

## SACHVERHALT

### „Lebensabschnittsgefährten“.

*Der Student Walter (W) und die Sekretärin Birgit (B) kennen sich seit der Schulzeit. Während Walter am heimischen Gymnasium das Abitur machte, begann B nach der zehnten Klasse eine kaufmännische Lehre, nach deren erfolgreicher Beendigung sie 2014 nach Düsseldorf ins Finanzministerium wechselte. W begann 2014 ein Jurastudium an der Universität zu Köln. Das Paar bezog 2015 eine gemeinsame preiswerte Ministerialwohnung am nördlichen Stadtrand von Düsseldorf. Die B bringt ihren ihr allein gehörenden Kanarienvogel Polly, den sie sehr liebt und der sie stets aufheitern kann, mit in die Wohnung ein.*

*Der gemeinsame Haushalt wird in der Folgezeit überwiegend von B finanziert. W erhält allerdings gelegentlich Zuwendungen von seiner Familie, die er vornehmlich in Hausratsgegenstände investiert. Der restliche Hausrat wird von W mit Mitteln der B angeschafft. Die Partner führen allerdings keinerlei Aufzeichnungen darüber, mit welchen Mitteln welche Geräte angeschafft werden. Die Futter- und Tierarztkosten für Polly trägt die B alleine. Polly wird ausschließlich im Käfig gehalten.*

*Das fortschreitende Studium macht es ab 2017 immer häufiger erforderlich, dass W auch abends noch Seminare und Vorlesungen an der Universität besucht. Da die Rückreise mit öffentlichen Verkehrsmitteln abends schwierig ist, beschließt das Paar, einen Gebrauchtwagen für W anzuschaffen. B stellt W hierfür 5.000,- Euro zur Verfügung, hält sich aber im Übrigen mangels technischer Kenntnisse aus dem Geschäft heraus. Daher erwirbt W einen gebrauchten Golf im eigenen Namen. Der Wagen wird auch gleich auf W zugelassen. Zwar nutzt W das Fahrzeug überwiegend selbst, doch kommt es am Wochenende auch zu gemeinsamen Einkaufs- und Ausflugsfahrten. Reparaturen und Betriebsmittel werden zu gleichen Teilen von W und B bezahlt.*

*Im Mai 2018 besteht W das erste Staatsexamen. Noch während der Examensfeier mit Freunden kommt es zwischen dem Paar zu heftigen Spannungen, nachdem W der B eröffnet hat, er werde nun das Referendariat in Berlin beginnen. Nach einem heftigen Wortwechsel kommt es zum Eklat. W zieht noch in der Nacht aus der gemeinsamen Wohnung aus und fährt mit dem PKW zu einem Freund nach Berlin. Von dort aus teilt er B per SMS mit, es sei aus zwischen ihnen. Bei seinem emotionalen Auszug knallt der W die Tür der gemeinsamen Wohnung so laut hinter sich zu, dass Polly vor Schreck einen Herzinfarkt erleidet, den sie zwar überlebt, aber dessen Behandlung (tiermedizinisch vertretbare) Tierarztkosten verursacht (700,- Euro), die den Wert des Vogels (70,- Euro) weit übersteigen. Die B ist über die Verletzung von Polly so traurig, dass sie mehrere Wochen in einen (ärztlich festgestellten) depressiven Zustand verfällt.*

*B verlangt von W Herausgabe des PKW, mindestens Wertersatz in Höhe des aktuellen Zeitwertes in Höhe von 3.000,- Euro. Auch fragt sie sich, ob ihr ein deliktischer Schadensersatzanspruch für die Tierarztkosten sowie ein angemessenes Schmerzensgeld für die ihr durch die Verletzung des Vogels entstandenen Leiden zusteht. W verweigert jede Zahlung und verlangt stattdessen Herausgabe des Hausrats. Wie ist die Rechtslage?*

**ANMERKUNG:** Nehmen Sie zu allen in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen und Rechtsfragen Stellung, notfalls in Form eines Hilfsgutachtens.

