

Tutorium - Sachenrecht

Übersicht zum EBV

A. Allgemeines

I. Anwendungsbereich:

1. Direkter Anwendungsbereich: Vindikationslage

a) Grundsatz: §§ 985 ff. sind nur bei Bestehen einer Vindikationslage (§§ 985, 986), d.h. auf nichtberechtigter Besitzer anwendbar; die Art des Besitzes ist unerheblich.

b) Normalfall: K erwirbt von V ein Fahrrad, das E gestohlen wurde. In den nächsten Wochen benutzt K das Fahrrad regelmäßig für Fahrten und beschädigt dabei das Schutzblech am vorderen Rad; andererseits hat K die Bremsen reparieren sowie eine stärkere Klingel anmontieren lassen.

c) Sonderfälle:

aa) "Nicht mehr berechtigter Besitzer":

Umstritten ist die Anwendbarkeit der §§ 985, 986 und der §§ 987 ff. nach Beendigung eines Besitzrechtsverhältnisses (vgl. **Fall 5** sowie *Staudinger-Gursky*, § 985 Rz. 22 ff., vor §§ 987-993 Rz. 13 ff.): **(1)** Nach der sog. **Subsidiaritätslehre** sind in dieser Konstellation sowohl § 985 als auch §§ 987 ff. gegenüber anderen vertraglichen oder gesetzlichen Rückabwicklungsansprüchen subsidiär. **(2)** Die ganz **h.M.** und **Rechtsprechung** geht von **Anspruchskonkurrenz** zwischen der Vindikation und ihren Nebenfolgen und konkurrierenden Ansprüchen aus; Argument: andernfalls bliebe für § 985 nur bei unfreiwilligem Besitzverlust Raum; hier hilft aber schon § 1007 II ohne Rücksicht auf Eigentum .

Beispiel: E verleiht sein Fahrrad an D; nach Ablauf der Leihzeit gibt D das Rad nicht zurück.

bb) "Nicht so berechtigter Besitzer":

Nach einer älteren Lehre sollten §§ 987 ff. auch auf einen berechtigten Besitzer anwendbar sein, der die inhaltlichen Grenzen seines Besitzrechts überschreitet. Dies wird heute überwiegend **abgelehnt**. Argument: die durch §§ 987 ff. beabsichtigte Privilegierung des gutgläubigen unrechtmäßigen Besitzers paßt schon für den unrechtmäßigen Fremdbesitzer nicht uneingeschränkt, daher erst recht nicht für den berechtigten Fremdbesitzer; zudem dürfen Haftungsprivilegien des berechtigten Besitzers (z.B. §§ 558 I, 606) durch §§ 987 ff. nicht unterlaufen werden (*Medicus*, BR Rz. 582). Zum Problem der Mietzinsherausgabe bei unberechtigter Untervermietung vgl. jüngst *Gursky*, JZ 1997, 1154, 1155.

Beispiel: E verleiht sein Fahrrad an D; D zerstört vorsätzlich das Rad.

2. Indirekter Anwendungsbereich infolge Legalverweisung, insbesondere:

a) Auf § 985 und §§ 987 ff. bei beschränkt dinglichen Rechten: Verweisung u.a. in §§ 1065 (Nießbrauch), 1227 (Mobiliarpfandrecht), 13 I WEG (Wohnungseigentum).

b) Auf §§ 986-1003 in § 1007 III 2 (vgl. näher *Gursky*, JZ 1997, 1154, 1159).

c) Auf §§ 987 ff. bei schuldrechtlichen Rückabwicklungsverhältnissen: Verweisung u.a. durch §§ 820, 819, 818 IV, 292; §§ 462, 467, 347; §§ 327 S.1, 347.

3. Entsprechende Anwendung:

- a) §§ 987 ff., 994 ff. sind auf den **Anspruch aus § 894** analog anwendbar (h.M.; vgl. **Fall 3**).
- b) Grundsätzlich keine entsprechende Anwendung auf den **berechtigten Besitzer**. Zu Einzelanalogien mit dem Argument, der berechtigte Besitzer dürfe nicht schlechter stehen als der unberechtigte, vgl. unten im jeweiligen Sachzusammenhang.

II. Normzweck:

Zweck der §§ 987 ff. ist der **Schutz des redlichen und unverklagten Besitzers**; Argument: § 993 I 2. HS; diesem wird als Ausgleich dafür, daß er die Sache an den Eigentümer herausgeben muß und zugleich das Risiko des Rückerhalts der für die Sache erbrachten Gegenleistung trägt ("Rückholrisiko"), ein Recht auf Behalten der Nutzungen und die Freiheit von Schadensersatzansprüchen des Eigentümers gewährt (vgl. *Staudinger-Gursky* vor §§ 987-993 Rz. 4).

B. Ansprüche des Eigentümers gegen den Besitzer

I. Der Herausgabeanspruch gemäß § 985

1. Voraussetzungen

a) Eigentum des Anspruchstellers:

Geschützt ist das Eigentum, auch Sicherungseigentum, an beweglichen und unbeweglichen Sachen.

b) Besitz des Anspruchsgegners:

Verpflichtet zur Herausgabe ist der jeweilige Besitzer der Sache im Umfang seines Besitzes (vgl. aber zum mittelbaren Besitzer unten 2.a.aa).

c) Kein Recht zum Besitz, § 986:

aa) Problem: dogmatische Einordnung des § 986 als Einwendung oder Einrede (vgl. *Staudinger-Gursky* § 986 Rz. 1): § 986 ist nach **h.M.** trotz des mißverständlichen Wortlauts ("kann verweigern") eine von Amts wegen zu berücksichtigende Einwendung; Argument: Regelungszusammenhang mit den unstreitig Einwendungen enthaltenden §§ 1004 II und 1007 III, (vgl. **Fall 5**).

Beispiel: E vermietet sein Fahrrad an D; noch vor Ende der Mietzeit klagt er gegen D auf Herausgabe gem. § 985. Ein Versäumnisurteil kann hier nicht ergehen, wenn man § 986 als Einwendung erachtet.

bb) Mögliche Besitzrechte:

(1) Dingliche Besitzrechte:

Insbesondere aus beschränkten dinglichen Rechten, z.B. des Nießbrauchers (§ 1036 I) oder des Pfandgläubigers (§§ 1205, 1227, 1253 I).

Sehr umstritten ist, ob das **Anwartschaftsrecht** des Vorbehaltskäufers diesem ein dingliches Recht zum Besitz gibt. Verneinend **Rspr.**, allerdings mit Korrektur des Ergebnisses durch § 242, sowie ein Teil der Lit. mit dem Argument, daß das Anwartschaftsrecht noch keine unmittelbare Herrschaftsbeziehung zu der Sache begründe; bejahend dagegen **h.Lit.**, da der Anwartschaftsberechtigte bereits eine dem Eigentum angenäherte Position innehat. Relevant wird das Problem im wesentlichen nur beim **gutgläubigen Zweiterwerb** des Anwart-

schaftsrechts vom Nichteigentümer, da ansonsten der Schutz durch das obligatorische Besitzrecht aus dem Kaufvertrag eingreift (vgl. **Fall 7** sowie *Staudinger-Gursky* § 986 Rz.10).

(2) **Relative** Besitzrechte:

Insbesondere aus Miete, Pacht, Leihe, Kauf. Relative Besitzrechte sind auch auf familien-, erb- oder gesellschaftsrechtlicher Grundlage möglich (Familienrecht: z.B. das Recht jedes Ehegatten auf Mitbesitz an dem anderen gehörendem Hausrat; Erbrecht: z.B. §§ 1985, 2205).

(3) **Kein** Besitzrecht i.S.v. § 986

begründen nach **h.M.** die Zurückbehaltungsrechte gem. §§ 273, 1000; diese sind selbständige Gegenrechte gegen den Anspruch aus § 985 (**a.A.** BGH, NJW 1995, 2627 f.). Argumente: §§ 273, 1000 stellen Einreden, nicht wie § 986 eine Einwendung dar; Rechtsfolge § 274 statt Ausschluß des Anspruchs aus § 985 wie § 986; Unvereinbarkeit der Rechtsfolgen auch hinsichtlich der Wirkung auf die Verjährung (vgl. § 202 II sowie *Staudinger-Gursky* § 986 Rz. 23 und **Fall 5**).

cc) Die einzelnen Alternativen von § 986:

(1) **Eigenes** Recht zum Besitz, § 986 I 1 1. Alt.:

Das Recht zum Besitz muß gerade dem vindizierenden Eigentümer gegenüber bestehen. Bei dinglichen Besitzrechten ist das wegen deren absoluter Wirkung immer der Fall. Relative Besitzrechte wirken grds. nur gegenüber dem eigenen Vertragsgegner; ausnahmsweise Erstreckung auf Rechtsnachfolger: §§ 571, 549 a, 986 II.

