

## **Lösungshinweise für die Korrektur der 1. Ferienhausarbeit**

Übung im Bürgerlichen Recht für Anfänger im Wintersemester 2008/2009  
bei Prof. Dr. G. Schiemann

Anspruchsübersicht:

### **A. Ansprüche des V gegen D**

- I. § 985
- II. § 1007 I, II
- III. §§ 823 I, 249
- IV. § 816 I 2
- V. § 812 I 1 2. Alt.

### **B. Ansprüche des M gegen D**

- I. § 1007 I, II
- II. § 812 I 1 1. Alt.

### **C. Ansprüche des V gegen M**

- I. § 546 I
- II. §§ 546 I, 280 I, III, 283
- III. § 285
- IV. §§ 687 II, 681 Satz 2, 667
- V. §§ 990 I 1, 989
- VI. §§ 992, 823
- VII. § 816 I 1

### **D. Ansprüche des D gegen M**

- I. §§ 280 I, 311 II (culpa in contrahendo)
- II. §§ 823 II, 263 StGB
- III. § 812 I 1 1. Alt.

## A. Ansprüche des V gegen D

### I. § 985 BGB

Möglicherweise hat V gegen D einen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB. Dann müsste V Eigentümer des Fahrrads und D Besitzer ohne Besitzrecht sein.

1. D ist unmittelbarer Besitzer des Fahrrads gemäß § 854 I BGB.
2. a. Die ursprüngliche Eigentümerstellung des V ist vom Sachverhalt vorgegeben. Denn der V überlässt dem M „sein eigenes Rad“. Eines Rückgriffs auf § 1006 I 1 BGB bedarf es daher nicht.

b. V könnte sein Eigentum aber an D verloren haben, falls M das Fahrrad wirksam an D gemäß § 929, 1 BGB übereignet hat. Dies setzt eine wirksame Einigung im Verhältnis M-D, eine Übergabe des Fahrrads an D, ein Einigsein im Zeitpunkt der Übergabe sowie die Berechtigung des M voraus.

aa. Unproblematisch wurde das Fahrrad an D übergeben.

bb. Zweifelhaft ist jedoch, ob eine wirksame Einigung vorliegt. Die Einigung im Sinne der §§ 929 ff. BGB ist ein dem Sachenrecht zugehöriges Rechtsgeschäft, auf das die Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB Anwendung finden<sup>1</sup>. Einer wirksamen Einigung könnten daher die §§ 107, 108 I BGB entgegenstehen. Der Veräußerer M ist 16 Jahre alt und damit minderjährig im Sinne des § 107 BGB (vgl. § 2 BGB). Nach § 107 BGB bedarf ein Minderjähriger zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Da M durch seine auf Eigentumsübertragung auf D gerichtete Einigungserklärung keinen rechtlichen Vorteil erlangt, scheint der Tatbestand des § 107 BGB verwirklicht und damit eine Zustimmungspflichtigkeit des Übereignungsgeschäfts gegeben zu sein. Demgemäß wird vertreten, dass bei der Veräußerung einer Sache durch einen Minderjährigen, die nicht in dessen Eigentum steht, eine wirksame Übereignung bereits an den §§ 107, 108 I BGB scheitert, wenn eine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht vorliegt<sup>2</sup>.

Allerdings ist nach überwiegender Meinung eine berichtigende Auslegung des § 107 BGB erforderlich. Danach fallen unter den Begriff des „lediglich rechtlichen Vorteils“ in § 107 BGB auch sog. **neutrale Geschäfte**, durch die der Minderjährige weder einen rechtlichen Vorteil noch einen rechtlichen Nachteil erleidet<sup>3</sup>. Denn durch ein derartiges Geschäft werden die eigenen Interessen des Minderjährigen, die § 107 BGB zu schützen bezweckt, nicht tangiert. Um ein solch neutrales Geschäft handelt es sich aber auch bei der Veräußerung einer nicht im Eigentum des Minderjährigen stehenden Sache, weil der Minderjährige dadurch zwar keinen rechtlichen Vorteil aber auch keinen rechtlichen Nachteil erlangt<sup>4</sup>. Dass sich M durch die Veräußerung an D ggf.

---

<sup>1</sup> Siehe Baur/Stürner, Sachenrecht, 17. Auflage, § 51 B I.

<sup>2</sup> Braun, Jura 1993, S. 460.

<sup>3</sup> MünchKomm-Schmitt, 5. Auflage, § 107, Rdnr. 33; Erman-Palm, 12. Auflage, § 107, Rdnr. 8.

<sup>4</sup> Vgl. Palandt-Heinrichs, 66. Auflage, § 107, Rdnr. 7; Westermann, Sachenrecht, 7. Auflage, § 47 II 1; Erman-Palm, 12. Auflage, § 107, Rdnr. 8.

Ansprüchen aus §§ 812 ff. BGB bzw. § 823 BGB aussetzt, ist irrelevant<sup>5</sup> und kann nicht zur Begründung eines rechtlichen Nachteils herangezogen werden. Die angesprochenen gesetzlichen Ausgleichsansprüche sind lediglich mittelbare nachteilige Folgen der Übereignung. Im Rahmen des § 107 BGB sind aber nur solche rechtlichen Nachteile von Bedeutung, die sich unmittelbar aus dem vom Minderjährigen vorgenommenen Geschäft, d.h. aus dem Geschäftsinhalt selbst ergeben.

Somit ist von einer wirksamen Einigung im Verhältnis M-D auszugehen, weil M gem. § 107 BGB nicht der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedurfte.

cc. Allerdings verfügte der M als Nichtberechtigter. V hatte das Fahrrad nicht an M übereignet, sondern ihm dieses lediglich zum Gebrauch überlassen. D konnte somit das Eigentum vom nichtberechtigten M nur mithilfe des § 932 BGB erwerben (gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten). Der Sachverhalt gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass D „nicht in gutem Glauben“ gemäß § 932 II BGB war. Infolgedessen greift der gesetzessystematische Regelfall des § 932 I 1 BGB ein („es sei denn“) und es ist von einer Gutgläubigkeit des D auszugehen.

dd. Fraglich ist allerdings, ob § 932 BGB im vorliegenden Fall **teleologisch zu reduzieren<sup>6</sup> bzw. restriktiv auszulegen ist<sup>7</sup>**. Die Redlichkeitsvorschriften wollen den Erwerber nur so stellen, wie er bei Richtigkeit seiner Vorstellung stünde<sup>8</sup>. Ein redlicher Erwerb des D kommt vorliegend nur deshalb in Frage, weil er an das Eigentum des M glaubte. Träfe diese Vorstellung aber zu, wäre der Eigentumserwerb des D von M wegen §§ 107, 108 I BGB ausgeschlossen. Denn zum einen bräuchte die auf Eigentumsübertragung gerichtete Einigungserklärung des M diesem einen unmittelbaren rechtlichen Nachteil; zum anderen liegt eine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zum Übereignungsgeschäft nicht vor.

