

Überblick über die Streitstände beim Verwendungsersatz im EBV

Von stud. jur. **Lennart Giesen**, Bielefeld

Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (kurz EBV) bereitet Studierenden immer wieder Schwierigkeiten. Dies mag wohl nicht zuletzt daran liegen, dass es sich um eine sehr komplexe Materie handelt, bei der noch vieles umstritten ist. Dieser Beitrag soll einen umfassenden Überblick über die Streitstände der Verwendungsersatzvorschriften des EBV geben, um wenigstens diesbezüglich etwas Klarheit zu schaffen.

I. Anwendbarkeit

Bereits in Hinblick auf die Anwendbarkeit der §§ 994 ff. BGB bestehen Uneinigkeiten in einigen Detailfragen. Diese sind unter Umständen noch vor der eigentlichen Prüfung zu klären.

1. Verwendungsersatzansprüche des Werkunternehmers

So stellt sich etwa die Frage, ob in dreigliedrigen Verhältnissen, in denen der (mittelbare) Besitzer die Verwendungen nicht selbst vornimmt, sondern die Sache an einen Werkunternehmer übergibt, auch der Werkunternehmer als Verwender anzusehen ist.¹

Als Verwender wird regelmäßig derjenige angesehen, „den Verwendungsvorgang auf eigene Rechnung [veranlasst] und ihn steuert“², sodass vieles dafür spricht, wie teilweise in der Literatur³ vertreten, nur den mittelbaren Besitzer (Besteller) als Verwender anzusehen und den Werkunternehmer auf seinen schuldrechtlichen Anspruch aus dem Werkvertrag gegen den Besteller zu beschränken. Als Argument wird zumeist auf die zu § 950 BGB vertretene Ansicht⁴ verwiesen, wonach die Person des „Herstellers“ durch vertragliche Abrede festgelegt werden kann.

Zudem werde der Werkunternehmer gerade nicht aufgrund seines Besitzes, sondern wegen der vertraglichen Abrede mit dem Besteller tätig, handele also nicht sach- sondern entgeltbezogen. Dies weise eindeutig darauf hin, dass er nicht als Verwender im Sinne von §§ 994 ff. BGB anzusehen sei, diese Ansprüche könnten ihm daher auch nicht zustehen.

Hiergegen wird jedoch eingewandt, die §§ 950 und 994 ff. BGB enthielten keine vergleichbaren Regelungen, sodass, selbst wenn man die dort entwickelte Ansicht vertritt, diese nicht auf den Ersatz von Verwendungen im EBV übertragbar

ist. Demgemäß muss die obige Definition verworfen werden und der Begriff des Verwenders handlungsbezogen aufgefasst werden.⁵ Verwender ist also nicht allein derjenige, der den Vorgang veranlasst und steuert, sondern auch der, der ihn tatsächlich durchführt.

Auch die Betrachtung der Risikoverteilung führt zu keinem anderen Ergebnis, denn das wirtschaftliche Risiko der Verwendungsarbeiten trägt der Werkunternehmer, nicht der Besteller. Es wäre demnach nicht interessengerecht allein dem Besteller einen Anspruch auf Ersatz der Verwendungskosten gegen den Eigentümer zuzugestehen, wenn das Risiko hierfür gar nicht er, sondern der Unternehmer trägt.

Ferner ist es (wohl) einhellige Auffassung,⁶ dass die Motivation des Verwenders nicht ausschließlich durch den Besitz bestimmt zu sein braucht. Wenn also die Gegenansicht einwendet, der Werkunternehmer sei nicht Verwender, da seine Aufwendungen ausschließlich entgeltbezogen sind, so ist dem entgegenzuhalten, dass seine Aufwendungen zwar durch den mit dem Besteller geschlossenen Vertrag motiviert sind, er aber dennoch der Sache wegen handelt, um seine schuldrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen; ihn als Verwender gänzlich auszuschließen ist daher im Ergebnis nicht überzeugend.

2. Ausschluss durch Leistungshandlung

Konkurrenzen sind nicht immer nur ein Problem im Sinne der Anspruchskonkurrenz, welche voraussetzt, dass die konkurrierenden Ansprüche auch tatsächlich zur Entstehung gelangen; zum Teil stellt sich auch die Frage, ob sich nicht bereits die Tatbestände in der Entstehung ausschließen.

Bei den Verwendungsersatzansprüchen ergibt sich dieses Problem immer dann, wenn die Verwendungsvornahme zugleich auch eine Leistung im Sinne von § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB darstellt.⁷

In der Literatur⁸ wird teilweise gefordert, derartige Handlungen ausschließlich als Leistungen anzusehen und den Ersatz lediglich nach den Vorschriften des Bereicherungsrechts abzuwickeln, denn „wer leistet, wendet insoweit nichts auf.“⁹

¹ Der Besteller ist (wohl) unstrittig als Verwender anzusehen, sodass er den gezahlten Werklohn vom Eigentümer ersetzt verlangen kann, sofern dieser die übliche Höhe nicht übersteigt.

² Kindl, JA 1996, 201 (206).

³ Baldus, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 994 Rn. 49; Emmerich, Das Verhältnis der Nebenfolgen der Vindikation zu anderen Ansprüchen, 1966, S. 172 f.; Gursky, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2012, Vorbem zu §§ 994-1003 Rn. 20; Kayzers, Der Verwendungsersatzanspruch des Besitzers bei vertraglichen Leistungen, 1968, S. 128 f.; Kindl, JA 1996, 201 (205 f.); Stadler, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2007, § 994 Rn. 6.

⁴ Hierzu ausführlich Füller, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 950 Rn. 17 ff.

⁵ RGZ 142, 417 (422); BGHZ 34, 122 (131); 51, 250 (251); Berg, JuS 1970, 12 (14); Ebbing, in: Erman, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2014, Vor §§ 994-1003 Rn. 21; Grasmann, MDR 1953, 199 (201); Hager, JuS 1987, 877 (881); Hellinger, BB 1969, 854 (855); Völzmann, JA 2005, 264 (267).

⁶ BGH NJW 1955, 340 (341); Baldus (Fn. 3), § 994 Rn. 11; Ebbing (Fn. 5), § 994 Rn. 6 f.

⁷ Dies ist jedoch nur in Fällen des Fremdbesitzers möglich, da der Eigenbesitzer kein fremdes Vermögen mehren will; häufige Praxisfälle sind die bereits erörterten, in denen der (mittelbare) Besitzer die Sache zur Reparatur an einen Werkunternehmer herausgibt, der dann eine Leistung vornimmt.

⁸ Beuthien, JuS 1987, 841 (845 ff.); Kindl, JA 1996, 201 (204); Wolf, AcP 166 (1966), 188 (223); wohl auch Hager, JuS 1987, 877 (880).

⁹ Beuthien, JuS 1987, 841 (846).

Derjenige, der eine Leistung erbringt, handle nicht, wie dies für Verwendungen jedoch erforderlich wäre, besitzbezogen. Das Interesse des Leistenden sei nicht auf die Sache, sondern das Vermögen des Anderen gestützt. Am überzeugendsten ist jedoch das Argument, durch die parallele Anwendung von Verwendungsersatz- und Bereicherungsrecht komme es zu einer *actio de in rem verso*,¹⁰ also einer Umgehung des Vorrangs der Leistungsbeziehung. Da sich der Gesetzgeber deutlich hiergegen ausgesprochen hat,¹¹ scheint es nicht angebracht, zugleich die Vorschriften der §§ 812 ff. BGB und der §§ 994 ff. BGB zuzulassen.

