



DIE 50 FÄLLE

wichtigsten
nicht nur
für Anfangssemester

SACHENRECHT I Mobiliarsachenrecht

Hemmer / Wüst

-
- Einordnungen
 - Gliederungen
 - Musterlösungen
 - bereichsübergreifende Hinweise
 - Zusammenfassungen
-

10. Auflage

EINFACH •

VERSTÄNDLICH •

KURZ

VORWORT

Die vorliegende Fallsammlung ist für **Studierende in den ersten Semestern** gedacht. Gerade in dieser Phase ist es wichtig, bei der Auswahl der Lernmaterialien den richtigen Weg einzuschlagen. **Auch in den späteren Semestern und im Referendariat** sollte man in den grundsätzlichen Problemfeldern sicher sein. Die essentials sollte jeder kennen.

Die Gefahr zu Beginn des Studiums liegt darin, den Stoff zu abstrakt zu erarbeiten. Nur ein **problemorientiertes Lernen**, d.h. ein Lernen am konkreten Fall, führt zum Erfolg. Das gilt für die kleinen Scheine / die Zwischenprüfung genauso wie für das Examen. In juristischen Klausuren wird nicht ein möglichst breites Wissen abgeprüft, vielmehr steht der Umgang mit konkreten Problemen im Vordergrund. Nur wer gelernt hat, sich die Probleme des Falles aus dem Sachverhalt zu erschließen, schreibt die gute Klausur. Es geht darum, Probleme zu erkennen und zu lösen. Abstraktes anwendungsunspezifisches Wissen, sog. „Träges Wissen“, täuscht Sicherheit vor, schadet aber letztlich.

Bei der Anwendung dieser Lernmethode sind wir Marktführer. Profitieren Sie von der über 40-jährigen Erfahrung des **Juristischen Repetitoriums hemmer** im Umgang mit Examensklausuren. Diese Erfahrung fließt in sämtliche Skripten des Verlages ein. Das Repetitorium beschäftigt **ausschließlich Spitzenjuristinnen und Spitzenjuristen**, teilweise Landesbeste ihres Examenstermins. Die so erreichte Qualität in Unterricht und Skripten werden Sie anderswo vergeblich suchen. Lernen Sie mit den Profis!

Ihre Aufgabe als Juristin oder Jurist wird es einmal sein, konkrete Fälle zu lösen. Diese Fähigkeit zu erwerben ist das Ziel einer guten juristischen Ausbildung. Nutzen Sie die Chance, diese Fähigkeit bereits zu Beginn Ihres Studiums zu trainieren. Erarbeiten Sie sich das notwendige Handwerkszeug anhand unserer Fälle. Sie werden feststellen: Wer Jura richtig lernt, dem macht es auch Spaß. Je mehr Sie verstehen, desto mehr Freude werden Sie haben, sich neue Probleme durch eigenständiges Denken zu erarbeiten. Wir bieten Ihnen mit unserer **juristischen Kompetenz** die notwendige Hilfestellung.

Fallsammlungen gibt es viele. Die Auswahl des richtigen Lernmaterials ist jedoch der entscheidende Aspekt. Vertrauen Sie auf unsere Erfahrungen im Umgang mit Prüfungsklausuren. Unser Beruf ist es, **alle klausurrelevanten Inhalte** zusammenzutragen und verständlich aufzubereiten. Prüfungsinhalte wiederholen sich. Wir vermitteln Ihnen das, worauf es in der Prüfung ankommt – verständlich – knapp – präzise.

Achten Sie dabei insbesondere auf die richtige Formulierung. Jura ist eine Kunstsprache, die es zu beherrschen gilt. Abstrakte Floskeln, ausgedehnte Meinungsstreitigkeiten sollten vermieden werden. Wir haben die Fälle daher bewusst kurz gehalten. Der Blick für das Wesentliche darf bei der Bearbeitung von Fällen nie verloren gehen.

Wir hoffen, Ihnen den Einstieg in das juristische Denken mit der vorliegenden Fallsammlung zu erleichtern und würden uns freuen, Sie auf Ihrem Weg in der Ausbildung auch weiterhin begleiten zu dürfen.

Karl-Edmund Hemmer & Achim Wüst

E-BOOK DIE 50 WICHTIGSTEN FÄLLE SACHENRECHT I
Mobiliarsachenrecht

Autoren: Hemmer / Wüst / d'Alquen

10. Auflage 2020

ISBN: 978-3-86193-940-5

DAS ERFOLGSPROGRAMM - IHR TRAINING FÜR KLAUSUR UND HAUSARBEIT

Das Sachenrecht von den Profis mit der jahrzehntelangen Unterrichtserfahrung als Repetitoren! Nur wer in Kenntnis der Prüfungsanforderungen sein Programm erstellt, weiß, worauf es in der Klausur ankommt. Zivilrecht besteht, öffentliches Recht vergeht! Dies gilt besonders für das Sachenrecht. Die klassischen Fälle muss man kennen. So sind der Besitzschutz, §§ 858 ff. BGB und § 1007 BGB, die Übereignung nach §§ 929 ff. BGB (insbesondere die Sicherungsübereignung und der gutgläubige Erwerb), das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, §§ 985 ff. BGB immer dankbar für eine Klausur oder Hausarbeit. Denken Sie frühzeitig an den Ersteller und Korrektor und überzeugen Sie ihn durch Ihre systematische Fallbearbeitung. Abstrakte Erörterungen bringen für ihre Klausur und Hausarbeit wenig. So sind auch ehemalige Kursteilnehmer inzwischen Professoren im Zivilrecht. Durch die ständige Diskussion mit unseren Kursteilnehmern wissen wir auch, wo es „hakt“. Die Fallsammlung ist verständlich und knapp gehalten. Die Einordnung bietet einen Überblick über den jeweiligen Schwerpunkt des Falles. Die Gliederung ermöglicht die exakte Einordnung der Probleme in der Lösung. Die Lösung ist Formulierungsvorschlag für Ihre Klausur. Mit der Fallsammlung lernen Sie anwendungsspezifisch. Vereinfachen Sie sich auf diese Art das Sachenrecht.

