aber gerade nicht zwingend und hätte durch den Gesetzgeber zum Ausdruck kommen müssen³⁵.

(2) Rechtsgeschäftliche Vertretung der F

F könnte aber ein Anwartschaftsrecht erworben haben, wenn man unterstellt, dass, erstens, M im Rahmen seiner dinglichen Einigung mit der E-GmbH, vertreten durch A, möglicherweise auch eine (konkludente) Einigungserklärung im Namen der F abgab, die unmittelbar für und gegen F wirkte (§ 164 Abs. 1 S. 1 BGB) und, zweitens, F auf Veranlassung der E-GmbH eine besitzrechtliche Position³⁶ erhielt, ihr die Sache also übergeben wurde (vgl. § 929 S. 1 BGB). Allerdings hat M nicht ausdrücklich in fremdem Namen gehandelt. Aus den Umständen ergab sich nicht, dass eine Einigungserklärung im Namen der F erfolgen sollte (vgl. § 164 Abs. 1 S. 2 BGB).

(a) Geschäft für den, den es angeht

Ausnahmsweise könnte die fehlende Offenkundigkeit dadurch unbeachtlich sein, dass es sich bei dem Erwerb der Espresso-Maschine möglicherweise um ein verdecktes „Geschäft für den, den es angeht“ handelte. Diese „verdeckte Stellvertretung“³⁷ auch auf der Verfügungsebene wird anerkannt, da die Person des eigentlichen Vertragspartners bei Alltagsgeschäften in der Regel irrelevant ist³⁸,

²⁷ Löhnig, FamRZ 2001, 135 (137); Roth, in: MüKo-BGB, Bd. 9, 9. Aufl. 2022, § 1357 Rn. 33 f.; vgl. AG Lampertheim NJW-RR 1987, 1155.

²⁸ A.A. vertretbar.

²⁹ Erbarth, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2022, § 1357 Rn. 169.

³⁰ So die Analyse des BGH, BGH NJW 1991, 2283 (2284).

³¹ Vgl. BGH NJW 1991, 2283 (2284), für die Reichweite einer solchen Annahme.

³² Erbarth, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2022, § 1357 Rn. 169.

³³ Übersicht bei Erbarth, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2022, § 1357 Rn. 27–32 (Gläubigerschutz, wirtschaftliche Chancengleichheit, gleichberechtigte Funktionsteilung, Stärkung der Unterhaltsgemeinschaft).

³⁴ LG Münster NJW-RR 1989, 391.

³⁵ BGH NJW 1991, 2283 (2284).

³⁶ Dadurch, dass die E-GmbH durch die Einräumung von Miteigentum an F und M ihren Organbesitz endgültig verlieren würde, kommt es nicht darauf an, ob bzw. dass bei der Einräumung von Miteigentum für die Übergabe die Einräumung von Mitbesitz ausreicht (dazu Klinck, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.3.2023, § 929 Rn. 86).

³⁷ RGZ 100, 190 (192).

³⁸ Huber, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.11.2021, § 164 Rn. 56–58.

der Geschäftspartner also keines besonderen Schutzes bedarf³⁹. Dabei wird mehrheitlich eine Anwendung nur auf solche Alltagsgeschäfte befürwortet, die sich durch einen sofortigen Leistungsaustausch auszeichnen und kein kreditierendes Element aufweisen⁴⁰. Beide Kriterien sind im vorliegenden Fall durch die Teilleistung i.H.v. 500 € und den Eigentumsvorbehalt auf Seiten der E-GmbH nicht erfüllt.

(b) Abweichende Beurteilung aufgrund der Natur des Verpflichtungsgeschäfts

Eine abweichende Beurteilung könnte sich jedoch daraus rechtfertigen, dass die Espresso-Maschine ein Haushaltsgegenstand ist und es sich bei dem zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäft um ein Geschäft i.S.d. § 1357 BGB handelte. Hierfür wird angeführt, dass Hausrat, der während der Ehe für den gemeinsamen Haushalt angeschafft werde, nach allgemeinem Verständnis regelmäßig den Eheleuten gemeinsam gehöre.⁴¹ Erfolge das Geschäft unter den Voraussetzungen des § 1357 BGB, greife die Vorstellung des Gesetzgebers, dass solche Geschäfte regelmäßig auf den gemeinsamen Erwerb gerichtet seien.⁴² Dabei sei auch die Veräußerung unter Eigentumsvorbehalt erfasst.⁴³ Gegen dieses „erweiterte“ Verständnis eines „Geschäfts für den, den es angeht“ spricht allerdings, dass auch, wenn man beiden Ehegatten einen mutmaßlichen Willen zum gemeinsamen Erwerb unterstellt⁴⁴, damit noch keine Aussage über die fehlende Schutzwürdigkeit des Geschäftspartners getroffen ist. Diese bildet aber gerade den Ausgangspunkt für die Ausnahme vom Offenkundigkeitsprinzip. Spricht man § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB keine dingliche Wirkung zu und verzichtet im Rahmen der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung auf die einschränkenden Voraussetzungen des „Geschäfts für den, den es angeht“, so wird das, was das Gesetz versagt, was aber als erwünscht scheint, in den rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragsparteien hineininterpretiert und zugleich als Regel gesetzt⁴⁵. Dies ist mit der Wertung des § 164 Abs. 1 S. 1 BGB außerhalb des Anwendungsbereichs des § 1357 BGB, also auf dinglicher Ebene, auch bei einem Erwerb von Hausratsgegenständen nicht vereinbar. Es gelten somit die allgemeinen Voraussetzungen des „Geschäfts für den, den es angeht“, die hier nicht erfüllt sind.⁴⁶ F hat kein Anwartschaftsrecht erworben.