## FALLLÖSUNG

### A. Anspruch der B gegen W auf Herausgabe des PKW

#### I. Vertragliche Ansprüche

- Schenkung iSv § 516 BGB im Falle von Unentgeltlichkeit im Sinne echter Freigiebigkeit
- bei NeLG aber regelmäßig nur sog. unbenannte Zuwendung (vgl. BGH NJW 2014, 2638)

#### II. Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677, 683, 667 BGB

- Objektiv fremdes Geschäft: (+), da Kaufvertrag allein von W geschlossen
- Ohne Auftrag: (-), da W und B die Zahlung des Kaufpreises ausdrücklich vereinbart haben; demnach geht diese Vereinbarung der auftragslosen Geschäftsführung vor.

#### III. Familienrechtliche Ansprüche

- bspw. Zugewinnausgleich § 1361a BGB (-), da auch keine Analogie zu Ehe oder Lebenspartnerschaft mangels planwidriger Regelungslücke
- §§ 1297, 1301 BGB (-), da kein Verlöbnis

#### IV. § 985 BGB: Herausgabe

- (-), da B nicht (alleinige) Eigentümerin sein / keine Übereignung gem. § 929 S. 1 BGB
- kein Erwerb des PKW durch W als Stellvertreter der B (§ 164 I), da W hier im eigenen Namen handelte
- kein Geschäft für denjenigen, den es angeht, da Absprache zwischen B und W im Innenverhältnis dahingehend, dass B Eigentümerin werden sollte (-): insbesondere unwidersprochene Haltereintragung zugunsten von im Fahrzeugbrief und -schein eingetragen wurde.

#### V. § 812 I 2 Fall 2 BGB: Condictio ob rem

**Anmerkung:** Zwischen § 812 I 2 Alt. 2 BGB und § 313 BGB gibt es keine zwingende Prüfungsreihenfolge (vgl. BGH NJW 2014, 2638; NJW 2013, 2187; NJW 2011, 2880; NJW 2010, 2202; siehe aber: Scherpe JZ 2014, 659; Sorge JZ 2011, 660: nur § 812 BGB)

- Mit Leistung bezweckter Erfolg über Verwirklichung der Lebensgemeinschaft hinaus?
  - Früher: bloß partnerschaftliche Gemeinschaft nicht als isolierter Zweck angesehen (anders bereits Lipp, JuS 1982, 17, 21; OLG Stuttgart NJW-RR 1993, 1475; Beyerle, Die bereicherungsrechtliche Abwicklung eheähnlicher Gemeinschaften, Diss. 1981, S. 61 ff.; Maus, Scheidung ohne Trauschein, Diss. 1984; dagegen Diederichsen, NJW 1983, 1017, 1024; Simon, JuS 1980, 252, 254).
  - Heute: Neuorientierung der Rechtsprechung (BGH NJW 2008, 3277). Allerdings dingliche Herausgabe (-) / möglicherweise Wertersatz geschuldet

#### VI. § 313 BGB iVm § 346 BGB

- Ansprüche aus dem WGG regelmäßig auf Ausgleich in Geld gerichtet
- Im Einzelfall zwar auch Wiederherstellung einer vorigen dinglichen Rechtslage möglich (vgl. BGH NJW-RR 2006, 664). Hier (-), da B nie Eigentum hatte

## **B. Anspruch auf Erlösherausgabe (= Wertersatz)**

### **I. §§ 749 I, 753 I, 1233 ff. BGB: Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf und Erlösteilung (im Zweifel nach gleichen Anteilen, § 742 I BGB)**

- § 741 BGB: gemeinschaftliches Recht am PKW qua Miteigentum gem. § 1008 BGB (-)
- Vermutungstatbestand nach § 1357 I 2 BGB für nichteheliche Lebensgemeinschaften (-)

