

Lösungshinweise zu Fall 1:

Anspruchsgrundlage des Verkäufers ist **§ 433 Abs. 2 BGB**.

Voraussetzung dafür ist ein wirksamer Kaufvertrag mit M.

M selbst hat den Vertrag nicht abgeschlossen. F könnte den M jedoch vertreten haben, **§ 164 Abs. 1 BGB**. F handelt jedoch nicht erkennbar **im Namen** von M. Einer der Ausnahmetatbestände zur Offenkundigkeit der Stellvertretung liegt nicht vor: Weder handelt es sich um ein „Bargeschäft des täglichen Lebens“ (Geschäft an den, den es angeht), noch gibt es in Parallele zum „unternehmensbezogenen Handeln“ ein vertretungsrechtliches Institut des „familienbezogenen Rechtsgeschäftes“.

Gegeben sein könnte jedoch eine Verpflichtung des M aus Kaufvertrag nach **§ 1357 Abs. 1 BGB**. Ein Geschäft zur Deckung des familiären Bedarfs liegt vor. Dass M nichts vom Handeln der F wusste und möglicherweise mit dem Kauf nicht einverstanden gewesen wäre, ist unbeachtlich, weil der Sachverhalt nichts dafür enthält, dass der Verkäufer etwas davon wusste oder es wenigstens hätte erkennen können. Eine Verpflichtung des M zur Kaufpreiszahlung nach §§ 433 Abs. 2, 1357 Abs. 1 S. 2 Alt 1 BGB besteht daher.

Zur Variante:

M könnte Herausgabe nach **§ 985 BGB** verlangen, wenn er Eigentümer wäre. Sein Eigentumserwerb könnte sich aus **§ 1357 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB** ergeben. Diese Vorschrift ist jedoch für sich genommen kein sachenrechtlicher Erwerbstatbestand. Vielmehr bedurfte es nach § 929 BGB der Übergabe an und der Einigung über den Eigentumsübergang mit M.

Übergabe ist an F und M bei Lieferung in deren Wohnung erfolgt, auch wenn M möglicherweise zu diesem Zeitpunkt gar nichts davon wusste (genereller Besitzwille). M und F haben also Mitbesitz erhalten. Die **Einigung** kann hier (da § 1357 BGB für sie nichts hergibt) nach der Regel des Geschäfts an den, den es angeht, konstruiert werden. Was zu Mitbesitz übergeben wird, geht in der Regel beide Mitbesitzer auch eigentumsrechtlich an (BGHZ 114, 74, aber umstr.). Somit ist M **Miteigentümer** nach § 1008 BGB geworden.

Fraglich ist, wie ein Miteigentümer gegen den anderen den Herausgabeanspruch aus § 985 BGB (hinsichtlich des ihm hiernach zustehenden Mitbesitzes) realisieren kann. Da M und F getrennt leben, scheint dies hier kaum möglich zu sein. Die dafür in Betracht kommende **Sonderregelung** nach **§ 1361 a BGB** führt hier nicht weiter: Abs. 1 S. 1 verweist nur wiederum auf § 985 BGB; Abs. 1 S. 2 ist offensichtlich nicht gegeben, da M das Service von vornherein gar nicht wollte. Als Lösung bleibt daher nur, dass F verpflichtet ist, dem M **mittelbaren** Mitbesitz einzuräumen, das Service künftig also zur ideellen Hälfte für sich selbst, zur anderen Hälfte für M besitzt.