



HEMMER / WÜST / VERSE

HERAUSGABEANSPRÜCHE

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

8. Auflage

E-BOOK SKRIPT HERAUSGABEANSPRÜCHE

Autoren: Hemmer/Wüst/Verse/Tyroller

8. Auflage 2019

ISBN: 978-3-86193-858-3

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK SKRIPT HERAUSGABEANSPRÜCHE

§ 1 EINLEITUNG

A. Standort der Ansprüche im Gesetz

B. Anspruchsinhalt bzw. Gegenstand der Herausgabe

I. Herausgabe von *Sachen*

II. Herausgabe von sonstigen Gegenständen

C. Aufbau dieses Skriptums „Herausgabeansprüche“

D. Kurzübersicht über die verschiedenen Herausgabe-ansprüche

§ 2 VERTRAGLICHE HERAUSGABEANSPRÜCHE

A. Rückgabepflicht nach Vertragsbeendigung

I. Überblick

II. Leistungsstörungen

III. Verhältnis zu § 985 BGB

IV. Vertragliche Herausgabeansprüche gegen Dritte?

V. Besonderheiten bei der Herausgabe durch den Beauftragten (§ 667 BGB) und ähnlichen Fällen

1. Auftrag

a) Das zur Ausführung des Auftrags Erhaltene

b) Das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte

2. Erweiterungen des § 667 BGB

a) Geschäftsführung des Vereinsvorstands, § 27 III BGB

b) Entgeltliche Geschäftsbesorgung, § 675 BGB

c) Geschäftsführung in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, § 713 BGB

d) Geschäftsführung in der OHG und KG

e) Vergleichbare Regelungen im Handelsrecht

B. Rückgabepflicht bei Rückabwicklung des Vertrags (§§ 346 I ff. bzw. aus § 355 III i.V.m. §§ 357 ff. BGB)

I. Rücktritt vom Vertrag gem. §§ 346 ff. BGB

1. Vertragliches und gesetzliches Rücktrittsrecht

2. Verweisungen auf die §§ 346 ff. BGB

3. Umfang der Rückgewährpflicht

II. Rückabwicklung nach Widerruf gem. § 355 III i.V.m. §§ 357 ff. BGB

C. Herausgabeanspruch auf das stellvertretende *commodum* (§ 285 I BGB)

D. Herausgabe als Folge der Naturalrestitution bei Ansprüchen auf Schadensersatz gem. §§ 280 I, 249 I BGB

§ 3 VERTRAGSÄHNLICHE HERAUSGABEANSPRÜCHE

A. Herausgabeanspruch aus §§ 280 I, 241 II, 311 II i.V.m. § 249 I BGB

B. Herausgabeansprüche aus echter und unechter Geschäftsführung ohne Auftrag

I. (Echte) berechnigte GoA

II. (Echte) unberechnigte GoA

1. Anspruch des Geschäftsführers

2. Anspruch des Geschäftsherrn

III. Verweisungen auf die GoA

C. Herausgabeansprüche aus unechter GoA (Geschäftsanmaßung), § 687 II BGB

I. Herausgabeanspruch des Geschäftsherrn

II. Anspruch des Geschäftsanmaßers aus §§ 687 II S. 2, 684 S. 1 BGB

§ 4 SACHENRECHTLICHE HERAUSGABEANSPRÜCHE

A. Herausgabeanspruch aus dem Eigentum (§ 985 BGB) – Die sog. Vindikation

I. Voraussetzungen

1. Anspruchsberechnigter

2. Anspruchsgegner

3. Kein Besitzrecht

a) Eigenes Besitzrecht nach § 986 I S. 1 Alt. 1 BGB

b) Abgeleitetes Besitzrecht nach § 986 I S. 1 Alt. 2 BGB

c) § 986 II BGB

4. Kein Ausschluss gemäß § 241a I BGB

II. Anspruchsinhalt bei § 985 BGB

1. Allgemeines

2. § 986 I S. 2 BGB

3. Geld als Herausgabegegenstand

4. Anspruchsinhalt bei der Vindikation gegen den mittelbaren Besitzer

III. Anwendbarkeit der Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts

1. Unanwendbarkeit des § 285 BGB

2. Anwendbarkeit des Verzugsrechts

3. Schadensersatz statt Herausgabe gem. §§ 985, 280 I, III, 281 BGB

4. Schadensersatz statt Herausgabe gem. §§ 985, 280 I, III, 283 BGB

B. Vindikation anderer dinglich Berechnigter

I. Verweisungen auf § 985 BGB

II. Der Herausgabeanspruch des Pfandgläubigers

1. Vertragliches Pfandrecht

2. Gesetzliches Pfandrecht

3. Pfändungspfandrecht

C. Herausgabeansprüche aus früherem Besitz (§§ 861 I, 1007 I, II BGB)

I. Der possessorischn Besitzherausgabeanspruch aus § 861 I BGB

1. Voraussetzungen

- a) Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht, § 858 I BGB
- b) Anspruchsberechtigter
- c) Anspruchsverpflichteter
- d) Ausschluss nach § 861 II BGB
- e) Erlöschensgründe nach § 864 BGB
- f) Ausschluss petitorischer Einwendungen, § 863 BGB

2. Anspruchsinhalt

II. Die petitorischen Besitzherausgabeansprüche aus § 1007 BGB

1. Voraussetzungen des § 1007 I BGB

- a) Bewegliche Sache
- b) Anspruchsberechtigter
- c) Anspruchsgegner gegenwärtig Besitzer
- d) Anspruchsgegner bei Besitzerwerb bösgläubig
- e) Kein Ausschluss nach § 1007 III BGB

