

Examensübungsklausur: „Glücklose Geschäfte“

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 Zivilprozessrecht.

Sachverhalt 1

A wollte seiner Tochter T ein ihm gehörendes, bebautes Grundstück schenken und sich ein lebenslanges Wohnrecht vorbehalten. Mit der Beratung und der Anfertigung der notwendigen Verträge betraute A den Rechtsanwalt R, der den A bei Beauftragung darüber informierte, dass spätestens zum Vertragsabschluss ein Notar beizuziehen sei und dass hierdurch weitere Kosten entstehen könnten. A und R schlossen keine Honorarvereinbarung, über die Kostenfolgen informierte R den A.

Wenige Tage darauf kündigte A gegenüber R den Vertrag mit der Begründung, zunächst den Wert des Grundstücks schätzen lassen zu wollen und es sich gegebenenfalls noch einmal anders zu überlegen. R bestätigte A die Kündigung formlos und übersandte ihm einen mit „Skizze“ überschriebenen ersten Entwurf eines Vertrages sowie eine Rechnung über 10.000 € für die von ihm bis zur Kündigung geleistete Arbeit.

A weist jede Zahlungspflicht zurück. Zwar entspreche die Summe von 10.000 € der durch das Gesetz vorgesehenen Kostenfolge, der von R entworfene Vertrag sei aber – was stimmt – steuerlich überaus ungünstig und in dieser Form wirtschaftlich untragbar. Er, A, sei nun genötigt, den unbrauchbaren Vertragsentwurf des R durch einen anderen Rechtsanwalt oder Notar neu anfertigen zu lassen. Außerdem bezweifelt A, dass R den Vertragsentwurf bereits vor Eingang der Kündigungserklärung gefertigt hat, kann aber seine Zweifel stützende Beweise nicht vorlegen.

Fallfrage 1

Hat R gegen A einen Anspruch auf Zahlung von 10.000 €? Aufwendungs- und Schadensersatzansprüche sind nicht zu prüfen.

Sachverhalt 2

Zur Senkung der Heizkosten wollte A einen Kaminofen in seinem Einfamilienhaus einbauen lassen. Hierzu nahm er bei seinem Bekannten B einen Kredit i.H.v. 10.000 € auf. Da A der Erwerb fertigen Feuerholzes zu teuer erschien, erwarb er zu einem Preis von 5.000 € eine Profi-Motorsäge direkt beim Hersteller H. Nach Lieferung der Säge an A vereinbarten A und B, dass die Säge B gehören, zum Gebrauch durch A aber bei diesem bleiben sollte. Hierdurch sollte B wegen des Darlehens wenigstens

* Der Beitrag schließt an ZJS 2023, 978 an. Der Verf. ist Richter (auf Probe), z.Z. beim Landgericht Potsdam, und war akademischer Mitarbeiter u.a. am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam. Dort wurde nachstehende Klausur für den Examensklausurenkurs 2020/2021 vorbereitet.

häufig abgesichert sein. A benutzte die Säge wegen einer plötzlichen Erkrankung nicht.

Infolge der Umbauarbeiten erneut in Geldnot geraten, lieh sich A bei C weitere 5.000 €. C, der von der finanziellen Not des A bereits gehört hatte, ließ sich von A eine notarielle Urkunde aushändigen, in der sich A unter Bezeichnung des künftigen Anspruchs des C der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterwarf. C wusste nicht, dass A eine Motorsäge besaß, die ihm aber womöglich gar nicht gehörte.

Als A auf mehrfache Aufforderung nach Fälligkeit des Darlehens die ausgezahlten Valuta nicht zurückzahlte, betrieb C gegen A die Zwangsvollstreckung. Er beauftragte einen Gerichtsvollzieher, bei A verwertbares Vermögen festzustellen. A sah das Tätigwerden des Gerichtsvollziehers gelassen und informierte, als dieser die Motorsäge als einzigen verwertbaren Wertgegenstand mitnahm, nicht einmal B. So geschah es, dass D in der wenig später ordnungsgemäß durchgeführten Versteigerung den Zuschlag für die Säge zu 5.500 € erhielt; vom Versteigerungserlös behielt der Gerichtsvollzieher ordnungsgemäß Gebühren i.H.v. 500 € ein.

Erst jetzt erfährt B, dass A die Motorsäge nicht mehr in seinem Besitz hat. Um wenigstens die Hälfte des dem A geliehenen Geldes zurückzuerlangen, begehrt er von D Herausgabe der Motorsäge, hilfsweise Wertersatz. D, der von alledem nichts wusste, verweigert jede Leistung und verweist B an C.

Fallfrage 2

Hat B gegen D oder C die geltend gemachten Ansprüche?

Fall 1 ist an ein Urteil des BGH angelehnt, das auch in gängigen Ausbildungszeitschriften behandelt worden ist.¹ Er zwingt – wegen der Beschränkung auf alle anderen als Schadens- oder Aufwendungsersatzansprüche – zur Prüfung eines im Pflichtfachbereich selten geprüften (§ 611 Abs. 1 Fall 2 BGB) und eines ungewöhnlichen Tatbestands (§ 628 Abs. 1 S. 1 BGB). Ziel ist eine strukturierte Prüfung. Fall 2 nimmt ein in der Ersten Juristischen Prüfung wie im Zweiten Juristischen Staatsexamen immer wieder vorkommendes, solide Kenntnisse des Zwangsvollstreckungsrechts voraussetzendes Problem auf. Dabei darf der Streit bezüglich der Voraussetzungen und Wirkungen der Verstrickung einer schuldnerfremden Sache vorausgesetzt werden.

