

## Entscheidungsanmerkung

### Ende der Probefahrten beim Autokauf?

- a) Ein Kaufinteressent, der eine Probefahrt mit einem Kraftfahrzeug unternimmt, ist nicht Besitzdiener des Verkäufers.  
 b) Die Überlassung eines Kraftfahrzeugs durch den Verkäufer zu einer unbegleiteten und auch nicht anderweitig überwachten Probefahrt eines Kaufinteressenten auf öffentlichen Straßen für eine gewisse Dauer (hier eine Stunde) ist keine Besitzlockerung, sondern führt zu einem freiwilligen Besitzverlust.  
 c) Wird das Fahrzeug in einem solchen Fall nicht zurückgegeben, liegt daher kein Abhandenkommen im Sinne des § 935 BGB vor.  
 (Amtliche Leitsätze)

BGB §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1, Abs. 2

BGH, Urt. v. 18.9.2020 – V ZR 8/19 (OLG Frankfurt a.M., LG Marburg)<sup>1</sup>

### I. Einleitung

Die Vorschriften zum gutgläubigen Erwerb von beweglichen Sachen im Bürgerlichen Gesetzbuch gehören zum Standard-Repertoire eines jeden Examenskandidaten. Die Thematik hat das grundsätzliche Potential als mobiliarsachenrechtliches Problem Schauplatz in einer Examensklausur zu werden. Die hier vorgestellte Entscheidung beschäftigt sich intensiv mit dem Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs durch das Abhandenkommen der Sache und soll zum Anlass genommen werden, dass Studierende die hochrelevante Thematik erneut wiederholen und problemorientiert vertiefen.

### II. Sachverhalt (leicht verkürzte Darstellung)

Bei einem Autohaus erschien Ende August 2017 ein vermeintlicher Kaufinteressent für ein als Vorführwagen genutztes Kraftfahrzeug im Wert von 52.900 €. Der Interessent hat einen gefälschten italienischen Personalausweis, eine gefälschte Meldebestätigung einer deutschen Stadt und einen gefälschten italienischen Führerschein vorgelegt. Für die Dauer von einer Stunde wurde ihm eine unbegleitete Probefahrt auf der Grundlage eines „Fahrzeug-Benutzungsvertrages“ gestattet. Ihm wurden ein Fahrzeugschlüssel, das mit einem roten Kennzeichen versehene Fahrzeug, das Fahrtenbuch und Fahrzeugscheinheft sowie eine Kopie der Zulassungsbescheinigung Teil I ausgehändigt. Der Interessent kehrte allerdings nicht mehr von der Probefahrt zurück.

Wenig später entdeckte die spätere Beklagte in einem Internetverkaufsportale, welches von Privatverkäufern genutzt wird, das in Rede stehende Fahrzeug. Auf Grundlage der

professionell gefälschten Papiere schlossen die Parteien einen Kaufvertrag, den diese am Hauptbahnhof der nächsten Stadt vollzogen. Schließlich wurde nach Zahlung von 46.500 € das Fahrzeug, die Zulassungspapiere, ein passender sowie ein weiterer, nicht dem Fahrzeug zuzuordnender, Schlüssel übergeben. Auf Wunsch des vermeintlichen Betrügers wurden im Vertragsformular statt den bezahlten 46.500 € nur 43.500 € eingetragen, weil der Verkäufer angab, dass dies „besser für seine Arbeit“ sei. Als die Erwerberin das Auto zulassen wollte, lehnte die zuständige Behörde dies ab, weil das Auto als gestohlen gemeldet war.

Die Betreiberin des Autohauses verklagte die Käuferin vor dem Landgericht Marburg auf Herausgabe des Autos und der Schlüssel.<sup>2</sup> Die Beklagte erhob daraufhin Widerklage auf Feststellung ihres Eigentums und verlangte ihrerseits die Herausgabe der Fahrzeugpapiere und des Zweitschlüssels. Das Gericht gab dem im April 2018 statt. Das Autohaus legte Berufung ein, die beim OLG Frankfurt a.M. im Dezember 2018 erfolgreich war.<sup>3</sup> Schließlich landete der Rechtsstreit mit Revision der Käuferin nun beim BGH.

