

## Examensklausurenkurs Zivilrecht

Klausur vom 10. April 2023

### Ausgangsfall:

BWL-Student S ist gelangweilt. Seit mehreren Wochen steht das öffentliche Leben aufgrund der Verbreitung einer neuen Variante des „Corona-Virus“, gegen die die bisher verfügbaren Impfstoffe nur sehr eingeschränkt wirksam sind, gem. neuer Corona-Verordnungen erneut still. In seiner kleinen Einzimmerwohnung steht S kurz vor einem Lagerkoller und überlegt fieberhaft, wie er sich die Zeit außerhalb der Online-Vorlesungen vertreiben kann.

S kommt die Idee, einen Beitrag zum Meistern der Krise und zur Verbesserung der nachbarschaftlichen Beziehungen zu leisten, ohne seine eigenen Vorteile aus den Augen zu verlieren. Hierzu möchte er seiner 75-jährigen Nachbarin R den Wocheneinkauf abnehmen, damit diese zuhause bleiben kann. Wie S aus vorangegangenen Gesprächen weiß, gehört R aufgrund von Vorerkrankungen nämlich zu einer Hochrisikogruppe, d.h. im Falle einer bei der neuen Virusvariante trotz Impfung möglichen Covid-Erkrankung ist die Wahrscheinlichkeit eines schwerwiegenden Verlaufs nach gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis sehr hoch. Überdies hat die Bundesregierung aufgrund der bereits annähernd erschöpften Kapazitäten an Intensivversorgungsbetten in Krankenhäusern alle Personen über 70 Jahre dringend aufgefordert, jegliche soziale Kontakte zu vermeiden und z.B. zur Deckung des Bedarfs an Lebensmitteln auf Nachbarschaftshilfe und Lieferdienste zurückzugreifen. S nimmt deshalb an, R werde sich über die Hilfe beim Einkauf sicher sehr freuen. Trotz seiner Hilfsbereitschaft geht S aber davon aus, von R zumindest mit einem ordentlichen Trinkgeld „belohnt“ zu werden. Sollte sich die Einkaufstätigkeit als einträgliche Nebenbeschäftigung herausstellen, kann er sich vorstellen, seine Dienste künftig der R und auch weiteren Nachbarn gegen ein vereinbartes Entgelt anzubieten.

Voller Elan begibt sich S auf eine Einkaufstour. Dabei ist es ihm nicht in den Sinn gekommen, die alte Dame überhaupt zu fragen und gegebenenfalls um eine Einkaufsliste zu bitten. Am frühen Abend ist S zurück und stellt einen ihm gehörenden Korb mit Einkäufen vor die Tür der Nachbarin, damit

er ihr auch bloß nicht zu nah kommt. Dem Korb legt er den Kassenbon und seine persönlichen Daten, einschließlich seiner Festnetztelefonnummer und Kontoverbindung, bei, damit die Nachbarin ihm das Geld für den Einkauf überweisen und künftig kontaktlos „Bestellungen aufgeben“ kann. Dazu legt S eine kleine Notiz, in der er R mitteilt, dass er sich über ein „kleines Trinkgeld“ freue.

Etwas später entdeckt die rüstige Rentnerin R den Korb vor ihrer Tür im Treppenhaus und nimmt ihn, zunächst verwundert über das vermeintliche Geschenk, mit in die Wohnung. Als sie den Zettel mit der Kontoverbindung des S und die Notiz zum Trinkgeld findet, freut sie sich jedoch nicht über den Hilfsdienst, sondern ist erbost. Sie sieht sich von dem ihr persönlich bekannten S bevormundet, da sie ihn nicht zum Einkaufen losgeschickt hat. Sie fühlt sich trotz ihrer Vorerkrankungen noch sehr fit. Deshalb will sie das weiterhin lieber selbst erledigen. Auch glaubt R, die neue Virusvariante sei nur eine Erfindung von Pharma-Investoren, um den Absatz von Impfstoffen zu fördern. Die Maßnahmen der Bundesregierung seien reine „Panikmache“. Keinesfalls aber wolle sie nun auch noch die Einkäufe zahlen. Ohne den Inhalt des Korbes oder den Kassenbon mit den Einkaufsgegenständen näher anzuschauen, lässt R diesen im Flur der Wohnung stehen. Auch die von S eingekauften Kühlprodukte im Wert von 12 Euro – u.a. Joghurt und Frischkäse – stellt R nicht in den Kühlschrank, obgleich darin noch ausreichend Platz gewesen wäre.

Als S am Abend des nächsten Tages nach einem Tagesausflug vor dem Haus auf R trifft und sich hoffnungsvoll nach dem Korb erkundigt, den er am Vorabend bei seiner gezielten Kontrolle nicht mehr im Treppenhaus gesehen hat, erklärt R, dass S ihr seine Hilfe bitte nicht aufzwingen solle. Sie habe S, was zutrifft, bereits am Morgen unter der angegebenen Nummer angerufen, um ihn zur Abholung des Korbes aufzufordern. Leider habe sie niemand erreicht. Inzwischen sind die Kühlprodukte, die zur Zeit der Nachschau des S am Vorabend noch nicht verdorben waren, in der sommerheißen Wohnung ungenießbar geworden. Deshalb hat R diese, wie sie S nun mitteilt, im Müll entsorgt. S ärgert sich über die Undankbarkeit und verlangt von R die Bezahlung des Einkaufs, jedenfalls aber Herausgabe des Korbes und Ersatz für die verdorbenen Kühlprodukte. Er meint, R habe um unverzügliche Abholung des Korbes bitten und die Waren zumindest in angemessener Weise verwahren müssen, wenn sie die Waren nicht gewollt habe. Abgesehen davon habe er doch auch der Gesellschaft einen Dienst erwiesen, weshalb ihm R seine Kosten unabhängig von ihren ihm unbekanntem eigenwilligen Vorstellungen erstatten müsse.

## Frage 1: Welche Ansprüche hat S gegen R?

### **Fallfortsetzung**

Als S wenige Tage später seiner entfernten Bekannten B frustriert von seinem Ärger mit R erzählt, meint diese, die Idee mit dem Einkaufsservice könne nur Erfolg haben, wenn sie professioneller angegangen werde. Daher habe sie selbst als Komplementärin mit ihrer Freundin F als Kommanditistin bereits zu Beginn der Pandemie die YourShopping-KG (Y-KG) gegründet, die Lebensmittel für eine Vielzahl von Menschen ausliefere. Gerne könne auch S dort als Kommanditist einsteigen und später sogar Komplementär werden.

Nach einigen Diskussionen werden sich B, F und S am 1. September 2021 einig: S tritt „mit heutiger Wirkung“ als weiterer Kommanditist in die Y-KG ein. Vereinbart wird eine Einlageverpflichtung des S in Höhe von 5.000 Euro, die auch als Haftsumme in das Handelsregister eingetragen werden soll und von S sogleich erfüllt wird. Die Eintragung des Eintritts samt der Haftsumme verzögert sich indessen.

In der Folgezeit werden die Geschäfte der Y-KG vorangetrieben. Unter anderem schließt B für die Y-KG am 10. September 2021 mit der Fahrzeughändlerin H einen Kaufvertrag über ein Gebrauchtfahrzeug zum Preis von 25.000 Euro. Gegen eine vereinbarungsgemäße Anzahlung von 10.000 Euro erhält die Y-KG das Fahrzeug. Am 12. September 2021 wird der Eintritt des S in die Y-KG samt der Haftsumme in das Handelsregister eingetragen. Weil die Pandemie sich vorübergehend abschwächt und die Nachfrage nach Lieferdiensten überraschend deutlich abnimmt, verschlechtert sich allerdings wenig später die Geschäftslage der Y-KG erheblich. H erkennt schnell, dass sowohl bei der Y-KG als auch bei B und F wenig zu holen ist. Daher wendet sie sich wegen des Restbetrags an S.

S macht geltend, er hafte schon deshalb nicht, weil er bei Abschluss des Kaufvertrags noch nicht als Kommanditist in das Handelsregister eingetragen gewesen sei. Zudem sei H nicht schutzwürdig, da sie – was zutrifft – von dem Eintritt des S erst nach Abschluss des Kaufvertrags und Lieferung des Fahrzeugs erfahren habe. Außerdem betont S – was ebenfalls zutrifft –, er habe der Fortführung der Geschäfte der Y-KG vor seiner Eintragung weder zugestimmt noch widersprochen, da er geglaubt

habe, der Geschäftsbetrieb der Y-KG liege bis zu der Eintragung still. Dem hält H entgegen, eine solche Zustimmung sei allenfalls im Fall des Geschäftsbeginns einer neu gegründeten Handelsgesellschaft, nicht aber bei bestehenden Gesellschaften zu verlangen.

**Frage 2: Hat H gegen S einen Anspruch auf Zahlung von 15.000 Euro?**

**Bearbeitungshinweise:**

- 1. Alle angesprochenen Rechtsfragen sind jedenfalls hilfsgutachterlich zu erörtern.**
- 2. Es ist davon auszugehen, dass durch B und F eine Kommanditgesellschaft wirksam gegründet wurde und diese durchgehend bestehen blieb.**

## Examensklausurenkurs Zivilrecht

Klausur vom 10. April 2023

– Lösung –

### Ausgangsfall:

#### Frage 1: Welche Ansprüche hat S gegen R?

##### **A. Ansprüche auf Zahlung des gesamten Einkaufs**

###### **I. Anspruch aus §§ 662, 670 BGB**

S könnte einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises als Aufwendungsersatz aus einem Auftrag gem. §§ 662, 670 BGB gegen R haben.

Ein Vertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen, Angebot und Annahme (§§ 145, 147 BGB) zustande. Vor dem Einkauf hat S keinen Kontakt zu R aufgenommen, so dass ein Vertrag noch nicht geschlossen wurde.

Ein Vertrag zwischen S und R kann aber konkludent zustande gekommen sein, indem S durch das Abstellen des befüllten Einkaufskorbes ein Angebot abgegeben und R dieses durch dessen Entgegennahme und Verbringen in die Wohnung angenommen hat.

###### **1. Angebot des S**

Ein Angebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die einem anderen ein Vertragsschluss derart angetragen wird, dass allein von dessen Zustimmung das Zustandekommen des Vertrags abhängt. Auch bei unerwünschter Kontaktaufnahme, z.B. durch Zusendung unbestellter Ware, kann ein Angebot vorliegen (BeckOK/Eckert, BGB<sup>2022</sup>, § 145 Rn. 44 m.w.N).

