

## **Sachverhalt**

### **Teil I**

Anton ist Eigentümer eines Hausgrundstücks, welches seit Jahren leer steht. Im Mai 2005 überlässt Anton seinem Studienfreund Horst das Grundstück unentgeltlich zum Gebrauch, jedoch ausschließlich für Wohnzwecke. Dabei wird vereinbart, dass Horst offensichtliche Schäden am Gebäude beheben darf. Im September 2005 deckt Horst – der auf einen späteren Grundstückserwerb hofft – das stark beschädigte Dach des Hauses für 10.000 € neu ein.

Im Juli 2006 verkauft Anton das Grundstück mit notarieller Urkunde für 200.000 € an Horst, wobei 50.000 € sofort fällig sind und der gestundete Restbetrag in monatlichen Raten von 3.000 € zahlbar sein soll. Zugleich wird in der Urkunde die Auflassung erklärt und die Eintragung einer Auflassungsvormerkung für Horst bewilligt. Auf Antrag Antons wird die Auflassungsvormerkung für Horst in das Grundbuch eingetragen. Um Kosten zu sparen, nimmt Notar Dr. Abt die notarielle Beurkundung des Kaufvertrages vor, da Horst und Notar Dr. Abt seit dem Frühjahr 2006 in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben. Im November 2006 lässt Horst für 20.000 € einen Fahrstuhl im Gebäude installieren.

Im Dezember 2006 zieht Horst aus dem Haus aus, um darin die Kneipe „Germania Bierstube“ zu eröffnen. Wider Erwarten läuft die Kneipe nicht gut und Horst gerät in finanzielle Schwierigkeiten. Da Horst ab Februar 2007 die monatlichen Kaufpreistraten nicht mehr zahlt, erklärt Anton nach Setzung einer angemessenen Frist Ende April 2007 den Rücktritt vom Kaufvertrag. Anton verlangt von Horst nun die Herausgabe des Grundstücks und die Löschung der Auflassungsvormerkung Zug um Zug gegen Rückzahlung des bereits gezahlten Teils des Kaufpreises gemindert um eine (angemessene) Nutzungsentschädigung in Höhe von 700 € pro Monat seit dem Kaufvertragsabschluss im Juli 2006. Horst verweigert sich diesem Ansinnen und verweist auf die für das Gebäude getätigten Ausgaben in Höhe von insgesamt 30.000 €. Anton erwidert, dass der Einbau des Fahrstuhls – auch unter dem Aspekt höherer Mieteinnahmen – für ihn lediglich einen Mehrwert von 10.000 € darstellt.

**bitte wenden!**

## Teil II

Anton hat momentan noch mit weiteren Widrigkeiten zu kämpfen. Kinder haben beim Spielen seinen in der Kranzstraße parkenden Porsche beschädigt, sodass er 410 € (inklusive Mehrwertsteuer) an Reparaturkosten aufbringen musste. Die Rabauken Fred (9 Jahre) und Sebastian (15 Jahre) wollten einen Stunt aus einer TV-Serie nachspielen. Parallel fuhren sie auf ihren Fahrrädern die wenig befahrene Kranzstraße entlang und sprangen in laufender Fahrt von den Rädern ab, um sich gekonnt zur Seite abzurollen. Eines der ungesteuerten Fahrräder kam dabei von der Fahrbahnmitte ab und beschädigte den Außenspiegel von Antons Porsche. Mit dieser Möglichkeit hatten weder Fred noch Sebastian gerechnet. Welches Fahrrad die Beschädigung am Auto hervorgerufen hat, lässt sich nicht mehr aufklären, da beide Räder in etwa gleicher Lage neben dem Wagen zum Liegen gekommen sind. Anton, der weiß, dass es bei Fred und seinen Eltern finanziell „nichts zu holen gibt“, wendet sich an Sebastian und fordert ihn auf, ihm die 410 € Reparaturkosten zu ersetzen. Sebastian entgegnet zutreffend, dass der kaputte Außenspiegel genauso gut von Freds Rad verursacht worden sein kann. Er glaube zwar nicht, dass ein Neunjähriger schon für so einen Schaden einstehen muss, aber dies sei auch nicht sein Problem.

