

Examensübungsklausur: „Dein oder mein?“

Dr. Marcus Rehtmeyer, LL.B., Potsdam*

„Nebengebiete“ bilden selten einen Schwerpunkt in den Klausuren der staatlichen Pflichtfachprüfung, dienen aber regelmäßig als Einkleidung. Einige der vielfältigen Möglichkeiten ihrer Verzahnung mit dem übrigen bürgerlichen Recht können jedoch den Schwierigkeitsgrad einer Klausur steigern. Diese Klausurbearbeitung berücksichtigt das Familien-, Erb- und Zivilprozessrecht.

Ausgangsfall

A und B sind seit 2000 verheiratet. A erwarb im Frühjahr 2015 bei Händler H ein Mix- und Püriergerät „MiPü-3000“ zu 250 € von seinem Geld. B nutzte das Gerät selbst bei der Küchenarbeit. Mit der Zeit wurde B des Geräts überdrüssig und übergab es dem gemeinsamen Bekannten und Trauzeugen C Ende 2015 mit den Worten: „Nimm du ihn, er steht mir ohnehin nur im Weg und findet bei dir gewiss bessere Verwendung!“ C war überglücklich und verwandte das Gerät für einige Monate, geriet dann aber in finanzielle Schwierigkeiten. Er verkaufte den „MiPü-3000“ an D, der von A und B nichts wusste. D zahlte 300 € an C. Als A erfährt, wo das Gerät geblieben ist, verlangt er von D Herausgabe. D weist die Forderung zurück, woraufhin A von C Zahlung von 300 € begehrt.

Fallfrage

Hat A gegen C oder D die geltend gemachten Ansprüche?

Abwandlung

Angenommen, C war Eigentümer des „MiPü-3000“ geworden und D hieran nicht beteiligt. Er veräußerte das Gerät sodann zur Absicherung eines ihm von D gewährten Darlehens i.H.v. 250 €, dessen Valuta unmittelbar nach Vertragsschluss ausbezahlt worden waren. C und D vereinbarten, dass das Gerät zunächst bei C bleiben solle und er es nutzen dürfe. Als C eine Geldforderung des E nicht begleichen konnte, betrieb dieser gegen ihn mit Erfolg ein Mahnverfahren, aus dem Vollstreckungsbescheid die Zwangsvollstreckung.

Fallfrage Abwandlung

Kann sich D der Pfändung des Geräts durch den von E beauftragten Gerichtsvollzieher erwehren?

* Der Verf. ist Richter (auf Probe), z.Z. beim Landgericht Potsdam, und war akademischer Mitarbeiter unter anderem am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam. Dort wurde die nachstehende Klausur in abgewandelter Form im Examensklausurenkurs 2019/2020 gestellt. Die Misserfolgsquote betrug 39 %, die durchschnittliche Punktzahl lag bei 5,1 Punkten.

Fortsetzung Ausgangsfall

Im Januar 2016 zog A aus der gemeinsamen Wohnung aus und zu einem langjährigen Bekannten F. Seit Juli 2016 lebten sie in fester Partnerschaft. Im Januar 2019 wurden A und B durch Beschluss des zuständigen Familiengerichts geschieden. Kurz darauf verstarb B bei einem Verkehrsunfall. Die Ehe von A und B war kinderlos geblieben, sie hatten im gesetzlichen Güterstand gelebt. 2005 hatte A ein Schriftstück mit der Überschrift „Unser Letzter Wille“ angefertigt, in dem sie Folgendes niederschrieb: „Wir, die Eheleute A und B, bestimmen, dass, wenn einer von uns stirbt, der andere sein Erbe sein soll. Potsdam, den 8. Oktober 2005“. Dieses Schriftstück unterzeichnete auch B mit seinem Namen, verzichtete aber auf die Angabe von Ort und Datum. Unmittelbar nachdem A aus der Ehwohnung aus- und bei F eingezogen war, setzte B unter seine Unterschrift die Worte: „Nachtrag: Ich wünsche nicht, dass mein Noch-Ehepartner A mein Erbe ist. Potsdam, den 8. Januar 2016.“ Auch diesen Zusatz unterschrieb B. Nach dem Tod von B beansprucht A das Erbe. Dem entgegnet G als Großneffe, ein Enkel der Schwester der Großmutter mütterlicherseits, und einziger überlebender Verwandter des B, dass A nicht Erbe geworden sein könne: B habe bestimmt, dass A ihn nicht beerben solle; außerdem sei die Ehe von A und B geschieden worden.

Fallfrage

Wer ist Erbe nach B geworden?