Richtigerweise ist aber eine teleologische Reduktion bzw. sonstige Einschränkung des § 932 BGB abzulehnen. Denn nach Sinn und Zweck des Minderjährigenrechts soll der gesetzliche Verkehrsschutz soweit erhalten bleiben, wie der Schutz des Minderjährigen dies erlaubt<sup>9</sup>. Die Interessen des Minderjährigen sind aber für den Fall der Wirksamkeit der Veräußerung gar nicht tangiert<sup>10</sup>. Vielmehr kollidieren lediglich die Interessen des gutgläubigen Erwerbers (D) mit denen des ursprünglichen Eigentümers (V) und eben dieser Interessenkonflikt ist in den §§ 932 ff. BGB speziell geregelt, weshalb die dort getroffene Entscheidung verbindlich sein muss<sup>11</sup> (a.A. mit guter Argumentation vertretbar). Die Gegenansicht vermengt hingegen den Minderjährigenschutz und den Verkehrsschutz in undurchsichtiger Weise. Darüber hinaus macht § 932 BGB nicht den guten Glauben wahr, sondern begründet prinzipiell aufgrund der Rechtsscheinwirkung des Besitzes für das Eigentum bei Einräumung dieser Rechtsscheingrundlage an den Erwerber den wirksamen Erwerb vom Nichtberechtigten<sup>12</sup>.

---

<sup>5</sup> MünchKomm-Schmitt, 5. Auflage, § 107, Rdnr. 32; a.A. vertretbar vgl. Staudinger-Wiegand, Bearbeitung 1995, § 932, Rdnr. 11.

<sup>6</sup> So MünchKomm-Quack, 4. Auflage, § 932, Rdnr. 15.

<sup>7</sup> So Medicus, Bürgerliches Recht, 21. Auflage, Rdnr. 542.

<sup>8</sup> Medicus, a.a.O.; zustimmend: Staudinger-Wiegand, Bearbeitung 1995, § 932, Rdnr. 11.

<sup>9</sup> MünchKomm-Schmitt, 5. Auflage, § 107, Rdnr. 34.

<sup>10</sup> Westermann, Sachenrecht, 7. Auflage, § 47 II 1.

<sup>11</sup> Vgl. Westermann, a.a.O.

<sup>12</sup> Wilhelm, Sachenrecht, 3. Auflage, Rdnr. 883.

ee. Der Erwerb vom Nichtberechtigten könnte jedoch an **§ 935 BGB** scheitern. Dann müsste das Fahrrad entweder dem V (§ 935 I 1 BGB) oder aber dem M als unmittelbarem Besitzer (§ 935 I 2 BGB) abhanden gekommen sein. Abhanden kommt eine Sache nur dann, wenn der unmittelbare Besitz an ihr unfreiwillig verloren geht. V hat das Fahrrad an M freiwillig übergeben. Insoweit scheidet ein Abhandenkommen aus. Problematisch ist allerdings, ob die spätere Besitzaufgabe des unmittelbaren Besitzers M als willentliche Besitzaufgabe zu werten ist, da M in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Ob die Fortgabe der Sache durch einen nicht voll geschäftsfähigen Besitzer ein Abhandenkommen begründet, ist außerordentlich streitig<sup>13</sup>. Die wohl h.M. bejaht das Abhandenkommen bei Fortgabe durch einen Geschäftsunfähigen, während sie bei der Fortgabe durch einen beschränkt Geschäftsfähigen den Willen des letzteren für beachtlich erklärt. Andere wollen auf die Urteilsfähigkeit des minderjährigen Besitzers im Einzelfall abstellen. Nach einer dritten Ansicht geht der Schutz der nicht voll geschäftsfähigen Person stets dem Verkehrsschutz der §§ 932 ff. BGB vor und schließt damit einen gutgläubigen Erwerb von einem nicht voll Geschäftsfähigen aus<sup>14</sup>. Gegen die letztgenannte Ansicht spricht vor allem, dass die willentliche Besitzübertragung in den §§ 929 ff. BGB einen bloßen Realakt darstellt, der Geschäftsfähigkeit nicht voraussetzt. Daher kann bei § 935 BGB nichts anderes gelten, weshalb es lediglich auf die natürliche Willensfähigkeit des Besitzers ankommen kann (a.A. vertretbar). Da M die Weggabe des Fahrrads in ihrer natürlichen Bedeutung richtig beurteilt hat, ist ein Abhandenkommen gemäß § 935 I 2 BGB abzulehnen.

D hat somit gutgläubig vom nichtberechtigten M das Eigentum an dem Fahrrad erworben. V hat keinen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB.

## II. § 1007 I, II BGB

1. Ein Herausgabeanspruch des V gegen D aus § 1007 I BGB scheidet daran, dass D bei Erwerb des Besitzes, also der Erlangung der tatsächlichen Gewalt (§ 854 I BGB), in gutem Glauben war.

2. Ein Herausgabeanspruch des V gegen D aus § 1007 II BGB scheidet daran, dass dem V das Fahrrad nicht abhanden gekommen ist (a.A. mit den oben aufgeführten Mindermeinungen zu § 935 BGB vertretbar). Zudem ist D Eigentümer geworden.

## III. §§ 823 I, 249 BGB

Es kommt in Betracht, dass V im Wege des Schadensersatzes (Naturalrestitution) von D Herausgabe bzw. Rückübereignung des Fahrrads verlangen kann.

---

<sup>13</sup> Vgl. dazu Westermann, Sachenrecht, 7. Auflage, § 49 I 3.

<sup>14</sup> So vor allem Flume, AT, Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, S. 216.

Es ist zwar anerkannt, dass die Veräußerung einer fremden Sache an einen gutgläubigen Dritten eine im Rahmen des § 823 I BGB relevante Entziehung des Eigentums darstellt<sup>15</sup>. Allerdings haftet der gutgläubige Erwerber seinerseits dem bisherigen Eigentümer keinesfalls aus § 823 I BGB, weil die gesetzlichen Gutgläubensvorschriften seinem Handeln **die Rechtswidrigkeit nehmen**<sup>16</sup>. Auch diejenigen Bearbeiter, die den gutgläubigen Erwerb des D mithilfe einer Einschränkung der Redlichkeitsvorschriften abgelehnt haben, sollten einen Schadensersatzanspruch des V gegen D ablehnen. Zwar scheint es konsequent, dass sich die teleologische Reduktion der Redlichkeitsvorschriften auch auf die Rechtmäßigkeitsbeurteilung des Verhaltens des D hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs aus § 823 I BGB auswirkt. Allerdings wird jedenfalls ein Verschulden des D nicht angenommen werden können. Selbst für eine einfache Fahrlässigkeit des D im Hinblick auf die wahre Rechtslage gibt der Sachverhalt keine Anhaltspunkte, zumal eine allgemeine stets bestehende Nachforschungspflicht des Erwerbers im Rahmen des § 932 II BGB abzulehnen ist<sup>17</sup>.

#### IV. § 816 I 2 BGB („Einheitskondiktion“)

V könnte gegen D einen Herausgabeanspruch aus § 816 I 2 BGB haben.

1. Dann müsste D zunächst auf Grund der Verfügung des M unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt haben. Das ist der Fall, weil D durch die Verfügung des M Eigentümer des Fahrrades geworden ist.