2. Voraussetzungen des § 1007 II BGB

3. Anspruchsinhalt bei § 1007 I und II BGB

§ 5 HERAUSGABEANSPRÜCHE AUS UNGERECHTFERTIGTER BEREICHERUNG

A. Herausgabe des Sacheigentums

B. Kondiktion des Besitzes

I. Besitz als Gegenstand der Leistungskondiktion

II. Besitz als Gegenstand der Eingriffskondiktion

III. Rückerwerb des Nichtberechtigten

C. Herausgabe anderer Vorteile

D. Herausgabe des durch die Verfügung eines Nichtberechtigten Erlangten (§ 816 I BGB)

§ 6 „HERAUSGABE“ ANSPRÜCHE AUS UNERLAUBTER HANDLUNG

§ 7 SPEZIELLE HERAUSGABEANSPRÜCHE (VOLLMACHTSURKUNDEN, SCHULD- U. ERBSCHHEINE)

A. Vollmachtsurkunden

B. Schuldscheine und Vollstreckungstitel

C. Erbscheine

§ 8 GESAMTANSPRÜCHE AUF HERAUSGABE VON SONDERVERMÖGEN

A. Herausgabeanspruch des Kindes bei Ende der elterlichen Sorge (§ 1698 I BGB)

B. Herausgabeanspruch des Mündels/Betreuten bei Ende der Vormundschaft/Betreuung (§§ 1890 S. 1, 1908i I S. 1 BGB)

C. Herausgabeanspruch des Nacherben gegen den Vorerben (§ 2130 BGB)

I. Voraussetzungen

II. Anspruchsinhalt

1. Herausgabe der Erbschaft
2. Herausgabe der Surrogate
3. Herausgabe im Zustand ordnungsmäßiger Verwaltung

III. Verhältnis zu anderen Ansprüchen

D. Erbschaftsanspruch (§ 2018 BGB)

I. Voraussetzungen

1. Anspruchsberechtigter
2. Anspruchsgegner
 - a) "Etwas aus der Erbschaft erlangt"
 - b) "Auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts"

II. Inhalt des Herausgabeanspruchs

1. Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten
2. Herausgabe der Surrogate

III. Verhältnis des Gesamtanspruchs aus § 2018 (i.V.m. § 2019 I) BGB zu anderen Ansprüchen

§ 9 ANSPRÜCHE AUF HERAUSGABE VON NUTZUNGEN

A. Allgemeines

I. Begriff der Nutzungen (§ 100 BGB)

II. "Herausgabe" von Nutzungen

1. Sachen als Nutzungen
2. Andere Nutzungen

III. Übersicht

B. Herausgabe von Nutzungen nach Rücktrittsrecht (§§ 346 I, 347 I BGB)

I. § 346 I BGB

II. § 347 I BGB

III. Besonderheiten beim gesetzlichen Rücktrittsrecht

C. Nutzungsherausgabe im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 987 ff. BGB)

I. Gutgläubiger, unverklagter Besitzer

1. Grundsatz des § 993 I, 2.Hs. BGB
2. Übermaßfrüchte
3. Deliktischer Besitzer (§ 992 BGB)
4. Unentgeltlicher Besitzer (§ 988 BGB)
 - a) Gilt § 988 BGB auch für den Fremdbesitzer, der aufgrund eines (vermeintlichen) obligatorischen Besitzrechts besitzt?
 - b) Ist § 988 BGB analog auf den rechtsgrundlosen Besitzer anwendbar?

II. Bösgläubiger oder verklagter Besitzer

1. § 987 I BGB
2. § 987 II BGB
3. Ausnahme des § 991 I BGB

III. Deliktischer Besitzer (§ 992 BGB)

D. Nutzungsherausgabe aus ungerechtfertigter Bereicherung

E. Nutzungsherausgabe im Erbrecht

I. §§ 2020 ff. BGB

1. Gutgläubiger, unverklagter Erbschaftsbesitzer
2. Verklagter oder bösgläubiger Erbschaftsbesitzer
3. Deliktischer Erbschaftsbesitzer
4. Verhältnis zu den Einzelansprüchen

II. § 2184 BGB

§ 10 PROZESSUALE BESONDERHEITEN

A. Erkenntnisverfahren

I. Bestimmte Bezeichnung des Herausgabegegenstandes im Klageantrag

II. Besondere und ausschließliche Gerichtsstände bei Herausgabeansprüchen

B. Zwangsvollstreckungsverfahren

I. Herausgabevollstreckung bei beweglichen Sachen

1. Anwendungsbereich der §§ 883 f. ZPO
2. Durchführung der Vollstreckung

II. Herausgabevollstreckung bei unbeweglichen Sachen

1. Anwendungsbereich des § 885 ZPO
2. Durchführung der Vollstreckung
3. Räumungsschutz, Vollstreckungsschutz

§ 11 ANHANG: EXAMENSTYPISCHE KLAUSUR

WIEDERHOLUNGSFRAGEN / RANDNUMMER

§ 1 EINLEITUNG

A. Standort der Ansprüche im Gesetz

Ansprüche auf Herausgabe finden sich über das gesamte BGB verstreut. Sie können sich aus Vertrag, vertragsähnlichen Schuldverhältnissen, aus Sachenrecht, Bereicherung oder Delikt ergeben; dazu treten einige Normen aus dem Familien- und Erbrecht.

1

Dementsprechend werden Herausgabeansprüche auch in der Literatur an ganz unterschiedlichen Stellen diskutiert, zusammenhängende Darstellungen gibt es kaum.

Für den Examenskandidaten ist dies besonders misslich, da von ihm in dem im Rahmen des im Ersten Staatsexamen anzufertigenden Gutachten verlangt wird, *alle* einschlägigen oder auch nur nahe liegenden Anspruchsgrundlagen (wenn auch möglicherweise nur kurz) zu erörtern.

