BGH, Urteil vom 26.06.2026, V ZR 92/25, NJW 2026, 2490 ff. = **juris**byhemmer

1 Beendigung der Wirkung des Abhandenkommens nur bei Wiedererlangung des Besitzes

+++ Gutgläubiger Erwerb +++ Ende der Wirkung des Abhandenkommens durch Wiedererlangung des Besitzes +++ Duldung der durch Abhandenkommen begründeten Besitzlage durch den Eigentümer +++ Treu und Glaube +++ §§ 868, 929, 932, 935, 1006 BGB +++

Sachverhalt (vereinfacht und verdeutlicht): *Die A ist Eigentümerin eines umfangreichen Archivs, in welchem sie die Verfolgung ihrer – den Zeugen Jehovas angehörenden - Familie durch die Nationalsozialisten umfassend dokumentierte.*

In einem formwirksamen Testament setzte A den E zum Alleinerben ein. Nach dem Tod der A nahm deren Bruder B das Familienarchiv an sich und veröffentlichte ein Buch über die Familiengeschichte. Der Umstand, dass sich B im Besitz des Archivs befand, war dem E bekannt.

Ohne Zustimmung und Kenntnis des E veräußerte B die zum Archiv gehörenden Dokumente (Schriftstücke, Haftbefehle und Urteile gegen Familienmitglieder, Postkarten, Ausweise, Briefe und Fotos) für eine museale Nutzung zu einem Kaufpreis von 4.000 € an K, der den B für den Eigentümer dieser Dokumente hielt.

Hat K das Eigentum an den zum Familienarchiv gehörenden Dokumenten erworben?

A) Sound

1. Ein gutgläubiger Erwerb nach § 932 BGB ist bei einer abhandengekommenen Sache gem. § 935 I S. 1 BGB grundsätzlich dauerhaft ausgeschlossen („einmal abhandengekommen, immer abhandengekommen“).

2. Das Abhandenkommen einer Sache ist erst dann beendet, wenn der Eigentümer erneut den Besitz an der Sache wiedererlangt.

3. Das bloße Dulden des Besitzes durch den Eigentümer begründet kein Besitzmittlungsverhältnis i.S.v. § 868 BGB und beendet das Abhandenkommen nicht.

B) Problemaufriss

Diesem für die Besprechung in der Life&LAW etwas vereinfachten und verdeutlichten Sachverhalt lag der in der Presse viel beachtete Fall der Frau Annemarie Kusserow zugrunde.

Die älteste Tochter einer den Zeugen Jehovas angehörenden 13-köpfigen Familie hatte deren Verfolgung von der Machtübernahme der Nationalsozialisten bis zu ihrer eigenen Verhaftung im Oktober 1944 in Bildern, Briefen, Haftbefehlen und Todesurteilen festgehalten.

Anmerkung: *Die Zeugen Jehovas hatten es zur NS-Zeit abgelehnt, den Hitlergruß zu zeigen oder ihre Kinder in die Hitlerjugend zu schicken.*
Viele verweigerten den Wehrdienst. Ab 1933 wurden sie von den Nazis verfolgt.
Tausende wurden verschleppt, inhaftiert und gefoltert. Mindestens 1.700 verloren ihr Leben.[1]

Der Verein der Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas in Deutschland wurde von Frau Annemarie Kusserow als Alleinerbe eingesetzt. Nach ihrem Tod im Jahr 2005 veräußerte einer ihrer Brüder das mehr als 1000 Dokumente enthaltende Familienarchiv an die Bundesrepublik Deutschland.

Der Verein der Zeugen Jehovas klagte als Erbe auf Herausgabe des Archivs gegen die Bundesrepublik Deutschland. Diese weigerte sich unter Berufung auf den gutgläubigen Erwerb des Eigentums.

Der BGH musste sich mit verschiedenen Fragen beschäftigen, zu denen von der Vorinstanz (OLG Köln[2]) nur unzureichende Feststellungen getroffen wurden.

---

1 https://de.wikipedia.org/wiki/Zeugen_Jehovas_in_der_Zeit_des_Nationalsozialismus.

2 OLG Köln, Urteil vom 16.04.2025, Az. 18 U 57/24, MDR 2025, 985 f. = **juris**byhemmer.

Die Vorsitzende des V. Senats (Dr. Bettina Brückner) warb daher für eine vergleichsweise Einigung der Parteien.

