



DIE 50 FÄLLE

wichtigsten
nicht nur
für Anfangssemester

SACHENRECHT I Mobiliarsachenrecht

Hemmer / Wüst

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

EINFACH •

VERSTÄNDLICH •

KURZ

Inhaltsverzeichnis

Kapitel I: Besitzschutz

Fall 1: Possessorische Besitzschutzansprüche (1)	1
Besitzentziehung – Besitzstörung – verbotene Eigenmacht	
Fall 2: Possessorische Besitzschutzansprüche (2)	7
Mittelbarer Besitzer – verbotene Eigenmacht gegen unmittelbaren Besitzer	
Fall 3: Petitorische Ansprüche aus § 1007 I und II BGB	14
§ 1007 I BGB – keine Gutgläubigkeit - § 1007 II BGB – Abhandenkommen – Ausschluss nach § 1007 III BGB	

Kapitel II: Die Eigentumsvermutung für den Besitzer

Fall 4: Die Regelung des § 1006 BGB	18
Eigentumsvermutung für den Besitzer – Erwerbsvermutung - Bestandsvermutung	

Kapitel III: Der Anspruch aus § 985 BGB

Fall 5: Konkurrenz zu anderen Ansprüchen	22
Vindikationslage – Vorrang des Schuldverhältnisses – echte Anspruchskonkurrenz	
Fall 6: Das Recht zum Besitz, § 986 BGB (1)	27
Eigenes RzB – abgeleitetes RzB – Einwendung – Prüfung von Amts wegen	
Fall 7: Das Recht zum Besitz, § 986 BGB (2)	31
Berechtigung zur Überlassung des Besitzes an Dritte – Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe an den ersten Besitzer	
Fall 8: Das Recht zum Besitz, § 986 BGB (3)	34
RzB dem neuen Eigentümer gegenüber	
Fall 9: Zurückbehaltungsrechte als Recht zum Besitz, § 986 BGB	38
Zurückbehaltungsrechte aus § 1000 BGB und § 273 BGB	

Kapitel IV: Die Ansprüche aus §§ 987 ff. BGB

Fall 10: Anwendbarkeit der §§ 987 ff. BGB	42
Vindikationslage – Besitzer ohne Recht zum Besitz – „Nicht-so- berechtigter-Besitzer“ – Aufschwingen vom berechtigten Fremdbesitzer zum unberechtigten Eigenbesitzer	

Fall 11: Bösgläubigkeit (§ 990 BGB) und Anwendbarkeit des § 278 BGB auf das EBV	46
Verklagter Besitzer – bösgläubiger Besitzer – Minderjähriger – Zurechnung des Verschuldens Dritter	
Fall 12: Fremdbesitzerexzess im Drei-Personen-Verhältnis, § 991 II BGB	52
Schadensersatzanspruch des mittelbaren gegen den unmittelbaren Besitzer	
Fall 13: Fremdbesitzerexzess im Zwei-Personen-Verhältnis.....	56
Sperrwirkung des EBV – Ausnahme – Fremdbesitzerexzess	
Fall 14: Haftung des Besitzmittlers auf Nutzungsherausgabe im Drei-Personen-Verhältnis, § 991 I BGB	61
Nutzungersatz – Begriff der Nutzungen	
Fall 15: Nutzungen des unentgeltlichen Besitzers, § 988 BGB	67
Sperrwirkung des EBV – unentgeltlicher Besitzerwerb	
Fall 16: Rechtsgrundloser Erwerb, § 988 BGB analog.....	71
Unwirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrags – Unwirksamkeit von Übereignung und schuldrechtlichem Vertrag – analoge Anwendung auf rechtsgrundlosen Erwerb	
Fall 17: Verzug, § 990 II BGB; bösgläubiger Vertreter, § 166 BGB analog	75
Haftung des Besitzers wegen Verzug – Verzögerungsschaden – Zurechnung der Bösgläubigkeit bei Besitzerwerb	
Fall 18: Nachträgliche Heilung der Bösgläubigkeit, § 990 I 2 BGB; Nutzungsvorenthaltungsschaden	80
Bösgläubigkeit bei Besitzerwerb – Eintreten von Gutgläubigkeit – Vorenthaltungsschaden – Sperrwirkung des EBV ggü. Deliktsrecht	
Fall 19: Der deliktische Besitzer, § 992 BGB	86
Sperrwirkung des EBV – schuldhaftes verbotene Eigenmacht – Straftat	
Fall 20: § 993 I 2.Hs BGB und andere Ansprüche als Nutzungs-, Schadens- und Verwendungersatz	92
Verbrauch einer Sache – Weiterveräußerung – Verfügung eines Nichtberechtigten	
Fall 21: Verwendungersatz, §§ 994 ff. BGB	101
Weiter und enger Verwendungsbegriff – notwendige und nützliche Verwendungen – Luxusverwendungen – Wegnahmerecht	

