Prof. Dr. Thomas Hoeren

Vorlesung Sachenrecht
Falllösungen zum Arbeitspapier 2

Fall 1

M ist hinsichtlich des Erdgeschosses unmittelbarer Fremdbesitzer (§ 854 BGB) und hinsichtlich des Dachgeschosses mittelbarer Fremdbesitzer gem. § 868 BGB. Denn Fremdbesitzer ist derjenige, der eine Sache für einen anderen besitzt, indem er einen anderen als Eigenbesitzer oder sonst besser Berechtigten anerkennt (Wolf/Wellenhofer,§ 4 Rn. 178). M ist zwar (Unter-)Vermieter des V (als Untermieter), er ist aber nicht Eigentümer und erkennt den V als Eigentümer und seinen Vermieter des gesamten Hauses als besser berechtigt an.

V ist hinsichtlich des Erdgeschosses mittelbarer Eigenbesitzer (als Vermieter, der Eigentümer ist). Hinsichtlich des Dachgeschosses ist er unmittelbarer Eigenbesitzer, denn er mittelt zwar als (Unter-) Mieter dem M den Besitz (Fremdbesitzerwille), dennoch ist er zugleich Eigentümer und Vermieter des M und besitzt somit für sich selbst. Als Eigentümer des Hauses und Vermieter des M, erkennt der V den M grade nicht als besser berechtigt an.

Fall 2

1. Frage

E könnte gem. § 856 Abs. 1, 1. Var. BGB schon dadurch, dass er sich vom Acker entfernt hat, den Besitz an den Geräten verloren haben. Es lag allerdings lediglich eine Besitzlockerung vor (vgl. § 856 Abs. 2 BGB). Durch den Diebstahl hat D unmittelbaren Eigenbesitz gem. § 854 Abs. 1 BGB begründet und den Besitz von E (nicht aber das Eigentum!) aufgehoben (§ 856 Abs. 1, 2.Var. BGB). Durch das Verleihen an G hat G als Besitzmittler unmittelbaren Fremdbesitz begründet und D hat mittelbaren Eigenbesitz erlangt, § 868 BGB.

2. Frage

Ansprüche E gegen D

A. Anspruch E gegen D aus § 861 Abs. 1 BGB

E könnte gegen D einen Anspruch gem. § 861 Abs. 1 BGB auf Wiedereinräumung des Besitzes des Pfluges und der Egge haben.

I. Besitzlage
E müsste vor der Besitzentziehung Besitzer des Pfluges und der Egge gewesen sein. Dies ist vorliegend der Fall.

II. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht
Der Besitz müsste dem E durch verbotene Eigenmacht entzogen worden sein. Verbotene Eigenmacht ist gem. § 858 Abs. 1 BGB jeder gesetzlich nicht gestattete Eingriff in den unmittelbaren Besitz ohne den Willen des unmittelbaren Besitzers. Zum Zeitpunkt der Wegnahme der Geräte war E noch immer unmittelbarer Besitzer; es lag lediglich eine Gewahrsamslockerung vor. Vorliegend hat D dem E die Geräte ohne dessen Willen von dem Acker entfernt, wodurch dieser den Besitz unwillentlich verloren hat, § 856 Abs. 1, 2. Alt. BGB. Auch eine gesetzliche Gestattung lag nicht vor, sodass D verbotene Eigenmacht verübt hat.

III. Fehlerhafter Besitz
D müsste gem. § 861 Abs. 1 BGB auch E gegenüber fehlerhaft besitzen. D hat den Besitz vorliegend durch verbotene Eigenmacht erlangt. Nach § 858 Abs. 2 S. 1 BGB ist der hierdurch erlangte Besitz fehlerhaft. D

besitzt somit gegenüber E fehlerhaft.

IV. Kein Ausschluss nach § 861 Abs. 2 BGB
Ein Ausschluss nach § 861 Abs. 2 BGB liegt nicht vor.

V. Kein Erlöschen nach § 864 BGB
Der Anspruch ist auch nicht nach § 864 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB ausgeschlossen.

V. Ergebnis
E hat gegen D einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes aus § 861 Abs. 1 BGB. Da D Pflug und Egge an G verliehen hat, hat er an den Gegenständen nur mittelbaren Besitz. Folglich kann auch nur dieser herausverlangt werden. Die Übertragung des mittelbaren Besitzes erfolgt gem. § 870 BGB durch Abtretung des Herausgabeanspruchs. Der Anspruch des E gegen D ist also auf die Abtretung des Anspruchs gegen G aus § 604 Abs. 1 BGB gerichtet.

B. Anspruch E gegen D aus § 985 BGB

E könnte gegen D zudem einen Anspruch gem. § 985 BGB auf Herausgabe des Pfluges und der Egge haben.

I. Eigentumslage
Dazu müsste E Eigentümer sein. Ursprünglich war D Eigentümer des Pflugs und der Egge. Er hat das Eigentum auch nicht verloren und ist mithin Eigentümer.

II. Besitzlage
D müsste ferner auch Besitzer des Pfluges und der Egge sein. D ist vorliegend mittelbarer Besitzer (s.o.).

III. Kein Recht zum Besitz
Gem. § 986 Abs. 1 S. 1 BGB dürfte D auch kein Recht zum Besitz haben. Dies ist vorliegend der Fall.

IV. Ergebnis
E hat einen Anspruch aus § 985 BGB auf Herausgabe des Pfluges und der Egge gegen D.

C. Anspruch E gegen D aus § 1007 Abs. 1 BGB

E könnte gegen D auch einen Herausgabeanspruch aus § 1007 Abs. 1 BGB haben.

E war früherer Besitzer der Ackerwerkzeuge. D ist gegenwärtiger, mittelbarer Besitzer des Pfluges und der Egge. D müsste bei dem Erwerb des Besitzes bösgläubig gewesen sein. D wusste bei Erwerb des Besitzes, dass ihm der Besitz nicht zusteht. Er handelte daher bösgläubig.
Es liegen auch keine Ausschlussgründe für das Vorliegen des Anspruchs vor.

E kann folglich von D gemäß § 1007 Abs. 1 BGB Herausgabe des mittelbaren Besitzes verlangen. Dies geschieht gemäß § 870 BGB durch Abtretung des Herausgabeanspruchs aus § 604 Abs. 1 BGB.

D. Anspruch E gegen D aus § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Var. BGB

E könnte gegen D darüber hinaus einen Herausgabeanspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 1, 2.Var. BGB haben. D hat mittelbaren Besitz nicht durch Leistung, sondern durch einen Eingriff in den Zuweisungsgehalt des Rechts des E erhalten. Ein Rechtsgrund liegt nicht vor. E hat daher auch einen Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Var. BGB gegen D.

Anmerkung: Nach überwiegender Meinung scheidet jedoch der Anspruch aus Eingriffskondiktion aus, wenn nur der Besitz erlangt wurde. Die §§ 861, 1007 BGB gingen als Sonderregelungen vor (vgl. Staudinger/*Gutzeit*, BGB, § 861 Rn. 29).

D. Schadensersatzansprüche
Dem E stehen gegen D zudem Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 242 StGB sowie § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 BGB zu.

Ansprüche des E gegen G

A. Anspruch E gegen D aus § 861 Abs. 1 BGB
E könnte gegen G einen Anspruch gem. § 861 Abs. 1 BGB auf Wiedereinräumung des Besitzes des Pfluges und der Egge haben.

