

## Klausur Sachenrecht: „Zwischen Forderung und Eigentum: Die Anwendbarkeit von allgemeinem Schadensersatzrecht auf dingliche Ansprüche“

Wiss. Mitarbeiter Lars Regula, Wiss. Mitarbeiter Raoul Schlichting, Hamburg\*

Die Klausur basiert in ihrer ersten Fragestellung auf dem Urteil BGHZ 209, 270 („VHS-Geräte“), welches sich mit der streitigen Frage der Anwendbarkeit des Schadensersatzes statt der Leistung auf den Vindikationsanspruch aus § 985 BGB auseinandersetzt. Die anspruchsvollere zweite Frage beschäftigt sich mit den Konsequenzen einer Anwendung des allgemeinen Leistungsstörungenrechtes auf den Vindikationsanspruch im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung. Die Fallfortführung widmet sich der Frage der Anwendbarkeit des Schadensersatzes statt der Leistung wegen Nichtleistung auf die *actio negatoria* gem. § 1004 Abs. 1 BGB.

### Ausgangsfall

A und B sind im Klausurenstress und bereiten sich auf die anstehende Klausur im Sachenrecht vor. Da die Prüfungsordnung keine elektronischen Geräte erlaubt und der Prüfungsraum nicht mit einer Wanduhr ausgestattet ist, braucht B, der nur eine Smartwatch besitzt, eine klassische Armbanduhr. B fragt daher A, der stolzer Besitzer einer kleinen Sammlung von Armbanduhren ist, ob er ihm eine von seinen Uhren leihen könnte. A willigt ein und überlässt B für dessen Klausur sein liebstes Exemplar, eine „Dünning“ vom Typ „Aviator“, die einen Marktwert von 500 € hat. Hierbei handelt es sich um ein Erbstück des Großvaters von A, welches ihm deshalb besonders ans Herz gewachsen ist.

Nachdem die Klausur geschrieben ist, denken A und B nur noch an das am Abend geplante Bier-Pong-Turnier und vergessen, die Uhr zurückzugeben. A nimmt die Uhr deshalb zunächst mit nach Hause, wo er sie in einem Schrank verstaut und vorerst vergisst. Nach einem halben Jahr findet C, die Schwester des B, die Uhr bei B und ist sofort an deren Erwerb interessiert. Da B wieder seine Smartwatch trägt und sich ansonsten auch nicht erinnert, wie diese Uhr in seinen Besitz gekommen ist, willigt er ein, die Uhr für 500 € an C zu verkaufen, welche diese gleich mitnimmt. Am Ende des Semesters benötigt B erneut eine analoge Uhr, diesmal für die Klausur im Allgemeinen Verwaltungsrecht. Da B sich mittlerweile mit A zerstritten hat, sucht er C auf und fragt, ob er sich die zuvor an sie veräußerte Uhr noch einmal leihen dürfe. C, die Kunstgeschichte studiert, arbeitet als B sie wegen der Uhr fragt gerade in Gedanken versunken an ihrer Hausarbeit und entgegnet B auf die Frage, ob er sich die Uhr leihen dürfe nur mit einem „ja, ja“, um ihn möglichst schnell abzuwimmeln. Dass es B tatsächlich um das Ausleihen der Uhr ging und B diese auch sogleich von ihrem Schreibtisch genommen hat, hat C nicht mitbekommen.

Nach der Verwaltungsrechtsklausur bekommt B einen verärgerten Anruf von A, der bei der Klausur gesehen hat, dass B noch immer „seine“ Uhr trägt. A fordert B auf, die Uhr zurückzugeben. Erst jetzt wird B die Situation klar. Nachdem C gemerkt hat, dass ihre Uhr verschwunden ist, meldet auch sie

---

\* Der Verf. *Regula* ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsche Rechtsgeschichte, Neuere Privatrechtsgeschichte und Bürgerliches Recht (Prof. Dr. *Tilman Reppen*) der Universität Hamburg. Der Verf. *Schlichting* ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Versicherungsrecht (Prof. Dr. *Robert Koch*, LL.M. [McGill]) der Universität Hamburg.

sich bei A und verlangt die Rückgabe der Uhr. C hat diese nämlich bereits an ihren Freund D für 750 € verkauft und ihm versprochen, die Uhr am übernächsten Tag zu übergeben. Als B erwidert, dass sie ihm die Uhr doch ausgeliehen hätte, erklärt C, dass sie von einer Leihe nichts wüsste, eine dahingehende Vereinbarung allenfalls auf einem Missverständnis beruhen würde und sie sich an eine solche deshalb nicht gebunden fühle. Sie fordert B daher auf, ihr die Uhr „sofort, spätestens jedoch morgen,“ auszuhändigen. B entgegnet, dass die Uhr wohl eigentlich doch A gehören würde und der Verkauf auf einem Missverständnis beruhe. C erwidert, dass sie Eigentümerin der Uhr ist. Die Abmachungen zwischen A und B gingen sie nichts an. Obwohl B erkennt, dass er die Uhr wohl an C herauszugeben hat, lässt er die von C gesetzte Frist verstreichen, da er sich auch A gegenüber verpflichtet. Daraufhin meldet sich C noch einmal bei B und teilt mit, dass D aufgrund der nicht rechtzeitigen Leistung vom Vertrag durch Rücktritt Abstand genommen hat und das Geschäft mit D daher „geplatzt“ sei. Verärgert verlangt sie nun Schadensersatz von B i.H.v. 750 €. A wiederum fragt sich, ob er gegen B in Bezug auf das geliebte Erbstück seines Großvaters Ansprüche hat.

### Frage 1

Hat C gegen B einen durchsetzbaren Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 750 €?

### Frage 2

Welche Ansprüche hat A gegen B in Bezug auf die Uhr und/oder den Verkaufserlös?

