

Fortgeschrittenenklausur Zivilrecht: Der Musikalienhändler

von Dr. Wolfram Buchwitz



Dr. Wolfram Buchwitz ist Habilitand an der Universität Bonn und Mitglied des Jungen Kollegs der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften und der Künste. Er studierte von 2000 bis 2005 an der Universität Münster sowie im Jahr 2006 an der Universität Rom. Seitdem unterrichtet er an der Universität Bonn, wo er 2012 auch promoviert wurde. Seine Forschungsgebiete umfassen das Bürgerliche Recht, das Römische Recht und die Privat- und Prozessrechtsvergleichung.

Sachverhalt¹

Arvin hat von seinem Vater zwei alte italienische Musikinstrumente geerbt, ein Cello „Gagliano“ im Wert von 90.000 € und eine Geige „Guarino“ im Wert von 45.000 €. Da er selbst mit den Instrumenten nichts anzufangen weiß, möchte er sie verkaufen und bittet zu diesem Zweck seinen Bruder Bosse darum, sie zu einem Sachverständigen zu bringen und von diesem schätzen zu lassen. Bosse sagt ihm, dass er das gerne erledigen könne und nimmt die Instrumente mit. Tatsächlich hat Bosse jedoch nicht vor, sie schätzen zu lassen. Er nimmt es seinem Bruder übel, dass dieser den größeren Anteil am Erbe erhalten hat und möchte dies nun auf eigene Faust ausgleichen. Er bringt die Instrumente daher nicht zu einem Sachverständigen, sondern zu einem Musikalienhändler, wo er sich als Eigentümer ausgibt. Dort trifft er Cornelis, der mit der Inhaberin des Geschäfts, Dilla, verheiratet ist und für sie als Angestellter arbeitet. Cornelis nimmt die Instrumente entgegen und sagt Bosse, dass er sie nicht ankaufen, wohl aber in Kommission nehmen und auf Rechnung des Bosse an interessierte Kunden verkaufen könne. Bosse ist das recht.

Am nächsten Tag schon erscheint ein Herr im Geschäft der Dilla, der sich als „Eisenhöfer“ ausgibt. Er interessiert sich für das Cello. Cornelis ist bereit, es ihm mitzugeben, damit er es in Ruhe bei sich zu Hause ausprobieren kann. Allerdings verlangt Cornelis, wie immer in solchen Fällen, die Vorlage eines Personalausweises und die Hinterlegung einer Kautions in bar. „Eisenhöfer“ legt stattdessen nur eine Visitenkarte vor. Cornelis hat noch nie Instrumente ohne Ausweis und Kautions herausgegeben, lässt sich aber in diesem Falle beeindrucken, da der Herr ein äußerst gewähltes Auftreten hat und in einem teuren Fahrzeug einer süddeutschen Nobelmarke vorgefahren ist. Er gibt das Cello dem „Eisenhöfer“ mit, der nie wieder gesehen wurde.

Als Bosse von der Sache erfährt, ist er entsetzt und stellt Cornelis zur Rede. Dieser verteidigt sich damit, es sei im Instrumentenhandel üblich, den Kunden die Instrumente zur Probe mit nach Hause zu geben. Bosse verlangt Schadensersatz für das Cello und die sofortige Rückgabe der Geige. Cornelis sagt ihm zu, die Geige noch am gleichen Tag zu ihm zurückzubringen, überlegt es sich dann jedoch anders, da er hofft, in den nächsten Tagen doch noch einen Käufer zu finden. Leider erscheint am nächsten Tag ein mit einer Sturmhaube bekleideter Mann in dem ansonsten gut gesicherten Geschäft der Dilla und zwingt Cornelis unter Vorhalten einer Pistole, ihm die Geige auszuhändigen. Auch er konnte nie gefasst werden.

Da Bosse und Cornelis zahlungsunfähig sind, verlangt Arvin von Dilla Schadensersatz für die beiden Instrumente. Zu Recht?

Lösungsvorschlag:

A. Schadensersatz für das Cello

Hinweis: In diesem Fall ist es sinnvoll, die Lösung nach dem Cello und der Geige zu gliedern. Auch wenn dieselben Anspruchsgrundlagen geprüft werden, macht dies die Lösung übersichtlicher.