I. Besitzlage
Dazu müsste E Besitzer gewesen sein. Vorliegend war E Besitzer (s.o.).

II. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht
(s.o. Ansprüche E gg. D; B.)

III. G ist fehlerhafter Besitzer
Zumindest der Besitz des D war gegenüber dem E fehlerhaft, vgl. § 858 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 BGB. Allerdings könnte die Fehlerhaftigkeit gem. § 858 Abs. 2 S. 2 BGB nicht fortwirken, wenn G die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des D nicht kannte. Das ist vorliegend der Fall. Die Fehlerhaftigkeit wirkt mithin nicht fort.
Der Besitz des G ist somit nicht fehlerhaft gegenüber dem E.

IV. Ergebnis
E hat gegen G keinen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes aus § 861 Abs. 1 BGB.

B. Anspruch E gegen G aus § 985 BGB
E könnte gegen G einen Anspruch gem. § 985 BGB auf Herausgabe des Pflugs und der Egge haben.

I. Eigentumslage
E ist Eigentümer.

II. Besitzlage
G müsste auch Besitzer sein. G ist unmittelbarer Besitzer.

III. Kein Recht zum Besitz
G dürfte gegenüber E auch kein Recht zum Besitz i.S.d. § 986 Abs. 1 BGB haben. Ein eigenes Besitzrecht gem. § 986 Abs.1 S.1, 1. Alt. BGB steht dem G nicht zu.
Fraglich ist im Rahmen des § 986 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB, ob G, der Pflug und Egge vom D geliehen hat, ein Recht zum Besitz vom diesem ableitet. Dazu müsste D ein Besitzrecht gegenüber dem Eigentümer E haben und zur Zeit der Besitzüberlassung zu dieser berechtigt gewesen sein. Wegen des Diebstahls ist das Besitzrecht jedoch nicht wirksam begründet worden (s.o.), sodass auch D kein Recht zum Besitz hat. G steht daher auch kein abgeleitetes Besitzrecht zu.

IV. Ergebnis
E hat gegen G einen Anspruch auf Herausgabe der Egge und des Pfluges aus § 985 BGB.

C. Anspruch E gegen G aus § 1007 Abs. 2 BGB
E hat des Weiteren einen Anspruch gem. § 1007 Abs. 2 BGB, da es sich um eine bewegliche Sache handelt, E früher Besitzer war, G nunmehr (gutgläubiger) Besitzer ist und E die Sache auch abhandengekommen ist. Ausschlussgründe liegen nicht vor.

Fall 3

Fraglich ist, ob K durch die bloße Erlaubnis des V, das Holz abzuholen, Besitzer geworden ist. Gemäß § 854 Abs. 1 BGB ist für den Besitzerwerb die Erlangung der tatsächlichen Gewalt nötig.
Jedoch ist es gem. § 854 Abs. 2 BGB auch möglich, den Besitz durch eine bloße Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers zu erlangen, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. Die Einigung zwischen V und K und die Erlaubnis des V, der K könne die Abfuhr des Holzes

vornehmen, liegen vor. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass das Waldstück, in dem sich das Holz befindet, nicht frei zugänglich ist. K ist demnach auch in der Lage, es zu betreten und die tatsächliche Gewalt über das Holz auszuüben. K ist gem. § 854 Abs. 2 BGB Besitzer geworden.

Fall 4

Anspruch D gegen E aus § 823 Abs. 1 BGB

I. Rechtsgutverletzung
Die Verletzung eines der durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter liegt vor. Durch das gewaltsame Zerren aus dem Auto hat G Körper und Gesundheit des E verletzt. Diese Handlung war auch kausal für die Rechtsgutsverletzung.

II. Rechtswidrigkeit
Das Handeln des E könnte jedoch durch § 859 Abs. 1 BGB gerechtfertigt sein.

1. Besitzlage
E müsste Besitzer des Firmenwagens sein.
Dies ist insoweit fraglich, als F das Auto für eine Spritztour benutzt hat. F ist jedoch Cheffahrerin des E und untersteht bzgl. des Autos den Weisungen des E. Somit ist F nur Besitzdiener gemäß § 855 BGB. Durch die eigenmächtige Eigenbenutzung der F ist der Besitz des E nicht untergegangen. Vielmehr liegt eine bloß vorrübergehende Verhinderung der Ausübung des Besitzsrechtes i.S.d. § 856 Abs. 2 BGB des E vor.
E ist Besitzer des Wagens.

2. Verbotene Eigenmacht
D müsste verbotene Eigemacht i.S.d. § 858 Abs. 1 BGB verüben.
Eine Besitzbeeinträchtigung seitens des D liegt vor. Diese geschah auch ohne Willen des E und ohne gesetzliche Gestattung. D beging verbotene Eigenmacht.
Das Handeln des E ist somit nach § 859 Abs. 1 BGB gerechtfertigt.

III. Ergebnis
D hat gegen E keinen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB.

Fall 5

A. Hinsichtlich des Bieres und des Bierglases
Der Gastwirt hat B das Bier verkauft und das Glas zur Benutzung zur Verfügung gestellt. B hat insoweit Eigentum und unmittelbaren Eigenbesitz am Bier erworben. An dem Bierglas hat er keinen Besitz erworben, da es für den Besitzerwerb an der Dauerhaftigkeit und/oder dem Besitzbegründungswillen fehlt.
Sein Besitz an dem Bier ist durch das kurzfristige Verlassen des Platzes nicht untergegangen (§ 856 Abs. 2 BGB). C hat durch das Ansichnehmen des Bierglases B den Besitz an dem Bier entzogen und eigenen Besitz begründet. C begeht verbotene Eigenmacht gem. § 858 Abs. 1 BGB in Bezug auf den Inhalt des Glases.
B darf gegen C gem. § 859 Abs. 1 BGB Gewalt anwenden, um C von dem Ansichnehmen des Bierglases mit dem Bier abzuhalten. Sofern C das Bierglas schon in der Hand hat, darf er das Bierglas dem C wieder abnehmen (§ 859 Abs. 2 BGB).
Sofern C das Bier bereits ausgetrunken hat, stehen B Ansprüche gem. § 861 BGB und § 1007 Abs. 1 BGB auf Wiedereinräumung des Besitzes an dem Bier zu. Durch das Austrinken des Bieres hat C den Besitz verloren. Die Ansprüche gem. § 861 BGB und § 1007 Abs. 1 BGB sind damit untergegangen. Jedoch stehen dem B gegen C Schadensersatzansprüche gem. §§ 823 Abs. 1 und 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB wegen des ausgetrunkenen Bieres zu.

B. Hinsichtlich des Feuerzeuges
B ist unmittelbarer Eigenbesitzer seines Feuerzeuges. Durch das Einstecken hat C dem B den Besitz am Feuerzeug entzogen und eigenen Besitz begründet. C hat verbotene Eigenmacht gemäß § 858 Abs. 1 BGB

begangen.
B steht demnach das Selbsthilferecht aus § 859 Abs. 2 BGB zu.
Außerdem hat B gem. § 861 BGB und § 1007 Abs. 1 BGB Ansprüche auf Wiedereinräumung des unmittelbaren Besitzes an seinem Feuerzeug.

Fall 6

A. Anspruch E gegen K aus § 861 BGB
E könnte einen Anspruch gegen K auf Herausgabe des 500 Euro-Scheins aus § 861 Abs. 1 BGB haben.

