

LEONIE SCHENE\*

# Zanken ums Tanken – Der böswillige Tankvorgang im sachenrechtlichen Kontext

Fallbearbeitung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene

Gegenstand der abgedruckten Falllösung sind die Abhandlung der dinglichen Ansprüche von T gegen A aus Frage eins und zwei. Die Lösung enthält einen Überblick über sämtliche Ansprüche des Mobiliarsachenrechts, lässt jedoch vorgeschaltete Fragen auf Verpflichtungsebene, insb. die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts, außen vor. Durch Gegenüberstellung der beiden Tatkomplexe (Fragen eins und zwei) können die Unterschiede zwischen rechtsgeschäftlichem und gesetzlichem Eigentumserwerb im Rahmen eines Tankvorgangs an einer Selbstbedienungstankstelle erlernt werden. Aufgrund der Länge wurde auf den Abdruck der Bearbeitung der dritten Frage verzichtet.

## SACHVERHALT

A tankt an der von T betriebenen Selbstbedienungstankstelle 50 Liter SuperPlus zum Preis von 1,50 € je Liter. Nach dem Tankvorgang verlässt er die Tankstelle – wie geplant – ohne zu bezahlen und verbraucht das Benzin in der Folge restlos. Vor dem Tankvorgang war der Tank des A komplett leer.

*Frage 1: Welche Ansprüche haben A und T gegeneinander?*

*Frage 2: Welche Ansprüche haben A und T gegeneinander, wenn A lediglich 10 Liter tankt und vor dem Tankvorgang noch 50 Liter im Tank waren?*

*Frage 3: Welche Ansprüche haben A und T gegeneinander, wenn A 30 Liter tankt und vor dem Tankvorgang noch 30 Liter im Tank waren?*

## GLIEDERUNG

**Frage 1:** Welche Ansprüche haben A und T gegeneinander?

- A. Anspruch des T gegen A auf Herausgabe der 50 Liter gem. § 985 BGB
  - I. Anspruch entstanden
  - II. Ergebnis
- B. Anspruch des T auf Schadensersatz gegen A gem. §§ 989, 990 I
  - I. Anspruch entstanden
    1. Vindikationslage
      - a) Anspruchssteller ist Eigentümer
      - b) Anspruchsgegner ist Besitzer
      - c) Kein Recht zum Besitz § 986 I 1
        - aa) Anwartschaftsrecht
        - bb) Fremd- und Eigenbesitz

2. Verschlechterung, Untergang oder sonstige Unmöglichkeit
3. Verschulden
4. Nach Rechtshängigkeit oder Bösgläubigkeit
5. Rechtsfolge
- II. Der Anspruch ist nicht untergegangen und durchsetzbar
- III. Ergebnis
- C. Anspruch des T gegen A auf Schadensersatz gem. §§ 992, 823 I
  - I. Anspruch entstanden
    1. Voraussetzungen des § 992
    2. Voraussetzungen des § 823 I i. V. m. § 992
      - a) Tatbestand
        - aa) Rechtsgutsverletzung
        - bb) Verletzungshandlung
        - cc) Haftungsbegründende Kausalität
      - b) Rechtswidrigkeit
      - c) Verschulden
      - d) Schadensersatz
        - aa) Schaden
        - bb) Haftungsausfüllende Kausalität
  - II. Der Anspruch ist nicht untergegangen und durchsetzbar
  - III. Ergebnis
  - D. Anspruch des T gegen A auf Schadensersatz gem. §§ 992, 826
    - I. Anspruch entstanden
      1. Sittenwidrige Handlung
      2. Schaden
      3. Vorsatz
    - II. Der Anspruch ist nicht untergegangen und durchsetzbar
    - III. Ergebnis
    - E. Anspruch des T wegen Besiztziehung gem. § 861
    - F. Anspruch des T auf Herausgabe der 50 Liter gem. § 1007 I
      - I. Anspruch entstanden
      - II. Ergebnis

**Frage 2:** Welche Ansprüche haben A und T gegeneinander, wenn A lediglich 10 Liter tankt und vor dem Tankvorgang noch 50 Liter im Tank waren?

- A. Anspruch des T auf Schadensersatz gegen A gem. §§ 989, 990 I
  - I. Anspruch entstanden
    1. Vindikationslage nach § 985
      - a) Anspruchssteller ist Eigentümer
        - aa) Bewegliche Sache
        - bb) Vermischung oder Vermengung

- cc) Untrennbarkeit
- dd) Rechtsfolge §§ 948 I, 947
- b) Zwischenergebnis
- 2. Zwischenergebnis
- II. Ergebnis
- B. Ausgleichsanspruch des T gegen A wegen Rechtsverlusts gem. §§ 951 I, 812 I 1 Var. 2, 818 II
- I. Anspruch entstanden
- 1. Rechtsverlust nach den §§ 946–950
- 2. Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung
  - a) Etwas erlangt
  - b) In sonstiger Weise
  - c) Auf Kosten des T
  - d) Ohne Rechtsgrund
- II. Ergebnis

## GUTACHTEN

### Frage 1

#### A. Anspruch des T gegen A auf Herausgabe der 50 Liter gem. § 985 BGB<sup>1</sup>

T könnte einen Anspruch auf Herausgabe der 50 Liter SuperPlus aus § 985 haben.

#### I. Anspruch entstanden

T müsste Eigentümer der 50 Liter SuperPlus sein. Bevor A seinen Tank befüllte, war T noch Eigentümer (§ 903 S. 1). Allerdings hat A die 50 Liter restlos verbraucht. T kann kein Eigentümer einer nicht mehr existierenden Sache sein. A kann zudem aus gleichen Gründen kein Besitzer sein, denn dafür wäre tatsächliche Sachherrschaft erforderlich (§ 854 I).

#### II. Ergebnis

T hat keinen Herausgabeanspruch der 50 Liter gegen A aus § 985. Ob ein solcher überhaupt neben vertraglichen Ansprüchen bestünde, muss nicht entschieden werden.