I. Aus §§ 991 Abs. 2, 989 BGB

Hinweis: Eine Schwierigkeit lag schon darin, die richtige Anspruchsgrundlage zu finden. Gehen Sie in Gedanken immer alle möglichen Ansprüche durch: vertragliche, vertragsähnliche, dingliche und schließlich deliktische und bereicherungsrechtliche. Bei den „dinglichen“ Ansprüchen wird man dann fündig. §§ 989, 990 Abs. 1 ist als Anspruchsgrundlage bekannt. §§ 989, 991 Abs. 2 ist seltener, sollte aber ebenfalls bekannt sein.²

A könnte gegen D einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz für das verschwundene Cello in Höhe von 90.000 € aus §§ 991 Abs. 2, 989 BGB haben. Dafür müsste D unberechtigte, gutgläubige Besitzerin sein, sowie einem mittelbaren Besitzer gegenüber verantwortlich.

Hinweis: Nach dem Obersatz ist es manchmal übersichtlicher, die Voraussetzungen kurz zu nennen, damit der Leser einen Überblick hat, was nun folgt.

1. Vindikationslage

Der Anspruch setzt voraus, dass zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses eine Vindikationslage bestand. Dafür müsste A Eigentümer des Cellos gewesen sein. Er war durch Erbgang Eigentümer des Cellos geworden. Weder die zeitweilige Überlassung von A an B noch die Überlassung von C an E stellen taugliche Veräußerungsgeschäfte dar, sodass A sein Eigentum nicht verloren hat. Er war folglich zum Zeitpunkt der Unterschlagung durch den sog. „Eisenhöfer“ Eigentümer des Cellos.

D müsste Besitzerin des Cellos gewesen sein. Besitz ist die tatsächliche Sachherrschaft, getragen von einem natürlichen Herrschaftswillen, § 854 Abs. 1 BGB.³ D selbst hat das Cello nie in den Händen gehalten, vielmehr nahm ihr Angestellter C das Instrument entgegen. Dieser könnte jedoch Besitzdiener der D sein, § 855 BGB. Besitzdiener ist, wer die tatsächliche Gewalt für einen anderen im Rahmen eines sozialen Abhängigkeitsverhältnisses ausübt, etwa im Haushalt oder in einem Erwerbsgeschäft, und weisungsabhängig ist.⁴ C hatte das Cello nur im Rahmen seiner Tätigkeit für die D in deren Ladengeschäft angenommen. Damit ist ersichtlich, dass er es nicht für sich selbst in Besitz nehmen wollte, sondern im Rahmen seiner Angestelltentätigkeit handelte. Dies fällt schon unter den Wortlaut des Erwerbsgeschäfts im Sinne des § 855 BGB. Er ist auch von der D weisungsabhängig, vgl. § 106 GewO. Damit handelte er als Besitzdiener der D. Folglich ist durch die Übergabe des Cellos von B an C nur die D Besitzerin des Cellos geworden. D dürfte weiterhin kein Recht zum Besitz gehabt haben, vgl. § 986 Abs. 1 S. 1 BGB. Ein eigenes Besitzrecht gegenüber A stand ihr nicht zu. Allerdings könnte sie ein von B abgeleitetes Besitzrecht haben. B war gegenüber A insofern zum Besitz berechtigt, als dieser ihn gebeten hatte, das Cello zu einem Sachverständigen zu bringen. B hatte das Cello zu D gebracht, doch ist diese keine Sachverständige, sondern Händlerin. Auf die Einräumung des Besitzes an die D erstreckte sich das Einverständnis des A also gerade nicht.

Damit stand D auch kein von B abgeleitetes Besitzrecht zur Verfügung. Ihr Besitz ist gegenüber A unberechtigt.

² Vertretbar ist es allerdings auch, nur § 831 Abs. 1 BGB zu prüfen und § 991 Abs. 2 BGB als Ausnahme von der Sperrwirkung des EBV zu diskutieren, so Schapp/Schur, Sachenrecht, 4. Aufl. 2010, Rn. 118, dagegen etwa Staudinger/Gursky, BGB, 2013, § 991 Rn. 11.

³ Palandt/Bassenge, BGB, 73. Aufl. 2014, § 854 Rn. 3 f.; Wolff/Wellenhofer, Sachenrecht, 29. Aufl. 2014, § 4 Rn. 1.

⁴ Palandt/Bassenge (o. Fn. 3), § 855 Rn. 2 f.; Prütting (o. Fn. 1), Rn. 66; Wolff/Wellenhofer (o. Fn. 3), § 4 Rn. 32 f.

¹ Inspiriert von OLG Koblenz, NJW 2002, 617; vgl. auch Prütting, Sachenrecht, 35. Aufl. 2014, Rn. 539.

Hinweis: Die schuldrechtlichen Abreden zwischen A und B beschränken also dessen Möglichkeiten, das Besitzrecht weiter zu übertragen. Lesen Sie auch § 986 Abs. 1 S. 2 BGB: Ginge es hier nicht um Schadensersatz, sondern um Herausgabe, so könnte A von D zunächst nur die Herausgabe an B verlangen.

