

Übungsfall: Scheint auf Lichtmess die Sonne froh, häcksle der Landwirt nur rasch sein Stroh

Von Rechtsassessor **Felix Netzer**, Wiss. Assistentin **Diana Marquardt**, Augsburg*

Der nachfolgende Übungsfall richtet sich an Anfänger und Studierende mittlerer Semester. Er behandelt vor allem sachenrechtliche Herausgabeansprüche.

Grundfall

Landwirtin L hat einige Geräte, die sie nicht dauernd benötigt, zur Verwahrung an S übergeben, die eine Spedition betreibt und deshalb über große Lagerkapazitäten verfügt. Eines Tages entwendet die im Betrieb der S für das Gerätelager verantwortliche Angestellte A einen Strohhäcksler der L und schafft ihn zu sich nach Hause. Einige Wochen später schaltet A in der lokalen Presse eine private Kleinanzeige und veräußert den Strohhäcksler an die Hobbylandwirtin H. Nachdem der Verlust des Strohhäckslers einem anderen Angestellten der S aufgefallen ist und A ihre Tat schließlich gestanden hat, möchte S, der das Ganze grässlich peinlich ist, wissen, ob sie von H Herausgabe verlangen kann.

Variante

L möchte wissen, ob sie Herausgabe des Strohhäckslers von H verlangen kann zuzüglich der „Zahlung eines Ersatzes dafür, dass H den Strohhäcksler zwei Monate lang benutzt hat“. H ist der Meinung, sie schulde gar nichts; jedenfalls sei sie nicht verpflichtet, den Strohhäcksler an L herauszugeben, wenn L ihr nicht im Gegenzuge die Kosten für den Einbau eines Sonnenschutzdaches (400.- €) erstatte.

Lösung des Grundfalls

I. Anspruch der S gegen H auf Herausgabe des Häckslers aus § 985 BGB

S könnte gegen H einen Anspruch auf Herausgabe des Häckslers aus § 985 BGB haben.

1. Anspruch entstanden

S müsste Eigentümerin des Häckslers sein.

Ursprünglich war L Eigentümerin des Häckslers. Durch die Übergabe des Gerätes an S könnte das Eigentum jedoch übergegangen sein.

Die Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache erfordert nach § 929 S. 1 BGB die Übergabe der Sache und die Einigung, dass das Eigentum übergehen soll.

Zwar hat L den Strohhäcksler an S übergeben, jedoch waren sich L und S darüber einig, dass dies nur zum Zwecke der Verwahrung und nicht zur Eigentumsübertragung geschehen soll.

Daher hat S mangels dinglicher Einigung das Eigentum nicht erworben.

2. Ergebnis

S hat gegen H keinen Anspruch auf Herausgabe des Häckslers aus § 985 BGB.

II. Anspruch der S gegen H auf Wiedereinräumung des Besitzes an dem Häcksler aus § 861 BGB

S könnte gegen H einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes an dem Häcksler aus § 861 BGB haben.

1. Anspruch entstanden

Nach § 861 Abs. 1 BGB müsste der Besitz der S durch verbotene Eigenmacht entzogen worden sein und H müsste ihr gegenüber den Häcksler fehlerhaft besitzen.

a) Fraglich ist, ob S vor der Entwendung unmittelbare Besitzerin des Häckslers gem. § 854 BGB war. Die tatsächliche Gewalt über den Häcksler übte A aus. Jedoch könnte A bloße Besitzdienerin nach § 855 BGB gewesen sein, so dass S als unmittelbare Besitzerin anzusehen wäre. Besitzdiener ist, wer die tatsächliche Gewalt an einem Gegenstand weisungsabhängig für einen anderen (den sog. Besitzherrn) ausübt. A ist Angestellte der S und hat daher den Anweisungen der S bezüglich der Sache Folge zu leisten, ist also weisungsabhängig und folglich bloße Besitzdienerin, während unmittelbarer Besitzer der Besitzherr, hier die S, ist.

b) Diesen unmittelbaren Besitz müsste S durch verbotene Eigenmacht gem. § 858 Abs. 1 BGB verloren haben. Verbotene Eigenmacht könnte in der Entwendung des Gegenstandes durch A liegen, als diese den Häcksler mit zu sich nach Hause nimmt.