Trotz eines ausführlichen Vergleichsangebots der Zeugen Jehovas kam es zu keiner Einigung.

Da der BGH als reine Rechtsinstanz nicht selbst entscheiden konnte, wurde das Urteil des OLG Köln aufgehoben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, §§ 562 I, 563 I S. 1 ZPO.

Aus diesem Grund wurde für die Besprechung in der Life&LAW der Sachverhalt an verschiedenen Stellen verdeutlicht, um den Fall „lösen" zu können.

So wurde z.B. die Gutgläubigkeit des Erwerbers im Sachverhalt unterstellt.

Anmerkung: *Nach Ansicht des BGH war diese Frage aber nicht geklärt. Eine allgemeine Nachforschungspflicht des Erwerbers, ob der Veräußerer tatsächlich Eigentümer ist, besteht als Voraussetzung für den guten Glauben nach § 932 II BGB zwar nicht. Dennoch kann der Erwerber bösgläubig sein, wenn besondere Umstände seinen Verdacht erregen mussten und er diese unbeachtet lässt.*
Nach diesem Maßstab kam nach Ansicht des BGH in Betracht, dass die beklagte Bundesrepublik bzw. deren Vertreter (§ 166 I BGB) vor dem Erwerb Nachforschungen darüber anstellen musste, ob der Bruder der Erblasserin wirklich Eigentümer aller zum Archiv gehörenden Dokumente war. Bei diesen handelt es sich um historisch bedeutsame Objekte, die von mehreren Personen stammen und federführend von der Erblasserin zusammengestellt wurden. Die Eigentumsverhältnisse waren daher unklar, sodass es zumindest nahelag, sich zu erkundigen, von wem die Erblasserin beerbt worden war.

Im Mittelpunkt des Falles steht aber eine andere Frage: Scheitert der gutgläubige Erwerb nach § 932 I S. 1, II BGB bereits daran, dass das Archiv dem auf Herausgabe klagenden Erben nach §§ 857, 935 I S. 1 BGB abhandengekommen war?

Dies wäre nämlich nicht der Fall, wenn die Wirkung des Abhandenkommens dadurch beendet worden wäre, dass der Eigentümer zwischenzeitlich wieder den Besitz an den abhandengekommenen Sachen erlangt hätte.

Auch hier war der Fall etwas „vage". Im Sachverhalt wurde daher klargestellt, dass zwischen der Erblasserin und ihrem Bruder kein Leihvertrag vorlag (dies war nicht ganz eindeutig) und der Erbe vom Besitz des Bruders lediglich Kenntnis hatte.

C) Lösung

Fraglich ist, ob K das Eigentum an den zum Familienarchiv gehörenden Dokumenten erworben hat.

Ursprüngliche Eigentümerin der Dokumente war A.

Da A in einem formwirksamen Testament den E zum Alleinerben eingesetzt hatte, wurde E nach dem Tod der A im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nach § 1922 BGB Eigentümer der zu dem Familienarchiv gehörenden Dokumente.

E könnte das Eigentum aber verloren haben, wenn K die Dokumente gutgläubig von B gem. §§ 929 S. 1, 932 I S. 1, II BGB erworben hätte.

I. Dingliche Einigung, § 929 S. 1 BGB

Nach dem sachenrechtlichen Bestimmtheits- bzw. Spezialitätsgrundsatz, wonach dingliche Rechte nur an bestimmten einzelnen Sachen bestehen können, muss sich die dingliche Einigung nach § 929 S. 1 BGB auf eine bestimmte Sache beziehen.[3]

Eine Übereignung einer Sachgesamtheit wie „das Familienarchiv" ist daher nicht möglich.[4]

Die zu übereignenden Sachen müssen vielmehr ausreichend bestimmt sein. Sie müssen so konkret bezeichnet werden, dass sie allein aufgrund des Inhalts dieser Rechtsgeschäfte ohne Hilfe des Veräußerers ermittelt werden können.[5]

Anmerkung: *Ein Verstoß gegen den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz führt zur Unwirksamkeit der Übereignung!*[6]

B und K haben sich gem. § 929 S. 1 BGB über den Eigentumsübergang an den einzelnen zum Archiv gehörenden Dokumenten (Schriftstücke, Haftbefehle und Urteile gegen Familienmitglieder, Postkarten, Ausweise, Briefe und Fotos) dinglich geeinigt. Damit sind die Sachen, auf die sich die Übereignung beziehen soll, hinreichend beschrieben.

