

Fall 1:

B möchte für die erste Zivilrechtshausarbeit günstig einen "Palandt" erstehen und willigt daher gleich ein, als V ihm ein Exemplar der Voraufgabe von 2005 für 75 € anbietet. Das Geschäft wird sofort abgewickelt, B zahlt und darf den *Palandt* direkt mitnehmen. Noch ahnt er nicht, dass der Kommentar eigentlich gar nicht V sondern dessen Freund E gehörte, der den *Palandt* nur an V verliehen hatte. E macht "seinen" *Palandt* bald bei B ausfindig und verlangt ihn zurück.

Zu Recht?

Abwandlung:

Wie, wenn V den *Palandt* nicht von E geliehen hatte, sondern ihn bei seinem letzten Besuch einfach mitgenommen hat?

Lösungsvorschlag:

I. Anspruch des E gegen B auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 985 BGB

Der E hat einen Anspruch auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 985 BGB gegen B, wenn der E Eigentümer des *Palandts* ist und der B unrechtmäßiger Besitzer.

a) Eigentümerstellung des E.

(1) Ursprünglich war E Eigentümer des *Palandts*.

(2) Erwerb des V vom Berechtigten, § 929 S. 1 BGB

Der E hat jedoch das Eigentum an V gem. § 929 S.1 BGB übertragen haben, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen.

§ 929 S. 1 BGB setzt eine Einigung über den Eigentumsübergang, eine Übergabe und die Berechtigung des Veräußerers voraus.

Einigung

Zu prüfen ist daher, ob E und V sich darüber geeinigt haben, dass das Eigentum an dem *Palandt* auf V übergehen soll. Die Einigung ist ein dinglicher Vertrag, der durch zwei kongruente Willenserklärungen gerichtet auf die Eigentumsübertragung zustande kommt.

E wollte dem V jedoch den Palandt nur vorübergehend zum Gebrauch überlassen und nicht übereignen, eine Einigung zur Eigentumsübertragung liegt daher nicht vor. Durch die Weitergabe an V hat E somit sein Eigentum nicht verloren.

(3) Erwerb des B gem. § 929 S. 1 BGB

Zu prüfen ist, ob der E das Eigentum aber an B gem. § 929 S. 1 BGB dadurch verloren hat, dass V den *Palandt* an B weitergab. Voraussetzungen hierfür sind die Einigung zum Eigentumsübergang zwischen Veräußerer und Erwerber, die Übergabe und die Berechtigung des Veräußerers.

a. Einigung

V und B sind sich darüber einig geworden, dass B Eigentum an dem *Palandt* erhalten soll. Eine Einigung i.S.d. § 929 S.1 BGB liegt demnach vor.

b. Übergabe

Erforderlich ist gem. § 929 S. 1 BGB zudem eine Übergabe.

Eine Übergabe setzt voraus, dass der Erwerber Besitz an der Sache erlangt, der Veräußerer jeglichen Besitz verliert und dies auf Veranlassung des Veräußerers geschieht. Besitz ist dabei die vom Verkehr anerkannte, tatsächliche Sachherrschaft einer Person über eine Sache.

V hat hier veranlasst, dass B den *Palandt* mitnehmen und nutzen kann. V übt somit jetzt die alleinige Sachherrschaft auf den *Palandt* aus. Also hat auch eine Übergabe i.S.d. § 929 S. 1 BGB stattgefunden.

c. Die Einigung bestand auch noch im Zeitpunkt der Übergabe.

d. Berechtigung

Fraglich ist, ob der V auch zur Veräußerung berechtigt war. Dies wäre der Fall, wenn V selbst Eigentümer oder aber gem. § 185 BGB (*Vorschrift lesen: Hiernach kann ein Nichteigentümer den Eigentumsübergang herbeiführen. Es handelt sich aber nicht um einen gutgläubigen Erwerb, da es auf den guten Glauben nicht ankommt. Entscheidend ist vielmehr, dass der echte Eigentümer in den Eigentumsübergang eingewilligt hat. Es handelt sich hierbei also um einen [normale] Eigentumserwerb nach § 929 S. 1 vom Berechtigten [Berechtig meint also entweder berechtigt kraft des Eigentums oder kraft der Einwilligung des Eigentümers]*) anderweitig zur

Verfügung befugt wäre. V hatte jedoch weder selbst Eigentum an dem *Palandt* erlangt (vgl. oben) noch ist er von E zur Eigentumsübertragung berechtigt worden. Somit ist V nicht zur Veräußerung berechtigt gewesen. Das Eigentum ist demnach nicht gemäß § 929 S. 1 BGB auf B übertragen worden.