Lösungsvorschlag

Lösung Fall 1	1288
I. Anspruch des R gegen A gem. § 611 Abs. 1 Var. 2 BGB	1288
1. Dienstvertrag	1288
2. Fälligkeit	1288
II. Ergebnis	1289
III. Anspruch des R gegen A gem. § 628 Abs. 1 S. 1 BGB	1289
1. Dienstvertrag	1289
2. Kündigung	1289

¹ BGH NJW 2019, 1870 = RÜ 2019, 353.

a) §§ 620 Abs. 2, 621 Nr. 5 BGB	1290
b) § 626 BGB	1290
c) § 627 BGB	1290
3. Kündigung nach Beginn der Dienstleistung	1290
4. Kein Ausschluss	1290
a) Kein Interesse des A	1290
b) Veranlassung des A durch Verhalten des R	1291
IV. Ergebnis	1291
Lösung Fall 2	1291
A. Ansprüche des B gegen D	1291
I. Anspruch auf Herausgabe gem. § 985 BGB	1291
1. Besitz	1292
2. Eigentum	1292
3. Zwischenergebnis	1294
II. Weitere Anspruchsgrundlagen	1294
1. §§ 687 Abs. 2, 681, 667 BGB	1294
2. §§ 869 S. 1, 861 Abs. 1 BGB	1294
3. § 1007 Abs. 1, 2 S. 1 BGB	1294
4. Deliktsrecht	1294
5. Bereicherungsrecht	1294
III. Ergebnis	1295
B. Ansprüche des B gegen C	1295
I. Schadensersatzansprüche	1295
1. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB	1295
2. § 717 Abs. 2 ZPO analog	1295
3. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 678 BGB	1295
4. §§ 989, 990 BGB	1296
5. Deliktsrecht	1296
II. Zwischenergebnis	1296
III. Erlösherausgabeansprüche	1296
1. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB	1296
2. § 985 BGB	1296
3. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB	1296
4. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB	1296
IV. Ergebnis	1297

Lösung Fall 1

I. Anspruch des R gegen A gem. § 611 Abs. 1 Var. 2 BGB

R könnte gegenüber A einen Anspruch auf vollständige oder teilweise Zahlung des vereinbarten Lohnes gem. § 611 Abs. 1 Var. 2 BGB haben.

1. Dienstvertrag

Voraussetzung hierfür ist ein zwischen R und A wirksam geschlossener Dienstvertrag.

Ein Vertrag setzt zwei in Bezug aufeinander abgegebene, empfangenbedürftige Willenserklärungen, Antrag und Annahme, voraus, §§ 145, 147 BGB.²

Ein Dienstvertrag zeichnet sich dadurch aus, dass der Dienstberechtigte gegen den Dienstverpflichteten Anspruch auf Vornahme eines „Dienste[s] jeder Art“ (§ 611 Abs. 2 BGB) hat. Vom Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB) und den diesem ähnlichen Vertragstypen unterscheidet sich der Dienstvertrag durch einen Tätigkeits- statt eines Erfolgsbezugs; vom Arbeitsvertrag durch die fehlende Verpflichtung „zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit“ (§ 611a Abs. 1 S. 1 BGB).³

Der Anwaltsvertrag ist typischerweise ein sog. Geschäftsbesorgungsdienstvertrag (§§ 611 Abs. 1, 675 Abs. 1 BGB); als „Dienst“ ist eine Geschäftsbesorgung geschuldet. Unter einer Geschäftsbesorgung versteht man jede „selbstständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art, die nicht in einer bloßen Leistung an einen anderen, sondern in der Wahrnehmung seiner Vermögensinteressen besteht“.⁴ „Nur ausnahmsweise kann der Anwaltsvertrag als Werkvertrag einzuordnen sein, wenn nämlich ein durch anwaltliche Arbeit herbeizuführender Erfolg den Gegenstand der Verpflichtung des Rechtsanwalts bildet.“⁵

R und A kamen überein, dass R für A einen Vertragsentwurf anfertigen soll. Hierin liegt zwar ein Erfolg. Den von A erstrebten Rechtserfolg – die steuerlich günstige Übereignung des Grundstücks an T – konnte R allein durch Erstellung des Vertragsentwurfs aber nicht bewirken. Abzustellen ist daher auf die sich in dem Entwurf verwirklichte Beratungstätigkeit.⁶

R und A schlossen folglich einen Geschäftsbesorgungsdienstvertrag i.S.d. §§ 611 Abs. 1, 675 Abs. 1 BGB, auf den nach seinem Schwerpunkt Dienstvertragsrecht Anwendung findet.

Hinweis: Hier war nach Nennung der Voraussetzung (Definition) ein Abgrenzungssystem zu entwickeln, in das relevante Sachverhaltsinformation einzustellen waren (Subsumtion).