### Fallfortführung

Nicht nur mit der Armbanduhr hat C Ärger. Zu allem Überfluss steht sie seit einiger Zeit mit ihrem Nachbarn N in Konflikt, der ein auf dem Nachbargrundstück der C befindliches Einfamilienhaus bewohnt. Das Grundstück der C hat diese von ihren früh verstorbenen Eltern geerbt. C wohnt auf diesem seit Aufnahme ihres Studiums der Kunstgeschichte. Grund für den Konflikt sind Wurzeln der auf dem Grundstück des N wachsenden Bäume, die sich unterirdisch über die Grundstücksgrenze hinweg auf dem Grundstück der C dadurch bemerkbar machen, dass sie einige der auf der Terrasse der C verlegte Gehwegplatten anheben. C ist hierüber aus ästhetischen, nicht zuletzt aber auch aus Gründen der gesteigerten Stolper- und Verletzungsgefahr verärgert. Von ihrem Bruder B hat C gehört, dass sie sich dies als Eigentümerin keinesfalls gefallen lassen müsse, sondern Anspruch darauf habe, dass N den Bodentrieb auf ihrem Grundstück entfernt und dafür Sorge trägt, dass künftiger Wurzelaustrieb auf ihrem Grundstück unterbleibt. Nachdem C den N mehrfach erfolglos darum gebeten hat, etwas gegen die Wurzelwucherungen zu unternehmen, setzt sie N schlussendlich eine Frist zum Tätigwerden. N reagiert weiterhin nicht auf die Aufforderungen der C. Die Kosten für die Beseitigung der Wurzeln aus dem Erdreich und die Wiederherrichtung der Gehwegplatten in den Boden betragen 2.000 €. Da C neben ihrem Studium nur eine geringfügige Beschäftigung als studentische Hilfskraft am kunstgeschichtlichen Seminar ausübt und ohnehin Mühe hat, das Grundstück mit den ihr zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln zu unterhalten, fragt Sie sich, ob N ihr gegenüber verpflichtet ist, die anfallenden Kosten vorzustrecken.

### Frage 3

Hat C gegen N Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses i.H.v. 2.000 für die Kosten der Beseitigung der Wurzeln und die Wiederherstellung der Gehwegplatten?

**Bearbeitungsvermerk**

Ansprüche aus einem möglichen Leihverhältnis B–C im Ausgangsfall sind nicht zu prüfen. Gehen Sie davon aus, dass C im Ausgangsfall einem Irrtum unterlag und eine Anfechtung daher wirksam ist. Gehen Sie ferner davon aus, dass es C im Ausgangsfall primär um Schadensersatz geht.

**Lösungsvorschlag**

<b>Ausgangsfall.....</b>	<b>354</b>
<b>Frage 1: Schadensersatzansprüche C gegen B.....</b>	<b>354</b>
<b>I. Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 750 € aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB .....</b>	<b>354</b>
1. Vindikationslage .....	354
a) C = Eigentümerin?.....	354
aa) Eigentumsverlust an B, § 929 S. 1 BGB? .....	354
bb) Eigentumsverlust an C, §§ 929 S. 1, 932 BGB?.....	354
cc) Zwischenergebnis .....	355
b) B = Besitzer?.....	355
c) Recht zum Besitz, § 986 BGB? .....	355
d) Zwischenergebnis.....	355
2. Verletzungshandlung .....	355
3. Zwischenergebnis.....	356
<b>II. Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 750 € aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB i.V.m. § 985 BGB .....</b>	<b>356</b>
1. Anspruch entstanden .....	356
a) Schuldverhältnis.....	356
aa) Erste Ansicht: §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB findet auf § 985 BGB keine Anwendung .....	356
bb) Zweite Ansicht: §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB uneingeschränkt anwendbar .....	356
cc) Dritte Ansicht: §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB eingeschränkt anwendbar ...	356
dd) Stellungnahme.....	357
b) Pflichtverletzung .....	358
c) Fristsetzung .....	358
d) Vertretenmüssen .....	358
e) Schaden .....	358
f) Bösgläubigkeit des B? .....	359
g) Zwischenergebnis.....	359
2. Anspruch untergegangen.....	359

3. Anspruch durchsetzbar .....	359
a) Fälliger Anspruch B gegen C auf Übertragung des Eigentums an der Uhr? .....	359
aa) 1. Möglichkeit: Dauerhaftes Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz ..	359
bb) 2. Möglichkeit: Eigentumserwerb des Besitzers nach § 255 BGB analog .....	360
cc) Stellungnahme .....	360
dd) Zwischenergebnis .....	361
b) Konnexität .....	361
c) Kein Ausschluss .....	361
d) Zwischenergebnis.....	361
4. Zwischenergebnis.....	361
<b>III. Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 750 € aus § 823 Abs. 1 BGB .....</b>	<b>361</b>
1. Anwendbarkeit .....	361
a) Eine Ansicht .....	362
b) Andere Ansicht.....	362
c) Stellungnahme .....	362
2. Rechtsgutsverletzung.....	363
a) Verletzung der Sachsubstanz.....	363
b) Beeinträchtigung des Gebrauchs der Sache .....	363
c) Zwischenergebnis.....	363
3. Verletzungshandlung .....	363
4. Kausalität.....	363
5. Verschulden .....	363
6. Widerrechtlichkeit .....	363
7. Schaden .....	363
8. Zwischenergebnis.....	364
<b>IV. Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 750 € aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB i.V.m. § 990 Abs. 2 BGB.....</b>	<b>364</b>
<b>V. Ergebnis zu Frage 1 .....</b>	<b>365</b>
<b>Frage 2: Ansprüche in Bezug auf die Uhr und/oder den Verkaufserlös .....</b>	<b>365</b>
<b>I. § 604 Abs. 2 S. 1 BGB.....</b>	<b>365</b>
1. Anspruch entstanden .....	365
2. Anspruch untergegangen.....	365
3. Anspruch durchsetzbar .....	366
4. Zwischenergebnis.....	366
<b>II. § 280 Abs. 1 BGB.....</b>	<b>366</b>