(4) Gutgläubiger Erwerb des B gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB

Zu prüfen bleibt, ob der B das Eigentum nicht gutgläubig vom Nichtberechtigten nach §§ 929 S. 1, 932 BGB erworben hat. Hierzu sind Einigung und Übergabe gem. § 929 S. 1 BGB, sowie der gute Glaube des B gem. § 932 I BGB erforderlich.

a. Einigung und Übergabe liegen, wie gesehen, vor.

b. Guter Glaube

Gem. § 932 I S.1 BGB kann die Nichtberechtigung des V durch Gutgläubigkeit des B im Zeitpunkt der Eigentumsübertragung überwunden werden. Gem. § 932 II BGB ist der Erwerber, also B, nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer, also V, gehört. B zweifelte nicht, dass V Eigentümer des *Palandt*s war und hatte auch keinen Grund dazu. B war demnach gutgläubig.

c. Ausschluss gem. § 935 I S. 1 BGB

Ein gutgläubiger Erwerb ist jedoch dann gem. § 935 I S. 1 BGB ausgeschlossen, wenn der *Palandt* dem Eigentümer, also E, abhanden gekommen ist. Abhanden gekommen ist eine Sache, wenn der Eigentümer den unmittelbaren Besitz ohne seinen Willen verloren hat. E hatte dem V jedoch den *Palandt* zum Gebrauch überlassen, also seinen unmittelbaren Besitz daran willentlich aufgegeben. Somit ist der *Palandt* dem E nicht abhanden gekommen. Ein gutgläubiger Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB hat stattgefunden.

b) Der E hat folglich sein Eigentum an B verloren. Es fehlt schon an der ersten Anspruchsvoraussetzung von § 985 BGB.

Ergebnis: E hat keinen Anspruch auf Herausgabe des *Palandt*s gem. § 985 BGB gegen B.

II. Anspruch des E gegen B auf Herausgabe des *Palandt*s gem. § 861 BGB

E hat einen Anspruch auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 861 BGB gegen B, wenn ihm als früheren Besitzer der unmittelbare Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen wurde, B fehlerhaft besitzt und kein Ausschlussgrund gem. § 861 II BGB gegeben ist.

1. Zunächst müsste also E der frühere Besitzer des *Palandts* gewesen sein, d.h. die tatsächliche Sachherrschaft ausgeübt haben. E hatte selbst unmittelbaren Zugriff auf den *Palandt*, war also auch Besitzer.

2. Zu prüfen ist ferner, ob unmittelbarer Besitz durch verbotene Eigenmacht, § 858 I BGB entzogen worden ist. Verbotene Eigenmacht gem. § 858 I BGB ist jede gesetzlich nicht gestattete Handlung, die den unmittelbaren Besitzer ohne dessen Willen in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt über die Sache beeinträchtigt. Als E dem V den *Palandt* zum Gebrauch überlassen hat, hat er jedoch damit tatsächliche Gewalt über den *Palandt* willentlich aufgegeben, er hat also den unmittelbaren Besitz an dem *Palandt* nicht durch verbotene Eigenmacht verloren.

Somit ist ein Anspruch aus § 861 BGB ausgeschlossen.

Ergebnis: E hat keinen Anspruch gegen B auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 861 BGB.

### III. Anspruch des E gegen B auf Herausgabe des *Palandts* gem. §§ 861, 868, 869 BGB

Möglicherweise hat E jedoch einen Anspruch gegen B gem. §§ 861, 868, 869 BGB aus mittelbarem Besitz. Dazu müsste jedoch dem unmittelbaren Besitzer der Besitz durch verbotene Eigenmacht abhanden gekommen sein (während der Anspruchsteller sich im mittelbaren Besitz befunden hat). Auch V hat seinen unmittelbaren Besitz willentlich an B weitergegeben (während er E den Besitz über die Leihe mittelte), so dass auch hier keine verbotene Eigenmacht in Betracht kommt. Somit liegt kein Anspruch aus § 861, 868, 869 BGB vor.

