

Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene

Hausarbeit

Lösungsskizze

1. Frage

I. Vertragliche Ansprüche

1. Anspruch aus § 346 Abs. 1 BGB – erste Zusendung

a) *Anspruch entstanden*

a. Voraussetzungen des Widerrufs nach § 355 Abs. 1 BGB?

i. Kaufvertrag in Form eines Fernabsatzvertrages?

1. Angebot des H durch Anpreisung im Internet (-); nur invitatio ad offerendum
2. Angebot durch Kunden J (+)
3. Annahme durch Bestätigungsmail (-); **aA** vertretbar
(Bejahen führt zum Abschneiden von Problemen)
4. Annahme durch Absendung des Pakets (+)¹; § 151 S. 1 BGB bzgl. Zugang der Annahmeerklärung
5. Vereinbarung eines (einfachen) Eigentumsvorbehaltes (+); Möglichkeit der Kenntnisnahme der AGB genügt²
(Konnte auch erst bei § 985 BGB geprüft werden)
6. Kaufvertrag (+)
7. Begründung eines Fernabsatzvertrages?
 - a. Voraussetzungen des § 312b Abs. 1 BGB (+)
 - b. zwischen einem Verbraucher (§ 14 BGB) als Käufer und einem Unternehmer (§ 13 BGB) als Verkäufer (+)

¹ RGZ 102, 372 ff.

² BGH NJW 2006, 2976 (2977).

8. Kaufvertrag in Form eines Fernabsatzvertrages (+); §§ 433, 312b BGB.
- ii. Widerrufsrecht nach § 355 BGB (+)
- b. Ausübung des Widerrufs
- i. Widerrufsrecht nach § 312d Abs. 1 BGB anwendbar (+); kein Ausschluss nach Absätze 4 und 5
- ii. Widerruf durch Rücksendung der Ware (+); § 355 Abs. 1 S. 2 BGB
- iii. (P) Fristlauf?
1. **Fristdauer** abhängig vom Erhalt einer Widerrufsbelehrung; § 355 Abs. 3 S. 1 BGB
- a. Belehrung durch Link auf der Homepage (-); muss nach hM tatsächlich gelesen werden³ (aA vertretbar)
- b. jedenfalls mit Zugang des Pakets (+)
- c. (P) Zugang „nach“ oder „mit“ Vertragsschluss? (§ 355 Abs. 1 S. 1 oder 2 BGB?)
- i. hM: Zugang erst nach Absendung und damit nach Vertragsschluss
- ii. aA: bei normalem Postversand Zugang mit Ware noch „mit Vertragsschluss“
(zu alter Gesetzesfassung)
- iii. Zugang von Gesetz wegen noch unverzüglich nach Vertragsschluss wegen § 355 Abs. 2 S. 2 BGB i.V.m. Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 10 EGBGB (hier Textform noch nicht verlangt) (-); nach Gesetzesbegründung⁴ nur auf Internet“auktionen“ anwendbar (aA vertretbar)
(vorvertragliche Informationspflichten)
- iv. Lösung: nach hM nach Vertragsschluss und damit im Ergebnis Fristdauer ein Monat
2. **Fristbeginn**
- a. nach § 355 Abs. 3 S. 1 BGB (-)
- b. Sonderfall § 312d Abs. 2 BGB (+); kumulative Erfüllung der Voraussetzungen nötig; Beginn mit Eintritt der letzten der Voraussetzungen

³ BGH MMR 2011, 29 (30) „Holzhocker“.

⁴ BT-Drs. 16/11643, 70.

- i. Lieferung der Ware (+)
- ii. Erhalt einer Widerrufsbelehrung in Textform (+)
- iii. Erfüllung der Informationspflichten aus § 312d Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 246 §§ 1, 2 EGBGB in Textform (-)
(*nachvertragliche Informationspflichten*)
- c. Fristbeginn (-)

3. alternativ Fristberechnung

- a. für 14 Tage nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 1. Fall BGB;
19.03.2011 (0.00 Uhr) bis 01.04.2011 (24 Uhr)
- b. für ein Monat nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 2. Fall BGB;
19.03.2011 (0.00 Uhr) bis 18.04.2011 (24 Uhr)

