

## Übungsfall 2

Clara (C) und Daniela (D) sind begeisterte Reiterinnen. Ende der 1990er Jahre lernen sie sich durch ihre gemeinsamen Reitaktivitäten kennen. Während C zwei Pferde hat, Diabolo und Donnerschlag, hat D nur ein Pferd, Sterntaler. Die Pferde von C und D stehen in einem Reiterhof in Köln-Müngersdorf. Aufgrund einer unheilbaren Erkrankung stirbt Sterntaler Anfang 2008.

Als C am 2.4.2008 von einem Ausritt mit Donnerschlag zurückkommt, trifft sie D und sieht sie bitterlich weinen. D erklärt, dass sie immer noch sehr unter dem Tod ihres geliebten Sterntalers leidet. Daraufhin beschließt C, der D Donnerschlag zu schenken. Sie steigt ab und übergibt ihr feierlich die Zügel. Sie sagt, dass sie selbst dann noch Diabolo habe, das reiche ihr. Außerdem wisse sie ja, dass das Pferd bei D gut aufgehoben sei und dass sie es jederzeit im Stall besuchen könne. D ist über das Geschenk hoch erfreut und bringt das Pferd zurück in den Stall, wo sie es in die frühere Box von Sterntaler stellt. Ein paar Tage später gibt C der D auch die Eigentumsurkunde des Züchtereiverbands und den Pferdepass.

Vier Jahre lang geht alles gut. Danach wird der Ehemann von D schwer krank und verstirbt schließlich. Während der Zeit der schweren Krankheit und auch in der Zeit nach dem Tod des Mannes vernachlässigt D die Pflege von Donnerschlag. Das Tier magert ab, verliert Teile seines Felles und lahmt. Als C sieht, wie schlecht es ihrem alten Pferd geht, erklärt sie am 5.8.2012 in einem Brief gegenüber D Folgendes:

*„Liebe Daniela! Ich hatte Dir vor gut vier Jahren meinen guten Donnerschlag geschenkt. In der letzten Zeit hast Du Dich gar nicht mehr um ihn gekümmert. So eine Unverschämtheit habe ich noch nie erlebt! Daher widerrufe ich die Schenkung wegen groben Undanks. Ich bin jetzt wieder Eigentümer. Gib mir Pferdepass und Eigentumsurkunde schnellstmöglich wieder zurück. Viele Grüße, Clara“*

Über eine Zeitungsannonce sucht C nach einem Käufer für Donnerschlag. Es meldet sich der erfahrene Pferdehalter Edmund (E), der aufgrund der hervorragenden Abstammung von dem Tier begeistert ist. Er möchte es wieder gesund pflegen. Als E die C nach dem Pferdepass und der Eigentumsurkunde fragt, erklärt C, dass sie das Pferd einmal an D verschenkt habe und die Urkunden immer noch bei D seien. Sie habe die Schenkung aber widerrufen und sei jetzt auf jeden Fall wieder Eigentümer, so dass E sich keine Sorgen machen müsse. E vertraut ihr. Angesichts des schlechten Zustands des Tieres einigen sich C und E am 2.9.2012 auf einen angemessenen Kaufpreis von 1000 €. Ohne D oder den Reiterhof zu informieren, gibt C dem E das Pferd, und E bringt es in seinen eigenen Stall.

In der Folgezeit lässt E das Pferd tierärztlich behandeln. Für die Behandlung des Hufgeschwüres, das zum Lahmen geführt hat, wendet er 400 € auf. Außerdem lässt er zwei erforderliche Wurmkuren machen, die insgesamt 50 € kosten. Ferner lässt er das Pferd durch einen Pferdetrainer ausbilden, zunächst durch intensives Bewegen und Konditionstraining, dann durch aktiven Beritt. Dafür zahlt er sechs Monate lang bis März 2013 jeweils 300 €, insgesamt also 1800 €. Nach der Behandlung und dem Reittraining ist Donnerschlag wieder ein gesundes Reitpferd.