### IV. Anspruch des E gegen B auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 1007 I BGB

E könnte auch einen Anspruch gegen B auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 1007 I BGB haben. Erforderlich hierzu ist, dass der Anspruchsteller, hier E, früherer Besitzer, der Anspruchsgegner, hier B, gegenwärtiger Besitzer ist, und der Anspruchsgegner bei Besitzerwerb nicht in gutem Glauben war. Ferner darf kein Ausschlussgrund gem. § 1007 III BGB vorliegen.

1. E war, wie bereits geprüft, früherer Besitzer.

2. B übt jetzt die tatsächliche Sachherrschaft aus, ist also jetzt Besitzer vgl. oben.

3. Fraglich ist daher, ob B bei Besitzerwerb nicht in gutem Glauben war. B ging jedoch bei Besitzerwerb davon aus, dass V Eigentümer, und damit auch berechtigter Besitzer war bzw. auch dazu berechtigt ist, dem B den Besitz zu übertragen. B war daher bei Besitzerwerb gutgläubig.

Somit ist ein Anspruch aus § 1007 I BGB ausgeschlossen.

Ergebnis: E hat keinen Anspruch auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 1007 I BGB

V. Deliktische Ansprüche des E gegen B aus § 823 I BGB oder §§ 823 II, 858 BGB entfallen offensichtlich mangels Verschulden seitens des B.

*Meines Erachtens liegt hier schon keine Rechtswidrigkeit im Handeln des B. Da dieses ein dem Verschulden vorgelagerter Prüfungspunkt ist, ist korrekterweise auf diesen abzustellen.*

*Begründung: Schon rein begrifflich kann ein Verhalten nicht "rechts"widrig sein, wenn es durch das Recht (§ 932) selber angeordnet wird.*

*Einzig möglicher Anknüpfungspunkt für eine Rechtsgutsverletzung ist hier der Eigentumserwerb des B. Kraft seines guten Glaubens geht das Eigentum des E unter. Dies stellt eine Verletzung seines Eigentums dar. Vorher bestand es noch, jetzt ist es weg. Mehr kann man das Eigentum gar nicht verletzen.*

*Jetzt aber die Rechtswidrigkeit: Zwar habe ich Ihnen erläutert, dass die Rechtsgutsverletzung die Rechtswidrigkeit indiziert, diese also nur dann nicht vorliegt, wenn Rechtfertigungsgründe bestehen. Hier ist es aber so, dass das Gesetz selber den Eigentumsverlust des E anordnet.*

*Was kann aber "recht"mäßiger sein, als das, was das Recht (§ 932 BGB) selber anordnet?*

*Daher fehlt meines Erachtens hier schon die Rechtswidrigkeit.*

*Jetzt aber das große Problem: Müsste man dann nicht auch einen **Anspruch des E gegen V aus § 823 I** (auf Geldersatz für das Buch) verneinen?*

*Anknüpfungspunkt wäre auch hier die Übereignung des Buches an B, wodurch das Eigentum des E untergegangen ist. Jetzt könnte man meinen, dass auch hier die Rechtswidrigkeit fehlen müsste (da auch hier § 932 den Eigentumsübergang anordnet, dieser also kraft Rechts (=rechtmäßig) geschieht). Dass dieses Ergebnis untragbar ist, leuchtet unmittelbar ein. V durfte das Buch nicht an B verkaufen und übereignen. Dies ist ein "klassisches" Delikt.*

*Wie kann man es nun begründen, dass der Eigentumsuntergang bei E einmal rechtmäßig (für B) und einmal rechtswidrig (für V) ist?*

*Meines Erachtens so, in dem man nicht auf den **Erfolg** (Eigentumsverlust), sondern auf die jeweiligen **Handlungen** (Übereignungsangebot durch V, Annahme durch B) abstellt:*