Diese Ansicht ist dennoch abzulehnen.¹² Das Hauptargument hiergegen ist die Tatsache, dass es Fälle gibt, in denen die Aufwendung nicht klar nach ihrer Finalität abgegrenzt werden kann.¹³ Zudem lässt sich die Begriffskonkurrenz weder am Gesetz festmachen, noch ergeben sich durch systematische Überlegungen Ansatzpunkte, durch die sich eine derartige Tatbestandskonkurrenz begründen ließe. Auch das Argument, der Gesetzgeber habe sich gegen die Versionsklage ausgesprochen, greift nicht, da allein die Tatsache, dass diese nicht ausdrücklich gesetzlich normiert ist, nicht der Entstehung einer solchen durch das parallele Bestehen mehrerer Ansprüche entgegensteht. Dieselbe Aufwendung kann demnach zugleich Leistung und Verwendung darstellen, sodass Bereicherungs- und Verwendungsersatzansprüche nebeneinander zur Entstehung gelangen können.

3. Geschäftsunfähige Eigentümer

Zu der Frage, ob Verwendungsersatzansprüche nach §§ 994 ff. BGB auch gegen geschäftsunfähige Eigentümer bestehen können, sind in der Rechtswissenschaft bisher nur sehr wenige Überlegungen angestellt worden; dies ist auf den äußerst geringen Praxisbezug zurückzuführen. Dennoch ist es nicht uninteressant, diese Problematik in der Theorie einmal zu erörtern.

In der Literatur wird die Ansicht¹⁴ vertreten, dass die Verwendungsersatzansprüche nach §§ 994 ff. BGB nicht gegen den Geschäftsunfähigen angewandt werden könnten. Es entspreche dem Schutzzweck des § 105 BGB, die Interessen des Verwenders hinter den Schutz des geschäftsunfähigen Eigentümers zu stellen. Der Ersatz von Verwendungen sei daher über das Bereicherungsrecht abzuwickeln, welches „einen

höheren Grad an Differenzierung zulässt und deswegen eine angemessenere Lösung offeriert.“¹⁵

Der dargelegten Ansicht ist deswegen nicht zu folgen,¹⁶ weil sie den Schutzzweck des § 105 BGB verkennt. Dieser liegt nicht darin, den Geschäftsunfähigen insgesamt zu schützen, sondern ihn nicht an die Folgen seiner rechtserheblichen Handlungen, welche zu überblicken er nicht im Stande ist, zu binden. Es ist nämlich davon auszugehen, dass ihm „die erforderliche Willenskraft und [...] das erforderliche Erkenntnisvermögen“¹⁷ fehlen, sodass er davor geschützt werden muss, an eine Erklärung gebunden zu sein, deren Folgen umfassend zu überblicken er geistig gar nicht in der Lage ist. Vom Schutzzweck des § 105 BGB ist somit gerade nicht unmittelbar das Vermögen des Geschäftsunfähigen erfasst, sodass sich eine Heranziehung des Bereicherungsrechts mit der dargestellten Argumentation verbietet.

Da der Eigentümer zudem maximal mit der Sache selbst haftet,¹⁸ ist sein übriges Vermögen hinreichend geschützt.

II. Voraussetzungen

Wenn nicht bereits die Anwendbarkeit ausgeschlossen ist, ist weiterhin zu prüfen, ob auch die Voraussetzungen der §§ 994 ff. BGB vorliegen.

1. Zeitpunkt des Vorliegens der Vindikationslage

Unstreitig ist, dass die Verwendungsersatzansprüche des EBV zwingend das Bestehen einer Vindikationslage voraussetzen; dies ergibt sich aus der Stellung der §§ 994 ff. BGB, welche Nebenfolgen des Herausgabeanspruchs des Eigentümers aus § 985 BGB begründen.¹⁹

Umstritten ist jedoch der Zeitpunkt hinsichtlich des Bestehens der Vindikationslage, insbesondere also, ob die Ansprüche der §§ 994 ff. BGB auch auf Fälle des nicht-mehrberechtigten Besitzers anwendbar sind. Dies ist der Fall, wenn die Verwendungen zu einer Zeit getätigt wurden, zu der ein Besitzrecht vorlag, welches später entfällt.

Die Rechtsprechung lässt es ausreichen, wenn die Vindikationslage bei Geltendmachung des Anspruchs besteht.²⁰ Auch für Verwendungen, welche zum Zeitpunkt eines bestehenden Besitzrechts getätigt werden, müssten die Ansprüche nach §§ 994 ff. BGB greifen, andernfalls stelle man den berechtigten Besitzer schlechter als den unberechtigten.

¹⁰ Hierzu *Gursky* (Fn. 3), Vorbem zu §§ 994-1003 Rn. 21.

¹¹ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 2, S. 830 und 871.

¹² So auch *Berg*, JuS 1970, 12 (15); *Köbl*, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Anspruchssystem des BGB, 1970, S. 276 ff.; i.E. *Koppensteiner/Kramer*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. 1988, S. 206; ohne Begründung *Wieling*, Sachenrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 2006, § 12 V. 3. a.

¹³ *Köbl* (Fn. 12) verwendet hierfür das Beispiel eines Mieters, der einen verminderten Mietzins zahlt weil er die Mietsache repariert; dieser wird sowohl sach-, als auch leistungsbezogen tätig, sodass eine Abgrenzung nicht möglich ist.

¹⁴ *Schröder/Bär*, Jura 1996, 449 (453).

¹⁵ *Schröder/Bär*, Jura 1996, 449 (453).

¹⁶ Ohne Begründung auch *Bassenge*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 73. Aufl. 2014, Vorbe v § 994 Rn. 2.

¹⁷ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 129.

¹⁸ Denn selbst wenn der durch den Pfandverkauf erzielte Erlös nicht zur Deckung der Verwendungssumme ausreicht, besteht dennoch kein hierüber hinausgehender Anspruch gegen den Eigentümer, vgl. *Ebbing* (Fn. 5), § 1003 Rn. 14 m.w.N.

¹⁹ *Gursky* (Fn. 3), Vorbem zu §§ 994-1003 Rn. 1.

²⁰ BGHZ 34, 122 (131 f.); 75, 288 (292 f.); 100, 95 (102); 131, 220 (222); *Kraft*, NJW 1963, 1849 (1852 f.).

Hiergegen wendet sich die ganz herrschende Lehrmeinung²¹ und fordert „die Existenz einer zwischen den Anspruchsparteien bestehenden Vindikationslage im Zeitpunkt der anspruchsbegründenden Handlung“²², also zur Zeit der Verwendungsvornahme. Wenn nämlich der Umfang des Verwendungsersatzes unter Verweisung auf § 990 Abs. 1 BGB von der Redlichkeit des Verwenders zum Zeitpunkt der Verwendungsvornahme abhängt, dann muss zwingend zu gerade dieser Zeit eine Vindikationslage vorliegen; andernfalls ist eine Gutgläubigkeit hinsichtlich des nicht bestehenden Besitzrechts nicht möglich.

a) Analoge Anwendung im Zweipersonenverhältnis

Eine Mindermeinung²³ schließt sich im Grundsatz zwar dieser Argumentation an, wendet jedoch die §§ 994 ff. BGB analog für den Fall des nachträglich wegfallenden Besitzrechts an. Der Gesetzgeber habe „nur die Abwicklung zwischen dem Eigentümer und dem von Anfang an nicht berechtigten Besitzer im Auge“²⁴ gehabt, sodass bezüglich des nicht-mehr-Berechtigten eine planwidrige Regelungslücke bestehe, welche durch analoge Anwendung zu füllen sei.

