

Die Durchsetzbarkeit der Verwendungsansprüche im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis

Von cand. iur. **Lennart Giesen**, Bielefeld

Der folgende Beitrag bildet die inhaltliche Fortsetzung zu „Überblick über die Streitstände beim Verwendungsersatz im EBV“ (ZJS 2014, 505) und soll gemeinsam mit diesem eine umfassende Darstellung der Probleme im Rahmen des Verwendungsersatzes im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (EBV) bilden. Zwar zählt dieses Teilgebiet nicht zu den „Dauerbrennern“ in der juristischen Ausbildung, sobald es jedoch Gegenstand einer Prüfung ist, setzt ein souveräner Umgang hiermit wenigstens oberflächliche Kenntnis der Materie voraus, denn „beim Verwendungsersatz im EBV [ist] fast alles umstritten.“¹

I. Die Rechtsnatur des Verwendungsanspruches

Der Verwendungsanspruch entsteht mit dem Abschluss der Vornahme der Verwendungshandlung, ist jedoch nur unter den Voraussetzungen des § 1001 S. 1 BGB uneingeschränkt durchsetzbar; dessen Wirkung auf den Anspruch ist im Einzelnen umstritten. Die praktische Bedeutung dieses Streites zeigt sich an folgendem *Fall 1*:

Fall 1: E ist Eigentümer eines Grundstücks, welches er an B übereignet. Dieser lässt wenige Tage später zum Erhalt des Grundstücks notwendige, nicht aber substanzändernde Bauarbeiten durchführen und zahlt hierfür 1.000 €. Wenig später stellt sich heraus, dass die Übereignung nichtig war. E verlangt von B 750 € aus einer früheren Geschäftsbeziehung sowie die Herausgabe des Grundstücks; B erklärt, er rechne mit seinem Anspruch aus § 994 Abs. 1 BGB auf und verweigere die Herausgabe, bis er von E die übrigen 250 € erhalten habe.

Hier stellt sich nun die Frage nach der Fälligkeit des Verwendungsanspruches, denn nur wenn diese vorliegt, wäre die Aufrechnung des B wirksam.

Teilweise wird, unter Berufung auf § 938 Abs. 1 des ersten Entwurfes zum BGB („Die dem Besitzer [...] zustehenden Ansprüche sind dadurch bedingt, daß [sic] der Eigentümer die Sache wiedererlangt“), vertreten, es handele sich bei den Voraussetzungen des § 1001 S. 1 BGB um *condiciones iuris* (Rechtsbedingungen); der bereits entstandene Anspruch sei allein hinsichtlich der Geltendmachung aufschiebend bedingt im Sinne von § 158 Abs. 1 BGB.²

Einerseits entspricht dies jedoch nicht dem Willen des Gesetzgebers, da dieser von der Formulierung des Entwurfes Abstand genommen hat, andererseits trifft das Gesetz, sofern

* Der Verf. ist Absolvent der staatlichen Pflichtfachprüfung und Student der Rechtswissenschaften an der Universität Bielefeld.

¹ Hähnchen, JuS 2014, 877 (881).

² Bassenge, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 75. Aufl. 2016, § 1001 Rn. 1; Gursky, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2012, Vorbemerkungen zu §§ 994-1003 Rn. 66 und § 1001 Rn. 1.

es ein Recht einräumt, zugleich Regelungen hinsichtlich dessen Geltendmachung. Hierbei handelt es sich um einen Anspruch auf Leistung, welcher lediglich bestehen oder nichtbestehen, niemals jedoch bedingt sein kann.³ Wenn also der Verwendungsanspruch in Gemäßheit des § 1001 S. 1 BGB geltend gemacht werden kann, dann vermag gerade diese Vorschrift keine Rechtsbedingung zu begründen.

Demgegenüber differenziert eine abweichende Ansicht zwischen dem materiell-rechtlichen Anspruch und seiner gerichtlichen Durchsetzbarkeit. Der § 1001 S. 1 BGB betrifft hiernach ausschließlich letztere (sog. „unklagbare Ansprüche“). Die Tatsache, dass dem Ersatzberechtigten die außergerichtliche Durchsetzung nach § 1000 S. 1 BGB und § 1003 BGB möglich ist, setze zwingend voraus, dass ein materiell-rechtlich uneingeschränkter Anspruch bestehe.⁴

Hiergegen ist einzuwenden, dass das Zurückbehaltungsrecht allein als Verteidigungsmittel gegen die *rei vindicatio* (§ 985 BGB) des Eigentümers dient und das Prinzip der (eingeschränkten) Sachhaftung statuiert.⁵ Wenn also allein das alternative Befriedigungsrecht des § 1003 Abs. 1 S. 2 BGB der Durchsetzung dient, muss erst zum Zeitpunkt seiner Entstehung ein materiell-rechtlich uneingeschränkter Anspruch bestehen. Es ist demnach davon auszugehen, dass der Verwendungsanspruch auch durch das Verstreichen der Genehmigungsfrist im Sinne von § 1003 Abs. 1 S. 1 (bzw. Abs. 2 Hs. 1) BGB zum durchsetzbaren Anspruch erstarkt, diesbezüglich jedoch auf das Befriedigungsrecht beschränkt bleibt. Insoweit ist er aber auch nicht unklagbar, sondern unterliegt, jedenfalls der Höhe nach, der gerichtlichen Überprüfung gem. § 1003 Abs. 2 Hs. 1 BGB.

Um all dem entgegenzutreten, gebietet es sich, § 1001 S. 1 BGB als gesetzliche Fälligkeitsregelung im Sinne von § 271 Abs. 1 Fall 1 BGB zu verstehen;⁶ der Anspruch ist somit bereits entstanden, jedoch nicht fällig (unbetagter Anspruch). Hieran wird kritisiert, eine vorzeitige Klageerhebung führe zur Entscheidung durch Sachurteil wegen (zeitiger) Unbegründetheit, gerade dies stelle jedoch – da sich die Rechtskraft dann auch auf den materiell-rechtlichen Anspruch selbst erstreckt – ein unbilliges Ergebnis dar.⁷

³ Vgl. Jakobs/Schubert, Die Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, Sachenrecht I, 1985, S. 832 f.; Stech, ZJP 77 (1964), 161 (163 f. und 203 f.).

⁴ Reichel, JherJb 59 (1911), 409 (434 f.); Stech, ZJP 77 (1964), 161 (202 ff.).

