

Übungsfall 1

Zara Zumbansen (Z) züchtet Bernhardiner-Hunde. Im März 2014 betritt *Arthur Andersen (A)*, der sich nach Eintritt in den Ruhestand einen Hund zulegen will, den Betrieb der *Z*. Die Hündin „Anka vom Kölner Dom“ gefällt *Andersen* sofort, so dass er sie bei *Zumbansen* für 150 Euro kauft und gleich mitnimmt.

Im Laufe der Zeit fällt dem *Andersen* die Versorgung der Hündin gerade zur Winterzeit aber immer mehr zur Last. Als er im Januar 2015 in einem Fachgeschäft Hundenahrung kaufen will, unterhält er sich mit der dort als Aushilfe tätigen sechzehnjährigen *Bianca Bernhardt (B)* (Geburtsstag: 25. Mai 1998). Als *Bianca* Interesse an der Hündin zeigt, beschließt *Andersen*, *Bianca* die Hündin sogleich zu schenken. *Bianca* ist höchst erfreut und nimmt Anka gleich mit nach Hause, wo *Bianca* bei ihren Eltern *Claudia (C)* und *Detlef (D) Bernhardt* wohnt. In der Folgezeit kümmert sich *Bianca* um die Hündin, führt sie aus und bestreitet von ihrem Verdienst die überwiegenden Kosten der Tierhaltung, wobei die Eltern ab und zu auch etwas dazuschießen.

Im Februar 2016 ärgert sich *Detlef Bernhardt* über den Hund. Er meint, seine Tochter solle sich besser auf ihr anstehendes Abitur vorbereiten, anstatt sich ständig um den Hund zu kümmern. Deshalb verschenkt und übergibt er in Abwesenheit von Tochter und Ehefrau und ohne diese vorher gefragt zu haben, Anka an *Emil Eulenspiegel (E)*, wobei er behauptet, Eigentümer des Tieres zu sein.

Eulenspiegel hat derweil keine Zeit, sich um Anka zu kümmern. Er überlässt das Tier daher gleich am nächsten Tag vorübergehend seiner Bekannten *Franziska Feldbusch (F)*, damit sie das Tier versorge. Wenn *Eulenspiegel* wieder mehr Zeit hat, will er Anka wieder abholen.

Als *Bianca* erfährt, was ihr Vater mit dem Hund gemacht hat, ärgert sie sich sehr. Er habe Anka doch nicht einfach so ohne ihr Wissen abgeben können, und dann auch noch an *Eulenspiegel*, der gar keine Zeit habe, sich um die Hündin zu kümmern. *Detlef Bernhardt* lässt aber zunächst nicht mit sich reden. Erst nachdem *Bianca* ihre Abituarbeiten geschrieben hat, schlägt er vor, die Familie solle Anka einmal bei *Feldbusch* besuchen gehen. Dies geschieht auch am 1. Juni 2016. Dabei sieht *Bianca*, wie vorbildlich sich *Feldbusch* um die Hündin kümmert. Da *Bianca* für ihr bevorstehendes Jurastudium sowieso wegziehen will und sich dann nicht mehr um Anka kümmern kann, beschließt sie, der *Feldbusch* den Hund für 200 Euro zu veräußern. *Feldbusch* nimmt sogleich an und bezahlt die 200 Euro.

Im Herbst 2016 will *Eulenspiegel*, der von den Ereignissen am 1. Juni nichts weiß, seiner neuen Freundin *Gabriele Gans (G)* eine Freude machen, indem er ihr die Hündin schenkt. *Eulenspiegel* und *Gans* einigen sich darüber, dass das Eigentum an der Hündin auf *Gans* übergehen soll, und *Eulenspiegel* tritt der *Gans* den Herausgabeanspruch gegen *Feldbusch* aus dem mit dieser geschlossenen Vertrag ab. Sodann verlangt *Gans* die Hündin von *Feldbusch* heraus. *Feldbusch* weigert sich unter Hinweis auf den Vertrag mit *Bianca*. Daraufhin lauert *Gans*, die sich aufgrund des Vertrages mit *Eulenspiegel* für die Eigentümerin von Anka hält, der *Feldbusch* auf, als diese die Hündin ausführt, und nimmt ihr Anka weg.