Für eine derartige Analogie besteht jedoch kein Bedürfnis, da die Aufwendungen in diesen Fällen entweder über die Vorschriften der Rückabwicklung, das Bereicherungsrecht oder die Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt werden. Eine analoge Anwendung im Zweipersonenverhältnis ist somit abzulehnen.

b) Analoge Anwendung im Dreipersonenverhältnis

Etwas anderes ergibt sich für derartige Fälle im Dreipersonenverhältnis. In der Praxis tritt dies zumeist dergestalt auf, dass der (mittelbare) Besitzer die Sache zur Reparatur an einen Werkunternehmer übergibt. Unproblematisch sind die Fälle, in denen der Besteller hierzu nicht berechtigt oder der Werkvertrag nichtig ist, denn dann liegt zwischen dem Werkunternehmer und dem Eigentümer eine Vindikationslage vor, die Vorschriften der §§ 994 ff. BGB sind somit, sofern man nicht wie oben beschrieben von einer Begriffskonkurrenz zwischen Leistung und Verwendung ausgeht, anwendbar.

Davon zu unterscheiden ist der Fall, in dem der Eigentümer dem (mittelbaren) Besitzer die Weitergabe gestattet und das Besitzrecht des Bestellers entfällt, nachdem der Werkunternehmer die Aufwendungen bereits getätigt hat, beispielsweise durch Anfechtung oder Rücktritt des Eigentümers.

Teile der Literatur²⁵ befürworten hier eine Beschränkung des Werkunternehmers auf seinen (schuldrechtlichen) Anspruch gegen den Besteller aus dem Werkvertrag; andernfalls verschiebe man das Insolvenzrisiko des Bestellers vom Werkunternehmer auf den Eigentümer. Wenn aber das Besitzrecht des Bestellers aufgrund von Kündigung oder Rücktritt des Eigentümers wegen Zahlungsunfähigkeit des (mittelbaren) Besitzers wegfällt, so ist auch der schuldrechtliche Anspruch des Werkunternehmers gegenstandslos, so dass dieser die in der Regel im Wert erhöhte Sache ausgleichslos an den Eigentümer herauszugeben hat. Dieses Kreditrisiko ist der Werkunternehmer zwar eingegangen; regelmäßig wird er aber auf sein Pfandrecht nach § 647 BGB vertraut haben,²⁶ welches jedoch nicht zum Entstehen gelangt, da die Sache nicht im Eigentum des Bestellers steht. Wie ist nun aber das Vertrauen des Werkunternehmers auf dieses Druckmittel zu bewerten? Die schlichte Beschränkung auf den wenig aussichtsvollen Anspruch gegen den (regelmäßig insolventen) Besteller stellt eine unangemessene Härte dar, ist doch davon auszugehen, dass er den Vertrag mit dem Besteller bei umfassender Kenntnis der Sachlage gar nicht eingegangen wäre.

Es ist somit angezeigt, einen Weg zu finden, der dem Werkunternehmer eine angemessene Gegenwehr gegen die rei vindicatio des Eigentümers eröffnet.

Zum Teil²⁷ wird hierzu vorgetragen, wenn der Eigentümer den Besitzer dazu verpflichtet hat die Kosten für Reparaturen und regelmäßige Wartungen zu tragen, sei hierin die Einwilligung zur Begründung des Pfandrechts zu sehen, sodass dieses analog §§ 183, 185 Abs. 1 BGB entstehe. Hiergegen spricht, dass eine Einwilligung in Verpflichtungsgeschäfte – sofern die Rechtsfigur der Verpflichtungsermächtigung überhaupt für zulässig erachtet wird – nur in Kenntnis und vor dem Hintergrund des konkret bezeichneten Geschäfts möglich ist.²⁸

Alternativ wird die Entstehung eines Pfandrechts durch guten Glauben des Werkunternehmers bezüglich der Eigentümerstellung des Bestellers unter Berufung auf §§ 1257, 1207 BGB befürwortet.²⁹ Dieser Ansicht steht jedoch klar der Wortlaut des § 1257 BGB entgegen, wonach die §§ 1204 ff. BGB nur für ein bereits entstandenes gesetzliches Pfandrecht entsprechend anwendbar sind, nicht jedoch auf dessen Entstehung.

Auch eine Analogie der entsprechenden Vorschriften ist abzulehnen, denn der Gesetzgeber hat den gutgläubigen Er-

²¹ Bassenge (Fn. 16), Vorbe v § 994 Rn. 3; Gursky (Fn. 3), Vorbem zu §§ 994–1003 Rn. 30; Münzel, NJW 1961, 1377 (1379); Schönfeld, JZ 1959, 301 (304); Schwedter, JuS 1970, 64 (66); Stadler (Fn. 3), Vor § 994 Rn. 6 f.

²² Gursky, JZ 2005, 385 (393).

²³ Berg, JuS 1970, 12 (14 f.); Donau, NJW 1961, 10 (12); Furtner, MDR 1962, 95 (97); Gürich, JZ 1957, 429 (430); Hellinger, BB 1969, 854 (856 f.); Prütting, Sachenrecht, 35. Aufl. 2014, Rn. 557; Waldner, JR 1988, 20 (21).

²⁴ Hellinger, BB 1969, 854 (857).

²⁵ Müller, in: Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag, 1957, S. 179 (187 f.).

²⁶ Ähnlich v. Caemmerer, in: Festschrift für Ernst Rabel, 1954, Bd. 1, S. 333 (S. 371).

²⁷ Baldus (Fn. 3), § 994 Rn. 46; Benöhr, ZHR 135, 144; Schwenker, in: Erman, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2014, § 647 Rn. 4a.

²⁸ Vgl. BGHZ 34, 122 (125); Peters/Jacoby, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2014, § 647 Rn. 12.

²⁹ Canaris, in: Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag, 1999, S. 25 (S. 44 f.); Frohn, AcP 161 (1962), 31 (44); Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, Bd. 1, 1963, S. 224 f.

werb für durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrechte bereits in § 1207 BGB und im Handelsverehr in § 366 HGB geregelt, sodass also schwerlich von einer Planwidrigkeit gesprochen werden kann.

