

## 20 Probleme aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis

von  
Prof. Dr. Karl-Heinz Gursky

8., überarbeitete Auflage

20 Probleme aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis – Gursky

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Gesamtdarstellungen – Zivil- und Zivilverfahrensrecht allgemein – Zivilrecht

Verlag Franz Vahlen München 2010

Verlag Franz Vahlen im Internet:

[www.vahlen.de](http://www.vahlen.de)

ISBN 978 3 8006 4040 9

## 18. Problem

### Können die §§ 994 ff. BGB bei Verwendungen von unrechtmäßigen Fremdbesitzern unmodifiziert angewandt werden?

#### Beispiel:

Der A verpfändet für eine Schuld seines Freundes S in Höhe von 20.000 € dem Gläubiger G ein altes Gemälde im Werte von 15.000 €. G lässt dieses Gemälde nach Eintritt der Pfandreife ohne Rücksprache bei A für 500 € durch den Restaurator R gründlich reinigen, weil er sich davon eine Steigerung des Erlöses erhofft. Nunmehr stellt sich heraus, dass das Gemälde dem E gestohlen und vom Dieb an den ahnungslosen A verkauft worden war. E verlangt von G die Herausgabe des Gemäldes; G macht ein Zurückbehaltungsrecht aus §§ 1000, 996 BGB geltend.

#### I. (hier sog.) Restriktionstheorie

Die §§ 994 ff. BGB können auf unrechtmäßige Fremdbesitzer nur mit den Einschränkungen angewandt werden, die sich aus dem vermeintlichen Besitzrecht ergeben.

Vertreten von:

BGH LM § 994 BGB Nr. 4 = MDR 1956, 599; NJW 1959, 528 (529); BB 1959, 214; NJW 1979, 716; OLG Köln NJW 1968, 304; LG Köln WuM 1989, 181; Baur/Stürner § 11 Rn. 56 f.; *Beuthien* Diss., S. 90 f.; *ders.* JR 1962, 255 (257); *Brehm/Berger* Rn. 8.73; *Ermann/Hefermehl* 10. Aufl., Vorbem. 5 vor §§ 994 ff.; *Gernhuber* BR, § 44 I 4; *Gürich* JZ 1957, 429 (430 f.); *Habersack* Rn. 115; *Imlau* MDR 1957, 263 f.; *Kaysers* S. 77 (für Zweipersonenverhältnisse); *Mohrenschrager* S. 163 ff.; NK-BGB/*Schanbacher* § 994 Rn. 10; *Palandt/Bassenge* 56. Aufl., Vorbem. 3; *G.u.D. Reinicke* MDR 1956, 600; RGRK/*Johannsen* 11. Aufl., § 994 Anm. 11; RGRK/*Pikart* § 994 Anm. 19; *Soergel/Mühl* Vorbem. 6; *R. Weber* SR I, § 16 Rn. 64; *Wieling* I, § 12 V 2 g; *Wolff/Raiser* § 86 II.

#### 1. Argument

Die §§ 994 ff. BGB sind auf die Situation des Eigenbesitzers zugeschnitten. Die Ausdehnung auf Fremdbesitzer ist erst relativ spät bei den Vorarbeiten zum BGB erfolgt und von den Gesetzesverfassern nicht genügend bedacht worden.

#### 2. Argument

Ein unrechtmäßiger Fremdbesitzer darf nicht mehr Verwendungsersatz erhalten, als er bei Existenz des angenommenen Besitzrechtes erhalten hätte. Es wäre unvernünftig, wenn ein unrechtmäßiger Besitzer besser gestellt würde als der rechtmäßige.

#### 3. Argument

Der Fremdbesitzer wäre bei schlichter Anwendung der §§ 994 ff. BGB überprivilegiert; er würde dann in einem weit höherem Maße geschützt, als er es verdient. Er ist schließlich, auch wenn er ohne grobe Fahrlässigkeit auf sein vermeintliches Recht zum Besitz vertraut, in gewissem Sinne partiell bösgläubig: Er weiß nämlich, dass er eine fremde Sache werterhöhend verändert und damit dem Eigentümer eine nicht erbetene vermögenswerte »Leistung« aufdrängt, die dieser nicht in Natur herausgeben kann.

### C. Verwendungsersatz nach §§ 994 ff. BGB

#### 4. Argument

Wenn der unrechtmäßige Fremdbesitzer Verwendungen macht, die er auch bei Existenz des angenommenen Besitzrechts nicht ersetzt erhalte, überschreitet er den Rahmen seines vorgestellten Besitzrechts. Er ist daher insoweit nicht mehr als gutgläubig anzusehen (RGRK/Johannsen, RGRK/Pikart).