Eine Vindikationslage liegt folglich vor.

2. Gutgläubigkeit der D

Die Haftung nach § 991 Abs. 2 BGB setzt weiter voraus, dass der Besitzer bei Besitzerwerb gutgläubig war. Anderenfalls würde er schon über § 990 Abs. 1 BGB haften.⁵ Gutgläubig meint, dass der Besitzer nicht wusste, dass ihm kein Besitzrecht zustand, und auch nicht grob fahrlässig darüber in Unkenntnis war, vgl. § 932 Abs. 2 BGB. D wusste gar nichts von dem Geschäft. Doch auch C, dessen Wissen ihr analog § 166 Abs. 1 BGB zugerechnet wird,⁶ hielt den B für den verfügungsberechtigten Eigentümer des Cellos. Er wusste nicht, dass es in Wirklichkeit dem A gehörte, und er hatte auch keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, die ihn an seiner Annahme, B sei der Eigentümer, hätten zweifeln lassen müssen. Folglich war D gutgläubig.

3. Ersatzpflicht der D gegenüber B

Schließlich müsste D gegenüber einem mittelbaren Besitzer, von dem sie ihren Besitz ableitet, verantwortlich sein.

a) Mittelbarer Besitz

Mittelbarer Besitz setzt gem. § 868 BGB voraus, dass zwischen dem mittelbaren Besitzer und dem Besitzmittler ein Rechtsverhältnis besteht, aus dem der mittelbare Besitzer einen potentiellen Herausgabeanspruch hat, und dass der Besitzmittler Fremdbesitzwillen hat.⁷ Hier bestand zwischen D und B ein Kommissionsvertrag (§§ 675 Abs. 1, 611 Abs. 1 BGB; §§ 383 ff. HGB), der D dazu verpflichtete, die von B zur Verfügung gestellten Musikinstrumente in eigenem Namen, aber für Rechnung des B, an Dritte zu verkaufen. Dies ist ein taugliches Rechtsverhältnis, welches D zum Besitz berechtigte. Ein potentieller Herausgabeanspruch bestand bei Kündigung des Kommissionsvertrags gem. § 627 Abs. 1 BGB aus §§ 675 Abs. 1, 667 BGB bzw. § 384 Abs. 2 Hs. 2 HGB. Vom Fremdbesitzwillen der D ist auszugehen. Damit war D Besitzmittlerin und B mittelbarer Besitzer des Cellos.

Hinweis: Da das Wort „Kommission“ im Sachverhalt genannt ist, durfte eine Klassifizierung des Vertrags nicht schwer fallen. In Examenklausuren würden derartige Hinweise eher fehlen.

b) Anspruch des B gegen D

D müsste dem B gegenüber verantwortlich sein. Mit dieser Voraussetzung des § 991 Abs. 2 BGB ist gemeint, dass der Besitzmittler dem Eigentümer gegenüber so haftet, wie er seinem Oberbesitzer gegenüber haften würde. Insoweit ist eine Privilegierung des gutgläubigen Besitzers nämlich nicht gerechtfertigt.⁸ Fraglich ist also, ob der Oberbesitzer B einen Anspruch gegen D hätte.

Ein Anspruch wegen des Verlusts des Cellos könnte sich aus § 390 Abs. 1 HGB ergeben.

Hinweis: Diese Anspruchsgrundlage musste nicht unbedingt gefunden werden. Das gleiche Ergebnis wird über §§ 280 Abs. 1, 3, 283,

667, 675 Abs. 1 BGB erzielt (verschuldete Unmöglichkeit der Rückgabepflicht). Der Kommissionsvertrag ist eine Sonderform des Geschäftsbesorgungsvertrags, § 675 Abs. 1 BGB, i.d.R. in der Form des Geschäftsbesorgungsdienstvertrags.⁹