Wenn aber über das Werkunternehmerpfandrecht keine Lösung gefunden werden kann, muss eine Alternative hinsichtlich des Schutzes des Unternehmers gefunden werden.³⁰ Hier gebietet es sich, die Vorschriften der §§ 994 ff. BGB analog auf den nicht-mehr-berechtigten Fremdbesitzer anzuwenden.³¹

Dies ist auch aus Sicht des Werkunternehmers interessengerechter als ein Pfandrecht, da für ihn hier die Möglichkeit besteht, den Eigentümer direkt auf Zahlung der Verwendungssumme zu verklagen und er sich so unter Umständen den Weg über die öffentliche Versteigerung nach §§ 1235 ff. BGB erspart.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass auch der Weg über das Werkunternehmerpfandrecht eine Umgehung des Vorrangs der Leistungsbeziehung darstellt, also eine der Versionsklage ähnliche Konstellation geschaffen wird. Dies ist sogar dann der Fall, wenn man die Leistungen nicht als Verwendungen auffasst.

c) Anspruchshöhe bei analoger Anwendung

Zu überlegen bleibt weiter, ob der Werkunternehmer vom Eigentümer den mit dem Besteller vereinbarten Werklohn oder bloß die ihm tatsächlich entstandenen Kosten ersetzt verlangen kann.³² Hierbei ist es sicherlich richtig, den Werkunternehmer auf einen dem durchschnittlichen Marktpreis entsprechenden Lohn zu reduzieren³³ und ihm auch jeglichen Erlass der Lohnforderung, die er dem Besteller zugestanden hat, anzurechnen,³⁴ andernfalls könnte der Werkunternehmer, sofern der vereinbarte Werklohn hinter dem objektiven Wert zurückbleibt, vom Eigentümer die Differenz ersetzt verlangen.

2. Der Verwendungsbegriff

Die bloße Tatsache, dass sich weite Teile der Literatur³⁵ der Definition des BGH hinsichtlich des Verwendungsbegriffs anschließen, heißt nicht, dass hierunter auch das Gleiche verstanden wird. Verwendungen sind hiernach „Vermögensaufwendungen, die der Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung der Sache dienen“³⁶.

Die Rechtsprechung³⁷ vertritt die Ansicht, der Eigentümer müsse vor übermäßigen Ersatzansprüchen geschützt werden und dies sei am besten durch einen engen Verwendungsbegriff zu erreichen, sodass nur solche Aufwendungen als Verwendungen anzusehen seien, die gerade nicht substanzverändernd sind.

Eine dieser Ansicht folgende Literaturmeinung³⁸ argumentiert, die Änderung des Nutzungszwecks obliege allein dem Eigentümer. Wendet also der Besitzer etwas auf, was zu einer grundlegenden Änderung der Sache führt, maßt er sich eine Eigentümerstellung an, die ihm nicht zusteht; insoweit sei er dann nicht schutzwürdig, sodass ihm der Ersatz solcher Aufwendungen (wenigstens soweit der Eigentümer hierdurch nicht bereichert wird) zu verwehren sei.

Die vorherrschende Literaturmeinung³⁹ fasst den Verwendungsbegriff hingegen weit auf, versteht hierunter also auch solche Verwendungen, die die Sache in ihrer Substanz verändern.⁴⁰ Die Ansprüche der §§ 994 ff. BGB sollen für einen interessengerechten Ausgleich zwischen dem zur Herausgabe verpflichteten Besitzer und dem Eigentümer der streitgegenständlichen Sachen sorgen; dies ist aber nur möglich, wenn auch substanzändernde Aufwendungen erfasst werden.

Da auch aus den Motiven⁴¹ zum Entwurf des BGB hervorgeht, dass von einem weit zu verstehenden Verwendungsbegriff auszugehen ist und das von der Rechtsprechung aufgeworfene Problem der aufgedrängten Bereicherung durch anderweitige Mechanismen besser in den Griff zu bekommen ist, ist der herrschenden Literaturmeinung der Vorzug zu geben; der Verwendungsbegriff ist folglich weit aufzufassen.

3. Rechtsverlust beim Verwender

Verbindet der Besitzer eine neue Sache mit der des Eigentümers, so verliert er regelmäßig das Eigentum an der eingebrachten Sache. Fraglich ist jedoch, ob es zwingende Voraussetzung für den Ersatz von Verwendungen ist, dass der Besitzer einen Rechtsverlust erleidet.⁴² Hält man den Rechtsverlust

³⁰ Da nach ganz herrschender Ansicht (BGHZ 68, 323; 87, 274 [279]) der gutgläubige Erwerb eines in AGB vereinbarten Pfandrechts möglich ist, wird sich die Frage der Anwendbarkeit der §§ 994 ff. BGB in der Praxis nur selten stellen.

³¹ Für diese Lösung auch *Berg*, JuS 1970, 12 (14); *Hager*, JuS 1987, 877 (882).

³² Zu dieser Problematik auch *Hager*, JuS 1987, 877 (881 f.).

³³ So jedenfalls i.E. *Gursky* (Fn. 3), § 994 Rn. 7; *Müller* (Fn. 25), S. 179 (S. 184); *Raiser*, JZ 1958, 681 (685).

³⁴ Ähnlich BGHZ 27, 317 (322 f.); v. *Caemmerer* (Fn. 26), S. 333 (371); *Firsching*, AcP 162 (1963), 440 (453); a.A. *Raiser*, JZ 1958, 681 (685).

³⁵ Statt vieler *Baldus* (Fn. 3), § 994 Rn. 10; *Gursky* (Fn. 3), Vorbem zu §§ 994-1003 Rn. 5 jeweils m.w.N.

³⁶ BGHZ 10, 171 (177); 41, 157 (160); 87, 104 (106).

³⁷ BGHZ 10, 171 (177); 41, 157 (160); 41, 341 (346); 131, 220.

³⁸ *Pinger*, Funktion und dogmatische Einordnung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses, 1973, S. 100 f.

³⁹ *Baldus* (Fn. 3), § 994 Rn. 15 f., 19; *Ebbing* (Fn. 5), § 994 Rn. 5; *Fritzsche*, in: *Bamberger/Roth*, Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2012, § 994 Rn. 21; *Hönn*, JA 1988, 529 (536); *Jakobs*, AcP 167 (1967), 350 (354 f.); *Klauser*, NJW 1965, 513 (514 ff.); *Schindler*, AcP 165 (1965), 499 (505); *Wolf*, AcP 166 (1966), 188 (194 ff.).

⁴⁰ Häufigstes Beispiel hierfür ist der Bau eines Hauses auf fremdem Grund und Boden.

⁴¹ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 2, S. 394 (zu § 514 Entwurf I = § 547 BGB a.F.); Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 3, S. 352.

⁴² Dieses Problem wird zumeist am Fall des Einbaus eines Ersatzmotors in ein Kraftfahrzeug durch den Besitzer erörtert. Der Ersatzmotor ist nicht wesentlicher Bestandteil des Autos im Sinne von § 93 BGB (BGHZ 61, 80 [82]). Demgemäß

für nicht erforderlich, so entsteht ein Nebeneinander von Herausgabe- und Ersatzansprüchen: der Besitzer kann einerseits die Herausgabe über die *rei vindicatio* (§ 985 BGB) verlangen, andererseits aber auch Ersatzansprüche nach den §§ 994 ff. BGB geltend machen; ihm steht also insoweit ein Wahlrecht zu.

Nach einer Ansicht⁴³ erleidet der Besitzer in diesen Fällen jedoch keinen Nachteil, welcher nach den Vorschriften der §§ 994 ff. BGB ausgeglichen werden könnte. Zudem sei ein Wahlrecht zwischen dem Ersatz und der Herausgabe nicht mit dem Gesetz vereinbar.

Hiergegen argumentiert die (wohl) vorwiegende Ansicht⁴⁴, aus dem Gesetz ergäben sich keine gegen das Wahlrecht des Besitzers einzuwendenden Bedenken.