bb) Dingliche Rechtslage durch vollständige Kaufpreiszahlung

Durch die vollständige Kaufpreiszahlung des M ist die aufschiebende Bedingung eingetreten, sodass M Alleineigentum an der Espresso-Maschine erwarb. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte muss davon ausgegangen werden, dass im Anschluss daran M der F kein Miteigentum an der Espresso-Maschine einräumte. F war zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses keine (Mit-)Eigentümerin.

b) (Berechtigter) Mitbesitz

Durch die Substanzverletzung an der Espressomaschine könnte mit dem berechtigten Mitbesitz der F aber ein sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 Var. 5 BGB verletzt worden sein. Die nahezu einhellig

³⁹ BGH NJW 1991, 2958 (2959).

⁴⁰ Stellvertretend: *Huber*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.11.2021, § 164 Rn. 56.

⁴¹ BGH NJW 1991, 2283 (2285).

⁴² BGH NJW 1991, 2283 (2285).

⁴³ BGH NJW 1991, 2283 (2285).

⁴⁴ Vgl. *Erbarth*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2022, § 1357 Rn. 174 f.

⁴⁵ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 19 Rn. 46; *Schwab*, in: FS Koch, 2019, S. 209 (216).

⁴⁶ A.A. vertretbar.

geteilte Anerkennung⁴⁷ des berechtigten Besitzes als sonstiges Recht beruht auf der Einsicht, dass zwar der (schlichte) Besitz in den Grenzen der Selbsthilferechte und possessorischen Besitzschutzansprüche erga omnes wehrfähig ist⁴⁸, erst das Besitzrecht aber Schadensersatzansprüche nach § 823 BGB auslösen soll⁴⁹. Das gilt auch für den berechtigten Mitbesitz.⁵⁰

aa) Besitzrecht

Für ein Besitzrecht der F kommen hier mehrere Anknüpfungspunkte in Betracht.

(1) § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB

F ist über § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB mitverpflichtet und -berechtigt. Hieraus könnte sich grundsätzlich (auch) ein Recht zum Besitz ergeben.

(2) § 1353 BGB

Zudem wird aus § 1353 BGB das Recht eines Ehegatten zum Mitbesitz an Haushaltsgegenständen abgeleitet⁵¹, das aber nicht gegenüber Dritten geltend gemacht werden können soll.⁵² Diese Einschränkung verfährt i.R.v. § 823 Abs. 1 BGB nicht, da nicht auf das Recht zum Besitz als solches, sondern auf den berechtigten Besitz (die „Kombination“) abgestellt wird.⁵³

bb) Keine Sachherrschaft aus §§ 1353, 1357 Abs. 1 S. 2 BGB

Fraglich ist aber, ob F neben dem Besitzrecht auch die tatsächliche Sachherrschaft über die Espresso-Maschine mit entsprechendem Besitzwillen hat. Aus § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB selbst kann das gerade nicht folgen.⁵⁴ Dasselbe gilt für § 1353 BGB. Auch die Begründung von Mitbesitz nach den Grundsätzen des Geschäfts für den, den es angeht, scheidet entsprechend den obigen Erwägungen mangels einer Übergabe an F aus.

cc) Mitbesitz aus tatsächlicher Haushaltszugehörigkeit

Allerdings befindet sich die Espresso-Maschine als Haushaltsgegenstand im ehelichen Haus und damit (auch) in der tatsächlichen Herrschaftssphäre der F. Zwar könnte gegen einen erforderlichen eigenen Besitzwillen⁵⁵ der F sprechen, dass sie die Espresso-Maschine (weiterhin) nicht behalten will. Diese Rückgabeabsicht ist aber gerade Ausdruck eines Herrschaftsbewusstseins. Insofern ist davon auszugehen, dass M entsprechend seiner Verpflichtung der F Mitbesitz an der Espresso-Maschine als Haushaltsgegenstand einräumte. Der (mit)besitzende Nichteigentümer-Ehegatte ist Besitzmittler des Eigentümer-Ehegatten.⁵⁶ Daraus folgt, dass M zugleich berechtigter unmittelbarer und mittelbarer

⁴⁷ BGH NJW 2019, 1669 (1670); *Fabricius*, AcP 160 (1961), 273 (298, 302 f.); *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 823 Rn. 324 m.w.N. in Fn. 1279.