*Der Erfolg (Eigentumsverlust) wird wie erläutert vom Gesetz angeordnet, er kann nicht rechtswidrig sein. Jedoch trifft das Gesetz keine Aussage darüber, dass die den Eigentumsverlust bewirkende Handlung des V (Übereignung) nicht rechtswidrig ist. Dem Gesetz lässt sich nur entnehmen, dass der Erwerber rechtmäßig handelt, er soll ja durch den gutgläubigen Erwerb **geschützt** werden. V hingegen soll durch den gutgläubigen Erwerb nicht geschützt werden (Haftung nach § 816 I 1, lesen), es lässt sich daher gut vertreten, dass er rechtswidrig handelt.*

*Sie merken, dass ich hiermit in diesem Fall der Lehre vom Handlungsunrecht folge, da sie den Vorgang differenzierter erläutern kann: V handelt rechtswidrig, B nicht. Nach der Lehre vom Erfolgsunrecht hätte auch V nicht rechtswidrig gehandelt, da der Erfolg (Eigentumsverlust) ja gesetzlich angeordnet ist.*

*Für sie gilt: Folgen Sie dennoch der Lehre vom Erfolgsunrecht (vgl Anmerkungen zur 1. Stunde), da sie einfacher zu handhaben ist und abgesehen von **Ausnahmefällen** wie diesem zu korrekten Ergebnissen führt.*

*Wenn Sie dies nicht verstanden haben sollten, so ist dies nicht schlimm. Es handelt sich hierbei wohl um eine Fragestellung auf Examensniveau. Ich fand es aber selber so spannend, dass ich es Ihnen nicht vorenthalten wollte ;-)*

Endergebnis: E kann die Herausgabe des *Palandt*s nicht von B verlangen.

### Lösungsvorschlag Abwandlung:

#### I. Anspruch des E gegen B auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 985 BGB

E hat einen Anspruch auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 985 BGB gegen B, wenn E Eigentümer und B nichtberechtigter Besitzer des *Palandts* ist.

1. Also ist zunächst zu prüfen, ob E Eigentümer des *Palandts* ist.

- a) Ursprünglich war E Eigentümer des *Palandts*.
- b) E hat jedoch sein Eigentum an dem *Palandt* verloren, wenn B diesen gutgläubig von V gem. §§ 929 S.1, 932 BGB erworben hat.
  - Einigung und Übergabe, sowie der gute Glaube seitens des B an die Eigentümerstellung des V liegen vor, (vgl. Ausgangsfall).
  - Einzig fraglich erscheint, ob der *Palandt* dem E i.S.d. § 935 I S. 1 BGB abhanden gekommen ist. Eine Sache ist abhanden gekommen, wenn der Eigentümer den unmittelbaren Besitz an ihr ohne seinen Willen verloren hat. V hat den *Palandt* einfach nach einem Besuch bei E mitgenommen, ohne diesen zu fragen, wodurch E seine tatsächliche Sachherrschaft an dem *Palandt* ohne sein Wissen verloren hat. Somit ist ihm der *Palandt* abhanden gekommen. Ein gutgläubiger Erwerb seitens des B scheidet mithin aus.
  - (*Richtigerweise liegt § 935 I in der Alternative "gestohlen" vor, auf den Auffangtatbestand des "Abhandenkommens" ist nicht mehr einzugehen.*)
- c) E ist demnach Eigentümer des *Palandts* geblieben.

2. Zudem ist zu prüfen, ob B Besitzer des *Palandts* ist. Der Besitz ist die tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache. Maßgeblich ist dabei die Verkehrsanschauung. B hat den *Palandt* an sich genommen und benutzt ihn nun, also übt er seither die tatsächliche Sachherrschaft über den *Palandt* aus. B ist also auch Besitzer des *Palandts*.

3. Schließlich dürfte B kein Recht zum Besitz an dem *Palandt* gegenüber E haben, § 986 I BGB. Hierfür sind jedoch keine Anhaltspunkte ersichtlich. Somit sind alle Voraussetzungen des § 985 BGB erfüllt.

4. Ergebnis: E kann von B die Herausgabe des *Palandts* gem. § 985 BGB verlangen.

#### II. Anspruch des E gegen B auf Herausgabe des *Palandts* aus § 861 BGB

Möglicherweise hat E gegen B auch einen Anspruch auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 861 BGB. Dies wäre der Fall, wenn dem E als früheren Besitzer der unmittelbare Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen wurde, B fehlerhaft besitzt und kein Ausschlussgrund gem. § 861 II BGB gegeben ist.