1. Schuldverhältnis.....	366
2. Pflichtverletzung .....	366
3. Vertretenmüssen .....	366
4. Schaden .....	367
5. Anspruch untergegangen.....	367
6. Zwischenergebnis.....	367
<b>III. § 285 BGB.....</b>	<b>368</b>
1. Schuldverhältnis.....	368
2. Unmöglichkeit der Leistungserbringung.....	368
3. Zwischenergebnis.....	368
<b>IV. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 677, 681 S. 2, 667 Alt. 2 BGB .....</b>	<b>368</b>
1. Voraussetzungen angemaßte Eigengeschäftsführung .....	368
2. Zwischenergebnis.....	369
<b>V. §§ 989, 990 Abs. 1 BGB.....</b>	<b>369</b>
<b>VI. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 246 StGB.....</b>	<b>369</b>
<b>VII. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB.....</b>	<b>369</b>
1. Verfügung des B.....	369
2. Nichtberechtigung des B.....	369
3. Wirksamkeit gegenüber A .....	369
4. Rechtsfolge: Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten.....	369
a) 1. Möglichkeit: Befreiung von einer Verbindlichkeit.....	369
b) 2. Möglichkeit: Zugeflossener Erlös .....	370
c) 3. Möglichkeit: Der Anspruch aus § 255 BGB analog .....	370
d) Stellungnahme .....	370
5. Entreicherung.....	370
6. Zwischenergebnis.....	371
<b>VIII. Konkurrenzen .....</b>	<b>371</b>
<b>IX. Ergebnis zu Frage 2 .....</b>	<b>371</b>
<b>Fallfortführung .....</b>	<b>371</b>
<b>Frage 3: Anspruch der C gegen N auf Zahlung eines Vorschusses.....</b>	<b>371</b>
<b>I. Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses i.H.v. 2.000 € aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB.....</b>	<b>371</b>
<b>II. Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses i.H.v. 2.000 € aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB i.V.m. § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB .....</b>	<b>371</b>
1. Schuldverhältnis.....	372

a) Eine Ansicht .....	372
b) Andere Ansicht.....	372
c) Streitentscheid .....	373
2. Ergebnis .....	374
<b>III. Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses i.H.v. 2.000 € aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog .....</b>	<b>374</b>
<b>IV. Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses i.H.v. 2.000 € aus §§ 683 S. 1, 670, 684 S. 1, 818 BGB.....</b>	<b>374</b>
<b>V. Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses i.H.v. 2.000 € aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB .....</b>	<b>374</b>
<b>VI. Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses i.H.v. 2.000 € aus § 823 Abs. 1 BGB.....</b>	<b>374</b>
<b>VII. Ergebnis Fallfortführung .....</b>	<b>375</b>

## Ausgangsfall

### Frage 1: Schadensersatzansprüche C gegen B

#### I. Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 750 € aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB<sup>1</sup>

C könnte gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 750 € gem. §§ 989, 990 Abs. 1 BGB haben.

##### 1. Vindikationslage

Dazu muss zunächst eine Vindikationslage gem. § 985 BGB zwischen C und B bestehen.

##### a) C = Eigentümerin?

C muss Eigentümerin der Uhr sein. Zunächst war A Eigentümer der Uhr. Dieser könnte sein Eigentum jedoch rechtsgeschäftlich durch Übereignung verloren haben.

##### aa) Eigentumsverlust an B, § 929 S. 1 BGB?

Dies würde eine Einigung über den Eigentumsübergang voraussetzen. A wollte B die Uhr indes nur leihen, womit keine Einigung über die Eigentumsverschaffung verbunden war.

##### bb) Eigentumsverlust an C, §§ 929 S. 1, 932 BGB?

A könnte sein Eigentum jedoch im Wege des rechtsgeschäftlichen Erwerbes gem. § 929 S. 1 BGB an C verloren haben. Da B nicht Eigentümer der Uhr gewesen ist, kommt nur ein gutgläubiger Erwerb unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 932 BGB in Betracht. B und C haben sich dinglich auf

<sup>1</sup> Möglich ist auch, direkt mit einer Prüfung der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB zu beginnen. Dies würde jedoch bedeuten, dass man Wertungen aus dem EBV, das man an dieser Stelle noch gar nicht geprüft hat, vorgezogen in die Prüfung einbauen müsste. Geschickter erscheint es daher, zunächst das EBV zu prüfen und die Prüfung der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB „nachzuschieben“.

einen Eigentumsübergang geeinigt. B müsste die Uhr auch C übergeben haben. Damit ist willentlicher und vollständiger Besitzverlust auf Veräußerer- und Erwerb zumindest mittelbaren Besitzes auf Erwerberseite gemeint.<sup>2</sup> Indem C die Uhr mitnahm, erlangte sie unmittelbaren Besitz, während B seinen Besitz vollständig verlor. Damit wurde die Uhr übergeben. Jedoch war B nicht Eigentümer oder sonst dinglich berechtigt, das Eigentum an der Uhr der C zu verschaffen. C könnte die Uhr jedoch gutgläubig erworben haben. Anknüpfungspunkt für den guten Glauben ist nach § 1006 Abs. 1 S. 1 BGB der unmittelbare Besitz des B. C war in Unkenntnis der wahren Eigentumsverhältnisse und hätte diese auch nicht kennen müssen. Somit war sie i.S.v. § 932 Abs. 2 BGB im guten Glauben. Vor dem Hintergrund, dass A den unmittelbaren Besitz an der Uhr freiwillig aufgegeben hat, liegt auch kein Abhandenkommen gem. § 935 Abs. 1 S. 1 BGB vor. C hat somit gutgläubig Eigentum an der Uhr erworben.