Mit Einzelwissen zu einer bestimmten Anspruchsgrundlage erreicht man also nicht viel. Wesentlich wichtiger ist es, das komplette System der Herausgabeansprüche vor Augen zu haben. Hier will das vorliegende Skriptum eine Hilfestellung bieten.

hemmer-Methode: Lernen Sie nicht abstrakte Details zu bestimmten Anspruchsgrundlagen, sondern vergegenwärtigen Sie sich stets, wie und in welchem Zusammenhang diese in einem konkreten Examensfall auftauchen können.

Ein einfaches Beispiel mag das Gesagte illustrieren:

Bsp.: B nimmt dem E dessen aktuelle Auflage des PALANDT, KOMMENTAR ZUM BGB weg, um ihn bis zum Examen zu benutzen.

1. Dass E einen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB hat, liegt auf der Hand.
2. Aber oft werden die weiteren in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen vernachlässigt, so im vorliegenden Fall:
 - a) § 861 I BGB (verbotene Eigenmacht),
 - b) § 1007 I und II BGB (Anspruch des früheren Besitzers),
 - c) § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB (Eingriff in ein Recht zum Besitz¹)
 - d) sowie - jeweils i.V.m. § 249 I BGB - § 823 I BGB (Sachentziehung als Eigentumsverletzung), § 823 II i.V.m. § 858 BGB als Schutzgesetz² und § 826 BGB.

Diese Ansprüche können (und müssen!) in einem solch einfachen Fall natürlich rasch abgehandelt werden. Wer sie aber vergisst, verschenkt unnötig Punkte.

B. Anspruchsinhalt bzw. Gegenstand der Herausgabe

Wenn das Gesetz einen Anspruch auf Herausgabe gibt, so kann der Gegenstand der Herausgabe ganz verschieden sein.

2

I. Herausgabe von Sachen

Sachen im Sinne des § 90 BGB sind körperliche Gegenstände, gleich ob beweglich oder unbeweglich und unabhängig vom Aggregatzustand.

Der Inhalt des Herausgabeanspruchs hängt oft davon ab, in wessen Eigentum die Sache steht. Ist der Anspruchsberechtigte Eigentümer, kann Herausgabe nur Übertragung des unmittelbaren bzw. mittelbaren Besitzes bedeuten (z.B. bei der Vindikation gem. § 985 BGB).

1 Zu der Frage, inwieweit der Besitz als Gegenstand der Eingriffskondition in Betracht kommt, vgl. unten Rn. 130.
2 Str., vgl. unten Rn. 135 ff.

Gehört die Sache bereits dem Herausgabeschuldner, ist dagegen unter Herausgabe die Übereignung der Sache an den Gläubiger zu verstehen; so etwa, wenn eine Sache in Erfüllung eines Kaufvertrags übereignet worden ist und nun lediglich das Verpflichtungsgeschäft angefochten wird. Der Herausgabeanspruch aus § 812 I S. 2 Alt. 1 BGB (ebenso vertretbar wegen der ex-tunc-Wirkung der Anfechtung gem. § 142 I BGB ist § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB) ist dann gerichtet auf Übertragung von Besitz und Eigentum.

hemmer-Methode: In der Fallbearbeitung sollte man daher nicht lediglich von einem Anspruch auf Heraus- oder Rückgabe der Sache sprechen, sondern konkret bezeichnen, was genau geschuldet ist: Anspruch auf Rückübereignung; Besitzverschaffung etc.

II. Herausgabe von sonstigen Gegenständen

Gegenstand der Herausgabe können aber nicht nur Sachen und Sachgesamtheiten sein, sondern auch Rechte, Leistungen und jedes *“etwas“* im Sinne des § 812 I BGB bzw. jeder Gegenstand i.S.d. § 292 BGB.

Dementsprechend kann auch der Begriff *“Herausgabe“* völlig verschiedene Bedeutungen haben. Bei Forderungen geschieht die *“Herausgabe“* durch Abtretung (§ 398 BGB), bei erlangten Buchpositionen durch die Einwilligung in die Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB) usw.

C. Aufbau dieses Skriptums „Herausgabeansprüche“

Die meisten Ansprüche richten sich dabei auf Herausgabe einzelner Vorteile. Es gibt aber auch Gesamtansprüche, die auf die Herausgabe von Sondervermögen gerichtet sind (insbesondere der Erbschaftsanspruch gemäß § 2018 BGB).

3

Der Aufbau des Skriptums folgt dieser Unterscheidung:

1. Zunächst werden (in §§ 2-7) die Einzel-, dann (in § 8) die Gesamtansprüche auf Herausgabe besprochen.
2. Anschließend werden (in § 9) jene Ansprüche erörtert, die speziell für die Herausgabe von Nutzungen gelten.
3. Den Abschluss bildet (in § 10) eine Betrachtung der prozessualen Besonderheiten, die sich im Zusammenhang mit Herausgabeansprüchen ergeben.

D. Kurzübersicht über die verschiedenen Herausgabeansprüche

Eine Übersicht über die verschiedenen Herausgabeansprüche gibt folgendes Prüfungsschema. Für die Nutzungsansprüche findet sich eine entsprechende Übersicht bei Rn. 176 dieses Skriptums.