⁵ Vgl. v. Schwerin, Schuld und Haftung im geltenden Recht, 1911, S. 25 f.; Strohal, Schuldpflicht und Haftung, 1914, S. 11 Fn. 26; die Haftung allein auf die Sache beschränkend Siber, JherJb 50 (1906), 56 (151).

⁶ So auch: BGHZ 75, 288 (293); Baldus, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 1001 Rn. 22; Lorenz, JuS 2013, 495 (498); Roth, JuS 1997, 1087 (1091).

⁷ Reichel, JherJb 60 (1912), 38 (104); Stech, ZJP 77 (1964), 161 (203).

Dieser Einwand ist indes unbegründet. Die Rechtskraft des Urteils reicht nur so weit, wie das Gericht Feststellungen getroffen hat, § 322 Abs. 1 ZPO. Folgt man der hier vertretenen Ansicht, wird die Klage also mangels Fälligkeit abgewiesen, so ist das Urteil als „zurzeit unbegründet“ zu tenorieren; einer erneuten Klage unter Hinweis auf die zwischenzeitlich eingetretene Fälligkeit steht die materielle Rechtskraft nicht entgegen.⁸ Da im Falle einer anderweitigen Ablehnung der Streitfall des § 1001 S. 1 BGB nicht betroffen ist, ist ein unbilliges Ergebnis nicht ersichtlich.

Auch das Gesetz selbst spricht für die Annahme einer Fälligkeitsregelung. Zum einen unterscheidet das BGB zwischen Einschränkungen hinsichtlich der Geltendmachung (§§ 1001 S. 1 Fall 1, 1984 Abs. 1 S. 3 BGB) und der gerichtlichen Geltendmachung (§§ 1368, 1394 S. 1 a.F., 1958 BGB). Zum anderen liegt der einzige Unterschied der Zurückbehaltungsrechte des § 273 Abs. 2 BGB und § 1000 S. 1 BGB darin, dass letzteres nicht die Fälligkeit voraussetzt; ginge man aber von einem materiell-rechtlich uneingeschränkten Anspruch aus, wäre dieser auch fällig, sodass § 1000 S. 1 BGB ohne Anwendungsbereich wäre.

An der Lösung von *Fall 1* lässt sich erneut zeigen, dass die Annahme eines unklagbaren Anspruches abzulehnen ist: Klagt der E gegen den B auf Zahlung von 750 €, so wäre materiell-rechtlich der Anspruch wegen der Aufrechnung untergegangen; zu diesem Ergebnis könnte das Gericht jedoch nicht kommen, da es die Gegenforderung nicht prüfen dürfte. Durch ein entsprechendes Urteil käme es folglich zu einer Divergenz zwischen formellem und materiellem Recht. Versuchte anschließend der B nach dem Eintritt der Voraussetzungen des § 1001 S. 1 BGB die 1000 € einzuklagen, müsste das Gericht wegen der Aufrechnung einen Untergang i.H.v. 750 € feststellen, sodass der B lediglich 250 € zugesprochen bekäme. Dieses abstruse Ergebnis zeigt, dass die Ansicht eines unklagbaren Anspruches *contra legem* steht und daher abzulehnen ist.

Nach den übrigen Ansichten scheidet die Aufrechnung bereits auf materiell-rechtlicher Seite an der Fälligkeit bzw. der Bedingtheit der Gegenforderung. Der B müsste also zuvor das Grundstück „zurückgeben“ (dazu unter III. 1.) oder die Verwendungen vom E genehmigen lassen (dazu unter III. 2.).

II. Das Zurückbehaltungsrecht beim Verwendungsersatz

1. Der Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts

Grundsätzlich ist das Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 S. 1 BGB ausgeschlossen, wenn der Besitz der Sache durch eine vorsätzliche, unerlaubte Handlung erworben wurde, § 1000 S. 2 BGB. Hat sich der Eigentümer hieran jedoch beteiligt, ist er nicht schutzwürdig und der Ausschluss findet – gestützt

⁸ BGH NJW 2014, 1306 (1307); Roth, ZZZ 98 (1985), 287 (309); weist das Gericht die Klage gestützt auf die mangelnde Fälligkeit als insgesamt unbegründet ab, liegt gerade hierin ein Rechtsmittelgrund.

auf den Rechtsgedanken des § 817 S. 2 BGB – keine Anwendung.⁹

a) Treu und Glauben

Die Ausübung des § 1000 S. 1 BGB soll nach § 242 BGB ausgeschlossen sein, wenn der Eigentümer einen den Verwendungsanspruch übersteigenden Anspruch auf Nutzungersatz hat. Dann aber kann der Eigentümer aufrechnen, er ist daher im Hinblick auf das Zurückbehaltungsrecht nicht schutzwürdig, der Ausschluss ist daher abzulehnen.¹⁰

Gleichfalls abzulehnen ist der von der h.M.¹¹ geforderte, ebenfalls auf Treu und Glauben unter Heranziehung des Rechtsgedankens des § 320 Abs. 2 BGB gestützte, Ausschluss wegen relativer oder absoluter Geringfügigkeit der Verwendungen. Denn je größer die Diskrepanz zwischen dem Wert der Sache und der Verwendungssumme ist, desto größer wirkt der Druck auf den Eigentümer, desto wirkungsvoller ist demnach die von dem Zurückbehaltungsrecht bezweckte Funktion.

b) Der Ausschluss im Mietrecht bei nichtigem Mietvertrag

Sofern dem vermeintlichen Mieter Ansprüche gegen den Vermieter aus EBV zustehen, ist der Mietvertrag unwirksam, andernfalls läge keine Vindikationslage vor. Teilweise wird dennoch eine (entsprechende) Anwendung des § 570 BGB befürwortet, da der Besitzer – soweit er sich auf das Mietrecht beruft – wie ein Mieter behandelt werden müsse.¹²

Demgegenüber muss jedoch der h.M. zugestimmt werden, wonach bei ex tunc nichtigem Mietvertrag § 570 BGB keine Anwendung findet, da die Vorschriften des Mietrechts zwingend einen wirksamen Mietvertrag voraussetzen, es für eine Analogie somit jedenfalls an der vergleichbaren Interessenlage fehlt.¹³

c) Tiere als Gegenstand der Zurückhaltung

Die Vorschriften über bewegliche Sachen sind auf Tiere dann nicht anwendbar, wenn ihnen hieraus Nachteile erwachsen, § 90a S. 3 BGB i.V.m. § 1 TierSchG. Besteht zwischen dem Tier und seinem Eigentümer („Frauchen/Herrchen“) eine enge Bindung, muss von der Möglichkeit seelischer Beeinträchtigungen durch die Zurückbehaltung ausgegangen werden, sodass es geboten scheint, in derartigen Fällen wegen

⁹ Ebbing, in: Erman, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2014, § 1000 Rn. 9; das RG (JW 1925, 2232 [2233]) stützte diesen Ausschluss indes auf § 242 BGB; mit abweichender Begründung auch Baldus (Fn. 6), § 1000 Rn. 6.