#### cc) Zwischenergebnis

C ist somit Eigentümerin der Uhr.

#### b) B = Besitzer?

B ist unmittelbarer Besitzer der Uhr, § 854 Abs. 1 BGB.

#### c) Recht zum Besitz, § 986 BGB?

Als Recht zum Besitz kommt allenfalls ein Leihvertrag gem. § 598 BGB in Betracht. Diesen hat C allerdings gem. § 142 Abs. 1 BGB wegen Inhaltsirrtums (§ 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB) wirksam angefochten.<sup>3</sup> B hat kein Recht zum Besitz.

#### d) Zwischenergebnis

Somit liegt eine Vindikationslage vor.

## 2. Verletzungshandlung

Es müsste auch eine Verletzungshandlung vorliegen. Dies wäre gem. § 989 BGB der Fall, wenn sich die Uhr verschlechtert hätte, untergegangen wäre oder aus einem sonstigen Grund nicht herausgegeben werden könnte. Dies ist hingegen nicht der Fall. Die Uhr befindet sich nach wie vor in einwandfreiem Zustand im Besitz des B und könnte von diesem auch ohne Probleme herausgegeben werden. Allenfalls in Betracht käme die Geltendmachung eines sog. Vorenthaltungsschadens, der von § 989 BGB ausweislich seines Wortlauts jedoch nicht ersetzt wird.<sup>4</sup> Eine Verletzungshandlung liegt daher nicht vor.

---

<sup>2</sup> Heinze, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2020, § 929 Rn. 60; Herrler, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 929 Rn. 11; Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 38 Rn. 2; Vieweg/Lorz, Sachenrecht, 9. Aufl. 2022, § 4 Rn. 22.

<sup>3</sup> Somit kommt es auch nicht auf die streitige Frage an, inwieweit dem Entleiher, vor dem Hintergrund, dass er gegenüber dem Verleiher zur jederzeitigen Herausgabe verpflichtet ist (§ 604 Abs. 3 BGB), überhaupt ein Besitzrecht zusteht. Siehe hierzu m.w.N. Spohnheimer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.2.2024, § 986 Rn. 32.

<sup>4</sup> BGH ZIP 2016, 1733 (1734); Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, § 989 Rn. 12; Herrler, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 989 Rn. 6.

### 3. Zwischenergebnis

Ein Anspruch C gegen B aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB besteht nicht.

## II. Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 750 € aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB i.V.m. § 985 BGB

C könnte gegen B jedoch einen Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB i.V.m. § 985 BGB haben.

### 1. Anspruch entstanden

#### a) Schuldverhältnis

Zunächst müsste ein Schuldverhältnis zwischen C und B bestehen. Ein Schuldverhältnis ist ein Rechtsverhältnis, kraft dessen der Gläubiger berechtigt ist, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern, § 241 Abs. 1 BGB. Kraft der zuvor festgestellten Vindikationslage nach § 985 BGB ist C berechtigt, die Einräumung des Besitzes an der Uhr an sich zu verlangen. Bei § 985 BGB handelt es sich um ein gesetzliches Schuldverhältnis. Ausweislich des Wortlautes von § 280 Abs. 1 S. 1 BGB differenziert dieser nicht zwischen vertraglichen und gesetzlichen Schuldverhältnissen. Dennoch wird teilweise bestritten, dass die §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB auf den Vindikationsanspruch aus § 985 BGB Anwendung finden.

#### aa) Erste Ansicht: §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB findet auf § 985 BGB keine Anwendung

Eine in der Literatur vertretene Ansicht verneint die Anwendbarkeit des Schadensersatzes statt der Leistung aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB auf den Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB.<sup>5</sup> Diese Ansicht sieht das EBV als sachenrechtliches Sonderregime an, welches den Normen des allgemeinen Leistungsstörungenrechts vorgeht. § 985 BGB erschaffe insofern keinen eigenen Wert, sondern sei darauf gerichtet, die von § 903 BGB ohnehin gebotene Zuordnung zwischen Eigentum und Besitz wiederherzustellen.<sup>6</sup> Insbesondere die §§ 989, 990 BGB seien im Verhältnis zu den allgemeinen §§ 280 ff. BGB *leges specialis*.<sup>7</sup> Nach dieser Ansicht wäre ein Schadensersatz nach den §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB nicht gegeben.

#### bb) Zweite Ansicht: §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB uneingeschränkt anwendbar

Nach einer Gegenansicht ist das allgemeine Leistungsstörungenrecht uneingeschränkt auf den Herausgabeanspruch aus § 985 BGB anwendbar. Diese Ansicht weist darauf hin, dass der Gesetzgeber auf eine Einschränkung des Wortlautes in § 280 Abs. 1 S. 1 BGB bewusst verzichtet habe.<sup>8</sup>

#### cc) Dritte Ansicht: §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB eingeschränkt anwendbar

Die dritte Ansicht, die in der Rechtsprechung und Teilen der Literatur vertreten wird, lässt eine Anwendbarkeit der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB auf § 985 BGB mit Einschränkungen zu.<sup>9</sup> Die Anwendbarkeit

<sup>5</sup> Baldus, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 985 Rn. 158; Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 30 Rn. 23; kritisch auch Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, § 985 Rn. 30.

<sup>6</sup> Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 30 Rn. 23.

<sup>7</sup> Baldus, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 985 Rn. 158.

<sup>8</sup> Vieweg/Lorz, Sachenrecht, 9. Aufl. 2022, § 7 Rn. 36.