4

I. Vertragliche Herausgabeansprüche

1. Rückgabepflicht nach Vertragsbeendigung
2. Rückgabepflicht bei Rückabwicklung des Vertrags (§ 346 I BGB nach Rücktritt bzw. § 355 III S. 1 BGB nach Widerruf)
3. Herausgabeanspruch auf das stellvertretende commodum (§ 285 I BGB)
4. Schadensersatz in Form der Naturalrestitution gem. § 280 I BGB i.V.m. § 249 I BGB

II. Vertragsähnliche Herausgabeansprüche

1. Schadensersatz in Form der Naturalrestitution gem. § 249 I i.V.m. §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB
2. Herausgabeansprüche aus echter und unechter GoA

3. Herausgabeansprüche aus unechter GoA (Geschäftsanmaßung)

III. Sachenrechtliche Herausgabeansprüche

1. Herausgabeanspruch aus dem Eigentum (§ 985 BGB)
2. Vindikation anderer dinglicher Berechtigter
3. Ansprüche aus früherem Besitz (§§ 861 I, 1007 I, II BGB)

IV. Herausgabeansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung

V. Herausgabeansprüche aus unerlaubter Handlung

Schadensersatz in Form der Naturalrestitution gem. § 249 I i.V.m. §§ 823 ff. BGB

VI. Spezielle Herausgabeansprüche (Vollmachtsurkunden, Schuld- und Erbscheine)

VII. Gesamtansprüche auf Herausgabe von Sondervermögen

1. Herausgabeanspruch des Kindes bei Ende der elterlichen Sorge (§ 1698 I BGB)
2. Herausgabeanspruch des Mündels/Betreuten bei Ende der Vormundschaft/Betreuung (§§ 1890 S. 1, 1908i I S. 1 BGB)
3. Herausgabeanspruch des Nacherben gegen den Vorerben (§ 2130 BGB)
4. **Wichtig:** Erbschaftsanspruch (§ 2018 BGB)

§ 2 VERTRAGLICHE HERAUSGABEANSPRÜCHE

A. Rückgabepflicht nach Vertragsbeendigung

Vertragliche Ansprüche auf Herausgabe einer zeitweise überlassenen Sache entstehen, wenn ein zum Besitz berechtigendes Vertragsverhältnis endet.

5

I. Überblick

Dies gilt für

- Miete, Pacht (§§ 546 I, 581 II BGB)
- Leihe (§ 604 I BGB)
- Verwahrung (§ 695 BGB)
- Auftrag (§ 667 BGB),
- Geschäftsbesorgung (§§ 675 I, 667 BGB)
- Sonstige Verweisungen auf § 667 BGB: §§ 27 III, 713 BGB
- Kommission (§ 384 II HS 2 HGB)
- Dienst-/Arbeitsvertrag (Herausgabe der überlassenen Arbeitsmittel aufgrund vertraglicher Nebenpflicht; Rechtsgrundlage also § 611 i.V.m. § 242 BGB bzw. § 667 BGB analog)
- Werkvertrag (Herausgabe der bearbeiteten Sache; Rechtsgrundlage §§ 631 I, 633 I BGB - weil die Ablieferung [„Verschaffung“; vgl. § 633 I BGB] ein Teil der Herstellung des Werkes ist).
- Gesellschaft bürgerlichen Rechts, OHG, KG (§ 732 BGB, §§ 105 II, 161 II HGB; Herausgabe der Gegenstände, die der ausscheidende Gesellschafter der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat) bzw. Anspruch der Gesellschaft auf Herausgabe der Gegenstände, die der Gesellschafter im Auftrag der Gesellschaft erlangt hat, §§ 161 II, 105 III HGB, 713, 667 BGB.

II. Leistungsstörungen

Die vertraglichen Rückgabeansprüche stehen zwar regelmäßig nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis zu den Hauptpflichten gegenseitiger Gebrauchsüberlassungsverträge.

6

Eine Ausnahme gilt nach h.M. für die Ablieferungspflicht beim Werkvertrag. Hier soll die Ablieferung im Synallagma mit der Zahlung des Werklohns stehen, wie § 641 BGB zeige. Folgt man dem, so sind bei Leistungsstörungen die §§ 320 ff. BGB anwendbar.

7

Angesichts der Parallelen zu den übrigen vertraglichen Rückgabeansprüchen lässt sich allerdings ebenso gut die Gegenauffassung vertreten, die auch in der Herausgabepflicht beim Werkvertrag eine Nebenleistungspflicht sieht.

Bei Leistungsstörungen kommt es jedoch nur auf die Unterscheidung leistungsbezogen / nicht leistungsbezogen an. Somit gelten die §§ 275 ff., 280 ff., 323 ff. BGB.

III. Verhältnis zu § 985 BGB

Ist der Vermieter, Verleiher usw. zugleich Eigentümer der Sache, besteht zwischen dem vertraglichen Herausgabeanspruch und der Vindikation gem. § 985 BGB Anspruchskonkurrenz.³

8

3 Fast allgemeine Meinung; anders nur die Lehre vom Vorrang des Vertragsverhältnisses, dazu unten bei § 985 BGB, Rn. 50.

Sind Vermieter usw. und Eigentümer dagegen personenverschieden, können vertraglicher Herausgabeanspruch und Vindikation kollidieren.

9

Bsp.: V hat B einen Computer geliehen, der dem E gehört. Nach einer Woche verlangt V den Computer, wie vereinbart, zurück (aufgrund § 604 I BGB). Kurz darauf ruft E bei B an und fordert unter Hinweis auf sein Eigentum ebenfalls Herausgabe des Computers (aufgrund § 985 BGB). B ist ratlos, wem er den Computer herausgeben soll.

Es sind bei der Lösung dieses Falls drei Konstellationen zu unterscheiden, von denen die ersten beiden unproblematisch sind.

1. V hatte gegenüber E ein Besitzrecht an dem Computer, hatte ihn also etwa seinerseits von E gemietet, und war auch befugt, den Besitz an einen Dritten, den B, zu übertragen.

In diesem Fall hat B ein abgeleitetes Besitzrecht gem. § 986 I S. 1 Alt. 2 BGB. E steht dann gar kein Anspruch aus § 985 BGB zu, und B ist nur dem V zur Herausgabe verpflichtet.

2. V hatte zwar gegenüber E ein Besitzrecht, durfte den Computer aber nach seiner Vereinbarung mit E nicht an B weitergeben. In diesem Fall kann V gem. § 604 I BGB Herausgabe an sich und der E nach §§ 985, 986 I S. 2 BGB ebenfalls nur Herausgabe an den V verlangen. Wenn B also den Computer an V zurückgibt, sind beide Ansprüche erfüllt.

