

F

Fälle

Strauch

Sachenrecht 1

Mobiliarsachenrecht

3. Auflage 2016

Alpmann Schmidt



Fälle
Sachenrecht 1
Mobiliarsachenrecht

2016

Oliver Strauch
Rechtsanwalt und Repetitor

ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG
48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0
AS-Online: www.alpmann-schmidt.de

Strauch, Oliver
Fälle
Sachenrecht 1
– Mobiliarsachenrecht –
3. Auflage 2016
ISBN: 978-3-86752-438-4

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren,
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.
Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:
feedback@alpmann-schmidt.de

Benutzerhinweise

Die Reihe „Fälle“ ermöglicht sowohl den Einstieg als auch die Wiederholung des jeweiligen Rechtsgebiets anhand von Klausurfällen. Denn unser Gehirn kann konkrete Sachverhalte besser speichern als abstrakte Formeln.

Ferner erfordern Prüfungsaufgaben regelmäßig das Lösen von konkreten Fällen. Hier muss dann der Kandidat beweisen, dass er das Erlernte auf den konkreten Fall anwenden kann und die spezifischen Probleme des Falles entdeckt. Außerdem muss er zeigen, dass er die richtige Mischung zwischen Gutachten- und Urteilsstil beherrscht und an den Problemstellen überzeugend argumentieren kann. Während des Studiums besteht die Gefahr, dass man zu abstrakt lernt, sich verzettelt und letztlich gänzlich den Überblick über das wirklich Wichtige verliert.

Nutzen Sie die jahrzehntelange Erfahrung unseres Repetitoriums. Seit bald 60 Jahren wenden wir konsequent die Fallmethode an. Denn ein **prüfungsorientiertes Lernen** muss „hart am Fall“ ansetzen. Schließlich sollen Sie keine Aufsätze oder Dissertationen schreiben, sondern eine überzeugende Lösung des konkret gestellten Falles abgeben. Da wir nicht nur Skripten herausgeben, sondern auch in mündlichen Kursen Studierende ausbilden, wissen wir aus der täglichen Praxis, „wo der Schuh drückt“.

Die Lösung der „Fälle“ ist kompakt und vermeidet – so wie es in einer Klausurlösung auch sein soll – überflüssigen, dogmatischen „Ballast“. Die Lösungen sind, wie es gute Klausurlösungen erfordern, komplett durchgegliedert und im Gutachtenstil ausformuliert, wobei die unproblematischen Stellen unter Beachtung des Urteilsstils kurz ausfallen.

Wir vermitteln hier die Klausuranwendung. Die Reihe „Fälle“ **ersetzt nicht die Erarbeitung der gesamten Rechtsmaterie** und ihrer Struktur. Übergreifende Aufbauschemata für das gesamte Zivilrecht finden Sie in unserem „Aufbauschemata Zivilrecht/ZPO“. Ferner empfehlen wir Ihnen zur Erarbeitung der jeweiligen Rechtsmaterie unsere Reihe „Basiswissen“. Mit dieser Reihe gelingt Ihnen der erfolgreiche Start ins jeweilige Rechtsgebiet: verständlich dargestellt und durch zahlreiche Beispiele, Übersichten und Aufbauschemata anschaulich vermittelt. Sofern die RÜ zitiert wird, handelt es sich um unsere Zeitschrift „Rechtsprechungsübersicht“, in der monatlich aktuelle, examensverdächtige Fälle gutachterlich gelöst erscheinen.

Viel Erfolg!

INHALTSVERZEICHNIS

1. Teil: Grundprinzipien des Sachenrechts	1
Fall 1: Das Trennungs- und Abstraktionsprinzip	1
Fall 2: Der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz	6
2. Teil: Die rechtsgeschäftliche Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen durch den Berechtigten, §§ 929 ff.	9
Fall 3: Die Bindungswirkung der dinglichen Einigung im Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs	9
Fall 4: Die Übereignung beweglicher Sachen durch den verfügungs- befugten Eigentümer im Falle der Stellvertretung	12
Fall 5: Die Übergabe nach § 929 S. 1	15
Fall 6: Der Geheißerwerb (Streckengeschäft)	17
Fall 7: Der Wechsel des unmittelbaren Besitzes bei der Übergabe nach § 929 S. 1	21
Fall 8: Die Übereignung beweglicher Sachen durch den nicht verfügungsbefugten (insolventen) Eigentümer	24
Fall 9: Die Übereignung kurzer Hand nach § 929 S. 2	26
Fall 10: Das Übergabesurrogat durch Besitzkonstitut nach § 930 (Grundfall)	29
Fall 11: Das Übergabesurrogat durch Besitzkonstitut nach § 930 beim gesetzlichen Besitzmittlungsverhältnis	31
Fall 12: Das Übergabesurrogat durch Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 931 (Grundfall)	33
3. Teil: Der Erwerb vom Nichtberechtigten sowie der lastenfreie Erwerb	35
Fall 13: Die Übereignung beweglicher Sachen durch den Nichtberechtigten (Grundfall)	35
Fall 14: Die Übereignung beweglicher Sachen durch den Nichtberechtigten im Falle der Stellvertretung	37
Fall 15: Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts	40
Fall 16: Der gutgläubige Scheingeheißerwerb nach §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1	43
Fall 17: Der gutgläubige Erwerb bei Vereinbarung eines Übergabe- surrogats nach §§ 929 S. 1, 930, 933 und nach §§ 929 S. 1, 931, 934 (Der Fräsmaschinenfall)	48
Fall 18: Der gutgläubige Erwerb mittels Erbschein, §§ 929 ff., 2366	51
Fall 19: Gutgläubigkeit gemäß § 932 Abs. 2	54
Fall 20: Das Abhandenkommen, § 935	57
Fall 21: Der erweiterte Gutglaubenserwerb nach § 366 Abs. 1 HGB	60
Fall 22: Das Eigentum an Pfandflaschen	62