Inhalt:

- Besitzschutz § 1007 858 ff. BGB
- Übereignung beweglicher Sachen § 929 ff. BGB
- Eigentümer-Besitzerverhältnis § 985 ff. BGB
- u.a.

Autoren: Hemmer/Wüst/d'Alquen

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK DIE 50 WICHTIGSTEN FÄLLE SACHENRECHT I

KAPITEL I: BESITZSCHUTZ

FALL 1:

Possessorische Besitzschutzansprüche (1)

FALL 2:

Possessorische Besitzschutzansprüche (2)

FALL 3:

Petitorische Ansprüche aus § 1007 I und II BGB

KAPITEL II: DIE EIGENTUMSVERMUTUNG FÜR DEN BESITZER

FALL 4:

Die Regelung des § 1006 BGB

KAPITEL III: DER ANSPRUCH AUS § 985 BGB

FALL 5:

Konkurrenz zu anderen Ansprüchen

FALL 6:

Das Recht zum Besitz, § 986 BGB (1)

FALL 7:

Das Recht zum Besitz, § 986 BGB (2)

FALL 8:

Das Recht zum Besitz, § 986 BGB (3)

FALL 9:

Zurückbehaltungsrechte als Recht zum Besitz, § 986 BGB

KAPITEL IV: DIE ANSPRÜCHE AUS §§ 987 FF. BGB

FALL 10:

Anwendbarkeit der §§ 987 ff. BGB

FALL 11:

Bösgläubigkeit (§ 990 BGB) und Anwendbarkeit des § 278 BGB auf das EBV

FALL 12:

Fremdbesitzerexzess im Drei-Personen-Verhältnis, § 991 II BGB

FALL 13:

Fremdbesitzerexzess im Zwei-Personen-Verhältnis

FALL 14:

Haftung des Besitzmittlers auf Nutzungsherausgabe im Drei-Personen-Verhältnis, § 991 I BGB

FALL 15:

Nutzungen des unentgeltlichen Besitzers, § 988 BGB

FALL 16:

Rechtsgrundloser Erwerb, § 988 BGB analog

FALL 17:

Verzug, § 990 II BGB; bösgläubiger Vertreter, § 166 BGB analog

FALL 18:

Nachträgliche Heilung der Bösgläubigkeit, § 990 I S. 2 BGB; Nutzungsvorenthaltungsschaden

FALL 19:

Der deliktische Besitzer, § 992 BGB

FALL 20:

§ 993 I HS. 2 BGB und andere Ansprüche als Nutzungs-, Schadens- und Verwendungsersatz

FALL 21:

Verwendungsersatz, §§ 994 ff. BGB

FALL 22:

Enger und weiter Verwendungsbegriff, „absolute“ Sperrwirkung der §§ 994 ff. BGB

FALL 23:

Lasten, § 995 BGB; Ersatz von Verwendungen bei Rechtsvorgängern, § 999 BGB

FALL 24:

§§ 994 ff. und rechtmäßiger Besitzer im Verwendungszeitpunkt bei Drei-Personen-Verhältnis

FALL 25:

Das Zurückbehaltungsrecht, § 1000 S. 1 BGB

KAPITEL V: BESEITIGUNGS- UND UNTERLASSUNGSANSPRÜCHE**FALL 26:**

Der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch, § 1004 BGB

KAPITEL VI: RECHTSGESCHÄFTLICHER EIGENTUMSERWERB AN BEWEGLICHEN SACHEN, §§ 929 FF. BGB**FALL 27:**

Die dingliche Einigung (1)

FALL 28:

Die dingliche Einigung (2)

FALL 29:

Die dingliche Einigung (3) „Bonifatius-Fall“ (gekürzte Version)

FALL 30:

Die Übergabe, § 929 S. 1 BGB

FALL 31:

Übereignung nach §§ 929 S. 1, 930 BGB

FALL 32:

Die Sicherungsübereignung, §§ 929 S. 1, 930 BGB (1)

FALL 33:

Die Sicherungsübereignung, §§ 929 S. 1, 930 BGB (2)

FALL 34:

Übereignung nach §§ 929 S. 1, 931 BGB; § 185 II BGB

FALL 35:

Gutgläubiger Erwerb, §§ 932 ff. BGB, Gegenstand des guten Glaubens

FALL 36:

Gutgläubiger Erwerb, §§ 929 S. 1, 932 I BGB bei Scheingeheißpersonen

FALL 37:

Gutgläubiger Erwerb nach §§ 929 S. 1, 930, 933 BGB und §§ 929 S. 1, 931, 934 BGB „Fräsmaschinenfall“

FALL 38:

Doppelt gutgläubiger Erwerb mit Erbschein, §§ 929 ff., 932 ff., 935, 2366 BGB

FALL 39:

Übereignung durch Minderjährige; Rückerwerb des Nichtberechtigten

FALL 40:

Abhandenkommen, § 935 BGB (1)

FALL 41:

Abhandenkommen, § 935 BGB (2)

FALL 42:

Erlöschen von Rechten Dritter, § 936 I BGB; Gutgläubig lastenfreier Erwerb

KAPITEL VII: DAS ANWARTSCHAFTSRECHT**FALL 43:**

Nachträgliche Erweiterung des Eigentumsvorbehalts

FALL 44:

Gutgläubiger Zweiterwerb am Anwartschaftsrecht

KAPITEL VIII: GESETZLICHE UND VERTRAGLICHE PFANDRECHTE

FALL 45:

Gutgläubiger Erwerb vertraglicher Pfandrechte

FALL 46:

Bestellung eines Pfandrechts an Rechten, §§ 1273 ff. BGB

FALL 47:

Gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Pfandrechte

KAPITEL IX: GESETZLICHER EIGENTUMSERWERB

VERBINDUNG, VERMISCHUNG, VERARBEITUNG, §§ 946 FF. BGB

FALL 48:

Verbindung, § 947 BGB

FALL 49:

Vermengung bei Geld, § 948 BGB

FALL 50:

Verarbeitung, § 950 BGB, Verwendungen und Zurückbehaltungsrechte

STICHWORTVERZEICHNIS

KAPITEL I: BESITZSCHUTZ

FALL 1:

Possessorische Besitzschutzansprüche (1)

Sachverhalt:

M hat von V für seinen Pkw eine Garage gemietet. D stellt seinen Pkw so vor der Garageneinfahrt ab, dass M nicht in die Garage einfahren kann.