2. Fälligkeit

R ist vorleistungspflichtig und müsste die geschuldete Beratungstätigkeit bereits vollständig erbracht haben, § 614 S. 1 BGB. Doch beendete R nach der Kündigung durch A seine Tätigkeit und übersandte den Vertragsentwurf lediglich als Beleg seiner (vorgeblichen) Tätigkeit an A. Dieser stellt allenfalls eine Teilleistung dar. Diese ist aber für A ohne Wert, denn A muss den Entwurf vollständig durch einen

² Ellenberger, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 145 Rn. 1, § 147 Rn. 1.

³ Zur Abgrenzung Mansel, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, Vor § 611 Rn. 11 ff.

⁴ M.w.N. Mansel, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 675 Rn. 4.

⁵ BGH NJW 2019, 1870 (1871 Rn. 7).

⁶ So – ohne nähere Begründung – i.E. auch BGH NJW 2019, 1870 (1871 Rn. 7).

Dritten über- und umarbeiten lassen. Der Vergütungsanspruch des R ist folglich nicht fällig.

Dem steht nicht entgegen, dass A durch die Kündigung die Nichterbringung der geschuldeten Dienste durch R erst herbeiführte. Dies begründet keine Vorverlagerung der Fälligkeit,⁷ sondern führt allenfalls zur Anwendung von Spezialtatbeständen (etwa § 628 Abs. 1 S. 1 BGB) oder zur Entstehung von Schadens- oder Aufwendungsersatzansprüchen.

II. Ergebnis

R hat gegen A keinen Anspruch auf Zahlung von 10.000 € oder eines angemessenen Teilbetrages gem. § 611 Abs. 1 Var. 2 BGB.

Hinweis: Dieser recht offensichtlich nicht gegebene Anspruch hätte auch nicht oder zumindest nicht so ausführlich behandelt werden können. Dann hätte aber die Abgrenzung der in Betracht kommenden Vertragstypen inzident vorgenommen werden müssen. Ein Abschichten wie hier dürfte – zumindest in der Ersten Juristischen Prüfung – zulässig, wenn nicht empfehlenswert sein. Es zeugt davon, dass der Fall vor Beginn der Niederschrift tatsächlich durch(ge)dacht worden ist, die Lösung also nicht erst im Schreiben entsteht.

III. Anspruch des R gegen A gem. § 628 Abs. 1 S. 1 BGB

Ein solcher Anspruch des R gegenüber A könnte sich aber aus § 628 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

1. Dienstvertrag

R und A haben ein Geschäftsbesorgungsdienstverhältnis i.S.d. §§ 611 Abs. 1, 675 Abs. 1 BGB begründet.

2. Kündigung

A muss dieses Rechtsverhältnis gegenüber R wirksam gekündigt haben.

Hinweis: Dauerschuldverhältnisse wie ein Dienstvertrag werden gewöhnlich durch Kündigung mit Wirkung für die Zukunft beendet. Eine allgemeine Regelung zur Kündigung ist § 314 BGB; diese wird in der Regel durch speziellere Regelungen (hier die §§ 620 ff. BGB) verdrängt. Die Kandidaten sollten erkennen lassen, verstanden zu haben, dass der Gesetzgeber bei Gestaltung der Kündigungsregeln einen Interessenausgleich zwischen Kündigendem und Gekündigtem zu erreichen versuchte und daher das jeweilige Kündigungsrecht von gewissen Voraussetzungen abhängig machte. Eine ordentliche Kündigung bedarf keines Kündigungsgrundes, denn sie ist Ausdruck der Privatautonomie; der Schutz des Gekündigten wird hier mittels einer Kündigungsfrist gewährt (siehe §§ 621 f. BGB). Die fristlose Kündigung setzt grundsätzlich einen wichtigen Grund voraus; dieses Erfordernis ersetzt das ausnahmsweise verzichtbare Frist- als Schutzelement des Gekündigten (siehe § 626 BGB). § 627 BGB wiederum beschreibt den Sonderfall einer fristlosen Kündigung ohne wichtigen Grund; die Berechtigung hierzu folgt aus den Eigenarten der Dienstverhältnisse, die dieser Norm unterfallen, und die in der Regel durch eine weitgehende Gleichrangigkeit der Parteien gekennzeichnet ist.

⁷ Mansel, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 614 Rn. 4.

a) §§ 620 Abs. 2, 621 Nr. 5 BGB

Eine ordentliche Kündigung gem. §§ 620 Abs. 2, 621 Nr. 5 BGB erscheint möglich, begründete aber keinen Teilvergütungsanspruch des R.

b) § 626 BGB

Zur außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 626 BGB fehlte es dem A an einem hinreichenden Kündigungsgrund. Dieser setzte das objektive Vorliegen von „Tatsachen“ voraus, „deren Gewicht unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf“ einer etwaigen Kündigungsfrist oder Erreichen des etwa vereinbarten Zeitpunkts unzumutbar machten.⁸ Zwar könnte sich A auf die grobe Fehlerhaftigkeit des Vertragsentwurfs berufen; dies hat er jedoch – auch nachträglich – nicht getan.⁹ Ferner ist zweifelhaft, ob ein mit „Skizze“ überschriebener und damit erkennbar als (erster) Entwurf gezeichneter Missgriff bereits ein wichtiger Grund im oben genannten Sinne sein kann.

c) § 627 BGB

Es kommt eine Kündigung gem. § 627 BGB in Betracht.