(2) **Abgeleitetes** Recht zum Besitz (**Besitzrechtskette**), § 986 I 1 2. Alt.:

Die Voraussetzungen sind im einzelnen:

- Der unmittelbare Besitzer muß gegenüber dem Zwischenmann zum Besitz berechtigt sein. Entgegen dem zu eng gefaßten Wortlaut kommt es nicht darauf an, daß der Zwischenmann mittelbarer Besitzer ist (z.B. Weiterverkauf); vgl. BGHZ 111, 142.
- Der Zwischenmann muß gegenüber dem Eigentümer zum Besitz berechtigt sein.
- Der Zwischenmann muß zur Weitergabe des Besitzes an den unmittelbaren Besitzer befugt gewesen sein.

(3) Besitzrecht gem. **§ 986 II** (vgl. *Staudinger-Gursky* § 986 Rz. 40 ff.):

§ 986 II bedeutet, daß der Besitzer einer nach § 931 veräußerten Sache sein relatives Besitzrecht auch dem neuen Eigentümer entgegenhalten kann. § 986 II behandelt die Veräußerung gem. § 931 so, als ob sie durch Abtretung des Anspruchs aus § 985 erfolgte (was nicht möglich ist, vgl. unten 2.b.aa) und knüpft daran eine dem § 404 ähnliche Rechtsfolge. § 986 II gilt **analog** bei Veräußerung durch den mittelbar besitzenden Eigentümer nach §§ 930, 870, da auch in diesem Fall das Eigentum "über den Kopf des unmittelbaren Besitzers hinweg" übertragen wird.

Beispiel: E vermietet sein Fahrrad für 1 Jahr an M. Kurze Zeit später veräußert E das Fahrrad gem. §§ 929, 931 an D. Gegenüber dem Herausgabeanspruch von D kann M ein Recht zum Besitz gem. § 986 II geltend machen.

2. Rechtsfolgen

a) Gemäß § 985 geschuldete Rechtsfolge ist die **Herausgabe des jeweils vorhandenen Besitzes**.

aa) **Herausgabe** bedeutet **Auskehrung des gerade vorhandenen Besitzes**, d.h. Herausgabe der Sache in ihrem jeweiligen Zustand und jeweils an dem Ort, an dem sie sich gerade befindet.

Umstritten ist, ob der **mittelbare Besitzer** über die Übertragung des mittelbaren Besitzes (durch Abtretung des Herausgabeanspruchs aus dem Besitzmitlungsverhältnis, § 870) hinaus auch die **Herausgabe des unmittelbaren Besitzes** schuldet, d.h. direkt zur Herausgabe der Sache verurteilt werden kann (vgl. *Staudinger-Gursky* § 985 Rz. 53 ff.). Die **h.M.** läßt dies zu, da ein lediglich auf Abtretung des Herausgabeanspruchs gerichtetes Urteil ins Leere

ginge, wenn der mittelbare Besitzer die Sache von dem unmittelbaren Besitzer zurückerhält. Der **Einwand**, daß dem mittelbaren Besitzer dann, wenn er nicht in der Lage ist, die Sache herauszugeben, wegen **§ 283 I** eine verschuldensunabhängige Schadensersatzpflicht droht, wird (soweit die Anwendbarkeit von § 283 auf § 985 überhaupt bejaht wird, vgl. unten 2.b.dd) durch **teleologische Reduktion des § 283** entkräftet: Der mittelbare Besitzer darf nur dann zur Herausgabe verurteilt werden, wenn er **(1)** entweder imstande ist, die Sache von dem unmittelbaren Besitzer zurückzuerlangen, oder **(2)** er sein Herausgabeunvermögen gemäß §§ 989 ff. zu vertreten hat.

Beispiel: E vermietet Fahrrad an X, der es an Y weitervermietet.

bb) Herauszugeben ist die Sache grds. **an den Eigentümer**; ausnahmsweise jedoch gem. **§ 986 I 2** an den berechtigten Zwischenbesitzer.

b) Anwendbarkeit des allgemeinen Schuldrechts (vgl. *Staudinger-Gursky* § 985 Rz. 2 ff.): Auf den dinglichen Anspruch aus § 985 sind die Regeln des allgemeinen Schuldrechts nicht unmittelbar, sondern **allenfalls entsprechend** anwendbar. **Im einzelnen gilt:**

aa) **§ 398** ist unanwendbar.

Die isolierte Abtretung des Anspruchs aus § 985 ist nicht möglich, denn der Anspruch ist nichts anderes als das Eigentum selbst in seiner speziellen Abwehrfunktion. Bei § 931 wird deshalb der schuldrechtliche Anspruch aus dem Besitzmittlungsverhältnis abgetreten (vgl. *Medicus* BR Rz. 445). Möglich ist allerdings eine Ermächtigung zur Geltendmachung (prozessual: gewillkürte Prozeßstandschaft), da der Anspruch hier weiterhin dem Eigentümer zusteht.

Beispiel: D stiehlt Fahrrad des E. E vermietet Rad an F und ermächtigt ihn zur Geltendmachung des Herausgabeanspruchs.

bb) **§§ 275 ff.** sind mit Ausnahmen unanwendbar.

§ 985 entfällt schon tatbestandlich mit Besitzverlust des Anspruchsgegners, ohne daß auf § 275 abgestellt werden müßte. Wegen der Sonderregelung in §§ 989 ff. sind §§ 275 ff. auch nicht analog anwendbar (mit **Ausnahme** der §§ 276, 278, 282, die §§ 989 ff. ergänzen).

cc) **§ 281** ist unanwendbar (h.M.).

Argumente: „Opfergrenze“ überschritten; § 816 enthält abschließende Regelung (vgl. **Fall 4**); beachte im übrigen §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667.

Beispiel: D stiehlt Fahrrad des E und veräußert es an G, der es (mit Gewinn) an X weiterveräußert.

dd) **§ 283** ist **modifiziert anwendbar (h.M., str.)**.

Argument: Der dingliche Gläubiger darf bei seiner Rechtsverfolgung nicht schlechter gestellt werden als der schuldrechtliche. Um Wertungswidersprüche zu den §§ 985 ff. zu vermeiden, wird § 283 jedoch **zweifach eingeschränkt: (1)**: Da der von § 283 vorausgesetzte Verlust des Primäranspruchs wegen der Untrennbarkeit von Eigentum und Vindikation (oben aa) nicht eintreten kann, besteht die Schadensersatzpflicht nur Zug um Zug gegen Übereignung des Vindikationsgegenstands (§ 255 analog). **(2)**: Zur Einschränkung des § 283 bei mittelbarem Besitz vgl. oben a.aa. Nach **a.A.** (*Staudinger-Gursky* § 985 Rz. 58) ist § 283 auf § 985 generell unanwendbar, da § 283 Unmöglichkeit voraussetzt, die bei § 985 nicht denkbar ist (vgl. oben bb)).

ee) **§§ 284 ff.** sind **nur i.R.v. § 990 II** (Spezialregelung) **anwendbar**.

3. Selbständige Gegenrechte (Einreden)

Als selbständige (nicht von § 986 erfaßte) Gegenrechte stehen dem Anspruch aus § 985 insbesondere folgende Einreden entgegen:

a) Zurückbehaltungsrechte, §§ 1000, 273

Nach h.M. stellen die Zurückbehaltungsrechte selbständige Gegenrechte dar (oben 1.c.bb.(3)).

b) § 817 S. 2 analog

Sehr umstritten ist die analoge Anwendbarkeit von § 817 S. 2 auf § 985 (vgl. *Staudinger-Gursky* § 985 Rz. 81; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 68 III 3 e)). Die **Rspr.** lehnt die analoge Anwendung von § 817 S. 2 wegen des **Ausnahme- bzw. Strafcharakters** der Vorschrift außerhalb des Bereicherungsrechts ab; die **h.Lit.** nimmt hingegen mit einem Erst-Recht-Schluß an, dass § 817 S. 2 auch für den Fall gilt, dass neben dem schuldrechtlichen auch das dingliche Geschäft unwirksam ist (vgl. *Medicus* Rz. 697).