### **II. §§ 705, 730, 734 BGB: Geldzahlungsanspruch nach Auseinandersetzung**

#### **1. Vertrag**

- Sittenwidrigkeitseinwand heute überholt (OLG Hamm NJW 1978, 224; ohne jede Diskussion: OLG Düsseldorf FamRZ 1979, 581; anders aber noch OLG Hamburg FamRZ 1958, 61; BGH FamRZ 1970, 19, 20 f.: wenn einer der Partner noch verheiratet ist)
- konkludenter Vertragsschluss: nicht durch bloßes faktisches Zusammenleben als Paar, sondern nur im Hinblick auf konkrete Anschaffungen: Wohnungseinrichtung, gemeinsam beschlossene Anschaffung eines PKW
- keine Vermutung fehlenden Vertragswillens wegen Nichttheirat (vgl. Schlüter, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, S. 27), da nicht gleichbedeutend mit Herbeisehen völlig rechtlosen Zustands ohne jeden Vermögensausgleich nach Ende der Partnerschaft
- Grds. durch bloßes faktisches Zusammenleben also noch kein Vertragsschluss; wenn W und B einen Vertrag gerichtet auf das Zusammenleben geschlossen hätten, müsste geklärt Vorliegen eines gemeinsamen Zwecks im Sinne des § 705 BGB geprüft werden.

#### **2. Gemeinsamer Zweck**

- Bloßes Zusammenleben allein reicht nicht (BGH NJW 2013, 2187). Verpflichtung zur Herstellung einer harmonischen Lebensgemeinschaft kann nicht einmal innerhalb der Ehe erzwungen werden. Außerhalb der Ehe wegen § 138 I BGB (-), da Freiwilligkeit vorausgesetzt (vgl. BGHZ 97, 372).
  - a.A.: Battes, ZHR 143, 385: Gesellschaftszweck könne das „gemeinsame Wirtschaften“ sein; allerdings kann auch die Rechtsfolge des § 733 II BGB (Einlagenrückerstattung) abbedungen werden, wovon bei den üblicherweise im Rahmen der Beziehung erbrachten Leistungen auszugehen sei (Battes, Nichteheliches Zusammenleben, Rn. 72, 84 ff.).
  - dagegen die h.M. (Ballerstedt, JuS 1963, 253, 257; Lipp, AcP 180, 537, 568; Strätz FamRZ 1980, 434, 436 f.; Schlüter, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, 1981, S. 29): Gemeinsamer Zweck müsse sich immer auf einen Ausschnitt aller (auch vermögensmäßigen) Lebensbeziehungen beschränken.
- Gemeinsame Anschaffen und Halten eines Vermögensgegenstandes = gemeinsamer Zweck? Im Gesellschaftsrecht überwiegend (-)
- Familienrecht: früher mehrheitlich für den Vermögensausgleich §§ 730 ff. BGB analog befürwortet (BGH FamRZ 1965, 368 - Trümmerstein; 1993, 939; Roth, Familienrecht, S. 85; Grziwotz FamRZ 1994, 1217, 1223 mwN.). Heutzutage Lösung im Rahmen von § 812 BGB bzw § 313 BGB
  - BGH: Partner bezüglich müssen bez. eines bestimmten Wirtschaftsgutes Absicht haben, einen gemeinsamen Wert zu schaffen in der Weise, dass der Gegenstand beiden gemeinsam gehören soll (BGH NJW 2013, 2187; BGHZ 77, 55, 56 f.; NJW 1981, 1502, 1503). Anhaltspunkte: Äußerungen gegenüber Dritten, Nutzung im gemeinsamen Interesse, wesentliche Beiträge des zahlenden Partners. Hier: PKW zwar

später auch gemeinsam genutzt, allerdings nur angeschafft, damit W sein Studium ordentlich betreiben konnte