Nachdem D sich von dem Tod ihres Mannes erholt und von allem erfahren hat, will sie ihr Pferd unbedingt zurückbekommen. Sie wendet sich an E und verlangt im Juli 2013 Herausgabe von Donnerschlag. E weist die Ansprüche empört zurück. Er habe das Pferd wirksam von C erworben. Wenn er das Pferd wider Erwarten doch herausgeben müsse, dann aber nur Zug um Zug gegen Zahlung von 3000 €: 400 € für die Behandlung des Hufgeschwüres, 50 € für die Wurmkuren, 1800 € für die Reitausbildung sowie weitere 750 €, die von September 2012 bis Juli 2013 an Futterkosten angefallen sind. Die tierärztlichen Behandlungen seien absolut erforderlich gewesen, um die Gesundheit des Tieres wiederherzustellen. Das Gleiche gelte für die Reitausbildung.

**1. Frage: Kann D von E Herausgabe von Donnerschlag verlangen?**

*Bitte wenden!*

### **Abwandlung**

Abweichend vom Ausgangsfall vermietet E das Pferd Donnerschlag nach Abschluss der Reitausbildung an Reitschüler, die mit ihm reiten lernen sollen, zum Preis von 10 € pro Stunde.\* Insgesamt nimmt er von April bis Juni 2013 so 500 € ein. Als D davon erfährt, verlangt sie auch diese 500 € heraus. E weist auch diesen Anspruch zurück. Er weist ergänzend zu seinem Vorbringen im Ausgangsfall darauf hin, dass – was zutrifft – die Mieteinnahmen nur durch die teure Reitausbildung ermöglicht worden seien. In dem Zustand, in dem das Tier sich vorher befunden habe, hätte niemand mit dem Tier reiten lernen wollen. Soweit notwendig, rechne er insofern mit Gegenansprüchen auf.

**2. Frage: Kann D von E Herausgabe der 500 € Mieteinnahmen verlangen?**

---

\* Die 10 € sind der Preis für die bloße Nutzung des Pferdes (ohne Trainerkosten).

## Lösungsskizze zum Übungsfall 2

Ausgearbeitet von Wiss. Mit. Bernd Scholl (Fragen und Hinweise an [bernd.scholl@uni-koeln.de](mailto:bernd.scholl@uni-koeln.de))

### 1. Frage: Anspruch der D gegen E auf Herausgabe von „Donnerschlag“

#### A) Anspruch aus §§ 985, 90a BGB

D könnte gegen E einen Anspruch auf Herausgabe von „Donnerschlag“ aus § 985 BGB haben. Gem. § 90a S. 3 BGB gelten die sachenrechtlichen Vorschriften entsprechend auch für Tiere. Voraussetzung für das Bestehen des Anspruchs ist, dass D Eigentümerin und E unrechtmäßiger Besitzer des Pferdes ist.

#### I. Eigentum der D

D könnte das Eigentum hier durch Übereignung von der ursprünglichen Eigentümerin C erlangt haben.

#### 1. Übereignung der C an D gem. § 929 S. 1 BGB

Dies setzt zunächst eine dingliche Einigung zwischen C und D voraus. Am 2.4.2008 haben sich C und D über den Übergang des Eigentums am Pferd auf D geeinigt. Außerdem hat C der D die Zügel übergeben. Indem C vom Pferd gestiegen ist, symbolisch der D die Zügel übergeben hat und D das Pferd bestiegen hat, ist die tatsächliche Gewalt über das Pferd auf D übergegangen. Eine Übergabe liegt damit vor. Demnach ist D bereits am 2.4.2008 Eigentümerin des Pferdes geworden. Die spätere Übergabe der Eigentumsurkunde und des Pferdepasses war für den Übergang des Eigentums am Pferd nicht erforderlich.

#### 2. Keine Änderung durch Widerruf der Schenkung

Durch den Widerruf der Schenkung gem. § 530 BGB kann das Eigentum nicht wieder an C zurückgefallen sein. Selbst wenn die Voraussetzungen für einen Schenkungswiderruf hier vorliegen sollten,<sup>1</sup> führte der Widerruf der Schenkung lediglich dazu, dass D zur Rückübereignung des Pferdes an C verpflichtet wäre (*Trennungs- und Abstraktionsprinzip; längere Ausführungen zu § 530 BGB sind daher unnötig und u.U. negativ zu bewerten*).