2. Zudem müsste die Verfügung des M unentgeltlich erfolgt sein. Unentgeltlich erfolgt eine Zuwendung dann, wenn sie unabhängig von einer Gegenleistung geschieht. Daher fehlt es an einer Unentgeltlichkeit, wenn der Erwerber für den Erhalt des Verfügungsobjekts eine Gegenleistung erbracht hat oder erbringen sollte, die sich bei verständiger Würdigung der Gesamtumstände als Ausgleich für den Erwerb darstellt<sup>18</sup>. Hier hat D als Gegenleistung für die Übereignung des Fahrrades 400 € an M gezahlt. Somit kann von Unentgeltlichkeit der Verfügung nicht gesprochen werden. Allerdings ist es denkbar, dass der Erwerb des D rechtsgrundlos erfolgte, weil der dem Erwerb zu Grunde liegende Kausalvertrag mit M gemäß §§ 107, 108 I BGB nichtig sein könnte. Fraglich ist daher, ob man unter „unentgeltlich“ auch „rechtsgrundlos“ verstehen kann. Teilweise wird vertreten, dass **§ 816 I 2 BGB analog auf rechtsgrundlose entgeltliche Verfügungen** anzuwenden sei<sup>19</sup>. Wenn schon derjenige, welcher dinglich wirksam und cum causa unentgeltlich erworben hat, der direkten Kondiktion des Berechtigten ausgesetzt sei, so müsse dies erst recht für den causallosen Erwerber gelten. Diese Ansicht ist abzulehnen. Sie verwässert den Unentgeltlichkeitsbegriff. Für eine analoge Anwendung des § 816 I 2 BGB fehlt es darüber hinaus an der Vergleichbarkeit der Interessenlagen. Während der Erwerber bei einem unentgeltlichen wirksamen Erwerb vom Nichtberechtigten mangels eines eigenen Vermögensopfers nicht besonders schutzwürdig ist, ändert die denkbare Nichtigkeit des entgeltlichen Kausalgeschäfts im Verhältnis M-D nichts daran, dass D die Gegenleistung (400 €) erbracht hat und das Risiko trägt, diese Leistung zurückzuerhalten. D befindet sich daher in einer völlig anderen Situation als ein unentgeltlicher Erwerber. V hat gegen D keinen Anspruch aus § 816 I 2 BGB analog (a.A. mit guter Argumentation vertretbar).

<sup>15</sup> Palandt-Sprau, 66. Auflage, § 823, Rdnr. 8; Larenz/Canaris, Schuldrecht BT II 2, § 76 II 3a.

<sup>16</sup> Larenz/Canaris, a.a.O.

<sup>17</sup> BGH NJW 1975, S. 735; Erman-Michalski, 12. Auflage, § 932, Rdnr. 10.

<sup>18</sup> BGHZ 116, 167 (170).

<sup>19</sup> Zum Streitstand: Palandt-Sprau, 67. Auflage, § 816, Rdnr. 16.

V. § 812 I 1 2. Alt. BGB (Eingriffskondiktion<sup>20</sup>)

V könnte gegen D einen Anspruch auf Herausgabe des Fahrrads aus § 812 I 1 2. Alt BGB haben.

1. Sofern man mit der hier vertretenen Lösung eine wirksame Eigentumsverschaffung im Verhältnis M-D bejaht, hat D das Eigentum an dem Fahrrad und damit „etwas“ im Sinne des § 812 I 1 BGB erlangt. Denn als Bereicherungsgegenstand genügt jeder Vermögensvorteil<sup>21</sup>.

Diejenigen Bearbeiter, die einen Erwerb vom Nichtberechtigten infolge einer teleologischen Reduktion der Redlichkeitsvorschriften abgelehnt haben, sollten an dieser Stelle erkennen, dass D zwar kein Eigentum, jedenfalls aber den unmittelbaren Besitz (§ 854 I BGB) an dem Fahrrad erlangt hat. Jedenfalls diesbezüglich kommt eine sog. *condictio possessionis* aus § 812 I 1 BGB in Betracht. Die *condictio possessionis* tritt jedoch gegenüber (dem dann gegebenen) § 985 BGB zurück, weil der Schutz der Zuweisungsposition in §§ 985, 1007 BGB erschöpfend geregelt ist<sup>22</sup>.

2. D müsste das Eigentum an dem Fahrrad in sonstiger Weise erlangt haben. Man kann die Eingriffskondiktion des V gegen D bereits an dieser Stelle ablehnen, indem man auf das vor allem von der höchstrichterlichen Rechtsprechung vertretene Subsidiaritätsprinzip hinweist. Der BGH hat in BGHZ 40, 272 (278) den Leitsatz aufgestellt, dass eine Nichtleistungskondiktion, insbesondere eine Eingriffskondiktion, nur gegeben sein könne, „wenn der Bereicherungsgegenstand dem Empfänger überhaupt nicht, also von niemandem geleistet worden ist“. Vorliegend lässt sich aber vertreten, dass im Verhältnis M-D in der Eigentumsverschaffung durch den Nichtberechtigten in Vollzug des zu Grunde liegenden Kausalgeschäfts eine Leistung, also eine bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens zu erblicken ist. Demnach stünde in der vorliegenden Konstellation allein dem nichtberechtigten M eine Leistungskondiktion gegen den Erwerber zu<sup>23</sup>. Eine Eingriffskondiktion des V wäre dann ausgeschlossen.

3. Vorzugswürdig ist es aber, die Eingriffskondiktion des V daran scheitern zu lassen, dass D das Eigentum im Verhältnis zu V **mit Rechtsgrund** erworben hat. Mit dem Schutzzweck des § 932 BGB ist es unvereinbar, dass jemand, der eine Sache nach § 932 BGB erworben hat, diese dem wahren Berechtigten nach § 812 I 1 Alt. 2 BGB herausgeben, d.h. zurückübereignen muss (sog. Kondiktionsfestigkeit des gutgläubigen entgeltlichen

---

<sup>20</sup> Dogmatischer Hinweis: Die Lösungsskizze folgt der sog. Trennungstheorie, die bei § 812 I 1 BGB den Fall der Leistungskondiktion (Alt. 1) von der Eingriffskondiktion (Alt. 2) unterscheidet. Die Trennungstheorie ist mittlerweile in der Wissenschaft etabliert und in der Rechtsprechung anerkannt (vgl. Erman-H.P. Westermann/P. Buck-Heeb, 12. Auflage, Vor § 812, Rdnr. 7). Für die Trennungstheorie spricht schon der Wortlaut des Gesetzes, der die Bereicherung „durch die Leistung eines anderen“ von der Bereicherung „in sonstiger Weise“ unterscheidet. Zudem enthält das Gesetz in § 814 und § 817 BGB Konditionssperren, die nur für die Leistungskondiktion gelten. Die Sichtweise der Trennungstheorie wird durch die unterschiedlichen Funktionen der beiden Kondiktionsarten – Rückabwicklung fehlgeschlagener Güterbewegung einerseits, Güterschutz andererseits – bekräftigt, vgl. Larenz/Canaris, Schuldrecht, BT II 2, § 67 I 2; ebenso: Medicus, Bürgerliches Recht, 21. Auflage, Rdnr. 665. Es ist selbstverständlich vertretbar, sich im Rahmen des § 812 I 1 BGB der früher herrschenden sog. Einheitstheorie anzuschließen, die in § 812 I 1 BGB einen einheitlichen Kondiktionstatbestand erblickt. Allerdings sollten diejenigen Bearbeiter, die der Einheitstheorie folgen, erkennen, dass der Streit für den Kondiktionsanspruch V-D irrelevant ist und daher keiner ausführlichen Erörterung bedarf. Denn auch nach der Einheitstheorie stellt der entgeltliche gutgläubige Erwerb des D einen Rechtsgrund im Verhältnis zu V dar.

