

Europäische Hochschulschriften



Rechtswissenschaft

Tobias Preuß

**Zur analogen Anwendung  
des § 988 BGB  
beim rechtsgrundlosen  
Besitzerwerb**

# **Europäische Hochschulschriften**

European University Studies

Publications Universitaires Européennes

**Reihe II      Rechtswissenschaft**

Series II      Law

Série II      Droit

Band/Volume    **5414**

Tobias Preuß

**Zur analogen Anwendung  
des § 988 BGB  
beim rechtsgrundlosen  
Besitzerwerb**

## **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Greifswald, Univ., Diss., 2012

9

ISSN 0531-7312

ISBN 978-3-631-62548-4 (print)

ISBN 978-3-653-02777-8 (eBook)

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2013

Alle Rechte vorbehalten.

PL Academic Research ist ein Imprint der Peter Lang GmbH

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar.

Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

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

# Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis .....	XI
§ 1 Einleitung .....	1
A. Problem- und Zielstellung.....	1
B. Wissenschaftliche Fragestellungen und Arbeitshypothesen.....	6
§ 2 Verstehen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses als Grundvoraussetzung für die Lösung des Ausgangsfalles .....	9
A. Zur Entstehungsgeschichte des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses....	9
B. Charakteristik des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses .....	13
C. Gegenstand und Rechtsnatur der Ansprüche aus §§ 987-1003 BGB. 16	
D. Regelungszweck der §§ 987-1003 BGB.....	23
E. Konkurrenzen .....	31
§ 3 Verstehen des Bereicherungsrechts als Grundvoraussetzung für die Lösung des Ausgangsfalles .....	43
A. Zur Entstehungsgeschichte des Bereicherungsrechts .....	43
B. Charakteristik des Bereicherungsrechts .....	46
C. Gegenstand und Rechtsnatur der Ansprüche aus §§ 812-822 BGB... 54	
D. Regelungszweck der §§ 812-822 BGB.....	58
E. Konkurrenzen .....	59
§ 4 Entstehung des Wertungswiderspruches und dessen Handhabung durch die Rechtsprechung – dargestellt an den wichtigsten Entscheidungen.....	61
A. Zur Entstehung des Wertungswiderspruches.....	61
B. Umgang der Rechtsprechung mit dem Wertungswiderspruch – dargestellt an den wichtigsten Entscheidungen .....	63
§ 5 Aktueller Forschungsstand zum Umgang mit dem Wertungswiderspruch 85	
A. Gleichstellungstheorie.....	86
B. Lösung auf der Grundlage des Bereicherungsrechts .....	115
C. Lösung im Wege der Angleichung des Bereicherungsrechts an das Vindikationsrecht .....	159
D. Ausschließlichkeitstheorie .....	166

§ 6 Zusammenfassung der Erkenntnisse und Ausblick .....	169
Literaturverzeichnis.....	179

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XI
§ 1 Einleitung .....	1
A. Problem- und Zielstellung.....	1
B. Wissenschaftliche Fragestellungen und Arbeitshypothesen.....	6
§ 2 Verstehen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses als Grund- voraussetzung für die Lösung des Ausgangsfalles .....	9
A. Zur Entstehungsgeschichte des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses....	9
B. Charakteristik des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses .....	13
C. Gegenstand und Rechtsnatur der Ansprüche aus §§ 987-1003 BGB. 16	
D. Regelungszweck der §§ 987-1003 BGB.....	23
I. Herrschende Meinung.....	23
II. Mindermeinung 1.....	24
III. Mindermeinung 2.....	25
IV. Stellungnahme.....	30
E. Konkurrenzen.....	31
I. Grundsatz .....	31
II. Ausnahmen .....	32
III. Konkurrenzen im Einzelnen .....	35
1. Verhältnis zu vertraglichen Ansprüchen .....	35
2. Verhältnis zur Geschäftsführung ohne Auftrag.....	35
3. Verhältnis zum Deliktsrecht .....	36
4. Verhältnis zum Bereicherungsrecht.....	37
a) Nutzungsersatz.....	37
b) Verwendungsersatz.....	37
§ 3 Verstehen des Bereicherungsrechts als Grundvoraussetzung für die Lösung des Ausgangsfalles.....	43
A. Zur Entstehungsgeschichte des Bereicherungsrechts .....	43
B. Charakteristik des Bereicherungsrechts.....	46