Dem ist zu folgen. Beschränkt man nämlich den Besitzer auf sein Wegnahmerecht, so erlegt man ihm die Kosten für die Wiederherstellung des vorherigen Standes nach § 258 S. 1 BGB auf. Der Nachteil, den die §§ 994 ff. BGB ausgleichen sollen, ist darin zu sehen, dass durch die Ausübung des Wahlrechts der Besitzer gerade auf sein Eigentum an der eingebrachten Sache verzichtet und dieses dann auf den Eigentümer der (Haupt-)Sache übergeht.⁴⁵

III. Der Verwendungsersatz

Im Folgenden sollen die einzelnen Streitstände bezüglich der Inhalte der einzelnen Verwendungsersatzvorschriften geschildert werden.

1. Verwendungsersatz bei Selbstvornahme des Besitzers

Häufig wird es vorkommen, dass der Besitzer in der Lage ist, erforderliche Reparaturen an einer Sache selbst- und eigenständig durchzuführen. Hierbei stellt sich dann die Frage, ob und in welchem Umfang ihm Verwendungsersatzansprüche zustehen. Wenigstens hinsichtlich der verwendeten Materialien ist ihm ein Ersatzanspruch zuzugestehen, denn diesbezüglich entsteht dem Besitzer unzweifelhaft ein Vermögensschaden. Gleiches gilt, wenn der Besitzer ein entsprechendes Gewerbe betreibt; hierzu wird teilweise auf den Rechtsgedanken des § 1835 Abs. 3 BGB verwiesen.⁴⁶

Die Rechtsprechung⁴⁷ gesteht dem Besitzer einen Ersatzanspruch zu, soweit die Aufwendungsarbeit einen Geld- oder

Marktwert hat oder der Besitzer anderweitig Verdienstaussfälle erleidet.

Hiergegen wendet die (wohl) herrschende Literaturmeinung⁴⁸ zu Recht ein, der Besitzer solle für die erbrachten Aufwendungen nicht durch den Eigentümer vergütet werden. Vielmehr sei nach der teleologischen Auslegung nur das zu ersetzen, was der Besitzer an Vermögensminderungen erlitten hat. Hierunter fallen insbesondere die Kosten der Verwendung, sowie der Arbeitsaufwand, sofern der Besitzer ein entsprechendes Gewerbe betreibt oder ihm sonst Verdienste ausgefallen sind. Wendet der Besitzer jedoch Freizeit auf, um die Sache für sich selbst nutzbar zu behalten, so erleidet er diesbezüglich keine Vermögenseinbuße, die er im Rahmen der §§ 994 ff. BGB ersetzt verlangen kann.

2. Einschränkungen beim Ersatzanspruch des Fremdbesitzers

Die Verwendungsersatzvorschriften des EBV sind auf den unrechtmäßigen Eigenbesitzer zugeschnitten.⁴⁹ Problematisch ist daher die uneingeschränkte Anwendung auf den Fremdbesitzer.

Gerade deswegen fordert in diesem Falle eine Ansicht⁵⁰ eine Begrenzung des Verwendungsanspruchs auf das, was der Fremdbesitzer bei Bestehen des das Besitzrecht begründenden Rechtsverhältnisses hätte einfordern können. So wäre beispielsweise der Pfandbesitzer in der Höhe auf das, was ihm gemäß § 1216 BGB zustünde, beschränkt, denn derjenige, der etwas in dem Wissen, dass dieses nicht ihm selbst zugutekommt, aufwendet, sei hinsichtlich dieser Aufwendungen nicht schutzwürdig.

Hiergegen wird eingewandt,⁵¹ der Besitzer mache die Aufwendungen in der Annahme, er könne die hieraus entstehenden Nutzungen ziehen und für sich behalten. Wenn aber das Rechtsverhältnis nichtig und der Besitzer daher zur Herausgabe an den Eigentümer verpflichtet ist, so wäre dieser in ungerechtfertigter Weise ausgleichslos bereichert. Eine Einschränkung des Verwendungsersatzes beim Fremdbesitzer solle nur dahingehend gelten, dass der Eigentümer dem von dem Mangel des Rechtsverhältnisses Kenntnis habenden Fremdbesitzer den Einwand des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) entgegenhalten kann.

Um beiden Vorbehalten gerecht zu werden, fordert eine vorzugswürdige vermittelnde Ansicht⁵² die Beschränkung des Fremdbesitzers auf das, was ihm bei Wirksamkeit des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts zustünde zuzüglich des Betrages,

erwirbt der Eigentümer des Kfz durch den Einbau kein Eigentum an dem Motor, sodass dieser weiterhin im Eigentum des Aufwendenden verbleibt.

⁴³ Hönn, JA 1988, 529 (532); Wolf, AcP 166 (1966), 188 (193 Fn. 15).

⁴⁴ Berg, JuS 1972, 193 (194); Gerhard, Mobilarsachenrecht, 5. Aufl. 2000, S. 78; Schmid, JuS 1988, 289 (292).

⁴⁵ Auch die Zitierung der Gesetzesmaterialien (Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 3, S. 411) läuft fehl, da diese sich auf den verworfenen, bereicherungsrechtlichen Entwurf beziehen.

⁴⁶ Baldus (Fn. 3), § 994 Rn. 22; Stadler (Fn. 3), § 994 Rn. 2.

⁴⁷ BGHZ 131, 220 (226); dem folgend Schubert, JR 1997, 457 (458).

⁴⁸ Baldus (Fn. 3), § 994 Rn. 22; Gursky (Fn. 3), Vorbem zu §§ 994-1003 Rn. 12 ff.; ders., JZ 1997, 1154 (1161.); Stadler (Fn. 3), § 994 Rn. 2.

⁴⁹ Gursky (Fn. 3), Vorbem zu §§ 994-1003 Rn. 36; Kindl, JA 1996, 201 (204).

⁵⁰ OLG Düsseldorf OLGR 2005, 110 (111); Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 11 Rn. 56 f.; Kindl, JA 1996, 201 (204); Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl. 1957, § 86 II.

⁵¹ Baldus (Fn. 3), § 994 Rn. 53; Pinger (Fn. 38), S. 106; Raiser, JZ 1958, 681 (684 f.); Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 32 Rn. 8.

⁵² Gursky (Fn. 3), Vorbem zu §§ 994-1003 Rn. 37; zust. Bechtloff, Gesetzliche Verwertungsrechte, 2003, S. 212.

den der Besitzer minimal als Nutzungen hätte ziehen können. Dieser Betrag ist die durch die Verwendungsvornahme eingetretene objektive Nutzungserhöhung, begrenzt auf den Zeitraum der Vertragslaufzeit oder der gesetzlichen Kündigungsfrist, denn dies ist der minimale Zeitraum, auf dessen Gültigkeit der Fremdbesitzer hätte vertrauen dürfen.

3. *Erfolgseintritt als Voraussetzung der Notwendigkeit*

Streitig ist weiterhin die Beantwortung der Frage, ob die Notwendigkeit von Verwendungen voraussetzt, dass, wenn auch nur kurzzeitig, durch ihre Vornahme ein Erfolg eintritt.