Erforderlich hierfür ist, dass A der S gemäß § 858 Abs. 1 BGB ohne ihren Willen den Besitz entzieht oder ihren Besitz stört.

Dies wäre nicht der Fall, wenn S auch nach der Entwendung durch A weiterhin (unmittelbare) Besitzerin wäre. Würde man hier eine fortwährende Besitzdienerschaft der A bejahen, dann wäre nach § 855 BGB nur S, nicht aber A Besitzer des Strohhäckslers.

Allerdings gibt A durch die Entwendung zu erkennen, dass sie die Sachherrschaft nicht mehr für S ausüben will. Ordnet sich der Besitzdiener nicht mehr länger den Weisungen des Besitzherrn unter, sondern übt er die Sachherrschaft für sich selbst aus, endet die Besitzdienerschaft und es tritt Besitzverlust des Besitzherrn ein.¹

Mit der Entwendung übte A die unmittelbare tatsächliche Sachherrschaft über den Strohhäcksler selbst aus und erlangte unmittelbaren Besitz.

Dieser Verlust des Besitzes ist ohne den Willen der S und oder sonstige Gestattung geschehen.

Mithin ist ihr der Besitz durch verbotene Eigenmacht gemäß § 858 Abs. 1 BGB entzogen worden.

c) H müsste S gegenüber fehlerhaft besitzen.

* Die Autoren danken Frau Prof. Dr. Beate Gsell, Universität Augsburg, für Idee und Konzeption der Klausur sowie für ihre wertvollen Anregungen.

¹ Vgl. Wolf, Sachenrecht, 23. Aufl. 2007, Rn. 580; Baur/Stürner, Sachenrecht, 17. Aufl. 1999, § 7 Rn. 74.

Der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz ist nach § 858 Abs. 2 S. 1 BGB fehlerhaft. Der Besitznachfolger muss jedoch nach § 858 Abs. 2 S. 2 BGB die Fehlerhaftigkeit nur dann gegen sich gelten lassen, wenn er Erbe des Besitzvorgängers ist oder die Fehlerhaftigkeit dessen Besitzes beim Besitzerwerb kannte.

Mit der Veräußerung erwarb H den unmittelbaren Besitz am Strohhäcksler von A. Zwar ist H damit Besitznachfolgerin der A, doch hatte sie bei Erwerb keine Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit des Besitzes der A. Daher besitzt H der S gegenüber nicht fehlerhaft.

2. Ergebnis

Ein Anspruch der S gegen H auf Wiedereinräumung des Besitzes gemäß § 861 BGB ist nicht gegeben.

III. Anspruch der S gegen H auf Herausgabe des Häckslers aus § 1007 Abs. 1 BGB

S könnte gegen H einen Anspruch auf Herausgabe des Häckslers aus § 1007 Abs. 1 BGB haben.²

1. Anspruch entstanden

S müsste den Häcksler früher einmal rechtmäßig in Besitz gehabt haben, H ihn aktuell besitzen und bei Besitzerwerb nicht gutgläubig hinsichtlich ihres fehlenden Besitzrechts gewesen sein.

S war ursprünglich unmittelbare Besitzerin des Häckslers; H ist zum Zeitpunkt des Herausgabeverlangens unmittelbare Besitzerin.³

H dürfte nicht gutgläubig gewesen sein.

Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist (vgl. § 932 Abs. 2 BGB), dass er zum Zeitpunkt des Besitzerwerbs⁴ dem Anspruchsteller gegenüber nicht zum Besitz berechtigt ist.⁵ Da der Antragsgegner nur subjektiv bösgläubig sein kann, wenn er objektiv kein Besitzrecht hat⁶, ist zunächst zu prüfen, ob H ein Besitzrecht hatte. Ein solches könnte sich lediglich aus dem mit A geschlossenen Kaufver-

trag ergeben. Ein Besitzrecht kann dieser jedoch nur gegenüber A, nicht aber gegenüber S begründen.