### III. Entscheidungsgründe

Der Anspruch auf Herausgabe des Autos stützt sich mangels vertraglicher Ansprüche auf den dinglichen Herausgabeanspruch des § 985 BGB. Die Erwerberin hat die tatsächliche Sachherrschaft über das Fahrzeug, mithin Besitz, § 854 Abs. 1 BGB. Außerdem besitzt sie kein Recht zum Besitz. Ein aus dem Kaufvertrag abgeleitetes Recht zum Besitz wirkt nur gegenüber dem Verkäufer, nicht gegenüber einem Dritten (Relativität der Schuldverhältnisse<sup>4</sup>).

Problematisch bleibt damit allein der Prüfungspunkt des Eigentums am Kraftfahrzeug. Die in der juristischen Ausbildung üblicherweise empfohlene chronologische Prüfung führt dazu, dass ursprünglich das Autohaus Eigentum am Kraftfahrzeug hatte. Auf die Vermutungsregelung des § 1006 Abs. 2 BGB kommt es damit nicht mehr an. Infolge der Eigentumsübertragung des vermeintlichen Kaufinteressenten auf die spätere Beklagte könnte das Autohaus das Eigentum verloren haben. Nachdem der vermeintliche Kaufinteressent nicht Eigentümer des Fahrzeugs war, kommt nur ein gutgläubiger Eigentumserwerb gem. §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1, Abs. 2 BGB in Betracht. Bei einer schulmäßigen Prüfung des gutgläubigen Erwerbs lassen sich die Prüfungspunkte der dinglichen Einigung im Zeitpunkt der Übergabe, die Übergabe sowie das Vorliegen eines Verkehrsgeschäftes recht schnell bejahen. Problematisch ist die Frage nach einem möglichen Abhandenkommen und dem guten Glauben der Erwerberin. Ein gutgläubiger Erwerb ist regelmäßig dann ausgeschlossen, wenn die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder abhandengekommen ist, § 935 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb im BGB sind das Ergebnis eines Ausgleichs des Eigentumsinteresses durch den

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abgedruckt in MDR 2020, 1372 und online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=V%20ZR%208/19&nr=110795> (21.11.2020)

<sup>2</sup> LG Marburg, Urt. v. 25.4.2018 – 1 O 158/17.

<sup>3</sup> OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 17.12.2018 – 15 U 84/18.

<sup>4</sup> Mansel, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 17. Aufl. 2018, § 241 Rn. 4; Sutschet, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 55. Ed., Stand: 1.8.2020, § 241 Rn. 8.

bisherigen Eigentümer und dem Erwerbsinteresse des Käufers der Sache, der sich regelmäßig auf den Besitz als Rechtschein verlassen möchte.<sup>5</sup> Der Gesetzgeber hat mit § 932 BGB diesen Streit weitgehend zu Gunsten des Erwerbers entschieden, der Leichtigkeit und Verkehrssicherheit des Rechtsverkehrs wird somit oberste Priorität zugemessen.<sup>6</sup> Dem Eigentümer bleiben Ausgleichsansprüche wie z.B. §§ 687 Abs. 2, 816 Abs. 1, 823 Abs. 1, 990 BGB.

§ 935 Abs. 1 S. 1 BGB macht hingegen eine Ausnahme und räumt den Interessen des bisherigen Eigentümers den Vorrang ein. § 935 Abs. 1 S. 1 BGB ist Ausdruck eines Kompromisses zwischen der Rücksicht auf das bisherige Eigentum und der Rücksicht auf den guten Glauben des Erwerbers.<sup>7</sup>

