Sachenrecht
Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (EBV)

Autor: RA Frank Hofmann

© Repetitorium Hofmann
Alte Gießerei 1
79098 Freiburg
3. Auflage
Stand: August 2016

A. Einführung

I. Herausgabeanspruch

Nach **§ 985 BGB** kann der Eigentümer einer Sache diese vom Besitzer heraus verlangen. Voraussetzung ist, dass der Besitzer nicht zum Besitz der Sache berechtigt ist (§ 986 BGB).

Bsp.: E hat an B ein Fahrrad verliehen, wobei sich herausstellt, dass der Leihvertrag aufgrund einer Geschäftsunfähigkeit des E (§§ 104 Nr. 2, 105 I BGB) nichtig ist. E kann von B nach § 985 BGB das Fahrrad herausfordern, da B wegen der Nichtigkeit des Leihvertrages dem E gegenüber nicht zum Besitz berechtigt ist.

Man spricht von einem sog. „Eigentümer-Besitzer-Verhältnis".

Zur Terminologie: Das Vorliegen eines Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses nennt man auch **„Vindikationslage"**.

Merke: Das EBV findet sowohl auf bewegliche Sachen als auch auf Grundstücke Anwendung.

Bsp.: Der verwitwete A stirbt und vererbt ein Grundstück. Da zunächst kein Testament gefunden wird, werden seine beiden Söhne B und C als seine gesetzlichen Erben im Grundbuch als neue Eigentümer eingetragen. Später wird ein Testament aufgefunden, in dem der A aufgrund eines Zerwürfnisses mit seinen Söhnen seinen Lieblingsneffen N zum Alleinerben eingesetzt hat. N ist somit der wahre Eigentümer des Grundstückes und kann dieses – neben anderen Anspruchsgrundlagen, wie z. B. § 894 BGB – von A und B nach § 985 BGB herausverlangen.

II. Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer

In den **§§ 987 ff. BGB** ist das Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer im Hinblick auf Nutzungen, Schadensersatz und Verwendungen detailliert geregelt.

Dabei wird zwischen dem gutgläubigen, unverklagten *(="redlichen")* Besitzer unterschieden, der nur in seltenen Fällen haftet (z. B. bei unentgeltlichem Erwerb gem. § 988 BGB oder Ziehung von Übermaßfrüchten, § 993 BGB) und dem bösgläubigen bzw. verklagten *(="unredlichen")* Besitzer, der wesentlich stärker haftet.

Bsp.: Der bösgläubige Besitzer haftet für schuldhafte Beschädigung der Sache (§§ 989, 990 BGB), der redliche Besitzer dagegen in der Regel nicht.

Merke: Die §§ 987 ff. BGB bilden das eigentliche „Eigentümer-Besitzer-Verhältnis" im engeren Sinne. Sie sind ein gesetzliches Schuldverhältnis, d. h. die Regeln des *allgemeinen Schuldrechts* finden grundsätzlich Anwendung (z. B. die Zurechnung des Verschuldens eines Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB).

III. Abschlussfunktion

Eine Besonderheit des EBV besteht darin, dass es die Rechte zwischen Eigentümer und Besitzer *abschließend* regeln will (sog. **„Abschlussfunktion"** des EBV). Liegt daher zwischen den Parteien ein EBV vor, so darf grundsätzlich auf keine anderen Anspruchnormen (GoA, Delikt, Bereicherung) mehr zurückgegriffen werden (!).

Die abschließende Funktion der §§ 987 ff. BGB begründet sich darin, dass der Gesetzgeber insbesondere den gutgläubigen unverklagten (=redlichen) Besitzer schützen wollte, der nach EBV nur sehr privilegiert haftet. Dieser Schutz ginge ihm verloren, wenn er daneben z. B. nach Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) oder Delikt (§§ 823 ff. BGB) doch wieder strenger haften würde. Allerdings gilt die Abschlussfunktion nach h. M. grundsätzlich auch für den bösgläubigen Besitzer.

Tipp: Die Abschlussfunktion des EBV hat für die Klausur **<u>große</u>** Bedeutung! Denn das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines EBV entscheidet grundsätzlich darüber, ob die anderen möglichen Anspruchsgrundlagen wie GoA, Delikt oder Bereicherungsrecht überhaupt noch geprüft werden dürfen. Die Vindikationslage hat daher für die Klausur eine „Weichensteller-Funktion" und muss sorgfältig geprüft werden.

Merke: Aus diesem Grund empfiehlt es sich auch, Ansprüche aus EBV *gleich nach* den Ansprüchen aus Vertrag und Culpa in Contrahendo (§§ 311 II, 241 II, 280 I BGB), noch vor den Ansprüchen aus GoA, Delikt und Bereicherung zu prüfen. Denn sonst kann es einem passieren, Ansprüche zu erörtern, die eigentlich durch EBV ausgeschlossen sind.

Bsp.: E hat seinen Pkw in die Werkstatt des B gegeben. Wiederum stellt sich bei E eine Geisteskrankheit heraus, so dass der zwischen E und B geschlossene Werkvertrag gem. §§ 104 Nr. 2, 105 BGB nichtig ist. Würde man jetzt z. B. Ansprüche aus GoA prüfen, da die Reparatur doch immerhin ein fremdes Geschäft im Interesse des E ist, wäre dies falsch: Denn zwischen den Parteien liegt ein EBV vor (E ist Eigentümer des Pkw, B nichtberechtigter Besitzer), so dass die Regelungen über den Ersatz von Verwendungen (§§ 994 ff. BGB) vorrangig sind und die Vorschriften der GoA verdrängen.

Von der Abschlussfunktion des EBV gibt es Ausnahmen, die im weiteren Verlauf des Skriptes erläutert werden (z. B. Fremdbesitzerexzess, Rechtsfortwirkungsansprüche).

Tipp: Auch soweit eine Ausnahme von der Abschlussfunktion vorliegt, zahlt sich die Einhaltung der Prüfungsreihenfolge aus. Hat man nämlich weiter oben das Vorliegen eines EBV festgestellt, so weiß man, dass man bei den dann noch zu prüfenden Ansprüchen einen ersten Prüfungspunkt („Anwendbarkeit") einzuschieben hat, in dem man dem Korrektor erläutert, warum ausnahmsweise eine Durchbrechung der Abschlussfunktion des EBV vorliegt.

Bsp.: Im obigen Beispielsfall hat B den Pkw des E weiterveräußert. E verlangt von B nach § 816 BGB (=eine der Ausnahmen von der Abschlussfunktion des

EBV) den Erlös. Man muss nun in der Klausur bei § 816 BGB – was man sonst nicht tut – einen ersten Prüfungspunkt „Anwendbarkeit" einschieben, in dem man dem Korrektor erklärt, warum hier eine Ausnahme von der Abschlussfunktion des EBV vorliegt (dazu weiter unten bei den Rechtsfortwirkungsansprüchen).

Auch wichtig: Die Abschlussfunktion des EBV beginnt *erst ab § 987 BGB*. Neben dem Herausgabeanspruch nach § 985 BGB darf man alle anderen Anspruchsgrundlagen anwenden(!).

Bsp.: B stiehlt dem E ein Fahrrad. E kann Herausgabe von B nicht nur aus § 985 BGB verlangen, sondern auch aus §§ 823 I BGB (Eigentumsschädigung!), §§ 823 II i. V. m. § 242 StGB, § 826, § 812 I S. 1, 2. Alt. BGB, sowie aus §§ 1007 I, II BGB (B ist bösgläubig; das Fahrrad ist abhandengekommen) sowie § 861 BGB (der Diebstahl des Fahrrades ist verbotene Eigenmacht). Alle diese Vorschriften sind unproblematisch neben § 985 BGB anwendbar; die Abschlussfunktion gilt nur für die §§ 987 ff. BGB.