#### 3. Übereignung C an E gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB

D könnte ihr Eigentum an „Donnerschlag“ aber gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB wieder dadurch verloren haben, dass C das Tier an E veräußerte. C und E haben sich über den Eigentumsübergang geeinigt. C hat dem E auch Besitz verschafft und keinerlei Besitz zurückbehalten, so dass eine Übergabe i.S.d. § 929 S. 1 BGB vorliegt.

Allerdings war C nicht Eigentümerin des Pferdes oder sonst zur Übereignung berechtigt. Demnach kommt allein ein gutgläubiger Eigentumserwerb des E unter den Voraussetzungen des § 932 BGB in Betracht.<sup>2</sup> Dazu müsste E gutgläubig gewesen sein. Der Erwerber ist gem. § 932 Abs. 2 BGB nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Grobe Fahrlässigkeit setzt voraus,

<sup>1</sup> Das ist nicht der Fall. D hat das Pferd nicht aus Undankbarkeit, sondern wegen der Krankheit und des Todes ihres Mannes nicht gepflegt.

<sup>2</sup> Das Vorliegen eines Rechtsgeschäfts im Sinne eines Verkehrsgeschäfts ist unproblematisch und braucht nicht erwähnt zu werden.

dass der Erwerber die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße missachtet, also das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste. Hier hatte E keine Kenntnis von dem fehlenden Eigentum der C. Jedoch könnte ihm grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen sein. Er hatte C nach dem Pferdepass und der Eigentumsurkunde gefragt (die bei der Veräußerung eines Pferdes üblicherweise übergeben werden). Diese konnte C nicht vorlegen, sondern teilte im Gegenteil mit, diese befänden sich noch bei D, der sie das Pferd einmal geschenkt habe. Insofern lag die Vermutung nicht fern, dass D noch Eigentümerin des Pferdes war. E hätte sich nicht auf die bloße Behauptung der C verlassen dürfen, dass die Schenkung wieder rückgängig gemacht worden und C wieder Eigentümer sei, zumal diese die genauen Umstände der Rückabwicklung nicht genannt hatte. Es bestanden hier so erhebliche Verdachtsmomente, die gegen das Eigentum der C sprachen, dass E Nachforschungen über die Eigentumslage hätte anstellen müssen. Insbesondere hätte er bei D nachfragen müssen, ob die Schenkung tatsächlich rückabgewickelt worden sei. Indem er dies unterlassen hat, hat E grob fahrlässig gehandelt, so dass mangels Gutgläubigkeit ein Erwerb vom Nichtberechtigten ausscheidet. *(Darüber hinaus scheidet ein gutgläubiger Erwerb auch an § 935 BGB.)*

### 3. Zwischenergebnis

E ist nicht Eigentümer des Pferdes geworden, so dass D nach wie vor Eigentümerin ist.

### II. Besitz des E

E hat die tatsächliche Sachherrschaft inne und ist damit Besitzer von „Donnerschlag“.

### III. Kein Recht des E zum Besitz, § 986 BGB

Fraglich ist, ob E ein gegenüber D wirkendes Recht zum Besitz hat. Als ein solches könnte allein ein Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungsersatzansprüchen gem. § 1000 BGB in Betracht kommen. Ob Zurückbehaltungsrechte i.S.d. § 986 BGB zum Besitz berechtigen, ist umstritten. Die Rechtsprechung nimmt dies an.<sup>3</sup> Die ganz h.M. in der Literatur<sup>4</sup> qualifiziert das Zurückbehaltungsrecht hingegen lediglich als Einrede. Für letztere Ansicht spricht, dass das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts nicht dazu führt, dass der Besitzer zum Besitz berechtigt wird und damit das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis endet. Vielmehr handelt es sich um ein selbständiges Gegenrecht, das dem Herausgabeanspruch unmittelbar entgegensteht und ihn dergestalt modifiziert, dass der Besitzer – auch nach Ansicht des BGH<sup>5</sup> – lediglich zur Herausgabe Zug-um-Zug verurteilt wird.<sup>6</sup> Anders als ein Recht zum Besitz räumt das Zurückbehaltungsrecht dem Besitzer keine Nutzungsbefugnis ein, sondern dient allein der Sicherung von Gegenansprüchen. Daher ist der Literaturansicht zu folgen. E hat kein Recht zum Besitz.