## II. Notordnungstheorie

Die §§ 994 ff. BGB gelten auch für Fremdbesitzer ohne Modifikationen.

Vertreten von:

*Emmerich* Rn. 155 a; (wohl auch) *Erman/Ebbing* Vorbem. 24 vor §§ 994 ff.; *Jauernig/Jauernig* Vorbem. 2 (a) vor §§ 994 ff.; *Köbl* S. 270 f.; *MüKo/Medicus* § 994 Rn. 31; *Pinger* S. 105 f.; *Raiser* JZ 1958, 681 (685); 1961, 529 (530 f.); *Reuter/Martinek* Ungerechtfertigte Bereicherung 1983, S. 697 f.; *Verse* S. 160; *H. Westermann* 5. Aufl., § 33 I 3 a; *Westermann/Pinger* 6. Aufl., § 33 I 5 a; nur hilfsweise *Westermann/Gursky* 7. Aufl., § 33 I 4 b.

#### 1. Argument

Die §§ 994 ff. BGB enthalten eine »Notordnung« für das Verhältnis des unberechtigten Besitzers zum Eigentümer. Diese kann weder durch den Inhalt eines unwirksamen Vertragsverhältnisses des Besitzers mit dem Eigentümer selbst noch durch die Regelung eines mit einem nichtberechtigten Dritten geschlossenen Vertrages beeinflusst werden.

#### 2. Argument

Man gelangt zwangsläufig zu unangemessenen Ergebnissen, wenn man die kraft Vertrages oder Gesetzes im Verhältnis des Fremdbesitzers zu seinem vom Eigentümer verschiedenen Oberbesitzer geltende Begrenzung des Verwendungsersatzes bzw. die im Zweipersonenverhältnis mit dem Eigentümer selbst unwirksam vereinbarte oder bei unterstellter Existenz des Besitzrechts kraft Gesetzes geltende Einschränkung des Verwendungsersatzes als Obergrenze für den vindikatorischen Verwendungsersatz des Fremdbesitzers einsetzt. Die vertragliche oder gesetzliche Beschränkung des Verwendungsersatzes wird damit nämlich aus ihrem wirtschaftlichen Zusammenhang gerissen.

#### 3. Argument

Wer als Mieter beim Abschluss eines langfristigen Mietvertrages auf Verwendungsersatz trotz geplanter Investitionen verzichtet, weil der Mietzins niedrig bemessen wird oder weil sich die Investitionen angesichts der langen Vertragsdauer ohnehin für ihn rentieren, darf an dieser Verzichtsklausel nicht festgehalten werden, wenn der Vertrag sich als nichtig oder der Vertragspartner als Nichtberechtigter erweist.

#### 4. Argument

Der Satz, der unrechtmäßige Fremdbesitzer dürfe nicht besser stehen als er bei Existenz des angenommenen Besitzrechts stünde, kann (zumindest als rechtspolitisches Postulat) durchaus akzeptiert werden. Es muss dann aber die reale Rechtslage des unrechtmäßigen Fremdbesitzers mit der hypothetischerweise bei der Existenz des Besitzrechts bestehenden umfassend verglichen werden. Ein punktueller, nur auf die Verwendungsersatzregelung beschränkter Vergleich wäre irreführend. Bei einem umfassenden Vergleich wird man aber regelmäßig nicht sagen können, dass der unrechtmäßige Fremdbesitzer bei wörtlicher Anwendung des Gesetzes insgesamt besser gestellt ist: Der dem unrechtmäßi-

gen Fremdbesitzer möglicherweise zustehende höhere Verwendungsersatz wird durch den Nachteil der sofortigen Herausgabepflicht mehr als aufgewogen.

#### 5. Argument

Die von Theorie I vorgenommene Gesetzeskorrektur ebnet den Unterschied zwischen berechtigten und nichtberechtigten Besitzern in bedenklicher Weise ein.

### III. Modifizierte Restriktionstheorie

Die Verwendungsersatzansprüche des unrechtmäßigen Fremdbesitzers bedürfen einer Obergrenze: Der Verwendungsersatz darf den wirtschaftlichen Gesamtnutzen nicht übersteigen, den die vorgenommene Investition dem Fremdbesitzer bei Wirksamkeit seines Besitzrechts gebracht hätte. Dieser Gesamtnutzen setzt sich aus dem Betrag des Verwendungsersatzes, der dem Besitzer bei Existenz des Besitzrechts zustünde, sowie dem Wert der Nutzungen, die er in diesem Falle aus dem Verwendungserfolg hätte ziehen können, zusammen. Für solche Verwendungen, die der Fremdbesitzer nach dem angenommenen Besitzrechtsverhältnis gar nicht hätte machen dürfen, erhält er keinen Ersatz.