Beispiel: Ehemann kauft Ehefrau das Einverständnis mit einer Ehescheidung durch Übertragung eines wertvollen Gegenstandes in sittenwidriger Weise ab, so dass auch das dingliche Geschäft gemäß § 138 BGB nichtig ist.

c) Verjährung, § 222

Der Anspruch aus § 985 verjährt gemäß § 195 in 30 Jahren; unverjährbar ist nur der Herausgabeanspruch des Grundstückseigentümers unter den Voraussetzungen der § 902 I 1, II (sowie das dingliche Recht selbst). Zu beachten ist ferner die Sondervorschrift in § 221.

4. Konkurrenzverhältnis

Keine Verdrängung anderer Anspruchsgrundlagen durch § 985 (vgl. oben A I 1 b aa).

II. Anspruch auf Schadensersatz und Nutzungsherausgabe

1. Schadensersatzanspruch

a) Haftung des verklagten Besitzers gem. § 989

aa) Voraussetzungen:

(1) **Vindikationslage** zur Zeit der schädigenden Handlung:

(2) **Rechtshängigkeit** des Herausgabeanspruchs:

Voraussetzung ist, daß die auf den Anspruch aus § 985 (bzw. § 894) gestützte Klage bereits im Zeitpunkt des schadensbegründenden Verhaltens des Besitzers rechtshängig war (§ 261 ZPO).

(3) **Verschlechterung, Untergang oder sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe** (vgl. *Staudinger-Gursky* § 989 Rz. 6 ff.):

(a) "**Verschlechterung**" ist jede körperliche Beschädigung der Sache und jede Beeinträchtigung ihrer Funktionstauglichkeit, die durch unsachgemäße Behandlung, nicht ordnungsgemäße Unterhaltung oder als Abnutzung durch normalen Gebrauch der Sache eingetreten ist. Nicht erfaßt sind demnach insbesondere Beschädigungen der Sache durch bloßen Zeitablauf und bloße Vorenthaltungsschäden; diese sind nur durch §§ 992, 823 ff. oder § 990 II, 286 erfaßt.

(b) "**Untergang**" der Sache ist der Verlust ihrer rechtlichen Selbständigkeit gem. §§ 946 ff. oder ihre physische Vernichtung durch Verbrauch oder Zerstörung.

(c) Die "**sonstige Unfähigkeit des Besitzers zur Herausgabe der Sache**" erfaßt jeden die Vindikation vereitelnden Besitzverlust beim Anspruchsgegner, insbesondere die Besitzweitergabe zum Zweck der Veräußerung an einen Dritten.

(4) **Verschulden:**

(a) Verschuldensmaßstab: Nach **h.M.** ist der **technische Verschuldensbegriff** der §§ 276 ff. einschlägig. Verschuldet ist damit insbesondere die freiwillige Veräußerung der Sache, aber auch ihre Abnutzung durch normalen Gebrauch. Nach a.A. bedeutet Verschulden i.S.d. § 989 Verschulden gegen sich selbst.

(b) Verschuldensfähigkeit: §§ 276 I 3, 827 f. Das Verschulden gesetzlicher Vertreter und Bewahrer wird gem. § 278 zugerechnet.

(c) Beweislast: § 282 !

bb) Rechtsfolge:

Schadensersatzanspruch nach **§§ 249 ff.**; Umfang: Gesamter auf der Verschlechterung oder dem Umgang beruhender Vermögensschaden des Eigentümers einschließlich **entgangenen Gewinns, § 252**. Bei unwirksamer Veräußerung gilt § 255. Der Anspruch verjährt gemäß § 195 in 30 Jahren.

b) Haftung des bösgläubigen Besitzers gemäß § 990 I

aa) Voraussetzungen:

(1), (3), (4) wie oben a)

(2) Bösgläubigkeit:

(a) Bösgläubigkeit bei Besitzerwerb, § 990 I 1

(aa) Begriff der Bösgläubigkeit: Vgl. die hier (auch für unbewegliche Sachen) geltende **Legaldefinition** des **§ 932 II**: Bösgläubig ist der Besitzer, wenn ihm bei Erwerb des Besitzes bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß er zum Besitz nicht berechtigt ist.

(bb) Maßgeblicher **Zeitpunkt** der Bösgläubigkeit ist demnach in Abgrenzung zu § 990 I 2 allein der des **Besitzererwerbs**; später schadet grobe Fahrlässigkeit nicht mehr.

(cc) **Sonderproblem** zur Frage des Zeitpunkts des Besitzererwerbs: Kann die Umwandlung von rechtmäßigem Fremd- in unrechtmäßigen Eigenbesitz als selbständiger Besitzerwerb angesehen werden. Dafür spricht die Wesensverschiedenheit von Fremd- und Eigenbesitz; allerdings stellt § 990 nur auf den Erwerb des Besitzes schlechthin ab (vgl. auch „nicht so berechtigter Besitzer“ oben A I 1 b bb sowie **Fall 3**).

Beispiel: E verleiht sein Fahrrad an D, der es später an X veräußert.

(b) Nachträgliche Bösgläubigkeit, § 990 I 2

War der Besitzer beim Besitzerwerb selbst noch gutgläubig, tritt die verschärfte Haftung gemäß § 990 I 2 erst dann ein, wenn er nachträglich von seiner fehlenden Besitzberechtigung **positive** Kenntnis erlangt. Dies setzt über Kenntnis der die Nichtberechtigung begründenden **Tatsachen** hinaus **Kenntnis der Rechtslage** voraus (h.M. und st.Rspr.; vgl. *Gursky*, JZ 1997, 1154, 1157).

(c) Maßgebliche Person:

(aa) Grundsätzlich müssen die Voraussetzungen der Kenntnis oder grobfahrlässigen Unkenntnis in der **Person des Besitzers** selbst erfüllt sein. **Sonderfälle:**

(bb) **Bösgläubigkeit nicht voll Geschäftsfähiger** (vgl. *Staudinger-Gursky* § 990 Rz. 34 ff.): Unstreitig ist die Bösgläubigkeit des gesetzlichen Vertreters zuzurechnen, wenn dieser für den Minderjährigen Besitz erwirbt. Umstritten ist jedoch, ob dem Minderjährigen **eigene** Bösgläubigkeit schadet. **Nach h.M.** kommt es **analog §§ 827, 828** bei Verschuldensfähigkeit auf die eigene Bösgläubigkeit des Minderjährigen an; nach **a.A.** ist **analog § 166** stets nur die

Bösgläubigkeit des gesetzlichen Vertreters maßgeblich. Eine differenzierende Ansicht überträgt die zu **§ 819** entwickelten Grundsätze auf § 990: Bei Abwicklung eines fehlgeschlagenen Vertrags: § 166; bei deliktsähnlicher Haftung: § 827 f.

(cc) **Zurechnung bösen Glaubens des Gehilfen** (vgl. **Fall 6**): Unmittelbar sind weder § 166, § 278, noch § 831 anwendbar. Nach einem **Teil der Lit.** gilt **§ 831 analog**; Argumente: deliktsähnlicher Tatbestand, Gleichbehandlung von Sachbeschädigungen vor und nach Besitzerwerb. Nach **h.M.** und **st.Rspr.** (*Gursky*, JZ 1997, 1154, 1159) ist **§ 166** jedenfalls dann **analog** heranzuziehen, wenn die Hilfsperson selbständig und eigenverantwortlich tätig wird; Argumente: § 166 enthält den problemnächsten Rechtsgedanken und ermöglicht wertungsgleiche Entscheidung wie bei §§ 932 ff.

c) Haftung für Verzug, § 990 II i.V.m. §§ 284 ff.

Keine selbständige Anspruchsgrundlage, sondern **Rechtsgrundverweisung auf §§ 284 ff.** bei Verzug mit der Erfüllung der Herausgabepflicht aus § 985. Es kommen Ansprüche gem. § 286 I, II in Betracht; Haftung insbesondere auch für zufälligen Sachuntergang (§ 287 S. 2). Aus § 990 II e contrario läßt sich ableiten, daß der gutgläubige Besitzer nicht nach Verzugsgrundsätzen haftet.

d) Haftung des deliktischen Besitzers gem. § 992

aa) Bedeutung: Keine selbständige Anspruchsgrundlage, sondern **Rechtsgrundverweisung auf §§ 823 ff.**, die die Sperrwirkung des EBV gegenüber dem Deliktsrecht aufhebt (vgl. *Staudinger-Gursky* § 992 Rz. 2 a.E.).

bb) Besitzverschaffung durch schuldhafte verbotene Eigenmacht oder Straftat:

(a) Besitzverschaffung durch **schuldhafte verbotene Eigenmacht**

§ 992 ist insoweit **teleologisch zu reduzieren**, als die verbotene Eigenmacht (§ 858) zusätzlich **verschuldet** sein muß (vgl. *Staudinger-Gursky* § 992 Rz. 10, **h.M.**). Dies ergibt sich zwar nicht schon aus der Verweisung auf §§ 823 ff., denn danach wäre ein Verschulden bei der Beschädigungshandlung ausreichend. Es bestünde jedoch ein Wertungswiderspruch zwischen den beiden Alternativen des § 992, wenn zum einen schuldlos begangene verbotene Eigenmacht, zum anderen jedoch nur eine i.d.R. vorsätzliche Straftat die "schneidige" Deliktshaftung auslösen würde.