Die Veräußerung des Strohhäckslers mittels einer privaten Kleinanzeige in der lokalen Presse entspricht dem üblichen Verfahren beim Verkauf von gebrauchtem landwirtschaftlichem Gerät. H konnte daher davon ausgehen, dass sie Eigentümerin der Sache werden würde und folglich gegenüber jedermann zum Besitz berechtigt war. Umstände, aufgrund derer sie an einem Recht zum Besitz gegenüber S oder A zweifeln musste, fehlten also zum Zeitpunkt der Besitzerlangung. Mithin war H gutgläubig.

2. Ergebnis

Ein Anspruch der S gegen H auf Herausgabe des Häckslers aus § 1007 Abs. 1 BGB ist nicht gegeben.

IV. Anspruch der S gegen H auf Herausgabe des Häckslers aus § 1007 Abs. 2 BGB

S könnte gegen H einen Anspruch auf Herausgabe des Häckslers aus § 1007 Abs. 2 BGB haben.

1. Anspruch entstanden

S war ursprünglich unmittelbare Besitzerin des Häckslers und H ist es zum Zeitpunkt des Herausgabeverlangens.⁷ Damit war S frühere Besitzerin.

Der Häcksler müsste S abhanden gekommen sein.

Unter Abhandenkommen versteht man den Verlust des unmittelbaren Besitzes an der Sache ohne den Willen des Eigentümers (§ 935 Abs. 1 S. 1 BGB) oder seines Besitzmittlers (§ 935 Abs. 1 S. 2 BGB).⁸ Übt ein Besitzdiener die Sachgewalt aus, so ist fraglich, auf wessen Willen für das Abhandenkommen i.S.v. § 935 Abs. 1 BGB abzustellen ist. Die Rechtsprechung und herrschende Literatur nehmen einen unfreiwilligen Verlust des Besitzherrn an, wenn der Besitzdiener die Sache entwendet.⁹ Anders¹⁰ wollen manche Konstellationen beurteilen, in denen der Besitzdiener für ein Veräußerungsgeschäft rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht (insb. nach § 56 HGB) besitzt¹¹ oder die Stellung als Besitzdiener nach außen nicht erkennbar ist¹². An beidem fehlt es hier, so

² Nach h.M. handelt es sich bei § 1007 Abs. 1 und Abs. 2 BGB um zwei selbständige Ansprüche, die in Anspruchskonkurrenz nebeneinander bestehen können; s. *Bassenge*, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 1007 Rn. 2; *Münch*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2007, § 1007 Rn. 4; *Medicus*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 1007 Rn. 9.

³ Siehe oben II. 1. a) und c).

⁴ Eine später erlangte Kenntnis der Nichtberechtigung schadet im Rahmen des § 1007 Abs. 1 BGB im Unterschied zu § 990 Abs. 1 S. 1 HS 1 BGB gerade nicht; vgl. *Münch* (Fn. 2), § 1007 Rn. 5; *Medicus* (Fn. 2), § 1007 Rn. 5 und 9; *Gursky*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2006, § 1007 Rn. 17.

⁵ Die Gutgläubigkeit bezieht sich wie bei § 990 Abs. 1 S. 1 BGB auf das eigene Recht zum Besitz und nicht wie bei § 932 Abs. 2 BGB auf das Eigentum des Veräußerers; vgl. *Münch* (Fn. 2), § 1007 Rn. 5.

⁶ Vgl. *Münch* (Fn. 2), § 1007 Rn. 5.

⁷ Siehe oben II. 1. a) und c).

⁸ Vgl. *Bassenge* (Fn. 2), § 935 Rn. 3.

⁹ Vgl. RGZ 71, 248 (253); RGZ 106, 4 (6); *Bassenge* (Fn. 2), § 935 Rn. 8.

¹⁰ Dagegen ist für das „ohne dessen Willen“ i.S.v. § 858 Abs. 1 BGB nach allgemeiner Ansicht allein auf den Besitzherrn abzustellen, vgl. *Lorenz*, in: Erman, BGB, 12. Aufl. 2008, § 858 Rn. 6.

¹¹ Wer die Rechtsmacht zur Veräußerung habe, habe erst Recht diejenige zur Fortgabe, vgl. *Henssler*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2007, § 935 Rn. 8; *Wolf* (Fn. 1), Rn. 580; abw. *Quack*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 935 Rn. 11; *Baur/Stürner* (Fn. 1), § 52 Rn. 39.