Lösungsvorschlag

Lösung Ausgangsfall.....	980
I. Ansprüche des A gegen D auf Herausgabe	980
1. § 985 BGB	980
a) Besitz.....	980
b) Eigentum.....	980
2. Zwischenergebnis.....	983
3. Weitere Anspruchsgrundlagen.....	983
a) § 861 Abs. 1 BGB	983
b) § 1007 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 BGB	984
c) Bereicherungsrecht	984
d) Deliktsrecht.....	984
II. Ergebnis.....	984
III. Ansprüche des A gegen C auf Zahlung.....	984
1. Anwendbarkeit der §§ 812 ff. BGB	984
2. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB.....	984
3. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB i.V.m. § 1368 BGB	985
4. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB.....	985
5. § 816 Abs. 1 S. 2 BGB.....	986

6. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB.....	986
IV. Ergebnis.....	986
Lösung Abwandlung.....	986
I. Zulässigkeit	987
1. Statthaftigkeit.....	987
2. Zuständigkeit.....	988
3. Rechtsschutzbedürfnis.....	988
II. Begründetheit.....	988
III. Ergebnis.....	988
Lösung Fortsetzung des Ausgangsfalles.....	988
I. Erbenstellung des A.....	988
1. Gewillkürte Erbfolge.....	988
a) Gemeinschaftliches Testament	989
b) Widerruf?.....	989
c) Scheidung.....	989
2. Gesetzliche Erbfolge.....	989
II. Erbenstellung des G	989
III. Ergebnis.....	989

Lösung Ausgangsfall

I. Ansprüche des A gegen D auf Herausgabe

1. § 985 BGB

A könnte gegen D ein Anspruch auf Herausgabe des Geräts gem. § 985 BGB zustehen.

a) Besitz

D ist als Inhaber der unmittelbaren Sachherrschaft Besitzer des Geräts, § 854 Abs. 1 BGB.

b) Eigentum

A müsste Eigentümer des Geräts sein.

Nach der unwiderlegten Vermutung des § 1006 Abs. 1 S. 1 BGB war ursprünglich H Eigentümer.

Hinweis: In sachenrechtlich gelagerten Fällen ist es empfehlenswert, chronologisch vorzugehen, wobei mit dem ersten Hinweis auf die Eigentumslage begonnen werden sollte. Abweichungen können im Einzelfall ratsam sein, so bei Fällen mit Sicherungs- oder Vorbehaltseigentum. Doch ist auch dort die Gefahr, einen Übergangstatbestand zu übersehen, groß.

Rehlmeyer: „Dein oder mein?“

Da die Voraussetzungen des § 929 S. 1 BGB erfüllt sind, hat A das Eigentum am Gerät im Frühjahr 2015 von H erworben.

Hinweis: Das kann hier im Urteilsstil festgestellt werden. Der Gutachtenstil verlangt zwar ein vierstuppiges Vorgehen (Obersatz – Auslegung und Definition – Subsumtion – Ergebnis). Er ist aber nur einzuhalten, wenn eine Tatbestandsvoraussetzung Probleme aufwirft. Falsch wäre die Feststellung, A habe den MiPü-3000 bei H gekauft und hierdurch das Eigentum erworben, denn damit würde gegen das Trennungs- und Abstraktionsprinzip verstoßen.

Bereits an dieser Stelle könnte ein denkbarer Miteigentumserwerb des B nach Bruchteilen (§§ 1008 ff. BGB) geprüft werden. Jedoch kommt es hierauf noch nicht an, sodass sich eine Darstellung weiter unten anbietet.

A könnte das Eigentum am Gerät Ende 2015 infolge einer Übereignung durch B an C gem. § 929 S. 1 BGB verloren haben.

Hinweis: Auch wenn es letzten Endes um einen Anspruch des A gegen D geht, ist es wichtig, alle möglichen Eigentumsübergänge bis zu D getrennt voneinander zu prüfen, weil sie sich beeinflussen können.

In den Worten des B ist im Sinne eines Antrags (§ 145 BGB) ein Übereignungsangebot zu erkennen. Dieses Angebot hat C mit Entgegennahme des Geräts durch schlüssiges Verhalten angenommen (§ 147 BGB).

B hat das Gerät an C übergeben; zur Zeit der Übergabe waren sich B und C über den Eigentumsübergang einig. B müsste allerdings auch zur Verfügung über das Eigentum berechtigt gewesen sein.

Dies könnte er nach § 903 S. 1 BGB. B könnte Miteigentum an dem Gerät erworben haben. A erwarb Anfang 2015 das Gerät von H mit „seinem Geld“, was für einen Alleinerwerb spricht. Es ist nicht ersichtlich, dass A beim Erwerb auf B hingewiesen hat oder gemeinsam mit B Eigentümer werden wollte. § 1357 Abs. 1 BGB hat eine ausschließlich schuldrechtliche Wirkung, die Vorschrift bewirkt keinen gesetzlichen Miteigentumserwerb des Gatten.¹ Auch eine spätere (teilweise) Übertragung des Eigentums durch A an B ist nicht ersichtlich. B war nicht Miteigentümer des Geräts und nicht aus § 903 S. 1 BGB verfügungsberechtigt.

Hinweis: Selbst wenn B Miteigentum nach ideellen Bruchteilen erworben hätte, durfte er nur über seinen Miteigentumsanteil verfügen. Hinsichtlich des hälftigen Anteils des A wäre B Nichtberechtigter.