C.	Gegenstand und Rechtsnatur der Ansprüche aus §§ 812-822 BGB ...	54
D.	Regelungszweck der §§ 812-822 BGB .....	58
E.	Konkurrenzen .....	59
§ 4	Entstehung des Wertungswiderspruches und dessen Handhabung durch die Rechtsprechung – dargestellt an den wichtigsten Entscheidungen .....	61
A.	Zur Entstehung des Wertungswiderspruches .....	61
B.	Umgang der Rechtsprechung mit dem Wertungswiderspruch – dargestellt an den wichtigsten Entscheidungen .....	63
I.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	63
1.	Entscheidung 1 .....	63
2.	Entscheidung 2 .....	66
3.	Entscheidung 3 .....	70
4.	Entscheidung 4 („Rübengelder-Fall“) .....	73
5.	Weitere Entwicklung .....	82
II.	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes .....	83
§ 5	Aktueller Forschungsstand zum Umgang mit dem Wertungswiderspruch	85
A.	Gleichstellungstheorie .....	86
I.	Kritik .....	87
1.	Kritik in methodischer Hinsicht .....	87
a)	§ 988 BGB in direkter Anwendung .....	87
aa)	Sinn und Zweck des § 988 BGB .....	88
bb)	Anspruchsvoraussetzungen .....	88
(1)	Tatbestandsseite .....	89
(2)	Rechtsfolgenreihe .....	89
(a)	Nutzungen .....	90
(b)	§ 988 BGB als Rechtsfolgenverweisung .....	92
(c)	Einbeziehung des Ausgangsfalles .....	93
b)	§ 988 BGB in analoger Anwendung .....	93
aa)	Begriff, Funktion und systematische Einordnung der Analogie .....	94

bb) Voraussetzungen der Analogie.....	96
(1) Planwidrige Regelungslücke .....	96
(2) Vergleichbare Interessenlage.....	98
(a) Begriff „Unentgeltlichkeit“ .....	98
(b) Verschiebung des Insolvenzrisikos im Zwei- Personen-Verhältnis .....	99
(c) Verschiebung des Insolvenzrisikos im Drei- Personen-Verhältnis .....	105
(d) Unterschiedliche Behandlung der Ausschluss- gründe der §§ 814, 815, 817 BGB.....	109
(e) Zwischenergebnis .....	110
2. Kritik in systematischer Hinsicht.....	110
II. Fazit.....	114
B. Lösung auf der Grundlage des Bereicherungsrechts .....	115
I. Lösungsvorschläge.....	115
II. Kritik .....	121
1. Gesetzesauslegung.....	123
a) Wortlaut .....	125
b) Systematik.....	126
c) Teleologische Gesetzesauslegung und Entstehungsgeschichte .....	127
d) Canaris' Ansicht .....	129
e) Aktuelle Entscheidungen .....	132
aa) „Parkett-Fall“ .....	132
bb) „Fliesen-Fall“.....	136
cc) Entscheidung durch den EuGH .....	140
f) Zwischenfazit.....	143
2. Rechtsfortbildung.....	144
a) Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung .....	145
aa) Typische Fallgruppen .....	146
bb) „Quelle-Fall“ .....	148

ce) Zwischenfazit.....	155
b) Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung.....	156
III. Fazit.....	157
C. Lösung im Wege der Angleichung des Bereicherungsrechts an das Vindikationsrecht.....	159
I. Lösungsvorschlag .....	159
1. Ausgangslage .....	159
2. Untersuchung.....	159
II. Kritik .....	162
III. Fazit.....	165
D. Ausschließlichkeitstheorie .....	166
I. Kritik .....	166
II. Fazit.....	166
§ 6 Zusammenfassung der Erkenntnisse und Ausblick .....	169
Literaturverzeichnis.....	179