Ein Kommissionsvertrag zwischen B und D besteht (s.o.). Das Cello befand sich auch in der Verwahrung der D und ist dort in Verlust geraten. Fraglich ist also nur, ob Verschulden vorliegt. Dies wird vermutet, wie der Wortlaut der Vorschrift zeigt.¹⁰ Möglicherweise kann sich D aber exkulpieren. D hat vorliegend nicht selbst gehandelt, jedoch wird ihr das Verschulden ihres Erfüllungsgehilfen C gem. § 278 S. 1 BGB zugerechnet. C müsste also gegen die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 390 Abs. 1 HGB) verstoßen haben, indem er das Cello dem E mitgab. Zwar war nicht erkennbar, dass E ein Betrüger war, jedoch hätte C zumindest auffallen müssen, dass E sich nur mit einer Visitenkarte auswies und nicht mit einem Personalausweis. „Derartige Karten kann man sich mit jedem gewünschten Text in Bahnhoftautomaten drucken lassen.“¹¹ C's Verteidigung, „die gewählte Art der Geschäftsabwicklung sei im Handel mit Musikinstrumenten üblich, ist nicht stichhaltig. Im Rechtsverkehr kommt es nicht auf die übliche Sorgfalt, die von einem erheblichen Schlendrian geprägt sein kann, sondern auf die erforderliche Sorgfalt an.“¹² Da das Instrument einen erheblichen Wert hatte und die Gefahr einer Unterschlagung durch den Interessenten daher nicht gänzlich von der Hand zu weisen war, hätte C eine Sicherheit verlangen müssen, etwa die Hinterlegung einer Kaution in bar, wie es auch ansonsten im Geschäft der D üblich ist. Indem er dies ausnahmsweise unterließ, hat C gegen die erforderliche Sorgfalt verstoßen, was D zuzurechnen ist. Somit haftet D dem B grundsätzlich aus § 390 Abs. 1 HGB bzw. §§ 280 Abs. 1, 3, 283, 667, 675 Abs. 1 BGB.

Damit haftet sie gem. § 991 Abs. 2 BGB auch dem Eigentümer A.

4. Schaden

Der Umfang des Schadensersatzes bemisst sich gem. § 251 Abs. 1 BGB auf den Wert des Cellos, also 90.000 €.

A hat gegen D also einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz für das verschwundene Cello in Höhe von 90.000 € aus §§ 989, 991 Abs. 2 BGB.

II. Aus § 823 Abs. 1 BGB

A könnte gegen D außerdem auch aus § 823 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz für das Cello in gleicher Höhe haben.

1. Anwendbarkeit

Neben den Ansprüchen aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis ist die allgemeine deliktische Handlung grundsätzlich ausgeschlossen, § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB. Grund dafür ist der Schutz des gutgläubigen Besitzers: Hält sich der Besitzer ohne grobe Fahrlässigkeit für den Eigentümer, so vertraut er darauf, mit der Sache nach Belieben verfahren zu dürfen. Etwaige Schäden soll er deswegen grundsätzlich nicht ersetzen müssen. Wenn der Besitzer allerdings weiß, dass er die Sache für einen anderen besitzt (Fremdbesitzer), sich also für einen berechtigten Besitzer hält, so ist eine Haftungsprivilegierung nur dann gerechtfertigt, wenn der Besitzer subjektiv davon ausgehen durfte, sich im Rahmen des ihm zustehenden Besitzrechts zu halten. Andernfalls liegt ein Fall des sogenannten Fremdbesitzerexzesses vor, in dem das EBV keine Sperrwirkung entfaltet.¹³

⁵ Staudinger/Gursky (o. Fn. 2), § 991 Rn. 12.

⁶ Im Einzelnen sehr umstritten, vgl. Habersack, Examens-Repetitorium Sachenrecht, 7. Aufl. 2012, Rn. 108; Staudinger/Gursky (o. Fn. 2), § 990 Rn. 43 ff.

⁷ Wolff/Wellenhofer (o. Fn. 3), § 4 Rn. 23; Prütting (o. Fn. 1), Rn. 81 ff.

⁸ Vgl. Schreiber, Sachenrecht, 5. Aufl. 2008, Rn. 214; Habersack (o. Fn. 6), Rn. 111; Prütting (o. Fn. 1), Rn. 539.

⁹ Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl. 2014, § 383 Rn. 6.

¹⁰ Vgl. auch Krüger, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl. 2014, § 390 Rn. 5.

¹¹ OLG Koblenz, NJW 2002, 617 (618).

¹² OLG Koblenz, NJW 2002, 617 (618).

¹³ RGZ 101, 307 (309-312); Fritzsche, in: Bamberger/Roth, BeckOK-BGB, Ed. 32 (2014), § 993 Rn. 10 f.; Staudinger/Gursky (o. Fn. 2), Vor §§ 987 ff., Rn. 32; Schreiber (o. Fn. 8), Rn. 215.