¹⁰ Gursky (Fn. 2), § 1000 Rn. 11; anders die h.M.: RG JW 1928, 2437 (2438); BGH LM § 1000 BGB Nr. 1; Pikart, in: Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1979, § 1000 Rn. 4, 13.

¹¹ RGZ 61, 128 (133); Stadler, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2007, § 1000 Rn. 4; zurückhaltend Ahrens, Zivilrechtliche Zurückbehaltungsrechte, 2003, Rn. 237.

¹² LG Ravensburg MDR 1960, 141; Imlau, MDR 1957, 263 f.

¹³ BGH NZM 1998, 779 (780); Stadler (Fn. 11), § 1000 Rn. 4.

§ 90a S. 3 BGB von einer Unanwendbarkeit des § 1000 S. 1 BGB auszugehen.¹⁴ Eine derart enge Bindung wird in der Regel lediglich bei Haus-, nicht aber bei Nutztieren vorliegen.¹⁵

d) Die Revokationsklage

Verfügt ein Ehepartner über ihm gehörende Haushaltsgegenstände oder sein Vermögen als Ganzes, so hängt die Wirksamkeit dieses Geschäftes von der Zustimmung des anderen Ehegatten ab, §§ 1365 Abs. 1, 1369 Abs. 1 BGB. Da der Verfügende in aller Regel kein Interesse an der Rückabwicklung des bereits vollzogenen Geschäftes haben wird, steht dem unbeteiligten Partner das Recht zu, die Rechte des Verfügenden geltend zu machen (Revokationsbefugnis, § 1368 i.V.m. § 1369 Abs. 3 BGB). Wären die Zurückbehaltungsrechte in dieser Konstellation anwendbar, so könnte der Verfügende die Rückabwicklung verzögern, indem er die Erbringung seiner Leistungspflicht unterließe. Um den Revokationsprozess nicht zu gefährden, fordert deswegen die h.M. den Abschluss aller Zurückbehaltungsrechte.¹⁶

Hieran besteht berechtigte Kritik.¹⁷ Einerseits handelt der Revozierende lediglich prozessstandschaftlich, sodass er allein Rechte des Verfügenden geltend macht,¹⁸ welchem gegenüber die Zurückbehaltungsrechte jedoch uneingeschränkt anwendbar sind. Andererseits wird der Schutzzweck des § 1369 BGB, welcher darin besteht „die wirtschaftlichen Grundlagen des ehelichen Haushalts gegen einseitige Maßnahmen eines Ehegatten zu sichern [und] Schmälerungen der Zugewinnausgleichsforderung vor[z]u-beugen“¹⁹, auch durch einen Ausschluss der Zurückbehaltungsrechte nicht zwingend besser gewahrt. Dann nämlich müsste der Dritte in das Vermögen des Verfügenden vollstrecken. Dies könnte jedoch gerade gegen den Gegenstand erfolgen, welchen zurückzuhalten der Dritte nicht berechtigt sein soll. Wenn aber weder der Besitz, noch wegen der sich anschließenden Zwangsversteigerung das Eigentum an dem Haushaltsgegenstand von der Rechtsordnung geschützt sind, dann kann sich aus dem Schutzzweck des § 1369 BGB a fortiori kein Ausschluss der

auf lediglich zeitweise Besitzentziehung gerichteten Zurückbehaltungsrechte herleiten lassen.

Um dem Revozierenden jedoch nicht ein nudum ius zuzusprechen, muss ihm ein gegen seinen Ehepartner gerichteter Anspruch auf Vornahme der Handlung zugestanden werden, welcher sich einerseits auf § 1368 BGB selbst, andererseits aber auch auf § 242 BGB stützen ließe.

2. Das Zurückbehaltungsrecht in der Zwangsvollstreckung

Erfolgt die Vollstreckung in eine der Zurückbehaltung unterstehende Sache ohne die nach § 809 Fall 2 ZPO erforderliche Zustimmung des Besitzers, so soll nach einer Minderansicht die Drittwiderspruchsklage einschlägig sein, da § 1000 BGB „dem Besitzer außer der Zurückbehaltungseinrede [...] auch ein pfandähnliches Befriedigungsrecht nach § 1003 BGB [BGB]“²⁰ gewährt und dieser somit gleich einem Pfandgläubiger handeln könne.

Die zugrundeliegende Prämisse ist jedoch unzutreffend; das Befriedigungsrecht des § 1003 BGB erwächst nicht aus dem Zurückbehaltungsrecht, sondern aus dem Verwendungsanspruch.²¹

Ein Interventionsrecht im Sinne von § 771 ZPO besteht, „wenn der Schuldner selbst, veräußerte er den Vollstreckungsgegenstand, widerrechtlich in den Rechtskreis des Dritten [eingriffe], und deshalb der Dritte den Schuldner hindern könnte, zu veräußern.“²² Da der Verwendungsanspruch in seiner Gesamtheit der Veräußerung folgt (§ 999 Abs. 2 BGB), greift diese nicht in den Rechtskreis des Ersatzberechtigten ein, diesem steht folglich kein Interventionsrecht im Sinne von § 771 ZPO zu. Der Zurückbehaltungsrechtigte kann jedoch wegen eines Verstoßes gegen § 809 Fall 2 ZPO die Vollstreckungserinnerung gem. § 766 ZPO erheben.²³

3. Das Erlöschen des Zurückbehaltungsrechts

Das Zurückbehaltungsrecht erlischt zwangsweise durch den Verlust des Besitzes. Erlangt der Ersatzberechtigte diesen erneut, lebt das Zurückbehaltungsrecht nach h.M. nicht wieder auf, da dieser neue Anspruch nicht mit dem das ursprüngliche Zurückbehaltungsrecht begründenden identisch sei.²⁴

Dies ist jedoch nicht zwingend der Fall, denn soweit der Ersatzberechtigte den Besitz nicht freiwillig aufgibt, ist dieser auch nach zwischenzeitlichem Verlust noch wesensgleich, sodass die Vindikation mit der vorherigen identisch ist, das Zurückbehaltungsrecht folglich erneut auflebt. Auch das auf §§ 1253, 1257 BGB gestützte argumentum a fortiori schlägt

¹⁴ AG Bad Homburg NJW-RR 2002, 894 (895); auf den konkreten Einzelfall abstellend LG Mainz NJW-RR 2002, 1181 f.; *Stresemann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 90a Rn. 8.