Beispiel: E verwechselt schuldlos den Mantel an der Garderobe; auf der Straße stürzt er (durch Nachlässigkeit) und beschädigt dabei den Mantel.

(b) Besitzverschaffung durch **Straftat**

Vorausgesetzt ist die Erfüllung eines Straftatbestands, der sich gegen die Besitzverschaffung als solche oder das hierfür eingesetzte Mittel richtet und dem Schutz des Eigentümers dient (z.B. §§ 242 ff., 249 ff., 259, 263 StGB).

cc) Rechtsfolgen:

(1) Schadensersatzpflicht gemäß **§§ 823 ff., 249 ff.** Erfüllte schon die Besitzentziehung den Tatbestand der schuldhaften Eigentumsverletzung ("Erwerbsdelikte"), haftet der Besitzer gemäß § 848 für Zufall (vgl. *Staudinger-Gursky* § 992 Rz. 25). Ansprüche verjähren gemäß § 852.

(2) Str. ist, ob die Haftung gemäß § 992 darüber hinaus **Nutzungen** umfaßt, **die der Besitzer gezogen oder gemäß § 987 II verabsäumt** hat, die der Eigentümer aber nicht gezogen hätte, da der pönale Besitzer nicht besser stehen dürfe als ein unredlicher oder verklagter Besitzer gem. §§ 987, 990. Dagegen spricht aber, daß insoweit **kein Schaden** des Eigentümers besteht; richtigerweise ist von Anspruchskonkurrenz zwischen § 992 und §§ 987 ff.

auszugehen, so daß diese (die i.d.R. neben § 992 erfüllt sind) direkt einschlägig sind (*Staudinger-Gursky* § 992 Rz. 26).

dd) Konkurrenzverhältnis zu §§ 987 ff.:

Kein Ausschluß der §§ 987-991 (beachte insbesondere unterschiedliche Verjährung: 30 Jahre gem. § 195; 3 Jahre gem. § 852).

e) Haftung des redlichen Besitzmittlers gem. §§ 991 II, 989 (vgl. *Medicus* BR Rz. 585).

aa) Bedeutung (vgl. *Staudinger-Gursky* § 991 Rz. 10): Selbständiger Anspruch des Eigentümers gegen den redlichen unverklagten Besitzmittler im Dreipersonenverhältnis, der die Regelung des **Fremdbesitzerexzesses im dreigliedrigen Verhältnis** enthält und die Haftungsprivilegierung des redlichen unverklagten Besitzers (§ 993 I 2. HS) durchbricht. § 991 II beruht auf der Erwägung, daß die durch § 993 I 2. HS bewirkte Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers bei einem Fremdbesitzer, der sein vermeintliches Besitzrecht überschreitet, unbillig ist, da dieser mit seiner Verantwortlichkeit gegenüber dem mittelbaren Besitzer rechnen muß. Er wird daher vom Gesetz einem Prozeßbesitzer gleichgestellt (eingeschränkte **Rechtsgrundverweisung** auf § 989).

Beispiel: Der nichtberechtigte Besitzer B hat das Haus des E an den redlichen M vermietet; M zerstört fahrlässig eine Fensterscheibe.

bb) Voraussetzungen:

Hervorzuheben ist, dass der unmittelbare Besitzer bereits aus § 989 f. haftet, wenn er nicht gutgläubig ist bzw. bereits verklagt wurde. Nach überwiegender Meinung umfasst die Verweisung auf § 989 auch den Haftungsmaßstab, so dass ein Verschulden stets notwendig ist (Argumente: Wille des Gesetzgebers; sonst Schlechterstellung des gutgläubigen Fremdbesitzers im Vergleich zum bösgläubigen, der gem. § 990 nur für Verschulden haftet). Beachte im übrigen § 851; bei unbeweglichen Sachen ist der Besitzer entsprechend § 993 I zu schützen.

2. Anspruch auf Nutzungsherausgabe

a) Haftung des verklagten oder unredlichen Besitzers gem. §§ 987, 990

aa) Herausgabe gezogener Nutzungen, § 987 I

(1) Voraussetzungen:

(a) **Vindikationslage** im Zeitpunkt der Nutzungsziehung

(b) **Nutzungen** sind Früchte und Gebrauchsvorteile, **§ 100**. Als Früchte kommen mittelbare und unmittelbare Sachfrüchte in Betracht, § 99 I, III. Der Sachverbrauch ist keine Nutzung; insoweit gelten §§ 989, 990 und daneben § 812 I 1 2. Alt. (vgl. unten 3.d.bb).

(c) Anfall nach **Rechtshängigkeit (§ 987)** oder **Bösgläubigkeit (§ 990 I 1)**

Zu welchem **Zeitpunkt** Früchte als gezogen gelten, richtet sich gemäß **§ 993 II** nach **§ 101**.

(2) Rechtsfolge: Herausgabe der Nutzungen:

(a) **Herausgabe** bedeutet **Verschaffung** von Eigentum und Besitz an körperlich noch vorhandenen Früchten; §§ 275 ff. finden Anwendung. Hinsichtlich der Gebrauchsvorteile bedeutet Herausgabe **Wertersatz**.

(b) Der **Wert** der herauszugebenden Nutzungen ist **objektiv** zu bestimmen. Für **Gebrauchsvorteile** ist dies der **objektive Mietwert**; anders jedoch die neuere Rspr. im Rahmen der **Wandlung** (§§ 467, 347 S.2, 987): gebrauchsbewingter Wertverzehr nach linearem Abschreibungsmodell (vgl. *Gursky*, JZ 1997, 1154, 1155 f.; *Staudinger-Gursky* § 987 Rz. 14 ff.).

(c) **Problematisch** ist die Herausgabepflicht bei **Nutzungssteigerung durch Verwendungen** des Besitzers. Der **BGH** hat jüngst jede Herausgabepflicht **abgelehnt** (vgl. *Gursky*, JZ 1997, 1154, 1156). Nach wohl **h.Lit.** ist nach Ersatzfähigkeit der Verwendungen gem. §§ 994, 996 zu differenzieren (vgl. *Staudinger-Gursky* § 987 Rz. 20; *Gursky*, JZ 1997, 1154, 1156).

bb) Wertersatz für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen, § 987 II

Es gilt ein objektiver Maßstab; irrelevant ist, inwieweit der Eigentümer selbst Nutzungen hätte ziehen können (§ 987 II ist kein Schadensersatzanspruch). Der Verschuldensmaßstab bemisst sich gem. §§ 276, 278.

Rechtsfolge: Ersatz des objektiven Wertes der nicht gezogenen Nutzungen; in der Regel kein Ersatz für nicht gezogene Gebrauchsvorteile.

b) Das Haftungsprivileg des gemäß §§ 990 I 1, 987 haftenden Besitzmittlers, § 991 I

aa) Bedeutung: § 991 I soll den gutgläubigen Oberbesitzer vor dem die **Privilegierung** des § 993 I 2. HS **entwertenden Regreß** des Besitzmittlers (z.B. gemäß §§ 541, 537, 538; beachte aber § 539 S.1) schützen, den dieser nehmen könnte, wenn er die Nutzungen gemäß § 990 an den Eigentümer herausgeben müßte. Aus diesem Grund wird die Haftung des bösgläubigen Besitzmittlers durch § 991 I eingeschränkt (vgl. dazu *Staudinger-Gursky* § 991 Rz. 3; *Medicus* BR Rz. 584).