Ob jemand für einen anderen ein Geschäft i.S.d. § 662 BGB besorgt oder nur eine außerrechtliche Gefälligkeit erweist, hängt vom Rechtsbindungswillen ab. Maßgebend ist insoweit, wie sich dem objektiven Betrachter nach der Verkehrssitte unter Beachtung von Treu und Glauben und den Umständen des Einzelfalls das Handeln des Leistenden darstellt, §§ 133, 157 BGB (BGH NJW

2015, 2880). Hier hat A einen Einkaufskorb vor die Tür der R gestellt und seine Kontaktdaten, den Kassenbon sowie seine Kontoverbindung beigefügt. Diese Aktivitäten gehen über eine bloße nachbarschaftliche Gefälligkeit hinaus. Sie lassen den Willen auf Übergabe und Übereignung der Einkaufsgegenstände an R gegen Ersatz der Kosten des Einkaufs erkennen. Ein objektiver Empfänger anstelle der R musste davon ausgehen, dass S – unabhängig von etwaigen gesetzlichen Ansprüchen – nachträglich auch eine vertragliche Grundlage für einen Anspruch auf Ersatz der von ihm verauslagten Einkaufskosten in Form eines Auftrags (§§ 662, 670 BGB), mit Blick auf die erhoffte „Entlohnung“ in Form eines Trinkgelds gegebenenfalls auch in Form einer entgeltlichen Geschäftsbesorgung (§§ 675, 670, 611 BGB) erstrebt hat. Nach §§ 133, 157 BGB hat S damit ein konkludentes Angebot auf Abschluss eines Auftragsverhältnisses abgegeben. Dieses ist R auch zugegangen, § 130 I BGB.

Anmerkung: Kand. könnten erwägen, ob S statt eines Auftrags einen Kaufvertrag über den Inhalt des Korbes schließen wollte (Weiterverkauf). Dagegen spricht allerdings, dass S die Kaufsachen von Anfang an für R besorgen und ihr zum Einkaufspreis überlassen wollte. Eine Entlohnung in Form eines „Trinkgeldes“ erhoffte er sich allenfalls für seine Mühen. Die Einordnung des Vertrags dürfte für das Ergebnis letztlich aber ohne Bedeutung sein, da es jedenfalls an einer Annahme der R fehlt (s. im Folgenden).

## **2. Annahme der R**

Es fragt sich aber, ob in der Entgegennahme des Korbes durch R und dem Verbringen in ihre Wohnung eine konkludente Annahmeerklärung gesehen werden kann, die dem S gem. § 151 S. 1 BGB nicht zugehen musste.

Die Annahme eines solchen konkludenten Vertragsschlusses (§ 147 II BGB) könnte bereits gem. § 241a I BGB ausgeschlossen sein, da S bewegliche Sachen geliefert hat, ohne dass R als Verbraucherin (§ 13 BGB) die Waren und sonstigen Leistungen des S bestellt hätte. Ob auch die weitere Voraussetzung dieser Norm erfüllt ist, d.h. ob S auch als Unternehmer (§ 14 BGB) gehandelt hat, und inwieweit § 241a BGB der Annahme konkludenter Vertragsschlüsse entgegensteht, kann jedoch dahinstehen, wenn bereits nach allgemeinen Grundsätzen nicht von einer Vertragsannahme auszugehen ist.

Anmerkung: Kand. können § 241a I BGB bereits an dieser Stelle prüfen (s. dazu im Folgenden unter A II). Nach ganz überwiegender Ansicht ist auch bei Verbraucherverträgen ungeachtet des Wortlauts von § 241a I BGB eine nachträgliche Billigung unbestellter Lieferungen und damit ein nachträglicher Vertragsschluss möglich, wenn der Verbraucher die Annahme hinreichend deutlich erklärt (MüKo/*Finkenauer*, BGB<sup>9</sup>, § 241a Rn. 15; Jauernig/*Mansel*, BGB<sup>18</sup>, § 241a Rn. 5; a.A. Staudinger/*Olzen*, BGB<sup>2019</sup>, § 241a Rn. 31). Allerdings können viele sonst als konkludente Annahmehandlungen zu wertenden Erklärungen und Verhaltensweisen im Lichte der dem Verbraucher zugebilligten Rechte nicht als Annahme gewertet werden. Die bloße Entgegennahme und das Abstellen in der Wohnung genügen nach Sinn und Zweck von § 241a I BGB keinesfalls (vgl. MüKo/*Finkenauer*, BGB<sup>9</sup>, § 241a Rn. 15).

#### **a) Annahme durch Verbringen des Korbes in die Wohnung**

Möglicherweise ist in dem Verbringen des Korbes in die Wohnung eine konkludente Annahmeerklärung zu sehen. Unzweifelhaft hat die R hierdurch den unmittelbaren Besitz begründet.. Dies geschah aber aus Verwunderung und in der Annahme, es könne sich um ein Geschenk handeln. Sie hatte deshalb die Absicht, die Hintergründe für die unaufgeforderte und für R völlig überraschende Bereitstellung des

Korbes vor der Haustür aufzuklären. Zu diesem Zeitpunkt war für die R auch nicht einmal sicher erkennbar, dass infolge der Entgegennahmen des Korbes für sie Kosten entstehen würden. Aufgrund dieser besonderen Umstände ist – wie auch sonst bei Zusendung unbestellter Ware – für eine Vertragsannahme nach §§ 133, 157 BGB jedenfalls eine eindeutige Betätigung des Annahmewillens zu verlangen, indem der Empfänger die Ware in Kenntnis der hierfür vom Anbieter verlangten Gegenleistung z.B. bezahlt, weiterveräußert, verbraucht oder sonst in einer Weise verwendet, die auf ein endgültiges Behaltenwollen schließen lässt (OLG Köln NJW 1995, 3128, 3129). Das bloße Entgegennehmen des Korbes und das Verbringen in die Wohnung genügen hierfür aus den dargestellten Gründen nicht.

**b) Annahme durch Stehenlassen des Korbes im Flur, nachdem R Zettel gelesen hatte**

Allerdings erkannte R die Offerte zur Vereinbarung eines Auftragsverhältnisses nachdem sie den Zettel im Korb gelesen hatte. Daher könnte das Abstellen und Stehenlassen des Korbes in der Wohnung, ohne den S über die Ablehnung seiner Offerte zu informieren, gem. §§ 133, 157 BGB als Annahme zu werten sein.

Das bloße Schweigen führt ohne dahingehende Absprachen der Parteien zwar regelmäßig nicht zur Annahme eines Vertragsangebots (*BGH NJW-RR* 1994, 1163, 1164 f. m.w.N.). Allerdings kann auch dem Schweigen des Antragsempfängers ausnahmsweise ein Annahmewille zu entnehmen sein (sog. beredtes Schweigen), wenn es nach Treu und Glauben als geboten anzusehen ist, auf den Zugang eines Antrags (ablehnend) zu reagieren, um eine Vertragsbindung zu verhindern (*MüKo/Busche, BGB*<sup>9</sup>, § 147 Rn. 9). Der Vertrag wird in einem solchen Fall zu dem Zeitpunkt perfekt, bis zu dem der Antragende eine Ablehnung des Antrags unter regelmäßigen Umständen erwarten kann (*MüKo/Busche, BGB*<sup>9</sup>, § 147 Rn. 7 m.w.N.).



Eine Pflicht zur aktiven Ablehnung kann insbesondere beim Abschluss üblicher Geschäfte im Rahmen von längeren Geschäftsverhältnissen oder bei einem sonstigen Vorverhalten angenommen werden, dass beim Anbietenden den Eindruck erweckt, der andere Teil werde das Angebot – wenn er es nicht alsbald zurückweist – annehmen (*BGH NJW 1951, 711; BGH NJW-RR 1986, 456, 457*). An einen solchen Fall lässt sich auch hier denken, weil S zwar kein Geschäftspartner, aber ein Wohnungsnachbar von R war, der erkennbar auf eine Antwort gewartet hat. Zudem musste das Verbringen des Korbes in die Wohnung durch R bei S zumindest große Unsicherheit über das Zustandekommen eines Vertrags aufkommen lassen (vgl. zu selbst veranlasster Unsicherheit über die Vertragsannahme *BGH NJW-RR 1986, 456, 457*).

Gegen ein beredtes Schweigen i.S.e. Vertragsannahme spricht demgegenüber, dass es sich im Rahmen der bisherigen Nachbarschaftsbeziehung zwischen S und R um ein völlig außergewöhnliches Geschäft handelte (vgl. hierzu *BGH NJW-RR 1994, 1163, 1165*). R hatte durch ihr Verhalten das Angebot auch nicht herausgefordert und es gab – jenseits der Pandemielage – keine Indizien, dass sie persönlich damit einverstanden war. Schließlich hat S im Vorfeld keine Rücksprache mit R gehalten und ihre Wünsche nicht erfragt, sondern nach eigenem Gusto Einkäufe getätigt. Unter diesen Umständen durfte S nicht davon ausgehen, R werde sein Handeln und insbesondere die von ihm getroffene Produktauswahl ohne ausdrückliche Zustimmung akzeptieren.

Anmerkung: Eine derart breite Diskussion einer möglichen Annahme durch bloßes Schweigen ist auch von aufmerksamen Kand. nicht zu erwarten.

### c) Annahme aufgrund der sonstigen Umstände

Ob ein dauerhaftes Schweigen der R gem. § 242 BGB aufgrund der sonstigen Umstände gleichwohl als Annahme zu werten sein könnte, bedarf keiner Entscheidung. Denn R hat, nachdem sie den Korb am Abend entdeckt und mit in die Wohnung genommen hat, bereits am nächsten Morgen vergeblich versucht, den S über die angegebene Telefonnummer über ihre Ablehnung des angetragenen Geschäfts zu informieren. Jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt konnte S die fehlende Absage der R nach Treu und Glauben noch nicht als Zustimmung werten. Denn R hatte den Korb ihrerseits erst am Abend gesehen und mit in die Wohnung genommen. Aufgrund der außergewöhnlichen Umstände und des für R völlig überraschenden Charakters des Geschäfts sowie der gänzlich fehlenden Abstimmung über die Einkaufsliste konnte S nicht davon ausgehen, R werde sich auf der Stelle ohne weitere Überlegungszeit für oder gegen einen Vertragsschluss entscheiden. Ihr ist insoweit eine Überlegungszeit von zumindest einem Tag zuzubilligen. Diese war am nächsten Morgen noch nicht abgelaufen.

Anmerkung: Eine a.A. dürfte bei entsprechender Argumentation noch vertretbar sein. Kandidaten müssten in diesem Fall auf § 241a BGB eingehen (s.u.).

### d. Zwischenergebnis

Mangels eines Verhaltens der R, das erkennbar den Willen zum Behalten der Ware zum Ausdruck bringt, liegt keine Annahme vor.

## 3. Ergebnis

Zwischen den Parteien ist kein Auftragsverhältnis zustande gekommen. Ein Anspruch des R gegen S aus § 670 BGB scheidet aus.

## II. Anspruch auf Zahlung des Einkaufs aus GoA

S könnte jedoch einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen gem. §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB gegen R haben.