¹⁵ Vgl. OLG München RdL 2000, 27 f.; im Einzelfall abweichend LG Stuttgart NJW-RR 1991, 446 (Zuchtpudel).

¹⁶ OLG Köln MDR 1968, 586 f.; *Brox*, FamRZ 1961, 281 (286); *Petersen*, Jura 2015, 798 (801); den Ausschluss auf § 273 Abs. 2 BGB beschränkend *Lange*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1989, § 1368 Rn. 14; auf den jeweiligen Einzelfall abstellend *Koeniger*, DRiZ 1959, 372 (375).

¹⁷ OLG Stettin JW 1930, 1013; *Boehmer*, FamRZ 1959, 1 (6); *ders.*, FamRZ 1959, 81; *Hartung*, Verfügungsbeschränkung bei ehelichem Hausrat, 1962, S. 99 ff.; *Hoppe*, Die revokatorische Klage nach § 1368 BGB, 2001, S. 58 ff. und 70 f.

¹⁸ H.M. vgl. BGHZ 143, 356 (360 m.w.N.).

¹⁹ *Koch*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 1369 Rn. 1.

²⁰ *Scheuch*, in: Prütting/Gehrlein, Kommentar zur ZPO, 8. Aufl. 2016, § 771 Rn. 31 m.w.N.

²¹ *Sosnitzer*, Besitz und Besitzschutz, 2003, S. 112; *Wieling*, Sachenrecht I, 2. Aufl. 2006, § 12 V 8 d ff.; a.A. *Firsching*, AcP 162 (1963), 440 (447).

²² BGHZ 55, 20 (26).

²³ So auch die h.M., vgl. *Baldus* (Fn. 6), § 1000 Rn. 18.

²⁴ BGHZ 51, 250 (252 ff.); *Ebbing* (Fn. 9), § 1000 Rn. 8 m.w.N.

fehl, da § 1000 S. 1 BGB gerade kein dingliches Recht gewährt, ein Vergleich somit scheitert.²⁵

III. Die Klage auf Verwendungsersatz

1. Die Wiedererlangung durch den Eigentümer

Der Eigentümer erlangt die Sache im Sinne von § 1001 S. 1 Fall 1 BGB, wenn er oder ein zur Entscheidung nach § 1001 S. 1 Fall 2, S. 2 BGB berechtigter Besitzmittler den unmittelbaren Besitz erwirbt; dies gilt zugleich für den Fristbeginn nach § 1002 Abs. 1 BGB.²⁶ Der Verwender muss jeglichen Besitz verlieren, sodass die Begründung eines Besitzmittlungsverhältnisses zwischen dem Ersatzberechtigten und dem Eigentümer nicht ausreicht.²⁷ Der Besitzerwerb des Eigentümers muss nicht zwingend die Kehrseite des Besitzverlustes beim Ersatzberechtigten darstellen, der zwischenzeitliche Besitzerwerb eines Dritten hindert die Wiedererlangung somit nicht.²⁸ Da der Eigentümer nur bei Besitzerwerb in den Genuss der Verwendungsvorteile kommt, steht bei Immobilien die bloße Wiedereintragung im Grundbuch der Wiedererlangung nicht gleich.²⁹

a) Herausgabe an einen Nichteigentümer

Die Herausgabe an den Eigentümer im Sinne von § 1001 S. 1 Fall 1 BGB setzt nach h.M. die Herausgabe an den wahren Eigentümer voraus; die Herausgabe an denjenigen, den der Verwender für diesen hält (Scheineigentümer) reicht nicht aus. Andernfalls müsste dieser auch zur Entscheidung nach § 1001 S. 1 Fall 2, S. 2 BGB berechtigt sein, was jedoch einen unerträglich schweren Eingriff in die Eigentümerstellung bedeutete.³⁰ Eine Haftung kraft Rechtschein analog § 407 (bei Immobilien § 893) BGB des Scheineigentümers scheidet mangels Regelungslücke aus, da der Verwender sich an den wahren Eigentümer halten kann.³¹

Dem Grundsatz nach gilt dies auch für § 1002 Abs. 1 BGB.³² Der Eigentümer wird jedoch demjenigen, welcher in Unkenntnis um die Nichteigentümerstellung des Herausgabe-

empfängers keinerlei Versuch unternimmt, den Anspruch durchzusetzen, nach dem Verstreichen der Zeit des § 1002 Abs. 1 BGB den Einwand des *venire contra factum proprium* entgegenhalten können.

b) Der Verkauf vor Wiedererlangung

Verkauft der Eigentümer die Sache bevor er sie wiedererlangt hat, richtet sich der Anspruch gegen den Erwerber (§ 999 Abs. 2 BGB), für eine analoge Anwendung des § 1001 S. 1 BGB mangelt es insoweit an einer Regelungslücke.³³

Betrachtet man den erlangten Kaufpreis als Surrogat der Sache, scheidet eine direkte Anwendung von § 1001 S. 1 Fall 1 BGB dennoch aus, da dies gegen das *Telos* von § 999 Abs. 2 BGB verstößt. Hiernach soll die Sache als Sicherheit für den Verwendungsanspruch erhalten (dazu unter V. 1.), was nur möglich ist, solange der Schuldner zugleich Eigentümer der Sache ist; zudem unterliefe dies die Regelung des § 1001 S. 2 BGB. Die sich hiergegen richtende Ansicht nimmt an, dass dem Eigentümer im Rahmen des Verkaufs zwar nicht der Sach-, wohl aber der Substanzwert zugutekommt.³⁴ So richtig dies auch sein mag, so überwiegt dennoch der Vorteil durch den Sachwertzuwachs beim Erwerber – wie auch die Wertung des § 999 Abs. 2 BGB zeigt –, sodass dieser, nicht aber der Veräußerer für die Verwendungen haftet.