Unter Abhandenkommen versteht man den unfreiwilligen Verlust des unmittelbaren Besitzes.<sup>8</sup> Der Eigentümer hat es selbst in der Hand, wem er sein Eigentum anvertraut. Liegt im vorliegenden Fall ein unfreiwilliger Besitzverlust vor? Das Autohaus hat dem vermeintlichen Kaufinteressenten freiwillig Besitz übertragen, indem es das Fahrzeug zur Probefahrt übergeben hat. Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass eine Täuschung durch den Kaufinteressenten vorliegt, der einen Kauf tatsächlich nie durchführen wollte. Eine Täuschung ändert nämlich nichts an der Freiwilligkeit der Besitzaufgabe.<sup>9</sup>

Möglicherweise führt die Übergabe des Autos durch das Autohaus für eine Probefahrt aber nicht zu einer vollständigen Besitzübertragung auf den Kaufinteressenten, sondern zu einer bloßen Besitzlockerung. Dies hätte zur Folge, dass das Fahrzeug bei einer Unterschlagung durch den Interessenten abhandenkommt und ein späterer Erwerber nicht mehr gutgläubig Eigentümer werden kann.

Der BGH führt in seiner Entscheidung an, dass eine Aushändigung des Schlüssels für eine kurze Probefahrt durchaus für eine bloße Besitzlockerung sprechen kann, weil nur die auf eine gewisse Dauer angelegte Sachherrschaft als Besitz angesehen wird.<sup>10</sup> Der BGH tritt dem jedoch entgegen. „Für eine unbegleitete und auch nicht durch technische Vorrichtungen, die einer Begleitung vergleichbar sind, gesicherte Probefahrt von einer Stunde kann das indessen nicht gelten.“<sup>11</sup> Als tragende Gründe werden angeführt, dass dem Ver-

käufer keine Einwirkungsmöglichkeiten verbleiben und sich das Fahrzeug räumlich nicht mehr in seiner Sphäre befindet. Gegen die Annahme, dass eine Besitzlockerung vorliegt, spricht außerdem, dass das Autohaus keine vollständige Kontrolle mehr über das Auto hatte, da kein Mitarbeiter zusammen im Auto war. Der Interessent kann auf beliebige Weise auf das Fahrzeug einwirken. Die vorliegende Konstellation ist daher nicht mit einer flüchtigen Sachbeziehung vergleichbar, bei welcher der unmittelbare Besitz nicht aufgehoben wird.<sup>12</sup>

Trotz Übertragung der unmittelbaren Sachherrschaft auf den Kaufinteressenten, nimmt das Berufungsgericht an, dass das Autohaus trotzdem unmittelbarer Besitzer geblieben ist, weil der Kaufinteressent insoweit Besitzdiener sei. Der Besitzdiener ist rechtlich in § 855 BGB geregelt. Auch das eigenmächtige Handeln eines Besitzdieners kann ein Abhandenkommen im Sinne von § 935 BGB begründen.<sup>13</sup> Die entscheidende Frage ist nun, ob der Kaufinteressent als Besitzdiener einzuordnen ist. Ein soziales Abhängigkeitsverhältnis oder eine Weisungsgebundenheit zwischen dem Autohaus und dem Kaufinteressenten ist regelmäßig Voraussetzung.<sup>14</sup> Typische Fallgruppen sind Haushaltsangehörige oder Arbeitnehmer bei Erwerbsgeschäften, die einem sofort in den Sinn kommen. Eine solche Fallgruppe ist vorliegend nicht einschlägig, sodass die Begründung eines Besitzdieners hier zunächst nicht einschlägig zu sein scheint. Das Autohaus habe während der Probefahrt keine Möglichkeit auf das Fahrzeug einzuwirken.<sup>15</sup>

Andere differenzieren jedoch nach der Dauer der Probefahrt und nehmen bei einer Probefahrt mit rotem Kennzeichen und ohne Übergabe von Fahrzeugpapieren eine Besitzdienerschaft an.<sup>16</sup>