- iv. Widerruf nach § 355 Abs. 1 S. 2 a.E. BGB (+)
 - 1. Frist begann noch nicht zu laufen
 - 2. *alternativ* Absendung am 01.04.2011 noch rechtzeitig
- v. Widerruf wirksam (+)

c. Anspruch nach § 346 Abs. 1 BGB entstanden (+); § 357 Abs. 2 S. 1 BGB

b) *Anspruch erloschen* (+); Erfüllung durch Rücksendung nach § 362 Abs. 1 BGB
(*hier kann bereits die Übereignung durch Rücksendung geprüft werden*)

c) *Anspruch auf Herausgabe* nach § 346 Abs. 1 BGB nach der ersten Zusendung (-)

2. Anspruch aus § 346 Abs. 1 BGB – zweite Zusendung

a) *Anspruch entstanden* (-), da durch erneute Zusendung kein Vertrag geschlossen wurde
(Annahme des J (-))

b) *Anspruch* aus § 346 Abs. 1 BGB (-)

3. Weitere vertragliche Ansprüche (-)

II. Dingliche Ansprüche

1. Anspruch aus § 985 BGB

a) *Anspruch entstanden*

a. Eigentümerstellung des H

- i. zunächst war H als Inhaber des Versandhandels Eigentümer (+); Vermutung des Eigentums nach § 1006 Abs. 1 S. 1 BGB
- ii. Übereignung an J (+); Eigentumsvorbehalt wird bzgl. Tennessee aufgelöst (§ 366 Abs. 2 BGB (-), da Zahlung nach §§ 133, 157 BGB bestimmbar)
- iii. Rückübereignung im Zuge der Rücksendung (+); H geht zunächst von wirksamem Widerruf aus, da er die Akten durchsehen muss
- iv. erneute Übereignung an J durch Zusendung (-); Wegstellen im Keller manifestiert keinen Annahmewillen (§ 151 S. 1 BGB daher auch unanwendbar)⁵
- v. hilfsweise Diskussion um Wirkung von § 241a BGB⁶
- vi. H Eigentümer (+)

b. Besitzerstellung des J (+)

c. Recht zum Besitz

- i. Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB wegen gezahltem Kaufpreis zuvor führt nur zu einer Verurteilung zur Herausgabe Zug um Zug (§ 273 BGB nach hM nur Einrede)
- ii. § 241a BGB nach hM kein Recht zum Besitz

d. Anspruch entstanden (+)

b) *Anspruch erloschen (-)*

c) *Anspruch durchsetzbar*

a. § 241a BGB

- i. Abs. 1 grds. einschlägig

⁵ stRSpr: RGZ 64, 145 ff.; BGHZ 74, 352 (356); BGH NJW 2006, 3777 (3778).

⁶ hilfreich MüKo/Kramer, BGB, 5. Auflage 2007, § 241a Rn. 13.

- ii. hier aber Absatz 2 (+); J weiß, dass Zusendung in irriger Annahme einer Bestellung erfolgt
 - iii. § 241a BGB (-)
- b. Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB
- i. ... wegen Vorschuss auf Versandkosten nach § 669 BGB analog (-); **aA** vertretbar (*dann aber Prüfung der Versandkostentragung notwendig*)
 - ii. ... wegen zuvor gezahltem Kaufpreis und/oder Erstattung der Kosten der Rücksendung nach erfolgreichem Widerruf (+)
- c. Anspruch des H durchsetzbar (-)

2. Anspruch aus § 861 BGB (-); kein Entzug durch verbotene Eigenmacht

3. Anspruch aus § 1007 BGB (-); bei Besitzerlangung (Realakt; hier bei öffnen des Paketes) nicht bösgläubig im Sinne von § 932 Abs. 2 BGB

III. Ansprüche aus Bereicherungsrecht

1. Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB (-); keine Sperre durch § 241a Abs. 2 BGB, aber durch § 273 BGB

2. weitere Ansprüche (-)

2. Frage

I. Vertragliche Ansprüche

1. Anspruch aus § 631 Abs. 1 BGB (-); H nicht Vertragspartei

- a. Stellvertretung nach §§ 164 ff. BGB (-)
- b. schuldrechtliche Verpflichtungsermächtigung gem. § 185 BGB analog nach hM (-)
- c. Abtretung des Anspruches des J gegen B an H nach § 398 Abs. 1 BGB (-); abwegig

2. andere Ansprüche (-)