---

### Vermerk für die Bearbeiter:

Alle Teile der Aufgabe sind zu bearbeiten. Dabei sind in einem ausführlichen Gutachten in der vorgegebenen Reihenfolge folgende Fragen zu beantworten

#### 1. Zu Teil I

Kann Anton von Horst die Herausgabe des Grundstücks verlangen?

Kann Anton von Horst Löschung der Auflassungsvormerkung verlangen?

#### 2. Zu Teil II

Hat Anton gegen Sebastian einen Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten in Höhe von 410 €?

Auf das Beurkundungsgesetz (Schönfelder Nr. 23) wird ausdrücklich hingewiesen.

---

Klausurbearbeitungen können bis Montag, den 18. Juni 2007, 12.00 Uhr im Sekretariat des Lehrstuhls (Gebäude B IX) abgegeben werden.

**Lösungsskizze**

**Frage 1:**

**A. Anspruch aus §§ 346 I, 323, 433, 348 BGB**

**I. Rücktrittserklärung, § 349 BGB**

**II. Rücktrittsgrund gem. §§ 323 I 1. Alt, 433 BGB**

Wirksamer Kaufvertrag gem. § 433 BGB?

1. Vertragsschluss zwischen A und H im Juli 2006 liegt vor
2. Form des § 311 b I S. 1 BGB gewahrt?
  - a) Anwendungsbereich des § 311 b I S. 1 BGB eröffnet
  - b) ordnungsgemäße notarielle Beurkundung?
    - gem. § 6 I Nr. 2a BeurkG ist die Beurkundung unwirksam
    - § 3 I Nr. 2a BeurkG ist als „Soll-Vorschrift“ nur ein relativer Ausschlussgrund (Dienstrecht des Notars); ein Verstoß führt nicht zur Nichtigkeit der Beurkundung
    - folgt auch daraus, dass ansonsten § 6 I Nr. 2a BeurkG überflüssig wäre
    - § 6 BeurkG (formelle Beteiligung, § 6 II) enthält hingegen absolute Ausschlussgründe, bei denen ein Verstoß zur Nichtigkeit der Beurkundung führt
    - zudem auch Verstoß gegen § 7 Nr. 2a BeurkG (materielle Beteiligung)
    - daher liegt keine ordnungsgemäße Beurkundung vor
    - Form des § 311 b I S. 1 BGB damit nicht eingehalten
    - Konsequenz gem. § 125 S. 1 BGB ist die Nichtigkeit des Vertrages
  - c) Heilung gem. § 311 b I S. 2 BGB?
    - Heilung setzt Eintragung des H in das Grundbuch voraus
    - die Eintragung des H als Eigentümer des Grundstücks ist aber nicht erfolgt
    - Eintragung einer Auflassungsvormerkung genügt nicht (Wortlaut, enge Ausnahmegesetz, Zirkelschluss)

### III. Ergebnis

A hat gegen H keinen Herausgabeanspruch aus §§ 346 I, 323, 433, 348 BGB.

## B. Anspruch aus § 604 I BGB

### I. Wirksamer Leihvertrag, § 598 BGB

1. Abschluss des Leihvertrages im Mai 2005
  - Vereinbarung des unentgeltlichen Gebrauchs eines Grundstücks entspricht dem Typus eines Leihvertrages
  - Rechtsbindungswille bei den Willenserklärungen von A und H angesichts des beträchtlichen Werts eines Hausgrundstücks vorhanden
  - für Rechtsbindungswillen spricht auch die Absprache bzgl. Mängelbeseitigung
  