⁴⁸ *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 823 Rn. 324.

⁴⁹ Vgl. *Förster*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2023, § 823 Rn. 156.

⁵⁰ BGH NJW 1974, 1189 (1190).

⁵¹ *Erbarth*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2022, § 1353 Rn. 521, 535; *Hahn*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2023, § 1353 Rn. 8.

⁵² *Baldus*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 986 Rn. 23, 26; *Sponheimer*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.2.2023, § 986 Rn. 42; *Fritzsche*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2023, § 986 Rn. 11.

⁵³ *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 823 Rn. 324.

⁵⁴ *Oechsler*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 929 Rn. 77.

⁵⁵ *Schäfer*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 866 Rn. 3.

⁵⁶ BGH NJW 1979, 976 (977).

Eigenmitbesitzer, die F berechnigte unmittelbare Fremdmithbesitzerin der Espresso-Maschine zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses war.

Durch die von ihm ausgehende Substanzverletzung der Espresso-Maschine hat N die Nutzungsmöglichkeit der F aufgehoben und damit den berechtigten Mitbesitz der F haftungsbegründend kausal verletzt.

2. Rechtswidrigkeit, Verschulden

Die Rechtswidrigkeit ist vorliegend indiziert. Von der Verschuldensfähigkeit des N, die sich nach § 828 Abs. 3 BGB richtet, ist auszugehen. Dem steht die i.S.d. § 3 S. 1 a.E. JGG mangelnde Steuerungsfähigkeit des N nicht entgegen. § 828 Abs. 3 BGB verlangt nur eine Einsichtsfähigkeit. N handelte vorsätzlich und hat damit die Rechtsgutsverletzung zu verschulden, § 276 Abs. 1 S. 1 BGB.

3. Haftungsausfüllender Tatbestand

Fraglich ist allerdings, ob F als (Mit-)Besitzerin auch den Substanzschaden gem. § 251 BGB i.H.v. 2.000 € ersetzt verlangen kann. Unbestritten kann der berechnigte (Mit-)Besitzer den Nutzungsschaden geltend machen, also Ersatz für die Nachteile verlangen, die durch den zeitweisen Ausfall der Sache entstehen.⁵⁷ Im Falle eines umfassenden Substanzschadens ist zwar auch die Möglichkeit zur Nutzung der Sache eingeschränkt bzw. aufgehoben. Die Berechnigung, den Substanzschaden geltend zu machen, ist aber Ausfluss des Rechtes an der Sachsubstanz. Das Substanzrecht steht dem Eigentümer und nicht dem (Mit-)Besitzer zu.⁵⁸ Der Substanzschaden ist daher nicht vom Zweck des Besitzschutzes über § 823 Abs. 1 BGB erfasst. Dementsprechend ist eine Aktivlegitimation der (Mit-)Besitzerin F zur Geltendmachung des Substanzschadens zu verneinen.

4. Ergebnis

F hat gegen N keinen Anspruch auf Ersatz des Substanzschadens aus § 823 Abs. 1 BGB.

III. Anspruch der F gegen N aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB und § 303 StGB

In Betracht kommt auch ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB. § 858 Abs. 1 BGB ist ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB zu Gunsten des unmittelbaren Besitzers⁵⁹, sodass F vom persönlichen Schutzbereich erfasst ist. Allerdings stellt sich die Frage, ob die bloße Sachzerstörung durch M eine Besitzstörung i.S.d. § 858 Abs. 1 BGB darstellt. § 858 Abs. 1 BGB dient der Abwehr tatsächlicher Besitzstörungen, was sich auch auf die Schutzgesetzeigenschaft und damit die Ersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB auswirkt.⁶⁰ Entsprechend den obigen Ausführungen ist die Pflicht zum Ersatz des Substanzschadens nicht (mehr) vom abwehrrechtlichen Schutzzweck des § 858 Abs. 1 BGB erfasst, denn sie ist Kompensation für den rechtswidrigen und schuldhaften Eingriff in

⁵⁷ Wagner, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 823 Rn. 325; ob die von der Rspr. (BGH NJW 1987, 50 [51 ff.]) entwickelten Grundsätze zur Ersatzfähigkeit entgangener Gebrauchsvorteile von nur eigenwirtschaftlich genutzten Gegenständen im vorliegenden Fall erfüllt sind, kann im Hinblick auf die Aufgabenstellung dahinstehen (bejahend in Fällen entgangener/eingeschränkter Nutzungsmöglichkeit von Kucheneinrichtungen: LG Kiel NJW-RR 1996, 559; LG Osnabrück NJW-RR 1999, 349).

⁵⁸ Wagner, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 823 Rn. 326.

⁵⁹ BGH NJW 2009, 2530 (2531).

⁶⁰ Vgl. Förster, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2023, § 823 Rn. 156.

das allein dem Eigentümer zugewiesene Substanzrecht. Ein Anspruch auf Ersatz des Substanzschadens aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB scheidet somit aus.