Hat M gegen D einen Anspruch auf Entfernung des Pkw?

Abwandlung:

Frage: Ändert sich etwas, wenn V dem D das Parken vor der Garage gestattet hat?

I. Gliederung

1. Anspruch aus § 861 BGB

(-) da keine Besitzentziehung

2. Anspruch aus § 862 BGB

a) **Unmittelbarer Besitz** des M an der Garage (+)

b) **Störung des Besitzes** durch **verbotene Eigenmacht**: (+), Voraussetzungen des § 858 I BGB liegen vor

c) **Ausschlusstatbestände** nach §§ 862 II, 864 I, II BGB (-)

-> Anspruch (+)

3. §§ 823 I, 249 I BGB

(+) da zumindest berechtigter Besitz als sonstiges Recht nach § 823 I BGB geschützt.

4. §§ 823 II, 858 I, 249 I BGB

(+) da § 858 BGB nach h.M. Schutzgesetz

5. Ergebnis:

Der Anspruch auf Entfernung besteht.

Abwandlung

Kein abweichendes Ergebnis, da das Vorliegen einer **verbotenen Eigenmacht allein vom Willen des unmittelbaren Besitzers abhängt**. Die „Gestattung“ wirkt auch nicht zu Lasten des M, so dass sich an der Widerrechtlichkeit i.S.d. § 858 I BGB nichts ändert.

II. Lösung

1. Anspruch des M gegen D auf Entfernung dessen Pkw aus § 861 I BGB

Ein Anspruch des M gegen D auf Entfernung des Pkw von der Garageneinfahrt könnte sich aus § 861 I BGB ergeben.

Das ist dann der Fall, wenn D dem M seinen Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen hätte.

a) Besitzentziehung

Besitzentziehung bedeutet – im Unterschied zur *Besitzstörung* i.S.d. § 862 I BGB – die vollständige und dauerhafte Beseitigung des unmittelbaren Besitzes.

Fraglich ist, ob diese vorliegend bejaht werden kann. In Betracht kommt insoweit sowohl die Besitzentziehung hinsichtlich der Garage als auch hinsichtlich des Pkw.

aa) Garage

Die Nutzung der Garage wurde durch das Zuparken der Einfahrt vollständig aufgehoben, so dass die Annahme einer Besitzentziehung vertretbar erscheint. Allerdings ist die Besitzentziehung der schwerste Eingriff in die Herrschaftsgewalt des Besitzers, alle *unter* dieser Schwelle liegenden Beeinträchtigungen sind Besitzstörungen.

Daher erscheint es sachgerecht, hier nur vom Vorliegen einer Besitzstörung auszugehen; ein Öffnen der Garage, um Dinge dort zu lagern oder zu entfernen, bleibt möglich, so dass eine (vollständige) Entziehung nicht vorliegt.

bb) Pkw

Die Nutzungsmöglichkeit des Pkw wurde durch das Zuparken der Garage nicht vollständig aufgehoben. Vielmehr kann M sein Fahrzeug nach wie vor nutzen, nur die Möglichkeit des Parkens in der Garage bleibt ihm verwehrt.

b) Ergebnis

Damit ist § 861 I BGB mangels Vorliegen einer Besitzentziehung nicht gegeben.

hemmer-Methode: Andere Ansicht gut vertretbar! Die Abgrenzung von § 861 BGB und § 862 BGB ist fließend. Beachten Sie jedoch, dass – bei Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen – sich der Anspruch jedenfalls aus § 862 BGB ergibt; halten Sie sich bei der Abgrenzung also nicht allzu lange auf!

2. Anspruch des M gegen D auf Entfernung des Pkw aus § 862 I BGB

Als Anspruchsgrundlage kommt jedoch § 862 I BGB in Betracht. Der Anspruch ist dann gegeben, wenn M in der Ausübung seines unmittelbaren Besitzes durch verbotene Eigenmacht des D gestört ist.

a) Unmittelbarer Besitz des M

Obwohl § 862 I BGB nur von dem „Besitzer“ spricht, ist hiermit allein der *unmittelbare* Besitzer gemeint. Dies ergibt sich letztlich aus § 869 BGB, der die §§ 861, 862 BGB auch dem mittelbaren Besitzer zuspricht, jedoch nur bei Vorliegen verbotener Eigenmacht gegenüber dem unmittelbaren Besitzer.

M übt an der Garage ein von einem Besitzwillen getragenes tatsächliches Herrschaftsverhältnis aus, ist also unmittelbarer Besitzer an der Garage.

hemmer-Methode: Auf eine Berechtigung zum Besitz kommt es nicht an! Die §§ 859 ff. BGB schützen die tatsächlichen Besitzverhältnisse. Dementsprechend kann der Störer die Besitzstörung nicht damit rechtfertigen, ihm stünde ein Recht zum Besitz zu, § 863 BGB. Nur bei einer prozessualen Geltendmachung kann dies gem. § 864 II BGB zum Erlöschen der §§ 861 ff. BGB führen. Da die §§ 861 ff. BGB vom Vorliegen eines Besitz*rechtes* unabhängig sind, spricht man auch von „possessorischen“ Ansprüchen. Den Gegensatz dazu bilden petitorische Ansprüche, die sich aus einem Recht zum Besitz ergeben (§ 1007 BGB).

b) Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht

aa) Besitzstörung

Besitzstörung ist die Beeinträchtigung des unmittelbaren Besitzes in der Weise, dass der Besitzer in der Ausübung seines Herrschaftsrechts erheblich behindert wird.