Beispiel: B ist unrechtmäßiger redlicher Eigenbesitzer eines Hauses; er vermietet das Haus an den unredlichen M.

bb) Voraussetzungen: § 991 I ist als zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung des Nutzungsherausgabeanspruchs gegen den bösgläubigen (nicht auch verklagten) unmittelbaren Besitzer gem. §§ 990 I 1, 987 zu prüfen.

c) Haftung des deliktischen Besitzers gemäß § 992

§ 992 eröffnet auch hinsichtlich Nutzungsersatzes den Anwendungsbereich deliktischer Ansprüche, soweit ein Schaden des Eigentümers besteht (im Umfang str.; vgl. oben 1.d.cc.(2)).

d) Haftung des unentgeltlichen Besitzers gemäß § 988

aa) Bedeutung: § 988 **durchbricht** die Regel des § 993 I 2. HS., daß der gutgläubige Besitzer die von ihm vor Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen behalten darf, da der Zweck dieses "Nutzungsbehaltungsrechts", nämlich dem Besitzer zumindest teilweisen **Ersatz** für die für die Sache aufgewandten **Anschaffungskosten** zu gewähren ("**Rückholrisiko der Gegenleistung**"), im Falle **unentgeltlichen** Erwerbs nicht tragfähig ist. § 988 bewirkt damit ähnlich wie § 816 I 2 eine Schwächung des unentgeltlichen Erwerbs (*Staudinger-Gursky* § 988 Rz. 2).

bb) Voraussetzungen:

(a) § 988 gilt nur für die in der Zeit **vor Rechtshängigkeit oder Bösgläubigwerden** gezogenen Nutzungen. Danach bestimmt sich die Haftung des Besitzers nach §§ 987, 990; für die Annahme eines damit konkurrierenden Anspruchs aus § 988 besteht kein Bedürfnis (*Staudinger-Gursky* § 988 Rz. 3).

(b) Die Formulierung "**an** der Sache" stellt ein Redaktionsversehen dar. Erfasst sind daher entgegen dem Wortlaut des § 988 neben Eigenbesitzern und Fremdbesitzern mit vermeintlich dinglichem auch solche mit vermeintlich **obligatorischem** Nutzungsrecht (*Gursky*, JZ 1997, 1154, 1156).

(c) **Unentgeltlichkeit** i.S.v. § 988 setzt voraus, daß der Besitz **nicht durch entgeltliches Rechtsgeschäft** erlangt wurde. In Betracht kommt also insbesondere Erwerb durch unwirksames unentgeltliches Rechtsgeschäft (z.B. Schenkung, Leihe, Vermächtnis).

Problem: Sehr umstritten ist, ob § 988 auf den **rechtsgrundlosen Besitzerwerb (bei Bestehen einer Leistungsbeziehung zwischen Besitzer und Eigentümer oder einem Dritten)** durch dessen Gleichstellung mit dem unentgeltlichen Erwerb **analog** anzuwenden ist. Nach **vorzugswürdiger Auffassung der h.Lit.** (vgl. *Fall 3* sowie *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 74 I 1 a; *Staudinger-Gursky*, vor §§ 987-993 Rz. 38; *Medicus*, BR Rz. 600) ist dieses Problem durch **Zulassung der Leistungskondition** als Ausnahme zu § 993 I 2. HS zu lösen (vgl. unten 3.d.cc.(2)).

Beispiel: D hat dem E sein Fahrrad gestohlen und an den redlichen B veräußert. Der Kaufvertrag zwischen D und B ist unerkannt nichtig.

cc) Rechtsfolge: Pflicht zur Herausgabe aller bis zum Eintritt der verschärften Haftung gezogener Nutzungen nach Bereicherungsgrundsätzen. Dabei handelt es sich um eine **Rechtsfolgenverweisung** auf §§ 818 f., 822, d.h.: grundsätzlich ist Herausgabe der Nutzungen in Natur oder aber Wertersatz geschuldet, § 818 II; Entreicherung ist in den Grenzen der §§ 818 III, IV, 819 beachtlich.

e) Haftung für Übermaßfrüchte gem. § 993 I 1. HS

aa) Voraussetzungen: § 993 I 1. HS **durchbricht** die Regel des **§ 993 I 2. HS**, wonach der gutgläubige Besitzer bei entgeltlichem Erwerb für vor Rechtshängigkeit gezogene Nutzungen keinen Ersatz schuldet, in sachgerechter Weise, da die Übermaßfrüchte zwar nach der Terminologie des BGB Nutzungen darstellen, materiell aber auf Kosten der Sachsubstanz entnommen wurden. § 993 I 1. HS erfaßt nur **Übermaßfrüchte**, nicht übermäßige Gebrauchsvorteile. Die Abgrenzung zwischen ordnungsgemäßen und Übermaßfrüchten entspricht der in §§ 1039, 2133. Keine Verpflichtung gemäß § 993 I 1. HS in den Fällen der §§ 987, 988 oder §§ 990, 987. Voraussetzung des § 993 I 1. HS ist also, daß der Besitzer im Zeitpunkt der Fruchtziehung **gutgläubig und unverklagt** ist und den Besitz **entgeltlich** erworben hat (z.T. str., *Staudinger-Gursky* § 993 Rz. 6).

bb) Rechtsfolge: Verpflichtung zu Herausgabe bzw. Wertersatz nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen; hierbei handelt es sich ebenso wie bei § 988 um eine **Rechtsfolgenverweisung** auf §§ 819 f., 822 (vgl. oben d).

3. Konkurrenzverhältnis zu sonstigen Ansprüchen

a) Allgemeiner Grundsatz: §§ 987-993 bezwecken eine Privilegierung des Besitzers und stellen daher im **Bereich von Schadensersatz- und Nutzungsherausgabeansprüchen** eine alle anderen Anspruchsgrundlagen **verdrängende Sonderregelung** dar (*Staudinger-Gursky* vor §§ 987-993 Rz. 30); so ausdrücklich § 993 I 2. HS.

b) Im Bereich vertraglicher Ansprüche:

aa) Grundsatz: Das Bestehen eines wirksamen Vertragsverhältnisses schließt schon das Bestehen einer Vindikationslage aus; insoweit besteht kein Konkurrenzproblem.

bb) Ausnahme: "Nicht mehr berechtigter Besitzer" (vgl. oben A.I.1.b.aa): §§ 987 ff. werden nach h.M. nicht von vertraglichen Rückabwicklungsregelungen verdrängt. Da jedoch z.B. der Vermieter oder Verpächter nicht allein deshalb schlechter stehen darf, weil er zusätzlich Eigentümer ist, verdrängen auch nicht umgekehrt §§ 987 ff. die konkurrierenden vertraglichen Regeln, sondern es besteht **freie Anspruchskonkurrenz zwischen §§ 987 ff. und vertraglichen Rückabwicklungsansprüchen**.

c) Im Bereich deliktischer Ansprüche:

aa) Grundsatz: Ausschließlichkeitstheorie: Keine Anwendung allgemeinen Deliktsrechts wegen Zerstörung oder Entziehung der Sache neben §§ 987 ff. (*Staudinger-Gursky* vor §§ 987-993 Rz. 49 ff.).

(1) Für den **gutgläubigen unverklagten** Besitzer ergibt sich dies bereits ausdrücklich aus § 993 I 2. HS sowie aus dem Privilegierungszweck der §§ 987 ff. (ganz h.M.; vgl. *Staudinger-Gursky* vor §§ 987-993 Rz. 50).

(2) Der Ausschluß gilt aber nach **h.M.** auch für den **verklagten und bösgläubigen** Besitzer; Argumente: § 993 I 2. HS und § 992 e contrario (generelle Ausschließlichkeitstheorie). Der Ausschluß des Deliktsrechts auch für den bösgläubigen Besitzer wird zum Teil als rechtspolitisch fragwürdig angesehen, allerdings ist zu berücksichtigen, daß die §§ 989, 990 den Eigentümer hinsichtlich der Haftung des bösgläubigen Besitzers kaum schlechter stellen als das Deliktsrecht (vgl. *Staudinger-Gursky* vor §§ 987-993 Rz. 51 ff.).

bb) **Ausnahmen:**

(1) **§ 992** eröffnet im Bereich von **Schadensersatz- und Nutzungsherausgabeansprüchen** den Anwendungsbereich der §§ 823 ff.

(2) **§ 826** wird weder durch §§ 987 ff. noch jemals durch andere Regelungen verdrängt, da diese Vorschrift zu rechtsethisch gebotenen Schutz vor sittenwidrigem Handeln führt; der vorsätzlich sittenwidrig Handelnde verdient zudem keine Privilegierung.