3. Nun kommt die problematische Variante, in der B in eine Zwickmühle zu geraten scheint: V hat gegenüber E kein Besitzrecht.

Der Anspruch des V aus § 604 I BGB geht auf Herausgabe an V, der des E aus § 985 BGB auf Herausgabe an E. Dass der Anspruch des E aus § 985 BGB einredefrei besteht, ist unbestritten. Teile der Literatur wollen aber B aus dem Dilemma helfen, indem sie ihm eine Einrede gegen den Herausgabeanspruch des V aus § 604 I BGB gewähren, nämlich die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB). Denn B sei der Gefahr von Schadensersatzansprüchen des E gem. §§ 989, 990 BGB ausgesetzt, wenn er die Sache an den V herausgebe. Nach Treu und Glauben könne V von B eine solche Selbstgefährdung nicht verlangen, weil er selbst den B durch die unerlaubte Leihe in diese Konfliktsituation gebracht und kein schützenswertes Interesse an der Wiedererlangung des Besitzes habe (er müsste diesen ja sogleich an E weiter übertragen). B schuldet danach also nur Herausgabe an E.

Anders entscheidet zu Recht die h.M.:⁴ B hat in der Regel keinen Einblick in das Verhältnis V-E, kann also die Frage des Besitzrechts des V gar nicht beurteilen. Wenn er die Sache an seinen Vertragspartner zurückgibt, obwohl sie eigentlich dem E zusteht, trifft ihn deshalb kein Verschulden. Er ist also nicht dem Anspruch des E aus §§ 989, 990 BGB ausgesetzt; folglich besteht kein Grund, die Herausgabe an V als dem B unzumutbar anzusehen. B kann dem V somit nach h.M. *nicht* die Einrede des § 242 BGB entgegenhalten.⁵

Anders verhält es sich nur, wenn B weiß, dass V gegenüber E nicht besitzberechtigt ist. Denn hier würden dem B tatsächlich Schadensersatzansprüche aus §§ 989, 990 BGB und ggf. § 826 BGB (vom EBV nicht gesperrt!) drohen.

hemmer-Methode: Natürlich wird eine Kenntnis dieses Streitstands in der Examensklausur nicht verlangt. Aber das Problem (die Kollision der Herausgabeansprüche) muss erkannt und argumentativ behandelt werden. Schärfen Sie Ihr Problembewusstsein. Denn anders als im "normalen" Leben gilt bekanntlich: Probleme schaffen, nicht wegschaffen!

IV. Vertragliche Herausgabeansprüche gegen Dritte?

Vertragliche Herausgabeansprüche verpflichten naturgemäß grundsätzlich nur den Vertragspartner. Doch bestimmt § 546 II BGB, dass der Vermieter die Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses auch von einem Dritten zurückfordern kann, dem der Mieter den Gebrauch der Sache überlassen hat.

10

Dasselbe normiert § 604 IV BGB für die Leihe; in Rechtsanalogie zu den §§ 546 II, 604 IV BGB gilt Entsprechendes auch für den Rückgabeanspruch bei der Verwahrung (§ 695 BGB).⁶

Wie man diese Ansprüche einordnet, ob als gesetzliche oder als vertragliche Ansprüche besonderer Art, ist müßig. Im Gutachten

4 BGHZ 73, 317-323 (321 ff.) = juris **byhemmer**. (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung onli-ne unter „juris by hemmer“: www.hemmer.de).

5 B ist also tatsächlich Ansprüchen sowohl des E als auch des V ausgesetzt. Um eine echte Zwickmühle handelt es sich gleichwohl nicht: Denn B kann getrost einen der beiden Ansprüche erfüllen, ohne sich dem jeweils anderen schadensersatzpflichtig zu machen.

6 Allgemeine Meinung.

sollten sie jedenfalls grundsätzlich⁷ vor den sachenrechtlichen Ansprüchen geprüft werden.

In diesem Zusammenhang stellt sich ein auch in Examensklausuren beliebtes Problem.

11

Fall: V hat B sein Mountainbike geliehen. D, der das Rad bei B sieht und diesen für den Eigentümer hält, findet an dem Rad Gefallen und macht B ein gutes Kaufangebot. B geht auf das Geschäft ein und veräußert dem D das Rad.

Hat V gegen D Ansprüche auf Herausgabe des Fahrrads?

1. Anspruch auf Herausgabe gem. § 604 IV BGB

Fraglich ist, ob die Voraussetzungen des § 604 IV BGB vorliegen. Dazu müsste der Entleiher B das Rad einem Dritten D **den Gebrauch überlassen**.

Unter Gebrauchsüberlassung versteht aber grundsätzlich das gleiche wie bei § 546 BGB, nämlich die Einräumung des Besitzes.⁸ Die Veräußerung fällt nach umstrittener, aber ganz h.M. nicht darunter.

Dieses Problem könnte jedoch dahinstehen, wenn ein Anspruch aus § 604 IV BGB jedenfalls aus anderen Gründen ausscheidet. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass D gem. §§ 929 S. 1, 932 I S. 1, II BGB gutgläubig Eigentum an dem Rad erworben hat. Gäbe D das Rad an V heraus, müsste dieser es dem D aufgrund § 985 BGB sofort wieder zurückgeben. Dem Anspruch aus § 604 IV BGB steht daher die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegen ("dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est").