Ebenso scheitern muss die Interpretation der Mehrwertrealisierung als Genehmigung im Sinne von § 1001 S. 1 Fall 2 BGB, denn hierbei zieht der Eigentümer lediglich seinen Vorteil aus der Verwendung, muss sich jedoch nicht zwingend mit deren Vornahme einverstanden zeigen.³⁵ Das bloße Hinnehmen eines unabänderlichen Zustandes bedeutet nicht zwingend die Billigung dessen Herstellung.

Dem Erwerber steht jedoch, soweit man ihn mit der hier vertretenen Ansicht für die Verwendungen haften lässt, ein Regressanspruch gem. §§ 280 Abs. 1, 433 Abs. 1 S. 2 Fall 2, 435 S. 1, 437 Nr. 3 BGB gegen den vorherigen Eigentümer zu.³⁶

2. Die Genehmigung durch den Eigentümer

Die Genehmigung im Sinne von § 1001 S. 1 Fall 2 BGB begründet selbst keinen Anspruch, sie betrifft allein dessen Durchsetzbarkeit („kann den Anspruch...“). Liegen also die Voraussetzungen der §§ 994, 996 BGB nicht vor, so entsteht ein solcher Anspruch auch nicht durch die Genehmigung.³⁷

²⁵ Jakobs, Jura 1970, 697 (670); Wieling (Fn. 21), § 12 V 8 c.

²⁶ OLG Hamm MDR 1956, 100; Bassenge (Fn. 2), § 1001 Rn. 2; a.A. Schanbacher, in: NomosKommentar zum BGB, 4. Aufl. 2016, § 1001 Rn. 2. Die Rspr. bejaht dies stets, wenn die Sache unter Sicherungseigentum steht: BGHZ 87, 274 (277 f.); dazu krit. Gursky, JZ 1984, 604 (610).

²⁷ OLG Dresden HRR 1936 Nr. 875; a.A. Berg, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 1956, § 1001 Rn. 1 a β.

²⁸ Hassinger, NJW 1957, 1268; Hoche, NJW 1957, 468; a.A. OLG Köln NJW 1957, 224 (225).

²⁹ Gursky (Fn. 2), § 1001 Rn. 5; a.A. RGZ 163, 62 (63); Stadler (Fn. 11), § 1001 Rn. 2.

³⁰ RGZ 142, 417 (420); Gursky (Fn. 2), § 1001 Rn. 4; a.A. Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl. 1957, § 86 V 2 b).

³¹ Gursky (Fn. 2), § 1001 Rn. 4; a.A. Ebbing (Fn. 9), § 1001 Rn. 4; Medicus, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 1001 Rn. 5.

³² RGZ 142, 417 (420); RG SeuffA 88 Nr. 60; a.A. Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl. 1969, § 33 VI 1; wohl auch Klüpfel, NJW 1956, 1626 f.

³³ BGH NJW 1996, 52, Gursky, JZ 1997, 1154 (1161); a.A. Canaris, JZ 1996, 344 (345).

³⁴ Wieling (Fn. 21), § 12 V 8 d aa; ders., Anm. zu BGH LM § 812 Nr. 247.

³⁵ Abweichend Schermaier, in: Festschrift für Helmut Kollhoser, Recht und Risiko, Bd. II, 2004, S. 635 (642).

³⁶ Baldus (Fn. 6), § 999 Rn. 14; Kindl, JA 1996, 353 (355).

³⁷ Waltjen, AcP 175 (1975), 109 (140); wohl auch BGH NJW 1959, 528 f.; a.A. RG DRW 1942, 1278; Wolf, JZ 1966, 467 (473).

a) Der Genehmigungsbegriff

Beim Genehmigungsbegriff stellt sich die Frage, ob hiervon allein die nachträgliche Genehmigung im engeren Sinne (§ 184 Abs. 1 BGB), oder auch die vorherige Zustimmung (Einwilligung, § 183 S. 1 BGB) erfasst ist.

Teilweise wird vorgebracht, der Wortlaut „genehmigt“ (statt „genehmigt hat“) weise allein auf die nachträgliche Zustimmung hin. Zudem seien die beiden Alternativen des § 1001 S. 1 BGB gleichzustellen, die Wiedererlangung könne jedoch ausschließlich nach der Verwendungsvornahme stattfinden, nichts anderes müsse daher für die Zustimmung gelten.³⁸

Demgegenüber hat sich die h.L. dem BGH angeschlossen, welcher als Genehmigung im Sinne von § 1001 S. 1 Fall 2 BGB auch die vorherige Zustimmung angesehen hat (*Fall 2*, angelehnt an BGH NJW 2002, 2875):

Fall 2: N least von G ein Fahrzeug. Infolge eines Unfalls erleidet der Wagen erhebliche Schäden und wird in die Werkstatt des W verbracht, wo – nach schriftlicher Erklärung des Einverständnisses der G – die notwendigen Reparaturen durchgeführt und der Wagen anschließend an N herausgegeben werden; die Rechnung bleibt jedoch offen. N verbringt das Kfz kurze Zeit später erneut in die Werkstatt, um ein Gutachten anfertigen zu lassen. Gleichzeitig kündigt G das Leasing wegen offener Leasingraten fristlos und verlangt von W die Herausgabe des Wagens; dieser erklärt sich zur Herausgabe nur Zug-um-Zug gegen Zahlung der offenen Rechnung bereit.

Der BGH hat zunächst festgestellt, dass die durch die Kündigung entstehende Vindikationslage auf den Zeitpunkt der ersten Besitzerlangung zurückwirke, folglich auch bereits vorlag, als der W die erste Reparatur vornahm, sodass diesem ein Anspruch aus § 994 Abs. 1 BGB gegen den G zusteht.³⁹ Dieser sei auch uneingeschränkt durchsetzbar, denn der Gesetzgeber habe dies allein an „das Einigsein der Beteiligten darüber [...], dass der Eigentümer dem Besitzer den diesem nach dem Gesetz zustehenden Betrag zu bezahlen [hat]“⁴⁰ knüpfen wollen, sodass die Genehmigung im Sinne von § 1001 S. 1 Fall 2 BGB neben der nachträglichen Zustimmung auch die Einwilligung erfasse. Gleiches Ergebnis liefert der Vergleich mit dem bösgläubigen Besitzer, welcher Ersatz gem. § 994 Abs. 2 i.V.m. §§ 670, 677, 683 S. 1 BGB nur in dem vom Eigentümer gewollten Rahmen verlangen kann; hierbei ist der Zeitpunkt der Willensäußerung indes gleichgültig.