Hier besaß D als Fremdbesitzerin für B das Cello. Sie durfte davon ausgehen, dass sie dieses im Rahmen des Kommissionsgeschäfts auch etwaigen Interessenten zeigen und diesen zur Probe überlassen durfte. Allerdings konnte sie nicht annehmen, dass ihr Besitzrecht auch eine Überlassung ohne Sicherheiten an fremde Personen, die nicht einmal namentlich bekannt waren, umfasste. Eine Besitzüberlassung an den sog. „Eisenhöfer“, von dem ihr Besitztäger C nicht einmal einen Personalausweis gesehen hatte, war damit nicht mehr von dem Besitzrecht gedeckt, welches D subjektiv annehmen durfte, und stellte somit einen Fremdbesitzerexzess dar. Das Deliktsrecht bleibt damit anwendbar. Allerdings gibt es zu § 991 Abs. 2 BGB auch eine Gegenauffassung, wonach neben der Haftung aus dieser Vorschrift kein Bedürfnis für eine Anwendung des Deliktsrechts mehr bestehe.¹⁴ Dagegen spricht jedoch, dass der Gedanke des Fremdbesitzerexzesses gerade auch dem § 991 Abs. 2 BGB zugrundeliegt.

Hinweis: Dieser Meinungsstreit musste auch guten Kandidaten nicht unbedingt bekannt sein. Gesehen werden müssen aber die Sperrwirkung des EBV und die Ausnahme des Fremdbesitzerexzesses.

2. Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB

Das Eigentum des A ist durch den Verlust des Cellos verletzt worden. Fraglich ist, ob dies kausal auf einer Handlung der D beruht. Eine eigene Handlung der D kann hier nicht in der Weitergabe des Cellos gesehen werden, da diese durch C erfolgt ist. Es kann aber an die generelle Geschäftspraxis angeknüpft werden, welche von D als Ladeninhaberin festgelegt wurde. Diese Geschäftspraxis sieht vor, Kaufinteressenten die Musikinstrumente nur gegen Vorlage eines Personalausweises und Hinterlegung einer Kautions in bar zum Ausprobieren mit nach Hause zu geben. Diesen Anweisungen ist C jedoch nicht gefolgt, als er „Eisenhöfer“ das Instrument auch ohne diese Sicherheitsmaßnahmen mitgab. Also beruhte schon die Eigentumsverletzung nicht mehr auf einer Handlung der D, sondern ausschließlich auf dem Verhalten des C. Aus § 823 Abs. 1 BGB hat A daher keinen Anspruch gegen D.

III. Aus § 831 Abs. 1 BGB

A könnte gegen D aus § 831 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz für das Cello in Höhe von 90.000 € haben.

Zur Anwendbarkeit gilt das zu § 823 Abs. 1 BGB Gesagte entsprechend. Für den Tatbestand müsste C Verrichtungsgehilfe der D sein. Verrichtungsgehilfe ist, wer mit Wissen und Willen eines anderen in dessen Einflussbereich tätig und dabei dessen Weisungen unterworfen ist.¹⁵ C ist als Angestellter der D in ihrem Ladengeschäft tätig und unterliegt daher auch ihren Weisungen in Bezug auf diese Arbeitstätigkeit. Er ist folglich Verrichtungsgehilfe der D.

C müsste in Ausführung seiner Tätigkeit eine widerrechtliche, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung begangen haben. C hat dem unbekannten „Eisenhöfer“ das Cello mitgegeben, wodurch das Eigentum des A i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB beschädigt wurde. Dies geschah auch widerrechtlich und im Rahmen seiner Tätigkeit im Laden der D. Somit liegt eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung i.S.d. § 831 Abs. 1 BGB vor.

Der Anspruch setzt weiterhin gem. § 831 Abs. 1 S. 2 BGB voraus, dass den Verpflichteten ein Auswahl- oder Überwachungsverschulden trifft. Die Haftung scheidet aus, wenn der Verrichtungsgehilfe sorgfältig ausgewählt und bei seiner Tätigkeit überwacht wurde.¹⁶ Vorliegend hat D den C als Angestellten beschäftigt. Es liegen keine Anhaltspunkte

vor, dass er als unsorgfältig bekannt war. Ein Auswahlverschulden der D ist daher nicht erkennbar. Im Rahmen seiner Tätigkeit hat C zuvor niemals Kunden Instrumente mitgegeben, ohne sich ein gültiges Ausweispapier zeigen zu lassen und eine Kautions in bar zu fordern. Daher liegt auch kein Überwachungsverschulden der D vor. Vielmehr handelte es sich bei der Weitergabe des Instruments an den sog. „Eisenhöfer“ um den ersten derartigen Fehler, welcher dem C unterlief. Zuvor hatte D keinen Anlass, an der Zuverlässigkeit des C zu zweifeln. Daher liegt kein Verschulden der D gem. § 831 Abs. 1 S. 2 BGB vor.