#### B. Anspruch des T auf Schadensersatz gegen A gem. §§ 989, 990 I

T könnte einen Anspruch gegen A auf Schadensersatz wegen Verbrauchs des Benzins aus §§ 989, 990 I haben.

## I. Anspruch entstanden

### 1. Vindikationslage

Es müsste eine Vindikationslage zum Zeitpunkt der schädigenden Handlung, dem Untergang des Benzins, bestanden haben.

#### a) Anspruchssteller ist Eigentümer

T müsste zum Zeitpunkt der schädigenden Handlung, dem Verbrauch des Benzins, Eigentümer der 50 Liter SuperPlus gewesen sein. Bevor A seinen Tank befüllte, war T noch Eigentümer. Fraglich ist, ob T sein Eigentum durch Rechtsgeschäft gem. §§ 929 ff. an A verloren hat, indem er sein Auto betankte.

A und T müssten sich über den Eigentumsübergang gem. § 929 S. 1 geeinigt haben. Zu beachten gilt, dass T für die hinter ihm stehende Rechtsperson, dessen Rechtspersönlichkeit vorliegend unbekannt ist, gehandelt hat (§ 164 I). Dafür müssen zwei aufeinander abgestimmte Willenserklärungen abgegeben werden.<sup>2</sup> Die dinglichen Erklärungen werden meist stillschweigend schon beim Kausalgeschäft miterklärt.<sup>3</sup> Die Einigung betrifft die Eigentumsübertragung, die Bestimmung des Gegenstands und des Vertragspartners.<sup>4</sup> Im Sachverhalt gab es keine ausdrückliche Abrede. Vielmehr haben sich die Parteien stillschweigend geeinigt. Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft fallen in alltäglichen Geschäften oft zusammen. Das Erfüllungsgeschäft wird durch konkludentes Verhalten vorgenommen, sodass es einer Auslegung bedarf.<sup>5</sup> Auf Verpflichtungsebene hatten A und T konkludent einen Eigentumsvorbehalt gem. § 449 I vereinbart (abgehandelt im hier nicht abgedruckten Teil der vertraglichen Ansprüche). Unterstellt, es wäre kein solcher im Kaufvertrag vereinbart, dann kann auf sachenrechtlicher Ebene schon mit Einfüllen des Benzins in den Tank ein Eigentumserwerb stattfinden.<sup>6</sup> Durch das Einfüllen findet die Übergabe unmittelbar statt, ein unbedingter Erfüllungswille wird ausgedrückt. Anders liegt es, wenn die Parteien vereinbarten, das Eigentum des Verkäufers vorzubehalten. Kunden können davon ausgehen, dass sie erst nach Erfüllung ihrer Vertragspflichten gem. § 433 II Eigentum erwerben können, mithin auch A. Im Zweifel erwerben Kunden erst mit Zahlung Eigentum am Benzin.<sup>7</sup> A und T hatten einen solchen Vorbehalt auf Verpflichtungsebene vereinbart, sodass A dem T das Eigentum nur einräumen muss, sofern er den Kaufpreis zahlt. Ist dies der Fall, trifft § 449 I eine Auslegungsregel, mit der im Zweifel das Eigentum erst bei Bedingungseintritt übergeht. Diese Regel greift hier. T und A haben sich somit zur Eigentumsübertragung auf Verfügungsebene konkludent unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung geeinigt,

\* Leonie Schene studiert Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen. Der zugrundeliegende Sachverhalt wurde als Hausarbeit im Wintersemester 2016/17 in der Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene bei Herrn Prof. Dr. Ivo Bach gestellt und vom wiss. Mitarbeiter Dipl.-Jur. Samad Zarifkar entworfen. Die Prüfungsleistung wurde mit 15 Punkten bewertet.

1 Alle nachfolgenden Paragraphen sind solche des BGB.

2 Vgl. Vieweg/Werner, Sachenrecht, 7. Auflage (2017), § 4 Rn. 6.

3 Vgl. ebd.

4 Vgl. a. a. O., § 4 Rn. 7.

5 Vgl. Säcker/Oechsler, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7 Sachenrecht §§ 854–1296, 7. Auflage (2017), § 929 Rn. 27.

6 Vgl. OLG Düsseldorf NSTZ 1982, 249.

7 Vgl. Säcker/Oechsler (Fn. 5), § 929 Rn. 27.

§§ 929 S. 1, 158 I. A ist jedoch weggefahren, ohne zu bezahlen. Die aufschiebende Bedingung der Zahlung ist nicht eingetreten. Mangels Bedingungseintritt fand kein Eigentumsübergang statt. Ein gesetzlicher Eigentumserwerb kommt aufgrund des leeren Tanks gem. §§ 948 I, 947 ebenfalls nicht in Betracht. T ist Eigentümer.

#### b) Anspruchsgegner ist Besitzer

A müsste Besitzer (§ 854 I) zum Zeitpunkt der schädigenden Handlung gewesen sein. Diese liegt im Verbrauch der 50 Liter. Nach Einfüllen in den Tank konnte A ungehindert auf den Kraftstoff zugreifen. Er hatte die tatsächliche Gewalt und war mithin Besitzer.