Mit Sicherheit ausgeschlossen werden müssen solche Maßnahmen, die bereits ex ante betrachtet nicht geeignet sind, den bezweckten Erfolg überhaupt herbeizuführen.⁵³

Eine Minderansicht⁵⁴ fordert darüber hinaus ebenfalls, dass solche Handlungen ausgeschlossen werden, die zwar hinsichtlich der Herbeiführung des Erfolgs geeignet sind, deren bezweckter Erfolg aber dennoch ausbleibt.

Hiergegen spricht, dass die Verwendungsersatzansprüche dem Ausgleich dessen dienen, was der Besitzer aufgewendet hat, nicht dem, was der Eigentümer durch die Aufwendung des Besitzers erspart hat. Daher ist die herrschende Ansicht⁵⁵ vorzugswürdig; ein Erfolgseintritt ist somit nicht zwingende Voraussetzung von notwendigen Verwendungen.

4. *Die Verweisung des § 994 Abs. 2 BGB*

Ist der Besitzer zum Zeitpunkt der Verwendungsvornahme unredlich, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigentümers hinsichtlich der notwendigen Verwendungen gemäß § 994 Abs. 2 BGB nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

Nach einer Mindermeinung⁵⁶ soll es sich hierbei um eine vollständige Rechtsgrundverweisung auf die Vorschriften der echten Geschäftsführung ohne Auftrag handeln.

Hiergegen wendet die ganz überwiegende Ansicht⁵⁷ jedoch zu Recht ein, dass aufgrund des Fremdgeschäftsführungswillens dann allein der unredliche Fremd-, nicht jedoch der Eigenbesitzer Ersatz notwendiger Verwendungen verlangen könnte. Da die §§ 994 ff. BGB gerade auf den Eigenbesitzer zugeschnitten sind, ist in der Verweisung des § 994 Abs. 2 BGB eine partielle Rechtsgrundverweisung⁵⁸ zu sehen, die gerade nicht den Fremdgeschäftsführungswillen umfasst.

⁵³ So auch *Gursky* (Fn. 3), § 994 Rn. 6 und 8.

⁵⁴ *Bechtloff* (Fn. 52), S. 216, Fn. 62; *Siber*, *JherJb* 89, 1 (103).

⁵⁵ BGHZ 131, 220 (223); *Baldus* (Fn. 3), § 994 Rn. 10, 29; *Ebbing* (Fn. 5), § 994 Rn. 8; *Gursky* (Fn. 3), § 994 Rn. 8.

⁵⁶ *Esser*, *Schuldrecht*: 2. Besonderer Teil, 4. Aufl. 1971, § 98 II. 2. e); *Fikentscher/Heinemann*, *Schuldrecht*, 10. Aufl. 2006, Rn. 1286.

⁵⁷ *Baldus* (Fn. 3), § 994 Rn. 32 ff.; *Bauer/Stürner* (Fn. 50), § 11 Rn. 19; *Ebbing* (Fn. 5), § 994 Rn. 32; wohl auch RGZ 117, 112 (116); BGH NJW 1955, 340 (341); BGH NJW 1975, 1553 (1556).

⁵⁸ Anders *Wolf*, *AcP* 166 (1966), 188 (215 Fn. 100), der in § 994 Abs. 2 BGB eine Rechtsfolgenverweisung sieht.

Dies grenzt eine Minderansicht⁵⁹ wiederum weiter ein und schließt die Anwendung von § 684 S. 1 BGB aus. Wendete man diese Vorschrift nämlich ebenfalls über die Verweisung des § 994 Abs. 2 BGB an, so könnte der unredliche Besitzer vom Eigentümer Ersatz von Verwendungen verlangen, die er wissentlich gegen dessen Willen tätigt. Der unredliche Besitzer sei jedoch nicht schutzwürdig, sodass ein Ersatzanspruch für Aufwendungen, die nicht die Voraussetzungen der §§ 679, 683 S. 1 BGB erfüllen oder gemäß § 684 S. 2 BGB vom Eigentümer genehmigt worden sind, nicht bestehen könne.

5. *Maßstab der Werterhöhung „nützlicher“ Verwendungen*

Im Rahmen des Ersatzes anderer als notwendiger Verwendungen („nützliche“ Verwendungen) ist zu überlegen, nach welchem Maßstab sich die Werterhöhung im Sinne von § 996 BGB bestimmt.

Nach ganz herrschender Ansicht⁶⁰ bemisst sich die Wertsteigerung objektiv nach dem Verkehrswert der Sache.

Hiergegen wird jedoch eingewandt,⁶¹ durch das Abstellen allein auf den objektiven Wert werde der Eigentümer nicht hinreichend, insbesondere nicht vor aufgedrängter Bereicherung, geschützt. Wenn nämlich die Verwendung zu einer objektiven Werterhöhung führt, die aber für die vom Eigentümer zgedachte Nutzung keinen Wert hat, es also nicht zu einem Zuwachs des Ertragswertes kommt, dann ist der Eigentümer, solange er die Sache nicht verkauft, auch nicht bereichert. Sofern der Eigentümer also nicht den objektiven Wert realisiert oder pflichtwidrig Nutzungen nicht zieht, obgleich ihm dies zumutbar wäre, liegt keine Bereicherung vor; der Besitzer hat somit keinen Anspruch aus § 996 BGB.

Hiergegen ist einerseits einzuwenden, dass es beim Verwendungsersatz gerade nicht darum geht, eine tatsächliche Bereicherung beim Eigentümer abzuschöpfen, sondern einen Vermögensverlust beim Besitzer auszugleichen. Der Eigentümer könnte sich zudem in rechtsmissbräuchlicher Weise bereichern, indem er die Sache erst nach Verjährung der Ersatzansprüche verkauft und dadurch den objektiven Wert realisiert, der Verwender aber ausgleichslos bleibt.

Andererseits ist anzumerken, dass es bei den §§ 994-996 BGB in der Hauptsache nicht um den Schutz des Eigentümers vor aufgedrängter Bereicherung, sondern vielmehr um die Fiktion eines Zustandes bei Nichtbestehen der Vindikationslage geht, welche durch Ausgleichsansprüche des Besitzers realisiert wird.⁶² Der Schutz des Eigentümers kann also nur darauf gerichtet sein, ihm den Ersatz solcher Aufwendungen zu ersparen, die nicht der Sache wegen, sondern zur Herbeiführung eines Nachteils getätigt werden, also während der Unredlichkeit des Besitzers. Solche sind aber nicht nach § 996

⁵⁹ *Gursky* (Fn. 3), § 994 Rn. 27; i.E. *Haas*, *AcP* 176 (1976), 1 (2 f.).

⁶⁰ *Baldus* (Fn. 3), § 996 Rn. 7; *Gursky* (Fn. 3), § 996 Rn. 5 jeweils m.w.N.

⁶¹ *Haas*, *AcP* 176 (1976), 1 (26); *Jakobs*, *AcP* 167 (1967), 350 (356); *Klauser*, *NJW* 1965, 513 (516); wohl auch: *Ebbing* (Rn. 5), § 996 Rn. 6; *Fritzsche* (Fn. 39), § 996 Rn. 8.

⁶² *Baldus* (Fn. 3), § 996 Rn. 7.

BGB ersatzfähig, sodass der Eigentümer diesbezüglich nicht schutzwürdig ist.

Die Bemessung der Wertsteigerung im Sinne von § 996 BGB ist demnach allein von objektiven Gesichtspunkten abhängig zu machen.