D hat vor der Garage des M geparkt. Dadurch wurde M in der Ausübung seiner Herrschaftsgewalt an der Garage erheblich behindert. Eine Besitzstörung i.S.d. § 862 BGB liegt vor.

hemmer-Methode: Eine Besitzstörung liegt nicht vor, wenn der Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die Versorgung der Räume mit Heizenergie unterbricht. Das gilt jedenfalls im Gewerbemietrecht. Für das Wohnraummietrecht hat der BGH dies ausdrücklich noch nicht entschieden, vgl. BGH, Life&Law 2009, 593 ff.

Ein wichtiges Urteil im Kontext des Mietrechts sei hier ebenfalls erwähnt. Wenn sich ein Mieter durch das Rauchen eines anderen Mieters (konkret: Rauch zieht von dessen Balkon nach oben in die Wohnung des „gestörten“ Mieters) belästigt fühlt, stellt sich die Frage, ob man sich direkt an den störenden Mieter wenden kann. Zu diesem besteht keine vertragliche Beziehung, so dass insbesondere an § 862 BGB zu denken ist. Für die Frage eines Anspruchs aus § 862 BGB stellt der BGH auf die zu § 906 BGB entwickelten Grundsätze ab, d.h. darauf, ob eine wesentliche Beeinträchtigung vorliegt. Eine pauschale Beantwortung der Frage, ob ein Anspruch aus § 862 BGB besteht, ist daher nicht möglich. Vielmehr müssen die Umstände des Einzelfalls herangezogen werden.

Dazu gehört auch, dass der gestörte Mieter in gewissem Umfang Rücksicht auf das Rauchbedürfnis des störenden Mieters nehmen muss, BGH, Life&Law 2015, 486 ff.

bb) Verbotene Eigenmacht, § 858 BGB

Diese müsste D durch verbotene Eigenmacht bewirkt haben.

Der Begriff der verbotenen Eigenmacht ist in § 858 I BGB definiert. Voraussetzung ist eine Besitzbeeinträchtigung des *unmittelbaren* Besitzers ohne dessen Willen, die auch nicht durch Gesetz gestattet und damit widerrechtlich ist.

Die Besitzstörung durch D erfolgte durch das Parken vor der Garage ohne den Willen des unmittelbaren Besitzers M; ein Handeln *gegen* den Willen des M ist nicht erforderlich.

Gesetzliche Gestattungen sind nicht ersichtlich.

Damit hat D den M durch verbotene Eigenmacht in seinem Besitz an der Garage gestört.

hemmer-Methode: Stünde der Pkw des M *in* der Garage, könnte direkt auf die Besitzstörung am Pkw abgestellt werden. Denn durch das Zuparken wird das Fahren mit dem Pkw unmöglich gemacht und damit die Herrschaftsgewalt am Pkw erheblich beeinträchtigt.

Das „Nicht-Einfahren-Können“ in die Garage ist demgegenüber keine Besitzstörung am Pkw; das Fahren auf einem bestimmten Weg oder zu einem bestimmten Zielort wird vom Besitzschutz nicht erfasst.

c) Ausschlusstatbestände, § 862 II BGB

§ 862 II BGB ist nicht einschlägig, da M gegenüber D nicht i.S.d. § 858 II BGB fehlerhaft besitzt: Weder er noch ein Rechtsvorgänger haben gegenüber D bzgl. der Garage verbotene Eigenmacht verübt.

Die Jahresfrist des § 864 I BGB ist nicht abgelaufen; eine prozessuale Geltendmachung von Besitzrechten durch D i.S.d. § 864 II BGB ist nicht erfolgt.

hemmer-Methode: Dies nur der Vollständigkeit halber. An § 862 II BGB sollten Sie ebenso wie an § 861 II BGB denken, wenn der Anspruchsteller auf „nicht ganz sauberem Wege“ in den Besitz der Sache gekommen ist.

So ist der Student, der das ihm gestohlene Fahrrad in der Stadt entdeckt und „zurückstiehlt“ wegen § 861 II BGB keinem Anspruch aus § 861 BGB ausgesetzt:

Der Besitz des Diebes war gegenüber dem „Störer“ fehlerhaft, § 858 II S. 1 BGB!

Hatte der Dieb die Sache einem Dritten weiterverkauft, so besitzt dieser nur bei Bösgläubigkeit fehlerhaft, § 858 II S. 2 Alt. 2 BGB. Jedoch kann der Student einen Herausgabeanspruch des Dritten aus § 861 BGB abwenden, in dem er sein Eigentum als Besitzrecht nach § 864 II BGB klageweise geltend macht.

3. Anspruch des M gegen D auf Entfernung des Pkw aus §§ 823 I, 249 I BGB

a) Rechtsgutsverletzung

Fraglich ist welches Rechtsgut des M verletzt wurde.

Durch das Verhalten des D wurde der Besitz des M an der Garage beeinträchtigt. Da M lediglich Mieter und nicht Eigentümer des Grundstücks ist, liegt eine Rechtsgutsverletzung nur dann vor, wenn es sich beim Besitz um ein geschütztes Recht i.S.v. § 823 BGB handelt.

Der Besitz ist nicht im Katalog des § 823 I BGB aufgezählt.

Er könnte aber ein sonstiges Recht i.S.d. § 823 BGB sein. Sonstige Rechte genießen dann den Schutz des § 823 I BGB, wenn sie ähnlich wie Eigentum absolut wirken. Sonstige Rechte müssen demnach *eigentumsähnlich* sein, also eine Nutzungs- und eine Ausschlussfunktion aufweisen (vgl. § 903 BGB).