In Betracht kommt aber ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 303 StGB. § 303 StGB ist ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB⁶¹, das N verletzt hat. Zwar war er steuerungsunfähig i.S.d. § 3 S. 1 a.E. JGG und damit strafrechtlich nicht verantwortlich. Die Verschuldensfähigkeit bei einer Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB richtet sich aber nach den §§ 827, 828 BGB.⁶² Nichtsdestotrotz scheidet eine Pflicht des N zum Ersatz des Substanzschadens gegenüber F bereits daran, dass F als (Mit-)Besitzerin nicht vom persönlichen Schutzbereich des § 303 StGB erfasst ist. § 303 StGB schützt nur den Eigentümer.⁶³ F hat gegen N daher auch keinen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 303 StGB.

IV. Anspruch der F gegen N aus § 826 BGB

Entsprechend den obigen Ausführungen kommt als Anknüpfungspunkt für eine Haftung des N nach § 826 BGB als tatbestandlicher Schaden nur die entgangene Nutzungsmöglichkeit der Espresso-Maschine, nicht aber der Substanzschaden i.H.v. 2.000 €, in Betracht. Sofern man das neidgeleitete Handeln des N als vorsätzliche sittenwidrige Handlung einstuft, ist der Substanzschaden aber ebensowenig von der Haftung des N gegenüber F erfasst. F hat gegen N daher keinen Anspruch auf Ersatz des Substanzschadens aus § 826 BGB.

Aufgabe 2

I. Anspruch der F gegen B aus § 985 BGB

F könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Espresso-Maschine aus § 985 BGB haben.

1. (Mit-)Eigentum der F

Ursprünglich stand die Espresso-Maschine im Miteigentum der F.

a) Rechtsgeschäftlicher Eigentumsübergang, § 929 S. 1 BGB

F könnte ihr Miteigentum gem. § 929 S. 1 BGB durch Einigung und Übergabe zwischen M und B verloren haben. M hat die Espresso-Maschine an B in eigenem Namen veräußert. Nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) sind die Einigungserklärungen von M und B so auszulegen, dass B Alleineigentum an der Espresso-Maschine erhalten sollte. Auch die Übergabe der Espresso-Maschine an B ist erfolgt. Allerdings bestand zum Zeitpunkt der Veräußerung an B eine durch Miteigentum begründete Bruchteilsgemeinschaft zwischen M und F (vgl. §§ 1008, 741 ff. BGB). Über den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen können die Teilhaber daher nur gemeinschaftlich verfügen (§ 747 S. 2 BGB). M verfügte in eigenem Namen. Für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts hätte F in das Rechtsgeschäft einwilligen (§ 185 Abs. 1 BGB) oder es genehmigen (§ 185 Abs. 2 S. 1 BGB) müssen. In Ermangelung dessen war M nicht berechtigt und konnte B nicht gem. § 929 S. 1 BGB Alleineigentum übertragen.

⁶¹ AG Schöneberg NJW-RR 1987, 1316 (1317).

⁶² Vgl. *Wagner*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 823 Rn. 609.

⁶³ Vgl. BGH NJW 1980, 350.

b) Eigentumsübergang nach §§ 929 S. 1, 932 BGB

F könnte ihr Miteigentum aber gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB durch Einigung und Übergabe zwischen M und B verloren haben.

aa) Voraussetzungen des § 932 BGB

Die Verfügung eines nichtberechtigten Teilhabers über den Gegenstand im Ganzen wird (auch) dann wirksam, wenn die Voraussetzungen für den gutgläubigen Erwerb erfüllt sind.⁶⁴ Fraglich ist, ob B in gutem Glauben war bzw. sich nicht in grob fahrlässiger Unkenntnis über die fehlende Berechtigung befunden hat, § 932 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB. Dabei ist nach einem objektiven Maßstab⁶⁵ zu bestimmen, ob auch bei nur durchschnittlichem Merk- und Erkenntnisvermögen ohne besonders hohe Aufmerksamkeit und besonders gründlicher Überlegung Umstände mit auffallender Deutlichkeit dafür sprachen, dass der Veräußerer nicht (Allein-)Eigentümer war, sodass eine Klarstellung durch geeignete Nachforschungen geboten war.⁶⁶