IV. Konkurrenzen

Schlussendlich soll nun ein Blick auf das Verhältnis der Verwendungsersatzvorschriften des EBV zu anderen, tatbestandlich ebenfalls erfüllten Aufwendungsersatzvorschriften geworfen werden.

1. Geschäftsführung ohne Auftrag

Da zwingende Voraussetzungen für die unmittelbare Anwendbarkeit der Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag das Vorliegen eines Fremdgeschäftsführungswillens ist,⁶³ stellt sich die Frage nach dem Verhältnis dieser Vorschriften zum Verwendungsersatz des EBV nur, sofern ein Fremdbesitzer handelt.

Hinsichtlich der „berechtigten“ Geschäftsführung ohne Auftrag kommt eine Konkurrenz gar nicht in Betracht, da diese dem Geschäftsführer ein Recht zum Besitz gibt⁶⁴ und dementsprechend keine für die Verwendungsersatzansprüche notwendige Vindikationslage vorliegt.

a) Echte unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag

Die Rechtsprechung⁶⁵ steht hinsichtlich der Konkurrenzverhältnisse der §§ 994 ff. BGB auf dem Standpunkt, diese stellen eine abschließende Sonderregelung in Bezug auf die als Verwendung deklarierten Aufwendungen dar. Dies betreffe auch die Geschäftsführung ohne Auftrag, sodass die Vorschriften der §§ 677 ff. BGB durch die Verwendungsersatzansprüche verdrängt würden.

Hiergegen argumentiert jedoch die vorherrschende Mehrzahl der Literaturstimmen⁶⁶ zu Recht, die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag seien gerade auf diejenigen Fälle zugeschnitten, in denen jemand bewusst für und im Interesse eines anderen handle. Demgegenüber sind die §§ 994 ff. BGB nicht für derartige Fälle vorgesehen, sodass die Annahme der verdrängenden Wirkung der §§ 677 ff. BGB zu bevorzugen ist; andernfalls unterliefe man die für derartige Fälle überlegten Regelungen.

⁶³ Wenn der Geschäftsführer sich des fremden Rechtskreises, innerhalb dessen er handelt, nicht bewusst ist, sind diese Vorschriften gerade nicht anwendbar, § 687 Abs. 1 BGB. Es handelt sich dann um Fälle der „unechten“ Geschäftsführung ohne Auftrag.

⁶⁴ Gursky (Fn. 3), Vorbem zu §§ 994-1003 Rn. 51 m.w.N.

⁶⁵ BGH WM 1983, 393 (394); Gehrlein, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2012, § 677 Rn. 21; i.E. BGHZ 41, 157 f.

⁶⁶ Hager, JuS 1987, 877 (880); Seiler, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, Vor §§ 677 Rn. 18; Stadler (Fn. 3), Vor § 994 Rn. 19; Wolf, AcP 166 (1966), 188 (216).

b) Angemessene Eigengeschäftsführung

Bei der angemessenen Eigengeschäftsführung stellt sich die Frage, ob überhaupt Konkurrenz mit den Vorschriften über den Verwendungsersatz des EBV vorliegen kann.⁶⁷

Dies ist abstrakt nur möglich, wenn der Geschäftsherr (Eigentümer) von seinem Wahlrecht gemäß § 687 Abs. 2 S. 1 BGB Gebrauch macht und dann dem Geschäftsführer (Besitzer) nach Maßgabe des § 684 S. 1 BGB zum Ersatz verpflichtet ist. Gemäß §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB hat der Geschäftsführer dem Geschäftsherrn alles herauszugeben, was er durch die Geschäftsbesorgung erlangt hat. Soweit dieses jedoch in einer Verwendungsvornahme liegt, kann der Geschäftsführer nichts erlangt haben, da alles, was diesbezüglich aufgewandt wird, sogleich der Sache und damit dem Vermögen des Geschäftsherrn zugutekommt.⁶⁸ Da erst die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs, nicht schon die Auskunfts- und Rechenschaftsforderung nach §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 666 BGB, den Anspruch aus §§ 687 Abs. 2 S. 2, 684 S. 2 BGB auslöst,⁶⁹ ist keine Konstellation denkbar, in der der Geschäftsführer Verwendungen tätigt und der Geschäftsherr hierdurch einen nach § 687 Abs. 2 S. 1 statuierten Anspruch erlangt. Daher kann es zu einer Konkurrenz zwischen angemessener Eigengeschäftsführung und Verwendungsersatzansprüchen nicht kommen.⁷⁰

2. Bereicherungsrecht

Jede Aufwendung, für die der Besitzer nach § 996 BGB Ersatz verlangen kann, begründet auch einen Anspruch aus dem Bereicherungsrecht. Dies wird zugleich auch auf eine Vielzahl von notwendigen Verwendungen zutreffen, sodass der Überschneidungsbereich zwischen den §§ 812 ff. BGB und den §§ 994 ff. BGB ein besonderes Augenmerk verdient.

a) Grundsatz der Ausschließlichkeit

Rechtsprechung⁷¹ und weite Teile der Literatur⁷² sprechen sich für die abschließende Sonderregelung der §§ 994 ff. BGB

⁶⁷ Zu dem Folgenden ausführlich: Wolf, AcP 166 (1966), 188 (219 ff.).

⁶⁸ Da der Geschäftsführer den Besitz niemals durch die Verwendungsvornahme erlangt, kommt auch die Herausgabe dessen nicht in Betracht.

⁶⁹ Seiler (Fn. 66), § 687 Rn. 17; Wolf, AcP 166 (1966), 188 (219).

⁷⁰ Dies verkennend Bergmann, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2006, § 687 Rn. 59; Seiler (Fn. 66), Vor §§ 677 Rn. 18, die beide darauf verweisen, dass die angemessene Eigengeschäftsführung wegen der Verweisung auf § 684 S. 1 BGB durch die Geltendmachung der Ansprüche des Geschäftsherrn zur berechtigten GoA wird und somit die §§ 994 ff. BGB ausschließt; Stadler (Fn. 3), Vor § 994 Rn. 19 gesteht dem Geschäftsführer die §§ 994 ff. BGB als Ansprüche gegen die des Geschäftsherrn aus § 687 Abs. 2 S. 1 BGB zu, sofern dieser sie geltend macht.

⁷¹ RG JW 1937, 2519 Nr. 16 (amtl. LS); BGHZ 41, 157 f.; 87, 296 (301).

hinsichtlich des Ersatzes von Verwendungen aus. Der Grund hierfür ist, dass die Vorschriften des EBV gerade auf die durch sie geregelte Konstellationen zugeschnitten sind und streng nach der Redlichkeit des Besitzers und der Erforderlichkeit der Verwendung differenzieren, was letztlich auch dem Schutz des Eigentümers vor aufgedrängten Bereicherungen des Besitzers dient. Denn schutzwürdig ist der Eigentümer dann, wenn der Besitzer unredlich ist, also den Mangel seines Besitzrechts kennt oder grob fahrlässig nicht kennt.