Somit hat A keinen Anspruch gegen D aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB auf Zahlung von Schadensersatz für das Cello.

Hinweis: Beachten Sie, dass das Verschulden von Gehilfen im Deliktsrecht, anders als im EBV, nicht zugerechnet wird.

B. Schadensersatz für die Geige

I. Aus §§ 991 Abs. 2, 989 BGB

A könnte gegen D einen Anspruch aus §§ 991 Abs. 2, 989 BGB auf Schadensersatz in Höhe von 45.000 € wegen des Verlusts der Geige „Guarino“ haben.

Zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses, also bei Raub des Instruments durch die vermummte Person, lag eine Vindikationslage vor (s.o.). Fraglich ist, ob die Besitzerin D gutgläubig war. Einen Tag vor dem Raub hatte B die Geige von C zurückgefordert, sodass nun bekannt war (§ 166 Abs. 1 BGB analog), dass die Geige nicht mehr besessen werden durfte. Gutgläubigkeit bezüglich eines Besitzrechts lag damit nicht mehr vor. Fraglich ist, ob dies der Anwendung des § 991 Abs. 2 BGB entgegensteht.¹⁷ Dem Wortlaut nach ist Gutgläubigkeit nur bei Besitzerwerb notwendig. Einer Ansicht nach ist § 991 Abs. 2 BGB bei späterer Bösgläubigkeit nicht mehr anwendbar, da dann bereits über §§ 989, 990 Abs. 1 BGB eine Haftung gegeben sei.¹⁸ Wie der vorliegende Fall zeigt, ist dies jedoch nicht immer der Fall: Der Anspruch aus §§ 990 Abs. 1 S. 2, 989 BGB würde am Verschulden scheitern, der Anspruch aus §§ 990 Abs. 2, 989, 287 S. 2 BGB daran, dass kein Verzug gegenüber dem Eigentümer A, sondern nur gegenüber B vorliegt. A könnte dann nur nach Deliktsrecht vorgehen, also nach § 831 BGB, der aber an der Exkulpation scheitert. Überzeugende Gründe für diese schwächere Haftung bei Bösgläubigkeit des Besitzmittlers sind aber nicht ersichtlich. Daher sollte § 991 Abs. 2 BGB auch bei späterer Bösgläubigkeit anwendbar bleiben.

Hinweis: Dieses Detail war schwer zu erkennen; es musste selbst für eine gute Bewertung nicht unbedingt diskutiert werden. Eine andere Lösung ist außerdem ebenso vertretbar. Dann wäre § 991 Abs. 2 BGB abzulehnen und die genannten Anspruchsgrundlagen ausführlich zu prüfen.

Fraglich ist aber, ob D auch hinsichtlich der Geige dem mittelbaren Besitzer B gegenüber verantwortlich ist, wie § 991 Abs. 2 BGB verlangt. Dafür müsste auch insofern ein Schadensersatzanspruch aus § 390 Abs. 1 HGB bestehen (s.o.). Dies setzt Verschulden voraus. Was den Verlust der Geige angeht, kann C, dessen Verschulden der D gem. § 278 S. 1 BGB zugerechnet wird, kein Vorwurf gemacht werden. Er konnte dem bewaffneten Räuber keinen Widerstand entgegensetzen, ohne sein eigenes Leben zu gefährden. Aber auch D selbst hatte alle notwendigen Sicherungsmaßnahmen unternommen und ihr Geschäft gut gesichert, sodass kein Verschulden im Sinne einer Fahrlässigkeit gem. § 276 Abs. 2 BGB vorliegt. In Betracht kommt jedoch eine erweiterte Haftung für Zufall gem. § 287 S. 2 BGB.

¹⁴ Staudinger/Gursky (o. Fn. 2), § 991 Rn. 21 m.w.N. zum Streitstand.

¹⁵ Vgl. etwa Brox/Walker, Besondere Schuldrecht, 38. Aufl. 2014, § 48 Rn. 3; Looschelders, Schuldrecht BT, 9. Aufl. 2014, Rn. 1321; Spindler, in: Bamberger/Roth, BeckOK-BGB, Ed. 32 (2014), § 831 Rn. 10 ff.

¹⁶ Brox/Walker (o. Fn. 15), § 48 Rn. 6; Looschelders (o. Fn. 15), Rn. 1328 ff.

¹⁷ Vgl. oben A.-I.-2.

¹⁸ Staudinger/Gursky (o. Fn. 2), § 991 Rn. 12.