#### c) Kein Recht zum Besitz § 986 I 1

A dürfte kein Recht zum Besitz des Benzins haben. Besitzrechte können aus Vertrag, Gesetz, aus dinglichen Rechten oder Anwartschaften entspringen.<sup>8</sup>

#### aa) Anwartschaftsrecht

A könnte ein Recht zum Besitz haben, wenn T wirksam ein Anwartschaftsrecht gem. § 929 S. 1 analog übertragen hätte. Das Anwartschaftsrecht vermittelt eine sichere Erwerbsaussicht, die ein Vorstadium für das Eigentum bildet.<sup>9</sup> Das Anwartschaftsrecht wird als „wesensgleiches Minus“<sup>10</sup> bezeichnet. T und A müssten sich geeinigt haben. Sie einigten sich konkludent darüber, dass A ein Anwartschaftsrecht bis zur Zahlung als Minus zum Eigentum auf Grundlage des vereinbarten Eigentumsvorbehalts zustehen soll. T hat ihm auch die 50 Liter überlassen. Indem T die Zapfsäule dem A zugänglich machte, ließ er den Tankvorgang zu und gab den Besitz am Benzin auf. Dazu war er auch berechtigt. A hat Besitz erworben, A und T waren sich noch einig. Welche dinglichen Wirkungen das Anwartschaftsrecht entfaltet, ist fraglich. Einerseits steht es dem Eigentum und den Rechten an diesem nahe, sodass man von einem dinglichen Recht sprechen könnte.<sup>11</sup> Andererseits ist das Anwartschaftsrecht gerade kein Eigentum, sondern eröffnet nur dem (Noch-)Eigentümer ein absolutes Besitzrecht.<sup>12</sup> Dies kann jedoch dahinstehen, da A ein obligatorisches Besitzrecht im Verhältnis zu T erworben hat. Es kommt auf die dingliche Geltung nicht an, wenn es um das Verhältnis Veräußerer und Käufer geht.<sup>13</sup> Nach dem zwischen den beiden bestehenden Kaufvertrag ist T gem. § 433 I verpflichtet, dem A das Benzin zu übergeben und das Eigentum zu verschaffen. Aufgrund fehlender Zahlung hat A zwar kein Eigentum, dennoch Besitz. A kann ein relatives Besitzrecht aus dem Kaufvertrag vorweisen.

Man könnte annehmen, dass A jedoch kein Besitzrecht hat, da er die Zahlungspflicht aus dem Kaufvertrag nicht erfüllte.

In Betracht kommt daher ein Bedingungsausfall. Dies ist der Fall, wenn die Bedingung endgültig nicht mehr eintreffen kann, sodass der Vertrag unwirksam wird.<sup>14</sup> Zwar war die Zahlung fällig, und T erwartete diese, dennoch ist es für A weiterhin möglich, die Bedingung zu erfüllen. Grds. führt ein Zahlungsverzug nicht zum Entfall des berechtigten Besitzes.<sup>15</sup>

#### bb) Fremd- und Eigenbesitz

Weiterhin wäre daran zu denken, dass A zum unberechtigten Besitzer wurde, indem er sich vom Fremd- zum Eigenbesitzer aufgeschwungen hätte. Ein neuer Besitzerwerb würde begründet. Dafür muss der Besitzer nicht mehr fremd besitzen wollen, sondern für sich, § 872.<sup>16</sup> Ob das Aufschwingen zum Eigenbesitz das Besitzrecht entfallen lässt, ist fraglich. Einerseits trifft § 854 gerade keine Differenzierung in verschiedene Besitzarten. Zudem bestünde die Möglichkeit, sich den §§ 987 ff. zu unterstellen, anstatt den verschärften vertraglichen Ansprüchen ausgesetzt zu sein.<sup>17</sup> Andererseits sind Fremd- und Eigenbesitz verschiedenartig, sodass ein neuer Besitzerwerb angenommen werden kann.<sup>18</sup> Dies untermauert auch § 937, der den Eigenbesitzer zum Eigentümer werden lässt.<sup>19</sup> Das Gesetz sieht demnach durchaus eine Wesensverschiedenheit, weshalb die Anwendung der §§ 987 ff. überzeugt. Der Eigenbesitzer ist nicht schutzbedürftig. Hier ist jedoch von Belang, dass A seinen Besitzwillen überhaupt nicht änderte, vielmehr hatte er von Anfang an sein Vorgehen geplant. Ein Anwartschaftsberechtigter besitzt nicht für sich, sondern für den Eigentümer und ist mithin Fremdbesitzer.<sup>20</sup> Hier wollte A von Anfang an für sich besitzen und mit dem Benzin nach seinen Vorstellungen verfahren. Er wusste aus dem Eigentumsvorbehalt, dass er nicht Eigentümer war. Auch ein bösgläubiger Eigenbesitzer fällt unter § 872,<sup>21</sup> sodass A Eigenbesitzer war. Er war nur zum Fremdbesitz berechtigt. Wenn die Umwandlung von Fremd- in Eigenbesitz einer neuen Besitzergreifung entspricht, die die Berechtigung entfallen lässt, dann muss dies erst recht gelten, wenn A von Anfang an Eigenbesitzer war. Einem unberechtigten Eigenbesitzer fehlt von Anfang an das Recht zum Besitz.<sup>22</sup> A hatte kein Recht zum Besitz. Diese Wertung würde unterstützt, sofern A die Situation einer Anfechtbarkeit willentlich herbeigeführt hätte. Als Anfechtungsgrund kommt vorliegend eine Täuschung in Betracht. Diese ist gem. § 123 I die Erzeugung eines Irrtums durch Tun oder Unterlassen.<sup>23</sup> Indem A auf das Gelände der Tankstelle fuhr und das Benzin tankte, spiegelte er dem T konkludent und vorsätzlich vor, er wolle für dieses zahlen. Insofern bestand

<sup>8</sup> Vgl. *Wolf/Wellenhofer*, Sachenrecht, 32. Auflage (2017), § 21 Rn. 20.

<sup>9</sup> Vgl. a. a. O., § 14 Rn. 11.

<sup>10</sup> BGHZ 28, 16, 21.

<sup>11</sup> Vgl. *Vieweg/Werner* (Fn. 2), § 7 Rn. 21.

<sup>12</sup> Vgl. ebd.

<sup>13</sup> Vgl. *Säcker/Baldus* (Fn. 5), § 986 Rn. 15.

<sup>14</sup> Vgl. *Jauernig/Mansel*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 17. Auflage (2018), § 158 Rn. 7, 9.