4. Teil: Das Anwartschaftsrecht an beweglichen Sachen	64
Fall 23: Die Schutzwirkungen des Anwartschaftsrechts, § 161	64
Fall 24: Der Ersterwerb des Anwartschaftsrechts	67
Fall 25: Das Anwartschaftsrecht in der Insolvenz	72
Fall 26: Der gutgläubige Ersterwerb des Anwartschaftsrechts vom Nichtberechtigten	74
Fall 27: Konkurrenz von Sicherungseigentum und Vermieter- pfandrecht	76
5. Teil: Der Eigentumserwerb kraft Gesetzes bzw. kraft Hoheitsaktes	81
Fall 28: Grundstücksverbindung gemäß § 946	81
Fall 29: Fahrnisverbindung gemäß § 947	85
Fall 30: Vermischung und Vermengung beweglicher Sachen gemäß § 948	87
Fall 31: Verarbeitung gemäß § 950	89
Fall 32: Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen gemäß §§ 953 ff.	91
6. Teil: Eigentümer-Besitzer-Verhältnis; §§ 987 ff.	93
Fall 33: Haftung des unrechtmäßigen Besitzers auf Schadensersatz	93
Fall 34: Zurechnung der Bösgläubigkeit Dritter; Vorenthaltungsschaden	96
Fall 35: Haftung des „nicht-so-berechtigten“ Besitzers/ Fremdbesitzerexzess	102
Fall 36: Haftung des „noch-berechtigten“ Besitzers	106
Fall 37: Die Privilegierung nach § 991 Abs. 1	109
Fall 38: Rechtsgrundloser Erwerb, § 988 analog	111
Fall 39: Verwendungsersatz; Sperrwirkung der §§ 994 ff.	114
Stichwortverzeichnis	117

1. Teil: Grundprinzipien des Sachenrechts

Fall 1: Das Trennungs- und Abstraktionsprinzip

E ist Eigentümer eines echten Bildes von Wilhelm Maria Hubertus Leibl, das er fälschlicherweise für eine gelungene Kopie hält. Da E nur an echten Kunstwerken interessiert ist, verkauft und übereignet er mit dieser Vorstellung das Bild für 5.000 € an K, der das Bild ebenfalls für eine Kopie hält. Als K wenig später das Bild gutachterlich untersuchen lässt, stellt sich die Echtheit des Bildes heraus. Das Bild ist über 1.000.000 € wert. Nachdem auch E von der Echtheit des Bildes erfahren hat, ficht er alle Rechtsgeschäfte mit K unverzüglich an und verlangt die Herausgabe des Bildes.

Zu Recht?

A. Anspruch aus § 985

E könnte gegen K einen Anspruch auf Herausgabe des Bildes aus § 985 haben.

I. Dazu müsste **E als Anspruchsteller** gemäß § 985 zunächst **Eigentümer** des Bildes sein.

1. Ursprünglich war E Eigentümer des Bildes.

2. E könnte sein Eigentum am Bild gemäß **§ 929 S. 1** an K verloren haben.

a) Dazu müssten sich **E und K** zunächst **über den Eigentumsübergang** am Bild **i.S.d. § 929 S. 1 geeinigt** haben.

Indem E das Bild an K übereignete, haben sich beide über den Eigentumsübergang, also den Eigentumswechsel von E auf K, nach § 929 S. 1 geeinigt.

b) Ferner müsste die **Einigung i.S.d. § 929 S. 1** zwischen E und K auch **wirksam** sein.

E könnte seine im Rahmen der dinglichen Einigung i.S.d. § 929 S. 1 abgegebene Willenserklärung gemäß **§ 142 Abs. 1** wirksam angefochten haben, sodass seine Willenserklärung, und damit die ganze Einigung, von Anfang an (**ex tunc**) nichtig ist.

aa) Eine ausdrückliche **Anfechtungserklärung** des E gegenüber dem richtigen Anfechtungsgegner K nach § 143 Abs. 1 liegt vor.

bb) Ferner müsste auch ein **Anfechtungsgrund** des E bestehen.

Als Anfechtungsgrund kommt ein Eigenschaftsirrhum des E i.S.d. § 119 Abs. 2 in Betracht. Ob jedoch ein Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft i.S.d. § 119 Abs. 2 nur das Verpflichtungsgeschäft betreffen kann, oder ob daneben auch das Verfügungsgeschäft angefochten werden kann, ist umstritten.