- Lit.: Abgrenzbarkeit des Vermögensgegenstands vom sonstigen Zusammenleben ausreichend (John, Familienrecht, Rn. 450).
- Gegen Lit.: kein Anhaltspunkt für eine Zweckvereinbarung außer Umstand, dass der PKW von B bezahlt wird. Üblicherweise gesonderte Zweckvereinbarung erst dann (+) bei Charakter einer Investition, die üblicherweise die Partnerschaft überdauert (z.B. beim Hauskauf, BGH FamRZ 1965, 368 - Trümmerstein-Fall; NJW 1986, 51; BGHZ 84, 388: Aufbau eines Betriebes). Hier eher Verbrauchsgegenstand: Grundsatz, dass persönliche oder wirtschaftliche Leistungen, die im Interesse der Gemeinschaft liegen, ohne Anspruch auf Ausgleich von demjenigen erbracht werden, der hierzu gerade in der Lage ist (BGH FamRZ 1983, 1213; 1996, 1141; 1997, 1533).
- Demgemäß: gemeinsamer Zweck bezüglich des PKW (-). (Bei Bejahung, so OLG Düsseldorf, FamRZ 1978, 109, muss weiter prüfen: Förderpflicht (+), Rechtsfolge: Auflösung durch Beendigung des Zusammenlebens, Auseinandersetzung nach § 733: OLG bejaht hier hälftige Beteiligung; da vorliegend allein B eine solche Einlage (§ 733 II BGB) aufgebracht hat, kann sie sogar Rückerstattung der gesamten noch vorhandenen Summe verlangen, zumal der Zeitwert sogar unter dem Wert der Einlage liegt, John, Rn. 453).

### **III. § 812 I 1 Fall 2 BGB**

- nach früherer Auffassung: kein allgemeines Institut zum Ausgleich unerwünschter Vermögensverschiebungen bei NeLG (vgl. BGH FamRZ 1991, 168, der die Frage offen lässt; grundsätzlich bejahend allerdings OLG Karlsruhe, FamRZ 1994, 377, 378)
- heute grds. möglich: sofern es um eine Leistung geht, „die über das hinausgeht, was das tägliche Zusammenleben erst ermöglicht“ (BGH NJW 2008, 3277, Rz. 33 f.). Angesichts der bescheidenen Lebensverhältnisse der Partnerschaft und angesichts der Werthaltigkeit des PKW gut vertretbar (+)

### **IV. § 313 BGB iVm § 346 BGB**

- Anknüpfung an Grundsätze für Ehegatten: Erbringung umfangreicher Leistungen an den anderen Partner zwecks längerfristiger Absicherung der Lebensgemeinschaft erforderlich (Dienstleistungen, Investitionen, Schuldübernahmen etc)
- BGH: Merkmal der Unbilligkeit in § 313 BGB impliziert: Ausgleich nur wegen solcher Leistungen, denen nach den jeweiligen Verhältnissen erhebliche Bedeutung zukommt.
- Parallel zu § 812 BGB (+): Zuwendungsvertrag eigener Art mit dem Bestand der Lebensgemeinschaft als Geschäftsgrundlage, die mit dem Ende der NeLG wegfällt (BGH NJW 2014, 2638)

**Ergebnis:** Anspruch auf Wertausgleich (+), ggf. auch auf Herausgabe.

## **C. Schadensersatzansprüche der B gegen W wegen des Vogels aus § 823 Abs. 1 BGB**

### **I. Rechtsgutverletzung**

- Eigentum der B gem. §§ 903, 90a BGB (+)

- Gesundheit der B: Schockschadenproblematik: Hier wurde zwar eine Depression „ärztlich festgestellt“, dies dürfte den hohen Anforderungen des BGH an einen echten Krankheitswert schon nicht genügen (vgl. BGH NJW 2015, 1451). Dennoch vertretbar.

## II. Verletzerverhalten (+)

### III. Haftungsbegründende Kausalität

- bez. Eigentumsverletzung unproblematisch
- Schockschadenproblematik (Adäquanz oder Schutzzweck der Norm): für Zurechnung besondere personale Beziehung erforderlich. Die Tötung von Tieren fällt unter das allgemeine Lebensrisiko (BGH NJW 2012, 1730). A.A. eher nicht vertretbar

## IV. Rechtswidrigkeit (+)

### V. Verschulden

- Der W handelte fahrlässig, wohl nicht grob fahrlässig.
- Haftungsprivilegierung des § 1359 BGB: nach wohl h.M. analog auf die NeLG angewandt (vgl. BeckOGK/*Erb Barth*, § 1359 BGB Rn. 14 ff.). Hier problematisch, ob die NeLG zum Zeitpunkt des Türknallens bereits beendet war.