Der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz wurde damit gewahrt.

---

3 Grüneberg/*Herrler*, BGB, § 930, Rn. 2.
4 Vgl. dazu auch **Tyroller**, Grundprinzipien des Sachenrechts, **Life&LAW 07/2023, 484 ff. (492)**.
5 BGH, NJW 1986, 1935 ff. = **juris**byhemmer.
6 BGH, **Life&LAW 07/2023, 429 ff.** = NJW 2023, 1053 ff. = **juris**byhemmer.

II. Übergabe, § 929 S. 1 BGB

Die Dokumente wurden dem K durch Einräumung von unmittelbarem Besitz (vgl. § 854 I BGB) auch übergeben, sodass die Voraussetzungen des § 929 S. 1 BGB vorlagen.

Anmerkung: *Im Originalfall war der Erwerber die Bundesrepublik Deutschland, also eine juristische Person des öffentlichen Rechts.*
Das BGB enthält keine Regelung für die Besitzverhältnisse bei juristischen Personen und Personengesellschaften. Dennoch ist es seit langem ganz h.M., dass juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften auch unmittelbare Besitzer von Sachen sein können.[7]
Dies zu begründen, bereitet Schwierigkeiten, weil § 854 I BGB das Vorliegen eines natürlichen Besitzwillens verlangt, den nur natürliche Personen haben können.
Auf die Organe passt aber die untergeordnete und weisungsabhängige Stellung eines Besitzdieners nach § 855 BGB nicht.[8]
Die h.M. geht daher davon aus, dass der Besitz der Organe bzw. vertretungsbefugten Gesellschafter der juristischen Person bzw. rechtsfähigen Personengesellschaft nach dem Rechtsgedanken des § 31 BGB zugerechnet wird.[9]
Dieser sog. „Organbesitz" ist daher kein Besitz des Organs selbst, sondern unmittelbarer Besitz der juristischen Person bzw. rechtsfähigen Personengesellschaft.[10]

III. Einigsein zur Zeit der Übergabe

K und B waren sich auch noch zur Zeit der Übergabe über den Eigentumsübergang einig.

IV. Berechtigung des K (-)

B war aber nicht Eigentümer der Dokumente des Familienarchivs.

Er wurde auch nicht von E gemäß § 185 I BGB zur Veräußerung der Dokumente ermächtigt.

Daher kommt ein Erwerb vom Berechtigten nicht in Betracht.

V. Gutgläubiger Erwerb nach §§ 929 S. 1, 932 I S. 1 BGB

Da B aber unmittelbarer Besitzer der Dokumente des Familienarchivs und damit nach § 1006 I S. 1 BGB aufgrund des Rechtsscheins des Besitzes als Eigentümer legitimiert war, kommt ein gutgläubiger Erwerb nach §§ 929 S. 1, 932 I S. 1, II BGB in Betracht.

Anmerkung: *Die Eigentumsvermutung für den Besitzer gilt nach § 1006 III BGB auch zugunsten eines lediglich mittelbaren Besitzers.*
Erstaunlich ist, dass das Gesetz in § 934 Alt. 2 BGB auch den gutgläubigen Erwerb für den Fall regelt, dass der Veräußerer noch nicht einmal mittelbarer Besitzer ist. Im Hinblick auf § 1006 I, III BGB ist dies nur schwer begründbar.
Die Vorschrift ist sogar für den Fall anwendbar, dass gegen den Dritten tatsächlich gar kein Anspruch auf Herausgabe besteht. Voraussetzung ist lediglich, dass der unmittelbare Besitzer nach der Abtretung des (vermeintlichen) Herausgabeanspruchs die Sache dem Erwerber übergibt oder den Erwerber als Oberbesitzer anerkennt, sodass dieser wenigstens mittelbarer Besitzer wird.[11]
Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH steht diese sog. „Besitzverschaffungsmacht" dem Besitz gleich. Hieraus hat sich für den Fall des § 929 S. 1 BGB der „Geheißerwerb" entwickelt: Wer die Fähigkeit hat, einen Besitzer zu veranlassen, die veräußerte Sache dem Erwerber zu übergeben, ohne selbst ein Besitzdiener oder Besitzmittler zu sein, der übergibt diese Sache im Sinne des § 929 S. 1 BGB durch diese sog. „Geheißperson".
Mit anderen Worten: Wer Geheiß über die Person hat, die unmittelbarer Besitzer der Sache ist, wird einem Besitzer gleichgestellt.