(1) Nach einer Ansicht ist eine Anfechtung des Verfügungsgeschäfts nach § 119 Abs. 2 nicht möglich.¹

Dies wird damit begründet, dass man schließlich den Inhalt eines Verfügungsgeschäfts darauf beschränken müsse, die neue Rechtszuordnung

Merke:

Für die Formulierung des Obersatzes einer rechtsgeschäftlichen Übereignung von Sachen ist entscheidend, wer an wen nach welcher Vorschrift sein Eigentum verloren haben könnte. Warum oder wodurch dies geschehen ist, ist hierfür nicht maßgeblich!

Umstritten ist, ob ein Verfügungsgeschäft nach § 119 Abs. 2 wegen eines Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft überhaupt anfechtbar ist.

¹ Grigoleit AcP 199, 379, 396 ff.; Haferkamp Jura 1998, 511, 513.

herbeizuführen und den Verfügungsgegenstand und die an der Verfügung beteiligten Personen zu bestimmen, sodass Eigenschaften grundsätzlich für die Verfügungserklärung nicht verkehrswesentlich seien. Dies liege am **Abstraktionsprinzip**, sodass ein Irrtum nach § 119 Abs. 2 nur im Rahmen des Verpflichtungsgeschäfts, i.d.R. aber nicht beim Verfügungsgeschäft, vorliege.

Hiernach wäre eine Anfechtung der im Rahmen der dinglichen Einigung von E abgegebenen Willenserklärung wegen Eigenschaftsirrums nach § 119 Abs. 2 nicht möglich.

(2) Nach anderer Ansicht ist dagegen auch das Verfügungsgeschäft nach § 119 Abs. 2 anfechtbar.²

Dies wird damit begründet, dass grundsätzlich davon auszugehen sei, dass sich der Eigenschaftsirrtrum bei Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts auch auf das Verfügungsgeschäft erstrecken werde. Meist werde sogar der Abschluss beider Rechtsgeschäfte in einem Willensakt zusammenfallen, sodass es nicht vorstellbar sei, dass im Rahmen der dinglichen Erklärung der zuvor angenommene Irrtum keine Rolle gespielt habe. Wenn der Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft sowohl beim Verpflichtungsgeschäft als auch beim Verfügungsgeschäft gegeben sei, handele es sich um einen Fall der **Fehleridentität**. Bei Vorliegen einer derartigen Fehleridentität stelle eine Anfechtungsmöglichkeit auch des Verfügungsgeschäfts keine Missachtung des Abstraktionsprinzips dar.

Hiernach wäre daher eine Anfechtung der im Rahmen der dinglichen Einigung von E abgegebenen Willenserklärung wegen Eigenschaftsirrums nach § 119 Abs. 2 möglich.

(3) Da die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist eine Streitentscheidung erforderlich. Der zweiten Ansicht ist zu folgen.

Denn falls die mit einer Verfügung gewollte Erfüllung des Kausalgeschäftes sich auf die geschuldete Leistung bezieht (§ 362 Abs. 1 BGB), bestimmt im Fall eines engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft der Irrtum über die verkehrswesentlichen Eigenschaften beim Kausalgeschäft auch die nachfolgende Erklärung im Rahmen des Erfüllungsgeschäfts. Das bedeutet, die dingliche Verfügung vollzieht (nur) die gewollte Erfüllung des Kaufvertrages und stellt damit letztlich „die geschuldete Leistung“ i.S.d. § 362 Abs. 1 dar.

Hier ging E sowohl bei Abschluss des Kaufvertrages als auch bei der sich anschließenden Übereignung fälschlicherweise davon aus, dass das Bild eine Kopie ist. Mithin irrte er noch bei Abgabe der dinglichen Willenserklärung i.S.d. § 929 S. 1 über die Urhebererschaft des Bildes. Selbst wenn die Urhebererschaft des Bildes einen wertbildenden Faktor und damit eine verkehrswesentliche Eigenschaft i.S.d. § 119 Abs. 2 (nur) im Rahmen des Verpflichtungsgeschäftes, also im Rahmen des Kaufvertrages nach § 433, darstellen sollte, wirkt der Irrtum aufgrund des engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft (Fehleridentität) auch noch beim Verfügungsgeschäft fort.

² Palandt/Ellenberger Überbl vor § 104 Rn. 23; Brox/Walker, BGB AT, Rn. 440, 442; Grundmann JA 1985, 80, 83 ff.

Somit liegt ein Anfechtungsgrund in Form eines Eigenschaftsirrums des E i.S.d. § 119 Abs. 2 vor.

cc) Des Weiteren ist durch die unverzügliche Anfechtung des E auch die **Anfechtungsfrist** des § 121 Abs. 1 eingehalten.

dd) Zudem liegt mangels Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäftes auch **kein Ausschluss** der Anfechtung gemäß § 144 vor.

ee) Folglich ist E gemäß § 142 Abs. 1 aufgrund der wirksamen Anfechtung der dinglichen Willenserklärung **rückwirkend** wieder Eigentümer des Bildes geworden.

II. Ferner müsste **K als Anspruchsgegner** gemäß § 985 der **Besitzer** des Bildes sein.

Indem K die unmittelbare Sachherrschaft über das Bild ausübt, ist er **unmittelbarer Besitzer** des Bildes i.S.d. § 854 Abs. 1.