Ein Rechtsanwalt nimmt für gewöhnlich Dienstleistungen in Gestalt von „Diensten höherer Art“ wahr, die typischerweise aufgrund einer besonderen Vertrauensstellung übertragen werden. Umstände, die Gegenteiliges vermuten ließen, sind nicht erkennbar.¹⁰ Es bedurfte daher zur wirksamen Kündigung durch A nicht des (auch nur objektiven) Vorliegens eines wichtigen Grundes i.S.v. § 626 BGB. A erklärte die Kündigung; die Erklärung ging R zu und wurde damit wirksam, § 130 Abs. 1 S. 1 BGB.

3. Kündigung nach Beginn der Diensterbringung

Die Kündigung des Anwaltsvertrages durch A müsste auch nach Beginn der Erbringung der Beratungsdienstleistung durch R erfolgt sein. Nach allgemeinen Regeln liegt die Vortrags- als Darlegungs- last, der bei genügendem Bestreiten durch den Gegner für gewöhnlich die Beweislast folgt, bei demjenigen, der eine für ihn günstige Tatsache behauptet. Der von A angenommene Umstand, dass R den Vertragsentwurf erst nach Erhalt der Kündigungserklärung anfertigte, ist A günstig. Ihn trifft also die Darlegungs- und Beweislast. Beweise, die seine Zweifel stützten, kann er nach dem Sachverhalt nicht beibringen.

4. Kein Ausschluss

Der Anspruch des R gegen A könnte aber gem. § 628 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB ausgeschlossen sein. Dazu müsste R die Kündigung seitens A durch eigenes „vertragswidriges Verhalten“ veranlasst haben und seine bisherige Teilleistung müsste infolge der Kündigung für A ohne Interesse sein.

a) Kein Interesse des A

Wegen der steuerlich ungünstigen Gestaltung durch R ist der Vertragsentwurf für A ohne Interesse.

⁸ M.w.N. *Mansel*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 626 Rn. 6, 8.

⁹ Zur Beweislastverteilung vgl. BGH NJW 2019, 1870 (1872 Rn. 22 f.).

¹⁰ So BGH NJW 2019, 1870 (1871 Rn. 9).

b) Veranlassung des A durch Verhalten des R

In dieser Vertragsgestaltung müsste ein vertragswidriges Verhalten des R zum Ausdruck kommen, das A zur Kündigung „veranlasst“ hat.

Durch den Vertrag verpflichtete sich R zur vollständigen und gewissenhaften Sachverhalts- und Interessenaufklärung und fachkundigen Beratung des A sowie zur Niederlegung der Beratungsergebnisse in einem – soweit rechtlich umsetzbar – den Vorstellungen des A entsprechenden Vertragsentwurf. Indem R den Vertrag – auch nur in einem ersten Entwurf – steuerlich ungünstig gestaltete, verletzte er diese Pflicht.

Fraglich ist aber, ob diese Pflichtverletzung A zur Kündigung veranlasst hat.

Dafür spricht, dass bei einer fristlosen Kündigung gem. § 626 BGB ein Kündigungsgrund auch nachträglich zur Begründung der Kündigung beigezogen werden kann. Der Kündigungsgrund muss lediglich bereits im Zeitpunkt der Kündigung objektiv vorliegen.¹¹ Dieses „Nachschieben“ der Pflichtverletzung des R könnte auch hier statthaft sein.

Dagegen spricht, dass § 627 BGB eine andere Schutzrichtung als § 626 BGB hat. Anders als § 626 BGB folgt die Möglichkeit einer Kündigung gem. § 627 BGB nicht aus einem im Zweifel beliebigen, hinreichend schwerwiegenden Kündigungsgrund. Sie liegt vielmehr in der Eigenart des Dienstverhältnisses begründet, das nicht nur „Dienste höherer Art“ zum Gegenstand hat, sondern Dienste, die ein erhöhtes Maß an wechselseitigem Vertrauen zwischen Dienstberechtigtem und -verpflichtetem verlangen. Dieses Vertrauen verhindert ein beliebiges Abstandnehmen vom Vertrag auf beiden Seiten. Ein nachträgliches Berufen auf einen Anlass, von dem man zum Zeitpunkt der Kündigung noch keine Kenntnis hatte, wäre diesem abträglich. Ferner verlangt § 628 Abs. 1 S. 2 BGB eine „Veranlassung“ der Kündigung durch das vertragswidrige Verhalten des Gekündigten. „Veranlassung“ bezeichnet – grammatisch – allerdings nur (wenigstens) kausal verknüpfte Geschehensabläufe; dem widerspricht ein „Nachschieben“ von Kündigungsgründen nach erfolgter Kündigung.¹² Eine spätere Berufung des A auf die steuerlich ungünstige Gestaltung des ersten Vertragsentwurfs ist hier ohne Belang, da schon die erste Kündigungserklärung das Vertragsverhältnis beendete.¹³

Der Ausschlussgrund des § 628 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB ist nicht gegeben.

