

**Fall 1:**

Rechtsanwalt R nimmt Anfang April 2000 bei der Bank B ein Darlehen in Höhe von DM 80.000,- auf, das jährlich mit 6,5 % zu verzinsen sein und nach 5 Jahren zurückgezahlt werden soll. Es werden vierteljährliche Zins- und Tilgungsleistungen vereinbart. Zur Sicherheit für die Darlehensrückzahlungs- und Zinsforderung übereignet R der B-Bank 12 neue PC (Neuwert DM 60.000,-) und einen Mittelklasse-PKW (Verkehrswert DM 50.000,-). Die notwendigen rechtsgeschäftlichen Erklärungen werden abgegeben; die Bank nimmt den Kfz-Brief für den PKW in Besitz.

Da R Liquiditätsschwierigkeiten hat, veräußert er Ende Mai 2000 zwei der an B zur Sicherung übereigneten PC an D, der pro Stück DM 4.200,- zahlt. D nimmt an, die PC stünden im Eigentum des R, der sie ihm auch übergibt.

Mitte Juni 2000 veräußert R seinen gebrauchten PKW für DM 40.000,- an X, der den Wagen sofort in Besitz nimmt und benutzt. Nach dem Kfz-Brief hatte X nicht gefragt.

Als Ende Juni 2000 die B-Bank von den finanziellen Schwierigkeiten des R hört, erkundigt sie sich, wo sich die ihr zur Sicherheit übereigneten Sachen befinden. Nachdem sie den Darlehensvertrag mit R wirksam gekündigt hat, weil R mit den Zins- und Tilgungsleistungen in Verzug geraten ist (dazu ist sie nach dem Inhalt des Vertrages berechtigt), verlangt sie Herausgabe aller ihr zur Sicherung übereigneten Sachen.

Kann die B-Bank von D die Herausgabe der beiden PC und von X die Herausgabe des PKW verlangen? 55 Punkte

**Abwandlung:**

Angenommen, X hätte mit dem PKW einen Unfall herbeigeführt, weil er ein Vorfahrtsschild übersehen hat und dabei wäre ein Schaden i.H.v. 7.000 DM entstanden, kann die B-Bank von X Zahlung von 7.000 DM verlangen? 35 Punkte

**Fall 2:**

Unternehmer (U) schließt mit der B-GmbH, die ein Bauunternehmen betreibt, einen Vertrag über die Fertigstellung von Fundamenten auf denen später eine Anlage errichtet werden soll. Die VOB wird beim Vertragsschluß nicht vereinbart. Der Termin zur Fertigstellung ist der 31.08.2000. Da die B-GmbH noch nicht einmal mit den Arbeiten begonnen hat, kann sie den vereinbarten Fertigstellungstermin nicht einhalten. Daraufhin erfolgt eine Fristsetzung mit einer Ablehnungsandrohung durch U, wobei die gesetzte Nachfrist 14 Tage beträgt. Innerhalb der Nachfrist bemüht sich U einen anderen Bauunternehmer zu finden, den er mit der Errichtung der Fundamente beauftragen könnte. Da es jedoch dem U nicht gelingt einen geeigneten Bauunternehmer zu finden, bittet er die B-GmbH nach dem Ablauf der Nachfrist um die Erfüllung des Vertrages, also um die Errichtung der Fundamente. Die B-GmbH weigert sich jedoch.

Hat U gegen die B-GmbH einen Anspruch auf Erfüllung des Vertrages? 40 Punkte

**Fall 1:**

A. Anspruch der B-Bank gegen D auf Herausgabe der PC aus § 985 BGB

Die B-Bank könnte einen Anspruch auf Herausgabe der beiden PC gegen D aus § 985 BGB haben. Dies setzt voraus, daß die B-Bank Eigentümerin und D Besitzer der beiden PC ist. Ferner darf D kein Recht zum Besitz nach § 986 BGB haben.

I. Eigentumslage

Ursprünglich war R Eigentümer der PC. Er könnte jedoch sein Eigentum nach §§ 929, 930 BGB an die B-Bank verloren haben. Dies setzt voraus, daß eine Einigung nach § 929 BGB und ein Besitzmittlungsverhältnis nach § 930 BGB vorliegt.