2. Aufhebung des Leihvertrages durch den Abschluss des Kaufvertrages?
  - Kaufvertrag ist in Bezug auf den Leihvertrag als konkludenter Aufhebungsvertrag auszulegen (§§ 133, 157 BGB)
  - die Auswirkungen der Nichtigkeit des Kaufvertrags gem. § 125 S. 1 BGB auf den konkludenten Aufhebungsvertrag bestimmen sich nach § 139 BGB
    - die Regel des § 139 BGB, d. h. Nichtigkeit auch des Aufhebungsvertrages wird hier nicht durch den Parteiwillen durchbrochen
    - hätten A und H von der Nichtigkeit des Kaufvertrages gewusst, hätten sie gewollt, dass **zumindest** der Leihvertrag als vertragliche Grundlage zwischen ihnen bestehen bleibt (a.A. noch vertretbar)
    - Fazit: Leihvertrag ist auch nach Abschluss des Kaufvertrages noch wirksam

### II. Beendigungstatbestand des § 604 II S. 1 BGB

- Beendigung der Leihe bewirkt Fälligkeit des Rückgabeanspruchs aus § 604 BGB
- hier ist der Beendigungstatbestand des § 604 II S. 1 BGB gegeben
  - die unentgeltliche Überlassung war explizit nur zu Wohnzwecken des H bestimmt
  - ab Dezember 2006 wird dieser Wohnzweck aber nicht mehr erfüllt
- auch vertretbar: § 605 Nr. 2 BGB (Kündigung im Rückgabeverlangen, § 140 BGB) oder jedenfalls § 604 III BGB
- fälliger Rückgabeanspruch des A gem. § 604 BGB besteht

### III. Anspruch durchsetzbar?

Zurückbehaltungsrecht des H aus § 273 II BGB

1. H ist gem. § 604 BGB zur Herausgabe des Grundstücks verpflichtet
2. Konnexität bei § 273 II BGB schon vorausgesetzt, daher nicht mehr zu prüfen
3. fälliger Anspruch auf Verwendungsersatz?
  - a) Bzgl. der 10.000 € für die Dachreparatur
    - aa) gewöhnliche Erhaltungskosten, die gem. § 601 I BGB der H zu tragen hätte?
      - § 601 I BGB erfasst die regelmäßig wiederkehrenden laufenden Ausgaben (vgl. bei der Tierleihe die Fütterungskosten)
      - Kosten der Ausbesserung eines erheblich beschädigten Daches sind demnach nicht als gewöhnliche Erhaltungskosten einzuordnen
      - Argument aus § 602 BGB: wenn der Verleiher den Verschleiß einer Sache und damit auch die entsprechenden Kosten zu tragen hat, muss er erst recht Kosten für einen erheblichen Mangel der Sache tragen
    - bb) Anspruch aus § 601 II S. 1 BGB auf Verwendungsersatz?
      - § 601 II S. 1 BGB verweist auf die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag (nach ganz h.M. Rechtsgrundverweis)
      - ohne Auftrag: nur abstrakte Vereinbarung bzgl. Mängelbeseitigung zwischen A und H, insbesondere keine Regelung zur Kostentragung
      - Fremdgeschäftsführungswille: „auch fremdes“ Geschäft, aber primärer Bezug zum Leihvertrag, d.h. Handeln für den Eigentümer A
      - Dachreparatur entspricht dem Willen des A (vgl. die Absprache mit H), daher liegt gem. § 683 S. 1 BGB eine berechnete GoA vor
      - Anspruch auf Verwendungsersatz gem. §§ 601 II S. 1, 683 S. 1, 670 BGB in Höhe von 10.000 € besteht
    - cc) Anspruch aus §§ 994, 996 BGB auf Verwendungsersatz?
      - (1) Problemstellung
        - diese Ansprüche bedingen das Vorliegen einer Vindikationslage zwischen A und H zum Zeitpunkt der gemachten Verwendungen
        - zum Zeitpunkt der Ausgaben für das Dach bestand aber mit dem Leihvertrag ein Recht zum Besitz gem. § 986 BGB
        - ob die §§ 987 ff. BGB aber gleichwohl bei Verträgen anwendbar sind, bei denen der Eigentümer seine Sache jederzeit und sofort herausverlangen kann (vgl. §§ 604, 695 BGB), ist umstritten ( → „Recht zum Haben, kein Recht zum Behalten“)