I. Besitzlage
E müsste Besitzer des Scheines gewesen sein. Besitz ist die tatsächliche Herrschaft über eine Sache getragen von einem natürlichen Sachherrschaftswillen. Die Erlangung der tatsächlichen Sachherrschaft muss dabei, wie sich aus den Regelungen der §§ 867, 872 BGB ergibt, von einem entsprechenden Willen des Besitzers getragen sein.
Wer tatsächlich die Herrschaft über eine Sache ausübt, bestimmt sich nach der Verkehrsanschauung. Nach der Verkehrsanschauung erstreckt sich der generelle Besitzwille einer Person auf alle Gegenstände, die sich im eigenen Wohnhaus oder Geschäftslokal befinden. Der Besitzwille in Bezug auf die Räumlichkeiten bezieht sich nach der Verkehrsanschauung auch auf solche Sachen, die sich in diesen befinden. Der BGH hat für die Manifestation des Besitzwillens nach außen für ein Geschäft ausreichen lassen, dass die Angestellten des Supermarkts angewiesen waren, Fundsachen beim Filialleiter abzugeben.
Vorliegend waren die Mitarbeiter derart angewiesen. Der Supermarktinhaber war Besitzer des Scheines.

II. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht
K müsste den Besitz durch verbotene Eigenmacht nach § 858 Abs. 1 BGB erlangt haben. Vorliegend nahm K den 500 Euro-Schein gegen den Willen des E an sich und entzog ihm dadurch den Besitz. Es liegt mithin verbotene Eigenmacht vor.

III. Ausschluss nach § 864 Abs. 2 BGB
Der Anspruch des E könnte nach § 864 Abs. 2 BGB ausgeschlossen, wenn K durch ein rechtskräftiges Urteil ein Recht an der Sache nachweisen kann. Unabhängig von der Frage, ob hier überhaupt ein rechtskräftiges Urteil gegen E vorliegt, steht K kein Recht zum Besitz gegenüber dem Supermarkt zu.

Vorliegend kommt ein Eigentumserwerb des K nach §§ 965, 973 BGB in Betracht. Dazu müsste K eine verlorene Sache gefunden haben. Eine Sache ist verloren, wenn sie besitzlos ist. Der 500 Euro-Schein war vorliegend im Besitz des Supermarktinhabers (s.o.). K konnte somit nicht nach §§ 965, 973 BGB Eigentümer des 500 Euro-Scheines werden.

IV. Kein Ausschluss nach § 861 Abs. 2 BGB
Ein Ausschluss nach § 861 Abs. 2 BGB kommt nicht in Betracht.

B. Ergebnis
E hat gegen K einen Anspruch auf Herausgabe des 500 Euro-Scheines aus § 861 Abs. 1 BGB.

Fall 7

Frage 1

A. Anspruch L gegen Z aus § 861 Abs. 1 BGB
L könnte gegen Z einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes am Fahrstuhl gem. § 861 Abs. 1 BGB zustehen.

I. Besitzlage
L müsste Besitzer sein. Nach dem Mietvertrag ist L zusammen mit Z berechtigt, den Lastenaufzug zu benutzen. L ist somit Mitbesitzer des Aufzuges.

II. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht
Z müsste den Besitz auch durch verbotene Eigenmacht gem. § 858 Abs. 1 BGB erlangt haben. Dafür ist nach § 858 Abs. 1 BGB erforderlich, dass der Besitz ohne den Willen des Besitzers entzogen oder gestört wird. Z tauschte das Schloss des Lastenaufzuges aus. Dadurch ist L daran gehindert, den Lastenaufzug bestimmungsgemäß zu nutzen. Diese Besitzentziehung fand auch ohne seinen Willen statt. Verbotene Eigenmacht liegt vor.

III. Fehlerhafter Besitz
Gemäß § 858 Abs. 2 S. 1 BGB ist der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz fehlerhaft. Z ist folglich fehlerhafter Besitzer des Lastenaufzugs.

IV. Kein Ausschluss nach § 861 Abs. 2 BGB
Ein Ausschluss nach § 861 Abs. 2 BGB liegt nicht vor.

V. Kein Ausschluss nach § 866 BGB
Der Anspruch könnte jedoch nach § 866 BGB ausgeschlossen sein. Dazu müssten L und Z eine Sache gemeinschaftlich besitzen. Vorliegend sind L und Z nach Mietvertrag beide zum Gebrauch des Aufzugs berechtigt. Sie sind Mitbesitzer.
Ferner müsste es sich um die Grenzen des dem Einzelnen zustehenden Gebrauchs handeln. Vorliegend hat Z durch Austauschen des Schlosses den Gebrauch für L unmöglich gemacht und ihm den Besitz vollständig entzogen. Z hat somit die Grenzen des ihm zustehenden Gebrauchs überschritten.
Der Anspruch ist nicht nach § 866 BGB ausgeschlossen.

VI. Ergebnis
L hat einen Anspruch gegen Z auf Wiedereinräumung des Besitzes am Lastenaufzug aus § 861 Abs. 1 BGB.

B. Anspruch L gegen Z aus § 1007 Abs. 1 BGB
L könnte gegen Z einen Anspruch auf Zugänglichmachung des Aufzuges (Herausgabe des Mitbesitzes) gem. § 1007 Abs. 1 BGB haben. § 1007 Abs. 1 BGB greift allerdings nur bei beweglichen Sachen. Der Lastenaufzug stellt laut Sachverhalt keine bewegliche Sache dar. Ein Anspruch aus § 1007 Abs. 1 BGB besteht nicht.

C. Anspruch L gegen Z gemäß § 823 Abs. 1 BGB
L könnte gegen Z auch einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB haben. Es liegt eine Rechtsgutsverletzung in Form einer Besitzentziehung vor. Z ließ heimlich ein Schloss am Aufzug anbringen. Er handelte vorsätzlich. Rechtfertigungsgründe liegen nicht vor. § 823 Abs. 1 BGB ist auf Naturalrestitution gerichtet (§ 249 Abs. 1 BGB). L kann folglich gemäß § 823 Abs. 1 BGB Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes und damit Wiedereinräumung des Mitbesitzes an dem Lastenaufzug fordern.

D. Anspruch L gegen Z gemäß § 823 Abs. 2 i.V.m. § 858 BGB
Ein Anspruch auf Wiedereinräumung des Mitbesitzes könnte sich auch aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 858 BGB ergeben. § 858 BGB ist überwiegend als Schutzgesetz anerkannt, wenn es zugunsten des unmittelbaren und berechtigten Besitzers greifen soll (vgl. z.B. BGH, NJW 1991, 2420, 2422). Anspruchsteller L war unmittelbarer und berechtigter Mitbesitzer. Der Anspruch ergibt sich auch aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 858 BGB.

E. Anspruch L gegen Z gemäß § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Var. BGB
Z hat Alleinbesitz durch Eingriff in den Zuweisungsgehalt des Rechts des L erlangt. Ein Rechtsgrund für diese Vermögensverschiebung liegt nicht vor. Ein Anspruch auf Wiedereinräumung des Mitbesitzes ergibt sich daher auch gemäß § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Var. BGB.

Anmerkung: Nach überwiegender Meinung scheidet jedoch der Anspruch aus Eingriffskondiktion aus, wenn nur der Besitz erlangt wurde. Die §§ 861, 1007 BGB gingen als Sonderregelungen vor (vgl. Staudinger/*Gutzeit*, BGB, § 861 Rn. 29).