1. Gutgläubigkeit des K, § 932 I S. 1, II BGB

Der Grundtatbestand des § 929 S. 1 BGB lag vor (s.o.). K war auch zu der Zeit, zu der er nach § 929 S. 1 BGB das Eigentum erwerben würde, hinsichtlich der Eigentümerstellung des B gutgläubig (§ 932 I S. 1 BGB), da ihm weder bekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, dass B gar nicht der Eigentümer der Dokumente war (vgl. § 932 II BGB).

---

7 Nach einer Mindermeinung kann eine juristische Person nur mittelbarer Besitzer i.S.d. § 868 BGB sein kann; vgl. dazu Klinck, ACP 215 (2015), 487 (512 ff.).
8 BeckOK BGB/*Fritzsche*, 78. Ed. 1.5.2026, BGB § 854, Rn. 51.
9 MüKoBGB/*F.L. Schäfer*, 10. Auflage 2026, § 854, Rn. 43.
10 BGH, NJW-RR 2016, 825 (Rn. 10) = **juris**byhemmer; BGH, NJW 2015, 1678 (Rn. 17) = **juris**byhemmer.
11 BeckOK BGB/*Kindl*, 78. Ed. 1.5.2026, BGB § 934 Rn. 6.

2. Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs wegen Abhandenkommens nach § 935 I S. 1 BGB

Nach § 935 I S. 1 BGB tritt ein gutgläubiger Erwerb auf Grund der §§ 932 - 934 BGB aber nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verlorengegangen oder sonst abhandengekommen war.

Anmerkung: *Unfreiwilliger Besitzverlust entwertet die Eigentumsvermutung (§ 1006 I S. 2 BGB), die Grundlage des gutgläubigen Erwerbs ist.*

Ob B die Dokumente stehlen wollte (§ 935 I S. 1 Var. 1 BGB), lässt sich dem Sachverhalt zwar nicht entnehmen.

Eine bewegliche Sache kommt dem Eigentümer aber auch „sonst abhanden“ (§ 935 I S. 1 Var. 3 BGB), wenn dieser den unmittelbaren Besitz an ihr ohne seinen Willen verliert.[12]

Durch die Ansichnahme der Dokumente seitens des B hat E den nach § 857 BGB fingierten Erbenbesitz ohne seinen Willen verloren.

Damit sind ihm die zum Familienarchiv gehörenden Dokumente sonst abhandengekommen i.S.d. § 935 I S. 1 Var. 3 BGB.

3. Zeitliche Wirkungsdauer des Abhandenkommens

Fraglich ist, ob die Wirkung des § 935 I S. 1 BGB zwischenzeitlich beendet worden ist.

a) Grundsatz: „Einmal abhandengekommen, immer abhandengekommen“

Das Abhandenkommen hindert den gutgläubigen Erwerb grundsätzlich dauerhaft.

Einigkeit besteht daher darin, dass eine einmal abhandengekommene Sache auch von Zweit- oder Dritterwerbern dauerhaft nicht mehr gutgläubig
erworben werden kann, soweit nicht einer der in § 935 II BGB geregelten Ausnahmetatbestände oder zwischenzeitlich ein gesetzlicher Eigentumserwerb kraft Ersitzung (§ 937 BGB), aufgrund Fundes (§§ 973 f. BGB) bzw. Verbindung und Vermengung (§§ 946 ff. BGB) vorliegt.[13]

b) Ausnahme: Wiedererlangung des Besitzes beendet Wirkung des Abhandenkommens

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die von § 935 I BGB ausgehende Sperrwirkung für einen gutgläubigen Eigentumserwerb einer abhandengekommenen beweglichen Sache nachträglich wieder entfällt, wird nur vereinzelt erörtert.