## (2) Lösungsansätze

- h.L.: - entscheidend ist, dass solange der Leihvertrag und damit das Besitzrecht besteht, keine aktuelle Vindikationslage existiert
  - EBV-Ansprüche sind daher vorliegend abzulehnen
- a.A. : - da bei solchen Verträgen stets eine potentielle Vindikationslage gegeben ist, sollte man den Besitzer einem Verklagten i.S.d. § 989 BGB gleichstellen
  - grds. sind folglich auch in dieser Konstellation Ansprüche nach den §§ 987 ff. BGB möglich
  - jedoch ist für den Fall des Verwendungsersatzes mit § 601 BGB eine speziellere vertragliche Regelung vorhanden

## b) Bzgl. der 20.000 € für den Fahrstuhl

- aa) - da Leihvertrag im November 2006 noch bestand (vgl. B I 2.), kommt hier Anspruch aus § 601 II S. 1 i.V.m. §§ 677 ff. BGB in Betracht
  - problematisch ist der Fremdgeschäftsführungswille, da H davon ausging, bald Eigentümer des Hauses zu werden (beides vertretbar)
  - bei Annahme des Fremdgeschäftsführungswillens (H wusste, dass im Moment des Fahrstuhleinbaus noch der A Eigentümer ist):
    - § 683 S. 1 BGB: keine berechtigte GoA, da Fahrstuhl als Maßnahme der Modernisierung nach Absprache mit H nicht im Interesse des A
    - § 684 S. 1 i.V.m. §§ 812 ff. BGB (h.M.: Rechtsfolgenverweisung)
    - Problem der „aufgedrängten Bereicherung“
    - BGH: A kann Verwendungsersatzanspruch des H Anspruch auf Beseitigung des Fahrstuhls entgegenhalten, § 823 bzw. § 1004 BGB
      - A will (wohl) keine Beseitigung, da er mit Mehreinnahmen durch eine mögliche Vermietung argumentiert
      - Verschulden des H bzgl. § 823 BGB fraglich, da er sich wie der baldige Eigentümer des Hauses fühlen konnte
      - generell keine Lösung für Fälle, in denen Ansprüche nach §§ 823, 1004 BGB ausscheiden
  - h.L.: im Fall der aufgedrängten Bereicherung ist der Wert der Bereicherung i.S.d. § 818 II BGB ausnahmsweise subjektiv zu bestimmen
  - Verwendungsersatzanspruch gem. §§ 601 II S. 1, 684 S. 1, 818 BGB für die Kosten des Fahrstuhls daher nur in Höhe von 10.000 €
- bb) Anspruch aus §§ 994, 996 BGB auf Verwendungsersatz?
  - keine Anwendbarkeit der §§ 987 ff. BGB (vgl. u.a. B III 2 a cc)
  - zwar war H nach dem Leihvertrag nicht zu Modernisierungsmaßnahmen berechtigt, jedoch ist die Figur des „nicht-so-berechtigten Besitzers“ abzulehnen

- kurzfristige, nur „lokale“ Einschränkungen des Besitzrechts sind dogmatisch nicht zu erklären
- Vorrang der vertraglichen Regelungen (§ 601 BGB), daher auch keine Schutzbedürftigkeit des Besitzers

- c) Es besteht ein fälliger Anspruch auf Verwendungsersatz gem. §§ 601 II S. 1, 683 S. 1, 670; §§ 601 II S. 1, 684 S. 1, 818 BGB in Höhe von 20.000 €
3. H hat gegen den Rückgabeanspruch des A ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 II BGB in Höhe von 20.000 € Dieses hat er auch geltend gemacht.

#### **IV. Ergebnis**

A hat gegen den H gem. § 604 BGB einen Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks Zug um Zug gegen Zahlung von 20.000 € (§ 274 BGB).