¹² Der Besitzdiener sei hier dem Besitzmittler wertungsmäßig gleichgestellt, vgl. etwa *Michalski*, in: Erman, BGB, 12. Aufl. 2008, § 935 Rn. 6; dagegen *Henssler* (Fn. 11), § 935 Rn. 8.

dass der Streit nicht weiter ausgeführt zu werden braucht.¹³ S hat mit der Entwendung der Sache durch die Besitzdienerin A ihren Besitz ohne ihren Willen verloren.¹⁴ Mithin ist der Häcksler abhanden gekommen.

Die anspruchshindernden Voraussetzungen nach § 1007 Abs. 2 S. 1 HS 2 oder § 1007 Abs. 3 BGB sind nicht gegeben. Wegen Abhandenkommens i.S.v. § 935 Abs. 1 BGB konnte H nicht gutgläubig das Eigentum am Häcksler gemäß §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 BGB erwerben.

Obligatorische Rechte wirken im Rahmen von § 1007 Abs. 3 S. 2, § 986 BGB nur, wenn sie auf schuldrechtlichen Beziehungen zum Eigentümer oder Anspruchsteller, beruhen.¹⁵ Die Rechte aus dem nur relativ wirkenden Kaufvertrag mit A begründen zu Gunsten von H deshalb kein Recht zum Besitz nach § 986 BGB gegenüber S.

2. Anspruch durchsetzbar

Da ein Zurückbehaltungsrecht nicht ersichtlich ist, ist der Anspruch auch durchsetzbar.

3. Ergebnis

Ein Anspruch der S gegen H auf Herausgabe des Häckslers aus § 1007 Abs. 2 BGB ist gegeben.

V. Anspruch der S gegen H auf Herausgabe des Besitzes am Häcksler aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

S könnte gegen H einen Anspruch auf Herausgabe der Sache aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (Eingriffskondiktion) haben.

1. Anwendbarkeit

Zunächst müsste § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB hier überhaupt anwendbar sein.

Der Ausschließlichkeitsgrundsatz des § 993 Abs. 1 HS 2 BGB könnte die Anwendbarkeit der §§ 812 ff. BGB verbieten, da er die Haftung des nichtberechtigten Besitzers abschließend regelt, wenn die Voraussetzungen der §§ 987 ff. BGB nicht erfüllt sind.¹⁶ Die Sperrwirkung scheidet aber schon daran, dass sie nur für Nebenansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis gemäß §§ 987 ff. BGB auf Schadensersatz und Nutzungsersatz, nicht aber für die Herausgabe der Sache selbst gilt¹⁷ und dass mangels Eigentums der S kein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis vorliegt.¹⁸

2. Anspruch entstanden

H müsste den unmittelbaren Besitz an dem Häcksler in sonstiger Weise auf Kosten der S erlangt haben.

¹³ Für eine generelle Gleichstellung des Besitzdieners und des Besitzmittlers im Rahmen des § 935 BGB allerdings *Ernst*, *Eigenbesitz und Mobiliarerwerb*, 1992, S. 32 ff.; dagegen *Henssler* (Fn. 11), § 935 Rn. 8.

¹⁴ Siehe oben II. 1. b).

¹⁵ Vgl. *Bassenge* (Fn. 2), § 1007 Rn. 8 und § 986 Rn. 4.

¹⁶ Vgl. *Bassenge* (Fn. 2), § 993 Rn. 1.

¹⁷ Vgl. *Stadler*, in: *Soergel*, *Kommentar zum BGB*, 13. Aufl. 2007, § 993 Rn. 2.

¹⁸ Siehe oben I. 1.

Grundsätzlich besteht nach h.A. Vorrang der Leistungskondiktion bzw. der Leistungsbeziehung vor der Nichtleistungskondiktion; d.h. die Eingriffskondiktion ist als Nichtleistungskondiktion regelmäßig dann ausgeschlossen, wenn sich im bereicherungsrechtlichen Dreieck eine Beziehung als Leistungsbeziehung darstellt.¹⁹ Eine Leistung ist dann gegeben, wenn eine bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens vorliegt.²⁰

Im vorliegenden Fall liegt eine Leistung des A vor, da er der H zur Erfüllung des Kaufvertrages den Besitz zuwendet.