Die Erwerbssituation der Veräußerung eines Luxus-Haushaltsgegenstands bei Kleinanzeigen begründet für sich genommen keine Nachforschungspflicht.⁶⁷ Hinzu tritt jedoch, dass der Kaufpreis (500 €) deutlich unter dem Marktwert des Kaufgegenstandes (2.000 €) liegt⁶⁸, sodass die Umstände des Einzelfalls für eine Nachforschungspflicht der B sprechen.⁶⁹ Hätte B sich über die Lebensumstände des M informiert⁷⁰, hätte sie allerdings nicht herausgefunden, dass M nicht Alleineigentümer der Espresso-Maschine ist, zumal dieser einen auf ihn ausgestellten Kaufbeleg vorgelegt hätte⁷¹. Fraglich ist, ob dieser Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens beachtlich ist. Dagegen soll der in den §§ 932 ff. BGB niedergelegte Interessensausgleich zwischen (Mit-)Eigentümer und Erwerber sprechen. Das Unterlassen gebotener und zumutbarer Nachforschungen begründe schon für sich eine geringere Schutzwürdigkeit des Erwerbers.⁷² So entsteht freilich ein „Verhaltensunrecht“⁷³ des Erwerbers, das dem Schutzzweck der Nachforschungspflicht nicht unbedingt gerecht wird. Nachforschungen schützen Eigentümer – unbestritten – nicht vor einem Eigentumsverlust, sofern die Ergebnisse vorgenommener Nachforschungen berechtigterweise die (Allein-)Eigentümerstellung des Veräußerers nahelegen. Kenntnisse, die der Erwerber aufgrund unterlassener Nachforschungen nicht erlangt hat, die dem Eigentümer aber nichts genutzt hätten, liegen konsequenterweise gleichermaßen außerhalb des Schutzzwecks der Nachforschungspflicht.⁷⁴ Dieses Verständnis legt auch der Wortlaut des

⁶⁴ Eickelberg, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearb. 2021, § 747 Rn. 76.

⁶⁵ Oechsler, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 932 Rn. 47.

⁶⁶ BGH, Urt. v. 23.5.1956 – IV ZR 34/56; OLG, BeckRS 1956, 31386280.

⁶⁷ Näher zu der Fallgruppe der verdächtigen Erwerbssituation: Oechsler, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 932 Rn. 50 ff.

⁶⁸ Vgl. BGH NJW 1975, 735 (735 f.).

⁶⁹ Die Differenz zwischen objektivem Wert und Kaufpreis lässt auch die Annahme einer gemischten Schenkung naheliegend erscheinen. Das unterstellt, könnte F von B das durch die durch M vorgenommene Verfügung Erlangte nach § 816 Abs. 1 S. 2 BGB kondizieren. Für eine Kondiktion des Eigentums ist freilich kein Bedarf, wenn die Übereignung fehlgeschlagen ist, wie hier angenommen wird.

⁷⁰ Der Nachforschungspflicht ist erst Genüge getan, wenn der Erwerber sich auf mehr als die bloße Versicherung/Angabe des Veräußerers verlassen kann, wirklich (Allein-)Eigentümer zu sein (Klinck, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.3.2023, § 932 Rn. 40; BGH WM 1978, 1208 [1209]).

⁷¹ Vgl. OLG München, Urt. v. 21.9.2018 – 10 U 1502/18 = BeckRS 2018, 27495, bezüglich eines Eigentumsnachweises durch Kaufbeleg.

⁷² Explizit: Wiegand, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearb. 2017, § 932 Rn. 84; ohne nähere Begründung ablehnend: BGH NJW 1994, 2022 (2024); BGH NJW 1991, 1415 (1417).

⁷³ Oechsler, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 932 Rn. 46.

⁷⁴ Klinck, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.3.2023, § 932 Rn. 43; Oechsler, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 932 Rn. 46.

§ 932 Abs. 2 BGB („infolge“) nahe und ist den §§ 932 ff. BGB nicht fremd: Nach § 935 Abs. 1 S. 2 BGB „haftet“ der Eigentümer, sofern er mittelbarer Besitzer ist, nicht, sofern sich in dem Abhandenkommen nicht das freiwillige Risiko der Übertragung des unmittelbaren Besitzers realisiert hat.⁷⁵ Folglich ist der Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens i.R.d. § 932 Abs. 2 BGB beachtlich.⁷⁶ B war in gutem Glauben.

bb) Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs nach § 1369 Abs. 1 BGB und § 935 Abs. 1 S. 1 BGB

Der gutgläubige Erwerb könnte am absoluten Verfügungsverbot des § 1369 Abs. 1 BGB scheitern, wonach der Erwerb von ehelichen Haushaltsgegenständen vom grundsätzlich berechtigten Eigentümer-Ehegatten eingeschränkt ist (fehlende Verfügungsbefugnis im engen Sinne). Ob § 1369 Abs. 1 BGB auch Anwendung findet, wenn ein Ehegatte über einen Haushaltsgegenstand im Miteigentum beider Ehegatten, also als Nichtberechtigter über einen gemeinschaftlichen Gegenstand i.S.d. § 747 S. 2 BGB, verfügt (siehe oben; fehlende Verfügungsbefugnis im weiten Sinne), kann freilich offenbleiben, wenn der gutgläubige Erwerb bereits nach § 935 Abs. 1 S. 1 BGB ausgeschlossen ist.⁷⁷

F hat ohne ihren Willen den unmittelbaren Mitbesitz an der Espresso-Maschine verloren, sodass ihr die Espresso-Maschine i.S.v. § 935 Abs. 1 S. 1 BGB abhandengekommen ist. Der unfreiwillige Verlust des Besitzes bei einem Mitbesitzer, der nicht Miteigentümer ist, reicht für ein Abhandenkommen i.S.d. § 935 Abs. 1 S. 1 BGB nicht aus.⁷⁸ Bereits der Wortlaut des § 935 Abs. 1 S. 1 BGB setzt voraus, dass die Sache „dem Eigentümer“ abhandenkommen muss. F war aber Miteigentümerin der Espresso-Maschine, sodass der gutgläubige Erwerb der B jedenfalls an § 935 Abs. 1 S. 1 BGB scheitert.

c) Zwischenergebnis

F ist Miteigentümerin geblieben.