Fall 22: Enger und weiter Verwendungsbegriff, „absolute“ Sperrwirkung der §§ 994 ff. BGB.....	108
Hausbau auf fremdem Grund – enger Verwendungsbegriff – Anwendbarkeit bereicherungsrechtlicher Normen	
Fall 23: Lasten, § 995 BGB; Ersatz von Verwendungen bei Rechtsvorgängern, § 999 BGB	113
Lasten – gewöhnliche Erhaltungskosten – Rechtsnachfolger – Geltendmachung des Verwendungsersatzanspruchs	
Fall 24: §§ 994 ff. und rechtmäßiger Besitzer im Verwendungszeitpunkt bei Drei-Personen-Verhältnis.....	120
Zurückbehaltungsrecht – Verwendungsersatz – Vindikationslage – „Nicht-mehr-berechtigter-Besitzer“	
Fall 25: Das Zurückbehaltungsrecht, § 1000 S. 1 BGB	127
Geltendmachung – Erlöschen des Rechts	

Kapitel V: Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche

Fall 26: Der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch, § 1004 BGB.....	131
Eigentumsbeeinträchtigung – Störer – Handlungsstörer – Zustandstörer – Wiederholungsgefahr	

Kapitel VI: Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb

Fall 27: Die dingliche Einigung (1).....	136
Dinglicher Vertrag – Widerruflichkeit – nachträglicher Eigentumsvorbehalt - bedingte Einigung	
Fall 28: Die dingliche Einigung (2).....	139
Minderjährigkeit – Lehre von der Doppelnichtigkeit – Fehleridentität – sachenrechtliche Prinzipien	
Fall 29: Die dingliche Einigung (3) „Bonifatius-Fall“ (gekürzte Version) ...	145
Stellvertretung – Fortbestehen des Angebots bei Tod des Antragenden – Widerruflichkeit der Einigung	
Fall 30: Die Übergabe, § 929 S. 1 BGB	150
Besitzaufgabe – Besitzerwerb – Hilfspersonen – Besitzmittler	
Fall 31: Übereignung nach §§ 929 S. 1, 930 BGB	156
Übergabesurrogat – Besitzmittlungsverhältnis – Verwahrungsvertrag	

Fall 32: Die Sicherungsübereignung, §§ 929 S.1, 930 BGB (1).....	160
Akzessorietät der Sicherungsübereignung – Bestimmtheitsgrundsatz – Raumsicherungsvertrag – Markierungsvertrag – Nichtigkeit der Sicherungsabrede	
Fall 33: Die Sicherungsübereignung, §§ 929 S.1, 930 BGB (2).....	166
Übersicherung – Warenlager mit wechselndem Bestand – Knebelungsvertrag	
Fall 34: Übereignung nach §§ 929 S. 1, 931 BGB; § 185 II BGB	169
Übergabesurrogat – Abtretung des Herausgabeanspruchs – Konvaleszenz	
Fall 35: Gutgläubiger Erwerb, §§ 932 ff. BGB, Gegenstand des guten Glaubens	175
Guter Glaube an das Eigentum und die Berechtigung des zustimmenden Dritten – guter Glaube an die Vertretungsmacht und die Verfügungsbefugnis	
Fall 36: Gutgläubiger Erwerb, §§ 929 S.1, 932 I BGB bei Scheingeheißpersonen	180
Hemdenfall – Übergabe – Geheißperson – Scheingeheißperson	
Fall 37: Gutgläubiger Erwerb nach §§ 929 S.1, 930, 933 BGB und §§ 929 S.1, 931, 934 BGB „Fräsmaschinenfall“	187
Besitzrechtliche Voraussetzungen des Gutgläubenserwerbs bei §§ 933, 934 BGB – mittelbarer Nebenbesitz	
Fall 38: Doppelt gutgläubiger Erwerb mit Erbschein, §§ 929 ff., 932 ff., 935, 2366 BGB	192
Scheinerbe – fiktiver Erbenbesitz – Abhandenkommen beim wahren Erben	
Fall 39: Übereignung durch Minderjährige; Rückwerb des Nichtberechtigten.....	197
Rechtlich neutrales Geschäft – Wertungskorrektur beim Rückwerb vom Nichtberechtigten	
Fall 40: Abhandenkommen § 935 BGB (1)	203
Besitzdiener – Minderjährigkeit – Geschäftsunfähigkeit – Drohung – Täuschung	
Fall 41: Abhandenkommen, § 935 BGB (2)	208
Unternehmensbezogenes Geschäft – Angestellter im Laden	
Fall 42: Erlöschen von Rechten Dritter, § 936 I BGB; Gutgläubig lastenfreier Erwerb	216
Entstehen des Anwartschaftsrecht – Erlöschen des Anwartschaftsrechts	