³⁸ I.E. Brodmann, in: Planck's Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 1933, § 1001 Anm. 1 b); Gursky (Fn. 2), § 1001 Rn. 7; ders., JZ 2005, 385 (394).

³⁹ Zum Streitstand beim nicht-mehr-Berechtigten Giesen, ZJS 2014, 505 (506 ff.).

⁴⁰ BGH NJW 2002, 2875 (2876); zustimmend Baldus (Fn. 6), § 1001 Rn. 14; Zeller, EWiR 2003, 113 (114); einschränkend Englert, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB, 11. Aufl. 2016, § 1001 Rn. 3; krit. Vierhuß, NJ 2003, 91 (92).

Zunächst muss gesagt werden, dass die Annahme, die später eintretende Vindikationslage wirke auf den Zeitpunkt der ersten Besitzerlangung zurück, nicht zutreffend ist. Dies könnte allenfalls dann angenommen werden, wenn die Wiedererlangung des Besitzes dessen Fortsetzung darstellte, also beide Besitzlagen auf demselben Grund beruhen. Dies liegt hier jedoch nicht vor. Tatsächlich ist ein Fall, in welchem zugleich vorherige Zustimmung und Vindikationslage vorliegen, nur schwerlich vorstellbar. Zur Verdeutlichung folgende Abwandlung (*Fall 2a*):

Fall 2a: G und N vereinbaren im Leasingvertrag, dass N für den verkehrssicheren Zustand des Wagens auf eigene Kosten zu sorgen hat und er hierfür berechtigt ist, diesen in eine Fachwerkstatt seiner Wahl zu verbringen.

Es ließe sich streiten, ob die Vereinbarung bloße Nebenabrede des Leasingvertrages ist, oder als eigenständige Auftragsabrede anzusehen ist – für das Ergebnis ist dies irrelevant. Sobald nämlich eine Vindikationslage durch die Kündigung des Leasingvertrages geschaffen wird, entfällt auch die Einwilligung des G in Bezug auf die Verwendungen (beim Auftrag durch Widerruf gem. § 671 Abs. 1 BGB). Es zeigt sich somit, dass, soweit man nicht mit dem BGH für die Rückwirkung der Vindikationslage einsteht, keine Situation denkbar ist, in der zugleich Vindikationslage und Einwilligung vorliegen. Hält der Eigentümer an der Einwilligung auch nach Beendigung des Leasings fest, so entsteht zwischen ihm und dem W ein eigenes vertragliches Verhältnis, vermöge dessen der W zum Besitz berechtigt ist.

b) Die Rechtsnatur der Genehmigungserklärung

Entgegen einer teilweise vertretenen Ansicht handelt es sich bei der Genehmigung im Rahmen von § 1001 S. 1 Fall 2 BGB nicht um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, denn die Verpflichtung auf Ersatz der Verwendungssumme tritt ex lege ein, es handelt sich somit um eine geschäftsähnliche Handlung.⁴¹ Da die Vorschriften über Willenserklärungen auf geschäftsähnliche Handlungen analoge Anwendung finden,⁴² ist dieser Streit jedoch rein theoretischer Natur.

c) Bindungswirkung der Genehmigung bei Rechtsnachfolge

Der Erwerber einer Sache haftet dem Ersatzberechtigten gegenüber auch für Verwendungen, welche vor der Übereignung vorgenommen wurden (§ 999 Abs. 2 BGB), soweit das Eigentum nicht im Rahmen der Zwangsversteigerung erworben worden ist, § 93 Abs. 2 ZVG.⁴³

⁴¹ Gursky (Fn. 2), § 1001 Rn. 6 m.w.N.; a.A. Dimopoulos-Vosikis, Die bereicherungs- und deliktsrechtlichen Elemente der §§ 987-1003, 1966, S. 238 Fn. 732 m.w.N.

⁴² Vgl. Ulrici, NJW 2003, 2053 (2054 ff.).

⁴³ Diese Vorschrift bezieht sich zwar auf Immobilien, muss aber in analoger Anwendung auch für Mobilien gelten, vgl. Gursky (Fn. 2), § 999 Rn. 10; Mugdan, Die gesammten [sic] Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. III, 1899, S. 685 f.

Problematisch ist, ob eine bereits vor der Veräußerung vorgenommene Genehmigung auch gegen den Erwerber wirkt oder sich dieser weiterhin durch die Rückgabe der Sache gem. § 1001 S. 2 BGB befreien kann. Dies hängt maßgeblich von der rechtlichen Einordnung des § 999 Abs. 2 BGB ab. Obgleich die h.M. in der Vorschrift eine gesetzliche Schuldübernahme⁴⁴ sieht, gelangt sie nicht konsequent zu dem Schluss, die Genehmigung des Voreigentümers entfalte eine Bindungswirkung, sondern gewährt dem Erwerber nach wie vor das Rückgaberecht gem. § 1001 S. 2 BGB. Dieses Ergebnis lässt sich schwerlich begründen, muss jedoch, da es sich bei den Verwendungsansprüchen nicht um eine dingliche, sondern eine persönliche Schuld handelt (dazu unter V. 1.), zutreffend sein.

Auch vor dem Hintergrund, dass der Voreigentümer nach der Genehmigung selbst bei Eigentumsverlust weiterhin haftet,⁴⁵ ist es überzeugender, statt von einer gesetzlichen Schuldübernahme von einem gesetzlichen Fall des Schuldbeitritts auszugehen. Neben die bestehende Schuld des Veräußerers tritt gem. § 999 Abs. 2 BGB die des Erwerbers, welcher sich jedoch durch Rückgabe im Sinne von § 1001 S. 2 BGB befreien kann.⁴⁶

d) Die Genehmigung nach Fristablauf

Lässt der Eigentümer die durch den Ersatzberechtigten gesetzte Frist im Sinne des § 1003 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Hs. 1 BGB ohne Genehmigung verstreichen, kann der Besitzer sich aus der Sache befriedigen. Obgleich der Wortlaut („erfolgt“ statt „erfolgt ist“, § 1003 Abs. 2 BGB a.E.) die Möglichkeit zuließe, eine Genehmigung nach Fristablauf zuzulassen, spricht dies klar gegen den Willen des Gesetzgebers⁴⁷ und ist daher abzulehnen.