1. Einigung

Die Einigung ist ein dinglicher Vertrag, der auf die Eigentumsübertragung gerichtet ist. Er kommt - wie jeder Vertrag - durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande.

R und die B-Bank sind dahingehend übereingekommen, daß die B-Bank Sicherungseigentümerin der PC werden soll. Von daher liegt eine dingliche Einigung hinsichtlich des Eigentumsübergangs vor.

2. Vorliegen eines Besitzmittlungsverhältnisses

Grundsätzlich ist zur Übertragung des Eigentums die Übergabe der Sache erforderlich (§ 929 BGB). Die Übergabe kann jedoch nach § 930 BGB durch die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses i.S.d. § 868 BGB ersetzt werden. Im Rahmen der Sicherungsübereignung wird ein Besitzmittlungsverhältnis regelmäßig im Sicherungsvertrag vereinbart. Demnach ist hier die Übergabe der PC durch die Vereinbarung des Besitzmittlungsverhältnisses ersetzt worden.

3. Zwischenergebnis

Die B-Bank ist zunächst Eigentümerin der PC geworden. Sie könnte ihr Eigentum jedoch später dadurch verloren haben, daß R die PC an D übereignet hat.

4. Gutgläubiger Erwerb

a) Guter Glaube

Hier kommt ein Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten nach § 932 BGB<sup>1</sup> in Frage. Nach § 932 BGB wird der Erwerber Eigentümer, wenn ihm die Sache übergeben wurde und er gutgläubig bezüglich der Eigentümerstellung des Veräußerers war. Nach § 932 II BGB liegt keine Gutgläubigkeit vor, wenn der Erwerber positiv weiß, daß der Veräußerer nicht der Eigentümer ist oder wenn ihm dies infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist.

<sup>1</sup> Auf § 933 BGB kann nicht abgestellt werden, da diese Norm voraussetzt, daß eine Eigentumsübertragung zwischen dem *Veräußerer* (R) und dem *Erwerber* (D) nach § 930 BGB stattgefunden hat.

D hatte keine Kenntnis von der Sicherungsübereignung der PC an die B-Bank. Auch sonst sind keine weiteren Gesichtspunkte ersichtlich, die auf eine Bösgläubigkeit des D schließen lassen.

#### b) Kein Abhandenkommen (§ 935 BGB)

Ein Eigentumsübergang findet nach § 935 BGB jedoch dann nicht statt, wenn die Sache abhanden gekommen ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Eigentümer den Besitz an der Sache unfreiwillig verloren hat. Ist der Eigentümer - wie hier - nur mittelbarer Besitzer der Sache so ist nach § 935 S. 2 BGB auf die Person des unmittelbaren Besitzers abzustellen. Demnach ist eine Sache für den mittelbaren Besitzer und Eigentümer (die B-Bank) nicht abhanden gekommen, wenn der unmittelbare Besitzer (der Veräußerer) die Sache freiwillig übergeben hat.

R hat die PC an D veräußert und somit freiwillig die PC dem D übergeben. Von daher sind die PC nicht abhanden gekommen. Folglich ist D Eigentümer der PC geworden.

### II. Ergebnis

Die B-Bank hat keinen Anspruch gegen D auf Herausgabe der PC aus § 985 BGB.

#### B. Anspruch der B-Bank gegen X auf Herausgabe des Pkw aus § 985 BGB

Die B-Bank könnte einen Anspruch auf Herausgabe des Pkw gegen X aus § 985 BGB haben. Dies setzt voraus, daß die B-Bank Eigentümerin und X Besitzer des Pkw ist. Ferner darf X kein Recht zum Besitz nach § 986 BGB haben.

#### I. Eigentumslage

Entsprechend den obigen Ausführungen ist die B-Bank Eigentümerin des Pkw nach §§ 929, 930 BGB geworden. Sie könnte jedoch ihr Eigentum nach den §§ 929, 932 BGB an X verloren haben.