2. V kann auch nicht aus sonstigen Rechtsgründen von D Herausgabe verlangen.

a) § 985 BGB scheidet, weil V nicht mehr Eigentümer ist.

b) § 861 I BGB scheidet ebenfalls aus, da keine verbotene Eigenmacht vorliegt.

c) § 1007 I BGB entfällt wegen der Gutgläubigkeit des D.

d) Für § 1007 II BGB fehlt es am Abhandenkommen der Sache; der unmittelbare Besitzer B hat den Besitz an dem Rad nicht unfreiwillig aufgegeben.

d) Ein Anspruch aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB besteht ebenfalls nicht. Zwar hat D das Eigentum des V erlangt. Doch geschah dies durch eine Leistung des B, weshalb ein Rückgriff auf die Nichtleistungskondition gesperrt ist (Vorrang der Leistungsbeziehung). Ansonsten wäre der gutgläubige Erwerb nicht kondiktionsfest.

d) Schließlich liegt auch kein Anspruch aus § 823 I i.V.m. § 249 I BGB vor. Zwar hat D dem V das Eigentum entzogen, doch ist der gutgläubige Erwerb nicht rechtswidrig.

hemmer-Methode: Die Eigentumslage wurde unter (1) inzident im Rahmen des Anspruchs aus § 604 IV BGB geprüft. Das entspricht unserer Empfehlung, die §§ 546 II, 604 IV BGB grundsätzlich vor den sachenrechtlichen Ansprüchen zu prüfen. Die Inzidentprüfung kann aber misslich sein, wenn die Eigentumslage (anders als im Fall) kompliziert ist. In einem solchen Fall erscheint es ratsam, eine umfangreiche Inzidentprüfung zu vermeiden und ausnahmsweise die Prüfung mit § 985 BGB zu beginnen, bevor auf § 546 II BGB oder § 604 IV BGB eingegangen wird.

V. Besonderheiten bei der Herausgabe durch den Beauftragten (§ 667 BGB) und ähnlichen Fällen

1. Auftrag

Eine gesonderte Betrachtung verdient schließlich noch die Herausgabepflicht des Beauftragten gem. § 667 BGB. Diese Vorschrift ist eine Folge des unentgeltlichen (vgl. § 662 BGB) Charakters des Auftrags: Der Beauftragte soll durch die Geschäftsbesorgung keinen Nachteil erleiden (daher erhält er nach § 670 BGB Aufwendungsersatz), aus ihr aber auch keinen Vorteil ziehen.

12

§ 667 BGB ist vor allem dann anwendbar, wenn der Auftrag dadurch endet, dass das betreffende Geschäft ausgeführt worden ist. Die Vorschrift greift aber auch ein, wenn der Auftrag durch Widerruf nach § 671 BGB beendet wird.⁹

⁷ Vgl. aber das Folgende.

⁸ Vgl. Palandt, § 604 Rn. 8; § 603, Rn. 1; § 540 Rn. 4.

⁹ Palandt, § 671, Rn. 2.

§ 667 BGB unterscheidet zwei Alternativen. Zum einen muss der Beauftragte das zur Ausführung des Auftrags Erhaltene herausgeben, § 667 Alt. 1 BGB. Zum anderen schuldet er Herausgabe des aus der Geschäftsbesorgung Erlangten, § 667 Alt. 2 BGB.

a) Das zur Ausführung des Auftrags Erhaltene

Zur Ausführung des Auftrags erhalten i.S.d. § 667 Alt. 1 BGB hat der Beauftragte etwa Werkzeuge, Kundenadressen, Geschäftsunterlagen, vorschussweise gezahltes Geld (vgl. § 669 BGB), Urkunden usw.

13

Diese Sachen wird der Auftraggeber in der Regel zu Besitz überlassen, so dass der Herausgabeanspruch nur auf Rückverschaffung des unmittelbaren Besitzes gerichtet ist.

Anders kann es bei vorschussweise gezahltem Geld liegen: Soweit dieses dem Beauftragten übereignet worden ist (nur bei Bargeld denkbar), muss der nicht verbrauchte Bargeldbetrag zurückübereignet werden.

hemmer-Methode: Zu beachten ist, dass der Anspruch aus § 667 Alt. 1 BGB bei Geld grds. auf Rückzahlung einer entsprechenden Geldsumme und nur bei besonderer Abrede auf Rückgabe gerade der hingegebenen Geldzeichen gerichtet ist. Es handelt sich also regelmäßig um einen echten Zahlungsanspruch. Dies bedeutet, dass sich die Vollstreckung nach §§ 803 ff. ZPO und nicht nach § 883 ZPO richtet!¹⁰

In Bezug auf Vollmachtsurkunden sollte man sich die Vorschrift des § 175 BGB merken.

14

Bsp.: A beauftragt B, für ihn ein bestimmtes Geschäft abzuschließen, erteilt ihm Vollmacht und händigt ihm eine entsprechende Vollmachtsurkunde aus. B schließt das Geschäft tatsächlich wie geplant im Namen des A ab. A verlangt nun Herausgabe der Vollmachtsurkunde, da die Vollmacht nach ihrem Inhalt (sie galt nur für das eine Geschäft) erloschen ist. B weigert sich, weil A ihm noch nicht die Telefonkosten ersetzt hat, die B für den Vertragsabschluss aufwenden musste.

Für das Verlangen des A stehen drei Anspruchsgrundlagen bereit, nämlich § 175 HS 1 BGB, § 667 Alt. 1 BGB¹¹ und § 985 BGB, da A Eigentümer der Vollmachtsurkunde geblieben ist. Doch scheint B auf den ersten Blick gem. § 273 I BGB wegen seines Aufwendungsersatzanspruchs (§ 670 BGB) zur Zurückbehaltung berechtigt zu sein.

§ 175 HS 2 BGB schließt aber entgegen § 273 I BGB das Zurückbehaltungsrecht aus. Sinn dieser Regelung: Der Vollmachtgeber muss davor geschützt werden, dass der Bevollmächtigte die Urkunde nach Erlöschen der Vollmacht missbraucht.