### 1. Kein Ausschluss der GoA gem. § 241a BGB

Die Anwendbarkeit der Regeln der GoA könnte gem. § 241a BGB ausgeschlossen sein, da S bewegliche Sachen geliefert hat, ohne dass R als Verbraucherin die Waren und sonstigen Leistungen des S bestellt hätte.

#### a) h.M.: umfassender Ausschluss

Nach ganz überwiegender Ansicht schließt § 241a BGB bei seiner Einschlägigkeit auch Ansprüche aus GoA grundsätzlich im Sinne eines umfassenden Schutzes des Verbrauchers und mit Blick auf den unionsrechtlich gewünschten Sanktionscharakter aus (vgl. MüKo/*Finkenauer*, BGB<sup>9</sup>, § 241a Rn. 30, Staudinger/*Olzen*, BGB<sup>2019</sup>, § 241a Rn. 42; *Hau* NJW 2001, 2863, 2864).

#### b) a.A.: Vorrang berechnete GoA

Nach anderer Auffassung sollen die Regelungen der berechtigten GoA demgegenüber vorrangig sein, da der Verbraucher durch die Anforderung des § 683 BGB ausreichend geschützt sei (*Loyal*, Die „entgeltliche“ Geschäftsführung ohne Auftrag, 2011, 280 f.; *Dornis* JZ 2012, 592, 596 f.). Vielfach wird zur Wahrung eines angemessenen Interessenausgleichs mit unterschiedlicher Begründung eine Anwendung der §§ 677 ff. BGB auch im Anwendungsbereich des § 241a BGB ausnahmsweise dann befürwortet, wenn es sich um den Fall einer professionellen Nothilfe handelt (MüKo/*Finkenauer*, BGB<sup>9</sup>, § 241a Rn. 30; *Hau* NJW 2001, 2863, 2865).

#### c) Streitentscheidung

Ob und unter welchen Voraussetzungen § 241a BGB Ansprüche aus berechtigter GoA ausschließt, kann letztlich dahinstehen, wenn die Voraussetzungen des § 241a BGB bereits nicht vorliegen.

Anmerkung: Sofern Kand. bereits im Rahmen des Auftrags die Voraussetzungen geprüft haben, erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der Frage in welchem Verhältnis § 241a BGB und die Vorschriften der GoA zueinander stehen.

Anmerkung: Sofern Kandidaten erst an dieser Stelle § 241a BGB prüfen und vom Vorrang der GoA gegenüber § 241a BGB ausgehen, erübrigen sich die nachfolgenden Erwägungen. Kand. können die Anwendbarkeit von § 241a BGB auf Ansprüche aus GoA auch ohne jede weitere Diskussion offenlassen und dessen Voraussetzungen unmittelbar ablehnen (s. im Folgenden).

Problematisch ist bereits, ob S als Unternehmer gehandelt hat.

Eine natürliche Person ist gem. § 14 BGB Unternehmer, wenn sie bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts bzw. bei Unterstellung eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. In Betracht kommt hier eine gewerbliche Tätigkeit. Ein Gewerbe i.S.d. § 14 BGB ist jede planvolle, auf gewisse Dauer angelegte, selbstständige und wirtschaftliche Tätigkeit, die nach außen hervortritt (MüKo/Micklitz, BGB<sup>9</sup>, § 14 Rn. 19). Auch eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit, die nur nebenbei und gelegentlich ausgeübt wird, kann genügen (MüKo/Micklitz, BGB<sup>9</sup>, § 14 Rn. 28).

Vorliegend war Student S bisher nicht planmäßig mit Lieferdiensten beschäftigt. Vielmehr handelte es sich beim Einkauf für R um das erste Geschäft dieser Art.

Auch der erstmalige oder einmalige Abschluss eines entsprechenden Rechtsgeschäfts können allerdings im Einzelfall auf ein (zukünftiges) unternehmerisches Handeln ausgerichtet sein; entscheidend ist letztlich die – objektiv zu bestimmende – Zweckrichtung, weshalb z.B. Rechtsgeschäfte im Zuge einer Existenzgründung wie die Miete von Geschäftsräumen, der Abschluss eines Franchisevertrags oder der Kauf

eines Anteils an einer freiberuflichen Gemeinschaftspraxis ein unternehmerisches Handeln i.S.d. § 14 BGB darstellen (*BGH NJW* 2018, 150, 153; *BGH NJW* 2008, 435, 436).

Hier ging es jedoch nicht um ein Rechtsgeschäft im Zuge einer „Existenzgründung“ des S, sondern um ein solches, das die Entscheidung, ob es überhaupt zu einer dauerhaften Geschäftstätigkeit kommen sollte, erst vorbereiten sollte. S wollte im Rahmen einer nachbarschaftlichen Hilfe bei einer ihm bekannten Person sondieren, ob die Aussicht für eine einträgliche Geschäftstätigkeit besteht. Gegen ein planmäßiges und auf eine gewisse Dauer angelegtes gewerbliches Vorgehen sprechen auch die unmittelbaren Umstände des Vorgehens von S. S hat R ohne weitere Planungen und Vorbereitungen seine Hilfe in einer besonderen Notsituation angeboten und im Nachgang lediglich ein freiwilliges „kleines Trinkgeld“ erbeten (vgl. zur Gesamtbetrachtung und der fehlenden Rechnungsstellung *BGH NJW* 2018, 150, 153). Die Entgeltlichkeit ist allerdings unverzichtbare Voraussetzung des § 14 BGB (MüKo/*Micklitz*, BGB<sup>9</sup>, § 14 Rn. 24).

Eine gewerbliche Tätigkeit liegt damit nicht vor. S hat nicht als Unternehmer gehandelt. Ansprüche aus §§ 677 ff. BGB sind nicht gem. § 241a BGB ausgeschlossen.

Anmerkung: Eine a.A. ist mit entsprechender Begründung vertretbar. In diesem Fall sind Kand. gehalten, hilfsgutachterlich weiter zu prüfen.

## 2. Geschäftsbesorgung

Bei dem Einkauf müsste es sich um ein Geschäft i.S.d. §§ 677 ff. BGB handeln. Nach allgemeiner Ansicht ist der Begriff des Geschäfts grundsätzlich sehr weit auszulegen und erfasst jedes rechtsgeschäftliche oder tatsächliche Handeln (Grüneberg/*Sprau*, BGB<sup>82</sup>, § 677 Rn. 2 f. m.w.N.). Dies schließt auch das Einkaufen als tatsächliche, nicht höchstpersönliche Handlung ein.

Allerdings wird zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen analog zur Abgrenzung zwischen Auftrag und Gefälligkeit auch im Bereich der gesetzlichen Schuldverhältnisse zwischen der Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 677 ff. BGB und der (außerrechtlichen) Gefälligkeit ohne Auftrag unterschieden. Maßgeblich ist auch insoweit, wie sich dem objektiven Beobachter – nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls mit Rücksicht auf die Verkehrssitte – das Handeln des Leistenden darstellt. Maßgebend sind unter anderem die Art der Tätigkeit, ihr Grund und Zweck, ihre wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung für den Geschäftsherrn, die Umstände, unter denen sie erbracht werden und die dabei entstehenden Interessenlagen der Parteien (*BGH NJW 2015, 2880*). Gefälligkeiten des täglichen Lebens oder vergleichbare Vorgänge können danach den normativ zu deutenden Begriff des Geschäfts i.S.d. § 677 BGB regelmäßig nicht erfüllen (*Staudinger/Bergmann, BGB<sup>2020</sup>, Vorbemerkung zu § 677 Rn. 110 f. mit umfassenden Nachweisen*).

Anmerkung: Ebenfalls gut vertretbar ist es, für die normative Ausklammerung reiner Gefälligkeiten aus dem Anwendungsbereich der GoA statt auf den Begriff des Geschäfts auf einen zusätzlich zu fordernden Geschäftsübernahmewillen (*Grüneberg/Sprau, BGB<sup>82</sup>, Einf. v. § 677 Rn.2*) oder auf den Fremdgeschäftsführungswillen (*Singbart/Zintl NJW 2015, 2881, 2882*) abzustellen. Der BGH hat die dogmatische Anknüpfung ausdrücklich offengelassen (*BGH NJW 2015, 1580 Rn. 9*).

Das Erledigen des nachbarschaftlichen Einkaufs fällt angesichts der begrenzten ökonomischen Bedeutung und der Interessenlage der Parteien typischerweise unter die Gefälligkeiten des täglichen Lebens. Hier hat S allerdings unter den besonderen Bedingungen der Pandemie gehandelt, um den Einkauf bezahlt zu bekommen und für sich selbst darüber hinaus einen ökonomischen Vorteil zu erhalten. Er wollte zwar aus Gefälligkeit die Ansteckungsgefahren für R beim Einkauf senken, keinesfalls aber ganz oder teilweise auf die Erstattung der Auslagen verzichten und erhoffte sich überdies einen Ausgleich für seine

Bemühungen. Diesen von Anfang an gefassten Willen hat er auch gegenüber R zum Ausdruck gebracht, indem er den Korb mit Einkaufszettel, Kontonummer und Kontaktdaten nebst einem Zettel mit dem Wunsch nach einem „kleinen Trinkgeld“ vor deren Wohnung gestellt hat. Insgesamt ähnelt das Geschäft zumindest im Ansatz den professionellen Lieferdiensten, deren Inanspruchnahme die Bundesregierung allen Angehörigen von Risikogruppen empfohlen hat. Damit handelt es sich nicht mehr nur um eine bloße außerrechtliche Gefälligkeit, sondern um eine Geschäftsbesorgung gem. § 677 BGB.

Anmerkung: Mit entsprechender Begründung dürfte auch eine a.A. vertretbar sein.

### **3. Fremdes Geschäft**

Das Geschäft muss (mindestens auch) fremd sein. Objektiv fremd ist ein Geschäft, wenn es seinem Inhalt, seiner Natur oder seinem äußeren Erscheinungsbild nach dem Rechts- und Interessenkreis eines anderen angehört (Grüneberg/Sprau, BGB<sup>82</sup>, § 677 Rn. 3 m.w.N.).

Der Einkauf von Lebensmitteln stellt, isoliert betrachtet, ein Geschäft des Einkaufenden, allenfalls ein neutrales Geschäft dar. S hat die gekauften Lebensmittel jedoch im Einkaufskorb vor die Tür der R gestellt und damit im Lichte der besonderen pandemiebedingten Gesundheitsgefahren für R und der Aufforderung der Bundesregierung an Risikogruppen, die Einkäufe möglichst zu delegieren, objektiv deutlich gemacht, den Wocheneinkauf als Hilfedienst für R zu erbringen. Der Wocheneinkauf berührt auch den Interessenkreis der alleinlebenden R, nämlich ihre Selbstversorgung. Dieses Geschäft hat R bisher selbst wahrgenommen und niemand anderes steht in der Pflicht, die Geschäftsbesorgung für sie zu übernehmen. Der Interessenkreis des S ist noch nicht berührt, schließlich liegt keine Vereinbarung vor, aufgrund derer sich S bei

diesem Einkauf bereits eine Entlohnung verspricht etc. oder diese Vereinbarung erfüllen will. Damit liegt ein objektiv fremdes Geschäft vor.