IV. Die Rückgabeberechtigung des Eigentümers

Erlangt der Eigentümer die Sache zurück und möchte den Ersatzanspruch des Besitzers abwehren, kann er – sofern er die Verwendungen noch nicht genehmigt hat – die Sache mit befreiender Wirkung an den Besitzer zurückgeben.

Nach abzulehnender Ansicht soll von der Rückgabe nicht allein die Wiederherstellung der vorherigen Besitzlage, sondern darüber hinaus auch die Übereignung der Sache an den Ersatzberechtigten umfasst sein.⁴⁸

Hiergegen spricht klar, dass der Gesetzgeber für den Fall, dass die Voraussetzungen des § 1001 S. 1 BGB nicht erfüllt sind, den Ersatzberechtigten auf die Befriedigung über den

Pfandverkauf verweist, § 1003 Abs. 1 S. 2 BGB. Der Gesetzeswortlaut ist zwar auf das Ausbleiben der Genehmigungserklärung des Eigentümers gerichtet, Gleiches muss jedoch auch für die Ausübung des Rückgaberechts nach § 1001 S. 2 BGB gelten, denn aus Sicht des Besitzers ergeben sich diesbezüglich keinerlei Unterschiede.⁴⁹

1. Die Rechtsnatur der Rückgabemöglichkeit

Teilweise wird in der Literatur vertreten, die Möglichkeit der Rückgabe sei als *facultas alternativa* (Ersetzungsbefugnis) einzuordnen.⁵⁰ Dann aber träte durch die Rückgabe Erfüllung ein, sodass der Verwendungsanspruch unterginge und es an einer Grundlage für das Verwertungsrecht des § 1003 Abs. 1 S. 2 BGB fehlte. Der Eigentümer könnte dann mangels entgegenstehender Rechte des Ersatzberechtigten die Herausgabe der Sache verlangen. Es gebietet sich somit in der Rückgabemöglichkeit lediglich ein Reuerecht zu erblicken.⁵¹

2. Die Nichtrücknahme durch den Ersatzberechtigten

Beabsichtigt der Eigentümer von seinem Recht, sich durch die Rückgabe zu befreien, Gebrauch zu machen, weigert sich jedoch der Ersatzberechtigte, die Sache zurückzunehmen, so fordert eine Minderansicht die Hinterlegung gem. § 378 BGB; nur dies könne die gleiche Wirkung wie die Rückgabe selbst bewirken.⁵²

Hiergegen spricht jedoch, dass die Rückgabe keinerlei Erfüllungswirkung aufweist, sodass es der Rechtsfolge des § 378 BGB nicht bedarf. Demgemäß lässt es die h.M. in einem solchen Fall ausreichen, dass der Eigentümer den Ersatzberechtigten in Annahmeverzug setzt.⁵³

3. Verschlechterung und Untergang vor der Rückgabe

Sofern die Sache vor der Rückgabe verschlechtert wird, beeinträchtigt dies das Recht aus § 1001 S. 2 BGB nicht, der Eigentümer haftet jedoch für sein Verschulden und ist analog § 285 Abs. 1 BGB zur Herausgabe erlangter Surrogate verpflichtet.⁵⁴

Für den zufälligen Untergang beim Eigentümer wird teilweise der Erhalt der Rückgabeberechtigung befürwortet, da der Ersatzberechtigte das dahingehende Risiko trage. Der Eigentümer könne sich dann durch bloße Erklärung befreien. Soweit er jedoch Ersatz für den Gegenstand erlangt, soll er nach § 285 Abs. 1 BGB verpflichtet sein.⁵⁵ Dies ist mit der h.M. abzulehnen, denn der Gesetzeswortlaut lässt eine Be-

⁴⁴ Gursky (Fn. 2), § 999 Rn. 14; a.A. Müller, Sachenrecht, 4. Aufl. 1997, Rn. 621; Wolff/Raiser (Fn. 30), § 86 IV.

⁴⁵ Vgl. BGH NJW 1996, 52; Baldus (Fn. 6), § 999 Rn. 14 m.w.N.

⁴⁶ I.E. Kress, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, 1929, S. 32 Fn. 46; mit abw. Arg. Baldus (Fn. 6), § 999 Rn. 14.

⁴⁷ Mugdan (Fn. 43), S. 687 Antr. 6 a); vgl. Gursky (Fn. 2), § 1003 Rn. 15 m.w.N.; a.A. Sosnitza (Fn. 21), S. 112; Wieling (Fn. 21), § 12 V 8 d ff.

⁴⁸ Schanbacher (Fn. 26), § 1001 Rn. 5; Windscheid/Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts I, 9. Aufl. 1906, S. 998 f.

⁴⁹ So i.E. auch Gursky (Fn. 2), § 1001 Rn. 15 m.w.N.; Mugdan (Fn. 43), S. 687 ff.

⁵⁰ Berg (Fn. 27), § 1001 Rn. 2.

⁵¹ Brodmann (Fn. 38), § 1001 Anm. 2; Gursky (Fn. 2), § 1001 Rn. 15.

⁵² Gursky (Fn. 2), § 1001 Rn. 20; Stadler (Fn. 11), § 1001 Rn. 5.

⁵³ Bassenge (Fn. 2), § 1001 Rn. 2; Müller (Fn. 44), Rn. 628a.

⁵⁴ Wieling (Fn. 21), § 12 V 8 d bb; abweichend für vorsätzliche Beschädigung Pikart (Fn. 10), § 1001 Rn. 12 m.w.N.

⁵⁵ Ebbing (Fn. 9), § 1001 Rn. 10; Westermann (Fn. 32), § 33 VI 2 b.

freihandlung ohne Herausgabe nicht zu. Ist diese unmöglich, so wird auch die Befreiung nach § 1001 S. 2 BGB unmöglich.⁵⁶ Das Risiko für den Untergang der Sache trägt vor der Rückgabe der Eigentümer, nicht der Verwender.