### **C. Anspruch aus § 985 BGB**

#### **I. Anwendbarkeit**

- nach ganz h.M. ist § 985 BGB auch neben vertraglichem Rückgabeanspruch anwendbar

#### **II. A ist noch Eigentümer**

- keine Eintragung des Eigentümerwechsels in das Grundbuch (vgl. A II 2 c)

#### **III. H ist Besitzer (§ 854 BGB)**

#### **IV. Kein Recht zum Besitz, § 986 BGB**

1. Aus dem Leihvertrag
  - mit Beendigung des Leihvertrages kann sich H nicht mehr auf ein Recht zum Besitz aus diesem Vertragsverhältnis stützen
2. Aus einem Zurückbehaltungsrecht (ZBR)
  - umstritten ist, ob ein ZBR überhaupt ein Recht zum Besitz darstellen kann
    - h.L.: - nein, da Recht zum Besitz Einwendung (Klageabweisung), ZBR aber eine Einrede (Verurteilung Zug um Zug) ist

- Gefahr des Zirkelschlusses
- BGH: - ausnahmsweise kann sich aus ZBR ein Recht zum Besitz ergeben

3. Aus einem Anwartschaftsrecht bzw. dem Kaufvertrag
  - umstritten ist, ob ein Anwartschaftsrecht ein dingliches Recht zum Besitz gibt
  - ein Anwartschaftsrecht setzt einen mehrgliedrigen Erwerbstatbestand voraus, der soweit fortgeschritten ist, dass der Übertragende den Vollrechtserwerb des Erwerbers nicht mehr einseitig verhindern kann
  - Voraussetzung ist also ein wirksamer Anspruch auf Eigentumsverschaffung
  - ein Anspruch auf Eigentumsübertragung ist aber auf Grund der Nichtigkeit des Kaufvertrages gem. § 125 S. 1 BGB nicht wirksam entstanden
  - folglich hat H auch kein Anwartschaftsrecht und kann der Streit dahinstehen

## V. Anspruch durchsetzbar?

1. Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 BGB
  - mangels Vindikationslage zum Zeitpunkt der Vornahme der Reparaturen bestehen keine Ansprüche auf Verwendungsersatz aus §§ 994, 996 BGB (vgl. B III 3.) und damit auch kein Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 BGB
2. Zurückbehaltungsrecht aus § 273 II BGB
  - ein solches besteht (vgl. B III 3.)

## V. Ergebnis

A hat gegen H einen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB, der aber auf Grund der erhobenen Einrede des Zurückbehaltungsrechts (§ 273 II BGB) nur Zug um Zug gegen Zahlung von 20.000 € durchsetzbar ist (§ 274 BGB).

## Frage 2:

### A. Anspruch aus § 886 BGB

#### I. Anwendungsbereich des § 886 BGB

- § 886 BGB gibt einen Beseitigungsanspruch nur für den Fall, dass eine Vormerkung wirksam entstanden ist und besteht, aber die Geltendmachung des der Vormerkung zu Grunde liegenden Anspruchs durch eine Einrede dauernd ausgeschlossen ist

## II. Vormerkung entstanden?

### 1. Ausgangspunkt: Akzessorietät

- auf Grund der Akzessorietät der Vormerkung entsteht diese nur, wenn der zu sichernde Anspruch i.S.d. § 883 I S. 1 BGB auch wirksam besteht
- der Kaufvertrag ist jedoch gem. § 125 S. 1 BGB nichtig, sodass insofern kein zu sichernder Anspruch auf dingliche Rechtsänderung besteht (vgl. A I.)

### 2. Zukünftiger Anspruch?

- mit der Vormerkung können auch zukünftige Ansprüche auf dingliche Rechtsänderung gesichert werden (§ 883 I S. 2 BGB), sofern der Rechtsboden des Anspruchs schon hinreichend bestimmt ist (sog. Rechtsbodentheorie)
- ein nichtiger, nur heilbarer (§ 311 b I S. 2 BGB) Anspruch auf Eigentumsübertragung genügt daher nicht, da die Heilung hier in das Belieben des A gestellt ist

## III. Ergebnis

A hat gegen H keinen Anspruch auf Löschung der Vormerkung aus § 886 BGB.