<sup>9</sup> BGH ZIP 2016, 1733 (1735); a.A. die Vorinstanz OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.3.2015 – 7 U 189/14, Rn. 37 ff.; Herrler, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 985 Rn. 14; mit Gurskys Tradition i.E. brechend nun

setze demnach voraus, dass der Schuldner bösgläubig oder verklagt ist, um die Wertungen des § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB, den redlichen unverklagten Besitzer zu schützen, nicht zu konterkarieren.

#### dd) Stellungnahme

Der Streit bedarf der Entscheidung. Da die zweite und dritte Ansicht – zumindest in Bezug auf die Anwendbarkeit – zum selben Ergebnis kommen, kann eine Entscheidung zwischen diesen Ansichten an dieser Stelle offenbleiben. In systematischer Hinsicht ist festzustellen, dass die vier Bücher des besonderen Teils als eigene, nebeneinanderstehende Kosmen mit ihren eigenen Rechtsfragen und Wertungskonzepten zueinanderstehen. So ist die grundsätzliche Selbstständigkeit des Sachenrechts allgemein anerkannt.<sup>10</sup> Diese Eigenständigkeit gebietet es, zunächst erstmal skeptisch gegenüber der Anwendung von Instituten aus anderen Büchern – abgesehen von jenen des Allgemeinen Teils – zu sein. Insofern erscheint es zunächst überzeugend, in § 985 BGB einen rein sachenrechtlichen Gehalt zu sehen, der darauf abzielt, Eigentum und Besitz zusammenzuführen.<sup>11</sup>

Auf der anderen Seite lässt sich ebenso wenig abstreiten, dass die Segmentierung verschiedener Institute in die Bücher des BGB vom Gesetzgeber nicht trennscharf vollzogen wurde.<sup>12</sup> So finden sich beispielsweise gerade auch Schuldverhältnisse außerhalb des zweiten Buches. § 985 BGB ist nur eines davon. Diese Schuldverhältnisse sind dabei im Detail nur sporadisch geregelt. Das ist freilich kein gesetzgeberisches Versäumnis, sondern entspricht normaler Kollisionsdogmatik. Wo diese Schuldverhältnisse keine speziellen Regelungen aufweisen, kann daher auf die *leges generalis* zurückgegriffen werden. Vor diesem Hintergrund lassen sich beide vorgenannten Ansichten mit systematischen Erwägungen begründen.

Der Streit entscheidet sich daher am Normzweck und damit anhand der Frage, ob der Gesetzgeber mit dem Sonderleistungsstörungenrecht des EBV eine abschließende, die allgemeinen Normen sperrende Regelung treffen wollte. Dies ist mit Hinweis auf § 990 Abs. 2 BGB zu verneinen, dessen Voraussetzungen gänzlich außerhalb des EBV in § 286 BGB geregelt sind.<sup>13</sup> Der Gesetzgeber lässt an dieser Stelle ausdrücklich den Rückgriff auf die allgemeinen Regelungen zum Verzugsschadensersatz zu.

In teleologischer Hinsicht ist weiter zu berücksichtigen, dass ein Bedürfnis zum Schadensersatz statt der Herausgabe besteht, wenn beispielsweise der Gläubiger den Ort der Sache nicht aufklären kann.<sup>14</sup> Es ist nicht einzusehen, den dinglichen Gläubiger schlechter zu stellen als den schuldrechtlichen. Der dingliche Gläubiger hat – ebenso wie der schuldrechtliche Gläubiger – ein Interesse daran, seinem Herausgabeverlangen durch eine Fristsetzung, deren fruchtloser Ablauf den Gläubiger zum Schadensersatz statt der Leistung berechtigt, Nachdruck zu verleihen und gegebenenfalls ein Deckungsgeschäft auf Kosten des Vindikationsschuldners vorzunehmen.<sup>15</sup> Der Vindikationsgläubiger müsste sich anderenfalls darauf verweisen lassen, langwierige Prozesse gerichtet auf Herausgabe der Sache zu führen.

---

*Thole*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, § 985 Rn. 30.

<sup>10</sup> *Heinze*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2018, Einf. zum SachenR Rn. 30; *Herrler*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, Einl. v. § 854 Rn. 12; *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 1 Rn. 2.

<sup>11</sup> *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 30 Rn. 23.

<sup>12</sup> *Heinze*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2018, Einf. zum SachenR Rn. 171; *Herrler*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, Einl. v. § 854 Rn. 13; *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 1 Rn. 8.

<sup>13</sup> So auch *Baldus*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 990 Rn. 38 f.

<sup>14</sup> BGH ZIP 2016, 1733 (1736); *Thole*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, § 985 Rn. 29.

<sup>15</sup> *Riehm*, in: BeckOGK BGB, Stand 1.4.2021, § 280 Rn. 63.

Schließlich drohten, wollte man eine Anwendung der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB verneinen, dogmatisch fragwürdige Ergebnisse: Verlangt der Verleiher vom Entleiher Schadensersatz statt der Rückgabe der Leihsache gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB, könnte er gem. § 281 Abs. 4 BGB nicht mehr die Herausgabe derselben aus § 604 BGB verlangen. Dogmatisch unklar bleibt dann aber das Schicksal des Vindikationsanspruches aus § 985 BGB. Im Ergebnis kann es nicht angehen, dass der Verleiher wegen der Verletzungen der leihvertraglichen Rückgabepflicht Schadensersatz statt der Leistung in Geld verlangen und daneben noch Auskehr des Besitzes aus § 985 BGB beanspruchen kann. Somit erscheint es auch bezüglich dieses Aspektes konsequent, § 281 BGB und damit auch § 281 Abs. 4 BGB auf den Vindikationsanspruch anzuwenden, der in den Fällen des Schadensersatzverlangens statt der Leistung ausgeschlossen ist.<sup>16</sup>

Im Ergebnis überzeugen daher die Ansichten, welche eine Anwendung der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB auf § 985 BGB bejahen.