Zwar lebten A und B im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft i.S.d. § 1363 BGB. Daraus ergibt sich aber keine Verfügungsberechtigung des B. Er handelte folglich als Nichtberechtigter.

Hinweis: Eine etwaige spätere Genehmigung durch A ändert an diesem Ergebnis nichts, weil es für das Bestehen der Verfügungsbefugnis auf den Zeitpunkt der Verfügung ankommt. Durch die Genehmigung bewirkte A lediglich das Wirksamwerden der Übereignung des B, insbesondere gegen sich selbst.²

¹ Budzikiewicz, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 18. Aufl. 2021, § 1357 Rn. 8.

² Mansel, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 18. Aufl. 2021, § 185 Rn. 5, 7; anders: Westermann/

Rehlmeyer: „Dein oder mein?“

C könnte aber gutgläubig vom Nichtberechtigten erworben haben.

Hinweis: Die Erwerbstatbestände der §§ 929 ff. BGB sind wie ein „Steckkasten“ aufgebaut und sollten auch so geprüft werden: Unabdingbar ist die dingliche Einigung (§ 929 S. 1 BGB); hinzu treten die Übergabe oder ihre Surrogate (§§ 929 S. 2, 930, 931 BGB) sowie die Berechtigung des Veräußerers oder ihre Surrogate (§§ 932 Abs. 1 S. 1 oder S. 2, 933, 934 BGB). Der Prüfungspunkt „Einigsein bei Übergabe“ kann regelmäßig mit der dinglichen Einigung verbunden werden, an den Zeitpunkt der Übergabe kann der ihrer Ersetzung treten.³

Dazu müsste die Vorschrift des § 932 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB über den gutgläubigen Erwerb anwendbar sein. Dem könnte § 1369 Abs. 1 BGB entgegenstehen. Bei dem Gerät handelte es sich zwar um einen Haushaltsgegenstand⁴. Der „MiPü-3000“ „gehörte“ aber nicht dem B. Nach h.M. ist § 1369 Abs. 1 BGB in dieser Situation analog anzuwenden.⁵ B handelte ohne die erforderliche Einwilligung (vorherige Zustimmung, § 183 S. 1 BGB) des A und verstieß damit gegen § 1369 Abs. 1 BGB analog. Diese Norm begründet nach überwiegend vertretener Auffassung ein absolutes Verpflichtungs- und Verfügungsverbot,⁶ auf das § 134 BGB anzuwenden ist. Die §§ 135 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, 932 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB sind unanwendbar.⁷ Es kommt hinzu, dass C Kenntnis von der Ehe zwischen A und B hatte und insoweit nicht gutgläubig war.

Hinweis: Der Sachverhalt enthielt ausreichende Informationen, um jedenfalls mangels Gutgläubigkeit des C den Eigentumserwerb im Verhältnis zwischen B und C scheitern zu lassen. Hierauf musste aber nur eingegangen, wer der h.M. zur Rechtsnatur des § 1369 Abs. 1 BGB analog nicht folgte oder diese Norm übersah.

C hat das Eigentum an dem Gerät nicht gem. §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB von B erworben.

Es ist nicht ersichtlich, dass A die Verfügung von B i.S.d. §§ 1369 Abs. 1 analog, Abs. 3, 1366 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB dadurch schlüssig genehmigte, dass er von C Zahlung verlangte. Die Verfügung des B ist daher auch nicht gem. § 185 Abs. 2 S. 1 Var. 1 BGB wirksam geworden.

Hinweis: Dies konnte abweichend beurteilt werden. Es stand A frei, die Verfügung des B gegenüber C oder des C gegenüber D oder keine der beiden zu genehmigen. Zur Bedeutung der Genehmigung des A siehe sogleich.

A hat sein Eigentum an dem Gerät nicht Ende 2015 durch Verfügung des B gegenüber C verloren.

Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 37 Rn. 14.

³ Insg. zum Eigentumserwerb an beweglichen Sachen *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, §§ 51 f.

⁴ Mit Beispielen *Siede*, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 82. Aufl. 2023, § 1369 Rn. 4.

⁵ Unter anderem LG Berlin FamRZ 1982, 803 (804); *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 34 III. Rn. 53 f., jeweils m.w.N.; a.A. unter anderem *Budzikiewicz*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2020, § 1369 Rn. 8 und *Budzikiewicz*, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 18. Aufl. 2021, § 1369 Rn. 5, ebenfalls m.w.N.; die Darstellung dieses Streits konnte zumindest in der Tiefe kaum erwartet werden.

⁶ Auch diese Streitdarstellung konnte nicht erwartet werden bzw. hier mangels Gutgläubigkeit des C dahinstehen. Zu den verschiedenen Auffassungen siehe m.w.N. *Budzikiewicz*, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 18. Aufl. 2021, Vor § 1365 Rn. 11, zur a.A. (v.a. Verfügungsbeschränkung *sui generis*) *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 34 I. Rn. 6.