2. Besitz der B

Die Espresso-Maschine steht im unmittelbaren Besitz (vgl. § 854 Abs. 1 BGB) der B.

3. Kein Recht zum Besitz

B dürfte F gegenüber kein Recht zum Besitz haben (vgl. § 986 Abs. 1 S. 1 BGB). Ein relatives Besitzrecht ergibt sich aus dem Kaufvertrag zwischen M und B. F muss dieses gegen sich gelten lassen, wenn sie nach § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB aus dem Kaufvertrag mitverpflichtet wurde.

Fraglich ist, ob der zwischen M und B geschlossene Kaufvertrag wirksam ist. Die Unwirksamkeit könnte aus §§ 1369 Abs. 1, 3, 1366 Abs. 4 BGB folgen.⁷⁹

a) Anwendung des § 1369 Abs. 1 BGB auf Haushaltsgegenstände im Miteigentum

Die Espresso-Maschine ist ein Gegenstand des ehelichen Haushalts.⁸⁰ Allerdings stand sie zum Zeitpunkt der Verfügung nicht im Allein- sondern nur im Miteigentum des M, weshalb fraglich ist, ob sie

⁷⁵ Oechsler, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 932 Rn. 46.

⁷⁶ A.A. vertretbar.

⁷⁷ Zum Verhältnis von § 1369 BGB und § 935 BGB: BayObLGZ 1965, 131 (134 f.).

⁷⁸ BGH NJW 2014, 1524.

⁷⁹ Da M und F im gesetzlichen Güterstand leben, ist § 1369 Abs. 1 BGB anwendbar.

⁸⁰ Die Ausführungen i.R.d. § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB gelten hier entsprechend.

ihm als Verfügungdem „gehört“. § 1369 Abs. 1 BGB gibt darauf keine Antwort.⁸¹ Umstritten ist daher, ob § 1369 Abs. 1 BGB auf Haushaltsgegenstände im Miteigentum im Wege einer „extensiven“⁸² Auslegung oder analog⁸³ anzuwenden ist. Dahinter steht die Frage nach dem Rechtsübergang bei Miteigentum. Versteht man die Übereignung als koordinierte Verfügung, wäre die (Verpflichtung zur) Verfügung über den Anteil des handelnden Ehegatten direkt von § 1369 Abs. 1 BGB erfasst und würde bei ihrer Unwirksamkeit zur Nichtigkeit der (Verpflichtung zur) Verfügung über den Anteil des anderen Ehegatten führen, da die Übertragung nur eines Miteigentumsanteils regelmäßig nicht gewollt ist (vgl. § 139 BGB).⁸⁴ Versteht man die Übereignung nach § 747 S. 2 BGB als Verfügung über den Gegenstand als solchen⁸⁵ kann es für das Merkmal „ihm gehörend“ nicht auf den Anteil des verfügenden Ehegatten ankommen und eine extensive Auslegung bzw. analoge Anwendung des § 1369 Abs. 1 BGB drängt sich nach dem Schutzzweck des § 1369 Abs. 1 BGB auf.⁸⁶ Das Ergebnis ist in beiden Fällen identisch, weshalb ein Streitentscheid dahinstehen kann.⁸⁷ M hat sich in jedem Fall dazu verpflichtet, über ein „ihm (auch) gehörenden“ Haushaltsgegenstand zu verfügen. Darüber hinaus hat F weder in die (Verpflichtung zur) Verfügung eingewilligt noch sie genehmigt. Insbesondere konnte M nicht für und gegen F ihre Zustimmung gem. § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB erklären, da § 1369 BGB lex specialis zu § 1357 BGB ist.⁸⁸

b) Keine Einschränkung durch subjektive Voraussetzungen

Fraglich ist weiter, ob § 1369 Abs. 1 BGB dahingehend teleologisch zu reduzieren ist, dass er nur bei positiver Kenntnis des Erwerbers von der Zugehörigkeit des Gegenstands zum Haushalt Anwendung findet.⁸⁹ Hintergrund dieser Diskussion ist – besonders im Vergleich zur sog. „subjektiven Theorie“ i.R.d. § 1365 BGB⁹⁰ – der Ausgleich familiärer Interessen und Verkehrsschutzinteressen.⁹¹ Vorliegend ist jedoch von einer Kenntnis der B von der Zugehörigkeit der Espresso-Maschine zum Haushalt auszugehen, sodass ein Streitentscheid entbehrlich ist. Zum anderen könnte eine fehlende Kenntnis des Erwerbers von der Ehe des Veräußernden zum Anlass genommen werden, einen gutgläubigen „Weg-erwerb“ der Verfügungsbeschränkung zu begründen. § 1369 BGB ist aber ein absolutes Veräußerungsverbot (siehe oben), sodass die fehlende Kenntnis des Erwerbers von der Ehe des Veräußernden unbeachtlich ist. Dass B nicht wusste, dass M verheiratet ist, steht der Rechtsfolge der §§ 1369 Abs. 1, 3, 1366 Abs. 4 BGB somit nicht entgegen.