### b) Pflichtverletzung

Es muss auch eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt worden sein. Nach § 985 BGB ist es die Pflicht des Schuldners, dem Eigentümer den Besitz an der Sache zu verschaffen und somit die Vereinigung von Eigentum und Besitz zu ermöglichen.<sup>17</sup> Diese Pflicht besteht nach § 271 Abs. 1 BGB grundsätzlich sofort bei Entstehung des Anspruchs, im Falle des § 985 BGB also regelmäßig bei Wegfall des Besitzrechts nach § 986 Abs. 1 S. 1 BGB. Durch die Formulierung der C, ihr den Besitz „sofort, spätestens jedoch bis morgen“ zu verschaffen, hat diese die Leistung auch nicht gestundet. B hat die Uhr trotz Fälligkeit des Vindikationsanspruches und Möglichkeit der Herausgabe der C vorenthalten und somit seine Pflicht zur Herausgabe der Uhr verletzt. Eine Pflichtverletzung liegt folglich vor.

### c) Fristsetzung

C hat B eine Frist zur Nacherfüllung gem. § 281 Abs. 1 S. 1 BGB gesetzt. Gemessen an den Umständen erscheint diese auch angemessen.

### d) Vertretenmüssen

B hat die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

### e) Schaden

C müsste auch ein Schaden entstanden sein. Nach der sich aus § 249 Abs. 1 BGB ergebenden Differenzhypothese ist C dabei so zu stellen, als wäre das schädigende Ereignis nicht eingetreten.<sup>18</sup> Hätte B ordnungsgemäß geleistet, hätte C ihre Verpflichtung gegenüber D aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB erfüllen und aus diesem Geschäft einen Kaufpreis i.H.v. 750 € erzielen können. Da es sich bei § 985 BGB um ein einseitiges Schuldverhältnis handelt, kommt es auf eine Berechnung nach der Differenz- bzw. Surrogationsmethode nicht an.<sup>19</sup> C ist somit ein Schaden i.H.v. 750 € entstanden.

<sup>16</sup> BGH NJW 2018, 786 (787 Rn. 9 f.); *Ernst*, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 281 Rn. 133.

<sup>17</sup> *Herrler*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 985 Rn. 8; *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 29 Rn. 23.

<sup>18</sup> *Mommsen*, Lehre von dem Interesse, Bd. 2, 1855, S. 3; *Höpfner*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2021, Vor. §§ 249–254 Rn. 35; *Grüneberg*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 81. Aufl. 2022, Vor. § 249 Rn. 10.

<sup>19</sup> Das ist zwar klar. Der Satz soll jedoch als Gedankenanstoß dienen, sich deutlich zu machen, dass Differenz-

### f) Bösgläubigkeit des B?

Grundsätzlich lägen damit die Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB vor. Fraglich erscheint jedoch, ob diese *in concreto* der Ergänzung bedürfen. Spezielle Wertung des EBV ist es, den redlichen und unverklagten Besitzer zu schützen. Insofern ist es überzeugend, diesen Maßstab auch bei der Prüfung der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB zu berücksichtigen. Diese vermittelnde Ansicht des BGH trifft nicht zuletzt auch in der Literatur auf Akzeptanz.<sup>20</sup> Zu Fragen ist daher, ob B i.S.v. von § 990 Abs. 1 BGB bösgläubig war. Bösgläubigkeit meint analog § 932 Abs. 2 BGB die positive Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis des fehlenden Besitzrechts. B hatte gegenüber C nie ein Recht zum Besitz. Jedoch war B zum nach § 990 Abs. 1 S. 1 BGB maßgeblichen Zeitpunkt des Besitzerwerbs von seinem fehlenden Besitzrecht nicht in Kenntnis. Dagegen hatte B mit Erklärung der Anfechtung des Leihvertrages durch C positive Kenntnis von seinem fehlenden Besitzrecht, sodass er gem. § 990 Abs. 1 S. 2 BGB von diesem Zeitpunkt an in gleicher Weise haftet. B war somit zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung bösgläubig.

### g) Zwischenergebnis

Ein Schadensersatzanspruch des C auf 750 € gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB gegen B ist somit entstanden.

## 2. Anspruch untergegangen

Rechtsvernichtende Einwendungen sind nicht ersichtlich.

## 3. Anspruch durchsetzbar

Die Durchsetzbarkeit könnte jedoch aufgrund eines Zurückbehaltungsrechts des B gem. § 273 Abs. 1 BGB gehemmt sein.

### a) Fälliger Anspruch B gegen C auf Übertragung des Eigentums an der Uhr?

Dem Schadensersatzanspruch der C könnte ein fälliger Anspruch des B auf Übertragung des Eigentums an der Uhr gegenüberstehen. Zu beachten ist nämlich, dass der Primärleistungsanspruch der C – die Verschaffung des Besitzes aus § 985 BGB – aufgrund ihres Schadensersatzverlangens nach § 281 Abs. 4 BGB ausgeschlossen ist. Dies bedeutet, dass C zwar weiterhin Eigentümerin der Uhr ist, diese jedoch nicht mehr herausverlangen kann. Eigentum und Besitz laufen also Gefahr, dauerhaft auseinanderzufallen. Fraglich ist daher, wie mit dieser Situation umzugehen ist.

#### aa) 1. Möglichkeit: Dauerhaftes Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz

Die erste Möglichkeit besteht darin, das dauerhafte Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz hinzunehmen. Wie bereits erwähnt, bewegt dieser Umstand einige in der Literatur, die Anwendbarkeit der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB auf die dingliche Ebene von vornherein abzulehnen.<sup>21</sup> Danach hätte B keinen Anspruch auf Übereignung der Uhr.