II. Dingliche Ansprüche

1. Anspruch aus § 985 BGB

a) *Anspruch entstanden*

- a. Eigentümerstellung des H (+); keine Zahlung des J erfolgt
- b. B Besitzer (+)
- c. Recht zum Besitz nach § 986 BGB
 - i. aus dem Kaufvertrag (-), besteht nach dem Rücktritt des H nicht mehr (§ 449 Abs. 2 BGB)
 - ii. aus dem Werkvertrag (-); H nicht Vertragspartei und nicht nach §§ 164 ff. BGB oder § 185 Abs. 1 BGB analog verpflichtet
 - iii. Werkunternehmerpfandrecht nach § 647 BGB (-); nach hM nicht an schuldnerfremden Sachen möglich (**aA** vertretbar, *schneidet aber Probleme ab*)
 - iv. Pfandrecht am Anwartschaftsrecht (-); ist durch Rücktritt erloschen

- v. gutgläubiger Erwerb eines Werkunternehmerpfandrechtes
 - 1. grds. gutgläubiger Erwerb von Pfandrechten möglich; § 1207 BGB
 - 2. nach § 1257 BGB (-); gilt nur für bereits entstandene Pfandrechte
 - 3. nach § 1207 BGB analog (-); § 366 Abs. 3 HGB stellt einzige Ausnahmevorschrift dar
 - vi. gutgläubig erworbenes rechtsgeschäftliches Pfandrecht
 - 1. Einbeziehung (+)
 - 2. (P) Unwirksamkeit nach Klauselkontrolle
 - a. eA: Zulässigkeit bei konnexen Forderungen
 - b. aA: Sittenwidrigkeit im Einzelfall
 - c. aA: Verstoß gegen § 307 BGB
 - d. aA: wirksam, macht Unternehmer aber bösgläubig nach § 932 Abs. 2 BGB
 - e. klausurtaktisch Unwirksamkeit (+); **aA** vertretbar
(*aA führt zum Abschneiden von Problemen*)
 - 3. Pfandrecht als Recht zum Besitz (-)
 - vii. Recht zum Besitz aus § 1000 BGB (-); nach hM nur Einrede
 - viii. Recht zum Besitz des B (-)
- d. Voraussetzungen des § 985 BGB (+)
- e. Anspruch des H gegen B entstanden (+)
- b) *Anspruch erloschen (-)*
- c) *Anspruch durchsetzbar; (P)- § 1000 BGB*
- a. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (+)
 - b. Verwendungen auf die Sache (+); nützliche Verwendungen
 - c. (P) Verwendungen zum Zeitpunkt des Bestehens des EBV?
 - i. eA: abstellen auf Herausgabezeitpunkt
 - ii. aA: §§ 346 ff. BGB entsprechend heranziehen
 - iii. aA: Lösung über Begriff/Person des Verwenders
 - iv. aA: Sicherungsrecht nicht nötig, da Werkunternehmerpfandrecht gutgläubig erworben werden kann

- v. Lösung: je nach Ansicht Gegenrechte (+)/(-)

- d. Zurückbehaltungsrecht (+)/(-)

- e. Anspruch H gegen B durchsetzbar (-)/(+); Abwendung wenn, dann durch Werklohnzahlung möglich (§ 1000 S. 2 BGB)

2. weitere Ansprüche (-)

3. Frage

I. **Vertragliche Ansprüche** (-)

II. **Dingliche Ansprüche**

1. **Anspruch aus § 985 BGB**

a) *Anspruch entstanden*

a. Eigentümerstellung des W

i. zunächst H Eigentümer

ii. Verlust an J (-); keine Zahlung des Kaufpreises

iii. Verlust an W durch Verfügung des J

1. an M (-); keine Übereignung, sondern Besitzverschaffung geschuldet und ausgeführt

2. an W (-); nur Pfandrechtsbestellung, aber keine Übereignung

3. Eigentumsverlust (-)

iv. W Eigentümer (-)

b. Anspruch entstanden (-)

b) *Anspruch aus § 985 BGB (-)*

2. **Anspruch aus §§ 1227, 985 BGB**

a) *Anspruch entstanden*

a. W Pfandgläubiger

i. Einigung (+)

ii. Übergabe oder Übergabesurrogat

1. Übergabe (-)