Dieser Zweck wird nur erreicht, wenn der Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts nicht nur auf den Anspruch aus § 175 HS 1 BGB, sondern auch auf andere Anspruchsgrundlagen (hier § 667 Alt. 1 BGB und § 985 BGB) bezogen wird, die fast immer mit dem Anspruch aus § 175 HS 1 BGB konkurrieren werden.

Ergebnis: B steht also wegen § 175 HS 2 BGB gegenüber keinem der drei Ansprüche ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 I BGB zu.

b) Das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte

aa) Inhalt des Herausgabeanspruchs

Die Gegenstände, die der Herausgabepflicht nach § 667 Alt. 2 BGB unterliegen, sind Sachen und Rechte, die der Beauftragte in Ausführung des Auftrags von Dritten erworben hat.

15

Welche Rechtsposition der Beauftragte erlangt hat, hängt davon ab, wie er bei seinem Erwerb nach außen aufgetreten ist:

- Ist er in eigenem Namen (also in mittelbarer Stellvertretung) tätig geworden, wird er selbst Rechtsinhaber, also z.B. Berechtigter eines Anspruchs nach § 433 BGB oder Eigentümer der zu erwerbenden Ware.

¹⁰ Vgl. näher dazu unten Rn. 207.

¹¹ Man kann auch die Auffassung vertreten, dass § 667 Alt. 1 BGB durch § 175, 1. Hs. BGB als lex specialis verdrängt wird; so Belke, Prüfungstraining I, S. 125 (Fn. 184), wo aber aufgrund eines Schreibfehlers statt § 667 BGB irrtümlich der § 670 BGB genannt wird. Jedenfalls sollte man § 175 BGB als speziell für Vollmachtsurkunden geltenden Anspruch vor § 667 BGB prüfen.

hemmer-Methode: Es findet also ein Durchgangserwerb beim Beauftragten statt; dessen Gläubiger können folglich auf die Sache zugreifen. Beachte aber § 392 II HGB, dazu unter Rn. 22.

Der Herausgabeanspruch richtet sich dann auf Abtretung des erworbenen Anspruchs (§ 398 BGB) bzw. auf Übereignung der erworbenen Ware (§ 929 BGB). Daneben wird aber nach § 667 Alt. 2 BGB noch Verschaffung des unmittelbaren Besitzes geschuldet.

hemmer-Methode: Die Übereignung geschieht in diesen Kommissionsfällen oft durch antizipierte Einigung und antizipiertes Besitzkonstitut (§§ 929, 930 BGB) oder Insichgeschäft (§§ 929, 930, 181 BGB).¹²

- Ist der Beauftragte dagegen im Namen des Geschäftsherrn (in unmittelbarer Stellvertretung, § 164 I BGB) aufgetreten, wird letzterer Rechtsinhaber.

hemmer-Methode: Die Einigung zu seinen Gunsten (§ 929 S. 1 BGB bzw. §§ 873, 925 BGB bzw. § 398 BGB) ist wegen § 164 I BGB unproblematisch. Beim Mobiliarerwerb ist mit Besitzerlangung durch den Beauftragten auch das Übergabeerfordernis des § 929 S. 1 BGB erfüllt; denn der Geschäftsherr erlangt sogleich mittelbaren Besitz (Auftrag als Besitzmittlungsverhältnis i.S.d. § 868 BGB). Bei Immobilien muss statt der Übergabe die Eintragung hinzukommen.

Der Beauftragte kann in diesem Fall allenfalls unmittelbaren Besitz an der für den Geschäftsherrn erworbenen Sache erlangt haben. Ist Geld herauszugeben, muss beachtet werden, dass wie bei § 667 Alt. 1 BGB grundsätzlich nicht konkrete Geldzeichen, sondern der Betrag geschuldet wird.¹³

bb) Aus der Geschäftsbesorgung erlangt

Der Vorteil ist aus der Geschäftsbesorgung erlangt, wenn er nicht nur bei Gelegenheit der Ausführung des Auftrags erzielt wurde, sondern dazu in einem inneren Zusammenhang steht.¹⁴

16

Schwierigkeiten bereitet dieser Prüfungspunkt lediglich bei *Schmiergeldern* und Geschenken, die der Dritte dem Beauftragten zuwendet. Heute besteht weitgehend Einigkeit, dass auch dies "aus der Geschäftsbesorgung erlangt" ist.¹⁵ In der Tat lässt sich ein innerer Zusammenhang mit der Geschäftsbesorgung nicht leugnen; er ergibt sich aus der Gefahr, dass das Schmiergeld den Beauftragten veranlassen kann, die Interessen des Auftraggebers zu verletzen.

Dagegen ist diese Gefahr bei den üblichen Trinkgeldern nicht gegeben; sie sind nur bei Gelegenheit der Geschäftsbesorgung erlangt und daher nicht gem. § 667 Alt. 2 BGB an den Geschäftsherrn abzuführen.

2. Erweiterungen des § 667 BGB

Auf § 667 BGB wird in zahlreichen Vorschriften des BGB verwiesen, vor allem in § 681 S. 2 BGB für die Geschäftsführung ohne Auftrag.¹⁶ Im Rahmen der *vertraglichen* Ansprüche sind die §§ 27 III, 675 BGB und § 713 BGB klausurrelevant.

17

Auch im Arbeitsrecht gilt § 667 BGB analog.

Bsp.: *Der Arbeitnehmer erhält im Rahmen eines Vielfliegerprogramms Bonusmeilen.*¹⁷

Nach Ansicht des BAG erhält dies der AN im inneren Zusammenhang mit dem geführten Geschäft und nicht nur bei Gelegenheit des Geschäfts. Demjenigen, für dessen Rechnung und damit auch auf dessen Kosten ein Anderer Geschäfte führt, sollen die gesamten Vorteile aus dem Geschäft gebühren.