### IV. Einrede des Zurückbehaltungsrechts, § 1000 BGB

*Denkbar wäre, zunächst ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 2 BGB zu prüfen. Dieses setzt jedoch die Fälligkeit des Verwendungsersatzanspruchs voraus. Wegen § 1001 S. 1 BGB ist der Anspruch nicht fällig. Deshalb ist § 1000 BGB zu prüfen.*

Möglicherweise hat E Verwendungsersatzansprüche gegen D, die gem. § 1000 BGB zur Zurückbehaltung berechtigen.

<sup>3</sup> BGH NJW 2002, 1050, 1052 m.w.N.

<sup>4</sup> Staudinger/Thole (2019) § 986 Rn. 54; Grüneberg/Herrler § 986 Rn. 5.

<sup>5</sup> BGH NJW 2002, 1050, 1052.

<sup>6</sup> Staudinger/Thole (2019) § 986 Rn. 56

## 1. Anspruch auf Ersatz notwendiger Verwendungen, §§ 994 Abs. 2, 683 S. 1, 670 BGB

Als bösgläubigem Besitzer (s.o. I 2) könnte E ein Anspruch auf Ersatz notwendiger Verwendungen aus §§ 994 Abs. 2, 683 S. 1, 670 BGB zustehen.

### a) Verwendungen

Dazu müsste E zunächst notwendige Verwendungen vorgenommen haben. Verwendungen sind Vermögensaufwendungen, die (zumindest auch) der Sache zugutekommen, indem sie ihrer Wiederherstellung, Erhaltung oder Verbesserung dienen.<sup>7</sup> Die tierärztliche Behandlung (sowohl Behandlung des Hufgeschwüres als auch Wurmkuren) diene der Wiederherstellung des Pferdes, so dass die Aufwendungen dafür Verwendungen sind. Die Fütterung des Tieres diene der Erhaltung des Tieres, so dass für diese Kosten das Gleiche gilt. Die Kosten für die Reitausbildung des Pferdes dienen seiner Verbesserung und sind damit ebenso Verwendungen. Demnach stellen alle geltend gemachten Positionen Verwendungen dar.

### b) Notwendigkeit der Verwendungen

Fraglich ist, ob es sich dabei auch um notwendige Verwendungen handelt. Notwendig ist eine Verwendung, wenn sie zur Erhaltung oder ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Sache nach objektivem Maßstab zur Zeit der Vornahme erforderlich ist, die also der Eigentümer sonst hätte machen müssen und die nicht nur den Sonderzwecken des Besitzers dient.<sup>8</sup> Die tierärztliche Behandlung war notwendig, um „Donnerschlag“ wieder gesund zu machen. Auch die Fütterung war notwendig. Bei diesen beiden Positionen handelt es sich um notwendige Verwendungen. Hingegen war es objektiv nicht zur Erhaltung oder ordnungsgemäßen Bewirtschaftung von „Donnerschlag“ erforderlich, ihn der Reitausbildung zu unterziehen. D hätte diese Kosten nicht notwendigerweise auf sich nehmen müssen. Hierbei handelt es sich lediglich um eine nützliche Verwendung.

### c) Kein Ausschluss durch § 994 Abs. 1 S. 2 BGB (*Prüfung nicht erforderlich*)

Der Ersatz gewöhnlicher Erhaltungskosten, zu denen die Fütterungskosten gehören, ist nicht nach § 994 Abs. 1 S. 2 BGB ausgeschlossen, der grundsätzlich nur den Ersatzanspruch des redlichen Besitzers vor Rechtshängigkeit beschränkt. Der bösgläubige Besitzer schuldet hingegen gem. §§ 987, 990 BGB Nutzungsherausgabe, so dass ihm die Nutzungen nicht verbleiben. Dass D im Ausgangsfall einen Anspruch auf Nutzungsersatz nicht geltend gemacht hat, ist irrelevant.<sup>9</sup>