B. Der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB

I. Allgemeines

Nach § 985 BGB kann der Eigentümer einer Sache vom Besitzer die Herausgabe verlangen. Allerdings darf der Besitzer nicht zum Besitz berechtigt sein, vgl. § 986 I BGB.

Beispiele:

(1) (siehe oben): E verleiht an B ein Fahrrad. Es stellt sich heraus, dass der E unerkannt geisteskrank ist und der Leihvertrag daher nichtig (vgl. §§ 104 Nr. 2, 105 I BGB). E (bzw. sein Betreuer) kann von B das Fahrrad herausverlangen, da B wegen der Nichtigkeit des Leihvertrages nicht nach § 986 I BGB zum Besitz berechtigt ist.

(2) E hat seine Eintrittskarte zu einem Konzert verloren. B findet sie. B ist dem E zur Herausgabe verpflichtet, da er nicht zum Besitz berechtigt ist.

(3) B stiehlt dem E sein Fahrrad. E hat einen Anspruch gegen B auf Herausgabe des Fahrrades (auch) aus § 985 BGB.

Gegenbeispiel:

M hat von V eine Dachgeschosswohnung zur Untermiete gemietet. Er ist dem V nicht zur Herausgabe verpflichtet, da er aus dem Mietvertrag (§ 535 BGB) zum Besitz i. S. v. § 986 BGB berechtigt ist.

Anspruchsvoraussetzungen des § 985 BGB sind also:

(1) Anspruchsteller ist **Eigentümer**
(2) Anspruchsgegner ist **Besitzer**
(3) Anspruchsgegner hat **kein Recht zum Besitz** (§ 986 I BGB)

Tipp: § 986 BGB ist eine von Amts wegen zu berücksichtigende, *anspruchshindernde* Einwendung und daher schon beim Prüfungspunkt „Anspruch entstanden" zu erörtern.

Beachte: Der Besitzer kann die Herausgabe auch dann verweigern, wenn nicht er selbst, aber der mittelbare Besitzer, von dem er sein Besitzrecht ableitet, dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt ist (**§ 986 I S. 1, 2. Alt. BGB**). Gleiches gilt, wenn das Eigentum an einer Sache nach § 931 BGB übertragen wurde und dem Besitzer schon gegen den alten Eigentümer ein Besitzrecht zustand (**§ 986 II BGB**). Die beiden Vorschriften kommen in Klausuren zwar nicht besonders häufig vor, man sollte sie aber trotzdem einmal gelesen haben.

II. Besonderheiten des Anspruchs aus § 985 BGB

Der Anspruch aus § 985 BGB weist einige Besonderheiten auf:

- er ist *nicht selbständig abtretbar* (da er untrennbar mit dem Eigentum verhaftet ist)

- auf ihn sind (anders als auf die §§ 987 ff. BGB, s. o.) die Regeln des allgemeinen Schuldrechts ***nicht*** anwendbar (da er ein dinglicher Anspruch gegenüber jedermann ist, kein Schuldverhältnis)

Wichtig: Der häufigste Klausurfall für diese Regel ist die Problematik, ob der Besitzer, der die Sache nicht herausgeben kann, weil er sie veräußert hat, nach §§ 985, 285 BGB den Erlös schuldet.

Bsp.: B hat sich vom unerkannt geisteskranken E ein Fahrrad geliehen. Als der Betreuer des E von B das Fahrrad zurückfordert, stellt sich heraus, dass dieser es für 200 Euro an den nicht mehr auffindbaren X veräußert hat. Dabei wusste X, dass das Fahrrad von B nur geliehen worden war.

Nach h. M. ist § 285 BGB hier nicht auf § 985 BGB anwendbar. Neben dem Argument, dass der E in diesem Fall, wenn der X doch noch gefunden wird, von diesem auch noch das Fahrrad herausverlangen und damit „doppelt kassieren" kann (Fahrrad **und** Erlös; ein gutgläubiger Erwerb nach §§ 932 ff. BGB scheitert hier an der Bösgläubigkeit des X) spricht für die h. M. vor allem, dass § 985 BGB als dinglicher Anspruch gegenüber jedermann kein Schuldverhältnis im Sinne des allgemeinen Schuldrechts ist. Dieses setzt nämlich grundsätzlich ein Schuldverhältnis zwischen zwei (oder mehr) *konkreten* Personen voraus. Ein solches Schuldverhältnis bilden erst die §§ 987 ff. BGB, weil es dort um das Rechtsverhältnis zwischen einem konkreten Eigentümer und einem konkreten Besitzer geht.

- Auch in der Zwangsvollstreckung ist § 985 BGB nicht anwendbar. Die Vorschrift des **§ 771 ZPO** ist dann vorrangig.

Tipp: Es wäre also grob falsch, z. B. im Rahmen der Begründetheit einer Klage nach § 771 ZPO den „Herausgabeanspruch des Dritten nach § 985 BGB" zu prüfen, da diese Vorschrift von den Regeln über die Zwangsvollstreckung

verdrängt wird. Auszugehen ist vielmehr vom Wortlaut des § 771 ZPO, wonach die Klage begründet ist, wenn dem Kläger ein „die Veräußerung hinderndes Recht" zusteht (z. B. Eigentum, das dann zu prüfen ist).

- Soweit in einer Klausur zu prüfen ist, wem das Eigentum im Sinne von § 985 BGB zusteht, erfolgt diese Prüfung **„historisch-chronologisch"**. D. h. man beginnt mit einem feststellenden Satz, wem *ursprünglich* das Eigentum an der Sache zustand, und arbeitet dann Punkt für Punkt in der zeitlichen Reihenfolge (!) ab, wo sich etwas am Eigentum geändert haben könnte.

Bsp.: A hat an B unter Eigentumsvorbehalt ein Klavier veräußert. Zwischen A und B wird vereinbart, dass B den Kaufpreis von 2.400 Euro in monatlichen Raten zu 200 Euro abstottert. Ein Jahr später zahlt der B die letzte Rate. Unterdessen hatte der B das Klavier für drei Monate an den C verliehen. Nach Ablauf der Leihdauer will dieser das Klavier nun nicht zurückgeben.

Lösung:

(1) B könnte gegen den C ein Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB zustehen.

(a) Dann müsste B zunächst Eigentümer des Klaviers sein.

(aa) Ursprünglich war der A Eigentümer des Klaviers.

(bb) Durch die Veräußerung gem. § 929 BGB ist der B zunächst nicht Eigentümer des Klaviers geworden, da die Einigung durch den Eigentumsvorbehalt unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung stand (§§ 929, 158 BGB).

(cc) B ist jedoch mit Zahlung der letzten Rate Eigentümer des Klaviers geworden, da sich insoweit die Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung erfüllt hat und die anderen Voraussetzungen einer Übereignung nach § 929 BGB (Übergabe, Einigsein bei Übergabe sowie Berechtigung des Veräußerers) hier eindeutig erfüllt sind.

B ist somit Eigentümer des Klaviers.

(b) C ist auch Besitzer des Klaviers.

(c) Schließlich hat der C auch kein Recht zum Besitz i. S. v. § 986 BGB, da der Leihvertrag abgelaufen ist.

(2) Somit steht dem B gegen den C ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB zu.