Fraglich ist, ob X gutgläubig war. Es könnte dem X infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sein, daß der Pkw nicht dem Veräußerer (R) gehörte. Für diese Beurteilung ist letztlich entscheidend, ob den Erwerber eine Nachforschungspflicht hinsichtlich der Feststellung der Eigentümerstellung trifft.

Im Zusammenhang mit dem Erwerb von gebrauchten Pkw ist der BGH der Auffassung, daß derjenige in der Regel grob fahrlässig handelt, der sich den Kfz-Brief nicht vorlegen läßt. Von daher handelte X nach der Ansicht des BGH grob fahrlässig, da er sich den Kfz-Brief nicht hat vorlegen lassen. Infolgedessen konnte X nicht gutgläubig das Eigentum an dem Pkw erwerben. Die B-Bank ist somit Eigentümerin des Pkw geblieben.

### II. Besitz

Weitere Voraussetzung für einen Anspruch aus § 985 BGB ist, daß X Besitzer des Pkw ist. Nach § 854 BGB ist derjenige Besitzer, der die tatsächliche Sachherrschaft über die Sache erlangt hat.

X ist der Pkw übergeben worden, so daß er nunmehr die tatsächliche Sachherrschaft über den Pkw ausübt. X ist somit Besitzer des Pkw nach § 854 BGB.

### III. Kein Recht zum Besitz

Ein Besitzrecht steht dem X gegenüber der B-Bank nicht zu.

### IV. Ergebnis

Die B-Bank kann von X die Herausgabe des Pkw aus § 985 BGB verlangen.

#### **Abwandlung:**

#### A. Anspruch der B-Bank gegen X auf Schadensersatz i.H.v. DM 7.000 aus §§ 990 I S. 1, 989 BGB

Die B-Bank könnte gegen X einen Schadensersatzanspruch i.H.v. DM 7.000,-- aus §§ 990 I S. 1, 989 BGB haben.

#### I. Bestehen einer Vindikationslage

Ein Schadensersatzanspruch nach den §§ 990, 989 BGB setzt voraus, daß eine Vindikationslage, d.h. ein Herausgabeanspruch nach § 985 BGB zum Zeitpunkt des Entstehens des Anspruchs bestanden hat.

##### 1. Eigentumsstellung

Ein gutgläubiger Erwerb des X liegt nicht vor. Von daher ist die B-Bank Eigentümerin des PKW (s.o.).

##### 2. Besitz

X ist unmittelbarer Besitzer nach § 854 BGB (s.o.).

##### 3. Kein Recht zum Besitz (§ 986 BGB)

X hat kein Recht zum Besitz (s.o.).

##### 4. Bösgläubigkeit des X

Ein Schadensersatzanspruch setzt nach den §§ 990, 989 BGB voraus, daß der Besitzer zum Zeitpunkt des Besitzerwerbs bösgläubig i.S.d. § 990 I BGB war. Dies ist nach § 990 I S. 1 BGB dann der Fall, wenn der Besitzer beim Erwerb des Besitzes weiß oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß er nicht zum Besitz berechtigt ist. Bei einem Eigenbesitzer richtet sich die Bösgläubigkeit i.S.d. § 990 I S. 1 BGB grundsätzlich nach der Legaldefinition des § 932 II BGB. Daraus folgt, daß derjenige, der sich bei dem Erwerb eines gebrauchten Kraftfahrzeugs nicht den KfZ-Brief zeigen läßt, nicht nur grob fahrlässig nach § 932 II BGB handelt, sondern auch bösgläubig i.S.d. § 990 I S. 1 BGB ist.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Zur Vertiefung s. OLG Hamm NJW 1975, S. 171 f.

Hier hat sich X nicht den KfZ-Brief zeigen lassen, wozu er nach der Ansicht der Rechtsprechung verpflichtet war. Demzufolge handelte X grob fahrlässig beim Besitzerwerb des PKW und damit bösgläubig nach § 990 I S. 1 BGB.