III. Des Weiteren dürfte dem **Anspruchsgegner K kein Recht** zum Besitz i.S.d. § 986 zustehen.

In Betracht kommt der Kaufvertrag zwischen E und K als ein relatives (= obligatorisches) Recht zum Besitz, das nur zwischen den Parteien (*inter partes*) wirkt und den Verkäufer nach § 433 Abs. 1 S. 1 gegenüber dem Käufer zur Übergabe und Übereignung verpflichtet.

Allerdings kann K sich dann nicht auf den Kaufvertrag als relatives Recht zum Besitz gegenüber E berufen, wenn E seine im Rahmen des Kaufvertragsabschlusses abgegebene Willenserklärung rückwirkend nach § 142 Abs. 1 angefochten und damit das Verpflichtungsgeschäft beseitigt hat.

1. Dazu müsste zunächst die **Anfechtung** gegenüber dem richtigen Anfechtungsgegner i.S.d. § 143 Abs. 1 **erklärt** worden sein.

Zwar hat E die Anfechtung gemäß § 143 Abs. 1 gegenüber K erklärt, aber fraglich ist, ob sich diese Erklärung auch auf die im Rahmen des Kaufvertragsabschlusses abgegebene Willenserklärung erstreckt.

Aufgrund des **Abstraktionsprinzips** ist grundsätzlich zwischen dinglichen und schuldrechtlichen Willenserklärungen und damit Rechtsgeschäften zu unterscheiden. Die Anfechtung des einen Rechtsgeschäfts hat daher nicht notwendigerweise auch die Anfechtung des anderen Rechtsgeschäfts zur Folge. Vorliegend ist jedoch zu beachten, dass von einem Rechtsunkundigen die Vornahme einer genauen Differenzierung nicht erwartet werden kann. Vielmehr gebietet eine normative Auslegung, dass im Zweifel alle Rechtsgeschäfte angefochten werden sollen, die zur Erreichung des verfolgten Ziels, hier die Herausgabe des Bildes, angefochten werden müssen.³

Eine wirksame Anfechtungserklärung des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäftes gegenüber dem richtigen Anfechtungsgegner liegt demnach vor.

Durch die Anfechtung des Verfügungsgeschäfts fällt das Eigentum an den Veräußerer zurück, ohne dass es einer Rückübertragung bedarf.

³ Vgl. MünchKomm/Busche § 123 Rn. 28; Palandt/Ellenberger § 133 Rn. 18.

Fall 34: Zurechnung der Bösgläubigkeit Dritter; Vorenthaltungsschaden

Dem Copyshopbetreiber F wird vom Dieb D ein Fotokopierer gestohlen. D verkauft und übereignet den Kopierer noch am selben Tag an den Großhändler K, der durch seinen Einkäufer E vertreten wird. E hätte hierbei den Umständen nach ohne Weiteres erkennen müssen, dass der Fotokopierer gestohlen ist, verschließt sich diesem Eindruck jedoch, weil er den möglichen Gewinn und damit seine Beförderung nicht gefährden möchte. K veräußert einen Monat später den Kopierer, der objektiv einen Wert von 3.500 € aufwies, an einen unbekanntem Dritten für 5.000 €.

Als F von den Geschehnissen erfährt, möchte er von K Ersatz der ihm entstandenen Schäden, insbesondere auch der Kosten i.H.v. 200 €, die ihm dadurch entstanden sind, dass er für die ersten drei Wochen nach dem Diebstahl ein Ersatzgerät anmieten musste. Auch wäre er an der Herausgabe des von K erlangten Verkaufserlöses interessiert.

Bestehen die geltend gemachten Ansprüche?

1. Teil: Schadensersatzansprüche

A. Anspruch aus §§ 989, 990 Abs. 1

Möglicherweise hat F einen Schadensersatzanspruch gegen K aus **§§ 989, 990 Abs. 1**.

I. Dann müsste **im Zeitpunkt des anspruchsbegründenden Umstands**, hier also im Zeitpunkt der Weiterveräußerung des Kopierers an einen unbekanntem Dritten (= Zeitpunkt der Verletzungshandlung), ein **Eigentümer-Besitzer-Verhältnis** (EBV) i.S.d. §§ 985, 986 zwischen F und K bestanden haben.

1. Ursprünglich stand der Kopierer im Eigentum des F.

a) Er könnte sein Eigentum aber gemäß **§ 929 S. 1** dadurch verloren haben, dass D den Kopierer an K übereignet hat.

D und K, der durch E nach § 164 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 wirksam vertreten wurde, haben sich gemäß § 929 S. 1 über den Eigentumsübergang **geeignet**.

Die **Übergabe** des Geräts von D an K ist mit der Übertragung des Besitzes an den Besitzdiener E (§ 855) erfolgt.

D handelte jedoch als **Nichtberechtigter**.

b) Es kommt daher nur ein Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten gemäß **§§ 929 S. 1, 932 S. 1** in Betracht.

Ein **Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts** zwischen D und K ist gegeben.

Des Weiteren liegt auch der erforderliche **Rechtsschein des Besitzes** bei D vor.