(3) **Fremdbesitzerexzeß:** Im Hinblick auf **Schadensersatzansprüche** gegen den Fremdbesitzer sind neben §§ 987 ff. im Wege teleologischer Reduktion des § 993 I 2. HS zusätzlich §§ 823 ff. anwendbar (h.M.; vgl. *Staudinger-Gursky* vor §§ 987 ff. Rz. 24 f.; im Hinblick auf Nutzungsherausgabeansprüche liegt das Konkurrenzproblem auf bereicherungsrechtlicher Ebene, vgl. unten d.cc.(3)). Die Privilegierung des gutgläubig-unverklagten Besitzers ist nicht gerechtfertigt, wenn der Fremdbesitzer gegen sein vermeintliches Besitzrecht verstößt, so daß er bei dessen tatsächlichem Bestehen schadensersatzpflichtig wäre.

Beispiel: Mietvertrag ist unwirksam; Mieter schlägt Fensterscheibe ein.

d) **Hinsichtlich bereicherungsrechtlicher Ansprüche:**

aa) Grundsatz: §§ 987 ff. hinsichtlich Schadensersatz und Nutzungsherausgabe abschließend.

bb) Daraus folgt, daß **Wertersatzansprüche** (§ 818 II) als **Ersatz für die Einverleibung der Sachsubstanz in das eigene Vermögen** neben §§ 987 ff. anwendbar sind, da sie weder Schadensersatz- noch Nutzungsherausgabeansprüche darstellen (*Staudinger-Gursky* vor §§ 987-993 Rz. 32, 34; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 74 I 2 a). **Anwendbar** neben §§ 989, 990 sind daher:

(1) **§ 816 I 1** bei Sachveräußerung;

(2) **§ 812 I 1 2. Alt.** bei Sachverbrauch;

(3) **§§ 812 I 1 2. Alt., 951 I** bei Untergang der Sache durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung (§§ 946 ff.), vgl. **Fall 4**.

cc) Ausnahmsweise Anwendbarkeit der §§ 812 ff. im Hinblick auf **Nutzungsherausgabeansprüche:**

(1) **§§ 988 und 993 I 1. HS** als Rechtsfolgeverweisungen auf §§ 818 ff.

(2) **Nutzungsherausgabepflicht bei rechtsgrundlosem Erwerb** (vgl. oben 2 d)

(3) **Nutzungsherausgabepflicht bei Fremdbesitzerexzeß** (*Staudinger-Gursky* vor §§ 987-993 Rz. 26): In dem Fall, daß der Fremdbesitzer Nutzungen zieht, die er aufgrund seines vermeintlichen Besitzrechts nicht hätte ziehen dürfen, ist entweder aufgrund **teleologischer Reduktion des § 993 I 2. HS** oder durch **analoge Anwendung des § 993 I 1. HS** die Anwendung von Bereicherungsrecht neben §§ 987 ff. möglich.

e) Im Bereich von Ansprüchen aus GoA:

aa) **Grundsatz:** Im Bereich der §§ 677 ff. besteht grundsätzlich kein Konkurrenzproblem, da die **berechtigte** GoA ein Recht zum Besitz i.S.v. § 986 verleiht und hinsichtlich **unberechtigter** GoA §§ 677 ff. als *lex specialis* den §§ 987 ff. vorgehen; Argument: §§ 677 ff. enthalten spezielle Regelung altruistischen Tätigwerdens, der Besitz ist insoweit nur ein zufälliger Umstand, der keinen Einfluß auf die Interessenlage haben kann (*Staudinger-Gursky* vor §§ 987-993 Rz. 55).

bb) **Ausnahme: § 687 II** ist stets neben §§ 987 ff. anwendbar; Argument: ähnlich wie bei § 826 verdient der angemäßte Eigengeschäftsführer keinerlei Privilegierung.

C. Verwendungsersatzansprüche des Besitzers

I. Anwendungsbereich der §§ 994-1003

§§ 994 -1003 regeln die Verwendungsersatzansprüche des zur Herausgabe verpflichteten Besitzers als Gegenrechte gegen den Anspruch aus § 985.

1. Verwendungsbegriff

a) **Verwendungen** sind alle willentlichen Vermögensaufwendungen des Besitzers, die einer Sache zugute kommen, indem sie sie wiederherstellen, erhalten oder verbessern (*Palandt-Bassenge* vor §§ 994 ff. Rz. 5).

b) **Umstritten** ist, ob §§ 994 ff. auch auf **grundlegend umgestaltende Verwendungen** Anwendung finden (so die **h.Lit.**, sog. "**weiter Verwendungsbegriff**") oder ob diese aus dem bei §§ 994 ff. zugrundezulegenden Verwendungsbegriff ausgeklammert bleiben (**st. Rspr.** seit BGHZ 41, 157, sog. "**enger Verwendungsbegriff**"). Hinter dem engen Verwendungsbegriff des BGH steht das Bestreben, insbesondere den Grundstückseigentümer vor der Aufdrängung von in diesen Fällen meist besonders kostspieligen Umgestaltungen zu schützen; dies erreicht der BGH, indem er die absolute Ausschlußwirkung der §§ 994 ff. gegenüber Ansprüchen aus § 812 I 1 2. Alt. auch für den Bereich der "Umgestaltungsaufwendungen" postuliert (auch insoweit str., vgl. unten VI.3.b.bb). Überzeugendere Argumente sprechen jedoch für den weiten Verwendungsbegriff; insbesondere, daß der Eigentümer gemäß §§ 989, 990, 993 I 2. HS sogar die Vernichtung der Sache durch den gutgläubigen unverklagten Besitzer hinnehmen muß, erst recht daher deren Umgestaltung (vgl. **Fall 3** sowie *Staudinger-Gursky* vor §§ 994-1003 Rz. 5 ff.; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2 §§ 74 I 3, 72 IV 3b; *Canaris*, JZ 1996, 344, 347 f.).

c) **BGHZ 131, 206:** Die **eigene Arbeitsleistung des Verwenders** ist als Verwendung ersatzfähig, wenn für sie ein Marktwert besteht. Argument: Parallele Behandlung im Schadensrecht (sehr str.; vgl. kritisch *Gursky*, JZ 1997, 1154, 1160 f.).

2. Person des Verwenders

Umstritten ist, ob als Verwender auch der **Werkunternehmer** in Betracht kommt, durch den der Besitzer der Sache die Verwendungen durchführen läßt. Dies bejaht die **Rspr.** (seit BGHZ 34, 122) aus Gründen des Schutzes des Werkunternehmers; **Folgeproblem** jedoch: Anwendbarkeit der §§ 994 ff. bei berechtigtem Besitz des Werkunternehmers zur Zeit der Verwendungsvornahme (vgl. unten 3.b.aa). Nach **h.Lit.** ist dagegen nur derjenige **Verwender, der den Verwendungsvorgang auf eigene Rechnung veranlaßt und steuert**, d.h. nur der Werkbesteller; Argumente: Bewußte Entscheidung des BGB gegen die Zulassung eines Versionsanspruchs; Vergleich mit § 950; Risiko der doppelten Inanspruchnahme des Eigentümers; §§ 994 ff. sind auf Aufwendungen infolge Besitzes, d.h. bei Aussicht auf künftige ei-

gene Nutzung der Sache zugeschnitten (vgl. **Fall 5** sowie *Staudinger-Gursky* vor §§ 994-1003 Rz. 17 ff.).

3. Vindikationslage im Zeitpunkt der Verwendungsvornahme

a) **Grundsatz:** §§ 994 ff. gelten für Verwendungen aller Arten von unrechtmäßigen Besitzern, d.h. im Zeitpunkt der Verwendungsvornahme muß eine Vindikationslage vorliegen.

b) Sonderprobleme:

aa) **“Nicht mehr berechtigter Besitzer”:** §§ 994 ff. gelten, soweit dieser die Verwendungen erst **nach Erlöschen seines Besitzrechts** vornimmt (**h.Lit.**); Argumente: Das Erfordernis der Gutgläubigkeit bei Verwendungsvornahme kann sich nur auf ein zu **diesem** Zeitpunkt fehlendes Besitzrecht beziehen; systematische Stellung der §§ 994 ff. als Folgeansprüche der Vindikation. Anders die **Rspr.** (so BGHZ 34, 122 für den **Werkunternehmer im Dreipersonenverhältnis**; **jüngst** für einen **formnichtigen Kaufvertrag im Zweipersonenverhältnis bestätigt** durch BGHZ 131, 206; vgl. kritisch *Gursky*, JZ 1997, 1154, 1160), die das Wegfallen der Besitzberechtigung erst nach Verwendungsvornahme genügen läßt; Argument: Der noch berechtigte Besitzer dürfe nicht schlechter stehen als der gutgläubige unberechtigte. Dieses Argument ist jedoch irreführend (vgl. **Fall 5** sowie *Staudinger-Gursky* vor §§ 994-1003 Rz. 27 ff.; *Medicus* BR Rz. 588, 591).