### 5. Verschulden

Weitere Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs ist das Vorliegen eines Verschuldens. Insoweit haftet der bösgläubige Besitzer also nur dann, wenn er die Verschlechterung oder die Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache i.S.d. § 276 BGB verschuldet hat.<sup>3</sup> Verschulden bedeutet nach § 276 I BGB Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt.

Vorsatz scheidet hier aus. Das Übersehen eines Vorfahrtsschildes ist jedoch zumindest als fahrlässig anzusehen, so daß hier ein Verschulden vorliegt.

### 6. Schaden

Die Schadensfeststellung erfolgt nach der sog. Differenzhypothese. Hierbei wird die Vermögenslage vor dem schädigenden Ereignis mit der Vermögenslage nach dem schädigenden Ereignis verglichen.

Durch den Unfall sind Reparaturarbeiten i.H.v. 7.000 DM notwendig. Demnach hat sich die Vermögenslage um 7.000 DM verschlechtert. Ein Schaden liegt somit vor. Die Reparaturkosten selbst sind nach § 249 S. 2 BGB zu ersetzen.

## II. Ergebnis

Die B-Bank hat einen Schadensersatzanspruch gegen X i.H.v. 7.000,-- DM aus §§ 990 I S. 1, 989 BGB.

### B. Weitere Schadensersatzansprüche der B-Bank gegen X aus § 823 BGB

Fraglich ist, ob die B-Bank weitere Schadensersatzansprüche aus § 823 BGB geltend machen könnte. Insoweit scheidet jedoch eine Prüfung bereits daran, daß es sich bei den Vorschriften zum Eigentümer-Besitzer-Verhältnis nach § 993 I a.E. BGB um eine *abschließende Sonderregelung* handelt, so daß § 823 BGB hier nicht anwendbar ist.

### **Fall 2:**

### Anspruch des U gegen die B- GmbH auf Errichtung der Fundamente gem. § 631 I BGB

U könnte gegen die B- GmbH einen Anspruch auf Errichtung der Fundamente gem. § 631 I BGB haben. Dazu müßte der Anspruch des U gegen die B- GmbH gem. § 631 I BGB wirksam entstanden sein und dürfte nicht nachträglich untergegangen sein.

### I. Anspruch entstanden

<sup>3</sup> Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, daß der bösgläubige Besitzer auch für eine *zufällige* Verschlechterung oder Zerstörung der Sache haftet, wenn er mit der Herausgabe in *Verzug* geraten ist (vgl. § 990 II i.V.m. § 287 BGB).

Der Anspruch des U gegen die B- GmbH auf Errichtung der Fundamente gem. § 631 I BGB müßte wirksam entstanden sein.

Dazu müßte zwischen U und der B- GmbH ein wirksamer Werkvertrag bestehen. Die B- GmbH ist gem. § 13 I GmbHG als juristische Person selbständige Trägerin von Rechten und Pflichten und kann daher auch Vertragspartner des U sein.

U und die B- GmbH müßten sich über die Herstellung eines bestimmten Werkes geeinigt haben. Vereinbart wurde die Herstellung bzw. Fertigstellung von Fundamenten. Dem U ging es also nicht um ein bloßes Tätigwerden der B- GmbH, sondern um dem Arbeitserfolg der Fundamenterrichtung.

Fraglich ist, ob es sich um einen Werklieferungsvertrag gem. § 651 I BGB handelt. Dann müßte die B- GmbH den Stoff zur Herstellung der Hauptsache liefern. Wenn die B- GmbH das Material zur Fundamenterrichtung liefert handelt es sich dabei nur um Nebensachen i.S.d. § 651II BGB. Das Grundstück bildet die Hauptsache. Ein Werklieferungsvertrag kommt somit nicht in Betracht. Somit ist zwischen U und der B- GmbH ein Werkvertrag geschlossen worden.

Der Anspruch des U gegen die B- GmbH gem. § 631 I BGB ist somit wirksam entstanden.

## II. Anspruch untergegangen

Der wirksam entstandene Anspruch des U gegen die B- GmbH dürfte nicht untergegangen sein.