### d) Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag

Bei § 994 Abs. 2 BGB handelt es sich um eine partielle Rechtsgrundverweisung auf die §§ 683 S. 1, 670 BGB. Es müssen also die Voraussetzungen der echten berechtigten GoA erfüllt sein. Da der Eigenbesitzer die Verwendungen stets im Eigeninteresse macht, ist aber ein Fremdgeschäftsführungswille nicht erforderlich.<sup>10</sup> Bei der Veranlassung einer tierärztlichen Behandlung und bei der Fütterung handelt es sich um ein Geschäft des Eigentümers des Tieres, so dass es für E ein fremdes Geschäft war. Es entspricht dem Interesse und mutmaßlichen Willen eines Tiereigentümers, dass das Tier gefüttert wird und notwendige tierärztliche Behandlungen vorgenommen werden. Ein Auftrag oder eine sonstige Berechtigung lag nicht vor. Demnach kann E die erforderlichen Aufwendungen ersetzt verlangen. Dies sind hier 1200 €.

<sup>7</sup> Grüneberg/Herrler § 994 Rn. 2.

<sup>8</sup> Grüneberg/Herrler § 994 Rn. 5.

<sup>9</sup> Staudinger/Thole (2019) § 994 Rn. 39.

<sup>10</sup> Staudinger/Thole (2019) § 994 Rn. 44.

## 2. Anspruch auf Ersatz nützlicher Verwendungen

Fraglich ist, ob E auch einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Reitausbildung des Pferdes hat. Hierbei könnte es sich um nützliche Verwendungen handeln. Der bösgläubige Besitzer kann aber gem. § 996 BGB nützliche Verwendungen nicht ersetzt verlangen. Ein Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für die Reitausbildung besteht demnach nicht.

*Eine Prüfung, ob außerhalb des EBV Anspruchsgrundlagen bestehen, aufgrund derer E von D Verwendungsersatz verlangen könnte, dürfte nicht notwendig sein, weil das Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 BGB einen Gegenanspruch aus dem EBV voraussetzt. Wer weitere Ansprüche prüft, müsste sie wohl ablehnen:*

Sonstige Ansprüche wie die direkte Anwendung der GoA<sup>11</sup> oder eine Verwendungskondition (§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BGB) sind durch das EBV gesperrt.<sup>12</sup> Der Beschränkung der Ersatzfähigkeit von Verwendungen, die ein bösgläubiger Besitzer vorgenommen hat, auf notwendige liegt die Wertung des Gesetzgebers zugrunde, dass der Eigentümer sich keine nützlichen Verwendungen aufdrängen lassen muss und er die ihm daraus zufließenden Vorteile ersatzlos behalten soll.<sup>13</sup> Dies darf nicht durch eine Anwendung des Bereicherungsrechts umgangen werden.

Wegen Verwendungsersatzansprüchen in Höhe von 1200 € hat E gegenüber dem Herausgabeanspruch der D ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 1000 BGB.

### V. Ergebnis

D hat gegen E einen Anspruch auf Herausgabe des Pferdes aus § 985 BGB, gemäß § 1000 BGB aber nur Zug-um-Zug gegen Zahlung von Verwendungsersatz in Höhe von 1200 €.

#### B) Anspruch aus § 861 BGB (kann auch vor § 985 BGB geprüft werden)

D könnte gegen E einen Anspruch auf Herausgabe des Pferdes aus § 861 BGB haben. Ob D der Besitz am Pferd durch verbotene Eigenmacht der C entzogen wurde, kann offenbleiben, wenn E jedenfalls nicht fehlerhaft besitzt. Dazu müsste er gem. § 858 Abs. 2 S. 2 BGB positiv gewusst haben, dass C verbotene Eigenmacht geübt hat. Dies ist nicht der Fall. Ein Anspruch der D gegen E aus § 861 BGB besteht damit nicht.

#### C) Anspruch aus § 1007 Abs. 1 BGB

D könnte gegen E einen Anspruch auf Herausgabe des Pferdes aus § 1007 Abs. 1 BGB haben. Das Pferd wird wie eine bewegliche Sache behandelt. D hatte früher Besitz am Pferd (wohl Mitbesitz zusammen mit dem Reiterhofinhaber, zumindest mittelbaren Besitz). Wie bereits im Rahmen des Anspruchs aus § 985 BGB geprüft, war E als gegenwärtiger Besitzer bei Besitzerwerb bösgläubig. Ein Ausschlussgrund nach § 1007 Abs. 3 S. 1 BGB besteht nicht. Allerdings kann E gem. § 1007 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 1000 BGB wiederum ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen. D hat gegen E einen Anspruch auf Herausgabe des Pferdes Zug-um-Zug gegen Zahlung von Verwendungsersatz in Höhe von 1200 €.