bb) **Berechtigter Besitzer:** §§ 994 ff. gelten nach zutreffender h.M. **weder direkt noch i.d.R. analog** (a.A. der BGH für den Fall, daß das besitzrechtsbegründende Rechtsverhältnis keine Regelung des Verwendungersatzes enthält, mit demselben Argument wie beim “Nicht mehr berechtigten Besitzer”, s. soeben oben); Argument: Keine Regelungslücke (vgl. *Staudinger-Gursky* vor §§ 994-1003 Rz. 28 ff.; vgl. aber zu Ausnahmekonstellationen *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2 § 69 III 1 e und *Canaris*, JZ 1996, 344, 347).

cc) **Fremdbesitzer:** Die auf den Eigenbesitzer zugeschnittenen §§ 994 ff. gelten zwar grundsätzlich auch für den Fremdbesitzer, führen aber zu dessen **Überprivilegierung**, wenn die Verwendungen gegen das vermeintliche Besitzrecht verstoßen. Die Ansprüche aus §§ 994 ff. sind daher nur insoweit gegeben, als die Verwendungen auch bei Wirksamkeit des angenommenen Besitzrechts ersatzfähig sind. **Grundregel:** Der Fremdbesitzer darf nicht besser stehen als bei Wirksamkeit seines angenommenen Besitzrechts (vgl. *Staudinger-Gursky* vor §§ 994-1003 Rz. 32 ff. mit weiteren Details).

II. Anspruch des verklagten oder bösgläubigen Besitzers gem. § 994 II i.V.m. GoA

1. Voraussetzungen

a) Vindikationslage im Zeitpunkt der Verwendungsvornahme

b) Bösgläubigkeit oder Rechtshängigkeit

c) **Notwendig** sind solche Verwendungen, die **objektiv erforderlich** sind, um die Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestand einschließlich ihrer Nutzungsfähigkeit zu erhalten; Beispiel: Reparatur des Daches, das vom Winde abgedeckt wurde (zum Begriff: *Gursky*, JZ 1997, 1154, 1161; *Staudinger-Gursky*, § 994 Rz. 2). Hierzu gehören auch Aufwendungen zur **Bestreitung von Lasten der Sache, § 995 S.1**, (z.B. Grundpfandrechte, Grundsteuer). Ein Beispiel für gewöhnliche Erhaltungskosten gem. § 994 I 2, die nicht zu ersetzen sind, bildet die Wartung eines PKW.

2. Rechtsfolge:

Verwendungersatzanspruch nach den Vorschriften der **GoA**. Dabei handelt es sich nach h.M. um eine **partielle Rechtsgrundverweisung** auf die Voraussetzungen der GoA unter

Ausschluß des Erfordernisses des Fremdgeschäftsführungswillens (bei Eigenbesitz unmöglich). Je nach Vorliegen der Voraussetzungen wird verwiesen auf

a) berechnigte GoA; mögliche Anspruchsgrundlagen:

- §§ 683 S.1, 670;
- §§ 683 S.2, 679, 670;
- §§ 684 S.2, 670.

b) unberechnigte GoA,

- Anspruchsgrundlage: § 684 S.1 mit Rechtsfolgenverweisung auf §§ 818 ff.
- **Problem: Aufgedrängte Bereicherung.** Lösungsansätze: Subjektivierete Bestimmung des "wertes" i.S.v. § 818 II; Rückgriff auf Schadensersatz- oder Beseitigungsansprüche des Eigentümers aus § 1004; Konditionssperre nach dem Rechtsgedanken des § 818 III bis zur Realisierung der Vermögensmehrung durch den Berechnigten (vgl. *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 72 IV; *Canaris*, JZ 1996, 344, 345 f.).

3. Einschränkung: Gemäß **§ 994 I 2 analog** kein Ersatz für **gewöhnliche Erhaltungskosten** (d.h. die zur Erhaltung der Sache erforderlichen regelmäßig wiederkehrenden Ausgaben) und gemäß **§ 995 S.2** nur Ersatz für **außerordentliche, auf den Stammwert der Sache gelegte Lasten** (d.h. außergewöhnliche, einmalige Leistungen, die typischerweise nicht aus den Erträgen der Sache bestritten werden können), **wenn dem Besitzer die Nutzungen verbleiben**; für den bösgläubigen oder verklagten Besitzer gilt dies **nur** im Fall des § 991 I. **Zweck:** Die gewöhnlichen Erhaltungskosten und Lasten gelten als durch die behaltenen Nutzungen abgegolten.

III. Ansprüche des gutgläubigen und unverklagten Besitzers

1. Ersatz notwendiger Verwendungen gemäß § 994 I 1

a) Voraussetzungen:

- aa) Vindikationslage im Zeitpunkt der Verwendungsvornahme
- bb) Fehlen von Bösgläubigkeit oder Rechtshängigkeit
- cc) Notwendige Verwendungen (vgl. oben II.)

b) Rechtsfolge (vgl. *Staudinger-Gursky* § 994 Rz. 10 ff.):

aa) **Ersatzanspruch** in Höhe des vom Besitzer aufgewandten Vermögensopfers ohne Rücksicht auf fortbestehende Erhöhung des Sachwerts, § 994 I 1.

bb) **Ausnahmen:** Kein Ersatz **gewöhnlicher Erhaltungskosten, § 994 I 2, und gewöhnlicher Lasten, § 995 S.2** (zu den Begriffen oben II.2.b), wenn dem Besitzer die Nutzungen verbleiben. Für den gutgläubigen und unverklagten Besitzer ist dies **gemäß § 993 I 2. HS** der **Regelfall**; §§ 994 I 2, 995 S.2 sind danach nur in folgenden Fällen **nicht** einschlägig:

- § 988;
- Leistungskondiktion auf Nutzungsherausgabe oder (nach Rspr.) § 988 analog bei rechtsgrundlosem Erwerb (oben B.II.2.d.bb.(4)).

2. Ersatz anderer Verwendungen gemäß § 996

a) Voraussetzungen:

- aa) Vindikationslage im Zeitpunkt der Verwendungsvornahme
- bb) Fehlen von Bösgläubigkeit oder Rechtshängigkeit
- cc) Andere als notwendige (= "nützliche" oder "luxuriöse") Verwendungen

b) Rechtsfolge:

aa) **Ersatzanspruch**, soweit der **Wert der Sache infolge der Verwendung** im Zeitpunkt der Wiedererlangung noch **erhöht** ist. Zur **Berechnung** ist der tatsächliche Wert der Sache mit deren hypothetischem Wert ohne Verwendung im Zeitpunkt der Wiedererlangung zu vergleichen.

bb) **Problem: Objektiver oder subjektiver Wertmaßstab** (vgl. dazu **Fall 4** sowie *Staudinger-Gursky* § 996 Rz. 5 ff.; *Canaris*, JZ 1996, 344, 349). Ein Teil der Literatur überträgt in dem Bestreben, den Eigentümer vor Aufdrängung zu schützen, die zum Problem der "aufgedrängten Bereicherung" vertretene subjektive Wertbestimmung des Verwendungserfolgs auf § 996. Dagegen jedoch die **h.M.** mit überzeugenden Argumenten, u.a.: Der Eigentümer wird gegenüber dem gutgläubigen unverklagten Besitzer nicht einmal vor der Zerstörung der Sache geschützt, §§ 989 ff.; umso weniger verdient er Schutz gegen die Aufdrängung von Verbesserungen.

IV. Rechtsnachfolge gemäß § 999 (vgl. Fall 3)

1. Besitzerwechsel, § 999 I

§ 999 I bewirkt den Übergang der Verwendungersatzansprüche auf den Rechtsnachfolger des Besitzers. Voraussetzung der Rechtsnachfolge i.S.v. § 999 I ist entweder Gesamtrechtsnachfolge oder Einzelrechtsnachfolge durch Veräußerungsgeschäft, d.i. auf Eigentumsübertragung gerichtetes Rechtsgeschäft (*Staudinger-Gursky* § 999 Rz. 1).

2. Eigentümerwechsel, § 999 II

§ 999 II bewirkt die Haftung des gegenwärtigen Eigentümers für alle Verwendungen ohne Rücksicht auf die Zeit der Vornahme. Die Haftung des früheren Eigentümers **erlischt** (ganz h.M.; vgl. BGH NJW 1996, 52; *Gursky*, JZ 1997, 1154, 1161 und unten V.2).