Anmerkung: Das obige Beispiel ist etwas vereinfacht, um sich das Prinzip klar zu machen. So ist z. B. umstritten, ob ein Leihvertrag überhaupt ein Recht zum Besitz sein kann, da der Eigentümer die Sache ja grundsätzlich jederzeit herausfordern kann. Weiterhin könnte man sich Gedanken machen, ob sich der vertragliche Herausgabeanspruch aus § 604 BGB irgendwie auf den Anspruch aus § 985 BGB auswirkt (dazu weiter unten), was hier im konkreten Fall allerdings nicht so ist.

Wichtig: Neben § 985 BGB treten in der Klausur besonders häufig Ansprüche aus **§ 1007 I, II BGB** sowie aus **§ 861 BGB** auf. Diese werden oft im Eifer des Gefechts „vergessen", prägen Sie sich diese Querverbindung daher bitte besonders intensiv ein (soweit nach der Prüfungsordnung erlaubt, könnten Sie sich auch die beiden Vorschriften neben dem § 985 BGB notieren).

*Bsp.: E verliert seinen iPod. B findet ihn und verkauft ihn weiter an den C, dem er davon auch erzählt. In diesem Fall hat E gegen den C nicht nur einen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB (ein Eigentumserwerb des C scheitert, da es sich um eine abhandengekommene Sache handelt, § 935 BGB), sondern auch aus § 1007 I BGB (C war beim Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben **und** aus § 1007 II BGB (die Sache war dem E abhandengekommen). Dagegen wäre § 861 BGB im vorliegenden Fall zwar anzuprüfen (!), im Ergebnis aber abzulehnen: Der bloße Fund des iPods durch B stellt keine gegen den E ausgeübte verbotene Eigenmacht iSd § 858 BGB dar.*

Dabei liegt der Zweck des § 1007 BGB darin, dem früheren Besitzer einen Herausgabeanspruch auch dann zu ermöglichen, wenn die Eigentumslage schwierig ist und ihm der Beweis seines Eigentums – entgegen der Vermutung des § 1006 BGB, die ja eher für den jetzigen Besitzer spricht – im Prozess nicht gelingt.

Anspruchsvoraussetzungen des § 1007 I, II BGB sind folgende:

(1) Bewegliche Sache (!, anders als bei § 985 BGB)
(2) Anspruchsteller war *früherer* Besitzer
(3) Anspruchsgegner ist *gegenwärtiger* Besitzer
(4) → Bei **§ 1007 <u>Abs. 1</u>**: Anspruchsgegner war bei Erwerb des Besitzes bösgläubig
→ Bei **§ 1007 <u>Abs. 2</u>**: Sache ist dem Anspruchsteller abhandengekommen
(5) Anspruchsgegner hat *kein Recht zum Besitz* (§ 1007 III S. 2 i. V. m. § 986 I BGB)
(6) Es greift keiner der Ausschlusstatbestände von § 1007 II, III BGB

Tipp: Es empfiehlt sich, die zahlreichen, teilweise etwas skurrilen Ausnahmetatbestände der §§ 1007 II, III BGB (Bsp.: dem früheren Besitzer war die Sache selbst abhandengekommen) nicht zu lernen, da sie klausurselten sind und zudem in der Klausur ohne weiteres Lernwissen durch Lesen erschlossen werden können.

Merke: § 1007 **Abs. 1** BGB und § 1007 **Abs. 2** BGB sind *zwei verschiedene Anspruchsgrundlagen* und sind in der Klausur auch getrennt zu prüfen! Die Darstellung des Aufbaus erfolgte für beide Anspruchsgrundlagen nur deshalb zusammen, da die Voraussetzungen bis auf Punkt (4) exakt dieselben sind und es sich daher empfiehlt, beide Anspruchsgrundlagen „zusammen" zu lernen.

Zu § 861 BGB vgl. das Hofmann-Skript Sachenrecht 1 – Bewegliche Sachen im Kapitel „Besitz".

III. Recht zum Besitz gem. § 986 BGB

Ein Recht zum Besitz i. S. v. § 986 I BGB kann sich z. B. aus Vertrag, aber auch aus dinglichem Recht ergeben (z. B. Nießbrauch, vgl. § 1036 I BGB).

Umstritten ist, ob ein Anwartschaftsrecht ein Recht zum Besitz i. S. v. § 986 I BGB gibt (vgl. hierzu Hofmann-Skript Sachenrecht 1 – Bewegliche Sachen; Kapitel: Anwartschaftsrecht).

Weiterhin ist umstritten, ob ein **Zurückbehaltungsrecht** (z. B. §§ 273, 1000 BGB) als Recht zum Besitz i. S. v. § 986 I BGB anzusehen ist, oder aber als selbständiges Gegenrecht (Prüfungspunkt: „Anspruch einredebehaftet") geltend zu machen ist. Die h. M. nimmt letzteres an: Es wäre unbillig, wenn allein die Existenz eines Zurückbehaltungsrechts die Ansprüche des Eigentümers aus den §§ 987 ff. BGB sperren könnte.

Ein Recht zum Besitz i. S. v. § 986 I BGB kann sich auch aus einer **berechtigten GoA** ergeben.

Bsp.: Während E in Urlaub ist, bemerkt sein Nachbar B, dass in der Wohnung des E ein Wasserrohrbruch stattgefunden hat. Während er selbst versucht, den Wasserrohrbruch zu stoppen, nimmt er sich den Werkzeugkasten des E. Insoweit haftet er nicht nach EBV (z. B. nach §§ 989, 990 BGB für die Beschädigung von Werkzeug), da die berechtigte GoA ihm ein Recht zum Besitz verschafft.

Beachte: Die GoA verschafft nur dann ein Recht zum Besitz, wenn *schon die Inbesitznahme der Sache* im Rahmen einer berechtigten GoA erfolgt (vgl. obiger Beispielsfall). Liegt dagegen eine Vindikationslage schon vor, und nimmt der Besitzer nun ein Geschäft an der Sache vor, das im Interesse des Eigentümers liegt, sind vielmehr die Regeln des EBV vorrangig (insbesondere: §§ 994 ff. BGB) und die GoA ist nach den Grundsätzen der Abschlussfunktion ausgeschlossen.

Bsp.: B hat durch Mietvertrag ein Haus von E gemietet und führt daran regelmäßig Reparaturen durch. Der Mietvertrag stellt sich wegen unerkannter Geisteskrankheit des E als nichtig heraus. Die Regeln des EBV über den Ersatz von Verwendungen (§§ 994 ff. BGB) sind hier vorrangig; ein Ersatzanspruch für die Aufwendungen aus GoA (§§ 683, 670 BGB) kommt nicht in Betracht.

Tipp: Aus diesem Grund empfiehlt es sich, zumindest gedanklich das EBV ***vor*** der GoA zu prüfen. Andernfalls liefe man Gefahr, z. B. in obigem Fall die Sperrung der GoA zu übersehen. Umgekehrt kann einem bei einer Vorwegprüfung des EBV nichts passieren, soweit man in der Klausur nur daran denkt, dass die berechtigte GoA ein Recht zum Besitz i. S. v. § 986 I BGB sein könnte.

Schließlich ist umstritten, ob die Vorschriften des EBV auch dann anwendbar sind, wenn ein an sich berechtigter Besitzer sein Besitzrecht überschreitet (sog. Lehre vom **„nicht-so-Berechtigten"**).

Bsp.: B hat von E eine Wohnung gemietet und macht bei einer wilden Party ein Lagerfeuer im Wohnzimmer. Haftet der B nach EBV auf Schadensersatz (vgl. §§ 989, 990 BGB)?