Nunmehr verlangt *Feldbusch (F)* von *Gans (G)* Herausgabe der Hündin. Zu Recht?

Zusatzfrage: Im August 2016 hat Anka sechs Welpen geworfen. Vater ist der Rüde Hans, der *Heribert Haase (H)* gehört. Wer ist Eigentümer der Welpen?

Lösungsskizze zum Übungsfall 1

Hinweis: Diese Lösung ist erheblich ausführlicher, als sie auch von guten Studenten innerhalb von zwei Stunden erwartet werden kann. Der Schwerpunkt des Falles liegt auf § 985 BGB, in dessen Rahmen die einschlägigen Übereignungstatbestände sauber anhand des Gesetzes durchzuprüfen sind. Wert zu legen ist auf die Einhaltung des Trennungsprinzips. Aber auch die mit § 985 BGB konkurrierenden Ansprüche, v.a. der hier besonders naheliegende § 861 BGB sowie § 1007 Abs. 1 u. 2 BGB, sollten gesehen werden. Größere Probleme oder Meinungsstreitigkeiten kommen nicht vor.

I. Anspruch der F gegen G auf Herausgabe der Hündin aus §§ 861 Abs. 1, 90a BGB¹

F könnte gegen G einen Anspruch auf Herausgabe der Hündin aus §§ 861 Abs. 1, 90a BGB haben.

1. Entzug des Besitzes der F durch verbotene Eigenmacht

Dann müsste der F der Besitz an der Hündin durch verbotene Eigenmacht entzogen worden sein. Gem. § 858 Abs. 1 BGB liegt verbotene Eigenmacht vor, wenn dem unmittelbaren Besitzer ohne dessen Willen der Besitz entzogen oder er im Besitz gestört wird und die Entziehung oder Störung nicht ausnahmsweise gesetzlich gestattet war. Hier war F, als sie die Hündin ausführte, deren unmittelbare Besitzerin, §§ 854 Abs. 1, 90a BGB. Indem G der F die Hündin weggenommen hat, hat sie ihr den Besitz entzogen. Eine gesetzliche Gestattung hierfür lag nicht vor. Demnach hat G der F den Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen.

2. Fehlerhafter Besitz der G

G hat den Besitz durch verbotene Eigenmacht erlangt und besitzt der F gegenüber daher fehlerhaft, § 858 Abs. 2 S. 1 BGB.

3. Kein Ausschluss

[Der Anspruch ist nicht nach § 861 Abs. 2 BGB ausgeschlossen. Darauf, wer Eigentümer der Hündin ist und ob G von F Herausgabe verlangen konnte, kommt es im Rahmen von § 861 Abs. 1 BGB nicht an, vgl. § 863 BGB.]

4. Ergebnis

F kann daher von G Herausgabe der Hündin aus §§ 861 Abs. 1, 90a BGB verlangen.

II. Anspruch der F gegen G auf Herausgabe der Hündin aus §§ 985, 90a BGB

F kann von G Herausgabe der Hündin aus §§ 985, 90a BGB verlangen, wenn F Eigentümerin und G Besitzerin ohne Recht zum Besitz ist.

1. Eigentum der F

Fraglich ist zunächst, ob F Eigentümerin von Anka ist. Nach § 90a S. 3 BGB finden die für die Übereignung beweglicher Sachen geltenden Vorschriften auch auf Tiere entsprechende Anwendung.²

¹ Es dürfte wohl ausreichen, einmal zu erwähnen, dass die sachenrechtlichen Vorschriften auch für Tiere gelten.