2. Übertragung eines Herausgabeanspruchs; § 1205 Abs. 2 BGB
 - a. Voraussetzungen des § 868 BGB
 - i. M unmittelbarer Fremdbesitzer (+)
 - ii. Besitzmittlungsverhältnis nach § 868 BGB (+); auf Nichtigkeit (uU § 134 BGB iVm §§ 288, 289 StGB; § 138 BGB) kommt es nicht an (Leihe, Verwahrung, Gefälligkeitsverhältnis als mögliche Verträge)
 - iii. Herausgabeanspruch jedenfalls nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB oder aus (wirksamem) Vertrag (+)
 - iv. Voraussetzungen (+)
 - b. Übertragung des Herausgabeanspruches nach § 870 i.V.m. §§ 398 ff. BGB (+)
 - c. Anzeige an Besitzmittler M (+)
 - d. wirksame Übertragung (+)
3. Übergabesurrogat (+)
 - iii. zu sichernde Forderung (+); aus Bewirtungsvertrag oder Darlehen zwischen W und P
 - iv. (P) Berechtigung des J?
 1. Eigentümer oder nach § 185 Abs. 1 BGB Ermächtigter (-)
 2. Bestellung als Nichtberechtigter nach § 1207 i.V.m. §§ 932 ff. BGB
 - a. guter Glaube des W an Eigentum des J (+); § 1006 Abs. 3 BGB
 - b. Voraussetzung des § 934 Alt. 1 BGB (+)
 - c. Überwinden von §§ 135, 136 BGB (+); guter Glaube des W an Nichtbestehen eines Verfügungsverbotes
(*hier konnte schon die Pfändung geprüft werden*)
 - d. Abhandenkommen nach § 935 Abs. 1 BGB (-); § 935 Abs. 1 S. 2 BGB stellt auf den – nach der Pfändung – unmittelbaren Besitzer (Besitzmittler) J ab
 - e. wirksame Bestellung (+)
 3. fehlende Berechtigung überwunden (+)
 4. gutgläubiger lastenfreier Pfanderwerb (-); § 1207 BGB verweist nicht auf § 936 BGB
 - v. Pfandrecht; W Pfandgläubiger (+)
- b. Besitz des H (+)
- c. Recht zum Besitz des H
 - i. aus Eigentum (-); Pfandrecht beschränkt Eigentum („Eigentumssplitter“)

- ii. aus Pfändungspfandrecht
 - 1. Pfändungspfandrecht wirksam entstanden
 - a. Abgrenzung von Pfändung wegen Geldforderung oder wegen Herausgabe der Sache nach §§ 883 ZPO ff.
 - b. Pfändung eines beweglichen Gegenstandes
 - c. Voraussetzungen des Pfändungspfandrechtes
 - i. Titel
 - 1. Vollstreckungsbescheid als Folge des Mahnbescheides
 - a. Geldforderung (+); Schadenersatzforderung wegen Verletzung der Pflicht zur Herausgabe des Bourbon; §§ 346 Abs. 4, 280 Abs. 1, 2, 281 Abs. 1 S. 2 BGB
 - b. wirksamer Mahnbescheid (+)
 - c. wirksamer Vollstreckungsbescheid (+)
 - 2. Titel (+)
 - ii. Klausel entbehrlich; §796 Abs. 1 ZPO
 - iii. Zustellung
 - 1. Einschreiben mit Rückschein (+); § 175 ZPO
 - 2. spätestens mit Aushändigung (+)
 - iv. Antrag (+)
 - d. korrekter Ablauf nach § 758a ZPO (+)
 - e. Vollstreckung nach § 808 ZPO
 - i. Gewahrsam des Schuldners (+)
 - ii. Inbesitznahme durch Gerichtsvollzieher (+)
- 2. (P) Entstehung eines Pfändungspfandrechtes⁷
 - a. rein privatrechtliche Theorie (-); grds. abzulehnen
 - b. rein öffentlich-rechtliche Theorie (+)
 - c. gemischte Theorie (-); keine schuldnerige Sache

⁷ Klausurtaktisch am besten ist es, den Meinungsstreit nicht abstrakt zu lösen, sondern am Sachverhalt, so dass man bei Darstellung der öffentlich-rechtlichen Theorie den Rangerwerb des W prüfen muss und zeigen kann, dass alle Theorien im Endeffekt zum selben Ergebnis führen würden.

d. Streitentscheid: öffentlich-rechtliche Theorie (+)