Dem könnte entgegengehalten werden, dass der Kaufinteressent durchaus den Anweisungen des Autohauspersonals Folge zu leisten hatte. Er war immerhin auf der Probefahrt telefonisch erreichbar und in seinen Möglichkeiten der Nutzung des Fahrzeugs weisungsgebunden, sodass eine strukturell vergleichbare Situation vorliegt und ein Über- oder Unterordnungsverhältnis nicht zwingend Voraussetzung von § 855 BGB ist.<sup>17</sup> Dabei hat die Rechtsprechung schon in einigen Fällen den Kaufinteressenten auf einer Probefahrt als Besitzdiener angesehen.<sup>18</sup>

<sup>5</sup> Kindl, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 55. Ed., Stand: 1.8.2020, § 932 Rn. 1; Oechsler, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 932 Rn. 1 ff.; Wadler, JZ 1974, 689 (696); Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl. 1966, § 45 I 2 Rn. 220.

<sup>6</sup> Berger, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 17. Aufl. 2018, § 932 Rn. 1 f.; Kindl (Fn. 5), § 932 Rn. 1.

<sup>7</sup> Jakobs/Schubert, Die Beratung des BGB – Sachenrecht I, 1985, S. 606.

<sup>8</sup> BGHZ 199, 227 (227 Rn. 8); Oechsler (Fn. 5), § 935 Rn. 2.

<sup>9</sup> BGH NJW 1953, 1506 (1507); Kindl (Fn. 5), § 935 Rn. 9; Oechsler (Fn. 5), § 935 Rn. 7.

<sup>10</sup> BGH NJW-RR 2017, 818 (820 Rn. 20); generell für eine Besitzlockerung bei einer Probefahrt: Oechsler (Fn. 5), § 935 Rn. 11.

<sup>11</sup> BGH, Urt. v. 18.9.2020 – ZR V 8/19, Rn. 13.

<sup>12</sup> Schäfer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 854 Rn. 30 f.

<sup>13</sup> BGH NJW 2014, 1524 (1525 Rn. 9).

<sup>14</sup> Schäfer (Fn. 12), § 855 Rn. 4 ff.

<sup>15</sup> Oechsler (Fn. 5), § 935 Rn. 11.

<sup>16</sup> Fritzsche, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 55. Ed., Stand: 1.8.2020, § 855 Rn. 9; Elzer, in: Erman, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2020, § 855 Rn. 3, 5.

<sup>17</sup> OLG Köln MDR 2006, 90; Gies, in: Juris-PraxisKommentar zum BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2020 § 855 Rn. 14; Herrler, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 79. Aufl. 2020, § 855 Rn. 7.

<sup>18</sup> OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2016, 119911 Rn. 23; OLG Köln NZV 2006, 260; zweifelnd: BGH NJW 2014, 1524; BGH NJW-RR 2017, 818 (819 Rn. 12 ff.).

Der BGH tritt dem jedoch entgegen. Auch für das in Betracht kommende ähnliche Verhältnis des § 855 BGB muss ein nach außen erkennbares soziales Abhängigkeitsverhältnis begründet werden, das dem Besitzherrn zumindest faktisch die Möglichkeit gibt, seinen Willen gegenüber dem Besitzdiener durchzusetzen.<sup>19</sup> „Besitzdiener ist nicht jeder, der Weisungen des Eigentümers der Sache zu befolgen hat, sondern nur derjenige, demgegenüber der Eigentümer die Einhaltung seiner Weisungen im Nichtbefolgungsfall auf Grund eines Direktionsrecht oder vergleichbarer Befugnisse unmittelbar selbst durchsetzen kann.“<sup>20</sup>

Dafür spricht nicht nur der Wortlaut der Norm, sondern auch die Gesetzgebungsgeschichte. Es bedarf eines rechtlichen Umstands, kraft dessen der Besitz des einen auf einen anderen bezogen werde. Dieses Rechtsverhältnis sei in § 855 BGB bezeichnet. Es muss nicht wirksam sein, entscheidend ist, dass die Parteien es als gültig ansehen.<sup>21</sup>