<sup>21</sup> Erman-H.P. Westermann/P. Buck-Heeb, 12. Auflage, § 812, Rdnr. 4.

<sup>22</sup> Siehe Wilhelm, Sachenrecht, 3. Auflage, Rdnr. 538.

<sup>23</sup> Vgl. Wilhelm, Sachenrecht, 3. Auflage, Rdnr. 1019.

Erwerbs<sup>24</sup>). Darüber hinaus kann das gefundene Ergebnis durch anderweitige Wertungskriterien gestützt werden. So sorgt nur die hier vertretene Lösung dafür, dass das Insolvenzrisiko angemessen verteilt ist, und jede Partei nur das Risiko der Zahlungsunfähigkeit desjenigen zu tragen hat, den sie sich selbst als Partner ausgesucht hat<sup>25</sup>.

## **B. Ansprüche des M gegen D**

### **I. § 1007 I, II BGB**

Herausgabeansprüche des M gegen D aus § 1007 I, II BGB scheitern aus denselben Gründen wie Herausgabeansprüche des V gegen D aus § 1007 BGB (vgl. oben).

### **II. § 812 I 1 Alt. 1 BGB (Leistungskondiktion)**

M könnte gegen D einen Kondiktionsanspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB auf Rückübereignung des Fahrrads haben.

1. D hat nach der hier bevorzugten Lösung sowohl das Eigentum an dem Fahrrad als auch den unmittelbaren Besitz erlangt.

2. Dies müsste durch eine Leistung des M geschehen sein. Unter einer Leistung ist die bewusste zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens zu verstehen<sup>26</sup>. Von einer bewussten Vermögensverschiebung ist vorliegend auszugehen, da M in dem Bewusstsein handelte, das Fahrrad in das Vermögen des D, und damit in ein fremdes Vermögen zu verbringen. Zudem erfolgte die Vermögensverschiebung zweckgerichtet. Durch das Kriterium der Zweckgerichtetheit soll die bewusste Vermögensverschiebung zu den gesetzlichen oder vertraglichen Rechtsgrundverhältnissen in Beziehung gesetzt werden<sup>27</sup>. Aus der maßgeblichen Sicht des Empfängers D wendete M dem D das Fahrrad zu, um den der Veräußerung zu Grunde liegenden Kaufvertrag zu erfüllen und setzte somit die Vermögensverschiebung mit diesem Schuldvertrag in Beziehung.

3. Fraglich ist, ob die Vermögenszuwendung ohne Rechtsgrund erfolgte. Das ist dann der Fall, wenn der zwischen M und D geschlossene Kaufvertrag unwirksam ist. Eine (zunächst schwebende) Unwirksamkeit des Kaufvertrags könnte sich aus den §§ 107, 108 I BGB ergeben. Da sich der Minderjährige durch den Abschluss eines gegenseitigen Schuldvertrags zu einer Leistung verpflichtet (hier: Übereignung des Fahrrads), erleidet er durch den Vertragsschluss einen unmittelbaren rechtlichen Nachteil. Deshalb bedarf der Abschluss gegenseitig verpflichtender Verträge durch einen Minderjährigen zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Eine solche Zustimmung der Eltern zu dem der Veräußerung des fremden Fahrrads zu Grunde liegenden Kaufvertrag (vgl. §§ 1626 I, 1629 I BGB) ist jedoch nicht ersichtlich. Der Kaufvertrag ist daher unwirksam, weshalb die Vermögensverschiebung sine causa erfolgte.

---

<sup>24</sup> Larenz/Canaris, Schuldrecht BT II/2, § 67 III 2a.

<sup>25</sup> Etwa Medicus, Bürgerliches Recht, 21, Auflage, Rdnr. 667 ff.

<sup>26</sup> BGHZ 58, 184 (188); Erman-H.P. Westermann/P. Buck-Heeb, § 812, Rdnr. 11.

<sup>27</sup> Erman-H.P. Westermann/P. Buck-Heeb, § 812, Rdnr. 12.

4. Hinsichtlich des Inhalts des Kondiktionsanspruchs ist zu beachten, dass zunächst das ursprünglich erlangte „Etwas“ herauszugeben ist<sup>28</sup>, also Eigentum und Besitz. Infolgedessen schuldet D nicht nur die Herausgabe des Fahrrads, sondern auch dessen Rückübereignung an M. Strengt M die Kondiktion gegen D an, so ergibt sich die konstruktionsjuristische Schwierigkeit, wie sich das unerwünschte Ergebnis vermeiden lässt, dass nun auf einmal M als Nichtberechtigter das Eigentum erwirbt. Nach überwiegender Meinung soll die Wirkung des § 932 BGB im Fall des **sog. Rückerwerbs des Nichtberechtigten** jedenfalls dann aufgehoben werden, wenn sich der Rückerwerb lediglich als Rückabwicklung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Nichtberechtigten und dem gutgläubigen Erwerber darstellt<sup>29</sup>. Wird also das Erwerbsgeschäft, das dem gutgläubigen Erwerb zu Grunde lag, rückabgewickelt, führt die Rechtslage des § 932 BGB in der Umkehrung des Erwerbsgeschäfts zu der Macht des Nichtberechtigten (hier: M), im eigenen Namen, aber bei der Rückübereignung mit Wirkung für den ursprünglich Berechtigten (hier: V) mit dem Erwerber (hier: D) abzurechnen. Die Rückübereignung durch den Erwerber D führt dann also zum automatischen Rückerwerb des vordem Berechtigten V<sup>30</sup>.

Die Gegenansicht hält einen automatischen Rückerwerb des vormaligen Berechtigten für nicht konstruierbar und beobachtet einen Verstoß gegen das Abstraktionsprinzip durch die andere Meinung. Die Notwendigkeit müsse verneint werden, dass ein bei konsequenter Anwendung der Gutgläubensvorschriften eintretendes Ergebnis zu korrigieren sei. Eine vermeintliche Lücke im Gesetz sei nicht vorhanden, weshalb der Nichtberechtigte bei einem Rückerwerb der von ihm veräußerten Sache ihr Eigentümer werde<sup>31</sup>. Deshalb wird von dieser Ansicht eine rein schuldrechtliche Rückabwicklung bevorzugt.

## C. Ansprüche des V gegen M

### I. § 546 I BGB

Es kommt ein Anspruch des V gegen M aus § 546 I BGB gerichtet auf Rückgabe des Fahrrads in Betracht.

1. a. Das setzt zunächst voraus, dass V und M einen wirksamen Mietvertrag abgeschlossen haben. Laut Sachverhalt überließ der V sein Fahrrad dem M „gegen 20 €“. Da zwischen den beiden Parteien also eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung vereinbart wurde, insbesondere das Vorliegen einer bloßen Gefälligkeit fern liegt, ist von dem Austausch übereinstimmender Willenserklärungen auszugehen.
- b. Bedenken an der Wirksamkeit des Mietvertrages ergeben sich wiederum aus § 107 BGB. Vorliegend könnte der Mietvertrag jedoch gemäß **§ 110 BGB** wirksam sein. Danach gilt ein von einem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten

---

<sup>28</sup> Erman-H.P. Westermann/P. Buck-Heeb, § 818, Rdnr. 6.