Anmerkung: Sofern Kandidaten isoliert auf den Kaufvertrag und die Bezahlung, aus der sich die Aufwendungen ergeben, abstellen, ist eine a.A. wohl noch vertretbar. Damit wird allerdings der Transport zur Wohnung ganz außer Betracht gelassen, der einen wesentlichen Bestandteil der Tätigkeit des S ausmacht.

Anmerkung: Die Bearbeitenden können die Einordnung als objektiv fremdes oder neutrales/objektiv eigenes Geschäft auch offenlassen, weil S den Willen hatte, das Geschäft für die R zu führen, was unmissverständlich im Abstellen des Korbes zum Ausdruck kommt. Damit ist das Geschäft jedenfalls subjektiv fremd.

#### **4. Fremdgeschäftsführungswille**

Beim objektiv fremden Geschäft wird der Fremdgeschäftsführungswille vermutet (Jauernig/*Mansel*, BGB<sup>18</sup>, § 677 Rn. 4).

Anmerkung: Sofern die Prüflinge ein subjektiv fremdes Geschäft angenommen haben, muss der Fremdgeschäftsführungswille anhand äußerer Umstände nachgewiesen werden. Hier weiß S, dass es sich um ein Geschäft der R handelt und will auch für diese handeln, was er durch das Abstellen des Korbes vor ihrer Tür mit der Angabe seiner Konto- und Kontaktdaten unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat. Mithin hat S den erforderlichen Fremdgeschäftsführungswillen.

#### **5. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung**

Einen Auftrag zum Einkaufen oder eine sonstige rechtsgeschäftliche Berechtigung, den Einkauf zu erledigen, hat R – die von dem Vorhaben des S nichts wusste – nicht erteilt.



## 6. Berechtigung des Geschäftsführers nach § 683 BGB

Gem. § 683 S. 1 BGB muss die Geschäftsführung im Zeitpunkt der Geschäftsübernahme dem Interesse des Geschäftsherrn und dessen wirklichem oder mutmaßlichem Willen entsprechen.

### a) Interesse des Geschäftsherrn, § 683 S. 1 BGB

Im Interesse des Geschäftsherrn liegt die Geschäftsführung, wenn sie – gemessen an der jeweiligen Situation und den persönlichen Umständen – bei rein objektiver Betrachtung mit einem konkreten Vorteil für ihn verbunden ist (vgl. jurisPK/*Gregor*, BGB<sup>10</sup>, § 683 Rn. 10).

Hiervon ist jedenfalls dann auszugehen, wenn der voraussichtliche Nutzen, den die Geschäftsführung dem Geschäftsherrn verspricht, objektiv höher liegt als ihre voraussichtlichen mittel- und unmittelbaren Nachteile und Kosten (vgl. Staudinger/*Bergmann*, BGB<sup>2020</sup>, § 683 Rn. 35 f.).

Bei objektiver Betrachtung könnte ein solcher Vorteil zu bejahen sein, auch wenn die Lebensmittel nicht auf den Bedarf der R abgestimmt waren: Die R gehört aufgrund ihres Alters von 75 Jahren und ihrer Vorerkrankungen zu einer Hochrisikogruppe. Im Falle einer bei der neuen Virusvariante trotz Impfung möglichen Covid-Ansteckung beim Einkaufen ist die Wahrscheinlichkeit eines schwerwiegenden Krankheitsverlaufs damit sehr hoch. Die Bundesregierung hat alle Personen über 70 Jahre sogar dringend aufgefordert, jegliche soziale Kontakte zu vermeiden und z.B. zur Deckung des Bedarfs an Lebensmitteln auf Nachbarschaftshilfe und Lieferdienste zurückzugreifen. Eine solche Hilfe hat S ohne explizite Forderung nach einer Gegenleistung für die Einkaufsdienste erbracht. Die Geschäftsübernahme könnte insoweit im Interesse der R liegen.

### b) Wille der R

Die Übernahme der Einkäufe widersprach indes dem tatsächlichen Willen der R, die sich dadurch bevormundet fühlte und keine übermäßigen Risiken für ihre Gesundheit bei eigenen Einkäufen befürchtete. Anhaltspunkte dafür, dass R ihren Willen nicht frei und wirksam bilden konnte, sind nicht erkennbar. Eine nachträgliche Genehmigung gem. § 684 S. 2 BGB hat R ausdrücklich abgelehnt.

Anmerkung: Aufgrund des in § 683 S. 1 BGB nach allgemeiner Ansicht verwirklichten subjektiven Prinzips (vgl. MüKo/Schäfer, BGB<sup>9</sup>, § 683 Rn. 18; jurisPK/Gregor, BGB<sup>10</sup>, § 683 Rn. 27) können sich die Kandidaten auf die Prüfung des entgegenstehenden Willens der R beschränken.

### c) Zwischenergebnis

Da bereits nach dem Wortlaut die Geschäftsführung zumindest auch dem Willen des Geschäftsherrn entsprochen haben muss, liegen die Voraussetzungen des § 683 S. 1 BGB nicht vor. Der gute Glaube des Geschäftsführers S, dass die Übernahme der Geschäftsführung dem Willen des Geschäftsherrn, hier der R, entspricht, ersetzt das tatsächliche Vorliegen der Voraussetzungen des § 683 S. 1 BGB nicht. Der Geschäftsführer trägt das Risiko der Fehleinschätzung (Staudinger/Bergmann, BGB<sup>2020</sup>, § 683 Rn. 5 f.).

**d) Unbeachtlichkeit des entgegenstehenden Willens nach §§ 683 S. 2, 679 Var. 1. BGB**

Anmerkung: Ausgehend von der gesetzlichen Konzeption handelt es sich bei §§ 683 S. 2, 679 Var. 1, 670 BGB, auch wenn darin nicht mehr auf den Willen bzw. das Interesse des Geschäftsherrn, sondern auf öffentliche Interessen abgestellt wird, nach h.A. um einen Anspruch aus GoA (jurisPK/*Gregor*, BGB<sup>10</sup>, § 679 Rn. 3; MüKo/*Schäfer*, BGB<sup>9</sup>, § 679 Rn. 3 m.w.N.), nicht um einen eigenständigen Anspruch neben der GoA (so aber *Staudinger/Bergmann*, BGB<sup>2020</sup>, § 679 Rn. 2, 10 m.w.M; wohl auch *BGH NJW* 1978, 1258). Eine Diskussion des Problems ist nicht zu erwarten. Beide Ansichten sind vertretbar.

Der entgegenstehende Wille der R könnte gem. § 683 S. 2, 679 Var. 1 BGB für den Aufwendungsersatzanspruch des S jedoch unerheblich sein. Dazu müsste ohne die Übernahme der Geschäftsführung eine Pflicht, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht rechtzeitig erfüllt worden sein.

Vorliegend besteht zwar ein dringendes öffentliches Interesse, dass Risikogruppen, zu denen R aufgrund ihres Alters und ihrer Vorerkrankungen zählt, zu Hause bleiben und nicht selbst einkaufen gehen. Nach dem Wortlaut setzt § 679 BGB jedoch nicht nur ein gesteigertes öffentliches Interesse, sondern eine Pflicht voraus. Wie sich aus § 679 Var. 2 BGB und der üblichen Terminologie im Schuldrecht, insbes. aus § 814 S. 2 BGB, schließen lässt, muss es sich dabei nicht nur um eine „sittliche Pflicht“, sondern eine Rechtspflicht handeln (MüKo/*Schäfer*, BGB<sup>9</sup>, § 679 Rn. 6; vgl. auch *BGH NJW* 1978, 1258, 1259). Eine solche besteht hier nicht. Die Bundesregierung hat sich (noch) auf eine „dringende Aufforderung“ beschränkt, jegliche soziale Kontakte zu vermeiden und zur Deckung des Bedarfs an Lebensmitteln

auf Nachbarschaftshilfe und Lieferdienste zurückzugreifen. Dies genügt für § 679 BGB nicht. S war nicht i.S.d. § 683 BGB zur Geschäftsführung berechtigt.

### **7. Ergebnis**

Die Voraussetzungen der berechtigten GoA liegen nicht vor. Mithin hat S keinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gem. §§ 670, 683 S.1, 677 BGB.

### **III. Gesamtergebnis auf Erstattung des gesamten Kaufpreises**

Ein Anspruch auf Erstattung des gesamten Kaufpreises für die für R gekauften Waren steht S nicht zu.

## **B. Ansprüche auf Herausgabe des Warenkorbes samt verbliebenen Inhalts**

Anmerkung: Die Kandidaten könnten zunächst einen vertraglichen Rückgabeanspruch aus einem Verwahrungsvertrag gem. § 695 S. 2 BGB erwägen. Es dürfte jedoch bereits an einem Angebot des S fehlen, weil er selbst nicht vertraglich für Aufwendungen der R für die Aufbewahrung eintreten möchte. Jedenfalls lässt die bloße Entgegennahme des Korbes durch R und das Verbringen in ihre Wohnung noch keinen auf die Annahme eines Vertrags zur Aufbewahrung des Warenkorbes gerichteten Willen erkennen, §§ 133, 157 BGB. Ohne Verwendung unaufgefordert überlassener Gegenstände kommt ein unentgeltlicher Verwahrungsvertrag nicht zustande (Staudinger/*Bork*, BGB<sup>2020</sup>, § 146 Rn. 14; BeckOK/*Eckert*, BGB<sup>64</sup>, § 145 Rn. 44).

### **I. Anspruch aus § 985 BGB**

S könnte gegen R aber einen Anspruch auf Herausgabe des Warenkorbes samt verbliebenen Inhalts aus § 985 BGB haben.

## 1. Kein Ausschluss nach § 241a BGB

Ein Ausschluss kommt nicht in Betracht. Insofern wurde bereits oben aufgezeigt, dass die Voraussetzungen des § 241a BGB nicht vorliegen.

Anmerkung: Auch wenn es an dieser Stelle keine Rolle spielt, da die Voraussetzungen des § 241a BGB nicht vorliegen, sei darauf hingewiesen, dass es umstritten ist, ob § 241a BGB auch Ansprüche aus § 985 BGB betrifft. Die herrschende Meinung bejaht dies (Grüneberg/*Grüneberg*, BGB<sup>82</sup>, § 241a Rn. 7 m.w.N.; a.A. *Caspar*, ZIP 2000, 1602, 1605 f.; *Köhler*, JuS 2014, 865).

## 2. Eigentum des Anspruchstellers (S)

S müsste Eigentümer des Warenkorbes samt seines Inhalts sein.