4. Die Rechtsfolge der Rückgabe

Der Wortlaut des § 1001 S. 2 BGB geriert, der Anspruch des Verwenders ginge mit der Rückgabe des Eigentümers unter. Dann aber könnte der Eigentümer die Sache alsbald wieder herausverlangen, ohne dass der Ersatzberechtigte diesem etwas entgegenzusetzen könnte, denn mangels bestehendem Anspruch wären weder § 1000 S. 1 BGB noch § 273 Abs. 2 BGB einschlägig. Zudem könnte auch § 1003 Abs. 1 S. 2 BGB keine Anwendung finden, denn die Befriedigung setzt zwingend einen bestehenden Anspruch voraus. Die Rückgabe betrifft daher allein die Durchsetzbarkeit des Anspruches, nicht aber diesen selbst.⁵⁷

V. Die anderweitige Befriedigung des Ersatzberechtigten

Bei der Befriedigung aus Immobilien besteht gem. § 866 Abs. 1 ZPO neben der Zwangsversteigerung auch die Möglichkeit der Eintragung einer Sicherungshypothek. Nach mittlerweile einhelliger Ansicht muss diese Variante bei der Befriedigung von Verwendungsansprüchen jedoch versagt bleiben, da sie nicht der Befriedigung, sondern allein der Sicherung eines bestehenden Anspruches dient und folglich mit dem Telos des § 1003 Abs. 1 S. 2 BGB nicht vereinbar ist.⁵⁸

1. Die Rechtsnatur des Befriedigungsrechts

Zunächst ist festzuhalten, dass der Verwendungsanspruch selbst kein dinglicher, sondern ein persönlicher Anspruch ist.⁵⁹ Zwar mag man auf Grund der Vorschrift des § 999 Abs. 2 BGB etwas anderes annehmen, diese diene aber ausweislich der Gesetzesmaterialien⁶⁰ allein der Aufrechterhaltung der Forderungssicherung durch die Sache (Prinzip der Sachhaftung), ändert jedoch nichts daran, dass der Anspruch sich gegen die Person des Eigentümers richtet, nicht aber der Sache selbst anhaftet. Eine derartige Annahme widerspräche auch dem Publizitätsprinzip des Grundbuches, da die Verwendungsansprüche nicht eintragungsfähig sind. Die Vorschrift des § 999 Abs. 2 BGB erklärt sich somit als eine *actio in rem scripta*, also eine persönliche Schuld, welche sich

„gegen jeden, der zu einer Sache in ein bestimmtes Verhältnis tritt“⁶¹ richtet.

Da das Befriedigungsrecht nach § 1003 Abs. 1 S. 2 BGB aus dem Anspruch selbst entsteht (oben unter II. 2.), kann auch dieses nicht dinglicher Natur sein, sondern stellt lediglich „ein besonderes, auf die Sache beschränktes Befriedigungsmittel“⁶² dar.

Aus all diesem folgt, dass – da § 999 Abs. 2 BGB auch den Fall des originären Eigentumserwerbs erfasst⁶³ – der Verwendungsanspruch auch nicht beim gutgläubigen Erwerber gem. § 936 Abs. 1 S. 1, 3 BGB untergeht.

2. Das Befriedigungsrecht als Recht zum Besitz

Folgt man der Ansicht, der Eigentümer sei nach Fristablauf nicht mehr zur Genehmigung berechtigt (oben unter III. 2. d), muss folgerichtig von einem Recht zum Besitz aus § 1003 Abs. 1 S. 2 BGB ausgegangen werden,⁶⁴ denn andernfalls stünde der *rei vindicatio* des Eigentümers allein § 1000 S. 1 BGB entgegen, der Besitzer wäre somit nach wie vor zur Herausgabe Zug-um-Zug gegen Zahlung der Verwendungssumme verpflichtet.

3. Der Untergang des Befriedigungsrechts

Nach der h.M. ist das Befriedigungsrecht vom Fortbestand des Besitzes abhängig; endet dieser, lebt es analog § 940 Abs. 2 BGB nur binnen Jahresfrist wieder auf.⁶⁵

Dies verdient eine Absage. Eine derartige Beschränkung lässt sich aus dem Gesetz nicht herleiten, für eine Analogie zu § 940 Abs. 2 BGB mangelt es an einer vergleichbaren Interessenlage. Das Befriedigungsrecht erwächst aus dem Verwendungsanspruch selbst (oben unter II. 2.), dessen Wirksamkeit oder Durchsetzung ist jedoch nicht an den Besitz gebunden, im Gegenteil (vgl. § 1001 S. 1 Fall 1 BGB). Somit ist nicht ersichtlich, weshalb das Befriedigungsrecht mit Besitzverlust ausgeschlossen werden sollte.⁶⁶

⁵⁶ Baldus (Fn. 6), § 1001 Rn. 11; Gursky (Fn. 2), § 1001 Rn. 18.

⁵⁷ Ebbing (Fn. 9), § 1001 Rn. 9; Stadler (Fn. 11), § 1001 Rn. 5; a.A. Wilhelm, Anm. zu BGH LM § 988 BGB Nr. 10; wohl auch Schanbacher (Fn. 26), § 1001 Rn. 5.

⁵⁸ Gursky (Fn. 2), § 1003 Rn. 12; a.A. früher Berg (Fn. 27), § 1003 Rn. 2 a β; Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 5. Aufl. 1910, S. 476.

⁵⁹ RGZ 71, 424 (427); Gursky (Fn. 2), Vorbemerkungen zu §§ 994-1003 Rn. 67 m.w.N.

⁶⁰ Mugdan (Fn. 43), S. 232.

⁶¹ Wieling (Fn. 21), § 12 V 7 b bb Fn. 138; vgl. Mugdan (Fn. 43), S. 686.

⁶² OLG Jena SeuffA 68 Nr. 224; vgl. Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. II, 1912, S. 572 f.; a.A. Eckels, ZBIFG 9 (1909), 201 (213 ff.); Th. Wolff, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 2. Aufl. 1901, § 9 Anm. 6.

⁶³ Baldus (Fn. 6), § 999 Rn. 11 m.w.N.

⁶⁴ I.E. BGHZ 34, 122 (133); Diederichsen, Das Recht zum Besitz aus Schuldverhältnissen, 1965, S. 21 Fn. 56; Gursky (Fn. 2), § 1003 Rn. 10; Scherk, JherJb 67 (1917), 301 (355 f); a.A. Sosnitza (Fn. 21), S. 111 ff.; Wieling (Fn. 21), § 12 V 8 d ff.

⁶⁵ Baldus (Fn. 6), § 1003 Rn. 11 m.w.N.; einen vollständigen Untergang bei Besitzverlust annehmend Kunig, JR 1976, 12 (16).

⁶⁶ So auch Gursky (Fn. 2), § 1003 Rn. 9 m.w.N.