IV. Ergebnis

R hat gegen A einen Anspruch auf Zahlung von 10.000 € bzw. eines seiner bisherigen Leistung entsprechenden Teilbetrags gem. § 628 Abs. 1 S. 1 BGB.

Lösung Fall 2

A. Ansprüche des B gegen D

I. Anspruch auf Herausgabe gem. § 985 BGB

B könnte gegen D einen Anspruch auf Herausgabe der Motorsäge gem. § 985 BGB haben.

¹¹ M.w.N. BGH NJW 2019, 1870 (1872 Rn. 16 f.).

¹² I.E. BGH NJW 2019, 1870 (1871 Rn. 11 ff.).

¹³ So auch BGH NJW 2019, 1870 (1872 Rn. 20).

1. Besitz

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

2. Eigentum

B müsste Eigentümer der Motorsäge sein.

Ursprünglich war Hersteller H Eigentümer der Motorsäge.

Es ist davon auszugehen, dass A mit Ablieferung der Motorsäge Eigentum erworben hat, § 929 S. 1 BGB.

A könnte das Eigentum an der Säge an B verloren haben, § 929 S. 1 BGB.¹⁴ A und B kamen kurze Zeit nach Erwerb der Motorsäge durch A überein, dass B Eigentümer des Geräts werden solle. Hierin lag eine dingliche Einigung i.S.d. § 929 S. 1 BGB.

A müsste B die Motorsäge übergeben haben. Zur Übergabe bedarf es des Verlustes jeglicher Sachherrschaft beim Veräußerer unter vollständigem Besitzerwerb durch den Erwerber auf Veranlassung des Veräußerers.¹⁵ Nach dem Willen von A und B sollte A aber im unmittelbaren Besitz der Sache bleiben. Zur Ersetzung der Übergabe i.S.d. § 929 S. 1 BGB müssten A und B ein Besitzmittlungsverhältnis i.S.d. § 868 vereinbart haben, § 930 BGB. Dies setzt voraus, dass der Besitzmittler aufgrund eines entsprechenden Rechtsverhältnisses dem mittelbaren Besitzer gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt ist und Fremdbesitzerwillen hat.¹⁶ Bei der Abrede von A und B handelt es sich um einen konkludent geschlossenen Sicherungsvertrag. Dieser verpflichtete A, B zur Besicherung von dessen künftiger Darlehensforderung das Eigentum an der Motorsäge zu verschaffen. Durch diesen Vertrag wurde A auch berechtigt, bis zum etwaigen Eintritt des Sicherungsfalls Besitzer der Motorsäge zu bleiben (ähnlich dem Leihvertrag, §§ 598 ff. BGB). A und B vereinbarten ein Besitzmittlungsverhältnis i.S.d. § 868 BGB und ersetzten hierdurch die Übergabe, § 930 BGB.

Zur Zeit der Vereinbarung des Besitzmittlungsverhältnisses waren sich A und B mangels entgegenstehender Sachverhaltsangaben auch einig.

A war als Eigentümer gem. § 903 S. 1 BGB zur Verfügung über die Motorsäge befugt und in seiner Verfügungsbefugnis nicht beschränkt.

Mithin erwarb B von A das Eigentum gem. §§ 929 S. 1, 930, 868 BGB.

Allerdings könnte B das Eigentum durch Erwerb des D mit Ablieferung im Wege der Zwangsvollstreckung verloren haben, § 817 Abs. 2 ZPO.¹⁷

Voraussetzung hierfür ist eine wirksame Pfändung und Pfandverwertung.

Hinweis: Im Folgenden sollte ein Grundverständnis des Zwangsvollstreckungsrechts zu erkennen sein: Orientiert an der Struktur des Gesetzes ist zwischen Pfändungs- und Verwertungstatbestand zu unterscheiden; zur Strukturierung sollten folgende Fragen beantwortet sein: Wegen welcher Art Forderung lässt der Vollstreckungsgläubiger das zuständige Vollstreckungsorgan die Zwangsvollstreckung betreiben (Geld- oder sonstige Forderung [Herausgabe – Abgabe einer Willenserklärung – Handlung – Duldung – Unterlassung])? In welchen Vermögensbestandteil (Forderungen/sonstige Rechte – Mobilien – Immobilien) des Vollstreckungsschuldners wird vollstreckt?

¹⁴ Vgl. zum Aufbau der §§ 929 ff. BGB auch *Rehlmeyer*, ZJS 2023, 978 (982).

¹⁵ Vgl. *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 51 Rn. 12.

¹⁶ Vgl. *Berger*, in: *Jauernig*, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 868 Rn. 3 ff.

¹⁷ Zur Wirkung der Ablieferung vgl. *Kornol/Wahlmann*, Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl. 2022, § 3 Rn. 102.

Es müssten die allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen vorgelegen haben.

C hat wegen der Rückzahlungsforderung aus dem Darlehensvertrag i.V.m. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB kein formell rechtskräftiges und damit vollstreckbares Endurteil (siehe §§ 704, 705 S. 1 ZPO) gegen A erstritten. Jedoch hat sich A in einer notariellen Urkunde unter Bezeichnung des Rückzahlungsanspruchs des C der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Die Urkunde genügte den §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 795, 797 ZPO.