Dies ist in jedem Fall beim *berechtigten* Besitz des M zu bejahen. Er kann Dritte von der Nutzung **ausschließen** (§§ 859 ff. BGB); aufgrund seines Besitzrechts aus dem Mietvertrag steht ihm die **Nutzung** an der Garage zu.

b) Verletzungshandlung, Kausalität, Verschulden, Rechtswidrigkeit

Die Verletzungshandlung des D liegt in dem Parken vor der Garage. Durch das Parken vor der Garageneinfahrt hat D den Besitz des M beeinträchtigt. Da von einem zumindest fahrlässigen und rechtswidrigen Verhalten des D auszugehen ist, ist der Haftungstatbestand des § 823 I BGB gegeben.

hemmer-Methode: Die Rechtswidrigkeit wird bei unmittelbaren Eingriffen grds. indiziert. Sie ist also zu bejahen, es sei denn es liegen Rechtfertigungsgründe vor. Eine Rechtfertigung läge hier vor, wenn ein Notstand gem. § 904 BGB einschlägig wäre, so z.B. für einen Arzt, wenn dieser im Einsatz die Einfahrt zaparkt.

Anderes gilt bei den sog. Rahmenrechten (Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb), bei denen die Rechtswidrigkeit stets positiv festgestellt werden muss.

c) Schaden

Der zu ersetzende Schaden ist die noch andauernde Besitzbeeinträchtigung. Nach § 249 I BGB hat M gegen D einen Anspruch, den Schaden zu beseitigen, sog. Naturalrestitution. Dies geschieht durch Entfernen des Pkw von der Einfahrt.

d) Ergebnis

Damit besteht der fragliche Anspruch auch nach §§ 823 I, 249 I BGB.

hemmer-Methode: Um Missverständnissen vorzubeugen: Entgegen dem üblichen Sprachgebrauch ist Schadensersatz keinesfalls nur auf Geld gerichtet! Schaden ist jeder „Nachteil im Recht“, also auch eine Besitzbeeinträchtigung. Schadensersatz ist vorrangig durch Beseitigung des Schadens zu leisten, § 249 I BGB; nur wenn dies nicht möglich oder unzumutbar ist, kommt Geldersatz nach § 251 BGB in Betracht (sog. Schadenskompensation).

4. Anspruch des M gegen D auf Entfernung des Pkw aus §§ 823 II, 858 I, 249 I BGB

Nach h.M. stellt § 858 I BGB ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB dar, so dass der Anspruch auf Entfernung auch auf diese Anspruchsgrundlage gestützt werden kann.

hemmer-Methode: Diese h.M. ist nicht ganz unproblematisch. Denn während bei § 823 I BGB nach h.M. nur der berechtigte Besitz als sonstiges Recht anerkannt ist (s.o.), schützt § 858 I BGB die tatsächliche Sachherrschaft, so dass über § 823 II BGB doch jeglicher Besitz deliktisch geschützt wird. Der BGH diskutiert diesen Aspekt aber gar nicht, sondern geht ganz selbstverständlich vom Schutzgesetzcharakter des § 858 I BGB aus.

5. Endergebnis

Also kann M von D Entfernung dessen Pkw von der Garageneinfahrt verlangen.

III. Lösung Abwandlung

Am gefundenen Ergebnis ändert sich nichts. Denn die Gestattung lässt die von D verübte verbotene Eigenmacht nicht entfallen: Nur ein Einverständnis des gestörten *unmittelbaren Besitzers* kann dazu führen, dass die Beeinträchtigung nicht mehr *ohne seinen Willen* i.S.v. § 858 I BGB erfolgt. Ein Ausschluss der Widerrechtlichkeit kommt nur bei *gesetzlicher*, nicht bei privater Gestattung in Betracht.

Daran ändert auch die u.U. bestehende Gutgläubigkeit nichts. Verbotene Eigenmacht setzt kein Verschulden voraus.

IV. Zusammenfassung

Voraussetzungen des Anspruchs aus § 862 BGB

- Anspruchsteller ist unmittelbarer Besitzer
- Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht, § 858 I BGB
- Anspruchsgegner ist Störer

Hemmer-Methode: Der Fall zeigt, dass Besitzschutz nicht nur über die spezielle Systematik der §§ 858 ff. BGB, sondern auch über deliktische Ansprüche gewährt wird. Beachten Sie, dass der Schwerpunkt der Klausur ganz einfach in das Deliktsrecht verschoben werden kann. Wie wäre der Fall zu lösen, wenn es nicht um die Entfernung selbst ginge, die M begehrt, sondern darum, ob M, wenn er den Wagen des D abschleppen lässt, Ersatz der entsprechenden Kosten verlangen könnte. Die Ansprüche aus §§ 861 f. versagen hier, weil sie nicht auf Ersatz gerichtet sind. Im Rahmen der deliktischen Ansprüche ist auf der Rechtsfolgenseite dann an § 251 I BGB zu denken, so dass Ersatz grundsätzlich verlangt werden könnte. Die Problematik liegt dann darin zu prüfen, ob die Kosten für das Abschleppen dem D zurechenbar sind. Der BGH bejaht dies, weil der M sich herausgefordert fühlen darf, den Wagen abschleppen zu lassen. Auch ein Verstoß gegen die Schadensgeringhaltungsobliegenheit gem. § 254 II S. 1 BGB liegt nicht vor, wenn die Ausübung des Selbsthilferechts im Einzelfall verhältnismäßig war, d.h. wenn das Abschleppen geboten war (z.B. nicht, wenn Aufenthaltsort des Störers bekannt), vgl. zur Fundstelle den Vertiefungshinweis.

V. Zur Vertiefung

- Hemmer/Wüst, SachenR I, Rn. 192 ff., 218 ff.
- Zur Ersatzfähigkeit der Abschleppkosten: BGH, Life&Law 2009, 511 ff.; 2012, 853 ff. Der BGH stellt hier auf §§ 823 II, 858 BGB ab. Auch § 823 I BGB wegen Eigentumsverletzung bzw. wegen Verletzung des berechtigten Besitzes als sonstigem Recht kommt in Betracht. Eine weitere denkbare Anspruchsgrundlage im Falle des Abschleppens ist die GoA, §§ 677, 683, 670 BGB, BGH, Life&Law 2016, 457 ff. Diese AGL wird insbesondere dann relevant, wenn sich der Fahrer nicht ermitteln lässt und der Anspruch gegen den Halter des Kfz geltend gemacht werden soll. Gegen den Halter kommt nur eine verschuldensunabhängige Anspruchsgrundlage in Betracht, was bei §§ 683, 670 BGB der Fall ist!
- Zur Besitzstörung durch Rauchen eines Mieters BGH, Life&Law 2015, 486 ff.