c) Zwischenergebnis

Der zwischen B und M geschlossene Kaufvertrag ist gem. §§ 1369 Abs. 1, 3, 1366 Abs. 4 BGB nichtig,

⁸¹ Stellvertretend: Scheller/Sprink, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2023, § 1369 Rn. 8.

⁸² Koch, in: MüKo-BGB, Bd. 9, 9. Aufl. 2022, § 1369 Rn. 15.

⁸³ Vgl. BayObLGZ 1965, 131 (134 f.).

⁸⁴ BayObLGZ 1965, 131 (135).

⁸⁵ So BGH NJW 1994, 1470 (1471).

⁸⁶ Vgl. Koch, in: MüKo-BGB, Bd. 9, 9. Aufl. 2022, § 1369 Rn. 15.

⁸⁷ Vgl. BayObLGZ 1965, 131 (135).

⁸⁸ BayObLGZ 1980, 81 (86); Koch, in: MüKo-BGB, Bd. 9, 9. Aufl. 2022, § 1369 Rn. 3.

⁸⁹ Szalai, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.2.2023, § 1369 Rn. 26.1.

⁹⁰ Szalai, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.2.2023, § 1369 Rn. 3, 26.1.

⁹¹ Vgl. Szalai, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.2.2023, § 1369 Rn. 26.1; vgl. Thiele, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearb. 2017, § 1369 Rn. 63; vgl. Brudermüller, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 79. Aufl. 2020, § 1369 Rn. 10.

sodass eine Mitverpflichtung der F nach § 1357 Abs. 1 S. 2 BGB ausscheidet. B hat gegenüber F mithin kein Recht zum Besitz.

4. Ergebnis

F hat gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Espresso-Maschine an sie und M aus § 985 BGB i.V.m. §§ 1011, 432 BGB.

II. Anspruch der F gegen B aus § 1007 BGB

Aufgrund der Gutgläubigkeit der B hat F gegen B keinen Anspruch auf Herausgabe der Espresso-Maschine aus § 1007 Abs. 1 BGB. Indem die Espresso-Maschine F abhandenkam, B nicht Eigentümerin der Espresso-Maschine wurde und sie gegenüber F auch kein Besitzrecht hat, kann F von B aber die Herausgabe gem. § 1007 Abs. 2 S. 1 BGB verlangen.

III. Anspruch der F gegen B aus § 861 Abs. 1 BGB

Indem M die Espresso-Maschine ohne den Willen der F an B veräußerte, schloss er F vollständig und dauerhaft von ihrer unmittelbaren Sachherrschaft über die Espresso-Maschine in Form des Mitbesitzes aus und beging somit verbotene Eigenmacht (vgl. § 858 Abs. 1 BGB). § 866 BGB schließt im Verhältnis zwischen Mitbesitzern Besitzstörungen aus, nicht aber Besitzentziehungen.⁹² Der von M zum Zweck der Veräußerung begründete Alleinbesitz war gem. § 858 Abs. 2 S. 1 BGB fehlerhaft. Diese Fehlerhaftigkeit muss B wegen ihrer Gutgläubigkeit aber nicht gegen sich gelten lassen (§ 858 Abs. 2 S. 2 BGB), sodass F gegen B keinen Anspruch aus § 861 Abs. 1 BGB hat.

IV. Anspruch der F gegen B aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB scheidet an § 992 BGB („Sperrwirkung des EBV“).

V. Anspruch der F gegen B aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB

Das Abhandenkommen auf Seiten der F rechtfertigt die Durchbrechung des Vorrangs der Leistungsbeziehung zwischen M und B nicht.⁹³ Obwohl B den Besitz auf Kosten der F erlangte, hat F gegen B keinen Anspruch auf Herausgabe der Espresso-Maschine aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB.

Aufgabe 3

Die Klage der B ist begründet, wenn B gegen F einen Anspruch auf Herausgabe der Espresso-Maschine aus § 861 Abs. 1 BGB hat.

⁹² Schäfer, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 866 Rn. 13.

⁹³ Anders als in den „Einbau- und Verarbeitungsfällen“ steht hier nicht die Kondition von Eigentum, sondern von Besitz in Frage. Für dessen Übertragung entfaltet § 935 BGB keine Relevanz. A.A. vertretbar, bspw. mit Hinweis auf die Wertung des § 1007 Abs. 2 BGB.

I. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht

Durch das „Entführen“ der Espresso-Maschine hat F die B von der unmittelbaren Sachherrschaft (vgl. § 854 Abs. 1 BGB) über die Espresso-Maschine vollständig und dauerhaft ausgeschlossen. Indem dies ohne den Willen der B geschah, erfolgte die Besitzentziehung auch durch verbotene Eigenmacht (§ 858 Abs. 1 BGB). Insbesondere war der Besitzentzug nicht durch das Besitzrecht der F gesetzlich gestattet (vgl. § 863 BGB).

II. Kein Erlöschen gem. § 864 Abs. 2 BGB (analog)

Durch Urteil, welches aufgrund des beiderseitigen Rechtsmittelverzichts auch in sofortige (formelle) Rechtskraft erwuchs⁹⁴, wurde festgestellt, dass F von B die Herausgabe der Espresso-Maschine verlangen kann. Die rechtskräftige Feststellung erfolgte allerdings zeitlich vor der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch F und nicht wie von § 864 Abs. 2 BGB gefordert danach, sodass eine unmittelbare Anwendung des § 864 Abs. 2 BGB ausscheidet.

Die hier vorliegende Konstellation könnte aber eine analoge Anwendung fordern. Eine Regelungslücke besteht. Fraglich ist, ob diese im Hinblick auf den ausdrücklichen Wortlaut des § 864 Abs. 2 BGB („nach“) auch als planwidrig angesehen werden kann. Das Reichsgericht hat die Auffassung vertreten, die vorliegende Konstellation sei in der Gesetzesberatung schlicht nicht bedacht worden. Man sei davon ausgegangen, der rechtskräftig Verurteilte werde den Besitz ohnehin freiwillig herausgeben oder vollstreckungsrechtlich dazu „gezwungen“ werden.⁹⁵ Daraus wird gefolgert, dass die Beschränkung des § 864 Abs. 2 BGB auf eine erst nach Verübung der Eigenmacht urteilsmäßige Feststellung des Rechts nicht auf rechtsgrundsätzliche Erwägungen des Gesetzgebers zurückzuführen sei.⁹⁶ Insofern kann von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden.

Hinter § 864 Abs. 2 BGB steht das Anliegen, die „unsinnige provisorische Wiederherstellung der vorherigen Besitzlage trotz gerichtlicher Feststellung der endgültigen Besitzlage zu vermeiden“⁹⁷. Diese Wertung greift grundsätzlich auch, wenn die endgültige Besitzlage schon vor Verübung der Eigenmacht rechtskräftig festgestellt ist. In beiden Fällen wird das Erkenntnis- und/oder Vollstreckungsverfahren und damit das Gerichtsverfahren umgangen. Allerdings ist der Anreiz der Selbstvollstreckung mit Titel höher. Eine analoge Anwendung des § 864 Abs. 2 BGB würde den Begünstigten des rechtskräftigen Urteils geradezu ermuntern, die Sache „auf eigene Faust“ an sich zu reißen.⁹⁸ Dies entspräche nicht dem von den Besitzschutzansprüchen bezweckten Schutz des allgemeinen Rechtsfriedens.⁹⁹ Auch die Überlegung, der Besitzschutzgläubiger werde selbst im Falle einer analogen Anwendung nicht schutzlos gestellt, weil ihm weiterhin die Gewaltrechte aus § 859 BGB zustünden¹⁰⁰, führt zu keinem anderen Ergebnis. Nach der Konzeption der §§ 858 ff. BGB ist ein umfassender possessorischer Besitzschutz nur über die Ansprüche aus §§ 861, 862 BGB gewährleistet.¹⁰¹ Die Interessenlage bei Verübung von verbotener Eigenmacht nach rechtskräftiger gerichtlicher Feststellung

⁹⁴ Vgl. *Ulrici*, in: BeckOK ZPO, Stand: 1.3.2023, § 705 Rn. 8.

⁹⁵ Vgl. RGZ 107, 258 (260).

⁹⁶ RGZ 107, 258 (261).

⁹⁷ *Götz*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2023, § 864 Rn. 41.1.

⁹⁸ Vgl. *Götz*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2023, § 864 Rn. 41.2, der von einer Reduzierung der Hemmschwelle spricht; *Herrler*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 79. Aufl. 2020, § 864 Rn. 6: Das „Faustrecht“ würde die Zwangsvollstreckung ersetzen.

⁹⁹ *Götz*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2023, § 864 Rn. 41.2.

¹⁰⁰ RGZ 107, 258 (261).

¹⁰¹ *Götz*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2023, § 864 Rn. 41.

der materiellen Berechtigung ist folglich nicht vergleichbar mit der Situation, in der die verbotene Eigenmacht vor der gerichtlichen Feststellung der materiellen Berechtigung verübt wird. Eine analoge Anwendung des § 864 Abs. 2 BGB ist nicht gerechtfertigt.¹⁰² Der Anspruch ist nicht erloschen.

III. Ergebnis

Die Klage der B ist begründet.

¹⁰² A.A. vertretbar.