B ist zwar grundsätzlich durch den Mietvertrag zum Besitz berechtigt, aber „nicht so". Die h. M. lehnt trotzdem eine Anwendung der EBV-Vorschriften auf diesen Fall ab: Nach dem Wortlaut des § 986 I BGB sei klar nur auf das Besitzrecht als solches abzustellen. Dem kann man sich in der Klausur bedenkenlos anschließen, da der E keineswegs schutzlos gestellt ist. B haftet ihm sowohl vertraglich (§§ 535, 280 I, 241 II BGB) als auch deliktisch (§ 823 I BGB – Eigentumsschädigung; §§ 823 II BGB i. V. m. § 306 StGB).

Eine Ausnahme gilt hier nur, wenn sich der Fremdbesitzer zum Eigenbesitzer aufschwingt (sog. **„Aufschwungexzess"**). Da Fremd- und Eigenbesitz wesensverschieden sind, ist hier nach h. M. ein EBV gegeben.

Bsp.: B hat sich von E ein Buch geliehen. Er vergisst, es dem E zurückzugeben. Als das Buch dem B nach zwei Jahren beim Aufräumen wieder in die Hände fällt, hält er sich grob fahrlässig selbst für den Eigentümer.

Nach h. M. sind in diesem Fall die Vorschriften des EBV anwendbar, da der B sich vom Fremd- zum Eigenbesitzer aufgeschwungen hat.

Anmerkung: Im Übrigen ist umstritten, ob der Leihvertrag überhaupt ein Recht zum Besitz gibt, da der Verleiher die Sache jederzeit herausverlangen kann. Richtigerweise wird man aber davon ausgehen, dass auch der Entleiher ein Recht zum Besitz i. S. v. § 986 I BGB, da seine Herausgabepflicht nach Beendigung der Leihe an seinem grundsätzlich bestehenden Besitzrecht *während* der Leihe eigentlich nichts ändern kann.

C. Das Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer (§§ 987 ff. BGB)

I. Allgemeines

Die Vorschriften über das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer finden sich in den §§ 987 ff. BGB.

Sie regeln, inwieweit sich Eigentümer und Besitzer gegenseitig *Nutzungen*, *Schadensersatz* und *Verwendungsersatz* schulden und bilden das „eigentliche" Eigentümer-Besitzer-Verhältnis („EBV").

Tipp 1: Die Fülle der Anspruchsgrundlagen im EBV ist auf den ersten Blick verwirrend. Verschaffen Sie sich daher zunächst einen Überblick über die Anspruchsgrundlagen des EBV, indem sie die im Anhang einzeln aufgelisteten Anspruchsgrundlagen Stück für Stück im Gesetz lesen und nachvollziehen. Versuchen Sie dabei, an jeder Anspruchsgrundlage folgenden Grundgedanken des EBV nachzuvollziehen: Der *unredliche* Besitzer (d. h. bösgläubig oder schon verklagt) haftet nach den Vorschriften des EBV eher *streng*, der *redliche* Besitzer (gutgläubig, unverklagt) dagegen fast gar nicht und nur in wenigen gesetzlichen

Ausnahmefällen. Fast jede Vorschrift des EBV lässt sich so lesen, dass sie *entweder* den unredlichen *oder* den redlichen Besitzer in den Blick nimmt.

Tipp 2: Die mit Abstand klausurwichtigste Anspruchsgrundlage des EBV ist §§ 989, 990 BGB. Sie deckt ungefähr 80% der EBV-Fälle ab, die anderen Anspruchsgrundlagen verteilen sich insgesamt auf die restlichen 20%. Wenn Sie daher bei Ihrer Klausurvorbereitung in Eile sind, beschäftigen Sie sich nur mit §§ 989, 990 BGB.

II. Wichtig: Zeitpunkte!

Soweit Sie die Anspruchsgrundlagen im Anhang durchgegangen sind, wird Ihnen aufgefallen sein, dass die erste Anspruchsvoraussetzung eines Anspruchs aus dem EBV *immer* das Vorliegen einer Vindikationslage (d. h. eines Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses) ist.

Dabei gilt es zu beachten: Das EBV muss immer *zum Zeitpunkt des jeweiligen Ereignisses* (d. h. der Nutzungsziehung, der Schädigung oder der Verwendungsvornahme) vorliegen. In der Prüfung in der Klausur muss daher grundsätzlich das Vorliegen der Vindikationslage immer bezogen auf den jeweiligen Zeitpunkt (!) geprüft werden (zu den Ausnahmen siehe unten).

Bsp.: E verlangt von B Äpfel heraus, die dieser bösgläubig von einem der Bäume des E abgeerntet haben soll (Anspruch aus § 987 BGB). Entscheidend ist nicht, ob der B jetzt *Besitzer des Baumes ist, sondern zum Zeitpunkt der Nutzungsziehung!*

Merke: Es kann an dieser Stelle in der Klausur also notwendig sein, die Eigentumslage „rückprojiziert auf die Vergangenheit" zu prüfen.

So wäre es z. B. in obigem Fall unbeachtlich, wenn der B den Besitz an dem Apfelbaum-Grundstück später aufgegeben hätte. Entscheidend ist nur, dass er ihn zum Zeitpunkt der Ernte (=Nutzungsziehung) hatte.

Dies gilt auch für den klausurhäufigen Anspruch aus §§ 989, 990 BGB. Hier muss die Vindikationslage immer „zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses" vorgelegen haben.

III. Probleme

1. Ausnahmen von der Abschlussfunktion

Wie oben gezeigt, stellt das EBV grundsätzlich eine abschließende Sonderregelung gegenüber allen anderen gesetzlichen Anspruchsgrundlagen (GoA, Delikt, Bereicherung) dar; d. h. in der Klausur sind neben dem EBV grundsätzlich *keine anderen Anspruchsgrundlagen mehr anwendbar* (man spricht daher auch von der „Sperrwirkung" des EBV).

Beachte: Für die Auslösung der Sperrwirkung ist es *nicht* erforderlich, dass nach den §§ 987 ff. BGB tatsächlich irgendein Anspruch gegeben ist. Es reicht aus, dass eine Vindikationslage **vorliegt**, selbst wenn nach den §§ 987 ff. BGB überhaupt kein Anspruch gegen den Besitzer durchdringt. Dies ist besonders wichtig für den gutgläubigen unverklagten (=redlichen) Besitzer, gegen den nach EBV häufig kein Anspruch gegeben ist – er wird auf diesem Wege besonders gut geschützt. Nach h. M. gilt die Abschlussfunktion des EBV allerdings auch zugunsten des bösgläubigen bzw. verklagten (=unredlichen) Besitzers!

Hergeleitet wird die Abschlussfunktion aus **§ 993 I, 2. HS BGB** („…im Übrigen ist er (d. h. der Besitzer) weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadensersatz verpflichtet.“).

Vom Grundsatz der Abschlussfunktion gibt es jedoch auch Ausnahmen:

(1) Keine Anwendung findet die Abschlussfunktion, soweit Eingriffe in die Sachsubstanz selbst in Rede stehen (insbesondere: **Ver**äußerung, **Ver**arbeitung und **Ver**brauch der Sache). Dies deshalb, weil das EBV insoweit keine Vorschriften enthält, sondern nur Nutzungen, Schadensersatz und Verwendungsersatz regelt.

Beispiele:

(a) Dieb D stiehlt von Eigentümer E einen Jungbullen von der Weide und veräußert ihn weiter an den gutgläubigen Fabrikbesitzer B, der aus dem Jungbullen in Konservendosen abgepacktes Fleisch herstellt.