FALL 2:

Possessorische Besitzschutzansprüche (2)

Sachverhalt:

Eigentümer E hat L für eine wöchentliche „Gebühr“ von 10 € seinen Palandt „geliehen“. L wittert eine günstige Gelegenheit und bietet seinem Freund F den Palandt für 80 € zum Kauf an; F greift erfreut zu und nimmt das Buch mit. Später ficht E wirksam den „Leihvertrag“ wegen Irrtums an. Als er daraufhin von L erfährt, dieser habe das Buch gar nicht mehr, ist er empört und fragt nach seinen Rechten.

Frage: Bestehen bzgl. des Palandt Ansprüche des E gegen F aus den §§ 861 ff. BGB?

I. Gliederung

1. Anspruch aus § 861 I BGB

(-) da E nicht unmittelbarer Besitzer war

2. Anspruch aus §§ 869 S. 1, 861 BGB

a) **Mittelbarer Besitz** des E, § 868 BGB

aa) Mietvertrag = Besitzmittlungsverhältnis

bb) Besitzmittlungswille des L (+)

cc) Herausgabeanspruch E -> L?

Nach Anfechtung Mietvertrag unwirksam, § 142 I BGB;
gesetzl. Anspruch aus § 812 I S. 1, Alt. 1 BGB genügt

b) **Verbotene Eigenmacht** gegen den unmittelbaren Besitzer L

(-) unmittelbarer Besitz freiwillig aufgegeben

c) **Ergebnis:** Anspruch (-)

II. Lösung

1. Anspruch des E gegen F auf Herausgabe des Palandt aus § 861 I BGB

E könnte gegen F einen Herausgabeanspruch aus § 861 I BGB haben, wenn E seinen unmittelbaren Besitz an dem Buch durch verbotene Eigenmacht des F verloren hat.

a) Unmittelbarer Besitz des E

E müsste somit unmittelbarer Besitzer des Buches vor dem Verlust gewesen sein.

Besitz ist die vom Verkehr anerkannte und von einem Besitzerwillen getragene tatsächliche Herrschaft einer Person über eine Sache. Unmittelbar ist ein Besitz dann, wenn diese tatsächliche Sachherrschaft von dem Besitzer selbst ausgeübt wird, § 854 I BGB.

hemmer-Methode: Beachten Sie bitte Grundsätzliches zum Besitz: Besitz, Gewahrsam und Eigentum sind völlig unterschiedliche Rechtsbegriffe. Während Besitz tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache (§§ 90 ff. BGB) ist, bedeutet Eigentum rechtliche Herrschaft. Besitz liegt auch dann vor, wenn der Besitzer gar keine unmittelbare tatsächliche Sachherrschaft über die Sache hat (so z.B. Besitzherr eines Besitzdieners, § 855 BGB oder mittelbarer Besitzer, § 868 BGB). Dagegen bedeutet Gewahrsam nur unmittelbare tatsächliche Sachherrschaft; der Begriff interessiert im materiellen Zivilrecht nicht, sondern v.a. im Strafrecht (§ 242 StGB) oder im Zwangsvollstreckungsrecht (§ 809 ZPO).

Vorliegend fehlte E die erforderliche tatsächliche *unmittelbare* Herrschaftsgewalt. Nach § 855 BGB und § 857 BGB (Erbenbesitz) kann ausnahmsweise unmittelbarer Besitzer auch eine Person sein, der eine solche Herrschaftsgewalt fehlt; diese Ausnahmeschriften sind vorliegend jedoch nicht einschlägig.

b) Ergebnis

Damit war E zum fraglichen Zeitpunkt kein unmittelbarer Besitzer des Buches.

Daher kommt ein Anspruch aus § 861 I BGB nicht in Betracht.

2. Anspruch aus §§ 869 S. 1, 861 I BGB

Ein Anspruch des E gegen F könnte sich jedoch aus §§ 869 S. 1, 861 BGB ergeben. §§ 861, 862 BGB gelten direkt nur für den unmittelbaren Besitzer. Das ergibt sich aus dem Verweis des § 869 S. 1 BGB, der diese Vorschriften auch für den mittelbaren Besitzer für anwendbar erklärt. Würden §§ 861, 862 BGB direkt auch für den mittelbaren Besitzer gelten, wäre § 869 S. 1 BGB überflüssig.

hemmer-Methode: Merken Sie sich also: Sprechen §§ 858 ff. vom Besitzer, meinen sie nur den unmittelbaren Besitzer. Der Gesetzgeber war in diesem Punkt inkonsequent, denn bei §§ 929 ff. BGB meint mit Besitz auch den mittelbaren Besitz. Anders wiederum bei § 935 I S. 1 BGB (wegen § 935 I S. 2 BGB).

a) Mittelbarer Besitz des E

Damit ist zuerst zu prüfen, ob E mittelbarer Besitzer des Buches war. Mittelbarer Besitzer ist gem. § 868 BGB derjenige, der die tatsächliche Sachherrschaft durch einen anderen ausüben lässt. Seine Beziehung zur Sache ist nur mittelbar. Sie wird ihm durch den unmittelbaren Besitzer vermittelt. Der unmittelbare Besitzer ist somit ein Besitzmittler. Als Besitzmittler kommt vorliegend L in Betracht.