² Im Folgenden wird die Eigentumlage historisch geprüft. Möglich ist auch eine verschachtelte Prüfung, die jedoch viel komplizierter und daher nicht zu empfehlen ist. Diese Alternativlösung wird hier kurz skizziert:

1. Ursprünglich war F nicht Eigentümerin
2. Eigentumserwerb der F gem. § 929 S. 2 BGB von B?
 - a) Dingliche Einigung; Übergabe entbehrlich
 - b) Berechtigung der B
 - aa) Ursprünglich war B nicht Eigentümerin

- a) Ursprünglich war Z Eigentümerin der Hündin.
- b) Sie hat das Eigentum an Anka im März 2014 durch Einigung und Übergabe gem. § 929 S. 1 BGB auf A übertragen.
- c) A könnte das Eigentum an Anka im Januar 2015 gem. § 929 S. 1 BGB auf B übertragen haben. Dazu bedarf es zunächst einer dinglichen Einigung. Bei dem Gespräch in dem Fachgeschäft haben sich A und B über den Eigentumsübergang an der Hündin geeinigt.³ Gleichwohl bestehen an der Wirksamkeit der Willenserklärung der B Zweifel, da B als zu diesem Zeitpunkt Sechzehnjährige gem. §§ 2, 106 BGB beschränkt geschäftsfähig war. Nach § 107 BGB bedarf der Minderjährige zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. [Eine Einwilligung (vorherige Zustimmung, § 183 BGB) von C und D als gesetzlichen Vertretern der B (§§ 1626, 1629 BGB) liegt hier nicht vor.] Dieser bedurfte es aber nicht, wenn die Übereignung (*nicht Schenkung, Trennungsprinzip!!!*) für B lediglich rechtlich vorteilhaft gewesen sein sollte. Wenn an den Minderjährigen eine Sache übereignet wird, ist dieser Rechtszuwachs im Grundsatz lediglich rechtlich vorteilhaft. Zweifel könnten allerdings insofern bestehen, als die Tierhaltung auch mit Pflichten verbunden ist, die sich insbesondere aus § 2 TierSchG⁴ ergeben (u.a. angemessene Ernährung und Pflege).⁵ Andererseits könnte es sich hierbei auch um bloße unbeachtliche mittelbare Pflichten, die nicht aus dem Erwerb, sondern aus der späteren Eigentümerstellung folgen, handeln.⁶ (*Die Norm ist im Sachverhalt nicht angegeben. Insofern spricht nichts dagegen, ohne weitere Problematisierung anzunehmen, dass die Übereignung lediglich rechtlich vorteilhaft ist. Zur Genehmigung sind dann keine Ausführungen erforderlich.*) Letztlich kann jedoch offenbleiben, ob diese Pflichten die lediglich rechtliche Vorteilhaftigkeit der Übereignung ausschließen, wenn C und D die Willenserklärung der B jedenfalls genehmigt haben, §§ 108 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB. Die Genehmigung kann dabei auch konkludent erfolgen.⁷ Hier haben C und D nicht nur die Tierhaltung über ein Jahr geduldet, sondern sich gelegentlich auch an den Kosten der Tierhaltung beteiligt. Damit haben sie der B gegenüber konkludent ihr Einverständnis kundgetan, mithin die auf Übereignung gerichtete Willenserklärung ihrer Tochter genehmigt, sollte diese zuvor

bb) Möglicherweise Eigentumserwerb durch Übereignung des A gem. § 929 S. 1 BGB

α) Dingliche Einigung (Problem: beschränkte Geschäftsfähigkeit der B)

β) Übergabe

γ) Berechtigung des A: (+), da er gem. § 929 S. 1 BGB Eigentum von Z erlangt hatte

cc) Kein Eigentumsverlust der B an E durch Übereignung des D gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB wegen § 935 BGB

c) Ergebnis: B war berechtigt, F hat von B gem. § 929 S. 2 BGB Eigentum erworben.

3. Eigentumsverlust der F an G durch Übereignung des G gem. §§ 929 S. 1, 931, 934 BGB?

Nein, denn Voraussetzungen von § 934 BGB liegen nicht vor, siehe Prüfung im Haupttext

4. Ergebnis: F ist Eigentümerin.

³ § 11c TierSchG (der den Studenten nicht vorliegt) bestimmt: „Ohne Einwilligung der Erziehungsberechtigten dürfen Wirbeltiere an Kinder oder Jugendliche bis zum vollendeten 16. Lebensjahr nicht abgegeben werden.“ Diese Norm kann (i.V.m. § 134 BGB) einem Eigentumserwerb der B deshalb nicht entgegenstehen, weil B 16 Jahre alt ist.