Allerdings ist nach h.A. beim Grundsatz „Leistungskondiktion vor Nichtleistungskondiktion“ die gesetzliche Wertung des § 935 Abs. 1 BGB (kein gutgläubiger Erwerb abhanden gekommener Sachen) zu beachten.²¹ Danach schützt die Leistung des Besitzes an abhanden gekommenen Sachen den Empfänger nicht gegen das Herausgabeverlangen des Eigentümers.²² Überträgt man diese Wertung ins Bereicherungsrecht, spricht dies für eine Zulassung der Eingriffskondiktion.

Dies könnte jedoch dahin gestellt bleiben, wenn der Besitz der H jedenfalls nicht auf Kosten der S erlangt wurde. Auf Kosten eines anderen ist der Besitz dann erlangt, wenn der Vermögensnachteil des Entreicherten unmittelbar zu einem Vermögensvorteil des Bereicherten führt.²³ Im Rahmen der Nichtleistungskondiktion dient dieses Merkmal der Bestimmung von Gläubiger und Schuldner des Bereicherungsanspruchs.²⁴ Die Vermögensverschiebung darf deshalb nicht auf dem Umweg über ein fremdes Vermögen erfolgt sein.²⁵

Die Vermögensvermehrung der H beruht nicht unmittelbar auf dem Besitzverlust der S; vielmehr trat dieser bereits mit der Entwendung der Sache durch A ein. Der Besitzerwerb der H beruht allein auf dem Besitzverlust der A.

H hat ihren Besitz nicht auf Kosten der S erlangt. Die Voraussetzungen für eine Eingriffskondiktion sind also zu verneinen.

3. Ergebnis

S kann von H nicht die Herausgabe des Häckslers aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB verlangen.

¹⁹ Im Einzelnen sehr streitig; vgl. zum Ganzen ausf. *Lorenz*, in: *Staudinger*, *Kommentar zum BGB*, 2007, § 812 Rn. 62 ff.; *Sprau*, in: *Palandt*, *BGB*, 67. Aufl. 2008, § 812 Rn. 2 und 43.

²⁰ Vgl. *BGH* 40, 272 (277); 58, 184 (188); 162, 157 = *BGH NJW* 2005, 1356; *Sprau* (Fn. 19), § 812 Rn. 3; im Ergebnis ebenso *Lorenz* (Fn. 19), § 812 Rn. 4 ff.; a.A. *Lieb*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 4. Aufl. 2004, § 812 Rn. 26 m.w.N.

²¹ Vgl. *BGH* 55, 176 (Jungbullenfall); *Lorenz* (Fn. 19), § 812 Rn. 62 m.w.N.

²² Vgl. *Lorenz* (Fn. 19), § 812 Rn. 62.

²³ Vgl. *Sprau* (Fn. 19), § 812 Rn. 31 ff.

²⁴ *BGH BauR* 2002, 775 (779).

²⁵ Vgl. *Sprau* (Fn. 19), § 812 Rn. 31 ff.

VI. Gesamtergebnis zum Grundfall

S kann von H die Herausgabe des Häckslers nach § 1007 Abs. 2 BGB verlangen.

Lösung der Variante**I. Anspruch der L gegen H auf Herausgabe des Häckslers aus § 985 BGB**

L könnte gegen H einen Anspruch auf Herausgabe des Häckslers aus § 985 BGB haben.

1. Anspruch entstanden

a) L müsste Eigentümerin des Häckslers sein.

Ursprünglich war L Eigentümerin des Häckslers.

Weder durch die Übergabe der Sache an S noch durch die Veräußerung des Gegenstandes von A an H hat sie ihr Eigentum verloren.²⁶

L ist folglich Eigentümerin des Häckslers geblieben.

b) H ist auch unmittelbare Besitzerin des Häckslers.²⁷

c) H dürfte L gegenüber kein Recht zum Besitz nach § 986 BGB haben.²⁸

Da der Kaufvertrag mit A aufgrund seiner nur relativen Wirkung kein Recht zum Besitz gegenüber L begründen kann,²⁹ kommt als Recht zum Besitz hier allenfalls das Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 BGB in Betracht. Entgegen der Rechtsprechung³⁰ begründet dieses nach der herrschenden Literatur allerdings nur eine zur Zug-um-Zug-Verurteilung führende Einrede.³¹ Dafür spricht vor allem,³² dass die Bejahung eines Rechts zum Besitz die Vindikationslage beseitigt. Konsequenterweise dürfte man die §§ 994 ff. BGB, auf die sich das Zurückbehaltungsrecht gerade stützt, dann gar nicht anwenden.³³ Es ist daher der h.L. zu folgen. H hat kein Recht zum Besitz gegenüber L.