1. Als Anspruchsteller müsste E also früherer Besitzer gewesen sein. Besitz ist die tatsächliche Sachherrschaft einer Person über eine Sache. Der *Palandt* befand sich hier in der Wohnung des E, war also dessen unmittelbaren Zugriff ausgesetzt. Somit war E auch unmittelbarer Besitzer des *Palandts*.

2. Weiter ist zu prüfen, ob ihm der Besitz durch verbotene Eigenmacht, § 858 I BGB, entzogen worden ist. Verbotene Eigenmacht gem. § 858 I BGB ist jede gesetzlich nicht gestattete Handlung, die den unmittelbaren Besitzer ohne dessen Willen in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt über die Sache beeinträchtigt. V hat den *Palandt* bei einem Besuch bei E an sich gebracht und mit nach Hause genommen. Damit hat er den *Palandt* dem unmittelbaren Zugriff durch E entzogen. Er war hierzu nicht berechtigt und tat dies ohne E zu fragen, also auch ohne dessen Willen. Der unmittelbare Besitz an dem Kommentar wurde dem E folglich durch verbotene Eigenmacht entzogen.

3. Schließlich müsste der Anspruchsgegner, also B, fehlerhafter Besitzer sein. Gem. § 858 II S. 1 BGB besitzt derjenige fehlerhaft, der den Besitz durch verbotene Eigenmacht erlangt. Es war jedoch nicht B sondern V, der den *Palandt* durch verbotene Eigenmacht an sich gebracht hat. B müsste jedoch die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen, wenn er die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei Besitzerwerb kannte, § 858 I S.2 BGB. Bei Besitzerwerb ging B jedoch davon aus, dass der Kommentar dem V gehörte und damit dieser auch berechtigter Besitzer ist. B wusste nicht, unter welchen Umständen V an den *Palandt* gekommen war. Also besitzt B nicht fehlerhaft, ein Anspruch aus § 861 BGB kommt daher nicht in Betracht.

Ergebnis: E hat keinen Anspruch gegen B auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 861 BGB.

### III. Anspruch des E gegen B auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 1007 I BGB

E könnte auch einen Anspruch gegen B auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 1007 I BGB haben. Erforderlich hierzu ist, dass der Anspruchsteller, hier E, früherer Besitzer, der Anspruchsgegner, hier B, gegenwärtiger Besitzer ist, und der Anspruchsgegner bei Besitzerwerb nicht in gutem Glauben war. Ferner darf kein Ausschlussgrund gem. § 1007 III BGB vorliegen.

1. E war, wie bereits geprüft, früherer Besitzer.



2. B übt jetzt die tatsächliche Sachherrschaft aus, ist also jetzt Besitzer vgl. oben.

3. Fraglich ist daher, ob B bei Besitzerwerb nicht in gutem Glauben war. B ging jedoch bei Besitzerwerb davon aus, dass V Eigentümer und somit auch berechtigter Besitzer war bzw. auch dazu berechtigt ist, dem B den Besitz zu übertragen. B war daher bei Besitzerwerb gutgläubig. Somit ist ein Anspruch aus § 1007 I BGB ausgeschlossen.

Ergebnis: E hat keinen Anspruch auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 1007 I BGB

VI. Anspruch E gegen B auf Herausgabe gem. § 1007 II BGB

Schließlich kommt noch ein Anspruch des E gegen B auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 1007 II BGB in Betracht. Ein solcher ist gegeben, wenn E als Anspruchssteller früherer Besitzer, B als Anspruchsgegner gegenwärtiger Besitzer ist und dem E der *Palandt* abhanden gekommen ist.

1. Wie bereits gesehen war E früherer Besitzer.

2. B ist gegenwärtiger Besitzer.

3. In Frage steht daher, ob dem E die Sache abhanden gekommen ist. Abhanden gekommen ist eine Sache dann, wenn der unmittelbare Besitzer den Besitz unfreiwillig verloren hat. Als V den *Palandt* bei seinem Besuch einfach mitgenommen hat, hat E seinen unmittelbaren Besitz daran ohne seinen Willen verloren, also ist die Sache abhanden gekommen.