<sup>29</sup> Vgl. Wilhelm, Sachenrecht, 3. Auflage, Rdnr. 1018.

<sup>30</sup> Vgl. Wilhelm, Sachenrecht, 3. Auflage, Rdnr. 1019; die konstruktiven Begründungen für einen automatischen Rückfall des Eigentums an den Alteigentümer divergieren, vgl. dazu Musielak, Examenskurs BGB, 2007, Rdnr. 286.

<sup>31</sup> Siehe Musielak, Examenskurs BGB, 2007, Rdnr. 288.



überlassen worden sind. Die h.M. sieht in der Überlassung bestimmter Mittel eine konkludente Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in die Vornahme von Bargeschäften, deren Umfang sich aus der mit der Mittelüberlassung verbundenen Zweckbestimmung ergibt<sup>32</sup>. Trotz Vorliegens einer konkludenten Einwilligung wird der Vertrag aber erst wirksam, wenn der Minderjährige ihn erfüllt<sup>33</sup>.

Vorliegend hat M die vertragsmäßig bestimmte (Gegen-) Leistung (Zahlung von Mietzins, § 535 II BGB) durch Übereignung von Geldscheinen an den V erfüllt bzw. bewirkt. Dies erfolgte auch mit Mitteln, die M von seinem gesetzlichen Vertreter (d.h. den Eltern, vgl. §§ 1626 I, 1629 I BGB) zu diesem Zweck überlassen worden sind. Daher gilt der Mietvertrag zwischen V und M gemäß § 110 BGB als von Anfang an wirksam.

c. Das Mietverhältnis ist infolge Zeitablaufs auch beendet (vgl. § 542 II BGB), denn das Mietverhältnis zwischen V und M war lediglich für die Zeit der Reparatur eingegangen.

2. Allerdings könnte der Rückgabeanspruch des V gemäß § 275 I BGB ausgeschlossen sein. Ein Fall der sog. objektiven Unmöglichkeit liegt nicht vor. Denn Unmöglichkeit für jedermann ist nur gegeben, wenn die geschuldete Leistung schlechthin von niemandem erbracht werden kann<sup>34</sup>. Jedenfalls D ist aber ohne weiteres in der Lage, das Fahrrad an V zurückzugeben. Jedoch könnte durch den gutgläubigen Erwerb des D die Rückgabepflichtung des M diesem subjektiv unmöglich geworden sein. § 275 I BGB ist aber für den Fall der anderweitigen Veräußerung einer herauszugebenden Sache so lange nicht anwendbar, wie noch die Möglichkeit des Rückerwerbs besteht<sup>35</sup>. Unmöglichkeit wird für den Schuldner daher erst angenommen, wenn feststeht, dass der Schuldner die Verfügungsmacht nicht mehr erlangen und zur Erfüllung des geltend gemachten Anspruchs auch nicht mehr auf die Sache einwirken kann<sup>36</sup>. Die Überwindung des Leistungshindernisses muss also schlechthin nicht möglich sein<sup>37</sup>. Insbesondere im Hinblick darauf, dass M das Fahrrad seinerseits bei D kondizieren und somit selbst einen Herausgabeanspruch gegen den unmittelbaren Besitzer geltend machen kann und darüber hinaus für eine endgültige Verweigerung der Mitwirkung bei der Rückabwicklung durch D nichts ersichtlich ist, ist eine subjektive Unmöglichkeit gemäß § 275 I BGB abzulehnen. Dies erst recht, wenn man der h.M. darin folgt, dass die Erfüllung des Kondiktionsanspruchs des M durch D zum automatischen Eigentumserwerb des V führt (a.A. mit dem Argument vertretbar, bereits der Verlust der faktischen Dispositionsmöglichkeit begründe eine subjektive Unmöglichkeit<sup>38</sup>).

3. Allerdings könnte dem M ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 275 II BGB zustehen. § 275 II BGB wird man bejahen oder verneinen können, was auf die Einzelfallabhängigkeit des § 275 II BGB zurückzuführen ist. Ein Fall des § 275 II BGB soll insbesondere vorliegen, wenn die Disposition über den geschuldeten Leistungsgegenstand bei einem Dritten (hier: D) liegt und dieser für seine Mitwirkung unverhältnismäßige Forderungen stellt<sup>39</sup>. Andererseits soll § 275 II BGB dann nicht vorliegen, wenn ein dem Schuldner bekannter Dritter über die

<sup>32</sup> PWW-Völzmann-Stickelbrock, 3. Auflage, § 110, Rdnr. 1; Palandt-Heinrichs/Ellenberger, § 110, Rdnr. 1; Erman-Palm, 12. Auflage, § 110, Rdnr. 1.

<sup>33</sup> Palandt-Heinrichs/Ellenberger, § 110, Rdnr. 1; a.A. wohl Erman-Palm, 12. Auflage, § 110, Rdnr. 1.

<sup>34</sup> MünchKomm-Ernst, 5. Auflage, § 275, Rdnr. 35.

<sup>35</sup> Vgl. MünchKomm-Ernst, 5. Auflage, § 275, Rdnr. 53.

<sup>36</sup> MünchKomm-Ernst, a.a.O.

<sup>37</sup> Erman-H.P. Westermann, 12. Auflage, § 275, Rdnr. 15.

<sup>38</sup> So Wilhelm/Deeg, JZ 2001, S. 227 allerdings zur alten Gesetzeslage.

<sup>39</sup> MünchKomm-Ernst, 5. Auflage, § 275, Rdnr. 94.

dem Schuldner fehlende Position verfügt und noch nicht feststeht, ob und ggf. zu welchen Bedingungen dieser Dritte bereit wäre, die Erbringung der Leistung an den Gläubiger zu ermöglichen<sup>40</sup>.

Hilfslösung:

Diejenigen Bearbeiter, die einen Untergang des Primäranspruchs aus § 546 I BGB gemäß § 275 I BGB oder ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 275 II BGB bejahen, sollten die Sekundäransprüche wie folgt weiterprüfen:

II. §§ 546 I, 280 I, III, 283 BGB

V könnte gegen M einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung gemäß §§ 546 I, 280 I, III, 283 BGB haben.

1. Das erforderliche Schuldverhältnis liegt mit dem wirksamen Mietvertrag vor.

2. Wer annimmt, dass der Erwerber D seine Mitwirkung bei der Rückabwicklung endgültig verweigert, wird die aus § 546 I BGB resultierende Rückgabeverpflichtung des M als subjektiv unmöglich qualifizieren (§ 275 I BGB). Da der Mieter die Mietsache grundsätzlich in dem Zustand zurückzugeben hat, in dem sie sich bei Mietbeginn befand<sup>41</sup>, liegt die maßgebliche Pflichtverletzung in der Nichtrückgabe der Mietsache. M ist auch infolge des gutgläubigen Erwerbs des D zur Beschaffung bzw. Wiederbeschaffung der zurückzugebenden Sache nicht mehr in der Lage. Auch vertretbar ist, an die Verletzung von Schutz- bzw. Obhutspflichten des Mieters anzuknüpfen, die ihn in bezug auf den Umgang mit der gemieteten Sache treffen<sup>42</sup>. Solche Nebenpflichten beinhalten jedenfalls auch die Pflicht, die Sache nicht an einen Dritten zu veräußern.