⁴ § 2 TierSchG lautet: „Wer ein Tier hält, betreut oder zu betreuen hat, 1. muss das Tier seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend angemessen ernähren, pflegen und verhaltensgerecht unterbringen, 2. darf die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung nicht so einschränken, dass ihm Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden, 3. muss über die für eine angemessene Ernährung, Pflege und verhaltensgerechte Unterbringung des Tieres erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen.“

⁵ Für Zustimmungsbedürftigkeit daher *Scholl/Claeßens* JA 2010, 765 ff.; dem folgend *Boecken*, BGB Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, Rn. 563; *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 45. Aufl. 2021, § 12 Rn. 18.

⁶ *Leenen*, BGB Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2021, § 9 Rn. 31. Diese Ansicht dürfte mit der neueren Rechtsprechung des BGH (BGHZ 161, 170, 179), die auf den Schutzzweck des § 107 BGB, den Minderjährigen vor einer Gefährdung seines Vermögens zu schützen, abstellt, nicht vereinbar sein. Denn die Kosten der Tierhaltung sind so hoch, dass sie den Wert des Tieres typischerweise in absehbarer Zeit völlig aufzehren (*Scholl/Claeßens* JA 2010, 765, 767 f.).

⁷ *Grüneberg/Ellenberger*, BGB, 82. Aufl. 2023, § 108 Rn. 2.

nach § 108 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam gewesen sein. Da A der B die Hündin auch übergeben hat, ist das Eigentum an „Anka“ gem. § 929 S. 1 BGB von A auf B übergegangen.

- d) Fraglich ist, ob B das Eigentum an „Anka“ durch Übereignung des D an E verloren hat. D hat die Übereignung in eigenem Namen vorgenommen, obwohl seine Tochter, wie oben geprüft, Eigentümerin und er nicht verfügungsbefugt⁸ war. Folglich kommt allein ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten nach §§ 929 S. 1, 932 BGB in Betracht. D und E haben sich über den Eigentumsübergang geeinigt. D hat dem E die Hündin auch übergeben. Die Nichtberechtigung des D könnte nach § 932 BGB überwunden worden sein. Anhaltspunkte für eine fehlende Gutgläubigkeit des E gem. § 932 Abs. 2 BGB bestehen nicht.

Jedoch wäre der gutgläubige Erwerb nach § 935 Abs. 1 BGB ausgeschlossen, wenn „Anka“ der B abhanden gekommen sein sollte. Eine Sache ist abhanden gekommen, wenn der unmittelbare Besitzer (sei es der Eigentümer, § 935 Abs. 1 S. 1 BGB, oder der Besitzmittler, § 935 Abs. 1 S. 2 BGB) den Besitz ohne seinen Willen, also unfreiwillig, verloren hat.⁹ Fraglich ist, wer unmittelbarer Besitzer von „Anka“ war. [Hier wäre denkbar, dass B den Besitz selbst ausgeübt hat oder dass die Eltern C und D ihr den Besitz gemittelt haben (§§ 868, 1626, 1629 BGB). Besitz ist die von einem natürlichen Besitzwillen getragene tatsächliche Sachherrschaft, die Geschäftsfähigkeit nicht voraussetzt.] Für eine unmittelbare Sachherrschaft der B spricht, dass B selbst sich um „Anka“ gekümmert hat, sie ausgeführt hat und weitgehend auch die Kosten der Tierhaltung bestritten hat. Dass sie für kurze Zeit nicht zu Hause war, als D den Hund weggab, ändert daran nichts (vgl. § 856 Abs. 2 BGB). Wenn man demnach einen unmittelbaren Besitz der B annimmt, hat B diesen durch das eigenmächtige Handeln ihres Vaters verloren. Damit ist das Tier der B abhanden gekommen. (*Auch wenn man – sehr gut vertretbar – Mitbesitz von B, C und D an der Hündin annimmt, reicht für § 935 BGB aus, dass die Sache einem Mitbesitzer abhanden gekommen ist.*¹⁰) Ein gutgläubiger Erwerb des E scheitert mithin an § 935 Abs. 1 BGB.