Das Reichsgericht hat entschieden, dass die Ausschlusswirkung des § 935 I S. 1 BGB dann endet, wenn die gestohlene Sache in den Besitz des Eigentümers zurückgelangt, weil durch die Wiedererlangung der tatsächlichen Gewalt des Eigentümers die Folgen des Abhandenkommens wieder behoben werden.[14]

Diese Entscheidung, die in der obergerichtlichen Rechtsprechung[15] und der Literatur[16] auf Zustimmung gestoßen ist, trifft nach Ansicht des BGH zu. Das Abhandenkommen einer Sache ist erst dann beendet, wenn der Eigentümer erneut Besitz an der Sache erlangt.

Die §§ 932 ff. BGB bezwecken einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zwischen dem redlichen Erwerbsprätendenten und dem Eigentümer sowie die Erhaltung der Verkehrsfähigkeit von beweglichen Sachen. Dem Gesetz liegt die Wertung zugrunde, dass der Eigentümer, der eine Sache – mithin den Besitz als Rechtsscheinträger – freiwillig aus der Hand gibt, auch die Gefahr einer unrechtmäßigen Verfügung zu tragen hat, während der Eigentümer, dem die Sache ohne seinen Willen entzogen ist, schutzbedürftig bleibt.[17]

§ 935 I BGB bezweckt demnach den Schutz des Eigentümers, der bei unfreiwilligem Besitzverlust den Vorrang vor dem Interesse an der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs genießt. Die Norm regelt ihrem Wortlaut nach nur die durch ein Abhandenkommen als einem punktuellen Ereignis eintretende Sperrwirkung, ohne eine Bestimmung darüber zu treffen, wie lange diese andauern soll.

Zutreffend ist die Annahme, dass die Schutzwirkung des § 935 I BGB erst durch die Rückkehr der Sache zum Eigentümer endet. Mit der Besitzbegründung erlangt der Eigentümer wieder den Zugriff auf sein Eigentum. Der früher erlittene unfreiwillige Besitzverlust wirkt sich nicht mehr aus, weil die Folgen des Abhandenkommens behoben sind.

Der Eigentümer bedarf keines weiteren Schutzes, denn ohne seine Mitwirkung ist eine wirksame Übereignung durch einen nichtberechtigten Dritten nicht mehr möglich.

---

12 BGH, **Life&LAW 01/2021, 6 ff.** = NJW 2020, 3711 ff. = **juris**byhemmer.

13 Vgl. MüKoBGB/*Oechsler*, 10. Auflage 2026, § 935 Rn. 21; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., § 52 Rn. 46; Tiedtke, Gutgläubiger Erwerb, 1985, S. 43.

14 Vgl. RG, WarnR 1925, Nr. 25.

15 OLG Oldenburg, RdK 1949/1950, 79.

16 Vgl. BeckOK BGB/*Kindl*, 78. Ed. 1.5.2025, § 935 Rn. 11; Grüneberg/Herrler, BGB, 85. Auflage 2026, § 935 Rn. 3.

17 Vgl. Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. III S. 190 ff.

c) Übertragung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall

Bei Anwendung dieser Grundsätze im vorliegenden Fall waren die Dokumente dem E bei Erwerb durch K mangels eigener Besitzerlangung noch abhandengekommen und daher ein gutgläubiger Erwerb gemäß § 935 I S. 1 Var. 3 BGB ausgeschlossen.

aa) Keine Rückerlangung des ursprünglichen unmittelbaren Erbenbesitzes, § 857 BGB

E war im Zeitpunkt des Abhandenkommens als Erbe gemäß § 857 BGB kraft Fiktion unmittelbarer Besitzer der Dokumente. Unmittelbaren Besitz an den Dokumenten hat E aber zu keinem Zeitpunkt wiedererlangt.