Es ist davon auszugehen, dass der Notar C eine § 797 Abs. 2 S. 1 ZPO entsprechende vollstreckbare Ausfertigung (Klausel) der vor ihm errichteten Urkunde erteilt hat. Ebenso ist davon auszugehen, dass die durch § 750 Abs. 1 S. 1 ZPO vorausgesetzte und § 798 ZPO entsprechende Zustellung erfolgt ist. Schließlich stellte C auch einen Antrag auf Durchführung der Zwangsvollstreckung, § 753 Abs. 1 ZPO.

Weiter müssten die in §§ 803 ff. ZPO genannten Voraussetzungen der Vollstreckung wegen einer Geldforderung in das bewegliche Vermögen vorgelegen haben. Für die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in das bewegliche Vermögen ist der Gerichtsvollzieher zuständig, §§ 753 Abs. 1, 808 Abs. 1 ZPO.

Das Gerät war nicht nach §§ 811 ff. ZPO unpfändbar, insb. diene es nicht zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit des A (§ 811 Abs. 1 Nr. 1 lit. a ZPO). Eine § 803 Abs. 1 S. 2 ZPO widersprechende Überpfändung ist nicht ersichtlich. Schließlich befand sich die Motorsäge im Gewahrsam des A (siehe § 808 Abs. 1 ZPO).

Mit Inbesitznahme der Motorsäge hat der Gerichtsvollzieher den Pfandgegenstand verstrickt und für C ein Pfändungspfandrecht begründet, § 804 Abs. 1 ZPO.

Hinweis: Es sollte auch schon zur Ersten Juristischen Prüfung bekannt sein, dass es nach h.M. unbeachtlich ist, dass das Gerät A als Vollstreckungsschuldner nicht (mehr) gehörte. Die Schuldnerfremdheit des Vollstreckungsgegenstands wirkt sich erst im Rahmen der Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers aus. Die Darstellung des nachfolgenden Streits kann daher unterbleiben oder an anderer Stelle im Gutachten erfolgen; sie sollte jedenfalls knappgehalten werden. Weiter ist die rein privatrechtliche Theorie¹⁸ entbehrlich; sie wird bereits seit Jahrzehnten nicht mehr vertreten:

Eine Ansicht (wohl m.M.)¹⁹ erkennt im Pfändungspfandrecht ein vom Pfandrecht der §§ 1204 ff. BGB gelöstes, allein prozessuales Institut, das – ohne Beachtung jeder materiell-rechtlichen Voraussetzung (Bestand einer zu sichernden Forderung, Unbeachtlichkeit der Schuldnerfremdheit der Pfandsache, Unbeachtlichkeit etwaig fehlender wesentlicher Vollstreckungsvoraussetzungen) – allein durch eine wirksame Verstrickung entsteht.

Die a.A. (wohl h.M.)²⁰ behandelt das Pfändungs- wie ein gewöhnliches materiell-rechtliches Pfandrecht. Voraussetzung seiner Entstehung ist daher das Bestehen der zu sichernden Forderung, die Verpfändung ausschließlich schuldneigener Pfandsachen und die Einhaltung der wesentlichen Vollstreckungsvoraussetzungen. Aber auch hier genügt die wirksame Verstrickung, ist doch der Gerichtsvollzieher nicht zur Prüfung dieser materiell-rechtlichen Voraussetzungen berufen. Dies ist Konsequenz des streng formalisierten Zwangsvollstreckungsverfahrens.²¹

¹⁸ M.w.N. Gruber, in: MüKo-ZPO, Bd. 2, 6. Aufl. 2020, § 804 Rn. 4.

¹⁹ Nachweise unter anderem bei Gruber, in: MüKo-ZPO, Bd. 2, 6. Aufl. 2020, § 804 Rn. 5.

²⁰ Siehe unter anderem und m.w.N. Gruber, in: MüKo-ZPO, Bd. 2, 6. Aufl. 2020, § 804 Rn. 11 ff.

²¹ Vgl. Herget, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 34. Aufl. 2022, § 808 Rn. 3.

Die Verwertung einer gepfändeten beweglichen Sache erfolgt im Wege der Zwangsversteigerung, §§ 814 ff. ZPO. Zuständig ist der Gerichtsvollzieher.

Mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die wesentlichen Verwertungsvoraussetzungen vorlagen, der Grundsatz der Öffentlichkeit der Versteigerung (§ 814 Abs. 1 1. HS ZPO) gewahrt und die Verfahrensvorschriften der §§ 816 ff. ZPO eingehalten wurden.

In materieller Hinsicht genügt für eine wirksame Verwertung nach oben genannter Ansicht eine wirksame Verstrickung, die der Gerichtsvollzieher durch die wirksame Pfändung der Motorsäge bewirkte.

Die Versteigerung der Motorsäge durch den Gerichtsvollzieher war wirksam; D erwarb mit Ablieferung der Motorsäge nach Maßgabe des § 817 Abs. 2 ZPO das Eigentum hieran.

3. Zwischenergebnis

Damit ist B nicht mehr Eigentümer des Geräts; er hat gegen D keinen Anspruch aus § 985 BGB.