⁷ *Budzikiewicz*, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 18. Aufl. 2021, Vor § 1365 Rn. 11.

Rehlmeyer: „Dein oder mein?“

A könnte sein Eigentum an dem Gerät jedoch durch Verfügung des C gegenüber D Mitte 2016 verloren haben, §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB.

C und D einigten sich i.S.d. § 929 S. 1 BGB; C übergab D das Küchengerät, sie waren sich zu diesem Zeitpunkt auch über den Eigentumsübergang einig.

Allerdings war C weder als Eigentümer noch aus einem anderen Grund zur Verfügung berechtigt. Darüber könnte der Gutgläubenserwerb gem. § 932 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB hinweghelfen. Mit C und D waren wirtschaftlich verschiedene Personen am Geschäft beteiligt, es lag also ein Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts⁸ vor. Der Besitz am Küchengerät ließ den Rechtsschein des Eigentums bei C entstehen, § 1006 Abs. 1 S. 1 BGB, auf den D vertrauen durfte (§ 932 Abs. 2 BGB). Einem gutgläubigen Erwerb durch D könnte aber § 935 Abs. 1 S. 1 BGB entgegenstehen. Dies setzt voraus, dass die Berechtigte A den unmittelbaren Besitz am Gerät ohne ihren Willen verlor.⁹ A und B waren Mitbesitzer (§ 866 BGB), Eigentümer war aber nur A. Die Weggabe durch den mitbesitzenden Nichteigentümer (hier B) genügt für ein Abhandenkommen der Sache bei A.¹⁰ Dieser besitzrechtliche „Makel“ haftet der Sache dauerhaft an.¹¹

Jedoch genehmigte A (§§ 185 Abs. 2 S. 1 Fall 1, 184 Abs. 1 BGB) die Verfügung des C gegenüber D, indem sie von C Erlösherausgabe verlangte.

Hinweis: In diesem Satz verbirgt sich eine der wichtigsten Weichenstellungen dieser Klausur: Taktisches Verständnis zwingt dazu, eine der Verfügungen als wirksam anzuerkennen, um die Ansprüche des A vollständig prüfen zu können. Ein Hilfsgutachten wäre verfehlt, da das (Nicht-)Vorliegen einer Erklärung, die als Genehmigung verstanden werden kann, eine Tatsachen- und keine Rechtsfrage ist. Wirtschaftlich betrachtet, ist es aus Sicht des A sinnvoller, Herausgabe des gesamten Verkaufserlöses durch C zu verlangen, denn immerhin wurde der „MiPü-3000“ von D fortwährend benutzt und gegebenenfalls verschlissen. Methodisch gelingt dies durch Auslegung nach §§ 133, 157 BGB – die Genehmigung ist eine Willenserklärung. A verlöre durch Genehmigung der Verfügung im Verhältnis zwischen B und C sein Eigentum, ohne Ansprüche zu erlangen. Genehmigte er die Verfügung im Verhältnis zwischen C und D, verlöre er zwar ebenfalls das Eigentum, hätte aber Aussicht auf Herausgabe des Veräußerungserlöses durch C. Es liegt in der Natur der Auslegung, dass auf diesem Weg einem wirtschaftlich attraktiven und damit allein objektiv vernunftgemäßen Verständnis der „Erklärung“ des A gefolgt wird.¹²

2. Zwischenergebnis

A hat sein Eigentum am Gerät Mitte 2016 an D verloren, ein Anspruch aus § 985 BGB besteht nicht.

3. Weitere Anspruchsgrundlagen

a) § 861 Abs. 1 BGB

Indem er C den „MiPü-3000“ übergab, übte B als Mitbesitzer i.S.d. § 866 BGB gegenüber A verbotene

⁸ Zum Begriff vgl. *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 45 Rn. 8.

⁹ Diese überkommene Definition des Abhandenkommens folgt *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, 10. Aufl. 1957, § 69 I. 1.

¹⁰ Vgl. *Berger*, in: *Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar*, 18. Aufl. 2021, § 935 Rn. 6.

¹¹ *Berger*, in: *Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar*, 18. Aufl. 2021, § 935 Rn. 10.

¹² Zur „normativen Auslegung“ *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 46. Aufl. 2022, § 6 Rn. 13 ff.

Rehlmeyer: „Dein oder mein?“

Eigenmacht, § 858 Abs. 1 BGB. D wusste aber bei Erlangung des Geräts von C nichts von dessen fehlerhaftem Besitz, § 858 Abs. 2 S. 2 Var. 2 BGB. Ein Anspruch des A gegen D aus § 861 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht.¹³

b) § 1007 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 BGB

D war hinsichtlich A und B unwissend, mithin gutgläubig. Hieran scheidet ein Anspruch des A aus § 1007 Abs. 1 BGB. Zudem hat D von C das Eigentum am Gerät erlangt; wenigstens dieser Gesichtspunkt schließt einen Anspruch aus § 1007 Abs. 2 S. 1 BGB¹⁴ aus.

c) Bereicherungsrecht

Für einen Anspruch des A gegen D aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB fehlt es an einer entsprechenden Leistung. Auch § 816 Abs. 1 S. 2 BGB oder § 822 BGB begründen keinen Anspruch, weil D von C entgeltlich erworben hat. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB ist angesichts der Leistungsbeziehung zwischen C und D im Verhältnis A und D nicht anwendbar.¹⁵

d) Deliktsrecht

Ansprüche aus dem Deliktsrecht kommen nicht in Betracht.