hemmer-Methode: Eine in der mündlichen Prüfung beliebte Frage ist die Frage nach dem Unterschied zwischen einer Fiktion und einer unwiderlegbaren Vermutung.
Bei einer **Fiktion** ordnet das Gesetz an, dass ein bestimmter Sachverhalt bzw. eine bestimmte Rechtsfolge als gegeben anzusehen ist, obwohl man weiß, dass dies falsch oder unmöglich ist.
Klassiker: Das gezeugte, aber erst nach dem Tod des Erblassers geborene Kind wird so behandelt, als hätte es zum Zeitpunkt des Erbfalls schon gelebt (§ 1923 II BGB).
Auch die Rückwirkung der Anfechtung als fiktive Rechtsfolge (§ 142 I BGB) stellt wie jede andere gesetzlich angeordnete Rückwirkung eine Fiktion dar.
Bei einer **unwiderlegbaren Vermutung** unterstellt das Gesetz, dass ein bestimmter Sachverhalt bzw. eine bestimmte Rechtsfolge vorliegt, weil hierfür eine große Wahrscheinlichkeit spricht. Ob dies der Wahrheit entspricht oder nicht, spielt keine Rolle, da ein Gegenbeweis nicht zulässig ist.
Beispiel: Bei einer Zustellung von Amts wegen nach §§ 166 ff. ZPO trifft der Zusteller den Empfänger nicht an und eine Erstzustellung nach § 178 I Nr. 1 und Nr. 2 ZPO ist nicht ausführbar. Daher wird das Schriftstück vom Postboten in den Briefkasten des Empfängers eingelegt (§ 180 S. 1 ZPO) und das Datum der Zustellung auf dem Umschlag des zuzustellenden Schriftstücks vermerkt (§ 180 S. 3 ZPO). In diesem Moment gilt das Dokument rechtlich als zugestellt (§ 180 S. 2 ZPO).
In beiden Fällen verwendet das Gesetz das Wort ***„gilt“***, sodass diese Wortwahl keinen Aufschluss gibt. Teilweise wird die Formulierung sogar bei einer widerlegbaren Vermutung verwendet, bei welcher der Gegenbeweis zulässig ist (vgl. § 440 S. 2 BGB).

bb) Auch keine Erlangung von mittelbarem Besitz seitens des E

Die Wirkung des Abhandenkommens könnte aber dadurch beendet worden sein, dass E mittelbaren Besitz an den Dokumenten erlangt hat.

Anmerkung: *Der BGH hat die Frage, ob die Rechtswirkung des Abhandenkommens – in Anlehnung an den Gedanken eines actus contrarius – erst dann endet, wenn der Eigentümer dieselbe besitzrechtliche Position zurückerlangt, die er vor dem unfreiwilligen Besitzverlust innehatte, oder ob hierfür auch die Erlangung von mittelbarem Besitz genügt, leider offengelassen.*

(1) Kein Besitzmittlungsverhältnis im Sinne des § 868 BGB zwischen E und B, sondern bloße „Duldung“ der Besitzlage

Fraglich ist, ob E mit B als unmittelbarem Besitzer ein Besitzmittlungsverhältnis im Sinne von § 868 BGB begründet hat.

Ein derartiges Verhältnis muss einen konkreten Inhalt haben, aus dem es dem unmittelbaren gegenüber dem mittelbaren Besitzer auf Zeit eine Besitzberechtigung verschafft.[18]

Es genügt zwar, dass ein bestimmtes Verhältnis beabsichtigt ist, vermöge dessen der unmittelbare Besitzer auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist und der Anspruch auf Herausgabe desjenigen, der die Stellung des Oberbesitzers beansprucht, nicht dauerhaft und endgültig ausgeschlossen ist.[19]

E hatte nach dem Erbfall lediglich Kenntnis davon, dass B im Besitz der Dokumente war.

Dass E den Besitz des B dadurch zumindest geduldet hat, reicht für die Annahme eines Besitzmittlungsverhältnisses aber nach zutreffender Ansicht des BGH nicht aus. Der Umstand, dass der Eigentümer die durch das Abhandenkommen einer Sache begründete Besitzlage duldet, ändert nichts daran, dass die Sache abhandengekommen ist.

Denn bloßes Dulden hat – ähnlich wie Schweigen – im Rechtsverkehr grds. keinen Erklärungswert und kann daher kein Besitzmittlungsverhältnis – etwa durch Begründung eines Leihvertrags – herbeiführen.

Der Duldende erklärt auch kein Einverständnis mit der aktuellen Besitzlage, da es unterschiedliche Gründe geben kann, die den E dazu veranlassen, mit einem Herausgabeverlangen zuzuwarten.