Jedoch genügt der unmittelbare Besitz des L alleine nicht. Da L den Besitz dem E mitteln soll, ist eine besondere Rechtsbeziehung zwischen L und E erforderlich. Diese besondere Rechtsbeziehung wird auf zwei Elementen aufgebaut: dem Besitzmittlungswillen und dem Besitzmittlungsverhältnis, § 868 BGB.

aa) Besitzmittlungsverhältnis

Mittelbarer Besitz erfordert ein Rechtsverhältnis der in § 868 BGB genannten Art, sog. Besitzmittlungsverhältnis. Die dortigen Aufzählungen sind nur beispielhaft („oder einem ähnlichen Verhältnisse“); maßgeblich ist eine hinreichend konkrete Rechtsbeziehung, die auf Zeit ein Besitzrecht vermittelt.

Vorliegend handelte es sich um eine Miete i.S.d. §§ 535 ff. BGB, nicht um eine Leihe i.S.d. §§ 598 ff. BGB, da ein Mietzins vereinbart wurde. Die vereinbarte Entgeltlichkeit ist gerade der Unterschied zur Leihe.

Die nähere Qualifikation des Vertrages ist allerdings ohne Belang, da sowohl Miete als auch Leihe anerkanntermaßen ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 868 BGB darstellen.

hemmer-Methode: Damit sind die – knapp gehaltenen – Ausführungen zur Abgrenzung Miete/Leihe nicht fallentscheidend. Bedenken Sie jedoch: Es ist ein umfassendes Gutachten und kein Urteil zu schreiben, zu jeder aufgeworfenen Rechtsfrage ist Stellung zu nehmen. Die – zudem noch in Anführungszeichen gesetzte – Falschbezeichnung als „Leihe“ ist als Wink mit dem Zaunpfahl auf eine kurze Einordnung des geschlossenen Vertrages zu sehen. Verwerten Sie die Hinweise des Klausurerstellers!

bb) Besitzmittlungswille

Weitere Voraussetzung ist der Besitzmittlungswille beim unmittelbaren Besitzer. Mittelbarer Besitz liegt nur dann vor, wenn der Besitzmittler (i.d.R. ein unmittelbarer Besitzer) für einen anderen besitzt, also eine generelle Herausgabepflicht gegenüber dem mittelbaren Besitzer anerkennt. Dieser Fremdbesitzerwille lag bei L zunächst vor.

hemmer-Methode: Beim mittelbaren Besitz ist es nicht zwingend, dass der Besitzmittler *unmittelbarer* (Fremd-)Besitzer ist, vielmehr kann auch ein mittelbarer Besitz noch einmal „gemittelt“ werden, vgl. § 871 BGB.

cc) Herausgabeanspruch

Ferner bedarf es des Bestehens eines – zumindest potentiellen – Herausgabeanspruches des mittelbaren Besitzers E gegen den

Besitzmittler L. Dies ist erforderlich, um dem mittelbaren Besitzer zumindest eine gewisse Nähebeziehung zu der jeweiligen Sache zu geben, da Ziel des Besitzschutzes eigentlich der Schutz der *tatsächlichen* Herrschaftsverhältnisse ist.

Ein solcher könnte sich aus dem Mietverhältnis ergeben: Der künftige Herausgabeanspruch nach Beendigung des Mietverhältnisses aus § 546 I BGB ist ausreichend.

Fraglich ist jedoch wie es sich auswirkt, dass das Mietverhältnis aufgrund erfolgreicher Anfechtung ex tunc unwirksam ist, § 142 I BGB. Es ließe sich vertreten, dass im maßgeblichen Zeitpunkt der Wegnahme des Buches das Mietverhältnis noch bestand; das Besitzrecht schützt die *tatsächlichen* Verhältnisse, weshalb es vertretbar erschiene, im Bereich des § 868 BGB Rückwirkungsfiktionen nicht anzuwenden.

hemmer-Methode: Hier könnte der Vergleich zum Strafrecht helfen: Bei § 242 StGB ist es anerkannt, dass zivilrechtliche Rückwirkungsfiktionen wie § 142 I BGB oder § 1953 I BGB an der Fremdheit der Sache nichts ändern.

Eine solche Betrachtung ist jedoch gar nicht erforderlich: Auch bei Unwirksamkeit des Mietverhältnisses besteht zumindest ein Herausgabeanspruch des E gegen L aus § 812 I S. 1, Alt. 1 BGB. Denn L hat den Besitz rechtsgrundlos erlangt. Dieser Kondiktionsanspruch ist als Herausgabeanspruch zur Bejahung eines Besitzmittlungsverhältnisses ausreichend.

Damit liegen alle Voraussetzungen eines Besitzmittlungsverhältnisses vor. E war mittelbarer Besitzer.

b) Verbotene Eigenmacht gegen den unmittelbaren Besitzer

§ 869 S. 1 BGB setzt die Verübung verbotener Eigenmacht gegen den *unmittelbaren* Besitzer voraus. Zwar meint das Gesetz, wenn es allgemein vom „Besitzer“ spricht, in aller Regel sowohl den unmittelbaren *als auch* den mittelbaren Besitzer.

Dies gilt jedoch nicht bei § 869 S. 1 BGB: Die Vorschrift verwendet einerseits den Begriff „Besitzer“ und bezieht die Rechtsfolge auch auf den „mittelbaren Besitzer“. Hieraus ist zu folgern, dass mit „Besitzer“ nur der unmittelbare Besitzer gemeint sein kann.

Was unter verbotener Eigenmacht zu verstehen ist, ist im § 858 I BGB definiert.

Damit ist bei der Prüfung der verbotenen Eigenmacht auf den L und nicht auf den E abzustellen. L hat das Buch freiwillig an F verkauft. Seine Besitzaufgabe erfolgt also weder ohne noch gegen seinen Willen. Es spielt auch keine Rolle, dass L hierzu im Verhältnis zu E nicht berechtigt war.

c) Ergebnis

Damit hat E Keinen Anspruch gegen F nach § 861 BGB bzw. §§ 869 S. 2, 861 BGB!

hemmer-Methode: Der Besitzschutz umfasst neben §§ 861 ff. BGB auch sog. Gewaltrechte des § 859 BGB: Besitzwehr, § 859 I BGB und Besitzkehr, § 859 II BGB. Diese stellen besondere Selbsthilferechte des Besitzers dar, wenn eine Besitzbeeinträchtigung unmittelbar bevorsteht oder gerade erfolgt ist.