# Abkürzungsverzeichnis

a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Alt.	Alternative
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidung des BGH in Zivilsachen
BKR	Bank- und Kapitalmarktrecht
Bsp.	Beispiel
BT	Besonderer Teil
BTDrucks	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	Beziehungsweise
ca.	Circa
DB	Der Betrieb
d.h.	das heißt
ders.	Derselbe
EBV	Eigentümer-Besitzer-Verhältnis
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgende Seite

FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende Seiten
FG	Festgabe
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz f. d. Bundesrepublik Deutschland
HS	Halbsatz
i. V. m.	in Verbindung mit
InsO	Insolvenzordnung
JA	Juristische Arbeitsblätter
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LG	Landgericht
lit.	littera (Buchstabe)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
n. d. Z.	nach der Zeitenwende
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW – Rechtsprechungsreport Zivilrecht
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report: Zivilrechtsprechung der Oberlandesgerichte
Pkw	Personenkraftwagen
RG	Reichsgericht
RGRK	BGB-Kommentar von Reichsgerichtsräten und Bundes-

	richtern
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
S.	Satz/ Seite
Slg.	Sammlung
u.ä.	und ähnlich
v.d.Z.	vor der Zeitenwende
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	Vergleiche
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z.B.	zum Beispiel
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZPO	Zivilprozessordnung



# § 1 Einleitung

## A. Problem- und Zielstellung

Das Verhältnis zwischen den §§ 987 ff. BGB und den §§ 812 ff. BGB gilt seit Bestehen dieser Normenkomplexe als ein äußerst schwieriges und heftig umstrittenes (insbesondere dann), wenn es um die folgende Fallkonstellation geht:

A verkauft (§ 433 BGB) und übereignet (§ 929 S. 1 BGB) seinen Pkw an B. Nach einem halben Jahr stellt sich heraus, dass A sowohl bei der Vornahme des Verpflichtungs-, als auch des Verfügungsgeschäftes geschäftsunfähig (§§ 104, 105 BGB) war, weshalb sowohl der Kaufvertrag, als auch die dingliche Einigung und mithin die Übereignung nichtig sind. B wusste von der Geschäftsunfähigkeit des A nichts.

Unstreitig ist, dass A die Herausgabe des Pkws gemäß § 985 BGB verlangen kann. Nicht so eindeutig ist hingegen, ob B dazu verpflichtet werden kann, dem A Nutzungersatz zu leisten für die Zeit des Gebrauchs des Pkws. A ist wegen des Scheiterns der dinglichen Einigung Eigentümer des Pkws geblieben. B hatte die tatsächliche Gewalt über den Pkw und war somit für diesen Zeitraum gemäß § 854 BGB dessen unmittelbarer Besitzer.<sup>1</sup> Allerdings hatte B zu keinem Zeitpunkt ein Recht zum Besitz, da auch der Kaufvertrag von Anfang an nichtig war. Es liegt daher eine Vindikationslage<sup>2</sup> vor. Deshalb müssen zunächst einmal die Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses betrachtet werden. Danach haftet der redliche und unverklagte unrechtmäßige Besitzer jedoch nur für gezogene Nutzungen, wenn er den Besitz unentgeltlich erlangt (§ 988 BGB)<sup>3</sup> oder wenn er übermäßig Früchte gezogen hat (§ 993 Abs. 1 HS 1 BGB). Im Ausgangsfall hat B den Besitz am Auto aufgrund eines Kaufvertrages erlangt, mithin entgeltlich. Damit scheint § 988 BGB, der einen unentgeltlichen Besitzerwerb voraussetzt, als taugliche Anspruchsgrundlage auszuschneiden.<sup>4</sup> Dasselbe gilt für § 993 Abs. 1 HS 1 BGB, da B keine Übermaßfrüchte gezogen hat. Somit