Jedoch ist umstritten, ob die Zufallshaftung des § 287 S. 2 BGB im Rahmen des Anspruchs aus §§ 989, 991 Abs. 2 BGB anwendbar ist. Nach einer Ansicht ist dies nicht der Fall, da der Eigentümer sonst vom Besitzmittler mehr verlangen könnte als vom mittelbaren Besitzer, der ihm in der Besitzkette näher steht.¹⁹ Dagegen spricht jedoch, dass ein Besitzmittler, der sich im Verhältnis zu seinem Oberbesitzer schadensersatzpflichtig macht, nicht schutzwürdig ist.²⁰ Es besteht kein Grund, ihn zu entlasten. Im Übrigen könnte der Oberbesitzer ansonsten auch den Schaden des Eigentümers liquidieren (Drittchadensliquidation) und der Eigentümer Abtretung dieses Anspruchs aus § 285 BGB verlangen, wodurch der Besitzmittler ihm doch haften würde. Es besteht daher kein Grund für die Annahme, § 991 Abs. 2 BGB verweise nicht auf die Zufallshaftung. Voraussetzung für eine Anwendung des § 287 S. 2 BGB ist, dass D sich in Verzug befand. Verzug setzt gem. § 286 Abs. 1 BGB zunächst die Nichterfüllung einer fälligen Leistungspflicht voraus. D müsste also zur Rückgabe an B verpflichtet gewesen sein. Aus dem Kommissionsvertrag ist sie gem. §§ 667, 675 Abs. 1 BGB verpflichtet, alles herauszugeben, was sie erlangt, also in erster Linie einen erzielten Kaufpreis. Allerdings folgt aus denselben Normen auch eine Rückgabepflicht bzgl. des Kommissionsguts nach Kündigung des Kommissionsvertrags.²¹ Fraglich ist daher, ob der Vertrag wirksam gekündigt worden ist. Durch den Kommissionsvertrag wird besonderes Vertrauen in die Person des Kommissionärs gesetzt, sodass dieser Vertrag gem. § 627 Abs. 1 BGB jederzeit kündbar ist.²² Durch die Aufforderung des B an C, ihm die Geige sofort zurückzubringen, hat B den Kommissionsvertrag daher wirksam gekündigt. Da die Parteien sich darauf geeinigt haben, dass C ihm die Geige bringt, musste er sie sich auch nicht abholen. Folglich bestand eine fällige Leistungspflicht zur Rückgabe der Geige, welche D nicht erfüllt hat.

Hinweis: Wer den Kommissionsvertrag nicht kennt, erreicht dasselbe Ergebnis auch über andere Normen. Beispielsweise kann infolge der Pflichtverletzung des C eine Kündigung gem. § 314 BGB begründet werden und eine Rückforderung über § 812 BGB angenommen werden.

Weiterhin setzt der Verzug eine Mahnung voraus, die hier nicht ausdrücklich erfolgt ist. Jedoch haben die Parteien die Rückgabe an demselben Tag vereinbart, sodass die Mahnung gem. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich ist. Zudem dürfte die Mahnung auch gem. § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB entbehrlich sein, indem C sich ausdrücklich zur sofortigen Lieferung bereit erklärt hat (sog. Selbstmahnung).²³

Die Nichtrückgabe ist auch verschuldet, §§ 286 Abs. 4, 276 Abs. 1 S. 1, 278 S. 1 BGB.

Somit lag Verzug vor und D haftet gem. § 287 S. 2 BGB gegenüber B auch für Zufall. Die räuberische Erpressung durch den Unbekannten ist ein solches zufälliges Ereignis, welches weder vom Gläubiger noch vom Schuldner verursacht worden ist.

Damit ist der Tatbestand der §§ 991 Abs. 2, 989 BGB erfüllt.

Der Umfang des Schadensersatzes bemisst sich gem. § 251 Abs. 1 BGB auf den Wert der Geige, also 45.000 €. A hat folglich gegen D einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz für die geraubte Geige in Höhe von 45.000 € aus §§ 989, 991 Abs. 2 BGB.

II. Aus § 823 Abs. 1 BGB

A könnte seinen Anspruch gegen D möglicherweise auch auf § 823 Abs. 1 BGB stützen. Der Anwendbarkeit dieser Norm steht

grundsätzlich die Sperrwirkung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses gem. § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB entgegen (s.o.), doch wurden auch hinsichtlich der Geige die Grenzen des vermeintlichen Besitzrechts überschritten, indem sie länger behalten wurde als vereinbart (Fremdbesitzerezzess, s.o.). Das Deliktsrecht ist damit anwendbar.