---

*hypothese* und *Differenzmethode* nicht dasselbe sind.

<sup>20</sup> Vgl. Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, § 985 Rn. 30.

<sup>21</sup> Baldus, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 990 Rn. 38 f.

### bb) 2. Möglichkeit: Eigentumserwerb des Besitzers nach § 255 BGB analog

Eine zweite Möglichkeit wäre, dem Besitzer im Gegenzug einen Anspruch aus § 255 BGB analog gerichtet auf Verschaffung des Eigentums zuzusprechen.<sup>22</sup> § 255 BGB ist ein „schadensrechtliches Bereicherungsverbot“ immanent, welches erlangte Ersatzansprüche abschöpft.<sup>23</sup> In analoger Anwendung brächte § 255 BGB daher das in § 281 Abs. 4 BGB angelegte Alternativverhältnis zwischen Schadensersatz (statt der Leistung) und dem Anspruch auf die Leistung zur Geltung. Danach wäre B Inhaber eines Anspruchs gegen C auf Übertragung des Eigentums an der Uhr gem. § 255 BGB analog geworden.<sup>24</sup>

### cc) Stellungnahme

Die erste Möglichkeit führt im Ergebnis zu einem nicht hinnehmbaren Zustand. B wäre nämlich dauerhaft unberechtigter Besitzer, der die Sache nicht nutzen und sich des Besitzes auch nicht entledigen könnte, ohne sich eines Schadensersatzanspruches aus § 823 Abs. 1 BGB ausgesetzt zu sehen, der durch den dauerhaften Ausschluss der Vindikationslage auch nicht durch § 991 Abs. 1 Hs. 2 BGB gesperrt wäre.<sup>25</sup> Umgekehrt könnte auch C nicht über die Sache verfügen, da ihr insbesondere ein Herausgabeanspruch fehlt, den sie nach § 931 BGB abtreten könnte.<sup>26</sup>

Für eine analoge Anwendung des § 255 BGB müssen gleichwohl die Analogievoraussetzungen einer planwidrigen Regelungslücke bei vergleichbarer Interessenlage erfüllt sein. Der Gesetzgeber hat das Problem des Auseinanderfallens zwischen Eigentum und Besitz vor allem in miet- und leihvertraglichen Beziehungen zwar gesehen, jedoch als „recht theoretische Fallgestaltung“ in seiner Reichweite falsch eingeschätzt und daher offengelassen.<sup>27</sup> Insoweit kann von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden.

Ferner besteht auch eine die Analogie begründende vergleichbare Interessenslage. Auch in dem vorliegenden Fall würde eine Überkompensation drohen, wenn der Eigentümer das Eigentum behalten dürfte und daneben noch einen Schadensersatz statt der Leistung zugesprochen bekäme. Weiterhin ist zuzustimmen, dass § 255 BGB einen kondiktionsrechtlichen Abschöpfungsgedanken beinhaltet.<sup>28</sup> Nach § 249 Abs. 1 BGB ist der Gläubiger zwar so zu stellen, als sei das schädigende Ereignis nicht eingetreten, aber eben auch nicht besser. Dieses Ergebnis vermag die analoge Anwendung von § 255 BGB dadurch zu vermeiden, dass der Gläubiger, der sich durch die Wahl des Schadensersatzanspruches aktiv *für* den Schadensersatz und *gegen* den Besitz an der Sache entscheidet, zur Übertragung des Eigentums an den Schuldner verpflichtet ist. Das Argument, dies käme einem „Zwangsverkauf“ gleich, bei dem der Schuldner einfach so lange wartet, bis der Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung verlangt, verfängt nicht.<sup>29</sup> Dem Gläubiger steht es nämlich frei, den Schuldner (nur) auf Her-

<sup>22</sup> Brandenburgisches OLG, Urt. v. 24.10.2012 – 3 U 196/11, Rn. 28; *Bittner/Kolbe*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, § 255 Rn. 70.

<sup>23</sup> Brandenburgisches OLG, Urt. v. 24.10.2012 – 3 U 196/11, Rn. 31; *Grüneberg*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 81. Aufl. 2022, § 255 Rn. 1.

<sup>24</sup> Soweit nach dieser Auffassung ein Anspruch auf Übereignung bejaht wird, stellt sich bei Erfüllung dieses Anspruchs die Folgefrage, wem das Eigentum an der Uhr zufällt. Herrschend wird beim sog. „Rückerwerb des Nichtberechtigten“ vertreten, dass das Eigentum an den ursprünglichen Eigentümer und nicht an den Nichtberechtigten fiele, statt vieler *Klinck*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2023, § 932 Rn. 75. Da hieraus aber nichts für die Frage des Verhältnisses zwischen B und C folgt, ist dies hier ohne Relevanz.

<sup>25</sup> Im Übrigen wäre B auch bösgläubig.

<sup>26</sup> OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.3.2015 – 7 U 189/14, Rn. 40.

<sup>27</sup> BT-Drs. 14/6040, S. 139.

<sup>28</sup> Brandenburgisches OLG, Urt. v. 24.10.2012 – 3 U 196/11, Rn. 31.

<sup>29</sup> OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.3.2015 – 7 U 189/14, Rn. 40.

ausgabe zu verklagen und sich eventuell entstandene Mehrkosten als Verzugsschaden neben der Leistung ersetzen zu lassen. Ebenso steht es dem Schuldner frei, den Vindikationsanspruch durch Herausgabe der Sache vor Fristablauf zu erfüllen und somit der Ersatzhaftung, die einem „Zwangskauf“ gleichkommen soll, zu entgehen. Die Ansicht, welche dem Schadensersatzschuldner einen Anspruch auf Verschaffung des Eigentums nach § 255 BGB analog zuspricht, erscheint daher vorzugswürdig.