## B. Anspruch aus § 894 BGB analog

### I. Unrichtigkeit des Grundbuchs

#### 1. In Ansehung eines Rechts an einem Grundstück

- die Vormerkung ist kein dingliches Recht an einem Grundstück, da ihr die für ein dingliches Recht typische unmittelbare Sachbeziehung fehlt
- BGH: die Vormerkung ist ein akzessorisches Sicherungsmittel sui generis
- da die Vormerkung zumindest verfügungsähnlichen Charakter hat (vgl. § 888 BGB), kann auf sie § 894 BGB analog angewendet werden

#### 2. Unrichtigkeit

- unrichtig ist das Grundbuch, wenn die wirkliche Rechtslage von der sich aus dem Grundbuch ergebenden abweicht
- nach der wirklichen Rechtslage besteht keine Vormerkung des H (vgl. Frage 2, A II.); ausweislich des Grundbuchs hat H aber eine Auflassungsvormerkung

### II. Aktiv- und Passivlegitimation

- A ist als Eigentümer Anspruchsinhaber, H als Buchberechtigter Anspruchsgegner

### III. Anspruch durchsetzbar?

1. Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 BGB
  - bzgl. § 894 BGB sind die §§ 994 ff., 1000 BGB analog anwendbar
  - jedoch besteht kein ZBR nach § 1000 BGB (vgl. Frage 1, C V 1.)
2. Zurückbehaltungsrecht aus § 273 II BGB
  - auch § 273 II BGB ist analog auf den Anspruch aus § 894 BGB anwendbar
  - H steht ein ZBR gem. § 273 II BGB zu (vgl. Frage 1, B III 3.)

### IV. Ergebnis

A hat gegen den H einen Anspruch aus § 894 BGB analog auf Bewilligung der Löschung der Vormerkung, der aber nur Zug um Zug gegen Zahlung von 20.000 € durchsetzbar ist (§§ 273 II, 274 BGB).

## C. Anspruch aus § 812 I S. 1 1. Alt BGB

### I. Etwas erlangt

1. Grundsatz
  - „etwas“ i.S.d. § 812 BGB ist jede vermögenswerte Position
  - daher auch eine Buchposition bzw. Buchberechtigung: der damit verbundene Rechtsschein hat den Vorteil, dass der eingetragene Nichtberechtigte über das entsprechende Recht an einen Gutgläubigen wirksam verfügen kann
2. Hier andere Sichtweise angezeigt?
  - problematisch ist hier, dass mangels Bestehen einer zu sichernden Forderung auch ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung auf Grund der Akzessorietät ausscheidet (es gibt [grds.] keinen gutgläubigen Forderungserwerb)
    - e.A.: dann ist die Buchposition auch kein tauglicher Kondiktionsgegenstand
    - a.A.: auch eine solche Buchposition genügt, da sie formal besteht
  - falls der 2. Ansicht gefolgt wird, ist weiter zu prüfen:

### II. Durch Leistung

- A hat bewusst und zweckgerichtet das Vermögen des H um die Vormerkung gemehrt, als er den Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamt gestellt hat

### **III. ohne rechtlichen Grund**

- der Kaufvertrag mit der Nebenpflicht zur Bestellung der Vormerkung ist gem. § 125 S. 1 BGB nichtig, sodass auch die Bestellung der Vormerkung rechtsgrundlos erfolgt ist

### **IV. Anspruch durchsetzbar?**

- auch hier steht dem H ein ZBR nach § 273 II BGB zu (vgl. Frage 1, B III 3.)

### **V. Ergebnis**

A hat gegen H einen Anspruch aus § 812 I S. 1 1. Alt BGB auf Herausgabe der Buchposition bzgl. der Vormerkung, d.h. auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung. Dieser Anspruch ist aber nur Zug um Zug gegen Zahlung von 20.000 € an H durchsetzbar (§§ 273 II, 274 BGB).