Für den Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB wäre wiederum eine Handlung der D erforderlich. D selbst hat jedoch keine Handlungen in Bezug auf die Geige unternommen, sondern nur C. Aus § 823 Abs. 1 BGB besteht damit kein Anspruch.

III. Aus § 831 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch des A gegen D wegen Schadensersatzes für die Geige in Höhe von 45.000 € könnte jedoch möglicherweise auch aus § 831 Abs. 1 BGB folgen. Zur Anwendbarkeit gilt wiederum das zu § 823 Abs. 1 BGB Gesagte entsprechend. C ist auch Verrichtungsgehilfe der D (s.o.). Fraglich ist, ob C in Ausführung seiner Tätigkeit eine widerrechtliche, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung begangen hat. C hat die Geige länger behalten als vereinbart, sodass sie am Folgetag von dem Unbekannten geraubt werden konnte. Zwischen der Handlung des C und der Eigentumsverletzung müsste ein Kausalzusammenhang bestehen. Nach der Äquivalenztheorie ist dies der Fall, wenn die Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiel.²⁴ Hätte C die Geige nicht behalten, so hätte der Erpresser sie ihm nicht entwenden können. Äquivalente Kausalität liegt daher vor. Nach dem Schutzzweck der Norm ist vorsätzliches Verhalten Dritter jedoch nur dann zurechenbar, wenn der Anspruchsgegner den Dritten herausgefordert hatte oder jedenfalls ein erhöhtes Risiko für das Verhalten des Dritten gesetzt hatte. Indem er die Geige behielt, hatte C jedoch kein höheres Risiko für einen Raub gesetzt, denn das Geschäft der D war grundsätzlich gut gesichert und ein Raub mit Waffen war nichts, womit konkret gerechnet werden musste. Anders als hinsichtlich des Cellos, wo die Überlassung unter dubiosen Umständen gerade eine Erhöhung des Risikos bewirkte, welches sich dann in der Unterschlagung durch den „Eisenhöfer“ realisierte, liegt hinsichtlich der Geige im bloßen Aufbewahren über die vereinbarte Zeit hinaus nicht die Gefahr eines Raubes begründet. Damit liegt mangels Kausalität keine zum Schadensersatz verpflichtende Tat des C i.S.d. § 831 Abs. 1 S. 1 BGB vor. Jedenfalls würde die Haftung aber auch hier an der Exkulpation des § 831 Abs. 1 S. 2 BGB scheitern. Somit hat A keinen Anspruch gegen D aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB auf Zahlung von Schadensersatz für die Geige.

C. Ergebnis

A verlangt von D zu Recht Zahlung von 135.000 € Schadensersatz für das Cello und die Geige. Er hat einen entsprechenden Anspruch gegen sie aus §§ 991 Abs. 2, 989 BGB.

Hinweis: Der Schwierigkeitsgrad dieser Klausur ist für die Fortgeschrittenenübung im oberen Bereich, da nicht nur solide Kenntnisse im Schuld- und Sachenrecht, sondern auch Grundkenntnisse im Handelsrecht erforderlich sind. Allerdings liegen die Schwerpunkte im Bereich des EBV, einem klassischen Prüfungsstoff, sodass auch jemand, der die Kommission nur nach BGB prüft (§§ 675, 611 ff.), eine gute Note bekommen kann. Gleiches gilt, wenn die unter B.-I. diskutierten Meinungsstreits übersehen werden – sie sind nicht besonders bekannt und gehören nicht zum Kernbereich des Lernstoffs. Entscheidend für das Bestehen ist daher nur, dass die Anspruchsgrundlage des §§ 991 Abs. 2, 989 BGB gesehen und sauber darunter subsumiert wird, sowie bei § 823 Abs. 1 BGB die Sperrwirkung des EBV beachtet wird.

¹⁹ Staudinger/Gursky (o. Fn. 2), § 991 Rn. 15; Palandt/Bassenge (o. Fn. 3), § 991 Rn. 3.

²⁰ Fritzsche, in: Bamberger/Roth, BeckOK-BGB, 32. Ed. (2014), § 991 Rn. 17; MüKo-BGB/Baldus, 6. Aufl. 2013, § 991 Rn. 12.

²¹ Vgl. Baumbach/Hopt (o. Fn. 9), § 384 Rn. 9.

²² Vgl. etwa Baumbach/Hopt (o. Fn. 9), § 383 Rn. 12; es kann auch auf § 649 BGB abgestellt werden, wenn ein Kommissionswerkvertrag angenommen wird.

²³ Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 38. Aufl. 2014, § 23 Rn. 18.

²⁴ Vgl. etwa Palandt/Grüneberg (o. Fn. 3), Vor § 249 Rn. 25 ff., 49.