- 
- 1 Unter Besitz ist die vom Verkehr anerkannte tatsächliche Herrschaft einer Person über eine Sache zu verstehen (vgl. Palandt/ *Bassenge*, BGB, Überblick v § 854 Rn. 1; Jauernig/ *Berger*, BGB, § 854 Rn. 1).
  - 2 Zum grundsätzlichen Erfordernis einer Vindikationslage (d.h. eines Eigentumsherausgabeanspruches (vgl. *Creifelds*, Rechtswörterbuch, Stichwort Vindikation)) als Voraussetzung für die Geltendmachung von Ansprüchen aus den §§ 987 ff. BGB sowie zu den hierzu diskutierten Ausnahmen genauer bei § 2 C.
  - 3 Zum Anwendungsbereich des § 988 BGB in direkter Form genauer bei § 5 A. I. 1. a).
  - 4 Vornehmlich die Rechtsprechung sieht dies allerdings anders und löst den Ausgangsfall mit Hilfe des § 988 BGB. Dazu genauer bei § 5 A.

wäre die grundsätzliche Haftungsfreistellung des redlichen und unverklagten unrechtmäßigen Besitzers auch nicht durch eine der beiden Ausnahmeregelungen aufgehoben.<sup>5</sup> Ein Rückgriff auf Vorschriften außerhalb des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses ist möglicherweise wegen § 993 Abs. 1 HS 2 BGB ebenfalls ausgeschlossen („im Übrigen ist er weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadensersatz verpflichtet“).<sup>6</sup> Daher scheint der redliche und unverklagte unrechtmäßige Besitzer mangels einschlägiger Normen aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und wegen der Sperrwirkung des § 993 Abs. 1 HS 2 BGB die gezogenen Nutzungen behalten zu dürfen. B bräuchte demzufolge keinen Nutzungersatz zu leisten für die sechs Monate, in denen er den Pkw in Gebrauch hatte. Dieses Ergebnis verwundert allerdings dann, wenn man den Ausgangsfall ein wenig abändert und dann das Ergebnis dieser Fallvariation vergleichend heranzieht:

Wiederum verkauft (§ 433 BGB) und übereignet (§ 929 S. 1 BGB) A seinen Pkw an B. Dieses Mal stellt sich nach einem halben Jahr heraus, dass A lediglich bei der Vornahme des Verpflichtungsgeschäftes geschäftsunfähig (§§ 104, 105 BGB) war, mithin nur der Kaufvertrag nichtig ist. Die Übereignung (§ 929 S. 1 BGB) hingegen ist wirksam.

Im Unterschied zum Ausgangsfall ist B hier Eigentümer des Pkws geworden. Dieses Mal steht allerdings nicht nur fest, dass A gemäß § 985 BGB das Auto heraus verlangen kann, sondern es ist auch nahezu unstrittig, dass ihm gegenüber B ein Nutzungersatzanspruch nach den §§ 812, 818 Abs. 1 Fall 1 BGB zusteht.<sup>7</sup> Verglichen mit dem Ausgangsfall bedeutet das, dass A nur dann, wenn

---

5 Zur grundsätzlichen Haftungsfreistellung des redlichen und unverklagten unrechtmäßigen Besitzers sowie zu den hierzu diskutierten Ausnahmen genauer bei § 2 B.

6 Je nachdem wie mit dem Wortlaut des § 993 Abs. 1 HS 2 BGB umzugehen ist, sind die allgemeinen Regelungen – insbesondere die des Bereicherungsrechts – entweder anwendbar oder nicht. Dabei wird im Schrifttum teilweise trotz des Wortlauts des § 993 Abs. 1 HS 2 BGB die Anwendbarkeit bereicherungsrechtlicher Vorschriften gefordert (dazu genauer bei § 5 B.), teilweise sogar Anspruchskonkurrenz zwischen den §§ 987 ff. BGB und den §§ 812 ff., 823 ff. BGB angenommen (dazu genauer bei § 2 D. III.). Dies ist schon deshalb interessant, weil mit Ausnahme der letztgenannten Literaturansicht auch die anderen Vertreter des Schrifttums aus dem Wortlaut des § 993 Abs. 1 HS 2 BGB schlussfolgern, dass die §§ 987 ff. BGB grundsätzlich eine abschließende Sonderregelung der Ansprüche des Eigentümers gegen den unberechtigten Besitzer auf Herausgabe der Nutzungen und auf Schadensersatz enthalten. § 993 Abs. 1 HS 2 BGB soll demnach auch nach dieser Meinung die Anwendung der allgemeinen Vorschriften grundsätzlich ausschließen. Dazu und zur Bedeutung des Wortlauts des § 993 Abs. 1 HS 2 BGB genauer bei § 2 D. III. sowie § 5 B. II. 1. a).