3. M müsste die Pflichtverletzung zu vertreten haben. Nach § 276 I 1 BGB hat der Schuldner grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Dabei ist zu beachten, dass für den minderjährigen M § 276 I 2 BGB in Verbindung mit § 828 BGB eingreift. Da M bereits 16 Jahre alt ist, entfielen seine Verantwortlichkeit lediglich nach § 828 III BGB, wenn er bei der Begehung der Pflichtverletzung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hatte. Davon kann nicht ausgegangen werden. Ein 16-Jähriger weiß, dass er eine Sache, die ihm nicht gehört, nicht an einen Dritten weiterveräußern darf.

4. Infolge der Pflichtverletzung ist dem V ein Schaden entstanden, der gemäß §§ 249 ff. BGB im Wege der Differenzhypothese zu bestimmen ist. Hätte sich M pflichtgemäß verhalten, hätte er nach Ablauf der vereinbarten Mietzeit das noch im Eigentum des V stehende Fahrrad an diesen zurückführen können. Da M das nun nicht mehr möglich ist, muss er V den objektiven Wert des Fahrrads (300 €) ersetzen.

III. § 285 BGB (stellvertretendes commodum)

V könnte gegen M einen Anspruch auf Zahlung von 400 € haben.

---

<sup>40</sup> MünchKomm-Ernst, a.a.O.

<sup>41</sup> BGH NJW 2002, S. 3234.

<sup>42</sup> Vgl. dazu Palandt-Weidenkaff, 67. Auflage, § 546, Rdnr. 7.

1. Infolge der Veräußerung an D muss M als Schuldner der aus § 546 I BGB resultierenden Rückgabepflichtung gemäß § 275 I BGB bzw. § 275 II BGB das Rad nicht mehr an V zurückgeben.

2. Ob der Schuldner die Unmöglichkeit bzw. die Gründe für die Einrede aus § 275 II BGB zu vertreten hat, ist für den Anspruch aus § 285 BGB bedeutungslos<sup>43</sup>.

3. M müsste infolge des Umstands, der die Störung der Primärleistung verursacht hat, ein Surrogat für den geschuldeten Gegenstand erlangt haben. Zwischen dem Umstand, der die Leistungsbefreiung herbeigeführt hat und der Erlangung des stellvertretenden commodums muss folglich ein ursächlicher Zusammenhang bestehen, wobei Mitursächlichkeit genügt<sup>44</sup>. Gemeint ist eine wirtschaftliche Einheit des die Unmöglichkeit und des den Erwerb des „Ersatzes“ begründenden Ereignisses<sup>45</sup>. Daher fällt nach überwiegender Meinung unter § 285 BGB auch das **sog. commodum ex negotiatione**, d.h. das durch Rechtsgeschäft des Schuldners mit dem Leistungsgegenstand erlangte Entgelt<sup>46</sup>. Zwar ist richtig, dass der Erlös, den der Schuldner im Falle der Veräußerung des geschuldeten Gegenstandes erzielt, aus dem der Veräußerung zugrunde liegenden Kausalgeschäft entstammt, während die Unmöglichkeit der Leistung bzw. die Gründe für das Leistungsverweigerungsrecht aus § 275 II BGB auf der dinglichen Verfügung über den Gegenstand beruhen<sup>47</sup>. § 285 BGB bezweckt jedoch eine gerechte Güterverteilung<sup>48</sup> und hat damit eine bereicherungsrechtliche Funktion<sup>49</sup>. Daher entspricht es dem Sinn und Zweck der Vorschrift am meisten, dass ein rechtsgeschäftlicher Erlös, den der Schuldner aus einem gegenüber dem Gläubiger rechtswidrigen Geschäft zieht, nicht dem Schuldner verbleibt, sondern vom Gläubiger abgeschöpft werden kann, zumal andernfalls der Schuldner auf Kosten des Gläubigers spekulieren könnte<sup>50</sup> (a.A. vertretbar).

4. Fraglich ist weiter, in welchem Umfang M zur Auskehr des commodum ex negotiatione verpflichtet ist, d.h., ob V auch den durch M erzielten Veräußerungsgewinn in Höhe von 100 € insgesamt also 400 € heraus verlangen kann. Teilweise wird in der Literatur vertreten, über § 285 BGB könne keine Gewinnherausgabe beansprucht werden; vielmehr sei der Anspruchsumfang auf Wertersatz zu beschränken (hier: 300 €). Eine andere Auffassung differenziert nach subjektiven Kriterien und gewährt nur bei wissentlichen Eingriffen einen Anspruch auf umfassende Gewinnabschöpfung, wohingegen in allen anderen Fällen nur ein Anspruch auf Herausgabe des Gegenstandswerts in Betracht komme. Die herrschende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur befürwortet aber eine Pflicht zur Herausgabe des gesamten Erlöses<sup>51</sup>. Hierfür spricht neben den bereits angeführten Argumenten (Bereicherungsfunktion) der Wortlaut des § 285 BGB, dem eine Beschränkung der Gewinnabschöpfung nicht zu entnehmen ist.

V kann somit gemäß § 285 BGB von M 400 € verlangen. Zwischen dem Anspruch aus § 285 BGB und dem Schadensersatzanspruch statt der Leistung besteht elektive Konkurrenz, wobei die Anrechnungsvorschrift des § 285 II BGB zu berücksichtigen ist.

---

<sup>43</sup> Erman-H.P. Westermann, 12. Auflage, § 285, Rdnr. 6; MünchKomm-Emmerich, 5. Auflage, § 285, Rdnr. 14.

<sup>44</sup> MünchKomm-Emmerich, 5. Auflage, § 285, Rdnr. 18.

<sup>45</sup> Erman-H.P. Westermann, 12. Auflage, § 285, Rdnr. 7.

<sup>46</sup> BGH WM 2004, S. 2445; Erman-H.P. Westermann, 12. Auflage, § 285, Rdnr. 7; MünchKomm-Emmerich, 5. Auflage, § 285 BGB, Rdnr. 22.

<sup>47</sup> Hartmann, Der Anspruch auf das stellvertretende commodum, S. 272.

<sup>48</sup> Erman-H.P. Westermann, 12. Auflage, § 285, Rdnr. 1.

<sup>49</sup> Hartmann, Der Anspruch auf das stellvertretende commodum, S. 278.

<sup>50</sup> MünchKomm-Emmerich, 5. Auflage, § 285, Rdnr. 23.

<sup>51</sup> BGH MDR 1997, S. 540; MünchKomm-Emmerich, 5. Auflage, § 285, Rdnr. 31 m.w.N.; Palandt-Heinrichs, 67. Auflage, § 285, Rdnr. 9.

Hilfslösung Ende

IV. §§ 687 II, 681 Satz 2, 667 BGB

V könnte gegen M einen Anspruch aus §§ 687 II, 681 Satz 2, 667 BGB auf Zahlung von 400 € haben.