Ansprüche des E gegen den B nach § 985 BGB scheiden aus – der Jungbulle existiert nicht mehr, und an den Konservendosen hat gem. § 950 BGB der B Eigentum durch Verarbeitung erworben. Einem Anspruch aus §§ 989, 990 BGB steht aber die Gutgläubigkeit des B entgegen. In diesem Fall wird die Abschlussfunktion des EBV ausnahmsweise durchbrochen und ein Bereicherungsanspruch des E gegen den B gem. §§ 951, 812 BGB zugelassen. Dies wird auch mit der Wertung des § 993 I BGB begründet: Soweit dort im Fall der übermäßigen Fruchtziehung selbst der redliche Besitzer hafte, bedeute dies, das ein Eingriff in die Sachsubstanz selbst in jedem Fall zu ersetzen sei.

Exkurs: § 993 I BGB trifft eine Regelung zu den sog. „Übermaßfrüchten“. Soweit solche Früchte aus der Sache gezogen werden, sollen diese auch dem redlichen Besitzer – der sonst besonders gut geschützt wird (s. o.) – nicht gebühren.

Bsp.: Bauer B besitzt im Rahmen eines (nichtigen) Pachtvertrages ein Grundstück des E. Er ist sehr ehrgeizig und kippt die vierfache Menge des üblichen Düngers auf den Acker. Zunächst auch mit Erfolg: Für zwei Jahre erntet er die vierfache Menge Kartoffeln. Danach allerdings sind dem Boden derart die Nährstoffe entzogen, dass in den nächsten 15 Jahren kein Ackerbau mehr möglich ist. Die Kartoffeln sind in diesem Fall „Übermaßfrüchte“, da sie nicht den Regeln einer „ordnungsgemäßen Wirtschaft“ entsprechend gezogen wurden; sie sind dem E in jedem Fall herauszugeben.

Hieraus erklärt sich auch die entsprechende Anwendung des Rechtsgedankens des § 993 I BGB auf die Fälle der Verwertung der Sachsubstanz (Verarbeitung, Veräußerung, Verbrauch). Hier wie dort werden nicht bloß normale Nutzungen gezogen (Definition Nutzungen: *„Die Muttersache muss erhalten bleiben*"), sondern es wird die Sachsubstanz selber verwertet – sei es durch „Raubbau" an der Sache (wie im Kartoffelfall), oder aber durch deren Verarbeitung, Veräußerung oder Verbrauch.

(b) A ist Arbeiter in der Fabrik des E, in der teure Handys produziert werden. A unterschlägt regelmäßig Handys und veräußert diese weiter, u. a. zwanzig Stück an den gutgläubigen B. Dieser veräußert die Handys weiter an X, der nicht mehr auffindbar ist. Als E die Unterschlagungen entdeckt, möchte er wissen, ob er von B den Veräußerungserlös verlangen kann.

Grundsätzlich steht einer Anwendung des § 816 I S. 1 BGB (=Erlösherausgabe bei Veräußerung durch einen Nichtberechtigten) die Abschlussfunktion des EBV gegenüber. Denn zum Zeitpunkt der Weiterveräußerung der Handys durch den B lag zwischen E und B eine Vindikationslage vor (B hat wegen § 935 BGB kein Eigentum an den Handys erworben; §§ 989, 990 BGB greifen allerdings wiederum nicht wegen der Gutgläubigkeit des B). Allerdings ist § 816 BGB trotzdem ausnahmsweise anwendbar: Der Fall der Erlösherausgabe ist im EBV nicht geregelt, so dass die Abschlussfunktion des EBV hier nicht greift.

(c) Der unerkannt geisteskranke E hat dem B Heizöl veräußert, das dieser verfeuert.

Ein Anspruch aus §§ 989, 990 BGB scheitert an der Gutgläubigkeit des B; einer Anwendung von § 812 I S. 1, 2. Alt. BGB steht eigentlich die Abschlussfunktion des EBV entgegen. Dennoch ist das Bereicherungsrecht auch in diesem Fall anwendbar: Die Verwertung der Sachsubstanz selbst (des Heizöls) ist von der Abschlussfunktion des EBV nicht erfasst (s. o.).

Man spricht bei diesen Durchbrechungen der Abschlussfunktion des EBV auch von sog. **Rechtsfortwirkungsansprüchen**, weil sie quasi das ursprüngliche Recht des Eigentümers aus § 985 BGB „fortsetzen".

So ist z. B. im Fall des Jungbullen (s. o.) aufgrund der Verarbeitung zu Konservendosen kein Jungbulle mehr da, den der E nach § 985 BGB herausverlangen könnte. Daher „wirkt" sein ursprüngliches Recht am Jungbullen nunmehr gewissermaßen an den Konservendosen „fort", insoweit er hierfür einen Bereicherungsausgleich nach §§ 951, 812 BGB verlangen kann.

Tipp: Für die Klausur leichter zu merken ist diese Fallgruppe allerdings als die Gruppe mit den **„Ver"**-Wörtern (**Ver**äußerung, **Ver**arbeitung, **Ver**brauch).

Weiterer Klausurtipp: In der Klausur ist die Problematik darzustellen, indem man – nachdem man erfolglos das EBV geprüft hat – bei dem weiteren Anspruch, den man (entgegen der Abschlussfunktion des EBV) nun doch noch prüfen will, einen ersten Prüfungspunkt „Anwendbarkeit" einschiebt und dort die oben dargelegte Problematik der Durchbrechung der Abschlussfunktion des EBV erörtert.

(2) Eine Durchbrechung der Abschlussfunktion des EBV liegt weiterhin vor im Fall des sog. **„Fremdbesitzerexzesses"**.

Bsp.: Der unerkannt geisteskranke V hat an M eine Wohnung vermietet. Bei einer Party des M entsteht fahrlässig im Wohnzimmer ein Brand. M möchte wissen, ob er dem V hierfür haftet.

Wäre der Mietvertrag zwischen M und V gültig gewesen, so würde der M dem V sowohl nach Vertrag (§§ 280 I, 241 II BGB) als auch deliktisch (§ 823 I BGB – Eigentumsschädigung) haften.

Weil nun aber der Mietvertrag zwischen M und V aufgrund der Geisteskrankheit des V ungültig ist (vgl. §§ 104 Nr. 2, 105 I BGB), läuft der Fall zunächst scheinbar anders: Eine vertragliche Haftung kommt nicht in Betracht, ebenso wenig eine Haftung nach §§ 989, 990 BGB – zwar liegt eine Vindikationslage aufgrund der Nichtigkeit des Mietvertrages vor, aber M ist diesbezüglich gutgläubig. Zugleich löst die Vindikationslage allerdings die Sperrwirkung aus, so dass eigentlich auch ein Zugriff auf §§ 823 ff. BGB nicht mehr möglich ist. M würde folglich für die Beschädigung der Wohnung nicht haften.

Dies wird zu recht einhellig für ein untragbares Ergebnis gehalten: Zum einen wusste der M ganz genau, dass er mit der Wohnung sorgsam umgehen musste, und zwar ganz unabhängig davon, ob der E geisteskrank ist oder nicht. Zum anderen würde die obige Lösung dazu führen, dass der M als *nichtberechtigter* Besitzer **besser** dastehen würde als ein *rechtmäßiger* Besitzer mit gültigem Mietvertrag, der sowohl vertraglich als auch deliktisch haftet.