K selbst hatte auch keine Anhaltspunkte für die fehlende Berechtigung des D, sodass er gutgläubig war. Allerdings hätte E ohne Weiteres erkennen

Ein gutgläubiger Erwerb scheidet hier an § 935 Abs. 1 S. 1. Trotzdem sollte i.R.d. Klausur systematisch vorgegangen werden, um auch andere Problemfelder bearbeiten zu können.

müssen, dass die Maschine gestohlen war. Seine Unkenntnis war insoweit grob fahrlässig und daher war er bösgläubig i.S.v. § 932 Abs. 2. Fraglich ist, ob K die **Bösgläubigkeit** des E zugerechnet werden kann. In Betracht kommt hier eine **Zurechnung nach § 166 Abs. 1**. Die rechtlichen Folgen der von E als Vertreter des K im Rahmen des § 929 S. 1 abgegebenen Willenserklärung hängen davon ab, ob die fehlende Berechtigung des D zumindest gekannt werden musste. Nach § 166 Abs. 1 ist dabei auf die **Person des Vertreters** abzustellen. Folglich ist K die Bösgläubigkeit des E zuzurechnen. Daher ist mangels guten Glaubens ein gutgläubiger Erwerb des Eigentums an dem Kopierer nach §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 nicht möglich. Dieser scheitert daneben auch wegen des Abhandenkommens des Kopierers gemäß § 935 Abs. 1.

F war im Veräußerungszeitpunkt also noch Eigentümer des Fotokopierers.

2. K war zu diesem Zeitpunkt unmittelbarer **Besitzer**.

3. K hatte auch **kein Recht zum Besitz** i.S.d. § 986.

Im Zeitpunkt der Veräußerung lag also ein EBV zwischen F und K vor.

II. Weiterhin müssten für einen Anspruch aus **§§ 989, 990 Abs. 1** deren zusätzliche Voraussetzungen gegeben sein.

1. K müsste hinsichtlich seiner Besitzberechtigung **bösgläubig** gewesen sein. Dies ist gemäß § 990 Abs. 1 S. 1 dann der Fall, wenn K beim Besitzerwerb Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis bezüglich des Mangels seines Besitzrechts gehabt hat. Vorliegend hatte K selbst weder Kenntnis noch grob fahrlässige Unkenntnis von seinem fehlenden Besitzrecht. Möglicherweise muss er sich jedoch die grob fahrlässige Unkenntnis des E **zurechnen** lassen.

a) In Betracht kommt eine **Zurechnung der Kenntnis oder Unkenntnis des Vertreters nach § 166 Abs. 1**. Die Anwendung dieser Zurechnungsnorm setzt voraus, dass es auf die Beeinflussung der **Folgen von Willenserklärungen** durch die Kenntnis oder Unkenntnis von Umständen ankommt. Vorliegend kommt es auf das Kennen oder Nichtkennen von Umständen bei Besitzerwerb, also bei **Eintritt eines Realakts**, an. Somit ist eine Zurechnung über § 166 Abs. 1 in unmittelbarer Anwendung nicht möglich.

b) Eine **Zurechnung** über den Rechtsgedanken des **§ 278 S. 1 Var. 2** setzt das Vorliegen einer Sonderverbindung voraus. Das EBV begründet zwar ein **gesetzliches Schuldverhältnis**. Jedoch entsteht das EBV erst durch die Besitzbegründung durch K. Folglich **entstand** hier das EBV als gesetzliches Schuldverhältnis, **bestand** bei Besitzerwerb aber noch nicht. Mangels bereits bestehendem EBV im Zeitpunkt der Besitzbegründung kann demzufolge eine Zurechnung nicht gemäß § 278 S. 1 Var. 2 vorgenommen werden.

c) Daher nimmt die **h.M.** eine **Zurechnung** der Bösgläubigkeit des Besitzdieners über eine **entsprechende Anwendung des § 166 Abs. 1** vor.¹⁶¹ Hiernach sei es gerechtfertigt, dass dem Geschäftsherrn, der einen anderen

Wichtig: Im Zeitpunkt der anspruchsbegründenden Umstände muss ein EBV bereits **bestehen**; ein **Entstehen** erst zu diesem Zeitpunkt ist nicht ausreichend.

161 BGHZ 55, 307, 311; Bamberger/Fritzsche § 990 Rn. 29; Palandt/Bassenge § 990 Rn. 6; Staudinger/Gursky § 990 Rn. 46 ff.

Zurechnung der Bösgläubigkeit des Besitzdieners entweder über § 166 Abs. 1 analog (h.M.) oder über § 831 analog.¹⁶²

selbstständig für sich handeln lasse, die Kenntnis des Handelnden zugeordnet werde. Denn der selbstständig handelnde Besitzdiener entscheide eigenständig darüber, ob der Besitzherr den Besitz erwerben solle oder nicht. Da vorliegend E selbstständig darüber entscheiden konnte, ob Besitz begründet wird oder nicht, ist seine Stellung insoweit mit der eines Vertreters vergleichbar, sodass sich K danach dessen Bösgläubigkeit nach § 166 Abs. 1 analog zurechnen lassen muss.

d) Eine andere Ansicht stützt die **Zurechnung** der Bösgläubigkeit des Besitzdieners auf eine **entsprechende Anwendung des § 831**.¹⁶³ Danach soll der Besitzherr nur dann wie ein bösgläubiger Besitzer gestellt werden, wenn es ihm nicht gelingt, sich hinsichtlich des wissentlich oder grob fahrlässig handelnden Besitzdieners zu entlasten. Das Verschulden des K wird im Rahmen des § 831 vermutet. Dieser hat auch keine ihn exkulpierenden Umstände vorgetragen, sodass er sich auch hiernach die Bösgläubigkeit des E zurechnen lassen muss.