<sup>15</sup> Vgl. *Grziwotz/Keukenschrijver/Ring/Schanbacher*, BGB Sachenrecht, 4. Auflage (2016), § 986 Rn. 5.

<sup>16</sup> Vgl. *Bamberger/Roth/Fritzsche*, Beck'scher Online-Kommentar BGB, 1. 5. 2018, § 987 Rn. 16.

<sup>17</sup> Vgl. a. a. O., § 987 Rn. 17.

<sup>18</sup> Vgl. BGH NJW 1960, 192, 193.

<sup>19</sup> Vgl. *BeckOGK/Spohnheimer*, 1. 7. 2018, § 987 Rn. 21.

<sup>20</sup> Vgl. *Säcker/Joost* (Fn. 5), § 872 Rn. 9.

<sup>21</sup> Vgl. *Bamberger/Roth/Fritzsche* (Fn. 16), § 872 Rn. 4.

<sup>22</sup> Vgl. *BeckOGK/Spohnheimer* (Fn. 19), § 987 Rn. 21.

<sup>23</sup> Vgl. *Musielak/Hau*, Grundkurs BGB, 15. Auflage (2017), § 5 Rn. 417 f.

ein Anfechtungsgrund für T. A konnte nicht auf den Bestand des Vertrags und ein Besitzrecht vertrauen. Eine Vindikationslage besteht mithin, §§ 985, 986 I 1.

## 2. Verschlechterung, Untergang oder sonstige Unmöglichkeit

A verbrauchte den Kraftstoff restlos, er zerstörte die Sachsubstanz. Die 50 Liter sind untergegangen.

## 3. Verschulden

A müsste den Untergang verschuldet haben. A wollte sein Fahrzeug nutzen und wusste damit, dass er das Benzin verbrauchen würde. Ausreichend ist bedingter Vorsatz, bei dem derjenige den Erfolgseintritt zumindest in Kauf nimmt.<sup>24</sup> Er hat die Zerstörung für möglich gehalten und hingenommen. Er handelte mit bedingtem Vorsatz.

## 4. Nach Rechtshängigkeit oder Bösgläubigkeit

A müsste den Kraftstoff nach Rechtshängigkeit gem. § 989 verbraucht haben oder bei Erwerb des Besitzes im bösen Glauben gewesen sein, § 990 I. Der böse Glaube bedeutet das Wissen des fehlenden Besitzrechts.<sup>25</sup> Vorliegend kannte A die Sachlage, er wollte schon beim Erwerb das Benzin für sich besitzen und kannte den nicht berechtigten Eigenbesitz.

## 5. Rechtsfolge

A ist dem T zum Ersatz des Schadens gem. §§ 249 ff. verpflichtet. Der Schadensersatz ist bei Eigentumsvorbehalten durch den noch ausstehenden Kaufpreis begrenzt.<sup>26</sup> T müsste den Zustand ohne die schädigende Handlung wiederherstellen. Die Wiederherstellung ist jedoch unmöglich, § 251 I. Der Schaden berechnet sich nach der Differenzhypothese.<sup>27</sup> Verglichen wird die Lage, die mit dem schädigenden Ereignis besteht, mit derjenigen der hypothetischen, bei der die Rechtsgutsverletzung hinweggedacht wird.<sup>28</sup> Wäre A mit den 50 Litern nicht weggefahren und hätte sie nicht verbraucht, hätte T einen Vermögenswert i. H. v. 75 €. Ein objektiver Wert des Benzins ist nicht bekannt, sodass hier angenommen wird, dass der Schaden dem Wert des Kaufpreisanspruchs entspricht. Auf diese Höhe beläuft sich der kausale Schaden.

## II. Der Anspruch ist nicht untergegangen und durchsetzbar

### III. Ergebnis

T hat einen Anspruch auf Schadensersatz für den Verbrauch i. H. v. 75 € gegen A aus §§ 989, 990 I.

## C. Anspruch des T gegen A auf Schadensersatz §§ 992, 823 I

T könnte gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 992, 823 I haben, indem A mit den 50 Litern davonfuhr und diese verbrauchte.

### I. Anspruch entstanden

#### 1. Voraussetzungen des § 992

Eine Vindikationslage zum Zeitpunkt des Verbrauchs und Entziehung liegt vor. T müsste den Besitz an den 50 Litern durch verbotene Eigenmacht (§ 992 Var. 1) oder eine Straftat (§ 992 Var. 2) erlangt haben. Bei verbotener Eigenmacht, die § 992 Var. 1 verlangt, wird gem. § 858 I der Besitz ohne den tatsächlichen Willen des Besitzers entzogen, auf eine Täuschung kommt es nicht an.<sup>29</sup> T dürfte der Benzinentnahme aus der Zapfsäule nicht zugestimmt haben. Allerdings wollte T dem A gerade den Besitz an dem Kraftstoff verschaffen, wozu er vertraglich auch verpflichtet war. A handelte im Willen des T und beging keine verbotene Eigenmacht. A müsste daher den Besitz durch eine Straftat gem. § 992 Var. 2 erlangt haben. In Betracht kommt ein Betrug, bzw. ein versuchter Betrug gem. §§ 263 I, II, 22, 23 I StGB. A tankte und wies nicht darauf hin, dass er nicht zahlen wollte. Er hat demnach konkludent über seine Zahlungswilligkeit getäuscht. Ob sich T folglich irrte, ist fraglich, sodass jedenfalls ein Versuch in Betracht kommt. Weiterhin fand eine kausale Vermögensverschiebung statt, da A durch sein Handeln den Verlust des Benzins bei T verursachte und einen Vorteil daran erlangte. T hat auch einen Schaden erlitten. A handelte vorsätzlich, wollte sich rechtswidrig bereichern. Mithin beging A eine Straftat, durch die er sich den Besitz verschaffte.