Die h. M. lässt daher auch in diesem Fall eine Durchbrechung der Abschlussfunktion des EBV zu und lässt den M zumindest nach Delikt (§ 823 I BGB) haften (eine Mindermeinung kommt zum gleichen Ergebnis über eine analoge Anwendung des § 991 II BGB – dieser regelt gesetzlich den Fremdbesitzerexzess, allerdings leider nur für den (extrem klausurseltenen) Fall eines Dreipersonenverhältnisses).

Im obigen Fall haftet der M also zwar nicht aus §§ 989, 990 BGB (wegen seiner Gutgläubigkeit hinsichtlich seines Besitzrechts), aber nach § 823 I BGB. Dass dieser neben dem EBV noch anwendbar ist, ist wiederum im Rahmen eines bei § 823 I BGB eingeschobenen ersten Prüfungspunktes „Anwendbarkeit" zu erörtern. Dort ist darzulegen, warum im Fall des „Fremdbesitzerexzesses" eine Ausnahme von der Sperrwirkung des EBV geboten ist.

Merke: Der unrechtmäßige Besitzer soll infolge der Unwirksamkeit des Vertrages zwar nicht besser stehen (deswegen: Fremdbesitzerexzess), er soll aber auch nicht *schlechter* stehen, als wenn der Vertrag wirksam gewesen wäre. Grundsätzlich kommen ihm daher Haftungsprivilegierungen sowie kürzere Verjährungen zugute.

(3) Nach ganz h. M. sind auch die Vorschriften über die angemaßte Eigengeschäftsführung bei der GoA **(§§ 687 II, 681 S. 2, 667**; 687 II, 678 BGB) sowie **§ 826 BGB** neben dem EBV anwendbar.

Argument: Der Arglistige ist nicht schutzwürdig.

(4) Strittig ist, inwieweit daneben Deliktsrecht neben dem EBV anwendbar ist. Die h. M. verneint dies unter Hinweis auf den Wortlaut des **§ 992 BGB**, der Deliktsrecht neben dem EBV nur für *bestimmte* Fälle anwendbar erklärt (Besitzverschaffung durch eine Straftat oder durch verbotene Eigenmacht). Diese Vorschrift wäre aber vollkommen überflüssig, wollte man Deliktsrecht allgemein neben dem EBV anwenden.

2. Bösgläubigkeit bei § 990 BGB

Nach §§ 989, 990 BGB haftet der bösgläubige Besitzer für verschuldete Verschlechterungen oder den Untergang der Sache.

Bsp.: B hat dem Minderjährigen A ein Fahrrad „abgekauft" und fährt es zu Schrott. Da die Übereignung (§ 929 BGB) als für den A unvorteilhaftes Geschäft unwirksam ist, liegt – soweit die Eltern nicht zustimmen – eine Vindikationslage vor. Wenn B um die Minderjährigkeit des A wusste, haftet er grundsätzlich nach §§ 989, 990 BGB.

Soweit sich das EBV auf eine bewegliche Sache bezieht, richtet sich die Definition der Bösgläubigkeit nach § 932 II BGB. Danach ist der Besitzer bösgläubig, wenn er beim Besitzerwerb weiß oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, dass er zum Besitz nicht berechtigt ist.

Definition: Grobe Fahrlässigkeit bedeutet einen Sorgfaltsverstoß in besonders hohem Maße, d. h. bei Außerachtlassung dessen, was in der gegebenen Situation jedem hätte einleuchten müssen.

Wichtig: Auch dann, wenn sich das EBV auf ein *Grundstück* bezieht, schadet zumindest nach h.M. entsprechend §§ 932 II BGB ausnahmsweise auch die grobfahrlässige Unkenntnis von der Nichtberechtigung (und nicht etwa – wie gemäß § 892 BGB sonst im Grundstücksrecht - nur die positive Kenntnis).

Auch wichtig: Die Bösgläubigkeit – also auch die grobfahrlässige Unkenntnis von der Nichtberechtigung – schadet nur bei Besitz*erwerb*. *Später* schadet immer nur noch die positive Kenntnis (auch bei beweglichen Sachen, vgl. Wortlaut des § 990 I S. 2 BGB).

Problematisch ist die Feststellung der Bösgläubigkeit bei § 990 BGB vor allem in zwei Fällen:

(1) Zurechnung der Bösgläubigkeit von Hilfspersonen

Bsp.: V ist Einkäufer und Stellvertreter des X, der ein Elektronikfachgeschäft führt. V kauft für den X von D einige Handys, die dieser zuvor bei E gestohlen hat, wobei dem V die Umstände des Verkaufs verdächtig vorkommen. Haftet X nun dem E für Beschädigungen bzw. Untergang der Handys nach §§ 989, 990 BGB?

X selber wusste von der Herkunft der Handys nichts und konnte davon nichts wissen. V selbst dagegen ist als bösgläubig zu betrachten: Angesichts seines Verdachts hätte er über die Herkunft der Handys weiter Nachforschungen anstellen müssen. Zu fragen ist somit, ob die Bösgläubigkeit des V dem X zugerechnet werden kann. Hierzu werden verschiedene Meinungen vertreten.

(a) Auszuschließen ist zunächst die Möglichkeit einer Zurechnung nach **§ 278 BGB**. Die strenge Haftung für Erfüllungsgehilfen ist nur denkbar im Rahmen eines *schon bestehenden* vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisses. Bei der Besitzergreifung durch den V entsteht dagegen das gesetzliche Schuldverhältnis EBV erst (neu).

Merke: Anders beim Punkt „Verschulden" im Rahmen des §§ 989, 990 BGB: Dort ist das gesetzliche Schuldverhältnis „EBV" bereits zustande gekommen, so dass § 278 BGB Anwendung finden kann (!).

(b) In Betracht kommt eine Zurechnung nach **§ 166 BGB analog** (sog. „Wissensvertreter"). Eine direkte Anwendung der Norm scheidet aus, da sie nur die Rechtsfolgen einer Willenserklärung regelt. Bei der Besitzergreifung nach §§ 989, 990 BGB handelt es sich dagegen um einen Realakt.

(c) Weiterhin in Frage kommt eine entsprechende Anwendung des **§ 831 BGB** (Haftung für Verrichtungsgehilfen).

Für § 831 BGB spricht, dass die Haftung nach §§ 989, 990 BGB deliktsähnlichen Charakter hat (hier wie dort wird für eine schuldhafte Eigentumsbeeinträchtigung bzw. –zerstörung gehaftet). Allerdings spricht für eine Zurechnung nach § 166 BGB, dass es im Rahmen der Bösgläubigkeit nach § 990 BGB mehr um die Zurechnung von „Wissen" (wie bei § 166 BGB) und nicht eines Verschuldens (wie bei § 831 BGB) geht. Zudem scheint die Exkulpationsmöglichkeit des Geschäftsherrn in § 831 BGB rechtspolitisch missglückt, was ebenfalls gegen eine weitere Ausdehnung der Norm im Wege der Analogie spricht.

Anmerkung: Vertretbar sind in der Klausur beide Wege (§ 166 BGB oder § 831 BGB analog), wobei im Fall der Anwendung des § 831 BGB analog die Konsequenzen für die weitere Klausur zu bedenken sind, die sich aus einer möglichen Exkulpation ergeben.

Wendet man im Beispielsfall § 166 BGB analog an, so muss sich der X die Bösgläubigkeit des V zurechnen lassen. Er haftet daher nach §§ 989, 990 BGB.

(2) Bösgläubigkeit von Minderjährigen

Bsp.: Der minderjährige C leiht sich von B ein Fahrrad, wobei er grob fahrlässig verkennt, dass B dieses Fahrrad gestohlen haben muss (z. B. Aufdruck eines anderen Namens als Besitzer). Anschließend zerstört er fahrlässig das Fahrrad bei einem Unfall.