Da sich K nach beiden Ansichten die Bösgläubigkeit des E zurechnen lassen muss, bedarf es keiner Streitentscheidung.

2. Den Kopierer hat K an einen unbekanntem Dritten übergeben, sodass ihm die Herausgabe des Gerätes **unmöglich** geworden ist.

3. Ausgehend von einer Zurechnung der Bösgläubigkeit § 166 Abs. 1 analog bzw. § 831 analog zulasten des K, hat dieser auch zumindest fahrlässig und damit **schuldhaft** i.S.d. § 276 gehandelt, als er den Fotokopierer an einen unbekanntem Dritten weitergegeben hat.

III. Folglich muss K nach §§ 989, 990 Abs. 1, 249 ff. den Schaden ersetzen, der **infolge** der Unmöglichkeit entstanden ist.

1. Somit muss K den objektiven Wert des Kopierers i.H.v. 3.500 € ersetzen.

2. Fraglich ist jedoch, ob er auch die Mietkosten i.H.v. 200 € ersetzen muss. Dies ist davon abhängig, ob das Ersatzgerät **vor** oder **nach** Eintritt des die Unmöglichkeit der Herausgabe begründenden Ereignisses angemietet worden ist. Nur wenn dies danach erfolgte, kann der Schaden **infolge** der Unmöglichkeit der Herausgabe entstanden sein. Da die Anmietung vorliegend vorher erfolgte, kann dieser Schaden aber nicht **infolge** der Unmöglichkeit entstanden sein. Es handelt sich vielmehr um einen sogenannten **Vorenthaltungsschaden**, der nicht von §§ 989, 990 Abs. 1 erfasst wird.

IV. F hat demnach gemäß §§ 989, 990 Abs. 1 einen Schadensersatzanspruch gegen K i.H.v. 3.500 €.

B. Anspruch nach §§ 990 Abs. 2, 280 Abs. 1, 2, 286

Eventuell kann F den entstandenen **Vorenthaltungsschaden** aber aus Gründen der Verzögerung der Leistung nach §§ 990 Abs. 2, 280 Abs. 1, 2, 286 geltend machen.

I. Die Voraussetzungen des **§ 990 Abs. 1** sind gegeben (s.o.).

II. Des Weiteren müsste K hinsichtlich des Herausgabeanspruchs des F aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286 in **Verzug** geraten sein.

Beachte:

Der Anspruch des F ist nur Zug-um-Zug gegen Abtretung aller Ansprüche des F gegen den Dieb D und den unbekanntem Dritten durchsetzbar, §§ 255, 273 Abs. 1.

¹⁶² Vgl. dazu Palandt/Bassenge § 990 Rn. 6.

¹⁶³ MünchKomm/Baldus § 990 Rn. 19 ff.; Roth JuS 1997, 710, 711.

1. F stand gegen K bis zur Weiterveräußerung an den Dritten ein **möglicher, fälliger und durchsetzbarer Anspruch** auf Herausgabe des Gerätes aus § 985 – einem gesetzlichen Schuldverhältnis – zu.

2. Indem K dieser Pflicht nicht nachgekommen ist, hat er seine **Pflicht hieraus** verletzt.

3. F müsste weiterhin den K gemahnt haben.

Eine **Mahnung** i.S.d. § 286 Abs. 1 S. 1 liegt nicht vor.

Fraglich ist, ob diese nach § 286 Abs. 1 S. 2 Var. 1 entbehrlich ist.

Dann hätte F gegen K auf Herausgabe des Kopierers klagen müssen. Das hat er nicht getan. Allerdings wird im Rahmen des **Bereicherungsrechts** bei Vorliegen der Bösgläubigkeit in diesen Fällen auch auf eine Mahnung verzichtet, weil **gemäß § 819 Abs. 1 die Bösgläubigkeit der Klageerhebung gleichgestellt** wird.¹⁶⁴

Fraglich ist, ob dies auch für das EBV gilt. Die im Verhältnis zu §§ 990 Abs. 1, 989 weitergehende Haftung des § 990 Abs. 2 trifft nach **systematischer Auslegung** des Gesetzes aber nur den nach § 990 Abs. 1 Haftenden, nicht den verklagten Besitzer nach § 989. Andernfalls hätte § 990 Abs. 2 in § 989 geregelt werden müssen, auf den § 990 verweist. Im EBV werden demnach Verklagter und Bösgläubiger nicht gleichbehandelt.

Die Mahnung ist nicht entbehrlich.¹⁶⁵

Mangels Mahnung ist also kein Verzug des K eingetreten, sodass ein Anspruch aus §§ 990 Abs. 2, 280 Abs. 1, 2, 286 ausscheidet.

C. Anspruch aus §§ 992, 823 Abs. 1

Ein Anspruch aus §§ 992, 823 Abs. 1 scheidet aus, da K sich den Besitz nicht durch eine Straftat oder eine schuldhaft verbotene Eigenmacht i.S.d. § 858 Abs. 1 verschafft hat.