#### 2. Voraussetzungen des § 823 I i. V. m. § 992

##### a) Tatbestand

##### aa) Rechtsgutsverletzung

A müsste ein Rechtsgut des T verletzt haben. In Betracht kommt eine Eigentumsverletzung am SuperPlus. Eine solche liegt vor, wenn auf die Sache derart eingewirkt wird, dass der Eigentümer an der Ausübung seiner von § 903 S. 1 zugesprochenen Rechte gehindert ist.<sup>30</sup> Eigentum ist das Recht zur vollumfänglichen Gewalt über eine Sache.<sup>31</sup> Man kann mit ihr nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen, § 903. T ist mangels Bedingungseintritts noch Eigentümer. Vorliegend kommt eine Sachentziehung in Betracht. Diese besteht, wenn die Sache temporär oder dauernd entzogen ist, unabhängig davon, wenn sie aufgrund einer Täuschung freiwillig herausgegeben wird.<sup>32</sup> A fuhr mit dem Benzin davon. Damit hatte T keine Einwirkungs- und Nutzungsmöglichkeiten mehr, insbesondere weil

<sup>24</sup> Vgl. Säcker/*Grundmann*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Auflage (2016), § 276 Rn. 161.

<sup>25</sup> Vgl. Säcker/*Raff* (Fn. 5), § 990 Rn. 3.

<sup>26</sup> Vgl. BeckOGK/*Spohnheimer* (Fn. 19), § 989 Rn. 31.

<sup>27</sup> Vgl. Bamberger/*Roth/Flume* (Fn. 16), 1.5.2018, § 249 Rn. 37.

<sup>28</sup> Vgl. *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, Deliktsrecht – Schadensrecht – Bereicherungsrecht – GoA, 8. Auflage (2017), § 23 Rn. 8.

<sup>29</sup> Vgl. Säcker/*Joost* (Fn. 5), § 858 Rn. 7.

<sup>30</sup> Vgl. *Jauernig/Teichmann* (Fn. 14), § 823 Rn. 6.

<sup>31</sup> Vgl. *Wandt* (Fn. 28), § 16 Rn. 13.

<sup>32</sup> Vgl. a. a. O., § 16 Rn. 16.

davon auszugehen ist, dass er keine Identitätshinweise hatte. Weiterhin hat A durch den Verbrauch den Kraftstoff zerstört, da seine Gebrauchsfähigkeit gänzlich aufgelöst ist. Forderungen stellen kein Rechtsgut dar,<sup>33</sup> sodass die ausstehende Kaufpreiszahlung nicht Gegenstand einer Rechtsgutsverletzung sein kann. Eine Rechtsgutsverletzung am Eigentum des T liegt vor.

#### bb) Verletzungshandlung

A müsste das Eigentum am SuperPlus verletzt haben. Eine Verletzungshandlung ergibt sich entweder aus einem Tun oder Unterlassen.<sup>34</sup> Indem A nach dem Tanken mit dem Benzin weggefahren ist, hat er T das Eigentum entzogen. Gleichfalls verbraucht er während des Fahrens den Kraftstoff, sodass dieser zerstört wird und ein Handeln vorliegt.

#### cc) Haftungsbegründende Kausalität

Die haftungsbegründende Kausalität kennzeichnet die Kausalität zwischen Verletzungshandlung und Verletzung des Rechtsguts.<sup>35</sup> Nach der Äquivalenztheorie ist jede Bedingung kausal, die nicht fehlen darf, damit der Erfolg eintritt.<sup>36</sup> Das Verhalten des A, das Wegfahren mit dem Kraftstoff und anschließendem Verbrauchen, ist als Bedingung nötig, damit der Sachenzug und die Zerstörung als Erfolg eintreten. Die Verletzungshandlung ist ursächlich für Ts Eigentumsverletzung.

#### b) Rechtswidrigkeit

Die Verletzungshandlung müsste rechtswidrig sein. Grds. führt die Verletzung zur Rechtswidrigkeit, außer es bestehen Rechtfertigungsgründe.<sup>37</sup> In Betracht kommt eine Einwilligung, die aus dem Kaufvertrag entspringen könnte. Eine Einwilligung muss freiwillig und ohne Täuschung abgegeben werden.<sup>38</sup> T hat A die Mitnahme aber gerade nur unter der Erwartung der ausstehenden Zahlung ermöglicht, über die A ihn jedoch täuschte. T hat nicht eingewilligt. A handelte rechtswidrig.

#### c) Verschulden

A müsste ein Verschulden treffen. Dieses richtet sich nach § 276 I. A handelte vorsätzlich, da er aufgrund des vereinbarten Eigentumsvorbehalts wusste, dass er kein Eigentum an dem Kraftstoff erwerben würde und dieses rechtswidrig verletzte. Auf eine Zufallshaftung gem. § 848 kommt es nicht an, da A den Verbrauch veranlasste. Ein Verschulden liegt vor.

#### d) Schadensersatz

##### aa) Schaden

T müsste auch einen Schaden nach den §§ 249 ff. erlitten haben. Liegen die Voraussetzungen des § 823 I vor, kann der Anspruchsinhaber auch die Herausgabe der Sache aus §§ 823, 249 I verlangen.<sup>39</sup> T kann den Zustand ohne die schädigende Handlung nicht wiederherstellen, da eine Herausgabe unmöglich ist. A muss Schadensersatz leisten, § 251 I. Der Wert des Eigentums am Benzin und damit der Schaden beträgt 75 €.

##### bb) Haftungsausfüllende Kausalität

Zuletzt müsste die haftungsausfüllende Kausalität gegeben sein. Voraussetzung ist, dass die Rechtsgutsverletzung ursächlich für den Schaden ist. Die Äquivalenztheorie findet Anwendung.<sup>40</sup> Wenn A nicht weggefahren wäre, wäre dem T sein Eigentum nicht entzogen und zerstört worden. Die haftungsausfüllende Kausalität besteht.