Frage 2
L könnte gegen Z ein Anspruch auf Störungsbeseitigung gem. § 862 Abs. 1 BGB zustehen.
Es liegt eine Besitzstörung bezüglich des Fahrstuhls vor, da der Fahrstuhl noch zugänglich, aber nicht benutzbar ist.
Gem. § 866 BGB findet Besitzschutz nur dort statt, wo die Grenzen des dem Einzelnen zustehenden Gebrauchs überschritten sind. Bei Besitzstörungen findet danach bei Mitbesitzern untereinander gar kein Besitzschutz statt (BGH, NJW 1959, 1364). Das gilt auch im Rahmen der Besitzstörung, soweit der Mitbesitz des einen dadurch beeinträchtigt wird, dass der andere im Zuge des Gebrauchs die gemeinschaftliche Sache beschädigt.
Ein Anspruch aus § 862 Abs. 1 BGB steht dem L somit nicht zu.
Der Ausschluss des Besitzschutzes steht aber deliktischen Schadensersatzansprüchen aus § 823 Abs. 1 BGB und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 BGB nicht entgegen. L muss gem. § 823 Abs. 1 BGB bzw. § 823 Abs. 2 i.V.m. § 858 BGB gegen Z auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes, d.h. auf Beseitigung der Störung klagen; ggf. kann L im Wege einer einstweiligen Verfügung gegen Z vorgehen.

Frage 3
Z und L könnten einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes am Lastenaufzug gegen E gemäß § 861 Abs. 1 BGB haben.
Es liegt eine Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht durch E vor (vgl. oben). Der Anspruch aus § 861 Abs. 1 BGB ist auch nicht ausgeschlossen. Sowohl Z als auch L haben einen Besitzschutzanspruch aus § 861 Abs. 1 BGB gegen E.

<u>Fall 8</u>

A. Anspruch N gegen G aus § 861 Abs. 1 BGB
N könnte gegen G einen Anspruch auf Herausgabe der Vase aus § 861 Abs. 1 BGB haben.

1. Besitzlage
Ursprünglich war E Besitzer der Vase. Gem. §§ 1922 Abs. 1, 857 BGB hat N durch den Erbfall auch unmittelbaren Besitz, als Teil des Vermögens des E, an der Vase erlangt. Hierfür ist unbeachtlich, ob dieser von seiner Erbenstellung wusste oder den Umfang des Nachlasses kannte.

2. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht
Der Besitz müsste dem N durch verbotene Eigenmacht entzogen worden sein. Vorliegend entzog der K dem N den Besitz an der Vase gegen dessen Willen und übte somit verbotene Eigenmacht i.S.d. § 858 Abs. 1 BGB aus.

3. Fehlerhafter Besitz
G müsste die Vase gegenüber N fehlerhaft besitzen. Gem. § 858 Abs. 2 S. 1 BGB ist der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz fehlerhaft. G erlangte den Besitz jedoch nicht durch verbotene Eigenmacht, sondern als Folge des Rechtsgeschäfts mit K. Die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des K könnte G jedoch gem. § 858 Abs. 2 S. 2, 2. Var. BGB gegen sich gelten lassen müssen. Dazu müsste er bei Erwerb von der Fehlerhaftigkeit des Besitzes positive Kenntnis gehabt haben. Das war vorliegend nicht der Fall. G vertraute vielmehr auf das gefälschte Testament.
G besitzt somit nicht fehlerhaft gegenüber N.

B. Ergebnis
N hat gegen G keinen Anspruch auf Herausgabe der Vase aus § 861 Abs. 1 BGB.

Hinweis: Ein Herausgabeanspruch ergibt sich aber aus § 985 BGB sowie aus § 1007 Abs. 2 BGB, da G nicht Eigentümer der Vase werden konnte. Zwar liegen die Voraussetzungen des gutgläubigen Eigentumserwerbs nach § 932 BGB vor, jedoch ist dieser nach § 935 Abs. 1 BGB nicht möglich, wenn eine Sache, wie in diesem Fall, abhandengekommen ist.

Fall 9

F könnten Besitzschutzrechte zustehen. Diese kommen allerdings dann nicht zum Tragen, wenn bezüglich der Wohnung Mitbesitz des M vorliegt (siehe § 866 BGB).
Vor der Trennung hatten die Eheleute folgenden Besitz an der Wohnung und den in der Wohnung befindlichen Gegenständen: An den dem persönlichen Gebrauch unterliegenden Gegenständen hatten sie Alleinbesitz; an dem gemeinsam benutzten Hausrat bestand Mitbesitz, wobei jeweils der Nichteigentümer Besitzmittler des Eigentümers ist; an der Wohnung hatten sie ebenfalls Mitbesitz.
Nach der Trennung, insbesondere durch den Abschluss des neuen Mietvertrages, hat die F alleinigen unmittelbaren Besitz an der Wohnung, Mitbesitz des M besteht nicht.
Infrage kommt im Rahmen des Besitzschutzes zunächst das Gewaltrecht aus § 859 Abs. 1 BGB, die Besitzwehr. Da M mit verbotener Eigenmacht (§ 858 Abs. 1 BGB) handelt, steht F die Möglichkeit der Besitzwehr zu. Zudem könnte F einen Anspruch auf Unterlassung gem. § 862 Abs. 1 BGB haben, sofern die Gefahr der erneuten Störung besteht (i.d.R. durch Erststörung indiziert). Die F ist Besitzerin, M stört ihren Besitz durch verbotene Eigenmacht (§ 858 Abs. 1 BGB), M ist auch Störer. Es liegt kein Ausschluss bzw. Erlöschen nach den §§ 862 Abs. 2, 863, 864 BGB vor. Demnach liegt auch der possessorische Besitzschutzanspruch des § 862 Abs. 1 BGB vor.

Fall 10

A. Anspruch A gegen B aus § 861 Abs. 1 BGB
A könnte gegen B einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes an der Wohnung aus § 861 Abs. 1 BGB haben.

I. Besitzlage
A müsste Mitbesitzer der Wohnung sein. B ist zwar alleinige Eigentümerin des Hauses. Jedoch bewohnen vorliegend A und B die Wohnung gemeinsam. Unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung ist eine tatsächliche Sachherrschaft auch seitens des A zu bejahen. Auch ein entsprechender Herrschaftswille liegt vor. A und B haben folglich Mitbesitz an der Wohnung.

II. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht und fehlerhafter Besitz
Es müsste verbotene Eigenmacht i.S.d. § 858 Abs. 1 BGB vorliegen.
Mangels funktionierenden Schlüssels war die Wohnung für A als Besitzer nicht mehr verfügbar. Es liegt folglich eine Entziehung des Mitbesitzes des A vor. Durch das eigenmächtige Auswechseln der Schlösser übte die B verbotene Eigenmacht aus. B besitzt somit fehlerhaft (§ 858 Abs. 2 BGB).