#### D) Anspruch aus § 1007 Abs. 2 BGB

D könnte gegen E einen Anspruch auf Herausgabe des Pferdes aus § 1007 Abs. 2 BGB haben. Dann müsste das Pferd der D als früherem Besitzer abhandengekommen sein. Abhandenkommen ist der unfreiwillige Verlust des unmittelbaren Besitzes (vgl. § 935 Abs. 1 BGB). D, die wohl unmittelbaren Mitbesitz an dem Pferd hatte, war mit der Übergabe durch C an E nicht einverstanden. Auch der Reiterhof, der wohl ebenfalls unmittelbaren Besitz an dem Tier hatte

<sup>11</sup> Die GoA-Regeln sind auch deshalb nicht anwendbar, weil hier ein Fall der irrtümlichen Eigengeschäftsführung vorliegt, § 687 Abs. 1 BGB.

<sup>12</sup> BGHZ 39, 186, 188.

<sup>13</sup> BGHZ 39, 186, 187.

(vgl. § 935 Abs. 1 S. 2 BGB), wusste von der Übergabe nichts. Damit ist das Pferd abhandengekommen. Ausschlussgründe nach § 1007 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 oder Abs. 3 S. 1 BGB bestehen nicht. Allerdings besteht wiederum gem. § 1007 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 1000 BGB ein Zurückbehaltungsrecht. D hat gegen E einen Anspruch auf Herausgabe des Pferdes Zug-um-Zug gegen Zahlung von Verwendungsersatz in Höhe von 1200 €.

### **E) Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB**

Fraglich ist, ob D gegen E einen Herausgabeanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB hat. Der Erwerb einer in fremdem Eigentum stehenden Sache stellt eine tatbestandmäßige Eigentumsverletzung dar.<sup>14</sup> Indem der Erwerber die Sache entgegennimmt, entzieht er dem Eigentümer die Nutzungsmöglichkeit. Wenn die Voraussetzungen des § 932 BGB (hier: mangels guten Glaubens) nicht erfüllt sind, ist diese Eigentumsverletzung nicht durch die Regeln des Erwerbs vom Nichtberechtigten gerechtfertigt. Auch unter Berücksichtigung des Verschuldensmaßstabs des § 932 Abs. 2 BGB hat E schuldhaft gehandelt. Der Schaden liegt in dem Verlust des Besitzes am Pferd. Im Rahmen der Naturalrestitution gem. § 249 Abs. 1 BGB hat E das Pferd herauszugeben. Auch im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB muss aber die Einrede des § 1000 BGB zum Tragen kommen, so dass D von E lediglich Herausgabe Zug-um-Zug gegen Zahlung von Verwendungsersatz in Höhe von 1200 € verlangen kann. (*A.A. vertretbar. Es erscheint auch denkbar, eine Eigentumsverletzung mangels Verletzungshandlung zu verneinen, wenn man diese in der Vorenthaltung des Besitzes erkennt und argumentiert, dass E aufgrund des Zurückbehaltungsrechts nicht zur Herausgabe verpflichtet war*)

### **F) Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BGB**

D könnte gegen E einen Anspruch auf Herausgabe des Pferdes aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BGB haben (Eingriffskondiktion).<sup>15</sup> E hat Besitz am Pferd erlangt. Dies geschah zwar nicht durch Leistung der D, allerdings durch Leistung der C. Dies schließt im Grundsatz auch eine Nichtleistungskondiktion der D aus. Beachtet man jedoch die Wertung von § 935 BGB, ist von der Subsidiarität der Eingriffskondiktion eine Ausnahme zu machen, wenn die geleistete Sache abhandengekommen ist.<sup>16</sup> Folgt man dem, ist hier eine Eingriffskondiktion möglich. E hat also durch Eingriff in den Zuweisungsgehalt des Eigentums der D, mithin in sonstiger Weise auf Kosten der D, den Besitz am Pferd erlangt. Einen Rechtsgrund für den Besitz des E könnte man in dem Zurückbehaltungsrecht wegen der Verwendungen gem. § 1000 BGB sehen. Näher liegt es aber wohl, entsprechend der Behandlung des Zurückbehaltungsrechts im Rahmen von § 985 BGB auch insofern nur eine Einrede des E anzunehmen, so dass dieser auch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BGB lediglich Herausgabe des Pferdes Zug-um-Zug gegen Zahlung von Verwendungsersatz in Höhe von 1200 € schuldet.