---

[18] BGH, NJW 1979, 2308 ff. = **juris**byhemmer.
[19] BGH, NJW-RR 2004, 570 ff. = **juris**byhemmer.

(2) Außerdem kein Besitzmittlungswille des B

Mittelbarer Besitz setzt aber zwingend voraus, dass der unmittelbare Besitzer (hier: B) seinen Besitz in Anerkennung eines Herausgabeanspruchs des mittelbaren Besitzers (hier: E) ausübt. Dieser sog. „Besitzmittlungswille" ist kein rechtsgeschäftlicher, sondern ein natürlicher Wille.

Fehlt es an einer entsprechenden Willensrichtung des unmittelbaren Besitzers, scheidet mittelbarer Besitz aus.[20]

Dem Sachverhalt lässt sich ein Besitzmittlungswille des B nicht entnehmen. B hat die Dokumente an sich genommen und ein Buch über die Familiengeschichte veröffentlicht. Dass B während dieser Zeit den Willen hatte, die Dokumente danach an den E herauszugeben, ist bereits dadurch widerlegt, dass B anschließend die Dokumente an K veräußert hat.

d) Ergebnis

Da E nach dem Abhandenkommen der Dokumente später an diesen weder unmittelbaren noch mittelbaren Besitz erlangt hat, endete die Wirkung des § 935 I S. 1 BGB auch nicht.

VI. Endergebnis

Da ein gutgläubiger Erwerb des K nach § 935 I S. 1 BGB ausgeschlossen war, hat dieser das Eigentum an Dokumenten auch nicht erworben. Eigentümer „des Familienarchivs" bzw. der hierzu gehörenden Dokumente ist daher nach wie vor E.

D) Kommentar

(mty). Die Examensrelevanz dieses BGH-Urteils ist als sehr hoch einzustufen.

Um den Fall vernünftig in der Life&LAW besprechen zu können, mussten einige im Originalfall offenen Punkte verdeutlicht werden.

Vorsichtig formuliert, waren die Hintergründe etwas undurchsichtig. So existierte vor der Veräußerung der Dokumente an die Bundesrepublik eine E-Mail des Vereins der Zeugen Jehovas (also des Erben) an den Bruder der Erblasserin, in dem diesem eine Anfrage des militärhistorischen Museums der Bundeswehr, ob man dieser das Archiv für museale Zwecke leihweise zur Verfügung stellen könne, weitergeleitet wurde. Diese E-Mail enthielt Überlegungen des Erben zu einem etwaigen Abschluss eines Leihvertrags zwischen dem Bruder der Erblasserin und dem Museum.

Hierin könnte man tatsächlich mehr als nur ein bloßes Dulden des Besitzes an den Dokumenten sehen.

Der BGH hat die Frage erörtert, ob diese E-Mail dazu führen könnte, dass es dem Eigentümer nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt sein könnte, sich auf ein Abhandenkommen i.S.v. § 935 BGB zu berufen.

Der BGH hat dies verneint, weil eine Rechtsausübung nur dann unzulässig ist, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick darauf vorrangig schutzwürdig erscheinen.

Dabei ließ der BGH dahinstehen, ob nach diesen Grundsätzen die Berufung auf § 935 I BGB überhaupt eine unzulässige Rechtsausübung darstellen kann. Nach Ansicht des BGH bestünden daran erhebliche Zweifel, weil der Einwand des Rechtsmissbrauchs allein dem Schutz des Erwerbers dient, der aber für einen wirksamen Eigentumserwerb ohnehin gutgläubig sein muss.

Ferner hat der BGH offengelassen, ob der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nur innerhalb einer rechtlichen Sonderverbindung, also im Rahmen eines Schuldverhältnisses, gilt.[21]

Jedenfalls seien nach Auffassung des BGH keine Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten ersichtlich. Durch die E-Mail an den Bruder der Erblasserin sei kein schutzwürdiges Vertrauen der Bundesrepublik Deutschland als der späteren Erwerberin oder gar ein Rechtsschein begründet, dass der Bruder der Erblasserin berechtigter Besitzer oder sogar Eigentümer des Archivs sei. Die E-Mail war an den Bruder der Erblasserin gerichtet. Auch wenn diese E-Mail der späteren Erwerberin bekannt geworden ist, sei deren Inhalt nicht ohne weiteres geeignet, dieser gegenüber einen Vertrauenstatbestand zu begründen.