### a) Eigentumserwerb des S

S war Eigentümer des Korbes. Das Eigentum an den Waren hat er beim Einkauf gem. § 929 S. 1 BGB erworben. Für die Annahme eines Geschäfts für den, den es angeht, fehlen jegliche Anhaltspunkte. Ein Eigentumserwerb direkt für R lag zudem nicht im Interesse des S, da dieser noch gar nicht wusste, ob R seine Einkäufe akzeptieren würde.

### b) Eigentumsverlust an R

S könnte sein Eigentum aber an R verloren haben, indem er den Korb samt Waren vor deren Tür stellte und R den Korb mit in ihre Wohnung nahm. Ein Angebot zu dem hierfür erforderlichen Übereignungsvertrag i.S.d. § 929 S. 1 BGB liegt mit dem Hinstellen des Korbes und der Beifügung seiner Adresse und Kontodaten jedenfalls hinsichtlich der Waren vor. Es liegt aber nahe anzunehmen, dass das Angebot durch die Entstehung eines vertraglichen Aufwendungsersatzanspruchs, d.h. durch den (nachträglichen) Abschluss eines Auftragsvertrags gem. § 662 BGB, aufschiebend bedingt war, § 158 I BGB. Diese Bedingung ist nicht eingetreten, s.o.

Jedenfalls fehlt es an der Annahmeerklärung der R. Die Entgegennahme des Korbes lässt nicht auf einen Erwerbswillen der R schließen. R wusste zum einen

zunächst nicht, warum der Korb vor der Tür stand und ob sie in die Bedingungen des Geschäfts einwilligen wollte. Zum anderen kann die Entgegennahme auch der bloßen vorübergehenden Verwahrung für einen anderen dienen. Ein eindeutiger Zueignungswille manifestiert sich darin und durch das nachfolgende Abstellen des Korbes in ihrem Flur – anders als z.B. beim Verbrauch – auch unter Berücksichtigung der Gesamtumstände nicht, §§ 133, 157 BGB. S hat das Eigentum an Korb und Waren daher nicht verloren.

**c) Zwischenergebnis**

S ist weiterhin der Eigentümer der Waren und des Korbes.

**3. Besitz des Anspruchsgegners (R)**

R ist unmittelbare Besitzerin des noch in ihrer Wohnung stehenden Warenkorbes i.S.d. § 854 BGB.

**4. Kein Recht zum Besitz (§ 986 I Var. 1 BGB)**

R könnte jedoch ein Recht zum Besitz haben. S hat R willentlich den Besitz eingeräumt. Dies geschah allerdings in Erwartung des Abschlusses eines Auftrags, jedenfalls aber eines Aufwendungsersatzes nach den Regeln der GoA. Diese Voraussetzungen sind nicht eingetreten. Ausgehend von der Rechtsprechung fehlt in einem solchen Fall von Anfang an bzw. nach Ablauf einer Prüfzeit das Besitzrecht (vgl. *BGH NJW 1977, 31, 34; MüKo/Raff, BGB<sup>9</sup>, Vor § 987 Rn. 32*). Nach einer in der Literatur verbreiteten Ansicht endet der rechtmäßige Besitz dagegen ohne Rückwirkung erst ab Fehlschlagen des angestrebten Vertragsschlusses bzw. der Abstandnahme von ihm, weil der Empfänger die Ware solange durchaus im Einverständnis mit dem Eigentümer besitze (*Grüneberg/Herrler, BGB<sup>82</sup>, Vorb. v. § 987 Rn. 6*). Hier hat R nach Durchsicht des von S beigefügten Zettels von dem

Vertragsschluss Abstand genommen, weshalb auch nach dieser Ansicht ein Besitzrecht der R im Hinblick auf den von S erstrebten Aufwendungsersatzanspruch nicht mehr besteht.

## **5. Ergebnis**

Eine Vindikationslage liegt vor. S kann von R Herausgabe des Korbes samt der darin noch befindlichen Waren verlangen.

## **II. Anspruch aus § 684 S. 1 i.V.m. §§ 812 ff. BGB**

S könnte gegen R weiterhin einen Anspruch auf Herausgabe des Korbes und der darin befindlichen Waren aus § 684 S. 1 i.V.m. §§ 812 ff. BGB haben.

### **1. Kein Ausschluss gem. § 241a BGB**

Anmerkung: Selbst wenn man davon ausgeht, dass es im Interesse des S lag, dass R den Warenkorb weiterhin sicher aufbewahrt, endete ein darauf gestütztes Besitzrecht der R spätestens mit dem Herausgabeverlangen des S (vgl. in diesem Sinne Staudinger/*Thole*, BGB, Vorb. zu §§ 987 ff. Rn. 32; Grüneberg/*Herrler*, BGB<sup>82</sup>, Vorb. v. § 987 Rn. 6). R ist unberechtigte Besitzerin.

Der Anspruch ist nicht durch § 241a BGB ausgeschlossen (s.o. A II).

### **2. Unberechtigte GoA**

Voraussetzung für einen Herausgabeanspruch aus § 684 S. 1 i.V.m. §§ 812 ff. BGB ist zunächst, dass der Geschäftsherr infolge der Geschäftsbesorgung etwas erlangt hat, die Geschäftsführung aber tatsächlich nicht seinem Interesse und Willen entsprach. Hier ist die Geschäftsführung des S nicht vom Interesse und Willen der R gedeckt gewesen und sie hat die Geschäftsführung auch nicht nachträglich genehmigt i.S.d. § 684 S. 2 BGB (s.o. A II 2 bis 6). Die Voraussetzungen des § 683 BGB sind somit nicht erfüllt. Außerdem handelte S hier ersichtlich nicht mit Schenkungsabsicht i.S.d. § 685 BGB. Er hatte von Anfang an vor, von R Ersatz für den Kaufpreis zu verlangen.

### **3. Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung**

Es ist umstritten, ob es sich bei der Verweisung in § 684 S. 1 BGB auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung um eine Rechtsgrund- oder eine Rechtsfolgenverweisung handelt.

### a) Rechtsgrundverweisung

Aufgrund der Tatsache, dass die Geschäftsführung nicht dem Interesse oder Willen des Geschäftsherrn entsprach, kommt nach teilweise vertretener Auffassung kein gesetzliches Schuldverhältnis aus Geschäftsführung ohne Auftrag zustande, weshalb § 684 S. 1 BGB eine Rechtsgrundverweisung darstelle und zusätzlich die tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 812 ff. BGB erfüllt sein müssten (*Schindler AcP* 1965, 508 f.; *Batsch AcP* 1971, 218, 227; *Gursky AcP* 1985, 13, 40; Übersicht zum Meinungsstand bei *Harder JuS* 1972, 395, 399). Nach dieser Auffassung erscheint ein Anspruch überaus zweifelhaft, weil S den Besitz an Korb und Waren als vermögenswerte Rechtsposition i.S.d. § 812 I 1 BGB der R bewusst überlassen hat, obwohl er wusste, dass ein Vertragsverhältnis, das ihn zur Leistung verpflichtet, nicht bestand (für die Annahme einer Leistungskondition bei Zusendung unbestellter Ware z.B. *Lorenz JuS* 2000, 833, 841 m.w.N.). Ein Anspruch aus Leistungskondition dürfte deshalb an § 814 BGB scheitern.

Anmerkung: In Konstellationen wie der vorliegenden, in denen nicht ganz unberechtigt auf ein späteres Zustandekommen des Vertrages gehofft wird, wird teilweise auch vorgeschlagen, § 814 BGB teleologisch zu reduzieren (vgl. dazu *Staudinger/Lorenz, BGB*<sup>2007</sup>, § 814 Rn. 9) bzw. diskutiert, ob möglicherweise eine *condictio ob rem* (§ 812 I 2 Alt. 2 BGB) in Betracht käme, für die nicht § 814 BGB, sondern allein der nicht erfüllte Ausschlussstatbestand des § 815 BGB gilt (so etwa *Riehm Jura* 2000, 505, 512). Allerdings erscheint bei der Zusendung unbestellter Waren die für Zweckverfehlungskondition erforderliche Einigung über den Leistungszweck (Zweckvereinbarung) überaus zweifelhaft.

### b) Rechtsfolgenverweisung

Nach der herrschenden Gegenauffassung enthält § 684 S. 1 BGB den anspruchsbegründenden Tatbestand, so dass die Verweisung nur dazu dient, den Umfang der Herausgabepflicht i.S.d. §§ 818 ff. BGB zu beschränken (Rechtsfolgenverweisung) (*OLG Hamm NJW-RR* 1991, 1303, 1304;



MüKo/Schäfer, BGB<sup>9</sup>, § 684 Rn. 1; Grüneberg/Sprau, BGB<sup>82</sup>, § 684 Rn. 1). Die Ausnahmetatbestände der §§ 814, 815 und § 817 S. BGB sind folglich nicht anzuwenden. Demnach steht S auch ein Herausgabeanspruch gegen die R zu, soweit diese bereichert ist.

### c) **Stellungnahme**

Der § 684 S. 1 BGB zählt bereits sämtliche Anspruchsvoraussetzungen abschließend auf, nämlich das Vorliegen einer Geschäftsführung ohne Auftrag bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 683 BGB. Es ist kein Grund ersichtlich, warum daneben die Voraussetzungen der §§ 812 ff. BGB bei der Bereicherung des Geschäftsherrn zu prüfen sein sollten. Zu folgen ist daher der herrschenden Meinung, die in § 684 S. 1 BGB eine Rechtsfolgenverweisung sieht.

Anmerkung: Eine a.A. ist an dieser Stelle ebenso vertretbar. Soweit Kand. von einer Rechtsgrundverweisung ausgehen, müssen sie sich für den konkreten Kondiktionsanspruch (*condictio indebiti*, § 812 I 1 Var. 1 BGB oder *condictio ob rem*, § 812 I 2 Var. 2 BGB) entscheiden und die jeweiligen Ausnahmetatbestände (§ 814 BGB bzw. § 815 BGB) prüfen, wobei mit entsprechender Argumentation jede Ansicht vertretbar erscheint. Umgekehrt können Kand. die §§ 814, 815, 817 S. 2 BGB analog auch bei Annahme einer Rechtsfolgenverweisung auf Ansprüche aus §§ 684 S. 2, 812 ff. BGB anwenden (NK-BGB/Schwab, BGB<sup>4</sup>, § 684 Rn. 6).

## 4. **Aufgedrängte Bereicherung, Entreicherung**

Soweit S noch im Besitz von Korb und Waren ist und diese ohne weiteres an S herausgeben kann, kommt eine Einschränkung des Bereicherungsanspruchs nach den Grundsätzen der aufgedrängten Bereicherung oder gem. § 818 III BGB nicht in Betracht.

## 5. Zwischenergebnis

S kann von R Herausgabe des Korbes mit den darin befindlichen Waren auch aus §§ 684, 812 ff. BGB verlangen.

Anmerkung: Eine a.A. ist mit entsprechender Begründung vertretbar.

## III. Ergebnis

S kann von R Herausgabe des Korbes mit den noch vorhandenen Waren aus § 985 BGB und aus §§ 684, 812 ff. BGB verlangen.