V. Durchsetzung des Verwendungersatzanspruchs

1. Zurückbehaltungsrecht, § 1000 S.1

§ 1000 gewährt dem Besitzer über § 273 II hinaus bereits vor Fälligkeit des Verwendungersatzanspruchs (mit Genehmigung, § 1001) ein Zurückbehaltungsrecht als selbständiges Gegenrecht gegen den Anspruch aus § 985 (bzw. § 894); Ausnahme: Besitzverschaffung durch vorsätzliche unerlaubte Handlung, § 1000 S.2.

2. Klage auf Verwendungersatz, § 1001

a) Das selbständige Klagerecht aus den Ansprüchen aus §§ 994 ff. ist durch § 1001 durch die Genehmigung der Verwendungen oder Wiedererlangung der Sache durch den Eigentümer (bei Herausgabe beachte die Ausschlussfristen des § 1002) **aufschiebend bedingt**; davor bestehen nur die Möglichkeiten der §§ 1000, 1003.

b) Ein Teil der Lit. befürwortet neuerdings die Gleichstellung von **Veräußerung der Sache** und **Wiedererlangung** durch den Eigentümer; Argument: In der Veräußerung liege eine Zueignung des Substanzwertes. Anders jedoch die **h.M.**, da dann § 999 II praktisch sinnentleert würde (*Gursky*, JZ 1997, 1154, 1161; vgl. oben IV.2).

3. Befriedigungsrecht, § 1003

§ 1003 enthält das Recht des Besitzers, sich nach fruchtlosem Verstreichen einer dem Eigentümer zur Genehmigung gesetzten Frist durch Verwertung der Sache zu befriedigen.

VI. Konkurrenzverhältnis

1. **Allgemeiner Grundsatz:** §§ 994 ff. stellen eine **abschließende Sonderregelung** der Verwendungersatzansprüche des Besitzers dar, da durch die Zulassung konkurrierender Anspruchsgrundlagen das differenzierte Regelungsgefüge der §§ 994, 996 eingebnet würde. **Im einzelnen gilt:**

2. Im Bereich vertraglicher Ansprüche:

a) Grundsatz: §§ 994 ff. gelten nur für Verwendungen des unrechtmäßigen Besitzers. Auf Verwendungen während **Bestehens eines wirksamen Vertragsverhältnisses** zwischen Eigentümer und Besitzer finden §§ 994 ff. daher **keine Anwendung**.

b) Ausnahmen: Eine Konkurrenz mit vertraglichen Ansprüchen kommt nur in folgenden Konstellationen in Betracht (vgl. *Müller*, Sachenrecht Rz. 693 a ff.):

aa) Eigentümer und Besitzer nach Vertragsbeendigung (**“Nicht mehr berechtigter Besitzer”**): Die hier grundsätzlich anwendbaren §§ 994 ff. werden dann von vertraglichen **Rückabwicklungsregeln** des beendeten Vertragsverhältnisses verdrängt, wenn dieses **spezielle Regelungen** über den Verwendungsersatz vorsieht.

bb) Konkurrenz mit **Gegenleistungsansprüchen** für Vornahme der Verwendung im **dreigliedrigen** Verhältnis bei **wirksamem Vertrag zwischen Besitzer und einem Dritten**:

(1) Verwendungen des **ursprünglich berechtigten Fremdbesitzers** (Bsp.: Werkunternehmer in BGHZ 34, 122): Falls hier mit Ansicht des BGH §§ 994 ff. für anwendbar gehalten werden, besteht daneben unberührt der **Werklohnanspruch** des Besitzers gegen den Besteller. Nach vorzugswürdiger Ansicht ist jedoch schon die Anwendbarkeit der §§ 994 ff. in dieser Konstellation abzulehnen (vgl. oben I.2 und I.3.b.aa).

(2) Verwendungen des **ursprünglich nichtberechtigten Fremdbesitzers** (Bsp.: Werkunternehmer, falls die Besitzberechtigung des Bestellers gegenüber dem Eigentümer von vornherein nicht bestand): Hier ist ebenso wie unter (1) zu entscheiden und der vertragliche Erfüllungsanspruch gegen den Besteller neben §§ 994 ff. gegen den Eigentümer zuzulassen; nach vorzugswürdiger Ansicht ist jedoch auch in dieser Konstellation schon die Anwendbarkeit der §§ 994 ff. abzulehnen, da der Werkunternehmer nicht Verwender ist (vgl. oben I.2).

3. Hinsichtlich bereicherungsrechtlicher Ansprüche:

a) Grundsatz: Ausschluß von Kondiktionsansprüchen des Besitzers gegen den Eigentümer durch die abschließende Sonderregelung der §§ 994 ff.

b) Ausnahmen:

aa) **Leistungskondition des Fremdbesitzers** (Bsp.: Verwendungen aufgrund unwirksamen Werkvertrags im **zweigliedrigen** Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer): Stellt die Verwendung zugleich eine Leistung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer dar, erfolgt die Rückabwicklung **allein mittels der Leistungskondition** (§ 812 I 1 1. Alt.). §§ 994 ff. sind nicht anwendbar, da der Werkunternehmer nach richtiger Ansicht schon nicht Verwender ist (oben I.2); zumindest aber die Leistungskondition als gegenüber §§ 994 ff. vorrangige Abwicklungsregelung anzusehen ist, da der Besitz bei Abwicklung einer Leistung nur ein zufälliger Umstand ist, der keinen Einfluß auf die Interessenlage haben kann (vgl. *Müller*, Sachenrecht Rz. 682; *Staudinger-Gursky* vor §§ 994-1003 Rz. 41; *Gursky*, JZ 1997, 1154, 1162).

bb) **Problem: Aufwendungskondition des Besitzers** (insbesondere §§ 951 I, 812 I 1 2. Alt; vgl. **Fall 4. Umstritten** ist, ob §§ 994 ff. die Aufwendungskondition des Besitzers ausschließen (so die **st.Rspr. und h.M.**, jüngst BGH NJW 1996, 52, dazu *Gursky*, JZ 1997, 1154, 1162; Argument: Andernfalls Einebnung der Differenzierungen der §§ 994 ff.). Vordringend ist jedoch die **Gegenansicht** eines Teils der Lit., wonach die Aufwendungskondition insbesondere bei Realisierung der Bereicherung durch den Eigentümer stets neben §§ 994 ff. anwendbar bleibt; Argumente: andernfalls Wertungswiderspruch zu §§ 687 II 2, 684 S.1, da sogar der wissentlich unbefugte Eigengeschäftsführer die durch Verwendungen eingetretene Werterhöhung nach Bereicherungsgrundsätzen vom herauszugebenden Erlös abziehen darf; Benachteiligung des besitzenden gegenüber dem nichtbesitzenden Verwender; Fehlen einer

dem § 993 I 2. HS entsprechenden ausdrücklichen Sperre bei §§ 994-1003; Wortlaut § 951 II 1 (vgl. *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 74 I 3, *Canaris*, JZ 1996, 344 ff.). Eine **weitere Ansicht** folgt dem "engen" Verwendungsbegriff, läßt aber (anders als der BGH) außerhalb seines Anwendungsbereichs die Aufwendungskondition zu (zur Kritik vgl. *Staudinger-Gursky* vor §§ 994-1003 Rz. 40).

4. Im Bereich von Ansprüchen aus GoA:

a) **Grundsatz:** In der Regel sind §§ 677 ff. bei Verwendungen i.S.d. §§ 994 ff. wegen Fehlens des Fremdgeschäftsführungswillens nicht einschlägig (zu Ausnahmekonstellationen *Müller*, Sachenrecht Rz. 686 ff.). Soweit §§ 677 ff. einschlägig sind, kommen daneben §§ 994 ff. nicht in Betracht: Im Falle berechtigter GoA besteht ein Recht zum Besitz; im Falle unberechtigter GoA gehen §§ 677 ff. als Spezialvorschrift vor.

b) **Ausnahme:** Im Falle des **§ 687 II 2** ist gemäß § 684 S.1 die **Aufwendungskondition neben §§ 994 ff.** anwendbar, da der zufällig vorhandene Besitz keinen Einfluß auf die Interessenlage haben kann (*Müller*, Sachenrecht Rz. 693; z.T. anders *Staudinger-Gursky* vor §§ 994-1003 Rz. 48).

Literatur: *Staudinger-Gursky*, Kommentierung zu §§ 985 ff.

Hager, JuS 1987, 877 ff. (Grundfälle);

Gursky, JZ 1997, 1154 (aktuelle Rechtsprechungsübersicht).