4. Schließlich dürften keine Ausschlussgründe gem. § 1007 III gegeben sein. Hierfür bestehen jedoch auch keine Anhaltspunkte.

Ergebnis: E hat einen Anspruch auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 1007 II BGB gegen B.

V. Deliktische Ansprüche des E gegen B aus § 823 I BGB oder §§ 823 II, 858 BGB entfallen offensichtlich mangels Verschulden seitens des B.

Gesamtergebnis: E kann die Herausgabe des *Palandts* gegen B aus § 985 BGB oder aus § 1007 II BGB verlangen.

*Zum Verhältnis § 861 zu §§ 861 iVm 869:*

*§ 861 schützt den unmittelbaren Besitzer, wenn gegen ihn selber verbotene Eigenmacht verübt wird. Sie wissen: Verbotene Eigenmacht kann immer nur gegen den unmittelbaren Besitzer verübt werden, § 858 I. Gegen denjenigen, der verbotene Eigenmacht übte und seine bösgläubigen Nachfolger im Besitz (diese alle besitzen fehlerhaft, § 858 II) hat er nun den Anspruch aus § 861.*

*Das Gesetz will aber auch den mittelbaren Besitzer schützen. Dieser soll dann Ansprüche haben, wenn der unmittelbare Besitzer kein Interesse an der Rechtsverfolgung gegen den verbotene Eigenmacht Übenden hat. Deshalb ordnet § 869 an, dass auch der mittelbare Besitzer die Ansprüche aus § 861 hat. Wird also verbotene Eigenmacht gegen den*

unmittelbaren Besitzer verübt, so hat auch der mittelbare Besitzer gegen jeden fehlerhaften Besitzer einen Herausgabeanspruch.

Bsp: A leiht B ein Buch, das C dem B stiehlt.

A hat gegen C keinen Anspruch aus § 861, da verbotene Eigenmacht nur gegenüber dem unmittelbaren Besitzer B vorliegt. Er hat aber den Anspruch aus §§ 869, 861, da er mittelbarer Besitzer war, als verbotene Eigenmacht gegen den unmittelbaren Besitzer B geübt wurde. B hat zudem den Anspruch aus § 861 gegen C, da gegen ihn als unmittelbaren Besitzer verbotene Eigenmacht geübt wurde und somit C ihm gegenüber fehlerhaft besitzt.

Bsp2: Wie oben. C veräußert das Buch an den bösgläubigen D (dh D weiß, dass C verbotene Eigenmacht übte).

A hat gegen den D keinen Anspruch aus § 861, da keine verbotene Eigenmacht gegen ihm als unmittelbarem Besitzer vorliegt. Diese liegt nur gegen B vor. Zu diesem Zeitpunkt war A aber nur mittelbarer Besitzer. Jedoch hat er gerade deshalb den Anspruch aus §§ 869, 861, da während seines mittelbaren Besitzes gegen den unmittelbaren Besitzer B verbotene Eigenmacht begangen wurde und D fehlerhafter Nachfolger im Besitz ist, § 858 II. Selbstverständlich hat B den Anspruch aus § 861. Wie gesagt: Sinn des § 869 ist es, den A zu schützen, wenn B zu faul ist, seine Rechte geltend zu machen.

**Lesen Sie bitte zur Nachbereitung (erneut) Rolf Schmidt, Sachenrecht I, Rn. 342 - 356 (ohne 1. Kästchen) oder die Rn. 441 - 446 bei Schwab.**

## Lösungsskizze

### Ausgangsfall:

#### I. Anspruch E gg B auf Herausgabe aus § 985 BGB

1. E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe des Palandt's gem. § 985 BGB haben.

a) E = Eigentümer?