II. Ergebnis

A hat gegen D keinen Anspruch auf Herausgabe des Geräts.

III. Ansprüche des A gegen C auf Zahlung¹⁶

1. Anwendbarkeit der §§ 812 ff. BGB

A begehrt weder Schadensersatz noch Nutzungsherausgabe; die §§ 812 ff. BGB sind daher trotz § 993 Abs. 1 HS. 1 BGB anwendbar.¹⁷

2. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB

A könnte gegen C einen eigenen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB haben.

C müsste „Etwas“, einen vermögenswerten Vorteil,¹⁸ erlangt haben. Der von C erlangte Besitz an dem Gerät ist ungeachtet seiner lediglich faktischen Natur ein solcher Vorteil.¹⁹

¹³ Zum Besitzschutz und den jeweiligen Voraussetzungen *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 9 I.–III.

¹⁴ Dazu m.w.N. *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 9 IV.

¹⁵ Zum Vorrang der Leistungs- vor der Nichtleistungsbeziehung *Sprau*, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 82. Aufl. 2023, § 812 Rn. 7.

¹⁶ Vertragliche Ansprüche kommen nicht in Betracht. Gleiches gilt für Ansprüche des A aus GoA (§§ 677, 683 S. 1, 667 BGB bzw. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 677, 683 S. 1, 667 BGB): Weil C glaubte, Eigentümer des Geräts geworden zu sein, handelte er allein für sich. Ebenso wenig sind deliktische Ansprüche ersichtlich.

¹⁷ M.w.N. zur Konkurrenz von Bereicherungsrecht und EBV *Berger*, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 18. Aufl. 2021, Vor §§ 987–993 Rn. 13 f.

¹⁸ *Sprau*, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 82. Aufl. 2023, § 812 Rn. 4.

¹⁹ *Sprau*, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 82. Aufl. 2023, § 812 Rn. 99.

Rehlmeyer: „Dein oder mein?“

Diesen Vermögensvorteil müsste C durch Leistung von A erlangt haben. „Leistung“ meint die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.²⁰ A hat dem C nichts geleistet.

Daher hat A keinen eigenen Anspruch gegen C aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB.

3. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB i.V.m. § 1368 BGB

Womöglich kann A aber über § 1368 BGB einen Bereicherungsanspruch des B gegen C aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB geltend machen.

Hinweis: Die wohl überwiegende Ansicht²¹ ordnet § 1368 BGB als einen Fall gesetzlicher Prozessstandshaft ein. Demnach könnte A zunächst nur Leistung an B als Verfügendem verlangen.²² Teile der Literatur versagen indes dem mitbesitzenden, von seinem Ehegatten übergebenen Alleineigentümer die Berufung auf § 1368 BGB und folglich die Geltendmachung fremder Ansprüche im eigenen Namen.²³ Dass § 1368 BGB – über seinen Wortlaut hinaus – auch Fälle erfasst, in denen ein Ehegatte sich zu einer Verfügung über einen ihm nicht gehörenden Haushaltsgegenstand verpflichtet oder zu verfügen versucht, ist aus Sicht der oben genannten Ansicht²⁴ konsequente Fortsetzung der analogen Anwendung des § 1369 Abs. 1 BGB und der Verweisung in § 1369 Abs. 3 BGB.

C hat „etwas erlangt“, § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB.

B hat C das Gerät mit dem Willen übergeben, seiner Hauptleistungspflicht aus einem mit C (vermeintlich) geschlossenen Vertrag nachzukommen. B hat folglich geleistet.

Leistung wie Vorteilserlangung müssten rechtsgrundlos erfolgt sein. Rechtsgrund könnte ein Anspruch von C aus dem zwischen B und C zustande gekommenen Schenkungsvertrag sein, § 516 Abs. 1 BGB. In seinen gegenüber C geäußerten Worten Ende 2015 liegt ein Antrag (§ 145 BGB) des B auf Abschluss eines Schenkungsvertrags. Den Antrag hat C durch die Mitnahme des Geräts konkludent angenommen (§ 147 BGB). Der Wirksamkeit des Vertrags steht aber das Verbot des § 1369 Abs. 1 BGB analog entgegen. A hat das Geschäft auch nicht genehmigt. Hinzu tritt der Mangel fehlender Schriftform, §§ 518 Abs. 1 S. 1, 125 S. 1 BGB. Der Formmangel wurde nicht durch Vollzug der Schenkung i.S.d. § 518 Abs. 2 BGB geheilt. Folglich fehlte ein rechtlicher Grund.