II. Weitere Anspruchsgrundlagen

1. §§ 687 Abs. 2, 681, 667 BGB

Ein Anspruch aus unechter GoA (angemaßte Eigengeschäftsführung) gem. §§ 687 Abs. 2, 681, 667 BGB scheidet, da der Eigentumserwerb des Ersteigerers D kein dem B zugewiesenes und damit fremdes Geschäft ist.

2. §§ 869 S. 1, 861 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch aus §§ 869 S. 1, 861 Abs. 1 BGB bedürfte des fehlerhaften Besitzes des A oder des fehlerhaften Besitzerwerbs durch D. Beides liegt nicht vor.

3. § 1007 Abs. 1, 2 S. 1 BGB

Ein Anspruch aus § 1007 Abs. 1 BGB bedürfte der Bösgläubigkeit des D zur Zeit des Besitzerwerbs; D war aber gutgläubig. Ein Anspruch aus § 1007 Abs. 2 S. 1 BGB scheidet am fehlenden Abhandeln bei B, jedenfalls aber am wirksamen Eigentumserwerb durch D.

4. Deliktsrecht

Sowohl § 823 Abs. 1 Var. 5 BGB (keine Verletzungshandlung des D, sondern Erwerb kraft Hoheitsakts) als auch § 826 BGB (kein vorsätzlicher Missbrauch einer formalen Rechtsstellung erkennbar) kommen nicht als Anspruchsgrundlagen in Betracht.

5. Bereicherungsrecht

Ein Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB scheidet daran, dass der Erwerbsakt keine „Verfügung“ (ein auf die Begründung, Übertragung, Aufhebung oder inhaltliche Änderung eines Rechts gerichtetes

rechtsgeschäftliches Handeln)²² des Gerichtsvollziehers ist.²³ Für einen Anspruch aus § 816 Abs. 2 BGB fehlt es an der Nichtberechtigtenstellung des D, der mit Zuschlag gem. § 817 Abs. 1 S. 1 Var. 2 ZPO einen Erfüllungsanspruch erlangte. Dieser Erfüllungsanspruch des D sperrt als rechtlicher Grund einen Anspruch des B gegen D aus einfacher Nichtleistungskondition gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB.

III. Ergebnis

B hat gegen D keine Ansprüche.

B. Ansprüche des B gegen C

I. Schadensersatzansprüche

1. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB

B könnte gegen C einen Schadensersatzanspruch gem. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

Zwischen B und C müsste ein Schuldverhältnis bestehen. Ein solches entsteht regelmäßig durch Vertragsschluss, § 311 Abs. 1 BGB, der nicht zu erkennen ist. Ein Schuldverhältnis könnte aber dadurch entstanden sein, dass C die B gehörende Motorsäge bei A pfänden ließ. Dies ist umstritten, wird aber von der h.M.²⁴ angenommen.

C müsste eine sich aus dieser gesetzlichen Sonderverbindung ergebende Pflicht verletzt haben. Der Vollstreckungsgläubiger hat sich vor Veranlassung der Vollstreckung zu vergewissern, dass das von ihm beauftragte Vollstreckungsorgan ausschließlich in dem Schuldner gehörende Sachen vollstrecken wird (Miteigentum genügt). Dies tat C nicht.

Allerdings müsste C die Pflichtverletzung zu vertreten haben, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Ein Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, § 276 Abs. 1 BGB. Weder für einen Vorsatz- noch einen Fahrlässigkeitsvorwurf sind dem Sachverhalt hinreichende Angaben zu entnehmen.

B hat gegen C keinen Schadensersatzanspruch gem. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB inne.

2. § 717 Abs. 2 ZPO analog

Dasselbe gilt für einen Anspruch analog § 717 Abs. 2 ZPO; es besteht schon kein Raum für eine analoge Anwendung dieser Norm, deren Sinn lediglich darin besteht, Risiken zu verteilen.²⁵

3. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 678 BGB

Mangels Kenntnis der Schuldnerfremdheit scheidet auch ein Anspruch des B gegen C auf Schadensersatz aus unechter GoA (angemaßter Eigengeschäftsführung) gem. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 678 BGB.

²² Zum Begriff siehe *Stadler*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 816 Rn. 2.

²³ So bereits das Reichsgericht, RGZ 156, 395 (399).

²⁴ Vgl. *Seibel*, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 34. Aufl. 2022, Vor § 704 Rn. 12a; dort auch zur m.M., die eine Verdringung der Verbindung zu einem echten Pflichtenkanon ablehnt.

²⁵ *Herget*, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 34. Aufl. 2022, § 717 Rn. 5.

4. §§ 989, 990 BGB

Ob die Normen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Weiteren Anwendung finden, ist umstritten. Einem Anspruch des B gegen C auf Schadensersatz gem. §§ 989, 990 BGB steht jedenfalls das mangelnde Verschulden des C entgegen.

5. Deliktsrecht

Daran scheidet auch ein Anspruch des B gegen C auf Schadensersatz gem. § 823 Abs. 1 Var. 5 BGB bzw. § 826 BGB.

II. Zwischenergebnis

B hat gegen C keinen Schadensersatzanspruch.