- Ursprünglich war E Eigentümer
- Verlust durch Übergabe an V gem. § 929 S. 1 BGB? (-),  
E wollte kein Eigentum übertragen  
(außerdem keine Übergabe, da E noch mittelbarer Besitzer)
- Verlust durch Übereignung von V an B gem. § 929 S. 1 BGB?
  - Einigung (+)
  - Übergabe(+)
  - Einigsein im Zeitpunkt der Übergabe (+)
  - Berechtigung des Veräußerers (-), V war Nichtberechtigter
- Verlust durch Übereignung von V an B gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB?
  - Einigung (+)
  - Übergabe (+)
  - Einigsein im Zeitpunkt der Übergabe (+)
  - Guter Glaube an die Eigentümerstellung des V gem. § 932 I S. 1, II BGB (+)
  - kein Diebstahl bzw. Abhandenkommen gem. § 935 I BGB (+)

b) E = Eigentümer (-)

2. Ergebnis: Anspruch E gg B auf Herausgabe aus § 985 BGB (-).

#### II. Anspruch E gg B auf Herausgabe aus § 861 BGB

1. E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe des *Palandt's* gem. § 861 BGB haben.

a) E = früherer unmittelbarer Besitzer (+)

b) Besitzverlust durch verbotene Eigenmacht (§ 858 I BGB) (-), E hat den Besitz freiwillig aufgegeben

2. Ergebnis: Anspruch E gg B auf Herausgabe gem. § 861 BGB (-).

#### III. Anspruch E gegen B auf Herausgabe (an den mittelbaren Besitzer) aus §§ 869 S. 1, 861

keine verbotene Eigenmacht des B gegen V

#### IV. Anspruch E gg B auf Herausgabe aus § 1007 I BGB.

1. E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe des *Palandt's* gem. § 1007 I BGB haben.

a) E ist früherer Besitzer (+)

- b) B ist gegenwärtiger Besitzer (+)
- c) B war bei Besitzerwerb nicht in gutem Glauben (-)

2. Ergebnis: Anspruch E gg B auf Herausgabe gem. § 1007 I BGB (-).

V. Anspruch E gegen B aus §§ 823 I, 249 I (P: Rechtswidrigkeit, jedenfalls kein Verschulden)

### **Abwandlung:**

I. Anspruch E gg B auf Herausgabe aus § 985 BGB

1. E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe des Palandt's gem. § 985 BGB haben.

a) E = Eigentümer?

- Ursprünglich war E Eigentümer
- Verlust durch Übereignung von X an B gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB
  - Einigung (+)
  - Übergabe (+)
  - Einigsein im Zeitpunkt der Übergabe (+)
  - Guter Glaube an die Eigentümerstellung des X gem. § 932 I S. 1, II BGB (+)
  - kein Diebstahl oder sonst. Abhanden kommen gem. § 935 I BGB (-)

• E = Eigentümer (+)

b) B = Besitzer?

Besitz ist tatsächliche Sachherrschaft einer Person über eine Sache.

Maßgeblich ist die Verkehrsanschauung. Hier (+)

c) B hat gegenüber E kein Recht zum Besitz, hier (+)

2. Ergebnis: Anspruch E gegen B auf Herausgabe gem. § 985 BGB (+)

II. Anspruch E gg B auf Herausgabe aus § 861 BGB

1. E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe des *Palandt's* gem. § 861 BGB haben.

a) E ist früherer Besitzer (+)

b) Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht, § 858 I BGB (+)

c) Anspruchsgegner ist fehlerhafter Besitzer (-), B kannte die Fehlerhaftigkeit des Besitzes bei X nicht, § 858 II

2. Ergebnis: Anspruch E gegen B auf Herausgabe gem. § 861 BGB (-)

III. Anspruch E gegen B auf Herausgabe (an den mittelbaren Besitzer) aus §§ 869 S. 1, 861

keine verbotene Eigenmacht des B gegen V

IV. Anspruch E gg B auf Herausgabe aus § 1007 I BGB.

1. E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 1007 I BGB haben.

a) E ist früherer Besitzer (+)

b) B ist gegenwärtiger Besitzer (+)

c) B war bei Besitzerwerb nicht in gutem Glauben (-)

2. Ergebnis: Anspruch E gg B auf Herausgabe gem. § 1007 I BGB (-).

V. Anspruch E gg B auf Herausgabe gem. § 1007 II BGB

1. E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe des *Palandts* gem. § 1007 II BGB haben.

a) E ist früherer Besitzer (+)

b) B ist gegenwärtiger Besitzer (+)

c) Abhandenkommen beim Anspruchssteller (+)

d) keine Ausschlussgründe(+)

2. Ergebnis: Anspruch des E gegen B auf Herausgabe gem. § 1007 II BGB (+)

VI. Anspruch des E gegen B aus §§ 823 I, 249