Auch eine analoge Anwendung des § 855 BGB wird vom BGH abgelehnt. Die Vorschrift begründet eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass derjenige, der die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt, als deren unmittelbarer Besitzer anzusehen ist, sodass ein enges Verständnis an den Tag zu legen ist. Die Überlassung eines Fahrzeugs zum Zwecke einer Probefahrt stellt kein Gefälligkeitsverhältnis dar. Ein bindendes Vertragsverhältnis mit Leistungspflichten wird in aller Regel nicht gewollt sein.<sup>22</sup> Daraus folgt aber nicht, dass kein Schuldverhältnis begründet wird, sondern vielmehr ein gesetzliches Schuldverhältnis besteht.<sup>23</sup> Es begründet kein Direktionsrecht des Verkäufers gegenüber dem Kaufinteressenten. „Denn sie [Anm.: die Weisungen] entspringen dem Vertragsanbahnungsverhältnis und damit einem auf die Sache bezogenen Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 BGB. Demgegenüber folgt die Weisungsunterworfenheit eines Besitzdieners aus einem über den rechtlichen Bezug zur Sache hinausgehenden Verhältnis zum Besitzherrn.“

Ein solches Verhältnis besteht zwischen dem Verkäufer eines Fahrzeugs und einem Kaufinteressenten nicht. Daher geht mit der (freiwilligen) Überlassung des Fahrzeugs zur Probefahrt der Besitz auf den vermeintlichen Kaufinteressenten über.

Nach Ansicht des BGH begründet die Probefahrt also nicht eine Besitzdienerschaft, sondern ein Besitzmittlungsverhältnis nach § 868 BGB. Der BGH untermauert sein Ergebnis damit, dass der Probefahrt eine Art Leihvertrag zugrunde liegt, bei dem der Kaufinteressent etliche Pflichten hat, aber nicht wie ein Arbeitnehmer des Autohauses weisungsunterworfen ist. Die Frage, die sich im Anschluss stellt, lautet, ob auch ein Besitzdienerwille grundsätzlich Voraussetzung für ein Besitzdienerverhältnis wäre. Die herrschende Meinung geht davon aus, dass es ausreichend ist, wenn der Besitzdiener weisungsgebunden handelt, auf seinen erklärten

abweichenden Willen soll es nicht ankommen.<sup>24</sup> Dagegen spricht aber, dass auch für den Besitz im Sinne von § 854 Abs. 1 BGB ein natürlicher Besitzwille Voraussetzung ist. Folglich kann auch nur jemand Besitzdiener sein, der den erforderlichen Willen hat. Wenn jemand keinen Besitz für einen anderen ausüben will, kann er auch nicht Besitzdiener sein.<sup>25</sup> Darauf kommt es aber vorliegend nicht mehr an und mit der Überlassung des Fahrzeugs zur Probefahrt geht der vollständige Besitz auf den Kaufinteressenten über.

Weitere Voraussetzung für den gutgläubigen Erwerb gem. §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1, Abs. 2 BGB ist außerdem, dass der Erwerber in gutem Glauben handelt, § 932 Abs. 2 BGB. Die Fahrzeugpapiere waren vorliegend so gut gefälscht, dass die Erwerberin davon ausgehen konnte, dass der Verkäufer auch Eigentümer der Sache ist. Gleichwohl kann der Erwerber bösgläubig sein, wenn besondere Umstände seinen Verdacht erregen mussten und er diese nicht beachtet. Eine allgemeine Nachforschungspflicht besteht allerdings nicht.<sup>26</sup> Nach der Negativformulierung des § 932 Abs. 2 BGB wird der gute Glaube vermutet. Grobe Fahrlässigkeit ist der Erwerberin nicht vorzuwerfen. Zwar fand der Vertragsvollzug an einem untypischen Ort, am Bahnhof statt, aber ausschlaggebend sei, dass das Fahrzeug zu einem unverdächtigen Preis von 90 % des aktuellen Wertes verkauft wurde. Für eine ungewöhnlich große Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt finden sich hier keine Anhaltspunkte. Die Erwerberin hat nicht das ungeachtet gelassen, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Ein gutgläubiger Erwerb kann also stattfinden. Der Herausgabeanspruch des Autohauses scheidet.