III. Erlösherausgabeansprüche

1. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB

Ein Anspruch des B gegen C auf Herausgabe des durch die Verwertung erlangten Erlöses i.H.v. 5.000 € aus unechter GoA (angemaßter Eigengeschäftsführung) gem. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB scheidet; die bloße Veranlassung der Zwangsvollstreckung stellt keine Geschäftsführung dar.²⁶ Jedenfalls steht die zulässige Veranlassung von Vollstreckungsmaßnahmen Gläubigern wie C zu, nicht aber dem Schuldner B. Es mangelt damit jedenfalls an der Fremdheit des „Geschäfts“.

2. § 985 BGB

Ein Erlösherausgabeanspruch des B gegen C gem. § 985 BGB scheidet daran, dass B zwar im Augenblick der Versteigerung kraft dinglicher Surrogation analog § 1247 BGB²⁷ Eigentum am Verwertungserlös erlangte, dieses aber durch Auskehr an C hoheitlich übertragen wurde.

3. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB

Ein Anspruch des B gegen C aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB scheidet bereits daran, dass die Veranlassung einer ordnungsgemäßen Versteigerung keine „Verfügung“ im oben genannten Sinn ist, sondern das Auslösen hoheitlichen Handelns darstellt.²⁸

4. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB

Allerdings könnte B gegen C einen Anspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB haben.

C müsste „etwas“ erlangt haben. Dies ist jeder vermögenswerte Vorteil.²⁹ C erhielt kraft Hoheitsakts den Versteigerungserlös abzüglich der Verfahrenskosten i.H.v. 500 €.

²⁶ Vgl. die Definition der Geschäftsbesorgung, unter anderem bei *Sprau*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 677 Rn. 2 m.w.N.

²⁷ Zum Begriff *J. Schmidt*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 17. Aufl. 2023, § 1247 Rn. 1 ff.

²⁸ Zum Begriff siehe *Stadler*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 816 Rn. 2.

²⁹ Unter anderem *Stadler*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 812 Rn. 8 f.

Dies müsste „in sonstiger Weise“, also insb. nicht durch Leistung des A oder eines Dritten geschehen sein.

Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.³⁰ A selbst hat C keinen Vermögensvorteil zugewendet. Jedoch könnte die Aushändigung des Versteigerungserlöses durch den Gerichtsvollzieher aus Sicht des Empfängers C als Leistung des A anzusehen sein. Dagegen spricht, dass der Gerichtsvollzieher nur auf Antrag des C tätig wurde (§ 753 Abs. 1 ZPO); der Gerichtsvollzieher ist im Übrigen als staatliches Vollzugsorgan keiner Partei zuzurechnen.

Damit leistete niemand an C, der folglich in sonstiger Weise bereichert worden sein könnte. In Betracht kommt eine Eingriffskondition, die einen Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts voraussetzt.³¹ Mit rechtmäßiger Pfändung und Versteigerung wurde B Eigentümer des Versteigerungserlöses abzüglich der Verfahrenskosten, § 1247 S. 2 BGB analog³² Durch Auskehr des Erlöses an C hat B diese Rechtsposition verloren.

Als Rechtsgrund für diesen Eingriff kommt das zugunsten von C entstandene Pfändungspfandrecht an der Motorsäge in Betracht. In Ansehung des oben genannten Streits entstand ein solches entweder gar nicht (so die h.M.), oder es berechtigte den C jedenfalls nicht dazu, materielle Befriedigung zu suchen (so die m.M.). Jedenfalls fehlt es an einem rechtlichen Grund.

Es könnte erwogen werden, B und C analog §§ 1 Abs. 1 S. 1, 187 ff. InsO lediglich quotaal zu befriedigen, B also nur 2/3 der 5.000 € zuzusprechen.

Dafür spricht, dass B und C beide Gläubiger des A aus gesonderten Darlehensverträgen (§§ 488 ff. BGB) waren und sich ihre Forderungen zwar der Höhe, nicht aber des Rechtsgrundes wegen unterschieden. Zwischen beiden bestand zu keinem Zeitpunkt ein materielles Stufenverhältnis. Wohl aber war B durch das Sicherungseigentum an der Motorsäge dinglich, C durch die sofort vollstreckbare Urkunde prozessual „abgesichert“. Auch kennt das Bereicherungsrecht selbst keine Vorschriften zum Ausgleich mehrerer Gläubiger untereinander. Schließlich erscheint das verbleibende Vermögen des A offenkundig dürftig, sodass eine Inanspruchnahme des A nur geringe Befriedigungsaussichten bietet.

Dagegen aber spricht, dass § 166 InsO selbst von durch Absonderungsrechte bevorzugten Gläubigern ausgeht. Eine Kürzung des Anspruchs des B mittels Analogie zu §§ 1 Abs. 1 S. 1, 187 ff. InsO scheidet damit aus.

Hinweis: Ebenso wie die §§ 1 Abs. 1 S. 1, 187 ff. InsO analog heranzuziehen könnte erwogen werden, Überlegungen aus dem Problembereich des „Wettlaufs der Sicherer“ anzubringen, etwa im Wege eines Gegenanspruchs. Auch dies dürfte hier jedoch nicht durchgreifen.

IV. Ergebnis

B hat gegen C einen Anspruch auf 5.000 € gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB.

³⁰ Stadler, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 812 Rn. 3.

³¹ M.w.N. Stadler, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, §812 Rn. 50 ff.

³² So auch schon das Reichsgericht, RGZ 156, 395 (399).