In der Veräußerung des Fahrrads an D kann man eine angemäße Eigengeschäftsführung durch M erblicken. Denn die Veräußerung einer fremden Sache ist ein objektiv fremdes Geschäft wie es § 687 II BGB voraussetzt<sup>52</sup>. Allerdings muss in diesem Zusammenhang § 682 BGB beachtet werden, der über § 687 II BGB Anwendung findet. Nach § 682 BGB ist der Geschäftsführer nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verantwortlich, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Die Vorschrift dient also dem Schutz des nur beschränkt geschäftsfähigen Geschäftsführers. Diesem Schutzzweck entspricht es, bei Geschäftsbesorgungen rechtsgeschäftlicher Art die §§ 105 ff. BGB entsprechend anzuwenden<sup>53</sup>. Da vorliegend eine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Geschäftsbesorgung, also zur Veräußerung des Fahrrads an D, fehlt, greift § 682 BGB ein. V hat daher keinen Anspruch aus § 687 II, 681 Satz 2, 667 BGB gegen M

(a.A. wohl vertretbar. § 682 BGB bezweckt zwar den Schutz des Minderjährigen; die „Vertragsfalle“ soll nicht über die Vorschriften der GoA zuschnappen. Vorliegend haftet M aber ohnehin vertraglich, weil der mit V bestehende Mietvertrag infolge der Anwendung des § 110 BGB wirksam ist. Somit wird man § 682 BGB im vorliegenden Fall auch teleologisch reduzieren können).

V. §§ 990 I 1, 989 BGB

V könnte gegen M einen Schadensersatzanspruch aus §§ 990 I 1, 989 BGB haben.

1. Fraglich ist bereits, ob die Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses im vorliegenden Fall überhaupt angewendet werden können. Denn die §§ 987-993 BGB setzen voraus, dass zur Zeit der Tatbestandsverwirklichung eine Vindikationslage besteht<sup>54</sup>. Bis zur Veräußerung des Fahrrades an D war M infolge des zwischen ihm und V bestehenden Mietvertrages berechtigter Fremdbesitzer. M hatte also ein Recht zum Besitz im Sinne des § 986 I 1 BGB, weshalb eine Vindikationslage als Voraussetzung des Anspruchs aus § 990 I 1 BGB im Zeitpunkt der schädigenden Handlung „an sich“ nicht gegeben war. § 990 I 1 BGB wäre dann schon tatbestandlich nicht einschlägig, weil zwischen Eigentümer und Besitzer ein Vertrag vorliegt, der ein spezielleres Abwicklungsverhältnis bereithält<sup>55</sup>. Allerdings hat der BGH in NJW 1960, S. 192/193 entschieden, dass die Umwandlung eines zunächst berechtigten Fremdbesitzes in einen unberechtigten Eigenbesitz unter § 990 I 1 BGB subsumiert werden kann. Daher ist gestützt auf diese BGH-Rechtsprechung der Anwendungsbereich des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses auch im vorliegenden Fall

---

<sup>52</sup> Vgl. Erman-Ehmann, 12. Auflage, § 687, Rdnr. 4.

<sup>53</sup> Siehe Erman-Ehmann, 12. Auflage, § 682, Rdnr. 2.

<sup>54</sup> Palandt-Bassenge, 67. Auflage, Vorb v § 987, Rdnr. 2.

<sup>55</sup> Vgl. MünchKomm-Medicus, 4. Auflage, Vor §§ 987-1003, Rdnr. 20/21.

eröffnet, indem man davon ausgeht, dass M jedenfalls eine juristische Sekunde vor der Veräußerung an D unberechtigter Eigenbesitzer geworden war. Eine Vindikationslage liegt somit im Zeitpunkt der Tatbestandsverwirklichung vor (a.A. gut vertretbar).

2. M müsste zudem bei dem „Erwerb des Besitzes“ nicht in gutem Glauben gewesen sein. In der Konsequenz der BGH-Rechtsprechung liegt auch ein „Besitzerwerb“ im Sinne des § 990 I 1 BGB vor. Dieser ist in der Umwandlung des berechtigten Fremd- in unberechtigten Eigenbesitz zu erblicken (a.A. vertretbar mit dem Argument, „Erwerb des Besitzes“ in § 990 I 1 BGB könne nichts anderes bedeuten als in § 854 I BGB, nämlich die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache, die mit der Begründung des berechtigten Fremdbesitzes im Zeitpunkt der Überlassung des Fahrrads durch V an M abgeschlossen ist).

3. Hinsichtlich der Frage, ob M bei Erwerb des Besitzes in gutem Glauben war, ist zu berücksichtigen, dass M beschränkt geschäftsfähig ist. Geht es um den Besitzerwerb eines Minderjährigen muss entschieden werden, ob seine Bösgläubigkeit maßgebend ist, oder ob es auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen des gesetzlichen Vertreters ankommt. Überwiegend wird in Analogie zu § 828 III BGB die Einsichtsfähigkeit bzw. die Deliktsfähigkeit des Minderjährigen für entscheidend gehalten<sup>56</sup>. Andere wollen stets auf die Person des gesetzlichen Vertreters abstellen<sup>57</sup>. Eine dritte Meinung differenziert – ähnlich wie im Rahmen des § 819 I BGB - danach, ob das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis der Abwicklung eines fehlgeschlagenen Vertrages dient, oder ob ein vom Minderjährigen verwirklichter Eingriffstatbestand außerhalb von Verträgen im Raum steht. Die differenzierende Ansicht ist vorzugswürdig, weil sie die Frage nach der Haftung eines Minderjährigen aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis einheitlich zu beantworten vermag. Vorliegend handelt es sich bei der im Verhältnis zu V rechtswidrigen Veräußerung an D um einen Eingriff in Rechte des V. Es ist daher auf die Einsichtsfähigkeit des M abzustellen, die gemäß § 828 III BGB zu bejahen ist. M war bei dem Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben.

4. M hat durch die Veräußerung dem V adäquat kausal einen Schaden zugefügt, der im Eigentumsverlust an D zu erblicken ist. Da auch ein Verschulden des M vorliegt (vgl. bereits oben) kann V von M 300 € Schadensersatz aus §§ 990 I 1, 989 BGB verlangen.

## VI. §§ 992, 823 BGB

V könnte gegen M einen Schadensersatzanspruch aus §§ 992, 823 BGB haben.

Dann müsste M deliktischer Besitzer im Sinne des § 992 BGB sein. Dies setzt voraus, dass sich M den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder durch eine Straftat verschafft hat.

1. M hat gegenüber V keine verbotene Eigenmacht verübt, denn gemäß § 858 I BGB ist nur der bestehende unmittelbare Besitz geschützt<sup>58</sup>. Gegenüber dem mittelbaren Besitzer ist verbotene Eigenmacht jedoch nicht möglich<sup>59</sup>.

2. M hat sich den Besitz auch nicht durch eine Straftat verschafft. Zwar hat M den Tatbestand des § 246 I StGB verwirklicht. § 246 StGB soll jedoch nur dann eine „Straftat“ im Sinne des § 992 BGB sein, wenn die Unterschlagung mittels unbefugter Besitzverschaffung begangen

---

<sup>56</sup> Roth, JuS 1997, S. 711f.

<sup>57</sup> Metzler, NJW 1971, S. 690

<sup>58</sup> BGH NJW 1977, S. 1818.

<sup>59</sup> Palandt-Bassenge, 67. Auflage, § 858, Rdnr. 2.

wurde wie etwa bei der Fundunterschlagung<sup>60</sup> (a.A. vertretbar). V hat daher keinen Anspruch aus §§ 992, 823 BGB.