Vertreten von:

Bamberger/Roth/*Fritzsche* § 994 Rn. 24; *Kindl* JA 1996, 201 (204 f.); Staudinger/*Gursky* 2006, Vorbem. 36 f. vor §§ 994 ff.; Westermann/*Gursky* § 33 I 4 b; ähnlich Palandt/*Bassenge* Vorbem. 5 zu §§ 994 ff.; tendenziell ähnlich auch *Prütting* Rn. 556 sowie *Musielak* Rn. 378.

1.–3. Argument:  
wie Theorie I

**beck-shop.de**

#### 4. Argument

Die Erwägung, dass der unrechtmäßige Fremdbesitzer durch die Verwendungsersatzansprüche nicht besser gestellt werden dürfe, als er bei der angenommenen Rechtslage stehen würde, legt eine Restriktion der §§ 994 ff. BGB nahe, die eine Überprivilegierung des unrechtmäßigen Fremdbesitzers verhindern soll. Der Verwendungsersatz darf den Gesamtnutzen, den der Fremdbesitzer im Falle der Existenz des Besitzrechts aus seiner Investition gezogen hätte, nicht übersteigen.

#### 5. Argument

Man darf deshalb nicht einfach isoliert auf die Verwendungsersatzregelung abstellen, die im Falle der Wirksamkeit des Besitzrechtsverhältnisses gegolten hätte. Vielmehr muss zugunsten des unrechtmäßigen Fremdbesitzers auch berücksichtigt werden, dass er die von ihm geschaffenen Einrichtungen oder sonstigen werterhöhenden Sachverbesserungen bei Wirksamkeit seines Besitzrechtes immerhin für dessen vertraglich vorgesehene oder nach den gesetzlichen Kündigungsfristen zumindest mögliche Dauer hätte nutzen können und dass ihm diese Nutzungen infolge der Unwirksamkeit des Vertrages entgehen. Der Wert dieses entgangenen Eigengebrauchs lässt sich auf die gleiche Art und Weise erfassen, mit der im Rahmen der verschiedenen Nutzungsherausgabevorschriften der Wert gezogener Gebrauchsvorteile berechnet wird, nämlich anhand der dafür üblicherweise zu zahlenden Vergütung. Der Wert der Gebrauchsvorteile, die der Fremdbesitzer bei Existenz des angenommenen Besitzrechtes aus dem von ihm geschaffenen Verwendungserfolg während der Laufzeit des Besitzrechtes hätte ziehen können, entspricht deshalb der Erhöhung des objektiven Mietwertes der Sache während des fraglichen Zeitraums.

### C. Verwendungsersatz nach §§ 994 ff. BGB

#### 6. Argument

Nur bei der beschriebenen Einschränkung der §§ 994, 996 BGB bleibt es stimmig, dass das fehlende Recht zum Besitz auch bei Fremdbesitzern den Bezugspunkt der Redlichkeit oder Unredlichkeit bildet, die wiederum über die Gewährung oder Nichtgewährung eines Ausgleichs entscheidet. Ginge es bei diesem Ausgleich um die Auskehrung des gesamten Betrages der durch die Verwendung herbeigeführten Wertsteigerung der Sache, dann dürfte eigentlich nur das fehlende oder vorhandene Aufdrängungsbewusstsein das entscheidende Kriterium bilden, und dieses Aufdrängungsbewusstsein würde bei einem Fremdbesitzer fast immer als Parallelwertung in der Laiensphäre gegeben sein. Wenn aber die restringierten §§ 994, 996 BGB im Ergebnis nur das Vertrauen auf eine Konsequenz des angenommenen Rechts zum Besitz schützen, ist es durchaus sachgemäß, dass die subjektiven Merkmale an dieses Recht zum Besitz anknüpfen.

### IV. (hier sog.) Nichtanwendungstheorie

Die §§ 994 ff. sind auf Verwendungen von (unrechtmäßigen) Fremdbesitzern nicht anwendbar.

Vertreten von:

Hk-BGB/Eckert Vorbem. 2, 4, 7 zu §§ 987 ff., § 994 Rn. 1.

#### 1. Argument

Die §§ 987–1003 BGB bringen für den (gutgläubigen und unverklagten) unrechtmäßigen Besitzer in einer Reihe von Punkten deutliche Vorteile gegenüber den allgemeinen Vorschriften (GoA, Bereicherungsrecht, Deliktsrecht). Diese Vorteile verdient aber nur der (gutgläubig-unverklagte) Eigenbesitzer, nicht auch der Fremdbesitzer. Auf Fremdbesitzer sollte man deshalb überhaupt nur diejenigen Vorschriften aus dem Kreis der Vindikationsfolgennormen anwenden, in denen Fremdbesitzer explizit angesprochen oder klar mitgemeint sind, also § 988 und § 991 BGB.