## **Frage 3:**

### **A. Anspruch aus § 823 I BGB**

#### **I. Verletzung eines absoluten Rechtsguts oder Rechts**

- A hat durch den beschädigten Außenspiegel eine Eigentumsverletzung erlitten

#### **II. Haftungsbegründende Kausalität**

- diese Eigentumsverletzung müsste S zurechenbar sein
- es lässt sich aber nicht feststellen, ob S oder F die Eigentumsverletzung verursacht hat
- die haftungsbegründende Kausalität bzgl. S ist zu verneinen

#### **III. Ergebnis**

Ein Anspruch des A gegen S auf Ersatz der Reparaturkosten aus § 823 I BGB besteht nicht.

## B. Anspruch aus § 830 I S. 2 BGB

### I. Selbständige Beteiligung

- bei jedem Beteiligten muss eine anspruchsbegründende Handlung vorliegen und zudem darf kein Fall des § 830 I S. 1, II BGB gegeben sein
- sowohl bei F als auch S liegt mit dem Abspringen vom rollenden Fahrrad eine anspruchsbegründende Handlung vor
- S und F stehen nicht im Verhältnis von Mittätern bzw. Anstifter / Gehilfen zueinander, da die Schadensfolge nicht auf einen gemeinsamen Entschluss zurückzuführen ist

### II. Verursachung

- Rechtsgutverletzung muss mit Sicherheit entweder durch den einen oder den anderen der Beteiligten, möglicherweise auch durch alle Beteiligten, verursacht worden sein
- nach dem Sachverhalt steht fest, dass entweder das Fahrrad von F oder das Rad von S den Außenspiegel am Auto von A beschädigt hat

### III. Verursacher nicht feststellbar

- nach dem Sachverhalt ist es aber auch nicht feststellbar, ob das Fahrrad von F oder das Rad von S die Beschädigung am Porsche verursacht hat (sog. „Urheberzweifel“)

### IV. Rechtswidrigkeit

### V. Verschulden

#### 1. Einleitende Bemerkung

- § 830 I S. 2 BGB fingiert nur die Kausalität; ansonsten müssen aber **alle** Merkmale einer unerlaubten Handlung bei **allen** Beteiligten vorliegen
- nur bei der Kausalität können Zweifel entstehen, die aus der Sphäre **beider** Handelnder rühren und demnach nicht den Geschädigten belasten sollen
- daraus folgt, dass die Haftung aller Beteiligten entfällt, wenn nur einen von ihnen kein Verschulden trifft (ganz h.M.; a.A. bei **guter** Begründung vertretbar)

#### 2. Verschulden des S

##### a) Verschuldensfähigkeit, § 828 III BGB

- maßgebend gem. § 828 III BGB ist, ob der 15-jährige S nach seiner geistigen Entwicklung fähig war, das Unrecht seiner Tat und seine allgemeine Verpflichtung zur Ersatzleistung anzuerkennen

- es ist davon auszugehen, dass sich ein 15-jähriger Jugendlicher bewusst ist, dass ein ungesteuert rollendes Fahrrad parkende Autos beschädigen kann und er dann für diesen Schaden einzustehen hat

b) Verschuldensform

- Vorsatz scheidet aus, da S sich nicht der Möglichkeit der Beschädigung von parkenden Fahrzeugen bewusst war
- S handelte aber fahrlässig (§ 276 II BGB), da er nicht die objektiv im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei dem Umgang mit dem Rad aufgewendet hat
- vgl. § 1 II StVO, evt. auch § 2 IV S. 1 StVO