D. Anspruch aus §§ 687 Abs. 2, 678

F könnte gegen K ein Schadensersatzanspruch wegen angemessener Eigen-geschäftsführung gemäß §§ 687 Abs. 2, 678 zustehen.

I. § 687 Abs. 2 ist neben den §§ 987 ff. **anwendbar**.

II. K müsste ein **Geschäft des F geführt** haben. Der Verkauf des Fotokopierers ist ein Geschäft des Eigentümers F.

III. Der Geschäftsführer muss das Geschäft „als eigenes“, d.h. mit **eigennüt-ziger Absicht**, geführt haben. K hat den Kopierer im eigenen Namen auf eigene Rechnung verkauft. Er handelte mit eigennütziger Absicht.

IV. § 687 Abs. 2 setzt **positive Kenntnis der Fremdheit** des Geschäfts voraus. K kannte das Eigentums des F und daher die Fremdheit des Geschäfts nicht. Auch der beim Einkauf tätig gewordene E hatte keine positive Kenntnis. Selbst wenn sich K die Kenntnisse des E analog § 166 Abs. 1 zurechnen lassen muss, sind die Voraussetzungen des § 687 Abs. 2 nicht gegeben.

V. F hat gegen K keinen Schadensersatzanspruch aus §§ 687 Abs. 2, 678.

Die Prüfung des gesetzlichen Schuldverhältnisses der §§ 677 ff. (GoA) sollte grundsätzlich bei den vertragsähnlichen Ansprüchen und damit **vor** dem EBV erfolgen. Hier erfolgt die Prüfung aus klausurtaktischen Gründen **nach** dem EBV, um die Zurechnung zu erörtern.

¹⁶⁴ Palandt/Sprau § 819 Rn. 9.

¹⁶⁵ Im Ergebnis ebenso: BGH NJW 1993, 389, 392; Palandt/Bassenge § 990 Rn. 9.

§§ 987 ff. sind – soweit sie Regelungen treffen – grundsätzlich *lex specialis* zu den allgemeinen Vorschriften (§§ 280 ff.).

Ob § 823 Abs. 1 neben den §§ 987 ff. gegen den **bösgläubigen Besitzer** anwendbar ist, ist streitig.

E. Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283

Ein Schadensersatzanspruch aus **§§ 280 Abs. 1, 3, 283** wegen Unmöglichkeit der Herausgabe des Fotokopierers aus § 985 ist ebenfalls nicht gegeben, da die Anwendung der §§ 280 ff. auf den Anspruch des Eigentümers aus § 985 nach systematischer Gesetzesauslegung **ausgeschlossen** ist.¹⁶⁶

F. Anspruch aus § 823 Abs. 1

F könnte gegen K einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der Weitergabe und wegen des Vorenthaltungsschadens aus **§ 823 Abs. 1** wegen einer Eigentumsverletzung haben.

Fraglich ist jedoch, ob § 823 Abs. 1 überhaupt anwendbar ist. Grundsätzlich greift bei Vorliegen eines EBV die **Sperrwirkung** des § 993 Abs. 1 letzter Hs., sodass § 823 Abs. 1 nicht anwendbar wäre.

Streitig ist jedoch, ob § 823 Abs. 1 neben den §§ 987 ff. gegen den Bösgläubigen anwendbar ist.

I. Nach **h.M.** ist entsprechend dem Wortlaut des § 993 Abs. 1 letzter Hs. § 823 Abs. 1 **nicht unmittelbar anwendbar**, auch wenn es sich bei dem unberechtigten Besitzer um einen Bösgläubigen handelt.¹⁶⁷ Dafür spreche, dass nach § 990 Abs. 2 der Vorenthaltungsschaden bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 990 Abs. 1 nur bei Verzug ersetzt werde. Diese Regelung würde durch die Anwendung des § 823 Abs. 1 unterlaufen, da nach § 823 Abs. 1 der Vorenthaltungsschaden ohne die Verzugsvoraussetzungen, insbesondere ohne Mahnung, ersetzt werden müsste.

II. Nach der Gegenansicht ist § 823 Abs. 1 auf den bösgläubigen Besitzer **unmittelbar anzuwenden**.¹⁶⁸ § 993 Abs. 1, letzter Hs. sei nach seinem Sinn und Zweck so auszulegen, dass diese Vorschrift nur den Gutgläubigen schütze, da der Bösgläubige und der Verklagte nicht schutzwürdig seien. Wenn schon der Gutgläubige beim Fremdbesitzerexzess nach § 823 Abs. 1 haften, so müsse dies erst recht für den bösgläubigen Besitzer gelten.

III. Der **h.M.** ist hier zu folgen und daher die unmittelbare Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 abzulehnen. Andernfalls würde die Wertung des § 990 Abs. 2 ausgehebelt. Dafür spricht auch die Wertung des Gesetzgebers in § 992, der nur in Sonderfällen den Weg ins Deliktsrecht eröffnet.

IV. Ein Anspruch des F gegen K aus § 823 Abs. 1 ist daher nicht gegeben.

2. Teil: Erlösansprüche

A. Anspruch aus § 285

Ein Anspruch des F gegen K aus § 285 auf Herausgabe des Erlöses ist nicht gegeben, da die Vorschrift auf den Anspruch aus § 985 **nicht anwendbar** ist (vgl. 1. Teil E.).