## VII. § 816 I 1 BGB

V könnte gegen M einen Anspruch auf Herausgabe von 400 € aus § 816 I 1 BGB haben. Dann müsste M als Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung getroffen haben, die dem V gegenüber wirksam ist.

1. Fraglich ist, ob § 816 I 1 BGB nicht durch das speziellere Vindikationsrecht verdrängt ist. Das Vindikationsrecht ist im Grundsatz als erschöpfende Sonderregelung anzusehen, die Kondiktionsansprüche ausschließt<sup>61</sup>. Allerdings gilt für § 816 I 1 BGB eine Ausnahme<sup>62</sup>. Der Anwendungsbereich der Norm ist daher eröffnet.

2. Indem M das Fahrrad an D veräußerte, hat er als dinglich Nichtberechtigter über einen Gegenstand (Fahrrad) eine Verfügung getroffen.

3. Aufgrund der hier befürworteten Anwendung des § 932 BGB und des gutgläubigen Erwerbs des D ist diese Verfügung gegenüber dem Berechtigten V auch wirksam.

4. Fraglich ist, welchen Inhalt der Bereicherungsanspruch gegen M hat. Gemäß § 816 I 1 BGB kann V von M das „**durch die Verfügung Erlangte**“ verlangen. Was hierunter zu verstehen ist, ist sehr umstritten. Vorliegend übersteigt das durch M erzielte Entgelt (400 €) den objektiven Wert des veräußerten Gegenstandes (300 €), so dass sich – ähnlich wie bei § 285 BGB – die Frage stellt, ob auch dieser „Übererlös“ nach § 816 I 1 BGB abgeschöpft werden kann. Nach einer Ansicht ist unter dem „durch die Verfügung Erlangten“ die vom Erwerber an den Nichtberechtigten erbrachte Gegenleistung gemeint. Die Erlösherausgabe soll jedoch nach oben durch den Verkehrswert des weitergegebenen Gegenstandes begrenzt sein<sup>63</sup>. Nach anderer Auffassung erlangt der Veräußerer durch seine wirksame Verfügung die Befreiung von der gegen ihn gerichteten Forderung, die dem Erwerber aufgrund des Kausalgeschäfts gegen den Veräußerer zusteht<sup>64</sup>. Da dieser Wert nicht in Natur, sondern nur wertmäßig herausgegeben werden kann, ist der Wert der Befreiung identisch mit dem Wert des Verfügungsobjekts. Diejenigen Bearbeiter, die dieser Auffassung folgen, müssen erkennen, dass M durch seine Verfügung an D nicht von einer schuldrechtlichen Verbindlichkeit gegenüber D befreit werden konnte. Denn das mit D geschlossene Kausalgeschäft ist bereits gemäß §§ 107, 108 I BGB unwirksam. Infolgedessen wird man dazu kommen, dass M durch die Verfügung an D zwar nicht die Befreiung von einer schuldrechtlichen Verbindlichkeit, aber den ihm zustehenden Kondiktionsanspruch aus § 812 I 1 BGB erlangt hat. Demgemäß könnte V über § 816 I 1 BGB den Kondiktionsanspruch des M gegen D seinerseits kondizieren (**Kondiktion der Kondiktion**).

Nach der herrschenden Auffassung ist der erlangte rechtsgeschäftliche Gegenwert schlechthin herauszugeben, also das gesamte *commodum ex negotiatione*<sup>65</sup>. Dieser Ansicht ist zu folgen. Zum einen ordnet § 816 I 1 BGB die Herausgabe des „Erlangten“ schlechthin an, ohne auf

<sup>60</sup> Palandt-Bassenge, 67. Auflage, § 992, Rdnr. 3.

<sup>61</sup> Vgl. Baur/Stürner, Sachenrecht, 17. Auflage, § 11 B II 1 m.w.N. zur herrschenden Ansicht.

<sup>62</sup> RGZ 163, 353; BGH NJW 1953, S. 58.

<sup>63</sup> Frank, JuS 1981, S. 104.

<sup>64</sup> So Medicus, Bürgerliches Recht, 21. Auflage, Rdnr. 723.

<sup>65</sup> BGH WM 1975, S. 1179.

den Wert des von der Verfügung betroffenen Gegenstandes abzustellen. Zum anderen trägt der Berechtigte unstreitig das gesamte Risiko einer „Unterwertveräußerung“. Mit Rücksicht auf diese Risikoverteilung ist es billig, dass der Berechtigte auch von einer „Überwertveräußerung“ profitiert. V kann von M daher gemäß § 816 I 1 BGB Herausgabe von 400 € verlangen.

(Anmerkung: Macht V seinen Anspruch auf Erlösherausgabe gemäß § 816 I 1 BGB gegen M geltend, bringt er damit konkludent zum Ausdruck, dass er an der Rückgabe der veräußerten Sache kein gesteigertes Interesse mehr hat. Daher wird man m.E. annehmen müssen, dass sich M in diesem Fall gegenüber dem vertraglichen Primäranspruch aus § 546 I BGB auf § 275 II BGB berufen kann, weil dann das (Primär-) Leistungsinteresse des Gläubigers als sehr gering einzustufen ist.)

## **D. Ansprüche des D gegen M**

### **I. §§ 280 I, 311 II BGB („culpa in contrahendo“)**

Möglicherweise hat D gegen M einen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, 311 II BGB („culpa in contrahendo“). Die Haftung für culpa in contrahendo ist jedoch eine Haftung für rechtsgeschäftliches Handeln. Ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu dem Agieren des Minderjährigen entsteht deshalb für diesen keine Haftung aus c.i.c.<sup>66</sup> (a.A. vertretbar). Jedenfalls wird es aber an einer schuldhaften Aufklärungspflichtverletzung des M gegenüber D fehlen. Dem Sachverhalt sind keine genauen Angaben hinsichtlich des Verhaltens des M bei Vertragsschluss mit D zu entnehmen. D hat daher keinen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, 311 II BGB.

### **II. §§ 823 II BGB, 263 StGB**

Für das Vorliegen einer vorsätzlichen Täuschung durch M fehlen Anhaltspunkte im Sachverhalt. Hat sich M beispielsweise über seine Minderjährigkeit und seine Nichtberechtigung nur ausgesprochen, liegt lediglich eine Täuschung durch Unterlassen vor, die mangels einer Garantenstellung des M gegenüber D den Tatbestand des § 263 StGB nicht verwirklicht.

### **III. § 812 I 1 Alt. 1 BGB (Leistungskondiktion)**

D könnte gegen M einen Anspruch auf Zahlung von 400 € aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB haben.

1. M hat Eigentum an 400 € erlangt. Der Eigentumserwerb ist gemäß § 107 BGB lediglich rechtlich vorteilhaft, weshalb M nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedurfte.

2. Dies erfolgte durch eine Leistung des D im Sinne einer bewussten und zweckgerichteten Mehrung fremden Vermögens.

---

<sup>66</sup> Flume, AT, Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, S. 206.

3. Der Erwerb war auch rechtsgrundlos, da das Kausalgeschäft (Kaufvertrag) mit M gemäß §§ 107, 108 I BGB unwirksam ist.

D hat einen Anspruch auf Zahlung von 400 € gegen Maus § 812 I 1 Alt. 1 BGB.