### 1. Untergang des Anspruchs gem. § 636 I 1 BGB

Der Anspruch des U gegen die B- GmbH gem § 631 I BGB könnte gem. § 636 I 1 BGB untergegangen sein. Dazu müßte das Werk ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig hergestellt worden sein, die für eine Wandlung gem. § 634 I.II,III BGB notwendigen Voraussetzungen ( Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ) müßten vorliegen und U müßte den Rücktritt vom Vertrag erklärt haben.

Die Fundamenterrichtung sollte bis zum 31.08.2001 erfolgen. Dies geschah nicht zu der vorgegebenen Zeit und daher nicht rechtzeitig. Zudem setzte U der B- GmbH eine angemessene Frist von 14 Tagen mit einer Ablehnungsandrohung. Nach der Fristsetzung mit der Ablehnungsandrohung erfolgte von U keine Erklärung, die auf einen Rücktrittswillen seinerseits schließen lassen könnte. U hat demnach nicht den Rücktritt vom Vertrag erklärt. Der Anspruch des U gegen die B- GmbH ist nicht gem § 636 I 1 BGB untergegangen.

### 2. Untergang des Anspruchs gem. § 326 I 2 BGB

Der Anspruch des U gegen die B- GmbH gem. § 631 I BGB könnte gem. § 326 I 2 BGB untergegangen sein. Dazu müßte § 326 BGB neben den §§ 633 ff BGB zur Anwendung kommen. § 326 ist bis zur Abnahme des Werkes neben den §§ 633 ff anwendbar.

Die B- GmbH müßte zudem bei einem gegenseitigen Vertrag mit der ihr obliegenden Leistung in Verzug geraten sein. Bei einem Werkvertrag stehen die Hauptleistungspflichten, die Herstellung des Werkes und die Zahlung der Vergütung, im Gegenseitigkeitsverhältnis ( do ut des ).

Die B-GmbH befindet sich im Verzug, wenn sie schuldhaft trotz Fälligkeit und Mahnung nicht geleistet hat, §§ 284 I 1, 285 BGB. U müßte gegen die B- GmbH einen fälligen Anspruch haben, § 284 I 1 BGB. Die B- GmbH mußte am 31.08.2001 das Fundament erstellt haben, Der Erfüllungsanspruch ist daher spätestens mit dem Ablauf des Tages fällig gewesen. Die Fundamenterrichtung erfolgte nicht.

U müßte die Leistung der B- GmbH gegenüber gem. § 284 I 1 BGB angemahnt haben. Eine Mahnung von U erfolgte nicht. Die Mahnung könnte aber gem. § 284 II 1 BGB entbehrlich gewesen sein, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt war. Eine derartige Bestimmung der Leistungszeit ist durch die Vereinbarung des Errichtungsdatums des 31.08.2001 erfolgt. Einer Mahnung bedurfte es daher nicht.

Die B-GmbH müßte gem § 285 BGB die Nichtleistung zu vertreten haben. Grundsätzlich haftet der Schuldner gem. § 276 I BGB für eigenes Verschulden. Die GmbH als juristische Person handelt nicht selber. Sie tritt durch ihre Organe nach außen auf. Das Verschulden des die Gesellschaft vertretenden Organs gem. § 276 I BGB wird der Gesellschaft gem. § 31 BGB analog zugerechnet.

Desweiteren müßte U der B- GmbH eine angemessene Frist mit Ablehnungsandrohung gesetzt haben, die die B- GmbH nicht eingehalten hat. U setzte der B- GmbH eine angemessene Frist von 14 Tagen mit einer Ablehnungsandrohung, die die B- GmbH ohne Errichtung des Fundaments verstreichen ließ. Zudem war U selbst vertragstreu. Mit dem Ablauf der Frist erlischt grundsätzlich gem. § 326 I 2 BGB der Erfüllungsanspruch.