B. Anspruch aus §§ 667, 681, 687 Abs. 2

Ein Anspruch aus §§ 667, 681, 687 Abs. 2 scheidet aus, da – wie bereits dar-

Andernfalls würde F privilegiert werden; denn er könnte sowohl gegen K aus § 285 als auch gegen den unbekanntem Dritten aus § 985 vorgehen. Wenn der Erlös herausverlangt wird, muss er vielmehr die Verfügung des K genehmigen und über § 816 Abs. 1 S. 1 vorgehen. Dann hat er gegen den Dritten keine Ansprüche mehr.

¹⁶⁶ Palandt/Bassenge vor § 987 Rn. 18; Roth JuS 1997, 518, 520.

¹⁶⁷ BGHZ 56, 73, 77; BGH WM 1989, 1756, 1758; Staudinger/Gursky vor §§ 987–993 Rn. 64 ff.; Roth JuS 1997, 710 f.

¹⁶⁸ Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, Kap. 7, Rn. 43; Müller JuS 1983, 516, 519.

STICHWORTVERZEICHNIS

Die Zahlen verweisen auf die Seiten.

Abhandenkommen.....	57	Geschäft für den, den es angeht	13
Absolutes Verfügungsverbot	25	Gutgläubigkeit.....	54, 60
Abstraktionsprinzip.....	1, 3	Hersteller	89
Abtretung des Herausgabe- anspruchs	33	In fremden Namen	13
Anfechtung	1, 3	Insolvenzverfahren	24
Antizipierte Einigung.....	17	Insolvenzverwalter	24, 72
Berechtigung	8	Klage auf vorzugsweise Befriedigung	76
Besitz, mittelbarer.....	18	Leistungskondition	47
Besitz, unmittelbarer	27	Mängelgewährleistung	4
Besitzdiener	27	Mehrwegflasche.....	63
Besitzkonstitut	29, 31	Mittelbarer Besitz.....	14
Besitzmittlungsverhältnis	14, 31, 65	Nebenbesitzer	50
Besitzmittlungsverhältnis, gesetzliches	31	Nichtleistungskondition	47
Besitzrecht, abgeleitetes	68	Notwendige Verwendungen.....	115
Besitzrecht, eigenes	68, 69	Nützliche Verwendungen.....	116
Besitzverschaffungsmacht	44	Nutzungsherausgabe.....	109
Bestandteile	91	Offenkundigkeitsprinzip	13
Bestimmtheitsgrundsatz.....	6, 7	Pfandflasche	62
Bindungswirkung	9	Pfandrecht.....	76
Bösgläubigkeit	94, 97, 99	Recht zum Besitz	68, 103
Bösgläubigkeit Dritter	96	Rechtsschein des Besitzes	46
Deliktischer Besitzer	94	Rechtsgeschäft	40
Doppelirrtum.....	4	Rechtsgrundloser Besitzerwerb	112
Drittwiderrspruchsklage	31	Rechtsgrundloser Erwerb	111
Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (EBV)	93	Rechtsgrundverweis	82
Eigentumsvorbehalt	40	Recht-zum-Behalten	107
Einheitsflasche	62	Recht-zum-Haben	107
Einigung	1, 7	Relatives Verfügungsverbot	25
Enger Verwendungsbegriff.....	115	Sachenrechtlicher Publizitätsgrundsatz	18
Erbschein	51	Sachherrschaft, tatsächliche.....	10
Erlösansprüche	101	Scheingeheißerwerb	43
Ersterwerb des Anwartschaftsrechts	67, 74	Scheingeheißerperson	45
Erweiterter Gutgläubenserwerb.....	60	Sicherungseigentum	76
Erzeugnisse	91	Sicherungsvertrag	48
Fahrnisverbindung	85	Sperrewirkung.....	94, 100, 114
Fehleridentität	2, 20	Stellvertretung.....	12, 37
Fräsmaschinenfall.....	48		
Fremdbesitzerezzess	102		
Geheißerwerb	17, 18		
Geheißerperson.....	18, 44		

Stellvertretung beim Eigentumserwerb.....	12	Verfügungsgeschäft	1, 2
Streckengeschäft	17	Verkehrsgeschäft	41
Trennungsprinzip	1	Verlängerter Eigentumsvorbehalt.....	68
Übereignung kurzer Hand	26	Vermengung	87
Übergabe.....	10, 15, 21	Vermieterpfandrecht.....	76
Übergabesurrogat.....	29, 31, 48	Vermischung	87
Unentgeltlicher Besitzerwerb	112	Verpflichtungsgeschäft	1, 2
Unmittelbarer Besitz.....	10	Verwendungsersatz.....	114
Unmittelbarer Besitzer	3	Vindikationslage	93
Unmöglichkeit	21	Vorausabtretung.....	69
Verarbeitung	89	Vorenthaltungsschaden.....	96
Verarbeitungswert	89	Weisung	18
Verbindung.....	81	Weiter Verwendungsbegriff	115
Verfügung	6	Zurechnung	97
Verfügungsbefugnis.....	24	Zurückbehaltungsrecht	114
		Zweiterwerb des Anwartschaftsrecht.....	78