Diese Ansprüche spielen im vorliegenden Fall keine Rolle. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang nur noch auf die Frage, ob diese Gewaltrechte auch dem mittelbaren Besitzer zustehen. § 869 BGB verweist nur auf possessorische Ansprüche der §§ 861 ff. BGB nicht jedoch auch § 859 BGB. Während eine Meinung den mittelbaren Besitzer deswegen auf §§ 227, 229 BGB verweist, wendet die h.M. § 869 BGB analog an. Lesen Sie dazu Hemmer/Wüst, SachenR I, Rn. 213 ff.

Weitere Ansprüche des E (ohne Ansprüche aus dem Eigentum):

hemmer-Methode: Zusätzlich zur Fallfrage erfolgt hier zwecks Vollständigkeit eine verkürzte Darstellung weiterer möglicher Ansprüche des Besitzers. Denken Sie in der Klausur neben den §§ 861 ff. BGB immer auch an §§ 1007, 823, 812 BGB.

I. Anspruch des E gegen F aus § 1007 I BGB

Zum Besitzschutz gehören neben §§ 861 ff. BGB auch die sog. petitorischen Ansprüche aus § 1007 BGB. Diese knüpfen an den rechtmäßigen Besitz des Anspruchstellers. E könnte gegen F einen Anspruch auf Herausgabe des Buches aus § 1007 I BGB haben, wenn F bei dem Besitzerwerb bösgläubig war.

1. Die Norm ist anwendbar, da es sich um eine bewegliche Sache handelt.

2. Anspruchsteller ist früherer rechtmäßiger Besitzer

§ 1007 BGB findet Anwendung auch auf mittelbare Besitzer. E war früher rechtmäßiger mittelbarer Besitzer des Buches.

3. Anspruchsgegner ist jetziger Besitzer

F ist unmittelbarer Besitzer des Buches.

4. Bösgläubigkeit des F bei dem Besitzerwerb, § 932 II BGB analog

F müsste bei dem Besitzerwerb des Buches bösgläubig hinsichtlich des Fehlens eines Besitzrechts gegenüber E gewesen sein. Der Maßstab der Bösgläubigkeit richtet sich dabei nach § 932 II BGB. Es schaden somit positive Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis.

Vorliegend ist aber mangels entgegenstehender Anhaltspunkte davon auszugehen, dass F zum Zeitpunkt des Besitzerwerbes gutgläubig war.

Dieser Zeitpunkt ist einzig und alleine maßgeblich für die Beurteilung der Gutgläubigkeit. Spätere Bösgläubigkeit schadet dem Erwerber nicht.

5. Ergebnis

Mangels Bösgläubigkeit des F scheidet ein Anspruch aus § 1007 I BGB aus.

II. Anspruch des E gegen F auf Herausgabe des Buches aus § 1007 II BGB

Es könnte allerdings ein Anspruch aus § 1007 II BGB gegeben sein. Es handelt sich um einen **selbständigen, neben § 1007 I BGB bestehenden petitorischen Anspruch**.

Er ist gegeben trotz Gutgläubigkeit des Erwerbers, wenn die Sache gestohlen worden, verloren oder sonst abhandengekommen ist. Gemeint ist damit ein Abhandenkommen i.S.d. § 935 BGB.

Abhandenkommen bedeutet unfreiwilliger Verlust des *unmittelbaren* Besitzes, § 935 I S. 1 BGB. Davon kann in vorliegendem Fall aber gerade keine Rede sein, denn der unmittelbare Besitzer L hat seinen unmittelbaren Besitz nicht unfreiwillig aufgegeben. Vielmehr bekam der F den Besitz auf Veranlassung und mit Einverständnis des L. Die Tatsache, dass der Besitzerwerb des F ohne oder sogar gegen den Willen des E geschah ist unerheblich. Es kommt nur auf den unmittelbaren Besitzer an, vgl. § 935 I S. 2 BGB.

Damit kann E die Herausgabe des Buches auch nicht nach § 1007 II BGB verlangen.

III. Anspruch des E gegen F auf Herausgabe des Buches aus § 823 I BGB

Schließlich könnte F durch seinen Besitzerwerb eine deliktische Handlung dem E gegenüber verübt haben. Dafür müsste er ein deliktisch geschütztes Rechtsgut des E widerrechtlich und schuldhaft verletzt haben.

1. Rechtsgutverletzung

Problematisch ist die Rechtsgutverletzung. Denn lässt man das Eigentum des E außer Betracht, so ist fraglich ob bloßer Besitz ein sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB ist.

Zum Teil wird der Besitz generell als sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB bezeichnet.

Nach anderer Ansicht ist nur der berechtigte (rechtmäßige) Besitz deliktisch geschützt.

Sonstige Rechte können nur solche Rechte sein, die dem Eigentum ähnlich sind. Das Eigentum hat zwei wichtige Funktionen: Nutzungs- und Ausschlussfunktion. Der bloße Besitz berechtigt nur zum Ausschluss, §§ 861 ff. BGB. Nur der rechtmäßige Besitz berechtigt daneben zur Nutzung der Sache. Damit kann nur er ein sonstiges Recht i.S.d. § 823 BGB sein.

Da E rechtmäßiger Besitzer der Sache war, hat F durch seine Besitzergreifung dieses Rechtsgut verletzt.

2. Widerrechtlichkeit

Widerrechtlich handelt jedoch, wer gegen die Rechtsordnung verstößt. Der gutgläubige Erwerber handelt jedoch nicht widerrechtlich. F hat nämlich gutgläubig Eigentum (und damit auch Besitz) an dem Buch erworben. Er handelte damit nicht widerrechtlich.