Der Arbeitnehmer ist daher entsprechend § 667 Alt. 2 BGB verpflichtet, seinem Arbeitgeber die aus einem Vielfliegerprogramm erworbenen Bonusmeilen für dienstlich veranlasste und vom Arbeitgeber bezahlte Flüge herauszugeben. Insbesondere darf der Arbeitgeber verlangen, dass der Arbeitnehmer diese Bonusmeilen im Interesse des Arbeitgebers einsetzt.

12 Näher dazu Hemmer/Wüst, Sachenrecht II, Rn. 41 ff.

13 Vgl. oben Rn. 13; § 270 I BGB ist gleichwohl wiederum nicht anwendbar; Medicus, JuS 1983, 897 (902).

14 Vgl. Palandt, § 667, Rn. 3.

15 Vgl. zuletzt BGH, NJW-RR 1992, 560-561 = jurisbyhemmer; ferner Palandt, § 667, Rn. 3; Medicus, JuS 1985, 657-664 (662).

16 Dazu Rn. 38 ff.

17 BAG, NJW 2006, 3803 ff. = jurisbyhemmer .

a) Geschäftsführung des Vereinsvorstands, § 27 III BGB

Gemäß § 27 III BGB finden auf die Geschäftsführung des Vereinsvorstands die §§ 664 - 670 BGB über den Beauftragten entsprechende Anwendung.

18

Problematisch ist die Anwendung der §§ 27 III, 667 BGB z.B. in folgendem Fall:

G ist alleinvertretungsberechtigter Vorstandsvorsitzender des Tennisclubs Blau-Weiß e.V. Bei einem Turnier, das der Verein ausgerichtet, erhält G von dem Vorstandsvorsitzenden eines anderen Tennisclubs einen Geschenkkarton mit der Aufschrift: "Dem TC Blau-Weiß in Freundschaft". G sieht den Karton, in dem sich 12 Flaschen Champagner befinden, als Dank für seine persönliche Organisationsarbeit an und nimmt die Flaschen nach dem Turnier mit nach Hause, wo er sie in seinen Weinkeller legt.

Kann der TC Blau-Weiß (T) von G Herausgabe der Champagnerflaschen verlangen?

a) Ein Anspruch des T gegen G auf Herausgabe der Champagnerflaschen könnte sich zunächst aus **§ 985 BGB** ergeben.

hemmer-Methode: § 985 BGB wird hier vor den vertraglichen Anspruchsgrundlagen geprüft, um die nicht unproblematische Eigentumslage vorab zu klären. So wird eine Inzidentprüfung der Eigentumslage bei den vertraglichen Ansprüchen vermieden. Ein anderer Aufbau ist aber sicher vertretbar.

Ein Anspruch aus § 985 BGB setzt voraus, dass T Eigentümer und G unrechtmäßiger Besitzer der Flaschen ist.

aa) Ursprünglich war der schenkende Verein Eigentümer.

bb) Mit der Aushändigung des Geschenkkartons an G könnte aber eine Übereignung gem. § 929 S. 1 BGB an T erfolgt sein.

(1) In der Aushändigung des Kartons liegt, wie sich aus den Umständen, nämlich aus der Aufschrift „Dem TC Blau-Weiß in Freundschaft“, ergibt, das Angebot einer (schenkweisen) Übereignung i.S. von § 929 S. 1 BGB an den T.

Zweifelhaft ist, ob eine entsprechende Annahmeerklärung seitens des Vereins T vorliegt. Denn möglicherweise verstand G tatsächlich die Erklärung als Angebot einer schenkweisen Übereignung an sich selbst und wollte dementsprechend eine Annahmeerklärung nicht im Namen des Vereins, sondern im eigenen Namen abgeben.

Die Annahmeerklärung ist eine Willenserklärung, für die die §§ 104 ff. BGB gelten. Es kommt daher nicht darauf an, was G innerlich wollte, sondern was er objektiv erklärt hat (§§ 133, 157 BGB) und wie der Empfänger die Erklärung verstehen konnte (Empfängersicht).

Da G den Karton lediglich entgegengenommen hat, war sein Verhalten vom Schenker (Tennisclub Radebeul) nur so zu verstehen, als wolle der G die Erklärung in seiner Eigenschaft als Vorstandsvorsitzender, also als Vertreter des Vereins abgeben (vgl. auch § 164 I S. 2 BGB, wollte also der G nicht im fremden Namen handeln, ist dieser Wille unbeachtlich, da er nicht objektiv erkennbar war). Eine dingliche Einigung zwischen dem Schenker und T, vertreten durch G, liegt somit vor.

hemmer-Methode: Dass G das Angebot auf sich bezog, ist unerheblich. Entscheidend ist, dass aus der Sicht eines verständigen Empfängers angesichts der Aufschrift "Dem TC Blau-Weiß in Freundschaft" kein Zweifel daran bestehen konnte, dass sich das Einigungsangebot an T richtete.

(2) Auch eine Annahmeerklärung des T, vertreten durch G, liegt vor. Wiederum kommt es nicht darauf an, ob G möglicherweise innerlich für sich handeln wollte.

Maßgeblich ist das objektiv Erklärte. Nach den Umständen, vgl. § 164 I S. 2 BGB, war das Verhalten des G so zu deuten, als wolle er die Annahmeerklärung in seiner Eigenschaft als Vorstandsvorsitzender, also als Vertreter des Vereins abgeben.

hemmer-Methode: Nach umstrittener Ansicht kann G die Einigungserklärung auch nicht mit der Begründung anfechten, er habe für sich selbst handeln wollen, da § 164 II BGB, der den umgekehrten Fall betrifft, analog anzuwenden sei.¹⁸ Dem G würde im vorliegenden Fall eine Anfechtung auch letztlich gar nicht nutzen, da er nicht darauf hoffen kann, dass nach erfolgreicher Anfechtung der schenkende Verein nunmehr an ihn übereignen würde.