Weil C das Gerät nicht mehr herausgeben kann, hat er Wertersatz i.H.v. 250 € zu leisten, § 818 Abs. 2 BGB.

B steht gegen C ein Anspruch gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 818 Abs. 2 BGB auf Zahlung von 250 € zu. Diesen Anspruch kann A an Stelle von B geltend machen.

4. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB

A könnte gegen C einen Anspruch gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

²⁰ *Sprau*, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 82. Aufl. 2023, § 812 Rn. 14.

²¹ M.w.N. *Siede*, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 82. Aufl. 2023, § 1368 Rn. 3; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 34 VI. Rn. 90.

²² Siehe zu dieser § 986 Abs. 1 BGB ähnlichen Leistungsrichtung *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 34 VI Rn. 95–97.

²³ Etwa *Budzikiewicz*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2020, § 1368 Rn. 2, 4.

²⁴ Unter anderem LG Berlin FamRZ 1982, 803 (804); *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 34 III. Rn. 53 f., jeweils m.w.N.; a.A. unter anderem *Budzikiewicz*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2020, § 1369 Rn. 8 und *Budzikiewicz*, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 18. Aufl. 2021, § 1369 Rn. 5, ebenfalls m.w.N. Die Darstellung dieses Streits konnte zumindest in der Tiefe kaum erwartet werden.

Rehlmeyer: „Dein oder mein?“

C traf mit der Übereignung des Geräts eine Verfügung über einen der A gehörenden Gegenstand. Dem steht nicht entgegen, dass A mittels konkludenter Genehmigung (§§ 185 Abs. 2 S. 1 Var. 1, 184 Abs. 1 BGB) den Erwerb durch D ermöglichte.²⁵

Die Verfügung erfolgte entgeltlich und ist gegenüber A wirksam.

Hinsichtlich des Umfangs des Anspruchs aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB herrscht Streit. So wird nach einer m.M. die Abschöpfungsfunktion des Bereicherungsrechts hervorgehoben, der Wertersatzanspruch auf den objektiven Wert der veräußerten Sache als Kehrseite des originären Herausgabeanspruchs (hier 250 €) begrenzt.²⁶ Die h.M. erkennt die Abschöpfungsfunktion an, erstreckt diese aber auf einen auch dem Nichtberechtigten nicht zustehenden Gewinn (hier 300 €).²⁷

Der letztgenannten Ansicht folgend hat A gegen C einen Anspruch auf Zahlung von 300 € gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB.

5. § 816 Abs. 1 S. 2 BGB

Mangels Genehmigung durch A fehlt es an einer ihm gegenüber wirksamen Verfügung des B. Daher hat A gegen C keinen Anspruch i.H.v. 250 € aus §§ 816 Abs. 1 S. 2 BGB.

Hinweis: Auf das Konkurrenzverhältnis zwischen § 816 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB²⁸ ist nicht einzugehen. Es handelt sich bei den unter den vorangehenden Gliederungspunkten geprüften Forderungen um verschiedene Kondiktionsgegenstände: Wertersatz für den Veräußerungserlös bzw. Wertersatz für die Sache selbst.

6. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB

Die allgemeine Nichtleistungs- als Eingriffskondition des § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB tritt hinter der spezielleren Nichtleistungskondition des § 816 Abs. 1 S. 1 BGB zurück.

IV. Ergebnis

A hat gegen C einen eigenen Anspruch auf Zahlung von 300 € aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB. Alternativ kann er den Anspruch des B gegen C auf Zahlung von 250 € aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB gem. §§ 1369 Abs. 1 analog, Abs. 3, 1368 BGB geltend machen.

Lösung Abwandlung

D kann sich gegen die Pfändung des Geräts durch den von E beauftragten Gerichtsvollzieher wehren, wenn eine entsprechende Klage zulässig und begründet ist.

²⁵ Sprau, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 82. Aufl. 2023, § 816 Rn. 7.

²⁶ M.w.N. Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 28. Aufl. 2021, Rn. 720 ff.

²⁷ Sprau, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 82. Aufl. 2023, § 816 Rn. 10; Stadler, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 18. Aufl. 2021, § 816 Rn. 8, jeweils m.w.N.

²⁸ Sprau, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 82. Aufl. 2023, § 816 Rn. 2.

Rehlmeyer: „Dein oder mein?“

I. Zulässigkeit

1. Statthaftigkeit

D müsste eine Klage erheben, die seinem Begehren entspricht. Im Hinblick auf die Vollstreckung wegen einer Geldforderung in eine schuldnerfremde, da sicherungshalber einem Dritten übereignete, Sache ist umstritten, ob eine Drittwiderspruchsklage (§ 771 Abs. 1 ZPO) oder die Klage auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 Abs. 1 ZPO) der richtige Behelf ist.