III. Kein Ausschluss nach § 866 BGB
Der Besitzschutzanspruch aus § 861 BGB dürfte nicht gem. § 866 BGB ausgeschlossen sein. Das wäre der Fall, wenn A und B Mitbesitz an derselben Sache haben und der Besitzschutz auf die Grenzen des dem Einzelnen zustehenden Gebrauchs gerichtet ist.
A hat kraft tatsächlicher Übung Mitbesitz an dem Haus. Mitbesitz erfordert zwar mehr als die bloße Mitbenutzung einer Sache, allerdings hat A die Wohnung auf dieselbe Art und Weise benutzt wie B. Der Besitzschutz wird danach zwischen Mitbesitzern ausgeschlossen, soweit es sich um die Grenzen des dem Einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt. Bei völliger Besitzentziehung sind diese Grenzen überschritten, der Besitzschutz findet statt. Demnach ist der Anspruch aus § 861 Abs. 1 BGB nicht gem. § 866 BGB ausgeschlossen.

IV. Kein Ausschluss nach § 242 BGB
Dem Anspruch des A gem. § 861 BGB könnte aber § 242 BGB entgegenstehen. Hier ist eine gründliche Abwägung vorzunehmen, die u.a. zu berücksichtigen, dass A keinen schuldrechtlichen Anspruch auf Mitbesitz an dem Haus (er ist nicht Mieter o.ä.) hat und A sehr lange in einem fremden Haus gewohnt hat und dann ein außereheliches Verhältnis angefing.

Hinweis: Die Originalentscheidung des BGH, die diesem Fall zugrunde liegt (BGH NJW 1978, 2157), betrifft einen Fall, in dem Gewalttätigkeiten drohten. Daher kann hier beides vertreten werden, Anwendung oder Nichtanwendung des § 242 BGB.

V. Ergebnis
Bei Bejahung besteht der Anspruch nicht, bei Verneinung des § 242 BGB besteht der Anspruch.

B. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB auf Wiedereinräumung des Mitbesitzes an der Wohnung
Die Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlage liegen vor. Eine Rechtsgutsverletzung liegt in Form einer Besitzentziehung vor. Diese geschah vorsätzlich. Die Rechtswidrigkeit wird indiziert. Der Anspruch könnte mit entsprechender Argumentation gemäß § 242 BGB ausgeschlossen sein (s.o.).

C. Anspruch aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 858 BGB
Die Anspruchsvoraussetzungen liegen vor. Der Anspruch könnte ebenso gemäß § 242 BGB ausgeschlossen sein (s.o.).

Fall 11

Anspruch auf Herausgabe aus § 861 Abs. 1 BGB

F könnte gegen A einen Anspruch auf Herausgabe des Wagens gem. § 861 Abs. 1 BGB haben.

I. Besitzlage
F müsste früherer Besitzer gewesen sein. Nachdem D ihm das Auto geschenkt hatte, übte F die tatsächliche Sachherrschaft über dieses aus. Somit war F früherer Besitzer.

II. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht
Der Besitz müsste F durch verbotene Eigenmacht entzogen worden sein. Indem A die Scheibe einschlug und anschließend mit dem Auto davonfuhr, hat sie F den Besitz am Wagen entzogen. Fraglich ist, ob A widerrechtlich handelte. Möglicherweise steht A gem. § 859 BGB ein Selbsthilferecht zu. Gem. § 859 Abs. 2 BGB kann sich der Besitzer einer Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht erwehren, wenn er den Täter auf frischer Tat antrifft.
Allerdings trifft A nicht den ursprünglichen Täter, also D an, sondern F. Das Gesetz lässt ausdrücklich nur ein Selbsthilferecht gegenüber dem unmittelbaren Täter, nicht auch gegen beteiligte Dritte zu. Die Ausdehnung des Selbsthilferechts auf Dritte würde ein ausuferndes Selbsthilferecht statuieren. Dieses soll aber hinsichtlich des Gesetzeszwecks nicht derart erweitert werden. Die Systematik sieht nach dem Prinzip des Rechtsfriedens vor, dass außerhalb des eng formulierten Selbsthilferechts die Rechtsdurchsetzung nicht im Wege der

Selbstjustiz gestattet wird. Daher scheidet eine Rechtfertigung auf Grundlage von § 859 BGB aus.

III. Fehlerhafter Besitz
Gem. § 858 Abs. 2 Satz 1 BGB ist der durch verbotene Eigenmacht erlange Besitz fehlerhaft. A ist fehlerhafte Besitzerin.

IV. Kein Ausschluss gem. § 861 Abs. 2 BGB
Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Ausschlussgrund des § 861 Abs. 2 BGB vorliegt. Dies ist der Fall, wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahr vor der Entziehung erlangt worden ist.
Möglicherweise kann F den Anspruch aus § 861 Abs. 1 BGB also nicht geltend machen, wenn er dem Störer (A) gegenüber fehlerhaft besitzt. Allerdings hat F selbst keine verbotene Eigenmacht verübt. Gem. § 858 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. BGB gilt jedoch, dass derjenige die Fehlerhaftigkeit gegen sich gelten lassen muss, der die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei Erwerb kennt. D erzählte F von dem Autoklau auf dem Parkplatz in Bielefeld. F ist somit bewusst gewesen, dass D durch rechtswidriges Handeln in den Besitz des Wagens gekommen ist. Daher muss F sich die Fehlerhaftigkeit des vorherigen Besitzes des D zurechnen lassen. Auch F besitzt daher gegenüber A fehlerhaft.
Ein Ausschluss des Anspruchs aus § 861 Abs. 1 BGB kommt nach dem Gesetzeswortlaut jedoch nur dann in Betracht, wenn zwischen der Besitzerlangung des Anspruchstellers und der Entziehung nicht mehr als ein Jahr vergangen ist. Nur innerhalb dieses Zeitraums soll dem Dieb bzw. dem bösgläubigen Nachfolger im Besitz aus der verbotenen Eigenmacht kein Anspruch erwachsen.
Teilweise wird statt auf den Zeitpunkt der Besitzerlangung beim Anspruchssteller (zeitlich später) auf den Zeitpunkt der dem Anspruchsteller zurechenbaren verbotenen Eigenmacht (zeitlich früher) abgestellt, da der Anspruchsausschluss auf der Erwägung beruhe, die Wiederergreifung des Besitzes solle sanktionslos bleiben, wenn eine Klage des Besitzergreifenden (hier A) noch nicht nach § 864 Abs. 1 BGB ausgeschlossen wäre.
F hat den Besitz vorliegend kurz nach dem Diebstahl durch D erlangt. Erst Jahre nach diesen beiden Geschehnissen wird F der Besitz von A entzogen.
Unabhängig von der Frage, ob es auf den Zeitpunkt der Besitzerlangung des F oder auf den Zeitpunkt der ihm zurechenbaren verbotenen Eigenmacht (Diebstahl durch D) ankommt, ist die Jahresfrist daher verstrichen.
Die Voraussetzungen des Ausschlussgrundes gem. § 861 Abs. 2 liegen damit nicht vor.

Auch ist der Anspruch des F nicht nach § 864 Abs. 1, Abs. 2 erloschen.

V. Ergebnis
F hat gegen A einen Anspruch auf Herausgabe des Wagens gem. § 861 Abs. 1 BGB.

Fall 12

1. Frage

A. Anspruch S gegen B aus § 823 Abs. 1 BGB

I. Rechtsgutverletzung
Es könnte eine Verletzung des Besitzes des S vorliegen. S konnte die tatsächliche Gewalt über sein Fahrzeug vorübergehend nicht mehr ausüben, weil er nicht wusste, wo sich sein Fahrzeug befand. B hat durch das Umsetzen des Fahrzeuges des S also dessen Besitz als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB verletzt. Das Umsetzen des Fahrzeugs durch B war kausal für diese Rechtsgutsverletzung.