7 Vgl. MünchKomm/ Schwab, BGB, § 818 Rn. 8; Palandt/ Sprau, BGB, § 818 Rn. 9; Kropholler, BGB, § 818 Rn. 3. Sämtliche Meinungen orientieren sich dabei am Wort-

er sein Eigentum verliert, Nutzungersatz verlangen kann. Scheitert hingegen die Übereignung, bleibt A also Eigentümer, dann soll er keinen Nutzungersatz verlangen können. Aus der Sicht des B heißt das, dass er nur dann die Nutzungen behalten darf, wenn er nicht Eigentümer wird. Im Ergebnis steht also derjenige, der Eigentümer wird bzw. bleibt, schlechter da, als derjenige, der nur den Besitz an der Sache, hier dem Auto, erlangt hat. Damit ist der Eigentümer, der gemäß § 903 S. 1 BGB mit der Sache grundsätzlich nach Belieben verfahren kann und mithin Inhaber der stärkeren Rechtsposition ist, gegenüber dem nur Besitzenden benachteiligt. Dies stellt nach allgemeiner Ansicht<sup>8</sup> einen Wertungswiderspruch, also eine – wie es *Waltjen* formuliert – „unterschiedliche Bewertung der Sache nach gleich liegenden Tatbeständen durch dieselbe Rechtsordnung“<sup>9</sup>, dar.

Dies gilt selbstverständlich nur unter der Voraussetzung, dass die §§ 987 ff. BGB überhaupt auf den Sachverhalt Anwendung finden. Ist dies der Fall, dann kommt es auf die Sperrwirkung des § 993 Abs. 1 HS 2 BGB an. Gehen jedoch die Regeln der bereicherungsrechtlichen Abwicklungsordnung den Regelungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses vor, ist bereits der normative Zugang zu § 993 Abs. 1 HS 2 BGB versperrt. In diesem Fall kommt es nicht auf die Überwindung des in dieser Norm Geregelter an.

Fräglich ist deshalb, ob das Bereicherungsrecht beim doppelrichtigen Leistungsgeschäft die §§ 987 ff. BGB verdrängt. Tatsächlich wird im Schrifttum teilweise die Ansicht vertreten, die Leistungskondition des Eigentümers verdrängt die Nebenfolgen der Vindikation insgesamt und damit auch die Nutzungsherausgaberegulierung der §§ 987 ff. BGB.<sup>10</sup> Die Begründungen für die Spezialität der kondiktionsrechtlichen Abwicklungsmodalitäten gehen dabei jedoch auseinander. *V. Caemmerer* begründete seine Ansicht im Wesentlichen mit einem Vergleich zu den vertraglichen Abwicklungsverhältnissen. Wenn jene den allgemeinen Vorschriften der §§ 987 ff. BGB vorgehen, dann müsste gleiches auch für die Leistungskondition gelten, weil sie den vertraglichen Rückabwick-

---

laut des § 818 Abs. 1 BGB, in dem es unter anderem heißt: „Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auch auf die gezogenen Nutzungen ...“ Eine andere Auffassung vertritt insoweit nur *Wieling*, der den Wertungswiderspruch durch eine Angleichung des Bereicherungsrechts an das Vindikationsrecht beheben und dem rechtsgrundlosen Eigentümer die Nutzungen belassen möchte. Dazu genauer bei § 5 C.

8 Vgl. *Roth*, JuS 1997, 897, 899; *Hönn*, JA 1988, 529, 534; *Schiemann*, Jura 1981, 631, 635 f.; *Soergel/ Stadler*, BGB, Vor § 987 Rn. 27; *MünchKomm/ Baldus*, BGB, § 988 Rn. 7; *Staudinger/ Gursky*, BGB, Vorbem zu §§ 987-993 Rn. 44.

9 *Waltjen*, AcP 175, 109, 114.