Wird das Sicherungseigentum systematisch in die Nähe der besitzlosen Pfandrechte gerückt, so steht dem Sicherungseigentümer nur die Klage auf vorzugsweise Befriedigung gem. § 805 Abs. 1 ZPO zu.²⁹ D könnte demnach nicht gegen die Pfändung des Geräts bei C als solche vorgehen, sondern nur erstrangige Befriedigung aus dem Verwertungserlös suchen.

Dem wird entgegengehalten,³⁰ dass auch das Sicherungseigentum Eigentum i.S.d. § 903 S. 1 BGB sei – das materielle Recht kenne kein „Eigentum zweiter Klasse“. Insoweit komme es auf die Nähe des – wie auch immer ausgestalteten – Sicherungseigentums zu den besitzlosen Pfandrechten nicht an. Damit stünde D die Drittwiderspruchsklage gem. § 771 Abs. 1 ZPO zu, sofern er sein Eigentum als Interventionsrecht behauptet. Mit ihr könnte er erreichen, dass die Vollstreckungsmaßnahme, also die Pfändung seines Geräts, für unzulässig und unwirksam erklärt würde.

Mit dem Argument, dass es keine materiell-rechtliche Abstufung des Eigentums gibt, wird dieser Ansicht gefolgt. Damit ist die Drittwiderspruchsklage i.S.d. § 771 Abs. 1 ZPO statthafte Klageart.

Hinweis: Die Erörterung dieser „klassischen“ Streitfrage kann erwartet werden, wiewohl die Mindermeinung selten vertreten wird. Die zweitgenannte Ansicht schützt das Sicherungseigentum stärker als die erstgenannte. Das Argument, das BGB kenne kein „Eigentum zweiter Klasse“ ist indes schwach, da das BGB überhaupt kein Sicherungseigentum kennt.³¹ Seiner Anerkennung auch nach³² Inkrafttreten des BGBs bedurfte es, um das rechtspraktisch unbrauchbare Faustpfandrecht der §§ 1204 ff. BGB durch ein geeigneteres (Kredit-)Sicherungsmittel zu ersetzen.³³ Daher bleibt das BGB eine Antwort auf die Rechtsnatur des Sicherungseigentums schuldig. Wegen der Entstehungsgeschichte des Sicherungseigentums ist dessen Verortung bei den besitzlosen Pfandrechten ebenso schlüssig wie die Beschränkung des Gläubigers auf die Vorzugsklage. Bei – freilich selten vorliegendem – hinreichendem Veräußerungserlös dürfte das Befriedigungsinteresse des Gläubigers so oder so erfüllt werden.

²⁹ In diesem Sinne *Schmidt/Brinkmann*, in: MüKo-ZPO, Bd. 2, 6. Aufl. 2020, § 771 Rn. 30; aus materiell-rechtlichen Erwägungen *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 57 B IV Rn. 32; umfassender und m.w.N. bereits *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, 10. Aufl. 1957, § 180 IV 1.

³⁰ Etwa *Flockenhaus*, in: Musielak/Voit, ZPO, Kommentar, 20. Aufl. 2023, § 805 Rn. 6; *Herget*, in: Zöller, ZPO, Kommentar, 34. Aufl. 2022, § 771 Rn. 14.25.

³¹ Dem widerspricht *Schubert*, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über Besitz und Eigentumsübertragung, 1966, S. 163 f.: Weder die Kommission noch der Gesetzgeber sei einem Vorschlag, das Institut der Sicherungsübereignung positiv zu verbieten (§ 874a E-I), gefolgt, vgl. auch Prot. III, S. 197, 200 f. Hieraus folge gerade nicht die ausnahmsweise, sondern die grundsätzliche Zulässigkeit der Sicherungsübereignung.

³² Das RG hatte das Sicherungseigentum als Sicherungsmittel bereits vor Inkrafttreten des BGBs anerkannt, vgl. RGZ 2, 168 ff. (einschränkend der *III. Zivilsenat*, siehe RGZ 2, 173 ff.).

³³ Seit langem bildet die Sicherungsübereignung daher eine gewohnheitsrechtliche Fortbildung des Gesetzesrechts, siehe bereits *Wolff/Raiser*, Sachenrecht, 10. Aufl. 1957, § 179 II 2 und § 180 sowie *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 4 Rn. 17. Kritisch *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, §§ 56 I.-IV., 57.

Rehlmeyer: „Dein oder mein?“

2. Zuständigkeit

Sachlich zuständig ist streitwertabhängig das Amtsgericht (§ 1 ZPO i.V.m. §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG). Örtlich zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung stattfindet, §§ 771 Abs. 1, 802 ZPO.

3. Rechtsschutzbedürfnis

Die Zwangsvollstreckung hat begonnen und ist noch nicht beendet; D ist rechtsschutzbedürftig.

Hinweis: Auf weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen sollte mangels hinreichender Angaben im Sachverhalt nicht eingegangen werden. Ausführungen dazu sind aber jedenfalls kurz zu halten.

II. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn und soweit D ein Interventionsrecht zusteht und der Vollstreckungsgläubiger E dem keine Einwendungen entgegensetzen kann.