## **2. Frage: Anspruch der D gegen E auf Herausgabe von 500 € Mieteinnahmen aus §§ 987, 990 Abs. 1 BGB**

D könnte gem. §§ 987, 990 Abs. 1 BGB gegen E einen Anspruch auf Herausgabe der 500 € haben, die E durch die Vermietung des Pferdes erlangt hat. Wie bereits geprüft, liegt eine Vindikationslage vor. D war bei Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben, so dass er die gezo-

<sup>14</sup> Soergel/*Spickhoff* § 823 Rn. 68.

<sup>15</sup> **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. 4], § 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. soll aber der rechtmäßige Besitz auch von der Eingriffskondiktion

geschützt sein, so dass Anspruchskonkurrenz bestünde.

<sup>16</sup> *Kropholler*, Studienkommentar BGB, § 812 Rn. 47; vgl. BGHZ 55, 176.

genen Nutzungen herausgeben muss. Durch die Vermietung des Pferdes hat E tatsächlich Nutzungen (§§ 100, 99 Abs. 3 BGB) gezogen, die gem. §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 BGB grundsätzlich herauszugeben sind.

Problematisch ist jedoch, dass diese Mieteinnahmen nur durch die teure Reitausbildung ermöglicht worden sind, die – wie oben geprüft – E als bösgläubiger Besitzer grundsätzlich nicht ersetzt verlangen kann. Nach dem Wortlaut des § 987 Abs. 1 BGB müsste der Besitzer auch solche Nutzungen herausgeben, die er allein deshalb ziehen konnte, weil er zuvor nützliche Verwendungen gemacht hat, die ihm nach § 996 BGB nicht ersetzt werden.<sup>17</sup> Dies erscheint jedoch im Ergebnis unbillig.<sup>18</sup> Nutzen und Kosten würden voneinander getrennt; der Eigentümer würde von etwas profitieren, das er nicht bezahlen muss. Angemessen erscheint es, dem Eigentümer in dieser Situation den Nutzungsherausgabeanspruch zu versagen oder dem Eigentümer zwar einen Nutzungsersatzanspruch zuzubilligen, im Gegenzug aber dem Besitzer einen Anspruch auf Ersatz der für die Mehreinnahmen kausalen Verwendungen bis zur Höhe der Nutzungssteigerung zu gewähren. Dies lässt sich auch mit § 102 BGB begründen, wonach derjenige, der zur Herausgabe von Früchten (hier: § 99 Abs. 3 BGB) verpflichtet ist, Ersatz der auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten insoweit verlangen kann, als sie den Wert der Früchte nicht übersteigen.<sup>19</sup> Folgt man dem, so hat D einen Nutzungsersatzanspruch in Höhe von 500 € und E in gleicher Höhe einen Verwendungsersatzanspruch, so dass aufgrund der Aufrechnung beide Ansprüche gem. §§ 389, 387 BGB erloschen sind.

Ein Anspruch der D gegen E auf Herausgabe der Mieteinnahmen besteht demnach nicht (*a.A. vertretbar. Es geht nur darum, dass im Sachverhalt ausdrücklich angesprochene Problem zu erkennen und argumentativ zu lösen. Es wird nicht erwartet, dass den Bearbeitern das Problem bereits vorher bekannt war*).

---

<sup>17</sup> So wohl BGHZ 39, 186, 188.

<sup>18</sup> NK-BGB/Schanbacher § 987 Rn. 22; MünchKomm/Baldus, 6. Aufl. 2013, § 987 Rn. 24.

<sup>19</sup> Vgl. NK-BGB/Schanbacher § 987 Rn. 22; Staudinger/Thole (2019) § 987 Rn. 54 ff.