Hier gutgläubigen Erwerb des E anzunehmen erscheint nicht vertretbar.

- e) Fraglich ist, ob B am 1.6.2016 ihr Eigentum nach § 929 S. 2 BGB durch Übereignung an F verloren hat. Bei dem Besuch bei F hat sich B – inzwischen volljährig geworden – mit F geeinigt, „Anka“ an diese zu veräußern. Eine dingliche Einigung liegt also vor. Eine Übergabe war nach § 929 S. 2 BGB entbehrlich, da F den Besitz an „Anka“ bereits von E erhalten hatte. Folglich hat F durch bloße Einigung (*brevi manu traditio*) Eigentum an „Anka“ erworben.
- f) Zu prüfen ist, ob F ihr Eigentum durch Übereignung des E an G verloren hat. Da E weder Eigentümer noch sonst verfügungsberechtigt war, kommt allein gutgläubiger Erwerb nach §§ 929 S. 1, 931, 934 BGB in Betracht. E und G haben sich darüber geeinigt, dass das Eigentum an der Hündin auf G übergehen soll. Die Übergabe haben sie nach § 931 BGB dadurch ersetzt, dass E der G den Herausgabeanspruch aus dem mit F geschlossenen Verwahrungsvertrag (§ 695 BGB) abgetreten hat.¹¹ Für einen gutgläubigen Erwerb nach § 934

⁸ Eine Verfügungsbefugnis des D ergibt sich nicht aus §§ 1626, 1629 BGB. Die Eltern sind zwar gesetzliche Vertreter des Kindes. Die Stellvertretung berechtigt aber nur zum Handeln im Namen des Vertretenen. Hier hat D hingegen im eigenen Namen gehandelt. Die elterliche Vertretungsmacht begründet keine Verfügungsbefugnis i.S.v. § 185 Abs. 1 BGB.

⁹ Vgl. RGZ 101, 224, 225.

¹⁰ BGHZ 199, 227 Rn. 18 = NJW 2014, 1524; Palandt/Herrler (Fn. 7), § 935 Rn. 9. *Zum gleichen Ergebnis kommt man übrigens selbst dann, wenn man – weniger gut vertretbar – annimmt, B habe keinen Besitz, sondern C und D seien Besitzmittler für B, denn dann wäre „Anka“ jedenfalls der C, die von der Veräußerung auch nichts wusste, als Mitbesitzerin abhanden gekommen, § 935 Abs. 1 S. 2 BGB.*

¹¹ Dieser Anspruch bestand weiter, auch nachdem F Eigentum erworben hatte. Zwar kann F nunmehr einem Herausgabeverlangen des E § 242 BGB (*dolo agit qui petit quod statim redditurus est*) entgegenhalten, weil sie „Anka“ sofort wieder aus § 985 BGB von E herausverlangen könnte. Dies ist eine peremptorische Einrede, die den Anspruch aus § 695 BGB aber nicht ausschließt.

Fall 1 BGB müsste E mittelbarer Besitzer sein. Zwar hatte E aus § 695 BGB einen Herausgabeanspruch gegen F. Mittelbarer Besitz setzt aber fortbestehenden unmittelbaren Fremdbesitz des Besitzmittlers voraus. F besaß „Anka“ zunächst für E. Seitdem B der F die Hündin übereignet hat, besitzt F „Anka“ aber für sich selbst (§ 872 BGB). Damit hat der mittelbare Besitz des E geendet. Ein gutgläubiger Erwerb nach § 934 Fall 1 BGB kommt nicht in Betracht. Auch ein gutgläubiger Erwerb nach § 934 Fall 2 BGB ist nicht möglich, da G nicht von F (durch eine freiwillige Handlung der F in Anerkennung der Veräußerung) Besitz an der Hündin erlangt hat. G hat kein Eigentum an „Anka“ erworben.