Laut dem Sachverhalt veräußerte C das Gerät zur Absicherung eines ihm von D gewährten Darlehens. Bezüglich des Darlehensrückzahlungsanspruchs im Verhältnis D zu C gem. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB sollte bei Eintritt des Sicherungsfalls also das Gerät verwertet werden. Dazu übereignete C den „MiPü-3000“ unter gleichzeitiger Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses an D (§§ 929 S. 1, 930, 868 BGB). Das Eigentum ist ein Interventionsrecht.³⁴ Einwendungen des E sind nicht ersichtlich.

III. Ergebnis

D kann sich gegen die Pfändung durch den von E beauftragten Gerichtsvollzieher mittels Drittwiderspruchsklage nach § 771 Abs. 1 ZPO wehren.

Hinweis: Die Abwandlung zielte mit ihren Abänderungen gegenüber dem Ausgangsfall erkennbar auf die prozessuale Ebene, hier speziell auf die Abgrenzung von Drittwiderspruchs- und Vorzugsklage. In materiell-rechtlicher Hinsicht enthielt sie wenig; die knappe Feststellung der Begründetheit genügte hier daher und belegt Problembewusstsein, zumal die Übereignungstatbestände bereits im Ausgangsfall darzustellen waren.

Lösung Fortsetzung des Ausgangsfallles

I. Erbenstellung des A

Der erbfähige (§ 1923 Abs. 1 BGB) A könnte Erbe nach B geworden sein.

1. Gewillkürte Erbfolge

A könnte B kraft letztwilliger Verfügung beerben.

³⁴ Lackmann, in: Musielak/Voit, ZPO, Kommentar, 20. Aufl. 2023, § 771 Rn. 12, 15, 18 f.

Rehtmeyer: „Dein oder mein?“

B hat keine den A zum Erben einsetzende letztwillige Verfügung hinterlassen, §§ 2064, 2229 ff. BGB. A könnte daher nur kraft des gemeinschaftlichen Testaments Erbe geworden sein.

a) Gemeinschaftliches Testament

A und B haben im Jahr 2005 als Eheleute gemeinschaftlich testiert, §§ 2265, 2267 S. 1 BGB. Dass nicht auch B dabei Ort und Datum angab, ist unschädlich, § 2267 S. 2 BGB ist eine Sollvorschrift.

b) Widerruf?

Indem B am 8. Januar 2016 einen Nachtrag unter seine erste Unterschrift setzte und erneut unterzeichnete, könnte er die 2005 mit A getroffene letztwillige Verfügung wirksam widerrufen haben.

Der Erblasser kann ein Testament jederzeit widerrufen (§ 2253 BGB), regelmäßig durch Neutestierung (§ 2254 BGB). B hat A nur von der Erbenstellung ausgeschlossen, aber keinen neuen Erben bestimmt. Das ist unschädlich, weil insoweit ergänzend die gesetzliche Erbfolge nach §§ 1924 ff. BGB gilt.³⁵

Allerdings könnte dem Widerruf § 2271 Abs. 1 BGB entgegenstehen. Bei der gegenseitigen Einsetzung zu (Allein-)Erben handelt es sich um wechselbezügliche Verfügungen i.S.d. § 2270 Abs. 1, Abs. 2 BGB. Diese Verfügung konnte B zu Lebzeiten von A und seiner selbst nicht durch eine neue Verfügung von Todes wegen aufheben, § 2271 Abs. 1 S. 2 BGB. Der Widerruf genügt nicht der Form der §§ 2271 Abs. 1 S. 1, 2296 Abs. 2 BGB, er ist daher nichtig, § 125 S. 1 BGB.

c) Scheidung

Jedoch wurden A und B im Januar 2019 durch Beschluss des Familiengerichts i.S.d. §§ 1564 ff. BGB geschieden. Mit der Scheidung wurde ihr gemeinschaftliches Testament unwirksam, §§ 2268 Abs. 1, 2077 Abs. 1 S. 1 BGB. Für eine Fortgeltung nach §§ 2268 Abs. 1, 2077 Abs. 3 BGB oder § 2268 Abs. 2 BGB ist nichts ersichtlich.

2. Gesetzliche Erbfolge

Die Scheidung zur Zeit des Erbfalls steht der gesetzlichen Erbenstellung des A nach § 1931 BGB entgegen.

II. Erbenstellung des G

G ist nicht kraft gewillkürter Erbfolge Erbe nach B geworden. Er ist aber als Großneffe von B (Enkel der Schwester der Großmutter mütterlicherseits) mit B in der Seitenlinie verwandt, § 1589 Abs. 1 S. 2 BGB. G ist – mit B von denselben Urgroßeltern abstammend – Erbe vierter Ordnung i.S.d. § 1928 Abs. 1 BGB. Gradnähere Verwandte neben G sind nicht vorhanden, § 1928 Abs. 3 BGB.

III. Ergebnis

G ist Erbe nach B geworden.

³⁵ Weidlich, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 82. Aufl. 2023, § 2254 Rn. 1.