10 Vgl. *von Caemmerer*, FS Boehmer, S. 145, 154 Fn. 42; *Kohler*, Rückabwicklung, S. 439 ff.; *Michalik*, FS Gitter, S. 577, 589 ff.; *Waltjen*, AcP 175, 109 ff.

lungsformen gleichzustellen sei.<sup>11</sup> Dagegen spricht, dass sich die bereicherungsrechtliche Abwicklungsordnung maßgeblich von der vertraglichen Abwicklung unterscheidet. Erstere ist durch die Unwirksamkeit des Vertragsverhältnisses entscheidend geprägt, die die Vernichtung der schuldrechtlichen Regelung impliziert.<sup>12</sup> Nach anderer Ansicht ist allein die bereicherungsrechtliche Abwicklungsordnung einschlägig, weil das Bereicherungsrecht zur Reaktion auf die Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäftes eigens bestimmt ist. Dabei könne es keinen Unterschied machen, ob das Verfügungsgeschäft nichtig ist oder nicht. Es kommt vielmehr darauf an, dass eine Leistungsbeziehung zwischen den Beteiligten vorliegt.<sup>13</sup> Nach letzterer Ansicht ist das Bereicherungsrecht der Normenkomplex, der ausdrücklich auf eine Konstellation, so wie sie sich im Ausgangsfall darstellt, zugeschnitten ist. Die Folgerelungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses seien eben doch mehr mit der Eingriffskondition vergleichbar. Gescheiterte Leistungsbeziehungen hingegen sollten in diesem Normenkomplex nicht geregelt werden.

Beide Begründungen machen aber dann keinen Sinn, wenn die §§ 987 ff. BGB auch auf vertragliche Verhältnisse zwischen Eigentümer und Besitzer zugeschnitten sind.<sup>14</sup> Das ist jedoch der Fall. Gegen den Vorrang der Leistungskondition insgesamt spricht bereits der Gesetzeswortlaut des § 991 Abs. 2 BGB. Nach dieser Norm wird eine Schadenersatzpflicht des gutgläubigen Besitzmittlers gegenüber dem Eigentümer insoweit begründet, als er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist. Das Gesetz geht also offensichtlich von einer vertraglichen Vereinbarung zwischen Besitzer und Drittem aus. Zwar liegt im Ausgangsfall eine Zwei-Personen-Konstellation vor, an der Anwendbarkeit der §§ 987 ff. BGB auch für die hier diskutierte Fallkonstellation ändert das jedoch nichts. Dass der Anwendungsbereich der §§ 987 ff. BGB nicht ausschließlich auf Drei-Personen-Verhältnisse zugeschnitten ist, sondern auch Zwei-Personen-Verhältnisse umfasst sein sollen, ergibt sich insbesondere aus den §§ 994 ff. BGB. Diese Normen zielen in erster Linie auf Zwei-Personen-Verhältnisse ab. Zudem spricht die Gesetzesterminologie für die Einbeziehung der Fremdbesitzer in den Regelungsbereich des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses. *Gursky* führt insoweit richtigerweise an: „Besitzer ist der Fremdbesitzer genauso wie der Eigenbesitzer.“<sup>15</sup> Die §§ 987 ff. BGB finden daher auf den Ausgangsfall Anwen-

11 Vgl. *von Caemmerer*, FS Boehmer, S. 145, 154 Fn 42.

12 Vgl. *Kohler*, Rückabwicklung, S. 439, 443.

13 Vgl. *Kohler*, Rückabwicklung, S. 439, 442.

14 So in der Tat *von Caemmerer*, FS Boehmer, S. 145, 154, Fn. 42. Dort heißt es: „Die Sonderregelung der §§ 987 ff. BGB hat ein vertragloses Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer vor Augen.“

15 *Staudinger/Gursky*, Vorbem zu §§ 987-993 Rn. 28.

dung. Es kommt daher entscheidend auf § 993 Abs. 1 HS 2 BGB an. Es ist daher von einem Wertungswiderspruch auszugehen.