Zu fragen ist, ob für die Bösgläubigkeit von Minderjährigen die **§§ 106 ff. BGB** Anwendung finden sollen (Konsequenz: es ist allein auf die Bösgläubigkeit der

Eltern abzustellen) oder aber die Wertung des **§ 828 BGB**, der auf die Eigenverantwortlichkeit des Minderjährigen abstellt.

Hier bietet sich an zu differenzieren: Ist das EBV im Rahmen einer (unwirksamen) vertraglichen Leistung zustande gekommen – hat also z. B. ein Verkäufer ein Fahrrad an einen Minderjährigen *verkauft*, das dann zerstört wird –, so muss an sich die Wertung der §§ 106 ff. BGB („ohne die Eltern geht nichts") durchgreifen. Ansonsten würde das gesetzliche Schutzsystem zugunsten der Minderjährigen unterlaufen.

Ist das EBV dagegen durch eine „deliktische" Handlung des Minderjährigen entstanden, so ist gut vertretbar, die Wertung des § 828 BGB durchgreifen zu lassen und auf die Eigenverantwortlichkeit des Minderjährigen abzustellen. Denn in diesem Fall mutet auch der Gesetzgeber offenbar dem Minderjährigen mehr zu: Auch ein Minderjähriger hat u. U. schon die Reife zu erkennen, dass er bestimmte Delikte nicht begehen darf.

Im obigen Fall hat der C das Fahrrad zwar durch Leihvertrag erworben. Der entscheidende Aspekt – Vorenthaltung des Rades gegenüber E – ist aber eher deliktischer Natur (Eigentumsschädigung). Es lässt sich daher gut vertreten, in diesem Fall mit dem Haftungsmaßstab des § 828 BGB entsprechend zu operieren und zu fragen, inwieweit der C eigenverantwortlich erkennen konnte, dass er zum Besitz nicht berechtigt ist.

3. Rechtsgrundlos=Unentgeltlich bei § 988 BGB

Nach **§ 988 BGB** schuldet auch der redliche Besitzer dem Eigentümer die Nutzungen, wenn er den Besitz unentgeltlich erlangt hat. Dies erklärt sich daraus, dass bei unentgeltlichem Erwerb der Besitzer kein Opfer erbracht hat und daher weniger schutzwürdig ist.

Strittig ist, ob die Vorschrift des § 988 BGB analog auch auf den rechtsgrundlosen Erwerb anwendbar ist.

Bsp.: E und B tauschen ein Ackergrundstück gegen ein Hausgrundstück in der Stadt. B erhält den Acker, E das Hausgrundstück. Nun stellt sich heraus, dass das Haus von Holzbock und Trockenfäule befallen ist. ***Zudem*** *wird entdeckt, dass E unerkannt geisteskrank ist.*

Soweit nur der schuldrechtliche Vertrag unwirksam geworden wäre (z. B. wegen Rücktritt des E), hätte der B auf die Herausgabe aller Nutzungen gehaftet (vgl. § 346 I, II S. 1 Nr. 1 BGB).

Ist dagegen der Fall so krass, dass *auch* das dingliche Geschäft unwirksam ist (hier: die *zusätzliche* Geisteskrankheit des E), würde der B nur bei Bösgläubigkeit haften (vgl. §§ 987, 990 BGB). Er stellt sich also *besser*, wenn der Mangel des Rechtsgeschäfts so gravierend ist, dass sowohl das schuldrechtliche als auch das dingliche Geschäft nicht wirksam sind.

Um diesen Wertungswiderspruch zu vermeiden, gibt die h. M. dem E in obigem Fall einen Anspruch auf Nutzungsherausgabe nach **§ 988 BGB analog** für den Fall, dass der Besitzer die Sache rechtsgrundlos erlangt hat (nach anderer

Meinung greift in diesem Fall eine weitere Ausnahme von der Abschlussfunktion des EBV, so dass der Anspruch auf Nutzungsherausgabe auf §§ 812 I, 818 I BGB gestützt werden kann).

4. Anwendung des EBV auf den „Nicht-mehr-Berechtigten"

Auch soweit der Besitzer Ersatz seiner Verwendungen nach den §§ 994 ff. BGB fordert, ist grundsätzlich Voraussetzung, dass eine Vindikationslage *zum Zeitpunkt der Verwendungsvornahme* bestanden hat (s. o.).

Dies führt allerdings dann zu Wertungswidersprüchen, wenn ein berechtigter Besitzer Verwendungen vorgenommen hat, für die er vertraglich allerdings keinen Ersatz vom Eigentümer fordern kann. Denn dann würde der berechtigte Besitzer schlechter stehen als der nichtberechtigte Besitzer, der nach §§ 994 ff. BGB Ersatz seiner Verwendungen verlangen kann.

Bsp.: E verkauft an K unter Eigentumsvorbehalt einen Pkw, den dieser in die Werkstatt des W gibt, der an dem Wagen notwendige Reparaturen durchführt. K kann bald darauf weder die Raten noch die Reparaturrechnung zahlen, worauf E vom Kaufvertrag mit K zurücktritt und von W, der den Pkw zunächst behalten hat, Herausgabe des Wagens fordert.

In diesem Fall ergibt sich ein Recht des W zum Besitz am Pkw zunächst *nicht* aus einem Werkunternehmerpfandrecht gem. § 647 BGB: Bei dem Pkw handelt es sich nicht um eine Sache des Bestellers K; der gutgläubige Erwerb eines Werkunternehmerpfandrechts ist nach h. M. abzulehen (vgl. hierzu Hofmann-Skript Schuldrecht BT 1 – Kapitel Werkvertrag).

Für die Frage, ob der W Ersatz seiner Verwendungen wenigstens nach § 994 BGB fordern kann, kommt es nun darauf an, ob zum Zeitpunkt der Verwendungsvornahme eine Vindikationslage bestand (erste ungeschriebene Voraussetzung!).

Dies ist zu verneinen, denn zum Zeitpunkt der Verwendungsvornahme war der W noch gegenüber K und dieser wiederum gegenüber E zum Besitz berechtigt (E war noch nicht vom Kaufvertrag zurückgetreten; dies erfolgte erst nach der Reparatur). Die Berufung auf § 994 BGB wäre dem W also abgeschnitten.

Ein solches Ergebnis wäre aber unbillig. Denn zum einen würden die Ansprüche des W dann von dem puren Zufall abhängen, wann der E vom Kaufvertrag zurücktritt. Zum anderen würde sich der nichtberechtigte Verwender (etwa bei einer von vornherein bestehenden Nichtigkeit des Kaufvertrages) *besser* stehen als derjenige, der wenigstens zum Zeitpunkt der Verwendungsvornahme sogar *berechtigt* war.

Merke: Dass der nichtberechtigte Besitzer nicht besser stehen darf als der berechtigte Besitzer, ist ein allgemeiner Wertungsgrundsatz des EBV.

Im obigen Fall lässt die h. M. es daher ausnahmsweise ausreichen, dass ein EBV *zum Zeitpunkt des Herausgabeverlangens* vorliegt.

Damit steht dem W ein Anspruch auf Ersatz seiner Verwendungen gem. §§ 994 ff. BGB zu, den er im Wege des Zurückbehaltungsrechts nach § 1000 BGB geltend machen kann.