III. Rechtswidrigkeit
Die Rechtswidrigkeit der Rechtsgutverletzung ist i.d.R. indiziert. Im vorliegenden Fall kommt jedoch eine Rechtfertigung nach § 859 Abs. 3 BGB in Betracht.

1. Besitz an einem Grundstück
B hat vorliegend Besitz an der Parkfläche, auf dem S seinen Wagen abgestellt hat. Der Grundstücksbegriff des

§ 859 Abs. 3 BGB bezieht sich auch auf bloße Grundstücksteile, die nicht eigenständig im Grundbuch eingetragen sind.

2. Entzug durch verbotene Eigenmacht, § 858 BGB
Durch das Zuparken des Grundstücksteils entzog S dem B den Besitz an diesem Teil. Dies geschah gegen den Willen des B und somit durch verbotene Eigenmacht i.S.d. § 858 Abs. 1 BGB.

3. Besitzkehr sofort nach Entziehung
B müsste gem. § 859 Abs. 3 BGB auch sofort nach Besitzentziehung tätig geworden sein. Er hat den Wagen des S erst um 22.30 Uhr abschleppen lassen. Fraglich ist, ob er „sofort" tätig geworden ist.
Es könnte eine objektive Auslegung ohne Rücksicht auf die Kenntnis der Beteiligten vom Beginn der Besitzentziehung greifen, die der jeweiligen Sachlage angemessen ist. Danach ist von der „sofortigen" Besitzkehr auch dann zu sprechen, wenn das Fahrzeug erst etwa vier Stunden nach dem Abstellen abgeschleppt wird (so LG Frankfurt, NJW 1984, 183). Eine restriktivere Ansicht plädiert für einen sehr engen Zeitraum von etwa 30 Minuten zwischen der Entziehung des Besitzes und der Einleitung des Abschleppvorgangs (Schönemann, DAR 1997, 267, 270). Nach Ansicht des AG München ist bei einem Zeitraum von sieben Stunden nach Besitzstörung nicht mehr von „sofortiger" Besitzkehr auszugehen (NJW 1996, 853).
Gegen die zweite Ansicht spricht, dass sie die Besitzkehr nach § 859 Abs. 3 BGB aushebeln würde, da die Beteiligten oftmals nicht wissen, wann die Besitzbeeinträchtigung begonnen hat. Viele würden aufgrund dessen vom Gebrauch ihres Rechts absehen. Demnach ist der ersten Ansicht zu folgen.
Im vorliegenden Fall begann B mit der Besitzkehr spätestens zweieinhalb Stunden nach Beginn der Besitzstörung. Er handelte unmittelbar nach Bemerken der Besitzbeeinträchtigung. Nach objektiver Würdigung der Sachlage wurde B sofort nach der Besitzentziehung tätig (a.A. vertretbar).

Die Voraussetzungen des § 859 Abs. 3 BGB liegen vor. Das Verhalten des B ist somit gerechtfertigt.

B. Ergebnis
S hat gegen B keinen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB.

2. Frage
B hätte den S nicht zuparken dürfen, da das Handeln nicht durch § 859 Abs. 3 BGB gedeckt ist. Die Vorschrift gestattet nur die Wiederbemächtigung des Besitzes. Eine „Nötigung" durch Zuparken ist nicht davon gedeckt.

Fall 13

A. Anspruch V gegen P gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB
V könnte gegen P einen Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB haben. Ein Pachtvertrag im Sinne des § 581 BGB bestand zwischen V und P. Eine Pflichtverletzung liegt in Form einer Schutzpflichtverletzung der Rechtsgüter Körper und Gesundheit des V vor. Ein Verschulden wird gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet, liegt aber auch offensichtlich vor. V hat einen Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB.

B. Anspruch V gegen P auf Schadensersatz gem. § 823 Abs. 1 BGB

I. Rechtsgutsverletzung, Kausalität
Durch die körperlichen Angriffe hat P den Körper und die Gesundheit als ein durch § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Rechtsgut verletzt. Die haftungsbegründende Kausalität ist gegeben.

II. Rechtswidrigkeit
Das Handeln der V könnte jedoch gem. § 859 Abs. 1 BGB gerechtfertigt sein. V verübte zunächst verbotene Eigenmacht i.S.d. § 858 Abs. 1 BGB, indem sie gegen den Willen des P Eisenpfähle auf das im Besitz des P befindliche Grundstück einzubetonieren versucht.
Das Selbsthilferecht aus § 859 Abs. 1 BGB besteht jedoch nicht uneingeschränkt. Vielmehr ist die Angemessenheit der konkret getroffenen Maßnahme zu prüfen. Vorliegend schlug P dem V heftig in dessen Genick. Eine derartige Handlung sprengt die Grenzen der Angemessenheit. Hinzu kommt, dass P gleich geeignete, mildere Mittel hätte verwenden können, z.B. leichtes Schubsen der V vom Grundstück. Eindeutig nicht vom Selbsthilferecht aus § 859 Abs. 1 BGB gedeckt ist in jedem Fall das Schlagen auf den am Boden liegenden V.
Das Handeln der V ist nicht gem. § 859 Abs. 1 BGB gerechtfertigt.

III. Verschulden
P handelte vorsätzlich.

IV. Ergebnis
V hat gegen P einen Schadensersatzanspruch gem. § 823 Abs. 1 BGB.

C. Anspruch V gegen P auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 223 Abs. 1 StGB
V hat gegen P auch einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 223 Abs. 1 StGB.

Fall 14

A. Anspruch A gegen C aus § 985 BGB
A könnte gegen C einen Anspruch auf Herausgabe des Sportwagens aus § 985 BGB haben.

I. Besitzlage
C müsste auch im Besitz des Fahrzeugs sein. C hatte die tatsächliche Sachherrschaft über den Sportwagen und hatte auch Besitzwillen, § 854 Abs. 1 BGB. Er ist unmittelbarer Besitzer.

II. Eigentumslage
Dafür müsste A Eigentümerin des Sportwagens sein.

1. Ursprünglicher Eigentümer
Ursprünglich war A Eigentümerin.

2. Eigentumsverlust an C durch Übergabe und Übereignung von B
Einem gutgläubigen Eigentumserwerb des C steht dessen Bösgläubigkeit (C wusste, dass es sich um den Wagen des A handelte) entgegen; §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 BGB. A ist weiterhin Eigentümerin des Sportwagens.

III. Kein Recht zum Besitz
C dürfte kein Recht zum Besitz des Fahrzeugs haben. Ein Recht zum Besitz könnte sich jedoch aus dem Kaufvertrag (§ 433 BGB) zwischen ihm und dem B ergeben. Der schuldrechtliche Vertrag räumte dem C jedoch nur ein relatives Besitzrecht gegenüber B ein. Auf dieses Recht zum Besitz kann er sich gegenüber dem Eigentümer A nicht berufen. Er hat somit kein Recht zum Besitz.

IV. Ergebnis
A hat gegen C einen Anspruch auf Herausgabe des Sportwagens aus § 985 BGB.

B. Anspruch A gegen C aus § 1007 Abs. 1 BGB
Des Weiteren kommt ein Anspruch des A gegen den C aus § 1007 Abs. 1 BGB in Betracht.