#### 2. Argument

All dies trifft nicht nur für die Vorschriften über Nutzungsherausgabe und Schadensersatz (§§ 987–993 BGB) zu, sondern auch für die Verwendungsansprüche des unrechtmäßigen Besitzers (§§ 994 ff. BGB). Auch die letzteren Vorschriften bringen dem Vindikationsgegner gegenüber den allgemeinen Normen einige deutliche Vorteile (z.B. im Vergleich zu den Aufwendungsersatzansprüchen aus GoA den Verzicht auf den Fremdgeschäftsführungswillen, gegenüber dem Bereicherungsrecht den Verzicht auf das Erfordernis einer fortdauernden Bereicherung in § 994 BGB). Diese großzügigere Behandlung ist aber rechtspolitisch überhaupt nur dann vertretbar, wenn ein solcher Besitzer die Fremdheit der Sache, für deren Erhaltung oder Verbesserung er Ausgaben macht, nicht kennt. Der Fremdbesitzer bedarf eines solchen Schutzes nicht.

#### Beispiele:

1. Im Ausgangsfall wäre nach Theorie II ein Verwendungsersatzanspruch aus § 996 BGB zu bejahen, weil die vindikatorische Verwendungsersatzregelung nach dieser Ansicht unmodifiziert zur Anwendung käme. Nach Theorie I wäre der Ersatzanspruch dagegen auf den Betrag zu begrenzen, den G bei Existenz des Pfandes von dem (seiner Meinung nach ja mit dem Eigentümer identischen) Verpfänder hätte verlangen können. Das wiederum hätte sich aus § 1216 BGB ergeben, der seinerseits auf die GoA-Regeln weiterverweist.

18. Problem

Da das Gemälde für eine fremde und zudem den Wert des Gemäldes übersteigende Schuld verpfändet worden war, hätte die Verwendungsvornahme dem Verpfänder ersichtlich keinen Nutzen bringen können und somit weder nach §§ 1216, 683 S. 1, 670 BGB noch nach §§ 1216, 684 S. 1, 812 ff. BGB einen Verwendungsersatzanspruch auslösen können. Dementsprechend wäre auch der dem Grunde nach zu bejahende Verwendungsersatzanspruch gegen den Eigentümer E aus § 996 BGB nach dieser Auffassung auf null zu reduzieren. Theorie III müsste den Verwendungsanspruch aus § 996 BGB bejahen, wenn und soweit sich bei Wirksamkeit des Pfandrechts die Aufwendungen für die Reinigung voraussichtlich über einen entsprechend höheren Versteigerungserlös für A amortisiert hätten. Theorie IV würde einen Verwendungsersatzanspruch aus § 996 BGB ausschließen, aber möglicherweise wenigstens eine Verwendungskondition zulassen.

2. E veräußert sein Hausgrundstück an den unerkennbar geisteskranken K, der es nach kurzer Zeit auf 10 Jahre an M vermietet. Der Mietvertrag sieht vor, dass M das Dachgeschoss ausbauen darf, dafür aber keinen Verwendungsersatz vom Vermieter erhalten soll. Nachdem der Dachgeschossausbau fertiggestellt worden ist, erfährt E von der Geisteskrankheit des K und verlangt nun von M die Herausgabe des Grundstücks.

E steht gegenüber M ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB zu, wenn man nicht der Lehre von der Subsidiarität der Vindikation gegenüber der Leistungskondition (s. Problem 1, Theorie I Meinung B) folgt. Nach Theorie II könnte M seinerseits von E Verwendungsersatz in Höhe der durch den Dachausbau bewirkten und noch vorhandenen Wertsteigerung des Grundstücks aus § 996 BGB verlangen. Theorie I müsste diesen Anspruch verneinen, weil der M auch bei Wirksamkeit des Mietvertrages und Eigentümerstellung des K keinen Verwendungsersatz erhalten hätte. Theorie III würde den Anspruch auf den Wert der Gebrauchsvorteile begrenzen, die der M bei Wirksamkeit des Mietvertrages und Eigentümerstellung des K aus dem Verwendungserfolg (also dem ausgebauten Dachgeschoss) hätte ziehen können. Theorie IV würde einen Verwendungsersatzanspruch aus § 996 BGB ausschließen, aber wenigstens eine Verwendungskondition zulassen.