(Die Gutgläubigkeit der G konnte an dieser Stelle offenbleiben. Fraglich ist, ob dem gutgläubigen Erwerb auch § 935 BGB entgegensteht. Dies könnte man damit begründen, dass „Anka“ der B als damaliger Eigentümerin abhanden gekommen ist und dies im Grundsatz auch spätere Eigentumserwerbe ausschließt. Richtigerweise dürfte das Abhandenkommen aber dadurch beendet worden sein, dass B am 1.6.2016 die Hündin an F veräußert hat und F seitdem Eigentümerin und rechtmäßige Besitzerin ist.¹² Eigentum und Besitz fallen nun wieder zusammen. Der F als neuer Eigentümerin ist die Sache nicht abhanden gekommen. Sie ist auch dadurch hinreichend geschützt, dass sie das Eigentum bereits wegen § 934 BGB nicht verlieren kann, ohne dass sie selbst daran mitwirkt, indem sie dem Erwerber Besitz verschafft. Eines Schutzes durch § 935 BGB als einer Norm, die gutgläubigen Erwerb aufgrund besonderer Schutzwürdigkeit des Eigentümers ausschließt, bedarf F dann nicht mehr.)

g) Zwischenergebnis: F ist Eigentümerin von „Anka“.

2. Besitz der G

Wie bereits oben unter I. geprüft, ist G Besitzerin von „Anka“.

3. Kein Recht zum Besitz, § 986 BGB

Ein gegenüber F wirkendes Besitzrecht (§ 986 BGB) der G besteht nicht.

4. Ergebnis

Damit kann F von G Herausgabe von „Anka“ aus §§ 985, 90a BGB verlangen.

III. Anspruch der F gegen G auf Herausgabe der Hündin aus §§ 1007 Abs. 1, 90a BGB

F könnte gegen G einen Anspruch auf Herausgabe von „Anka“ aus §§ 1007 Abs. 1, 90a BGB haben.

1. Dazu müsste F zunächst eine bewegliche Sache bzw. ein Tier (§ 90a BGB) im Besitz gehabt haben. F war Besitzerin von „Anka“.

2. Weiterhin müsste G jetzige Besitzerin von „Anka“ sein. Das ist der Fall.

3. Ferner müsste G bei Besitzerwerb nicht in gutem Glauben gewesen sein. [Der gute Glaube muss sich auf die Besitzberechtigung im Verhältnis zum Anspruchsteller beziehen, d.h. der gegenwärtige Besitzer darf beim Besitzerwerb nicht positiv wissen oder grob fahrlässig nicht wissen, dass ihm gegenüber dem früheren Besitzer kein Besitzrecht zusteht, vgl. § 932 Abs. 2 BGB.¹³] Laut Sachverhalt hielt sich G für die Eigentümerin von „Anka“. Sie nahm also – fälschlicherweise – an, dass ihr ein Besitzrecht zustehe. Für eine grob fahrlässige Unkenntnis der G finden sich im Sachverhalt nicht genug Hinweise (*a.A. mit entsprechender Begründung ebenso gut vertretbar*). Demnach war G bei Besitzerwerb nicht bösgläubig.

4. Ein Anspruch der F gegen G aus §§ 1007 Abs. 1, 90a BGB scheidet mithin aus (*a.A. vertretbar*).

¹² Vgl. Grüneberg/Herrler, BGB, § 935 Rn. 3.

¹³ BeckOK/Fritzsche, BGB, 66. Edition, § 1007 Rn. 8.

IV. Anspruch der F gegen G auf Herausgabe der Hündin aus §§ 1007 Abs. 2, 90a BGB

F könnte gegen G einen Anspruch auf Herausgabe von „Anka“ aus §§ 1007 Abs. 2, 90a BGB haben.

1. F war früher und G ist jetzt Besitzerin von „Anka“, s.o. III 1 und 2.
2. Indem G die Hündin der F weggenommen hat, ist „Anka“ der F abhanden gekommen.
3. Ein Ausschluss des Anspruchs ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist G weder Eigentümerin noch hat sie sonst ein Recht zum Besitz (§ 1007 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 986 BGB). Auch war F bei Besitzerwerb gutgläubig und hat den Besitz nicht aufgegeben (§ 1007 Abs. 3 S. 1 BGB).