#### II. Der Anspruch ist nicht untergegangen und durchsetzbar

#### III. Ergebnis

T hat einen Anspruch gegen A aus §§ 992, 823 I wegen der Verletzung seines Eigentums i. H. v. 75 €.

#### D. Anspruch des T gegen A auf Schadensersatz gem. §§ 992, 826

T könnte einen Anspruch gegen A auf Schadensersatz wegen sittenwidriger vorsätzlicher Störung aus §§ 992, 826 haben.

##### I. Anspruch entstanden

Eine Vindikationslage liegt vor (siehe B. I. 1.). A beging auch eine Straftat (siehe C. I. 1.).

##### 1. Sittenwidrige Handlung

A müsste eine sittenwidrige Handlung begangen haben. Eine Handlung ist sittenwidrig, wenn das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ verletzt ist.<sup>41</sup> Dabei ist auf einen gewöhnlichen, vernünftigen Menschen abzustellen, unter Beachtung des Mittels und des Zwecks, sowie aller Gesichtspunkte im konkreten Sachverhalt.<sup>42</sup> A täuschte über seine Zahlungswilligkeit. Er erfüllte mindestens den Tatbestand des versuchten Betrugs gem. §§ 263 I, II, 22, 23 I StGB, falls T nicht irrte. Hinzu kommt subsidiär, dass A das Benzin gem. § 246 StGB unterschlagen hat. Zwar ist der alleinige

33 Vgl. a. a. O., § 16 Rn. 96.

34 Vgl. Wandt (Fn. 28), § 16 Rn. 104.

35 Vgl. Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 13. Auflage (2017), Rn. 186.

36 Vgl. Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 13. Auflage (2018), § 58 Rn. 1225.

37 Vgl. Wandt (Fn. 28), § 16 Rn. 158.

38 Vgl. BeckOGK/Spindler, 1.3.2018, § 823 Rn. 86.

39 Vgl. Westermann/Grunewald/Maier-Reimer/Wilhelmi, Erman Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Auflage (2017), § 823 Rn. 25.

40 Vgl. Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 9. Auflage (2017), § 823 Rn. 85.

41 RG 11. 4. 1901, Rep. VI. 443/00, zitiert nach: Säcker/Wagner, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Auflage (2017), § 826 Rn. 9.

42 Vgl. Schulze (Fn. 40), § 826 Rn. 6 f.

Verstoß gegen gesetzliche Regelungen unzureichend.<sup>43</sup> Jedoch verstößt A gegen nicht unerhebliche Strafvorschriften. Mangels Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass A aus Eigennutz nicht zahlte. Ein solches Verhalten entspricht nicht dem Anstandsgefühl eines durchschnittlichen Menschen. A handelte sittenwidrig.

## 2. Schaden

A müsste einen Schaden aufgrund des sittenwidrigen Verhaltens verursacht haben. Das Wegfahren ohne Zahlung begründet einen Schaden von 75 €. Eine Rechtsgutsverletzung ist hingegen nicht notwendig.<sup>44</sup>

## 3. Vorsatz

A müsste vorsätzlich gehandelt haben (Def. s. o.). Der Vorsatz muss sich auf den Schaden und die schädigende Handlung beziehen.<sup>45</sup> Ausreichend ist bedingter Vorsatz, wobei der Schuldner jedoch nur die Umstände kennen muss, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ableiten lässt.<sup>46</sup> Vorliegend wusste A, dass sein Verhalten nicht der herrschenden Sozialnorm entsprach. Er plante sein Vorgehen und kannte die Tatsachen, die die Sittenwidrigkeit begründen. Er handelte vorsätzlich. Ebenso wusste er, dass T keine Zahlung erhalten und damit eine Vermögenseinbuße bei ihm entstehen würde. Er hat den Schaden in Kauf genommen, sodass A Vorsatz hatte.

## II. Der Anspruch ist nicht untergegangen und durchsetzbar

### III. Ergebnis

T hat einen Anspruch auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung i.H.v. 75 € gegen A aus §§ 992, 826.

## E. Anspruch des T wegen Besitzentziehung gem. § 861

T könnte einen Anspruch gegen A wegen Besitzentziehung aus § 861 haben, indem A mit dem Kraftstoff davonfuhr. Allerdings hat A keine verbotene Eigenmacht gem. § 858 I begangen (siehe C. I. 1.).

## F. Anspruch des T auf Herausgabe der 50 Liter gem. § 1007 I

T könnte einen Herausgabeanspruch der 50 Liter SuperPlus aus § 1007 I haben.

## I. Anspruch entstanden

T dürfte den Besitz gem. § 1007 III S. 1 Var. 1 nicht aufgegeben haben. Dafür muss jedwede Beziehung zum Besitzrecht beendet werden.<sup>47</sup> Durch den Kaufvertrag ließ T die Besitzverschaffung der 50 Liter zu. Er wollte A den Besitz verschaffen. Eine Täuschung wirkt sich nicht auf die Freiwilligkeit einer Aufgabe aus.<sup>48</sup> T hat den Besitz aufgegeben.

## II. Ergebnis

T hat keinen Anspruch aus § 1007 I gegen A auf Herausgabe.

## 2. Frage

### A. Anspruch des T auf Schadensersatz gegen A gem. §§ 989, 990 I

T könnte einen Anspruch gegen A auf Schadensersatz wegen Verbrauchs der 10 Liter aus §§ 989, 990 I haben.