²⁶ Siehe oben Grundfall I. 1. und IV. 1.

²⁷ Siehe oben Grundfall II. 1. c).

²⁸ Achtung: Bei § 986 BGB handelt es sich um eine rechts hindernde Einwendung, die im Rahmen der Anspruchsvoraussetzungen des § 985 BGB zu prüfen ist.

²⁹ Siehe oben Grundfall IV. 1.

³⁰ BGH NJW 1995, 2627 (2628).

³¹ Vgl. zum Ganzen zusammenfassend *Ebbing*, in: Erman, BGB, 12. Aufl. 2008, § 986 Rn.17 ff.

³² Gegen die Ansicht der Rechtsprechung spricht außerdem, dass Zurückbehaltungsrechte eine Verurteilung zur Leistung Zug um Zug bewirken. Bejaht man hingegen § 986 BGB weil ein Recht zum Besitz gegeben ist, wird die Klage unstreitig abgewiesen; vgl. *Medicus* (Fn. 2), § 986 Rn. 17. Zurückbehaltungsrechte sind Einreden und werden daher nicht von Amts wegen vom Richter berücksichtigt. Das Recht zum Besitz ist hingegen eine Einwendung; str., vgl. *Medicus* (Fn. 2), § 986 Rn. 26 f. Zudem begründen Zurückbehaltungsrechte regelmäßig keine über die Zurückbehaltung hinausgehende Rechten oder Pflichten des Besitzers; vgl. *Medicus* (Fn. 2), § 986 Rn. 17.

³³ Vgl. *Stadler* (Fn. 17), § 986, Rn. 9.

2. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch müsste auch durchsetzbar sein, d.h. es dürfte ihm keine Einrede entgegenstehen.

a) *In Betracht kommt die Einrede aus §§ 1000, 994 ff. BGB.*

Erforderlich hierfür ist, dass H gegen L einen Anspruch auf Verwendungsersatz nach §§ 994 ff. BGB hat.

aa) Zunächst müssten Verwendungen gegeben sein. Unter Verwendungen versteht man freiwillige Vermögensaufwendungen, die der Sache zugute kommen, indem sie ihrer Wiederherstellung, Erhaltung oder Verbesserung dienen.³⁴

Der Einbau eines Sonnendaches und die damit verbundenen Kosten tätigte H von sich aus. Der Einbau kam der Sache auch zugute. Die Einbaukosten sind daher Verwendungen auf den Häckslers.

bb) Ersatzfähig wären diese Verwendungen, wenn sie notwendig i.S.v. § 994 BGB waren.

Notwendig ist eine Verwendung dann, wenn sie zur Erhaltung oder ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Sache objektiv erforderlich ist.³⁵

Dies ist hier zu verneinen, da der Einbau lediglich eine komfortablere Benutzung des Gerätes ermöglicht.

cc) H könnte gegen L aber einen Anspruch auf Ersatz nützlicher Verwendungen aus § 996 BGB haben. Dann müsste der Einbau vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit und vor dem Beginn der in § 990 BGB bestimmten Haftung gemacht worden sein. H war zum Zeitpunkt der Vornahme des Einbaus sowohl gutgläubig gemäß § 932 Abs. 2 BGB als auch unverklagt.³⁶ Folglich ist diese Voraussetzung gegeben.