F kann damit von G Herausgabe von „Anka“ aus §§ 1007 Abs. 2, 90a BGB verlangen.

V. Anspruch der F gegen G auf Herausgabe der Hündin aus § 823 Abs. 1 BGB¹⁴

F könnte gegen G einen Anspruch auf Herausgabe von „Anka“ aus § 823 Abs. 1 BGB haben.

1. Zunächst müsste G durch eine Verletzungshandlung eines der in § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter oder Rechte verletzt haben. Hier sind Eigentum und rechtmäßiger Besitz der F verletzt. Ursächlich dafür war die Wegnahmehandlung der G.
2. Die Rechtswidrigkeit ist indiziert.
3. F müsste auch schuldhaft gehandelt haben. Hier kommt fahrlässiges Handeln in Betracht. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht lässt, § 276 Abs. 2 BGB. Auch wenn G sich für die Eigentümerin der Hündin hielt, hätte sie die Hündin der F nicht eigenmächtig (und darüber hinaus auch ohne gewissenhafte Prüfung der Eigentums-lage) wegnehmen dürfen. Mithin hat sie fahrlässig gehandelt.
4. Der Schaden der F liegt in der Entziehung des Besitzes an Anka. Im Wege der Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB kann F von G Herausgabe von „Anka“ verlangen.

VI. Anspruch der F gegen G auf Herausgabe der Hündin aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BGB

F könnte gegen G einen Anspruch auf Herausgabe von „Anka“ aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BGB haben.¹⁵

1. G hat den Besitz an „Anka“ und damit einen Vermögensvorteil i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB erlangt.
2. Dies geschah nicht durch Leistung, sondern in sonstiger Weise (Eingriffskondiktion).¹⁶ Der Eingriff müsste auf Kosten der F erfolgt sein. Indem G der F die Hündin weggenommen hat,

¹⁴ § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 242 StGB scheidet hingegen aus, weil G sich für die Eigentümerin hielt, also keinen Vorsatz hinsichtlich der Fremdheit von „Anka“ hatte. **Zur Anwendbarkeit:** Die Regelung des EBV ist nur abschließend im Hinblick auf Nutzungersatz, Schadensersatz wegen Verschlechterung oder Untergangs, Verwendungersatz. Soweit der Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB (Entsprechendes gilt für den Anspruch aus § 812 BGB, s.u. VI) nur auf Herausgabe gerichtet ist (Herausgabe als Naturalrestitution i.S.d. § 249 Abs. 1 BGB), ist er auch im EBV anwendbar.

¹⁵ **Zur Anwendbarkeit:** Vertretbar ist auch, die §§ 861, 1007 BGB für speziellere Regelungen zu halten, die einer auf Herausgabe gerichteten Eingriffskondiktion vorgehen (vgl. hierzu Grüneberg/Herrler [Fn. 7], § 861 Rn. 2; Staudinger/Gutzeit [2018] § 861 Rn. 29). Dann wäre § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BGB gar nicht anwendbar. Nach Grüneberg/Herrler und Staudinger/Gutzeit a.a.O.; nach Lorenz JuS 2013, 776, 778 soll aber der rechtmäßige Besitz auch von der Eingriffskondiktion geschützt sein, so dass Anspruchskonkurrenz bestünde.

¹⁶ Insbesondere lag keine vorrangige Leistung des E vor. Denn E hat der G keinen Besitz verschafft, vielmehr hat sich G diesen durch die Wegnahmehandlung selbst verschafft.

hat sie in den Zuweisungsgehalt des Eigentums der F eingegriffen und damit den Besitz an „Anka“ auf Kosten der F erlangt.

3. Dies geschah auch ohne rechtlichen Grund.
4. Somit ist G der F aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BGB zur Rückgabe von „Anka“ verpflichtet.

Zusatzfrage: Das Eigentum an den Welpen richtet sich nach §§ 953, 90a BGB. Bei den Welpen handelt es sich um Erzeugnisse. Sie stehen auch nach der Trennung (Geburt) dem Eigentümer des Muttertieres zu, hier also der F.