## C. Ansprüche im Hinblick auf die verdorbenen Lebensmittel

Anmerkung: Ein Verwahrungsvertrag ist nicht zustande gekommen (s.o.). Ein Anspruch wegen Verletzung vertraglicher Aufbewahrungspflichten besteht daher nicht.

### I. Anspruch aus §§ 989, 990 I BGB

S kann gegen R einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 12 Euro aus §§ 989, 990 I BGB haben.

#### 1. Vindikationslage im Zeitpunkt der Schädigung

Eine Vindikationslage im Zeitpunkt der Schädigung, d.h. des Verderbens der Lebensmittel, lag vor, wenn man R mit der Rspr. und h.A. von Anfang an als unrechtmäßige Besitzerin ansieht. Richtigerweise wird man annehmen müssen, dass ein etwaiges vorläufiges Besitzrecht der R spätestens mit dem endgültigen Abstandnehmen von dem von S anvisierten Vertragsschluss entfiel (s.o. unter B II 4). Dies war hier bereits mit dem Stehenlassen des Korbes im Flur ohne nähere Untersuchung und damit vor dem Verderben der Lebensmittel der Fall.

Anders liegt es hingegen, wenn man auf das Herausgabeverlangen abstellt (so Staudinger/Thole, BGB<sup>2019</sup>, Vorb, zu §§ 987 ff. Rn. 82 m.w.N.), das S erst nach dem Verderben der Ware gegenüber R geäußert hat. Hiergegen spricht jedoch, dass ein Besitzrecht nur im Hinblick auf den abzuschließenden Vertrag eingeräumt werden sollte. Spätestens nach der Entscheidung, keinen Vertrag mit S schließen zu wollen, war

R daher unrechtmäßige Besitzerin. Ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Zeitpunkt des Verderbens der Lebensmittel lag vor.

Anmerkung: Eine a.A ist mit entsprechender Begründung gut vertretbar.

## **2. Bösgläubigkeit**

Bösgläubigkeit i.S.d. § 990 BGB bedeutet, wie in § 932 Abs. 2 BGB, Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis; allerdings bezieht sich diese nicht auf das Eigentum, sondern auf das fehlende Besitzrecht (MüKo/Raff, BGB<sup>9</sup>, § 990 Rn. 3 f.). R kannte alle Umstände, aus denen sich die Unrechtmäßigkeit des Besitzes ergibt. Insbesondere hat sie selbst von dem Vertrag Abstand genommen. Wer die überlassene Sache nicht kaufen will, weiß, dass er sie herausgeben muss (MüKo/Raff, BGB<sup>9</sup>, Vorb. § 987 Rn. 32). Konsequenterweise muss man von Bösgläubigkeit nach § 990 I S. 1 und S. 2 BGB ausgehen (vgl. *Schwung* JuS 1985, 449, 451).

## **3. Untergang durch Verschulden der R**

Durch das Verderben der Lebensmittel sind diese ungenießbar geworden und damit untergegangen, § 275 I BGB.

Es fragt sich, ob R diesen Untergang i.S.d. § 989 BGB verschuldet hat. Anknüpfungspunkt für eine Pflichtverletzung könnte sein, dass R den Warenkorb samt Gegenständen in ihre Wohnung verbracht hat. Insoweit dürfte R jedoch noch kein Sorgfaltsverstoß anzulasten sein, weil sie die Umstände der „Hilfeleistung“ des S noch nicht kannte und erst näher prüfen musste.

Anknüpfungspunkt für ein Verschulden der R könnte jedoch sein, dass sie es unterlassen hat, den Korb nach Ablehnung des Vertragsangebots schlicht wieder in das Treppenhaus zu stellen oder aber die Lebensmittel aus der Kühlabteilung in ihren Kühlschrank zu legen. In beiden Fällen wären die Lebensmittel nicht verdorben. Denn S hat, nachdem er den Korb am frühen Abend abgeliefert hatte, den vermeintlichen Erfolg seiner Aktion noch am selben Abend gezielt kontrolliert und den Korb nicht mehr im Treppenhaus vorgefunden. Hätte er dort gestanden, hätte er sich um die verderblichen Waren weiter kümmern können.

Das Unterlassen dieser Handlungen kann ein Verschulden indes nur begründen, wenn R zu deren Vornahme verpflichtet war. Bei der Zusendung bzw. Überlassung unbestellter Ware besteht aufgrund vorvertraglicher Rücksichtnahmepflichten gem. § 241 II BGB wie auch aufgrund grundsätzlich inhaltsgleicher deliktischer Verkehrssicherungspflichten die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils (*Scherer* NJW 2020, 3273, 3276; vgl. *Grüneberg/Grüneberg*, BGB<sup>82</sup>, § 311 Rn. 23). Insbes. ist das Eigentum, aber auch das Vermögen des Vertragspartners im Rahmen des Zumutbaren vor Schäden zu schützen. Bis zur Abholung der Ware durch den Absender, zumindest aber bis zum Ablauf einer angemessenen Frist zur Abholung, ist der Empfänger daher grundsätzlich verpflichtet, die Ware aufzubewahren (*Scherer* NJW 2020, 3273, 3276 m.w.N.). Wie weit die Pflichten darüber hinaus reichen, ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nach Treu und Glauben zu ermitteln.

Für eine Pflicht der R, die verderblichen Waren in den Kühlschrank zu legen, zumindest aber den Korb wieder auf den Flur zu stellen, spricht hier, dass sie selbst dem S den Zugriff auf den Korb entzogen hat, indem sie ihn mit in ihre Wohnung nahm. Sie hätte sich deshalb zumindest vergewissern müssen, ob sich in dem Korb mit Lebensmitteln auch verderbliche Gegenstände befanden und diese Gegenstände angesichts der sommerheißen Wohnung in ihren Kühlschrank legen müssen, in dem noch ausreichend Lagerplatz vorhanden war. Hiervon hat sie, trotz des für sie überschaubaren Aufwands, abgesehen und damit eine erhebliche Gefahr für ein Verderben und damit eine vollständige Zerstörung der Lebensmittel begründet. Nach allgemeinen Maßstäben ist daher von einer Sorgfaltspflichtverletzung gem. § 276 BGB und damit einem Verschulden der R i.S.d. § 989 BGB auszugehen.

Anmerkung: Eine a.A. dürfte bei guter Begründung noch vertretbar sein.

#### **4. Haftungsprivilegierung analog § 300 I BGB oder analog § 690 BGB**

Es fragt sich allerdings, ob vorliegend ein anderer Verschuldensmaßstab anzulegen ist, weil S die Gefahr für das Verderben seiner Lebensmittel erst durch sein eigenmächtiges, mit R nicht abgestimmtes und in deren Rechtskreis eindringendes Verhalten geschaffen

hat. Im Falle einer Zusendung bzw. Überlassung unbestellter Waren geht die ganz herrschende Ansicht von einer Haftungsprivilegierung auf grobe Fahrlässigkeit analog § 300 BGB (MüKo/Raff, BGB, Vorb. § 987 Rn. 32; Scherer NJW 2020, 3273, 3276) oder eigenübliche Sorgfalt analog § 690 BGB (Söllner AcP 1964, 35; Roth JuS 1997, 518, 521) aus. Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Es muss dasjenige unbeachtet geblieben sein, was jedem in der gegebenen Situation ohne weiteres hätte einleuchten müssen (Jauernig/Stadler, BGB<sup>18</sup>, § 276 Rn. 33).

Hier hat R weder in den Korb noch auf die Einkaufsliste geschaut und sich trotz der Sommerhitze nicht um einen etwaigen Kühlbedarf der darin befindlichen Lebensmittel oder eine schnelle Rückgabe an S gekümmert. Damit hat sie dasjenige unbeachtet gelassen, was in der konkreten Situation jedem hätte einleuchten müssen und was auch R ohne weiteres erkennen konnte. Damit handelte R grob fahrlässig, womit sie nach § 277 BGB auch nicht von der Haftung für eigenübliche Sorgfalt befreit ist. Unabhängig davon, ob die Haftung bei Überlassung unbestellter Waren analog § 300 I BGB auf grobe Fahrlässigkeit oder analog § 690 BGB auf eigenübliche Sorgfalt einzuschränken ist oder nicht, hat R die Pflichtverletzung zu vertreten.

Anmerkung: Eine a.A. ist mit entsprechender Begründung vertretbar.

## **5. Schaden**

Infolge des von R schuldhaft verursachten Verderbens der Lebensmittel im Wert von 12 Euro ist S ein entsprechender Schaden entstanden.

Es fragt sich lediglich, ob der Anspruch aufgrund eines mitwirkenden Verschuldens des S gem. § 254 I BGB zu mindern oder gar auf Null zu reduzieren ist (für einen regelhaften Anspruchsausschluss bei Zusendung unbestellter Waren *Schwung* JuS 1985, 449, 452). Für ein solches mitwirkendes bzw. deutlich überwiegendes Verschulden könnte sprechen, dass S seine Einkaufstour ohne jede vorherige Abstimmung und ohne Rückfrage bei R gestartet hat. Andererseits lag das Handeln aufgrund der außergewöhnlichen Umstände der Pandemie im öffentlichen und wohlverstandenen

Interesse der R (s.o.). Zudem hat R den Korb samt Waren durch das Verbringen in ihre Wohnung dem Zugriff des S entzogen. Dabei war der Schadenseintritt für sie ohne relevante Mühe und Anstrengung vermeidbar. Zumindest unter diesen Umständen dürfte eine Anspruchskürzung oder gar ein vollständiger Ausschluss gem. § 254 I BGB ausscheiden.

Anmerkung: Eine a.A. ist mit guter Begründung wohl noch vertretbar.

## 6. Ergebnis

S kann von R gem. §§ 989, 990 I BGB Schadensersatz für die verdorbenen Lebensmittel i.H.v. 12 Euro verlangen.

## II. Anspruch aus §§ 311 II Nr. 2, 241 II, 280 I BGB und § 823 I BGB

Schadensersatzansprüche aus c.i.c. sowie deliktische Schadensersatzansprüche sind aufgrund des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses gem. § 993 I a.E. BGB ausgeschlossen.

Anmerkung: Verneinen Kand. den unrechtmäßigen Besitz der R, weil ihr bis zum Herausgabeverlangen des S jedenfalls für eine eingeräumte Überlegungszeit ein vorläufiges Besitzrecht nach Art einer Verwahrerin zusteht, greift die Sperrwirkung des § 993 I BGB a.E. nicht und §§ 311 II Nr. 2, 241 II, 280 I BGB sowie § 823 I BGB sind anwendbar. Die Haftung dürfte dem Grunde nach zu bejahen sein. Insbes. dürfte bei einer unbestellten Leistungserbringung außerhalb des Anwendungsbereichs des § 241a BGB auch ein vorvertragliches Schuldverhältnis i.S.d. § 311 II BGB zustande kommen, wenn das Eigentum des Anbietenden, wie hier, der Einwirkung des anderen Teils ausgesetzt wird (vgl. BeckOK/*Sutschet*, BGB<sup>64</sup>, § 311 Rn. 50; *Scherer* NJW 2020, 3273, 3276). Die Haftung hängt auch dann letztlich von der Frage ab, ob der Verschuldensmaßstab analog § 690 BGB oder analog § 300 BGB eingeschränkt ist, ob die qualifizierten Anforderungen dieser Tatbestände an ein Vertretenmüssen erfüllt sind und ob die Haftung nach § 254 I BGB gemindert oder ausgeschlossen ist.