Seit Erkennen dieses Wertungswiderspruches zwischen Bereicherungs- und Vindikationsrecht haben sowohl die Rechtsprechung,<sup>16</sup> als auch die Vertreter des Schrifttums<sup>17</sup> die unterschiedlichsten Versuche unternommen, dieses „unerwünschte“ Ergebnis zu vermeiden. Da die Vorschriften des Bereicherungsrechts für die Lösung der Fallvariation eine eindeutige Regelung zu enthalten scheinen, reduzierte sich in Rechtsprechung und Schrifttum die Suche nach einer angemessenen Lösung für die Überwindung des Wertungswiderspruches weitestgehend auf eine Auseinandersetzung mit dem Ausgangsfall, was letzten Endes immer auf die Beantwortung einer einzigen Frage hinaus lief:

Muss auch der redliche und unverklagte unrechtmäßige Besitzer trotz seiner grundsätzlichen Haftungsfreistellung die Nutzungen herausgeben?

---

16 Zu den unterschiedlichsten Lösungsansätzen der Rechtsprechung seit Erkennen des Wertungswiderspruches genauer bei § 4.

17 Dazu genauer bei § 5 B., C. und § 2 D. III.

## B. Wissenschaftliche Fragestellungen und Arbeitshypothesen

So verschieden die Ansichten auch sind, die sich um einen sachgerechten Umgang mit dem Wertungswiderspruch bemüht haben, so sehr gleichen sie sich doch darin, dass sie sich allesamt mit dem Sinn und Zweck des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses und dessen effektiver Durchsetzung auseinander zu setzen hatten. Der Regelungszweck der §§ 987 ff. BGB ist nicht nur Ausgangspunkt des Problems, sondern steht im Zentrum zu dessen Lösung. Deshalb ist es zwingend notwendig, sich zunächst mit dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis näher zu beschäftigen. Nur wenn man den Regelungszweck und die Systematik der §§ 987 ff. BGB verstanden hat, ist man in der Lage, mit diesem Wertungswiderspruch sachgerecht umzugehen. Fraglich ist daher:

Welche Rolle spielt das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Anspruchssystem des Bürgerlichen Gesetzbuches und wie wirkt es sich auf die Lösung des Ausgangsfalles aus?

Die §§ 985-1003 BGB knüpfen ausschließlich an die Trennung von Eigentum und Besitz und gewähren dem Eigentümer Schadens- und Nutzungsersatzansprüche gegen den Besitzer (§§ 987-993 BGB) und dem Besitzer Verwendungsersatzansprüche gegen den Eigentümer (§§ 994-1003 BGB). Dabei besteht ein jeweiliger Anspruch immer nur dann, wenn eine Vindikationslage vorliegt.<sup>18</sup> Diese klare Struktur macht diesen Normenkomplex sehr gut greifbar. Es ist also zu vermuten, dass sich Ansprüche innerhalb der §§ 987 ff. BGB entweder sehr leicht bejahen oder aber sehr leicht verneinen lassen. Gleichzeitig sind aber gerade deshalb auch Konflikte zu anderen Regelungen innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches zu erwarten. Es liegt auf der Hand, dass sich ein Normenkomplex, dessen Anknüpfungspunkt ausschließlich die rigorose Unterscheidung von Eigentum und Besitz ist, nicht ohne weiteres mit anderen Regelungsbereichen harmonisieren lässt. Eine derartige Disharmonie wird insbesondere immer dann deutlich, wenn die Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses Anwendung finden, gleichzeitig die Anwendung der allgemeinen Vorschriften ausgeschlossen ist und eben dieser Ausschluss zu einem Ergebnis führt, das im Widerspruch zu dem Ergebnis ähnlich gelagerter Fallkonstellationen steht.<sup>19</sup> Um

---

18 Dies gilt zumindest im Grundsatz. Gleichwohl werden zahlreiche Ausnahmen zum Erfordernis einer Vindikationslage diskutiert. Hierzu sowie zu den dahinter steckenden Beweggründen genauer bei § 2 C.

19 Daraus wird deutlich, dass der in den Ausgangsfällen aufgezeigte Wertungswiderspruch nicht der einzige ist, den die konsequente Anwendung der §§ 987 ff. BGB mit sich