#### IV. Würdigung und Fazit

##### 1. Würdigung

Es mag zwar Argumente geben, die dafürsprechen, dass lediglich eine Besitzlockerung stattgefunden hat, mit der Folge, dass das Fahrzeug abhandengekommen ist und ein gutgläubiger Erwerb scheitert. Die dogmatische Anwendung des Sachenrechts spricht aber deutlich dagegen.

Die Entscheidung des BGH ist damit im Ergebnis zutreffend und dogmatisch korrekt, wenn man sich die Abstraktheit des Mobiliarsachenrechts vor Augen hält. Die unter Laien verbreitete einfache Grundregel, dass niemand Eigentum erwerben kann, das einem anderen gestohlen wurde oder ihm anderweitig abhandengekommen ist, ist also zu kurz gegriffen und findet hier keine Anwendung.

Das Autohaus ist folglich die geschädigte Partei in der Rechtsstreitigkeit des gutgläubigen Eigentumserwerbs. Dieses bekommt schließlich einen Schadensersatzanspruch, der sich gegen denjenigen richtet, der das Auto unterschlagen hat. Der Erfolg dieses Anspruches hängt jedoch natürlich davon ab, ob diese Person jemals gefunden wird. Ein juristisch folgerichtiges Ergebnis. Das Autohaus hat die Möglich-

<sup>19</sup> BGH, Urt. v. 18.9.2020 – ZR V 8/19.

<sup>20</sup> BGH NJW-RR 2017, 818 (819 Rn. 13); Enders, Der Besitzdiener – Ein Typusbegriff, 1991, S. 65 f.

<sup>21</sup> BGH, Urt. v. 18.9.2020 – ZR V 8/19, Rn. 22.

<sup>22</sup> BGH NJW 1968, 1472 (1473).

<sup>23</sup> BGH NJW 1968, 1472 (1473).

<sup>24</sup> BGHZ 8, 130 (133 f.); Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 7 Rn. 67.

<sup>25</sup> Schäfer (Fn. 12), § 855 Rn. 12; BGH NJW 1979, 714 (715).

<sup>26</sup> BGH NJW 2013, 1946 (1947 Rn. 13).

keiten Vorkehrungen für künftige Probefahrten zu treffen. Der Erwerber, wenn er gutgläubig ist, hat Schutz verdient. Das ist das gezielte Anliegen der §§ 932 ff. BGB.

## 2. Fazit

Die vorliegende Entscheidung eignet sich hervorragend für mobiliarsachenrechtliche Klausuren. Sie bietet einen Aufhänger für ein vermeintliches sachenrechtliches Standardproblem und geht dann in die gebotene Tiefe beim Prüfungspunkt des Abhandenkommens. Es wird nicht lange dauern, bis der Sachverhalt Gegenstand von Fortgeschrittenenübungen und Examensklausuren ist. Entscheidend ist, dass man mit dem vorgegebenen Sachverhalt argumentiert und keine detailreichen Kniffe des Besitzdieners übersieht.

Für die tägliche Praxis ergibt sich aus dieser Entscheidung, dass Autohäuser die Voraussetzungen für die Durchführung einer Probefahrt verschärfen müssen, um nicht im Nachhinein als Verlierer aus der Geschichte zu gehen. Es bleibt also die für Autohäuser entscheidende Frage nach dem „Wie“ der zukünftigen Absicherung. Das Mitschicken eines Mitarbeiters auf die Probefahrt wird auch in Zeiten einer Pandemie wieder problematisch sein. Dann bliebe das Auto aber dogmatisch gesehen weiterhin im Besitz des Autohauses, ein Abhandenkommen wäre bei einer Unterschlagung durch den Kaufinteressenten zu bejahen und der gutgläubige Erwerb wäre ausgeschlossen. Fraglich bleibt schließlich, ob das Verfolgen des Fahrzeuges mittels GPS-Systemen ebenfalls dazu führen würde, dass das Autohaus weiterhin die tatsächliche Sachherrschaft über das Fahrzeug behält.

*Wiss. Mitarbeiterin Stefanie Nitsche, Passau*