### **III. Anspruch aus §§ 684 S. 1, 812 ff., 818 II BGB**

Zu denken ist weiterhin an einen Anspruch auf Wertersatz gem. § 684 S. 1 i.V.m. §§ 812 ff., 818 II BGB.

Bereicherungsrechtliche Rechtsfortwirkungsansprüche, die an die Stelle des Vindikationsanspruchs treten, werden vom Ausschlussstatbestand des § 993 I a.E. BGB nicht erfasst, da die Vorschrift sich lediglich auf Nutzungsherausgabe- und Schadensersatzansprüche bezieht (Allg. Ansicht, vgl. nur BeckOGK/*Spohnheimer*, BGB, § 993 Rn. 22, 29).

Die Voraussetzungen für eine bereicherungsrechtliche Haftung wegen unberechtigter GoA liegen vor (s.o., B III).

Da eine Herausgabe der verdorbenen Lebensmittel nach ihrer Entsorgung unmöglich ist, § 275 I BGB, fragt sich, ob R hierfür gem. § 818 II BGB Wertersatz zu leisten hat. Allerdings ist R nur zur Herausgabe des Besitzes verpflichtet. Dem Besitz als solchem kommt – neben aus der Sache gezogenen Nutzungen – jedoch kein eigenständiger Wert zu, der den Bestand des Besitzes überdauern kann (grundlegend *BGH NJW* 2014, 1095, 1096). Der Gebrauchswert der Sache verwirklicht sich auf Seiten des Bereicherungsschuldners ausschließlich in Form von Nutzungen. Auf den – entgangenen – Gebrauchswert für S kann nicht abgestellt werden, weil sich ein darauf basierender Anspruch mangels eines korrespondierenden Wertes im Vermögen der Bereicherungsschuldnerin R nur als Schadensersatzanspruch rechtfertigen ließe. Ein Wertersatzanspruch scheidet im Falle der Besitzkondition damit aus (*BGH NJW* 2014, 1095).

### **IV. Ergebnis zu den Ansprüchen bzgl. der verdorbenen Lebensmittel**

Nach hier vertretener Lösung steht S gegen R ein Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 12 Euro für die verdorbenen Lebensmittel (nur) aus §§ 989, 990 I BGB zu.

## Frage 2: Hat H gegen S einen Anspruch auf Zahlung von 15.000 Euro?

### **Anspruch aus § 433 II BGB i.V.m. §§ 176 II, I 1, 161 II, 128 S. 1, 124 I HGB**

H könnte einen Anspruch gegen S auf Zahlung von 15.000 Euro haben. Da der Vertrag auf Käuferseite nach dem Sachverhalt allerdings „für die Y-KG“ geschlossen wurde, kommt für einen Anspruch gegen S nur eine (akzessorische) Gesellschafterhaftung in Betracht. Der Anspruch könnte sich aus § 433 II BGB in Verbindung mit §§ 176 II, I 1, 161 II, 128 S. 1, 124 I HGB ergeben.

### **A. Verbindlichkeit einer Gesellschaft**

Nach der letztlich maßgebenden Zurechnungsnorm des § 128 S. 1 HGB haftet der Gesellschafter akzessorisch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (Hopt/Roth, HGB<sup>42</sup>, § 128 Rn. 1). Es bedarf damit eines Anspruchs der H gegen die Y-KG. Dies wiederum erfordert zunächst, dass diese Gesellschaft existiert und rechtsfähig ist, und sodann, dass eine Verbindlichkeit dieser Gesellschaft begründet wurde.

#### **I. Vorliegen einer Gesellschaft**

Hinsichtlich der wirksamen Existenz der Y-KG gibt der Bearbeitungshinweis 2 vor, dass eine Kommanditgesellschaft wirksam gegründet wurde und fortbesteht. Die Rechtsfähigkeit einer Kommanditgesellschaft ergibt sich aus §§ 161 II, 124 I HGB.

#### **II. Verpflichtung der Gesellschaft**

Die Gesellschaft müsste wirksam verpflichtet worden sein. Vorliegend hat laut Sachverhalt die Komplementärin B am 10. September 2021 im Namen der KG einen Kaufvertrag über einen Pkw im Wert von 25.000 Euro geschlossen. Die Wirksamkeit der Vertretung richtet sich nach den §§ 164 ff. BGB. B hat eine eigene Willenserklärung im Namen der KG abgegeben.

Fraglich ist jedoch, ob sie mit Vertretungsmacht gehandelt hat. In der KG obliegt die Vertretung den Komplementären. Diese sind wie die Gesellschafter einer OHG nach § 125 Abs. 1 HGB grundsätzlich einzeln zur Vertretung berechtigt, sofern im Gesellschaftsvertrag nicht etwas Abweichendes vereinbart wurde. Abweichende



Vereinbarungen sind hier nicht ersichtlich, sodass die B in ihrer Stellung als Komplementärin zur Alleinvertretung befugt war.

Gem. §§ 433, 164 I BGB ist damit ein wirksamer Kaufvertrag zwischen H und der Y-KG zustande gekommen. Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit liegen nicht vor. Es entstand also zunächst eine Kaufpreiszahlungsverbindlichkeit der Y-KG in Höhe von 25.000 Euro (§ 433 II BGB), die sich nach der vereinbarungsgemäßen Anzahlung gemäß § 362 I BGB auf 15.000 Euro reduzierte.

Mithin besteht eine Verbindlichkeit der Y-KG über 15.000 Euro gegenüber H.

## **B. Haftung des S für vor der Eintragung begründete Verbindlichkeiten**

S müsste für die Verbindlichkeit haften.

### **I. § 171 I HGB**

Für S war die Stellung eines Kommanditisten vereinbart. Grundsätzlich ist die Haftung für einen solchen nach § 171 I 1. HS HGB auf die Höhe der Haftsumme begrenzt. Ausgeschlossen ist die Haftung aber nach § 171 I 2. HS HGB, wenn die Haftsumme über die Einlage voll eingezahlt ist. Hier hat S die Haftsumme über die Einzahlung der Einlage in Höhe von 5.000 Euro voll eingezahlt, sodass vor diesem Hintergrund grundsätzlich keine Haftung des S in Betracht kommt.

Anmerkung: Der Wortlaut des Gesetzes kennt den Begriff der Haftsumme nicht, sondern vielmehr nur den der Einlage, vgl. §§ 171 f. HGB. Trotz des undifferenzierten Gesetzeswortlauts hat der Begriff der Einlage nach einhelliger Meinung zwei Bedeutungen. Insofern ist nämlich zwischen dem Innen- und Außenverhältnis zu unterscheiden (vgl. MüKo/Schmidt, HGB<sup>4</sup>, §§ 171, 172 Rn. 5).

So ist der Kommanditist im Innenverhältnis, d.h. im Verhältnis zu der Gesellschaft, zu der Erbringung der sog. *Pflichteinlage* verpflichtet. Mit der Pflichteinlage ist die im Gesellschaftsvertrag bezeichnete Leistung gemeint, die der Kommanditist erbringen muss. Die so definierte Einlage meint das Gesetz in § 171 I, 2. HS HGB und § 172 IV HGB (vgl. MüKo/Schmidt, HGB<sup>4</sup>, §§ 171, 172 Rn. 6).

Im Verhältnis des Kommanditisten zu Dritten, d.h. also im Außenverhältnis, hat sich statt der Bezeichnung als Einlage der Begriff der *Haftsumme* durchgesetzt. Damit ist der Betrag gemeint, mit dem der Kommanditist gegenüber den Gesellschaftsgläubigern haftet. Bestimmt wird die Haftsumme durch den im Handelsregister eingetragenen Betrag, vgl. § 172 I HGB. Zudem ist sie im Rahmen des § 171 I 1. HS HGB relevant (MüKo/Schmidt, HGB, §§ 171, 172 Rn. 6). Zwar ist es der Regelfall, dass sich die Pflichteinlage und die Haftsumme wertmäßig decken. Zwingend ist dies jedoch nicht. Gerade wegen dieser Trennung zwischen dem Innen- und Außenverhältnis ist es unproblematisch möglich, eine anderweitige Regelung zu treffen (EBS/Strohn, HGB<sup>4</sup>, § 171 Rn. 41).

## II. § 176 HGB

Fraglich ist jedoch, ob sich der S hier auf die Beschränkung des § 171 I 2. HS HGB berufen kann. Dies ist unter den Voraussetzungen des § 176 I HGB, der eine unbeschränkte, persönliche Haftung des Kommanditisten nach § 128 HGB anordnet, nicht der Fall.

Für den Anspruch der H gegen die Y-KG könnte S gem. §§ 176 II 1, I, 161 II, 128 S. 1 HGB wie ein unbeschränkt persönlich haftender Gesellschafter in Anspruch genommen werden.

### 1. Eintritt in eine bestehende Handelsgesellschaft

Zunächst müsste S dazu als Kommanditist in eine bestehende Handelsgesellschaft eingetreten sein. Erfasst wird davon jedenfalls die Aufnahme eines Kommanditisten unter Begründung eines neuen Anteils (vgl. dazu BeckOK/Häublein, HGB<sup>39</sup>, § 176 Rn. 17). Dies ist hier unproblematisch, da die Y-KG als Kommanditgesellschaft eine Handelsgesellschaft ist (vgl. § 161 I HGB sowie die gesetzliche Überschrift des Zweiten Buches des HGB vor § 105 HGB) und S nach dem Sachverhalt in diese eingetreten ist.

### 2. Entstehen der Verbindlichkeit zwischen Eintritt und Eintragung

Sodann müsste die gegenständliche Gläubigerforderung der H zwischen dem Eintritt und der Eintragung des Eintritts des S begründet worden sein. Der S ist durch die Eintrittsvereinbarung, die ihre Wirkung noch am gleichen Tag entfalten sollte, am 01.09.2021 in die Y-KG eingetreten. Der Kaufpreiszahlungsanspruch der H gegen die Y-KG wurde durch den Kaufvertragsschluss am 10.09.2021 begründet. S war aber zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses noch nicht im Handelsregister eingetragen. Die Eintragung erfolgte vielmehr erst am 12.09.2021. Der Anspruch entstand daher in der relevanten Zeitphase.