### VI. Schaden

- gem. § 249 I BGB vollständige Restitution oder gem. § 249 II BGB im Fall der Beschädigung einer Sache (vgl. § 90 a S. 3 BGB) statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag
- gem. § 251 II 1 BGB Ersetzungsbefugnis: Entschädigung in Geld, wenn Herstellung unverhältnismäßig, auch gegenüber Zahlungsanspruch aus § 249 II BGB möglich (besondere Ausprägung von Treu und Glauben / Zumutbarkeitsgrenze)
- wegen § 251 II 2 BGB (Anerkennung des Tierschutzes durch die Rechtsordnung gem. Art. 20 a GG, § 1 TierSchG) Güter- und Interessenabwägung erforderlich: Faktoren wie z.B. Grad der Verbundenheit mit dem Tier, tiermedizinische Sinnhaftigkeit, Verhalten des Schädigers etc. (zum Ganzen BGH NJW 2016, 1589).
- Schmerzensgeld für Eigentumsverletzung wegen § 253 I BGB (-), da kein gesetzlich geregelter Fall vorliegt und § 253 II BGB bei Eigentumsverletzungen (-)

### VII. Haftungsausfüllende Kausalität (+)

### VIII. Mitverschulden

- Anrechnung der Tiergefahr des Kanarienvogels analog § 254 I, 833 BGB (-) mangels Verwirklichung der Tiergefahr (der Vogel lebt im Käfig) bzw. wegen Rechtsgedanke des § 840 III BGB (vgl. BGH NJW 2016, 1589).

**Ergebnis:** Je nach Argumentation. Ersatz der Tierarztkosten sehr gut vertretbar. Das Schmerzensgeld aus Schockschaden kann nur mit erheblichem Begründungsaufwand zugesprochen werden.

*Ein Anspruch aus § 823 II BGB iVm § 303 StGB scheidet am fehlenden Vorsatz des W.*

**D. Gegenansprüche des W gegen B aus § 985 BGB bezüglich des Hausrates** (bejaht man einen Anspruch unter A, einredeweises Geltendmachen, § 273 BGB)

### **I. Besitz bei B (+)**

### **II. Eigentum des W**

- Übereignung gem. § 929 S. 1 BGB: Vermutung der Übereignung an den Handelnden nur, wenn er den Gegenstand mit eigenen Mitteln erwirbt (Schwab, Familienrecht, Rn. 848). Bei Anschaffung aus gemeinsamer Kasse oder Anschaffung mit Mitteln des anderen Partners: Angehensgeschäft, d.h. Miteigentum beider oder Alleineigentum des Finanzierenden
- W = Alleineigentümer oder Miteigentum? Aufzeichnungen über den konkreten Erwerb fehlen, W kann Alleineigentum mglw. jedenfalls nicht beweisen. Bei NeLG häufig Mitverpflichtung des anderen Partners (Anscheins- oder Duldungsvollmacht), zumal - wie auch hier - häufig einer für den anderen mit tätig wird (Messerle, JuS 2001, 28, 29).
- Anhaltspunkt daher nur § 1006 I BGB: Wegen Zusammenleben Mitbesitz beider Partner und daher Vermutung für Miteigentum. Auch Auszug ändert hieran nichts (§ 1006 II BGB)
- Höhe der Miteigentumsanteile? § 1008 BGB i.V.m. §§ 741 ff. BGB: gem. § 742 I BGB im Zweifel gleiche Anteile = hälftige Teilung des Hausrats. Sofern sich die Parteien auf eine reale Teilung nicht einigen können, kommt nur ein Verkauf mit Erlösteilung in Betracht (§§ 752 I, 753 I BGB).