Kapitel VII: Das Anwartschaftsrecht

- Fall 43: Nachträgliche Erweiterung des Eigentumsvorbehalts223**
Anwartschaftsrecht – Übertragung des Anwartschaftsrechts –
Schutz des Anwartschaftsrechtsinhabers
- Fall 44: Gutgläubiger Zweiterwerb am Anwartschaftsrecht227**
Ersterwerb – Zweiterwerb – Voraussetzungen des gutgläubigen
Zweiterwerbs - Bestehen der Kaufpreisforderung

Kapitel VIII: Gesetzliche und vertragliche Pfandrechte

- Fall 45: Gutgläubiger Erwerb vertraglicher Pfandrechte231**
Akzessorietät – Berechtigung – gutgläubiger Erwerb vom
Nichtberechtigten – gutgläubiger Zweiterwerb eines
forderungsentkleideten Pfandrechts
- Fall 46: Bestellung eines Pfandrechts an Rechten, §§ 1273 ff. BGB237**
Vorschriften über die Übertragung des Rechts – Grundschild –
Hypothek – Nießbrauch – Kaufpreisforderung – Anwartschaftsrecht
- Fall 47 Gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Pfandrechte243**
Werkunternehmerpfandrecht – Werkunternehmerpfandrecht am
Anwartschaftsrecht – gutgläubiger Erwerb

Kapitel IX: Gesetzlicher Eigentumserwerb

- Fall 48: Verbindung, § 947 BGB250**
Rechtsgeschäftliche Übertragung – gesetzlicher Eigentumserwerb
– wesentliche Bestandteile
- Fall 49: Vermengung bei Geld, § 948 BGB255**
Rechtsgeschäftliche Übertragung – gesetzlicher Eigentumserwerb
–Geldwertvindikation - Hauptsache - Kasse mit wechselndem
Bestand
- Fall 50: Verarbeitung, § 950 BGB, Verwendungen und
Zurückbehaltungsrechte264**
Umbildung – Wert der Verarbeitung – Wert der neuen Sache –
Weiter und enger Verwendungsbegriff

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

⇒ **Anspruch (+)**

3. Anspruch aus § 1004 I BGB analog

(+) neben § 862 BGB anwendbar

4. §§ 823 I, 249 I BGB

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

5. §§ 823 II, 858 I, 249 I BGB

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

6. 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 § 1004 I BGB analog

§ 1004 I BGB schützt direkt nur das Eigentum; M ist nicht Eigentümer der Garage.

Jedoch ist § 1004 I BGB analog auf alle nach § 823 I BGB geschützten Rechte und Rechtsgüter anzuwenden; zumindest der berechtigte Besitz wird auch (als „sonstiges“ Recht) von § 823 I BGB erfasst. Nach h.M. kann § 1004 BGB neben § 862 BGB angewendet werden, vgl. BGH, NJW 1965, 1712.

4. 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 zuparkt. 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).

5. 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.

6. 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 Abschluss 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, bei der die Berechtigung mit § 679 BGB begründet wird. Es liegt im öffentlichen Interesse, „wildes Parken“ zu unterbinden.
- Zur Besitzstörung durch Rauchen eines Mieters BGH, Life&Law 2015, 486 ff.