5. Enger Verwendungsbegriff des BGH

Definition: Verwendungen sind gegenstandsbezogene Aufwendungen, die eine Sache erhalten, wiederherstellen oder verbessern, ohne die Zweckbestimmung der Sache grundlegend zu verändern.

Problematisch ist ein Verwendungsersatz nach den §§ 994 ff. BGB also dann, wenn die Zweckbestimmung einer Sache verändert wird. Nach der Rechtsprechung des BGH ist dies bereits dann gegeben, wenn ein Grundstück bebaut wird.

Bsp.: Der unrechtmäßige Besitzer B errichtet auf dem Grundstück des E einen achtstöckigen Wohnblock. Als E das Grundstück nach § 985 BGB herausverlangt, möchte B nach §§ 996, 1000 BGB Ersatz seiner Verwendungen, da der Bau den Wert des Grundstücks erheblich erhöht hat.

Die Rechtsprechung lehnt in diesem Fall einen Anspruch des B ab, da die Bebauung des Grundstücks wesensverändernd sei und damit nicht mehr unter den Verwendungsbegriff falle.

Doch damit nicht genug: Sie schließt auch einen Anspruch des B gegen den E nach §§ 946, 951, 812 ff. BGB aus, da die §§ 994 ff. BGB insoweit eine abschließende Spezialregelung seien (Argument: Abschlussfunktion des EBV). Sie lässt nur in Härtefällen einen Ausgleich nach § 242 BGB zu.

Beachte: Dementsprechend ist die Rechtsprechung des BGH in der Literatur auch als ungerecht kritisiert worden. Sie führt zu dem schwer vertretbaren Ergebnis, dass der besitzende Verwender schlechter steht als der nichtbesitzende Verwender. Zu einer anderen Lösung käme man z. B., indem man den Verwendungsbegriff weiter auslegt oder auch in diesem Fall eine Anwendung von §§ 951, 812 BGB neben dem EBV zulässt (beides wird in der Literatur vertreten).

D. Anhang: Anspruchsvoraussetzungen der einzelnen EBV-Ansprüche

I. Ansprüche des Eigentümers auf Schadensersatz

1. §§ 989, 990 BGB (gegen den bösgläubigen/verklagten Besitzer)

a) Vindikationslage (=EBV)
b) Besitzer ist verklagt (sog. „Prozessbesitzer") oder bösgläubig i. S. v. § 990 I BGB
c) Verschlechterung, Untergang oder anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache
d) Verschulden

Rechtsfolge (RF): Ersatz des durch die Verschlechterung/Unmöglichkeit entstandenen Schadens, nicht dagegen des Vorenthaltungsschadens und von Zufallsschäden

2. §§ 990 II, 280 I, II, 286 (gegen den bösgläubigen Besitzer im Verzug)

a) EBV
b) Besitzer ist bösgläubig i. S. v. § 990 I BGB (Rechtshängigkeit reicht nicht)
c) Besitzer ist mit der Erfüllung des Anspruches aus § 985 BGB in Verzug (d. h. schuldhaftes Nichtleisten trotz Fälligkeit und grds. Mahnung)

RF: Ersatz des Vorenthaltungsschadens; daneben Haftung auch für Zufall (vgl. § 287 S. 2 BGB)

3. § 991 II BGB

a) EBV
b) Gutgläubiger Fremdbesitz des Besitzers für einen vom Eigentümer verschiedenen Dritten
c) Besitzer hat sich gegenüber dem Dritten (mittelbarer Besitzer) für die Beschädigung der Sache (aus Vertrag) zu verantworten

RF: Schadensersatz

4. §§ 992, 823 BGB (gegen den deliktischen Besitzer)

a) EBV
b) Besitzverschaffung durch eine Straftat oder (schuldhafte) verbotene Eigenmacht

RF: Schadensersatzhaftung nach § 823 BGB (h. M.: Rechtsgrundverweisung), d. h. Haftung für Vorenthaltungsschaden, für *alle* Nutzungen und für Zufall (§ 848 BGB)

Beachte: Daneben aber in der Regel auch Haftung aus §§ 989, 990 BGB (wichtig z. B. wegen Haftung für Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB)

II. Ansprüche des Eigentümers auf die Nutzungen

1. §§ 987, 990 BGB (gegen den bösgläubigen/verklagten Besitzer)

a) EBV
b) Besitzer ist verklagt (§ 987 BGB) oder bösgläubig (§ 990 I BGB)

RF: Herausgabe der tatsächlich gezogenen Nutzungen (§ 987 I BGB); Ersatz für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen (§ 987 II BGB)

Wichtig: Der Anspruch nach §§ 987, 990 BGB entsteht unabhängig davon, wem die Nutzungen gehören (dies richtet sich nach §§ 953 ff. BGB – vgl. hierzu Hofmann-Skript BGB Sachenrecht Teil 1 – Kapitel: Gesetzl. Eigentumserwerb). Gehören sie entgegen §§ 955, 957 dem *Eigentümer*, so kann zu dem Anspruch aus §§ 987, 990 BGB ein Anspruch aus § 985 BGB *hinzutreten*.

2. § 988 BGB (gegen den unentgeltlichen Besitzer)

a) EBV
b) Besitzer ist gutgläubiger Eigen- bzw. Fremdbesitzer mit (gegebenenfalls auch schuldrechtlichem) Nutzungsrecht
c) Besitzer hat den Besitz <u>unentgeltlich</u> erlangt
d) <u>tatsächliche</u> Nutzungsziehung

RF: Herausgabe der Nutzungen nach Bereicherungsrecht (§ 818 III BGB!)

3. § 993 BGB (gegen den gutgläubigen, unverklagten, entgeltlichen Besitzer)

a) EBV
b) Besitzer ist gutgläubig, unverklagt und hat den Besitz entgeltlich erworben
c) Besitzer hat Übermaßfrüchte gezogen

RF: Herausgabe der Übermaßfrüchte nach Bereicherungsrecht

III. Ansprüche des Besitzers auf Ersatz seiner Verwendungen

(beachte: i. d. R. als Einrede geltend zu machen – vgl. § 1000 BGB)

1. § 994 I BGB (gutgläubiger Besitzer auf die notwendigen Verwendungen)

a) EBV
b) Besitzer ist gutgläubig und unverklagt
c) Besitzer hat notwendige Verwendungen auf die Sache gemacht (nicht einzurechnen sind: gewöhnlich Erhaltungskosten für die Zeit, für die dem Besitzer gem. §§ 987 ff. BGB die Nutzungen verbleiben, § 994 I S. 2 BGB)

RF: Verwendungsersatzanspruch

2. § 996 BGB (gutgläubiger Besitzer auf die nützlichen Verwendungen)

a) EBV
b) Besitzer ist gutgläubig und unverklagt
c) Besitzer hat nützliche Verwendungen auf die Sache gemacht (d. h. solche, die den Wert der Sache steigern oder ihre Gebrauchstauglichkeit erhöhen)
d) Die Wertsteigerung ist tatsächlich noch vorhanden

RF: Verwendungsersatzanspruch

3. § 994 II i. V. m. §§ 683, 670 bzw. §§ 684 S. 1, 812 ff. BGB
(bösgläubiger Besitzer auf die notwendigen Verwendungen)

a) EBV
b) Besitzer ist bösgläubig oder auf Herausgabe (§ 985 BGB) verklagt
c) Besitzer hat notwendige Verwendungen gemacht
d) → Verwendungen entsprechen dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Eigentümers: dann Anspruch gem. §§ 683, 670 BGB (ansonsten nur Anspruch gem. §§ 684 S. 1, 812 ff. BGB)

RF: Verwendungsersatzanspruch