Etwas anderes könnte sich aber daraus ergeben, daß dem U die Rechte aus § 636 I 1 BGB und § 326 I 2 zustehen<sup>4</sup>. Beide verlangen in ihren Tatbestandsvoraussetzungen, daß der Besteller U eine Frist mit einer Ablehnungsandrohung setzt. Würde in diesen Fällen ausschließlich die Rechtsfolge des § 326 I 2 BGB greifen, würde dem Besteller U damit sein Recht genommen, aus § 636 I 1 BGB vorzugehen. Demnach muß dem Besteller U ein Wahlrecht zukommen, ob er sein Recht aus § 326 I 2 BGB oder aus § 636 I 1 BGB wahrnimmt. U hat weiterhin Interesse an der Erfüllung des Vertrages. Somit hat der U sein Recht aus § 636 I 1 BGB wahrgenommen, nicht aber sein Recht gem. § 326 I 2 BGB.

Der Anspruch des U gegen die B- GmbH gem. § 631 I BGB ist daher nicht gem. § 326 I 2 BGB untergegangen. U hat gegen die B-GmbH einen Anspruch auf Erfüllung gem. § 631 I BGB.

### 1. Abwandlung

#### I. Anspruch des U gegen die B- GmbH auf Zahlung von DM 350.000,- gem. §§ 631 I, 636 I 2, 286 I BGB

U könnte gegen die B-GmbH einen Anspruch auf Zahlung von DM 350.000,- gem. §§ 631 I, 636 I 2, 286 I BGB haben und so den Ersatz des Verzögerungsschadens verlangen, wenn sich die B-GmbH im Verzug befindet. Wie bereits dargelegt befindet sich die B- GmbH im Verzug.

Durch den Verzug der B- GmbH müßte U adäquat kausal ein Schaden entstanden sein. Ein Schaden nach der Regelung der §§ 249 ff BGB bedeutet eine Einbuße, die eine Person durch

<sup>4</sup> Dies wurde von den Bearbeitern nicht erwartet. Vertretbar war es, den Erfüllungsanspruch wegen § 326 I S.2 BGB zu verneinen.

ein bestimmtes Ereignis gegen ihren Willen an Rechtsgütern erleidet und für die das Gesetz in irgendeiner Weise einen Ausgleich vorsieht. Es ist allerdings möglich, daß das schädigende Ereignis - hier der Verzug - nicht nur den bereits vorhandenen Vermögensstand vermindert, sondern auch das Hinzukommen neuer Vermögenswerte verhindert, die ohne dieses Ereignis zugeflossen wären. Nach § 252 S.1 BGB umfaßt der volle Schaden auch eine Einbuße letzterer Art, und es ist daher auch hierfür Ersatz zu leisten. Bei U liegt ein Produktionsausfall vor, der durch den Verzug adäquat kausal hervorgerufen wurde. Ein Anwachsen des Vermögens wurde so verhindert.

U hat gegen die B-GmbH demnach einen Anspruch gem. §§ 631, 636 I 2, 286 I BGB auf Zahlung der DM 350.000,- .

#### II. Anspruch des U gegen die B- GmbH auf Zahlung von DM 350.000,- gem. § 326 I 2 BGB<sup>5</sup>

§ 326 I 2 BGB käme nur dann als Anspruchsgrundlage in Betracht wenn U an der Erfüllung des Vertrages kein Interesse mehr hätte. U aber hält weiterhin an dem Vertrag fest. Daher hat U gegen die B-GmbH keinen Anspruch auf Zahlung der DM 350.000,- gem. § 326 I 2 BGB.

#### 2. Abwandlung

#### Anspruch des U gegen die Gesellschafter B, X und Y auf Zahlung von DM 350.000,- gem. § 631 I, 636 I 2, 286 I BGB

Gem. § 13 II GmbHG ist die Haftung einer GmbH jedoch auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt. Ein Durchgriff auf das Vermögen der Gesellschafter der GmbH kommt dagegen grundsätzlich nicht in Frage. Demnach scheidet eine persönliche Haftung der Gesellschafter B, X und Y aus, wobei es hierbei grundsätzlich unerheblich ist, ob die Einlage von den Gesellschaftern geleistet wurde oder nicht.

---

<sup>5</sup> Vertretbar war es auch, einen Schadensersatzanspruch aus § 326 I S.2 BGB zu bejahen.