## I. Anspruch entstanden

### 1. Vindikationslage nach § 985

a) Anspruchssteller ist Eigentümer

T müsste Eigentümer sein. Dies war er anfangs (§ 903 S. 1). Das Eigentum hat er auch nicht aufgrund rechtsgeschäftlichen Erwerbs an A nach § 929 S. 1 verloren, da beide einen Eigentumsvorbehalt i.S.d. § 449 I vereinbarten, die aufschiebende Bedingung der Zahlung aber nicht eingetreten ist (§ 158 I). In Betracht kommt jedoch ein gesetzlicher Eigentumserwerb gem. §§ 948 I, 947.

aa) *Bewegliche Sache*

Die 10 Liter SuperPlus müssten eine bewegliche Sache sein. Sachen sind gem. § 90 alle körperlichen Gegenstände. Das Benzin ist im Gegensatz zu Grundstücken nicht unbeweglich, weiterhin ist es sinnlich wahrnehmbar und somit eine bewegliche Sache.

bb) *Vermischung oder Vermengung*

Die 10 Liter SuperPlus müssten sich mit den 50 Litern im Tank vermischt haben. Unter einer Vermischung versteht man eine Fusion von Flüssigkeiten oder Gasen, die eine körperliche Untrennbarkeit zur Folge hat.<sup>49</sup> Indem A 10 Liter in seinen Tank füllte, kamen diese in Kontakt mit den 50 Litern seines Benzins. Die Flüssigkeiten verbanden sich und sind körperlich nicht abzugrenzen. Sie haben sich vermischt.

<sup>43</sup> Vgl. BGH DStR 2004, 1490, 1492.

<sup>44</sup> Vgl. Palandt/*Sprau*, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Auflage (2017), § 826 Rn. 1.

<sup>45</sup> Vgl. Prütting/Wegen/Weinreich/*Schaub*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 13. Auflage (2016), § 826 Rn. 8.

<sup>46</sup> Vgl. a. a. O., § 826 Rn. 7; BGH GRUR 1953, 290, 292; BGH NJW 1953, 297, 299.

<sup>47</sup> Vgl. Säcker/*Baldus* (Fn. 5), § 1007 Rn. 27.

<sup>48</sup> Vgl. OLG Karlsruhe NJW-RR 1998, 1761.

<sup>49</sup> Vgl. *Weber*, Sachenrecht I, Bewegliche Sachen, 4. Auflage (2016), § 10 Rn. 17.

cc) *Untrennbarkeit*

Weiterhin müssten die beiden Stoffe untrennbar miteinander verbunden sein. Dies kann auf tatsächliche (§ 948 I), oder auf wirtschaftliche Weise erfolgen (§ 948 II). Hier liegt ein Fall des § 948 I vor, bei dem die Unterscheidung der 10 Liter unmöglich ist. Untrennbarkeit liegt vor.

dd) *Rechtsfolge §§ 948 I, 947*

Gem. § 948 I findet § 947 entsprechende Anwendung. Daher werden die bisherigen Eigentümer Miteigentümer an der Sache. Der Anteil des T bestimmt sich nach dem Verhältnis des Wertes, den die Sachen zur Zeit der Verbindung haben, § 947 I Hs. 2. Dieser beträgt 15 €. T wäre demnach Miteigentümer an der gesamten Tankfüllung zu 1/6. Fraglich ist allerdings, ob auch § 947 II Anwendung findet und der Anteil des A als Hauptsache anzusehen wäre. Folglich würde A Alleineigentümer am gesamten Kraftstoff. Einerseits könnte § 947 II für jede Vermischung Anwendung finden, andererseits könnte § 947 II nur bei ungleichartigen Sachen gelten.<sup>50</sup> Begründen könnte man dies damit, dass schon gegenständlich nur verschiedenartige Sachen eine Haupt- und Nebensache bilden können.<sup>51</sup> Zudem wird die Hauptsache dadurch charakterisiert, dass die dazugegebene Sache fehlen kann, ohne dass sich die Natur der Sache ändert.<sup>52</sup> Hier könnten auch die 50 Liter fehlen, und das Wesen der 10 Liter wäre nicht verändert.

Jedoch verweist der Wortlaut gem. § 948 I nicht nur auf § 947 I, sondern auf den gesamten Paragraphen, die Regelung über Alleineigentum wäre anzuwenden.<sup>53</sup> Für den Erwerb von Alleineigentum gem. § 947 II muss ein erhebliches Übergewicht des einen Anteils bestehen.<sup>54</sup> Entscheidend ist die Verkehrsauffassung.<sup>55</sup> Hier besteht indes kein Bedürfnis nach einem Vergleich zum wechselnden Kassenbestand, bei der die Kasse die Hauptsache bildet,<sup>56</sup> da aus dem Tank das Benzin nicht wieder herausgegeben wird. Ts Anteil beläuft sich auf 1/6. As Teil macht deutlich mehr als die Hälfte aus, und stellt bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise ein erkennbares Übergewicht dar. Ein Verhältnis von 50 zu 10 kann als erhebliche Mehrheit für eine Vermischung verstanden werden.<sup>57</sup> Insbesondere das Wortlautargument, der Verweis auf § 947 II, kann für die Anwendung von Alleineigentum überzeugen. Mithin sind As 50 Liter gem. §§ 948 I, 947 II als Hauptsache anzusehen. A ist Alleineigentümer geworden. T ist nicht Eigentümer.

<sup>50</sup> Vgl. *Vieweg/Werner* (Fn. 2), § 6 Rn. 15.

<sup>51</sup> Vgl. ebd.

<sup>52</sup> Vgl. *Säcker/Füller* (Fn. 5), § 947 Rn. 6.

<sup>53</sup> Vgl. *Grziwotz/Keukenschrijver/Ring/Mauch* (Fn. 15), § 948 Rn. 3.

<sup>54</sup> Vgl. *Vieweg/Werner* (Fn. 2), § 6 Rn. 15; OLG Stuttgart, 23. 2. 2010 10U 75/09.

<sup>55</sup> Vgl. *BeckOGK/Kindl* (Fn. 19), 1. 5. 2018, § 948 Rn. 76

<sup>56</sup> Vgl. *Medicus*, Ansprüche auf Geld, JuS 1983, 897, 899.

<sup>57</sup> Vgl. *Deckenbrock/Höpfner*, Bürgerliches Vermögensrecht, Grundlagen des Wirtschaftsprivatrechts (2012), § 46 S. 246.

b) *Zwischenergebnis*

T ist nicht Eigentümer.