Weiterhin müsste der Wert des Häckslers zum Zeitpunkt der Herausgabe noch erhöht sein. Dies ist Tatfrage, jedoch bei einer lebensnahen Auslegung des Sachverhalts wahrscheinlich, da das Gerät jetzt bequemer zu bedienen ist als zuvor.

b) Zwischenergebnis

Unterstellt man eine Werterhöhung durch den Einbau des Sonnendaches, dann hat H gegen L einen Anspruch auf Verwendungsersatz nach § 996 BGB im Umfang der Werterhöhung und damit auch eine Einrede in Form eines Zurückbehaltungsrechts gegen den Herausgabeanspruch aus § 1000 BGB. § 1002 S. 2 BGB steht nicht entgegen, weil H selbst den Häckslers nicht durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung erlangt hat.

c) Einrede aus §§ 273 Abs. 1, Abs. 2, 996 BGB

Eine Einrede aus §§ 273 Abs. 1, Abs. 2, 996 BGB scheidet mangels Fälligkeit des Verwendungsersatzanspruches aus, die nach § 1001 BGB voraussetzt, dass der Eigentümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendung genehmigt.

³⁴ Vgl. *Bassenge* (Fn. 2), § 994 Rn. 2.

³⁵ Vgl. *Bassenge* (Fn. 2), § 994 Rn. 5.

³⁶ Siehe oben Grundfall III. 1.

3. Ergebnis

L kann von H Herausgabe des Häckslers, Zug um Zug gegen Ersatz der Einbaukosten für das neue Sonnendach (in dem Umfang, in welchem der Wert des Häckslers durch den Einbau noch erhöht ist), aus § 985 BGB verlangen.

II. Anspruch der L gegen H auf Wiedereinräumung des Besitzes aus § 861 BGB

Ein Anspruch der L gegen H auf Wiedereinräumung des Besitzes scheidet aus, da H nicht fehlerhaft besitzt.³⁷

III. Anspruch der L gegen H auf Herausgabe des Häckslers aus § 1007 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch der L gegen H auf Herausgabe des Häckslers aus § 1007 Abs. 1 BGB ist nicht gegeben, da H gutgläubig ist.³⁸

IV. Anspruch der L gegen H auf Herausgabe des Häckslers aus § 1007 Abs. 2 BGB

L könnte H einen Anspruch auf Herausgabe des Häckslers aus § 1007 Abs. 2 BGB haben.

1. Anspruch entstanden

L war früher unmittelbare Besitzerin des Gerätes. H ist zum Zeitpunkt des Herausgabeverlangens Besitzerin der Sache.³⁹

Die Sache müsste der L abhanden gekommen sein.

Im Zeitpunkt der Entwendung durch A könnte L mittelbare Besitzerin des Strohäckslers gemäß § 868 BGB gewesen sein. Auch der mittelbare Besitzer kann den Anspruch aus § 1007 Abs. 2 BGB geltend machen.⁴⁰ Als Besitzmittlungsverhältnis nach § 868 BGB kommt jedes Rechtsverhältnis in Betracht, das dem unmittelbaren Besitzer ein inhaltlich konkretisiertes Besitzrecht auf Zeit für eine bestimmte Sache einräumt.⁴¹ Hier wird das Besitzmittlungsverhältnis durch die Verwahrung der Sache begründet. L war damit mittelbare Besitzerin des Häckslers.

Die Wegnahme durch die Besitzdienerin A geschieht hier ohne den Willen der Besitzmittlerin S, so dass der Häckslers auch der L abhanden gekommen ist.⁴²

Die anspruchshindernden Voraussetzungen nach § 1007 Abs. 2 S. 1 HS 2 oder § 1007 Abs. 3 BGB sind nicht gegeben, insbesondere hat H kein Besitzrecht gem. §§ 1007 Abs. 3 S. 2, 986 BGB, da ein Zurückbehaltungsrecht kein Besitzrecht darstellt.⁴³

2. Anspruch durchsetzbar

Auch diesem mit dem Anspruch aus § 985 BGB konkurrierenden Anspruch kann H ihr Zurückbehaltungsrecht aus §§ 1000, 996 BGB im Wege der Einrede entgegenhalten.

3. Ergebnis

L kann von H die Herausgabe des Häckslers, Zug um Zug gegen Ersatz der Einbaukosten für das Sonnendach (in dem Umfang, in welchem Wert des Häckslers durch den Neueinbau noch erhöht ist), aus § 1007 Abs. 2 BGB verlangen.

V. Anspruch der L gegen H auf Herausgabe des Besitzes am Häckslers aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

L könnte gegen H einen Anspruch auf Herausgabe des Besitzes an dem Häckslers aus § 812 Abs. 1 S.1 Alt. 2 BGB haben.