3. Verschulden des F

a) Verschuldensfähigkeit, § 828 II, III BGB

aa) Anwendung des § 828 II BGB

- fraglich ist, ob der Neunjährige F auch bei einem Unfall mit einem parkenden Auto als nicht deliktsfähig i.S.d. § 828 II BGB anzusehen ist
- Ausschluss des § 828 II S. 2 BGB greift nicht ein, da F keinen (bedingten) Vorsatz zur Eigentumsverletzung hatte
- problematisch ist, ob man diesen Schadensfall unter den Begriff „Verkehrsunfall“ i.S.d. § 828 II S. 1 BGB subsumieren kann
- dafür könnte man anführen, dass zum Schutze der Kinder der Begriff „Verkehrsunfall“ weit auszulegen ist und zudem der „Spieltrieb“ dieser Altersgruppe berücksichtigt werden muss
- zudem waren die Fahrräder in Bewegung (Telos des § 828 II BGB: Kinder können Geschwindigkeiten schlecht einschätzen)
- die besseren Argumente sprechen aber dafür, hier die Anwendung des § 828 II S. 1 BGB zu verneinen (a.A. vertretbar)
- vgl. BGH, NJW 2005, S. 356 ff.; BGH, NJW-RR 2005, S. 327 ff.

„Mit der Einführung dieser Ausnahmeregelung hat der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung getragen, dass Kinder regelmäßig frühestens ab Vollendung des 10. Lebensjahres im Stande sind, die besonderen Gefahren des motorisierten Straßenverkehrs zu erkennen und sich den Gefahren entsprechend zu verhalten. Die Heraufsetzung des deliktsfähigen Alters ist auf Schadensereignisse im motorisierten Straßen- oder Bahnverkehr begrenzt. Hierbei kommen nämlich die altersbedingten Defizite eines Kindes, wie z.B. Entfernungen und Geschwindigkeiten nicht richtig einschätzen zu können, regelmäßig zum Tragen, weil sich Kinder im motorisierten Verkehr unter anderem durch die Schnelligkeit, die Komplexität und die Unübersichtlichkeit der Abläufe in einer besonderen Überforderungssituation befinden. Diese Überforderungssituation ist Grund für das gesetzliche Haftungsprivileg des § 828 II BGB. Eine solche Überforderungssituation war in den beiden entschiedenen Fällen

nicht gegeben, weil sich nach den tatsächlichen Feststellungen der Berufungsgerichte die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs nicht ausgewirkt haben.“

bb) Verschuldensfähigkeit gem. § 828 III BGB

- mit 9 Jahren war F schon in der Lage, dass Unrecht seiner Tat einzusehen und seine allg. Verpflichtung zur Ersatzleistung anzuerkennen
- dies erschließt sich insbesondere daraus, dass das herrenlose Rollenlassen eines Fahrrads auf einer öffentlichen Straße mit parkenden Autos einen so massiven Sorgfaltspflichtverstoß darstellt, dass sich die Unrechtseinsicht nahezu aufdrängt (a.A. noch vertretbar)
- zudem zeigt Formulierung des § 828 III BGB (doppelte Verneinung), dass das Gesetz grds. von der Verschuldensfähigkeit des Kindes oder des Jugendlichen ausgeht

b) Verschuldensform

- vorsätzliches Handeln des F scheidet aus
- F trifft aber der Vorwurf der Fahrlässigkeit (§ 276 II BGB)
- auch in dem insofern maßgeblichen Verkehrskreis der Kinder im Alter um die 9 Jahre entspricht es nicht der üblichen Sorgfalt, ein Fahrrad ungesteuert auf einer öffentlichen Straße mit parkenden Autos rollen zu lassen

## VI. Schaden und haftungsausfüllende Kausalität

- durch die Beschädigung des Spiegels sind dem A adäquat kausal Reparaturkosten i.H.v. 410 € entstanden
- S und F haften gem. § 840 I BGB als Gesamtschuldner, sodass A von S gem. § 421 S. 1 BGB auch den gesamten Schadensbetrag fordern kann
- da A die Reparatur tatsächlich ausführen lassen hat, kann er gem. § 249 II S. 2 BGB auch die im Betrag von 410 € enthaltene Umsatzsteuer von S verlangen

## VII. Ergebnis

A hat gegen S einen Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten (410 €) aus § 830 I S. 2 BGB.

## Notenverteilung

0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18
-	1	7	12	5	5	4	7	3	5	3	1	4	-	-	1	-	-	-

Anzahl der Bearbeitungen: 58

Durchfallquote: 34,5%

Durchschnitt: 5,9