I. Bewegliche Sache
Der Sportwagen der A ist eine bewegliche Sache.

II. Früherer Besitz des Anspruchsberechtigten
A als Anspruchsberechtigte müsste frühere Besitzerin sein. Im Zeitpunkt der Besitzbegründung bei C war S jedoch durch den Leihvertrag (§ 598 BGB) zum Besitz berechtigt. Diese Besitzberechtigung endete jedoch mit Ablauf des Wochenendes. A ist Besitzerin i.S.d. § 1007 Abs. 1 BGB.

III. Aktueller Besitz des Anspruchsgegners
C ist aktueller Besitzer des Wagens.

IV. Bösgläubigkeit bei Besitzerwerb
C müsste bei Besitzerwerb bösgläubig gewesen sein. Vorliegend wusste C von der fehlenden Besitzberechtigung des B. Er war mithin bösgläubig.

V. Kein Ausschluss nach § 1007 Abs. 3 BGB
Ein Ausschluss nach § 1007 Abs. 3 BGB ist nicht ersichtlich.

VI. Ergebnis
A hat gegen C einen Anspruch auf Herausgabe des Besitzes aus § 1007 Abs. 1 BGB.

Fall 15

A. Anspruch des E gegen K auf Herausgabe des Golfs mit eingebautem Austauschmotor aus § 985 BGB
E hat einen Anspruch gegen K auf Herausgabe des Golfs mit eingebautem Austauschmotor, wenn E Eigentümer ist, K Besitzer ist und K kein Recht zum Besitz hat.

I. Eigentumslage
E ist laut Sachverhalt Eigentümer des Golfs. Sein Eigentum hat er weder durch die Nutzungsüberlassung an J, noch durch dessen Beauftragung der K, verloren.
Fraglich ist jedoch, ob sich dies auch auf den Austauschmotor erstreckt. Die ursprüngliche Eigentümerin des Austauschmotors ist K. Eine Übereignung des Motors fand nicht statt. Der Herausgabeanspruch könnte jedoch auch den Motor erfassen, wenn dieser gemäß § 947 Abs. 2 i.V.m. § 93 BGB wesentlicher Bestandteil einer einheitlichen Sache geworden ist. Dann würde das Eigentum des E am PKW aufgrund der Verbindung der Sachen auch den Austauschmotor umfassen. Der Motor müsste dafür wesentlicher Bestandteil des Golfs i.S.v. § 93 BGB geworden sein. Dies ist der Fall, wenn die Sachen nicht mehr von einander getrennt werden können, ohne dass der eine oder andere Teil zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Hier handelt es sich jedoch um einen Austauschmotor, der problemlos in den Wagen ein- und ausgebaut werden kann. Daher ist er nach seinem Einbau nicht als wesentlicher Bestandteil des PKW anzusehen und das Eigentum ist auch nicht gem. § 947 Abs. 2 i.V.m. § 93 BGB auf E übergegangen. Das Eigentum an dem Austauschmotor verbleibt daher bei K. Ein Anspruch aus § 985 BGB kommt daher nur hinsichtlich des Golfs, nicht hinsichtlich des Austauschmotors in Betracht.

II. Besitzlage
K müsste Besitzerin des Wagens sein. Besitz ist die tatsächliche Sachherrschaft. Der Wagen befindet sich auf dem Betriebsgelände der K. Damit hat K die Möglichkeit, unmittelbar auf die Sache einzuwirken und über sie zu verfügen. M ist als Mitarbeiter der K dessen Besitzdiener gemäß § 855 BGB. Daher sind auch seine Einwirkungsmöglichkeiten auf den Wagen dem K zuzurechnen. K ist somit unmittelbare Besitzerin gemäß § 854 Abs. 1 BGB.

III. Kein Recht zum Besitz

K dürfte kein Recht zum Besitz des PKW i.S.v. § 986 S. 1 BGB zustehen. Ein Recht zum Besitz könnte sich hier aus dem zwischen J und K geschlossenen Werkvertrag ableiten. K hat durch den Einbau des Austauschmotors Aufwendungen getätigt, die ein Zurückbehaltungsrecht begründen könnten. Unabhängig davon, ob die Voraussetzungen eines Zurückbehaltungsrechtes vorliegen, ist jedoch bereits fraglich, ob ein derartiges Recht ein Recht zum Besitz i.S.v. § 986 BGB darstellt. Zum Teil hat der BGH dies angenommen. Dagegen spricht jedoch, dass ein Zurückbehaltungsrecht nur zur Verurteilung Zug-um-Zug führt und damit lediglich die Vollstreckung eines Anspruchs beschränkt. Somit hat B kein Recht zum Besitz des Wagens.

IV. Ergebnis
Die Anspruchsvoraussetzungen des § 985 BGB liegen nur hinsichtlich des Golfs, nicht hinsichtlich des Austauschmotors vor.

B. Anspruch des E gegen K auf Herausgabe des Golf mit eingebautem Austauschmotor aus §§ 861, 869 S.1 BGB
Ein Anspruch des E gegen K auf Herausgabe des Wagens samt Motor könnte sich jedoch aus dem possessorischen Besitzschutzanspruch aus § 861 BGB ergeben.

I. Anspruchsberechtigung des E
Der Anspruch des § 861 BGB setzt voraus, dass dem Besitzer sein Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen wurde. Es müsste sich bei E also um den Besitzer des Wagens handeln.
Aufgrund des Besitzmittlungsverhältnisses zwischen E und J sowie J und K war E zumindest mittelbarer Besitzer zweiter Stufe des Wagens gemäß §§ 868, 871 BGB. Das Bestehen eines Anspruchs aus § 861 BGB setzt jedoch voraus, dass es sich bei dem Anspruchsteller um den unmittelbaren Besitzer der Sache handelt. Allerdings normiert § 869 S. 1 BGB, dass die in den §§ 861, 862 BGB bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer zustehen. E ist daher tauglicher Anspruchsteller.

II. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht, § 858 Abs. 1 BGB
Dem J müsste durch verbotene Eigenmacht der Besitz entzogen worden sein. Verbotene Eigenmacht ist jeder gesetzlich nicht gestattete Eingriff in den unmittelbaren Besitz ohne den Willen des unmittelbaren Besitzers. J müsste also zum Zeitpunkt der verbotenen Eigenmacht unmittelbarer Besitzer des Wagens und Motors gewesen sein.
Fraglich ist, ob J durch die Probefahrt unmittelbaren Besitz an dem Wagen und dem Austauschmotor erworben hat. Unmittelbarer Besitz wird gemäß § 854 Abs. 1 BGB durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben. Bei der Probefahrt könnte J unmittelbaren Besitz an dem Auto mit eingebautem Motor erworben haben, weil er als Fahrer zum Zeitpunkt der Probefahrt die tatsächliche Gewalt über den Wagen hatte. Allerdings saß auch der M mit im Wagen, der vor der Probefahrt mit dem Wagen als Besitzdiener der K (§ 855 BGB) dessen unmittelbaren Besitz mittelte. Wenn M bei der Probefahrt als Besitzdiener für die K dessen unmittelbaren Besitz mittelte, ist J nicht unmittelbarer Besitzer geworden, sodass der Anspruch aus § 861, 869 S. 1 BGB scheitern würde.
Problematisch ist insoweit, wann sich eine Sache in der tatsächlichen Herrschaftsgewalt einer Person befindet. Dafür ist auf die Verkehrsanschauung abzustellen, die eine zusammenfassende Wertung aller Umstände des jeweiligen Falls entsprechend den Anschauungen des täglichen Lebens vorsieht (vgl. WM 2012, 1926 Rn. 10). Nach der Verkehrsanschauung kommt es bei den Besitzverhältnissen von Fahrzeugen darauf an, wer die tatsächliche Gewalt über die Fahrzeugschlüssel ausübt (BeckOGK BGB/Götz, § 854 Rn. 138.4).