Bedauerlich ist, dass der BGH zu der Frage, ob die Wirkung des § 935 I S. 1 BGB in Anlehnung an den Gedanken eines „actus contrarius" erst dann endet, wenn der Eigentümer dieselbe besitzrechtliche
Position zurückerlangt, die er vor dem unfreiwilligen Besitzverlust innehatte, oder ob hierfür auch die Erlangung von mittelbarem Besitz genügt, nicht Stellung nimmt.

Hier wäre eine Klärung wünschenswert gewesen, da diese Frage höchstrichterlich nicht sehr häufig entschieden wird. Die letzte Entscheidung seitens des Rechtsgerichts liegt über 100 Jahre zurück.

[20] Vgl. BGH, NJW 2016, 1887 ff. (Rn. 23) = **juris**byhemmer.

[21] So BGHZ 95, 274 (279) = **juris**byhemmer für einen Auskunftsanspruch.

Am erstaunlichsten ist allerdings die Haltung der Bundesrepublik Deutschland, die trotz der „Bitte“ des BGH um eine vergleichsweise Beilegung des Rechtsstreits den daraufhin seitens des Vereins der Zeugen Jehovas unterbreiteten ausführlichen Vergleichsvorschlag abgelehnt hat.

So geht der Streit in die nächste Runde und zurück an das OLG Köln, damit dieses die vom BGH als fehlend gerügten weiteren Feststellungen treffen kann.

Fortsetzung folgt!

E) Wiederholungsfrage

- **Wie lang ist die zeitliche Wirkungsdauer des Abhandenkommens?**

  Das Abhandenkommen hindert als punktuelles Ereignis den gutgläubigen Erwerb grundsätzlich dauerhaft („einmal abhandengekommen, immer abhandengekommen“).

  Eine einmal abhandengekommene Sache kann auch von Zweit- oder Dritterwerbern dauerhaft nicht mehr gutgläubig erworben werden, soweit nicht einer der in § 935 II BGB geregelten Ausnahmetatbestände oder zwischenzeitlich ein gesetzlicher Eigentumserwerb kraft Ersitzung (§ 937 BGB), aufgrund Fundes (§§ 973 f. BGB) bzw. Verbindung und Vermengung (§§ 946 ff. BGB) vorliegt.

  Die Schutzwirkung des § 935 I BGB endet erst durch die Rückkehr der Sache zum Eigentümer. Mit der Besitzbegründung erlangt der Eigentümer wieder den Zugriff auf sein Eigentum.

  Der früher erlittene unfreiwillige Besitzverlust wirkt sich nicht mehr aus, weil die Folgen des Abhandenkommens behoben sind.

  Die bloße Duldung der geschaffenen Besitzlage reicht nicht aus, um die Wirkung des § 935 BGB zu beenden.

  Ob die Rechtswirkung des Abhandenkommens erst dann endet, wenn der Eigentümer als „actus contrarius“ dieselbe Besitzposition zurückerlangt, die er vor dem unfreiwilligen Besitzverlust hatte, oder ob auch generell die Erlangung von mittelbarem Besitz genügt, hat der BGH leider nicht geklärt.

F) Zur Vertiefung

Der Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs von abhandengekommenen beweglichen Sachen nach § 935 BGB

- Tyroller, Life&LAW 01/2021, 56 ff.

Mit **juris by hemmer** lernen Sie leichter, schneller und fundierter. Die Auswahl von Entscheidungen, Normen, Fachzeitschriften und der juris Praxis-Kommentar zum BGB sind genau auf die Bedürfnisse der hemmer-Ausbildung abgestimmt. Und das Beste daran: Die perfekte Examensvorbereitung nur für 2,90 € im Monat. Voraussetzung ist die kostenlose hemmer.club Mitgliedschaft.

Für hemmer KursteilnehmerInnen sind die ersten 6 Monate juris by hemmer sogar kostenfrei.

Besser können Sie sich nicht vorbereiten!

Anmelden unter „juris by hemmer“:

www.hemmer.de