3. kein Erlöschen
 - a. durch Entfernung des Pfandsiegels (-)
 - b. aufgrund Entstrickung durch Vollstreckungsorgan oder Verwertung (-)
 - c. gutgläubiger lastenfreier Eigentumserwerb (-); keine Übereignung vereinbart
 - d. gutgläubiger lastenfreier Pfanderwerb (-); § 1207 BGB verweist nicht auf § 936 BGB
 - e. Erlöschen (-)
4. Wirkung wie Faustpfandrecht (+); § 804 Abs. 2 ZPO
5. Erwerb des höheren Ranges durch W; §§ 135 Abs. 2, 1208, 932 BGB
 - a. guter Glaube (+)
 - b. kein Abhandenkommen (+)
 - c. ranghöheres Pfandrecht schlägt rangniedrigeres Pfandrecht (+); § 1227 BGB kann auch gegen rangniederen Pfandgläubiger geltend gemacht werden⁸
6. Recht zum Besitz aus Pfändungspfandrecht (-)

d. Streitentscheid: gemischte Theorie (+)

3. Entstehung eines Pfändungspfandrechts (-)
4. Recht zum Besitz aus Pfändungspfandrecht (-)

iii. Recht zum Besitz (-)

d. Anspruch entstanden (+)

b) *Anspruch erloschen (-)*

c) *Anspruch durchsetzbar (+)*

⁸ MüKo/Damrau, BGB, 5. Auflage 2009, § 1227 Rn. 7.

3. Anspruch aus § 861 Abs. 1, 869 BGB (+)

4. Anspruch aus § 1007 Abs. 1 BGB (+)

5. Ansprüche aus § 1007 Abs. 2 BGB (+)

(bei den Besitzansprüchen muss § 1227 nicht zitiert werden)

III. Ansprüche aus Bereicherungsrecht (+); § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

IV. Ansprüche aus Delikt (+); §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB; § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 289 StGB, § 826 BGB (+)

4. Frage

Erfolgsaussichten einer Klage des W gegen H auf vorzugsweise Befriedigung; § 805 Abs. 1 ZPO
(Bezug zu H wird durch Sachverhalt hergestellt)

I. Zulässigkeit

1. Statthafte Klageart

- a. Drittwiderspruchsklage (-); setzt Eigentum voraus
- b. Dritterinnerung (-); erfasst nur formelle Fehler
- c. Beschwerde (-); setzt kontradiktorische Entscheidung voraus
- d. Klage auf vorzugsweise Befriedigung (+)
- e. Leistungsklage (-); nicht Begehrt des W (Schadenersatz oder Herausgabe)

2. Sachliche und örtliche Zuständigkeit

- a. örtliche Zuständigkeit
 - i. grds. §§ 12 ff. ZPO
 - ii. hier aber besonderer Gerichtsstand nach §§ 802, 805 Abs. 2, 764 Abs. 2 ZPO; Vollstreckungsgericht Nürnberg
- b. sachliche Zuständigkeit
 - i. §§ 3, 4 ZPO in Verbindung mit § 764 ZPO
 - ii. hier Amtsgericht (+); Streitwert (Schadenersatz) nur 25 Euro
- c. AG Nürnberg sachlich und örtlich zuständig

3. (P) Ordnungsgemäßer Klageerhebung (+)

- a. Klageerhebung durch Niederschrift bei Geschäftsstelle möglich; §§ 253 Abs. 1, 129a Abs. 1; 496, 498 ZPO⁹
- b. kein Anwaltszwang wegen Streitwert 25 Euro
- c. Übermittlung an zuständiges Prozessgericht von Amts wegen; § 129a Abs. 2 S. 1 ZPO¹⁰
- d. bei angenommener Klage beim AG Kulmbach Verweisungsantrag möglich; § 281 Abs. 1 ZPO

⁹ Musielak/Foerster, ZPO, 8. Auflage 2011, § 253 Rn. 3.

¹⁰ Musielak/Stadler, ZPO, 8. Auflage 2011, § 129a Rn. 6.

4. sonstige Prozessvoraussetzungen

- a. Partei- und Prozessfähigkeit (+); §§ 50, 51 ZPO
- b. Deutsche Gerichtsbarkeit (+); § 13 GVG
(alles unproblematisch, kann weggelassen werden)
- c. Rechtsschutzbedürfnis (+); von der Verstrickung bis Erlösauskehr¹¹
(die Verwertung ist noch nicht beendet)

II. Begründetheit

- 1. (ranghöheres) Pfandrecht des W besteht
- 2. § 1232 BGB (-)
- 3. sonstige Einwendungen (-); insbesondere Pfandreife nicht Voraussetzung
- 4. Abhandenkommen bei Besitzmittler M (+)

¹¹ Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 8. Auflage 2008, Rn. 1457.