**2. *Zwischenergebnis***

Es besteht keine Vindikationslage.

**II. *Ergebnis***

T hat keinen Anspruch gegen A aus §§ 989, 990 I.

**B. *Ausgleichsanspruch des T gegen A wegen Rechtsverlusts §§ 951 I, 812 I 1 Var. 2, 818 II***

T könnte einen Anspruch auf Entschädigung gegen A für einen Rechtsverlust gem. §§ 951, 812 I 1 Var. 2, 818 II haben.

**I. *Anspruch entstanden*****1. *Rechtsverlust nach den §§ 946-950***

Ein solcher Rechtsverlust liegt im Eigentumserwerb des A durch die Vermischung der 10 Liter mit den 50 Litern nach §§ 948 I, 947 II.

**2. *Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung***a) *Etwas erlangt*

A müsste etwas erlangt haben. Hier hat er Eigentum an den 10 Litern als vermögensrechtliche Position erworben.

b) *In sonstiger Weise*

A müsste das Eigentum in sonstiger Weise erlangt haben. Zwar hat T ihm den Besitz geleistet, jedoch nicht das Eigentum. Dieses hat er kraft Gesetzes erlangt, §§ 948 I, 947 II. Die Bereicherung durch Eigentum beruht gerade nicht auf Ts Leistung. Zwar liegt eine Leistungsbeziehung zugrunde, aufgrund dieser war T jedoch nicht zur Eigentumsverschaffung vor Zahlung verpflichtet (s. o.). T wollte mit der Vermischung gerade nicht den Vertrag mit A erfüllen und ihm kein Eigentum einräumen. Geleistet werden sollte nur der Besitz, sodass Bereicherungsgegenstand und Leistungspflicht wessensverschieden sind. A griff in das Eigentum des T ein. Ob eine Leistungskondition im Rahmen des § 951 überhaupt anwendbar ist,<sup>58</sup> kann dahingestellt bleiben.

c) *Auf Kosten des T*

A müsste das Eigentum auf Kosten des T erlangt haben. Der Vermögenszuwachs darf nur durch die Verletzung einer ausschließlichen Rechtsposition des Gläubigers bei dem Schuldner entstehen. Dem Gläubiger muss dieses Recht zugewiesen sein.<sup>59</sup> T war Eigentümer, ihm stand ursprünglich

<sup>58</sup> Vgl. *Bamberger/Roth/Kindl* (Fn. 16), 1. 5. 2018, § 951 Rn. 2.

<sup>59</sup> Vgl. *Wandt* (Fn. 28), § 11 Rn. 10 f.

diese Position zu, die er aufgrund der Vermischung verloren hat. Dieser Verlust ging auf seine Kosten.

d) Ohne Rechtsgrund

Die Erlangung des Eigentums müsste ohne Rechtsgrund stattgefunden haben. § 948 I kann keinen Rechtsgrund bilden.<sup>60</sup> Ein Anspruch auf Eigentumsverschaffung kann einen solchen jedoch stellen.<sup>61</sup> Hier resultiert ein Anspruch auf Eigentumsübertragung aus dem Kaufvertrag. Zwar muss T diese Pflicht aufgrund des Eigentumsvorbehalts nicht vor Kaufpreiszahlung erfüllen, allerdings besteht der Anspruch noch so lange, wie der Vertrag Bestand hat. Der Anspruch auf Eigentumsverschaffung ist demnach nur noch nicht fällig. Allerdings könnte T den Kaufvertrag aufgrund einer arglistigen Täuschung gem. §§ 123 I, 142 I angefochten haben, sodass dieser und damit der Rechtsgrund rückwirkend entfallen ist. Eine arglistige Täuschung gem. § 123 I liegt vor (siehe B. I. 1. c.). A handelte vorsätzlich und damit arglistig. Aufgrund dieser Täuschung war T veranlasst mit A einen Kaufvertrag zu schließen. Ein Anfechtungsgrund besteht. T müsste die Anfechtung auch fristgemäß dem A gegenüber erklärt haben, §§ 124 I, 143 I. Eine solche Erklärung ist jedoch nicht ersichtlich. Folglich hat T den Kaufvertrag nicht angefochten. A hat somit einen noch nicht fälligen Anspruch auf Eigentumsverschaffung, der den Rechtsgrund bildet.

<sup>60</sup> Vgl. Säcker/Füller (Fn. 5), § 951 Rn. 13.

<sup>61</sup> Vgl. ebd.

## II. Ergebnis

T hat, solange er die Anfechtung nicht erklärt, keinen Ausgleichsanspruch von 15 € aus §§ 951 I, 812 I 1 Var. 2.

## Schlussbemerkung

Ein vereinbarter Eigentumsvorbehalt bestimmt maßgeblich die Eigentumsverhältnisse der Beteiligten am Benzin und somit sachenrechtliche Ansprüche. Die vorgeschalteten Problemfelder der Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts an einer Zapfsäule auf Verpflichtungsebene sind hier nicht näher abgehandelt, legen aber wesentlich das weitere Vorgehen dieser Hausarbeit fest. Insofern muss streng zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsfragen unterschieden werden. Daneben erscheint vor allem die Bewertung des Rechts zum Besitz (§ 986 I) hoch problematisch. Neben klassischen EBV-Ansprüchen ist in Tank-Konstellationen vor allem an einen gesetzlichen Eigentumserwerb nach § 948 zu denken, der sich vor allem maßgeblich nach der schon vorhandenen Benzinmenge im Tank bestimmt. An diesen schließt sich dann gewöhnlich eine Entschädigung nach § 951 an, die als Rechtsfortwirkungsanspruch des § 985 fungiert. Zu beachten war hier wiederum, dass T den Kaufvertrag nicht angefochten hatte und ein Rechtsgrund bestand, jedoch kein Behaltensgrund.