1. Anwendbarkeit

§ 993 Abs. 1 HS 2 BGB könnte die Eingriffskondition sperren.

Die erforderliche Vindikationslage ist zwar gegeben, allerdings betrifft die Sperrwirkung des § 993 Abs. 1 HS 2 BGB nur Nebenansprüche aus dem EBV gemäß §§ 987 ff. BGB auf Schadensersatz und Nutzungsersatz, nicht jedoch Ansprüche auf Herausgabe der Sache selbst.⁴⁴ Daher ist die Anwendung der Vorschriften aus ungerechtfertigter Bereicherung grundsätzlich eröffnet.

2. Anspruch entstanden

H hat den Besitz am Strohäckslers erlangt. Dies müsste in sonstiger Weise und auf Kosten der S erfolgt sein.

Auch hier stellt sich die Frage, ob die Eingriffskondition aufgrund des Vorranges der Leistungskondition vor der Nichtleistungskondition ausgeschlossen ist, weil eine Leistung des A vorliegt.

Wie im Grundfall gilt auch hier, dass nach den Wertungen des § 935 Abs. 1 BGB (kein gutgläubiger Erwerb abhanden gekommener Sachen) die Leistung den Empfänger nicht gegen ein Herausgabeverlangen des Eigentümers schützt. Überträgt man diese Wertungen ins Bereicherungsrecht, spricht dies für die Zulassung der Eingriffskondition.

Auch hier kann die Frage aber offen gelassen werden, da die Bereicherung der H nicht auf Kosten der L erfolgte. Der Besitzverlust der L trat bereits mit Entwendung durch A ein.⁴⁵

3. Ergebnis

L kann von A nicht die Herausgabe des Häckslers aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB verlangen.

VI. Anspruch der L gegen H auf Nutzungsentschädigung

1. Aus §§ 987, 989 BGB

L könnte gegen H einen Anspruch auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen oder Schadensersatz aus §§ 987, 989 BGB haben.

⁴⁴ Siehe oben Grundfall V. 1.

⁴⁵ Siehe oben Grundfall V. 2.

³⁷ Siehe oben Grundfall II. 1. c).

³⁸ Siehe oben Grundfall III. 1.

³⁹ Siehe oben Grundfall II. 1. c).

⁴⁰ Vgl. Münch (Fn. 2), § 1007 Rn. 4.

⁴¹ Vgl. Bassenge (Fn. 2), § 868 Rn. 6.

⁴² Siehe oben Grundfall II. 1. b).

⁴³ Siehe oben Grundfall IV. 1.

Die erforderliche Vindikationslage nach §§ 985, 986 BGB ist gegeben.⁴⁶ H müsste die Nutzungen entweder nach Rechtsabhängigkeit oder unredlichem Besitzerwerb gemäß § 990 BGB gezogen haben.

Als H den Häcksler benutzte, war sie nicht verklagt, noch war sie hinsichtlich ihres Rechts zum Besitz bösgläubig.⁴⁷

2. Aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

L könnte gegen H einen Anspruch auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB haben.

Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung könnte jedoch gem. § 993 Abs. 1 HS 2 BGB ausgeschlossen sein.

Da H redliche und unverklagte Besitzerin des Häckslers ist, unterliegt sie nach § 993 Abs. 1 HS 2 BGB wegen der Nutzungen nicht der allgemeinen Bereicherungshaftung. Diese ist vielmehr durch die Sonderregelungen des EBV gesperrt.⁴⁸

3. Ergebnis

L steht gegen H ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung weder aus §§ 987, 989 BGB, noch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB, zu.

VII. Gesamtergebnis zur Abwandlung

L kann von H Herausgabe des Häckslers, Zug um Zug gegen Ersatz der Einbaukosten für das Sonnendach (in dem Umfang, in welchem Wert des Häckslers durch den Einbau noch erhöht ist), aus § 985 BGB verlangen. Daneben steht ihr ein Anspruch aus § 1007 Abs. 2 BGB in gleichem Umfang zu. Einen Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen hat L nicht.

⁴⁶ Siehe oben Grundfall I. 1. und IV. 1.

⁴⁷ Siehe oben Grundfall III. 1.

⁴⁸ Siehe oben V. 1.