Die ausschließende Wirkung der §§ 994 ff. BGB soll auch dann gelten, wenn diese Ansprüche aufgrund der Unredlichkeit des Besitzers ausgeschlossen sind.⁷³ Hinsichtlich notwendiger Verwendungen ergibt sich dies bereits durch die Verweisung des § 994 Abs. 2 BGB, da diese andernfalls umgangen würde. Bezüglich nützlicher Verwendungen muss gleiches gelten, da ansonsten keinerlei Schutz für den Eigentümer vor aufgedrängter Bereicherung bestünde. Zudem spricht der Wortlaut des § 996 BGB („nur“) klar gegen eine zusätzliche Anwendbarkeit des Bereicherungsrechts. Dieser Ausschluss gilt auch für die Verweisung nach § 951 BGB.⁷⁴

Hiergegen argumentiert eine Minderansicht⁷⁵, das „nur“ in § 996 BGB sei nicht derart zu verstehen, dass hierdurch der Verwendungsersatz für nicht notwendige Verwendungen auf gerade diese Vorschrift beschränkt sei, sondern vielmehr der Besitzer nützliche Verwendungen nur dann verlangen könne, wenn er redlich sei.⁷⁶ Zudem sei der Regelungsgehalt der §§ 812 ff. BGB und §§ 994 ff. BGB derart unterschiedlich, dass von einer echten Konkurrenz nicht gesprochen werden könne; die Ansprüche müssten somit nebeneinander bestehen. Letztlich ergebe sich aus der Differenzierung zwischen besitzendem und nichtbesitzendem Verwender ein Wertungswiderspruch, da der nichtbesitzende unter Umständen gegenüber dem besitzenden privilegiert sei und leichter Ersatz verlangen könne.

Dem kann jedoch leicht Abhilfe verschafft werden. Wenn nämlich der besitzende Verwender Ersatz nicht nach den bereicherungsrechtlichen Vorschriften verlangen kann, dann muss dies a fortiori für den nichtbesitzenden gelten.⁷⁷

⁷² Baldus (Fn. 3), § 996 Rn. 12; Ebbing (Fn. 5), Vor §§ 994-1003 Rn. 35; Haas, AcP 176 (1976), 1 (20); Hönn, JA 1988, 529 (535).

⁷³ Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 3, S. 352 f.; Gursky (Fn. 3), Vorbem zu §§ 994-1003 Rn. 43; Möhrenschlager, Der Verwendungsersatzanspruch des Besitzers im anglo-amerikanischen und deutschen Recht, 1971, S. 110.

⁷⁴ BGHZ 41, 341 (346); Hönn, JA 1988, 529 (535).

⁷⁵ Koppensteiner/Kramer (Fn. 12), S. 208 ff.; i.E. Pinger (Fn. 38), S. 104.

⁷⁶ Pinger (Fn. 38), S. 111 f.; da jedoch allein § 996 BGB nach der Redlichkeit des Besitzers differenziert, spräche auch diese Argumentation für eine ausschließliche Anwendung der Verwendungsersatzvorschriften des EBV.

⁷⁷ Gursky (Fn. 3), Vorbem zu §§ 994-1003 Rn. 43 m.w.N.

b) Verhältnis zur Leistungskondition

Eine Ausnahme von dem gerade geschilderten Grundsatz wird teilweise für die Leistungskondition nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB gemacht, da diese nur beim Fremdbesitzer möglich ist.⁷⁸ Dieser ist sich aber bewusst, dass er fremdes und nicht eigenes Vermögen mehrt und ist somit hinsichtlich seiner Aufwendungen schutzwürdiger als der Eigenbesitzer; ihm ist folglich Verwendungsersatz auch über die Einschränkungen der §§ 994 ff. BGB hinaus zuzugestehen.

Streitig ist an dieser Stelle, ob die Verwendungsersatzansprüche durch die Leistungskondition verdrängt⁷⁹ werden, oder neben ihnen stehen bleiben.⁸⁰ Vorzugswürdig ist es, die §§ 994 ff. BGB durch die Leistungskondition als verdrängt anzusehen, denn andernfalls käme es zu einer Umgehung der Regelung des § 814 BGB: der bösgläubige Fremdbesitzer könnte dann zu Lasten des Eigentümers Ersatz notwendiger Verwendungen nach § 994 Abs. 2 BGB verlangen.

Etwas anderes gilt, sofern man der hier vertretenen Ansicht hinsichtlich der analogen Anwendung der §§ 994 ff. BGB beim Werkunternehmer folgt, im Dreipersonenverhältnis. Die Leistungskondition gegen den Vertragspartner verdrängt hier nicht die Verwendungsersatzansprüche gegen den Eigentümer; allerdings ist dem Eigentümer gegen den bösgläubigen Besitzer der Schutzgedanke des § 814 BGB entsprechend zu gewähren, sodass dieser auch in entsprechenden Dreiecksverhältnissen vor aufgedrängter Bereicherung hinreichende Sicherheit genießt.

c) Die Folgen des „engen“ Verwendungsbegriff

Sofern man der Ansicht des BGH folgt und den engen Verwendungsbegriff bevorzugt, stellt sich neben dem grundsätzlichen Verhältnis von Bereicherung- und Verwendungsersatzrecht die Frage, wie mit solchen Aufwendungen umzugehen ist, die aufgrund des eigenschaftsverändernden Charakters nach dieser Ansicht gerade keine Verwendungen darstellen.

Die Rechtsprechung lehnt deren Ersatz kategorisch ab.⁸¹ Die §§ 994 ff. BGB stellten auch Sondervorschriften für den Fall dar, dass wesensverändernde Aufwendungen getätigt wurden. Der Besitzer sei somit auf sein Wegnahmerecht aus § 997 BGB zu beschränken. Ist dieses ausnahmsweise aufgrund entgegenstehender gesetzlicher Regelungen ausgeschlossen, so gewährt die Rechtsprechung hierfür einen Ausgleichsanspruch auf Grundlage des § 242 BGB.⁸²

Eine Ausnahme macht der BGH⁸³ nur für Fälle, in denen ein (zum Zeitpunkt der Vornahme berechtigter) Besitzer Aufwendungen auf ein fremdes Grundstück in der Annahme tätigt,

⁷⁸ Koppensteiner/Kramer (Fn. 12), S. 206; Wolf, AcP 166 (1966), 181 (206 f.).

⁷⁹ Gursky (Fn. 3), Vorbem zu §§ 994-1003 Rn. 45 f.; Kindl, JA 1996, 201 (204).

⁸⁰ Esser/Weyers, Schuldrecht II/2, 8. Aufl. 2000, § 52 I. 4. c); Emmerich (Fn. 3), S. 167; Pinger (Fn. 38), S. 106 f.

⁸¹ BGHZ 41, 157 (163 f.).

⁸² BGHZ 41, 157 (165).

⁸³ BGH NJW 2001, 3118 (3119); so auch für § 547 Abs. 1 S. 1 BGB a.F.: BGHZ 108, 256 (262).

er erlange später Eigentum an dem Grundstück; hier soll der Besitzer seine Aufwendungen nach der *condictio ob rem* heraus verlangen können.

Die Gegenansicht⁸⁴ argumentiert, dass, wenn gar keine Verwendungen vorliegen, auch nicht der Tatbestand der §§ 994 ff. BGB gegeben ist und somit für den ausschließenden Charakter der Verwendungsersatzansprüche kein Raum sei. In solchen Fälle könne der Besitzer Ersatz aus dem Bereicherungsrecht, gegebenenfalls auch über die Verweisung des § 951 BGB, suchen.

⁸⁴ *Jakobs*, AcP 167 (1967), 350 (354); *Klauser*, NJW 1965, 513 (514).