### 3. Zustimmungserfordernis: Reichweite des Verweises durch § 176 II 1 HGB?

Fraglich ist, ob es sich auswirkt, dass S nach den Angaben des Sachverhalts der Fortführung der Geschäfte der Y-KG weder ausdrücklich zugestimmt noch widersprochen hat. Zwar enthält § 176 II HGB ein solches Erfordernis nicht. Jedoch verlangt § 176 I 1 HGB die Zustimmung zum Geschäfts**beginn** für die dort geregelte Haftung eines Kommanditisten einer neu gegründeten Kommanditgesellschaft (für die vor der Eintragung der Kommanditgesellschaft in das Handelsregister begründeten Verbindlichkeiten). Es ist deshalb fraglich, ob der Verweis von § 176 II HGB auf „die Vorschrift des Absatz 1 Satz 1“ auch das Zustimmungserfordernis erfasst und mithin auch im Fall des Eintritts eines Kommanditisten in eine bereits bestehende Handelsgesellschaft im Sinne von § 176 II HGB eine Zustimmung zur Geschäfts**fortführung** erforderlich ist.

#### a) Problemdarstellung und Interessenabwägung

Insofern ist zu berücksichtigen, dass das Zustimmungserfordernis eine bereits bestehende Handelsgesellschaft mit laufendem Geschäftsbetrieb im Sinne des Absatzes 2 ganz anders belastet als eine neu gegründete Handelsgesellschaft im Sinne des Absatzes 1. Während die neu gegründete Handelsgesellschaft mit der Aufnahme ihres Geschäftsbetriebs warten kann, ist die Unterbrechung des Geschäftsbetriebs des laufenden Unternehmens einer Handelsgesellschaft – was H im Sachverhalt auch andeutet – wirtschaftlich nicht praktikabel, weil es zu wirtschaftlichen Schäden führt, wenn die Handelsgesellschaft es bei laufenden Kosten unterlässt, Erträge zu erzielen (vgl. *BGH NJW* 1982, 883, 884). Der Kommanditist kann durch eine Verweigerung der Zustimmung daher nicht erreichen, dass die Gesellschaft ihre Geschäfte anders als bisher fortführt (EBJS/*Strohn*, HGB<sup>4</sup>, § 176 Rn. 31). Eine grundsätzlich volle Haftung des Kommanditisten entspricht in diesem Fall auch dem Sinn und Zweck

des § 176 II HGB. Danach soll derjenige, der mitverantwortlich in den Kreis der Gesellschafter eingetreten ist und auf dessen Rechnung das Gesellschaftsunternehmen fortan betrieben wird, unterschiedslos ohne Rücksicht auf interne Erklärungen haften.

### **b) Lösungsvorschläge**

Vor diesem Hintergrund sind unterschiedliche Lösungsmöglichkeiten zu sehen, die für den hier zu entscheidenden Fall nicht zu abweichenden Ergebnissen gelangen, sondern allesamt zu einer Haftung führen. Sie rechtfertigen sich dadurch, dass der Verweis in Absatz 2 auf Absatz 1 nur dessen „entsprechende Anwendung“ verlangt und bei der Rechtsfindung daher einen gewissen Spielraum belässt. Dem Zustimmungserfordernis wenig Raum zu lassen, ist vor diesem Hintergrund interessengerecht.

Anmerkung: Dem beitretenden Kommanditisten ist die fehlende Zustimmungsmöglichkeit zumutbar, schließlich kann er der unbeschränkten Haftung leicht vorbeugen, indem er das Wirksamwerden seines Beitritts von der Eintragung im Handelsregister abhängig macht (*BGH NJW 1982, 883, 884; BeckOK/Häublein/Beyer, HGB, § 176 Rn. 20*). Für den Gläubigerschutz ist der Verzicht auf das Zustimmungserfordernis indessen geboten, da bei Annahme eines Zustimmungserfordernisses der Schutz des § 176 HGB dadurch umgangen werden könnte, dass die Handelsgesellschaft die Zustimmung ihres Kommanditisten nicht abfragt.

Folgende dogmatische Lösungsvorschläge bestehen: Die früher herrschende Auffassung hat den Verweis zwar auch auf die Zustimmung erstreckt, einen Beitritt ohne die Erklärung eines Vorbehalts aber als Zustimmung gewertet (und damit aus dem Zustimmungserfordernis eine Widerspruchsmöglichkeit gemacht) (*RGZ 128, 172, 180*). In die gleiche Richtung geht der jüngere Vorschlag, einen etwaigen Vorbehalt als auf

die Eintragung bedingten Eintritt zu deuten (Staub/*Thiessen*, HGB<sup>2015</sup>, § 176 Rn. 126). Ganz überwiegend wird heute indessen angenommen, der Verweis des Absatzes 2 erstrecke sich nicht auf das Zustimmungserfordernis (*BGH NJW* 1982, 883, 884; *BeckOK/Häublein*, HGB<sup>39</sup>, § 176 Rn. 20; *EBJS/Strohn*, HGB<sup>4</sup>, § 176 Rn. 31; *MüKo/Schmidt/Grüneberg*, HGB<sup>5</sup>, § 176 Rn. 30).

S hat nach dem Sachverhalt weder zugestimmt noch widersprochen und damit auch keinen Vorbehalt erklärt. Vielmehr ist er mit „heutiger Wirkung“ beigetreten, sodass seine Haftung nach keiner hierzu vertretenen Position ausgeschlossen ist. Eine Entscheidung darüber, welchem Lösungsweg zu folgen ist, kann daher dahinstehen.

Anmerkung: Selbst wenn man entgegen der h.M. eine Zustimmung verlangen wollte, wird man vorliegend kaum umhinkommen, eine solche als erteilt anzusehen. Indem S nämlich explizit „mit heutiger Wirkung“ in die Y-KG eingetreten ist, spricht viel dafür, jedenfalls eine konkludente Einwilligung in die Fortführung der Geschäfte anzunehmen.

Anmerkung: Von den Kand. ist weder eine ähnlich ausführliche Problemdarstellung und Interessenbewertung (wie unter a.) noch die Diskussion spezifischer Lösungsvorschläge in Rechtsprechung und Literatur (wie unter b.) zu erwarten. Angesichts des Hinweises im Sachverhalt ist aber ein Erkennen des Problems nebst sachgerechter Lösungsvorschläge geboten.

#### 4. Unkenntnis des Gläubigers

Anmerkung: Diese in § 176 I 1 HGB enthaltene Haftungseinschränkung ist unbestritten Gegenstand des Verweises durch § 176 II HGB, da in beiden Fällen die Schutzwürdigkeit des Vertragspartners gleichermaßen entfällt (siehe nur BeckOK/Häublein/Beyer, HGB<sup>39</sup>, § 176 Rn. 21).

Allerdings könnte der Haftung des S ausgeschlossen sein, weil seine „Beteiligung als Kommanditist“ H zum maßgeblichen Zeitpunkt der Begründung der Gesellschaftsverbindlichkeit bekannt war (EBS/Strohn, HGB<sup>4</sup>, § 176 Rn. 12, 32).

Die Haftung wird nach dem Wortlaut des § 176 I 1 Hs. 2 HGB nur ausgeschlossen, wenn gerade die Beteiligung als Kommanditist bekannt ist. Schädlich ist insoweit nur positive Kenntnis; nicht aber fahrlässige Unkenntnis (EBS/Strohn, HGB<sup>4</sup>, § 176 Rn. 11).

Im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses wusste H nichts von der Gesellschafterstellung des S, geschweige denn, dass dieser Kommanditist war. Dass sie nachträglich Kenntnis erlangt hat, berührt die entstandene unbeschränkte Haftung nicht (EBS/Strohn, HGB<sup>4</sup>, § 176 Rn. 12)

Man könnte jedoch, wie es der von S im Sachverhalt mitgeteilten Rechtsansicht entspricht, auf die Idee kommen, dass für einen Vertrauensschutz erst recht kein Grund besteht, sofern der Gläubiger nicht einmal die Gesellschafterstellung des (nicht eingetragenen) Kommanditisten kannte. In einem solchen Fall kann nämlich kein *konkretes* Vertrauen auf die unbeschränkte Haftung eines Kommanditisten entstehen.

Diese Überlegung ist jedoch insofern irrelevant, als dass § 176 HGB nicht ein konkretes Vertrauen schützt, sondern einen *abstrakten* Vertrauensschutz gewährt (BGH NJW 1976, 848, 849; Hopt/Roth, HGB<sup>42</sup>, § 176 Rn. 1; EBS/Strohn, HGB<sup>4</sup>, § 176 Rn. 1).

Die Haftung des § 176 II, I HGB verlangt daher nicht, dass der Gläubiger um die Gesellschafterstellung weiß und nur glaubt, der Haftende sei Komplementär statt

Kommanditist. Die Haftung greift vielmehr (parallel zu den Ausnahmefällen des § 15 I HGB) immer dann, wenn der Gläubiger von der Existenz eines bestimmten Gesellschafters nichts weiß (vgl. EBJs/*Strohn*, HGB<sup>4</sup>, § 176 Rn. 32). Umgekehrt ist die Haftung nur ausgeschlossen, wenn der Gläubiger sämtliche Komplementäre kannte und wusste, dass der in Anspruch Genommene nicht zu diesen zählt (MüKo/*Schmidt//Grüneberg*, HGB<sup>5</sup>, § 176 Rn. 15), mithin die Komplementäre nach Person und Zahl gekannt hat. Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor. Erkundigungsanforderungen bestehen nämlich nicht (vgl. BeckOK/*Häublein/Beyer*, HGB, § 176 Rn. 12 f.).

Die Haftung des S ist somit nicht ausgeschlossen.

Anmerkung: Ausführungen in dieser Tiefe sind von den Kand. nicht zu erwarten. Aufgrund der Hinweise im Sachverhalt sollen sie sich aber mit der Art des durch § 176 I, II HGB geschützten Vertrauens auseinandersetzen.

### III. Zwischenergebnis

Mithin liegen die Voraussetzungen des § 176 II, I 1 HGB vor, die für S zu einer Haftung „gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter“ führen. Diese in § 128 S. 1 HGB geregelte Haftung ist unmittelbar, primär und gesamtschuldnerisch sowie (anders als die beschränkte Kommanditistenhaftung) summenmäßig unbeschränkt (MüKo/*Schmidt/Drescher*, HGB<sup>5</sup>, § 128 Rn. 16 ff.). Der Höhe nach bestimmt sich die Haftung der S somit nach der Höhe der Forderung der H gegen die Y-KG, die hier noch auf 15.000 Euro lautet; auf den Einwand der Teilerfüllung gemäß § 362 I BGB kann sich S gemäß §§ 176 II, I 1, 161 II, 129 I HGB berufen.

### C. Gesamtergebnis Frage 2

H hat gegen S einen Anspruch aus § 433 II BGB mit § 176 II, I 1, 128 S. 1 HGB auf Zahlung von 15.000 Euro.