Fraglich ist somit, ob in der Übergabe des Fahrzeugschlüssels von M an J zwecks Probefahrt eine Beendigung des unmittelbaren Besitzes von K zu sehen ist. Gemäß § 856 Abs. 1 BGB wird Besitz dadurch beendigt, dass der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert, allerdings reicht dafür gemäß § 856 Abs. 2 BGB eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt nicht aus. K hätte daher ihren Besitz an dem Wagen nur dann verloren, wenn in der Schlüsselübergabe von M an J und der anschließenden Probefahrt eine mehr als vorübergehende Aufgabe der tatsächlichen Herrschaftsgewalt über den Wagen zu sehen ist.
Einerseits hat M den J den Wagen fahren lassen und dem J somit Verfügungsgewalt über den Wagen eingeräumt. Andererseits hat M jedoch selbst an der Probefahrt teilgenommen und so zu erkennen gegeben,

dass er seine Einwirkungsmöglichkeiten auf das Fahrzeug nicht komplett aufgeben wollte. Es ist zudem üblich, dass vor Entrichtung eines Werklohns bei einer Reparatur zwar eine Abnahme erfolgt, die eigentliche Übergabe der Sache aber erst nach Zahlung des Werklohns erfolgt. M hat nicht zu erkennen gegeben, dass er seinen Besitzwillen an dem Wagen aufgeben wollte, sondern hat dem J nur kurzfristig erlaubt, den Wagen zu nutzen, um eine ordnungsgemäße Abnahme der gemäß dem zwischen den Parteien geschlossenen Werkvertrag zu ermöglichen.
Die besseren Argumente sprechen daher dafür, dass K, repräsentiert durch M, durch die Probefahrt seinen unmittelbaren Besitz an dem Wagen nicht aufgegeben oder verloren hat. (Der BGH spricht insoweit von einer bloßen „Besitzlockerung".)
E war somit im Zeitpunkt der fraglichen Handlung nicht unmittelbarer Besitzer des Wagens und Motors.

III. Zwischenergebnis
Es liegt keine verbotene Eigenmacht des M vor. Damit scheidet der Anspruch aus § 861 BGB aus.

C. Ergebnis
E kann von K zwar die Herausgabe des Golfs gemäß § 985 BGB verlangen. Er hat jedoch keinen Herausgabeanspruch gegen K bezüglich des Austauschmotors.

Fall 16

Anspruch K gegen B aus § 862 Abs. 1 S. 2 BGB
K könnte gegen B einen Anspruch auf zukünftige Unterlassung der unberechtigten Parkplatzbenutzung aus § 862 Abs. 1 S. 2 BGB haben.

I. Besitzlage
K müsste Besitzer sein. Nachdem Als Betreiber des privaten Parkgeländes übt K die tatsächliche Sachherrschaft über dieses aus. Somit ist K berechtigter Besitzer.

II. Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht
K müsste in seinem Besitz durch verbotene Eigenmacht gestört worden sein. Verbotene Eigenmacht begeht, wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitz stört, § 858 I BGB. Indem B ihr Auto auf dem gebührenpflichtigen Parkplatz des K abgestellt hat, ohne einen gültigen Parkschein auszulegen, hat sie K in seinem Besitz gestört. Etwas anderes kann auch nicht dadurch gelten, dass das Parken grundsätzlich erlaubt ist. Da das Parken an bestimmte Bedingungen geknüpft ist, entspricht es nicht dem Willen des K, wenn jemand sein PKW entgegen dieser Bedingungen und damit unbefugt dort abstellt. B begeht somit verbotene Eigenmacht gem. § 858 I BGB.
[Anmerkung: Ein stillschweigend geschlossener Mietvertrag über einen Autostellplatz zwischen K und B steht dem nicht entgegen. Durch die Bereitstellung des Parkplatzes hat K ein Angebot iSe Realofferte abgegeben, welches B durch das Abstellen seines PKWs angenommen hat, §§ 145, 151 BGB. Zwar ist innerhalb eines Vertragsverhältnisses nicht jedes pflichtwidrige Verhalten als verbotene Eigenmacht einzustufen, da die vertraglichen Ansprüche vorrangig sind. Doch gilt dies nicht für einen Vertrag über die kurzzeitige Nutzung eines Parkgeländes, das grundsätzlich für jedermann zugänglich ist. K hat die Nutzung des Parkplatzes von der Zahlung des Parkgeldes und dem Auslegen des Parkscheins abhängig gemacht und damit keine generelle Zustimmung zum Parken erteilt. Parkt ein Nutzer sein Fahrzeug auf einem der Stellplätze, ohne sich an die Nutzungsbedingungen zu halten, so fehlt die Zustimmung des K und der Fahrzeugführer begeht eine verbotene Eigenmacht iSd § 858 I BGB.]

III. Fehlerhafter Besitz
Gem. § 858 Abs. 2 Satz 1 BGB ist der durch verbotene Eigenmacht erlange Besitz fehlerhaft. B ist fehlerhafte Besitzerin.

IV. Störer
B müsste gegenüber K als Störerin verantwortlich sein. B ist Halterin und Fahrerin des PKWs und beherrscht

deshalb die Quelle der Störung. Sie kann bestimmen, wie und von wem ihr Fahrzeug genutzt wird. Da B ihr Fahrzeug selbst auf dem Parkplatz abgestellt hat und es ihr darüber hinaus auch möglich gewesen ist, ihr Auto zu entfernen und die Störung damit zu beseitigen, ist sie als Störerin gegenüber K verantwortlich.

V. Wiederholungsgefahr

Für einen Unterlassungsanspruch müsste eine Wiederholungsgefahr bestehen. Zwar hat B vorliegend zum ersten Mal ihr Fahrzeug unbefugt auf dem Parkplatz des K abgestellt, doch reicht diese einmalige unbefugte Nutzung auf einem Privatgrundstück aus, um eine Vermutung für eine Wiederholung der Störung zu begründen. Auch durch die Geringwertigkeit eines Parkverstoßes kann nichts anderes gelten. Diese spricht vielmehr für eine Wiederholungsgefahr, da geringfügige Parkverstöße nicht unüblich sind und eher begangen werden als andere Vergehen.
Eine Wiederholungsgefahr ist mithin zu bejahen.

VI. Kein Ausschluss

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Ausschlussgrund des § 862 Abs. 2 BGB vorliegt. Dies ist der Fall, wenn der Besitzer dem Störer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft besitzt und der Besitz in dem letzten Jahre vor der Störung erlangt worden ist.
Ein Ausschluss nach § 862 Abs. 2 BGB ist vorliegend jedoch nicht ersichtlich

Auch ist der Anspruch nicht nach § 864 Abs. 1, Abs. 2 erloschen.

Ergebnis

K hat gegen B einen Anspruch auf Unterlassung zukünftigen Falschparkens aus § 862 Abs. 1 S. 2 BGB.