#### dd) Zwischenergebnis

B hat somit einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an der Uhr nach § 255 BGB analog gegen C. Der Anspruch ist mit dem Schadensersatzverlangen der C entstanden und gem. § 271 Abs. 1 BGB sofort fällig. B steht somit ein fälliger Anspruch gegen C zu.

#### b) Konnexität

Beide Ansprüche beruhen auf demselben rechtlichen Verhältnis; sie sind mithin konnex.

#### c) Kein Ausschluss

Ein Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts ist nicht ersichtlich.

#### d) Zwischenergebnis

Der Schadensersatzanspruch der C gegen B gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB ist somit nur Zug-um-Zug gegen Übertragung des Eigentums an der Uhr durchsetzbar.

### 4. Zwischenergebnis

C hat gegen B somit einen Schadensersatzanspruch i.H.v. 750 € aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB i.V.m. § 985 BGB Zug-um-Zug gegen Übertragung des Eigentums an der Uhr.

### III. Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 750 € aus § 823 Abs. 1 BGB

C könnte gegen B ferner einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 750 € aus § 823 Abs. 1 BGB haben.

#### 1. Anwendbarkeit

Fraglich ist zunächst, ob § 823 Abs. 1 BGB vor dem Hintergrund der Sperrwirkung des § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB anwendbar ist.<sup>30</sup> Die §§ 987–992 BGB regeln die Ansprüche des Eigentümers gegen den redlichen Besitzer abschließend (Ausschließlichkeitsprinzip). Ausnahmsweise haftet nur der deliktische Besitzer gem. § 992 BGB auf Schadensersatz neben den §§ 987 ff. BGB. Umstritten ist jedoch, ob auch der unredliche oder verklagte Besitzer, der den Besitz nicht durch verbotene Eigenmacht oder eine Straftat erlangt hat, der Haftungsprivilegierung aus § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB unterfällt.

<sup>30</sup> Die Frage der Anwendbarkeit des Deliktsrechts ist – vor dem Hintergrund, dass C bereits ein Anspruch in voller Höhe aus den §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB i.V.m. § 985 BGB zusteht – keineswegs rein theoretischer Natur. Ein deliktischer Anspruch bringt gegenüber anderen Ansprüchen durchaus praktische Vorteile mit sich. So ist etwa eine Aufrechnung gegen eine Forderung aus unerlaubter Handlung gem. § 393 BGB nicht zulässig. Weitere Vorteile ergeben sich in der Insolvenz des Schuldners, wo vorsätzliche deliktische Forderungen von der Restschuldbefreiung ausgenommen werden (§ 302 Nr. 1 InsO).

### a) Eine Ansicht

Teilweise wird dies verneint.<sup>31</sup> Der bösgläubige Besitzer verdiene nicht den Schutz der Sperrwirkung. Im Übrigen sei nicht einzusehen, den unredlichen, verklagten Besitzer besser zu stellen als den gutgläubigen Besitzer, der im Falle des Fremdbesitzerexzesses aufgrund teleologischer Reduktion von § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB aus Delikt haftet.<sup>32</sup> Im Übrigen spricht auch die Überschrift von § 993 BGB („Haftung des redlichen Besitzers“) dafür, dass nur der redliche, unverklagte Besitzer in den Genuss der Sperrwirkung kommen soll.

### b) Andere Ansicht

Nach anderer Ansicht unterfällt auch der bösgläubige, verklagte Besitzer der Sperrwirkung des § 933 Abs. 1 Hs. 2 BGB.<sup>33</sup> Hierfür lässt sich ein Umkehrschluss zu § 992 BGB anführen.<sup>34</sup> Das Gesetz öffnet den Anwendungsbereich des Deliktsrechts über § 992 BGB nur zu Lasten des deliktischen Besitzers. Außerdem würde die Anwendung von § 823 Abs. 1 BGB auf den bösgläubigen Besitzer dazu führen, dass der Eigentümer neben dem bloßen Sachschaden auch den Vorenthaltungsschaden ersetzt verlangen könnte, der im EBV mit Ausnahme von § 990 Abs. 2 BGB nicht adressiert wird und auch nach dieser Vorschrift grundsätzlich erst nach Mahnung verlangt werden kann.<sup>35</sup>

### c) Stellungnahme

In der Tat ist es wertungswidersprüchlich, den bösgläubigen Besitzer durch die Anwendung von § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB gegenüber dem gutgläubigen Fremdbesitzer im Falle des Exzesses besser zu stellen, was gegen die Sperrwirkung in Bezug auf den bösgläubigen Besitzer spricht. Dem Argument der zweiten Ansicht, dass die Geltendmachung des Vorenthaltungsschadens neben dem EBV zum Schutz des Besitzers nicht gewollt gewesen ist, ist entgegenzuhalten, dass der Vorenthaltungsschaden, soweit man der Ansicht des BGH folgt, durch die Anwendung der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB auf den Vindikationsanspruch ohnehin ersetzt verlangt werden kann. Die besseren Gründe sprechen daher gegen die Anwendung von § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB auf den bösgläubigen Besitzer. Zu beachten ist aber, dass der Vorenthaltungsschaden über § 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB nur unter der weiteren Voraussetzung der Fristsetzung ersetzt verlangt werden kann. Um diese Voraussetzung nicht zu umgehen, erscheint es daher angemessen, für eine Anwendbarkeit von § 823 Abs. 1 BGB ebenfalls eine Fristsetzung zu verlangen. Hiermit wird ferner auch ein Gleichlauf zu §§ 990 Abs. 2, 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB hergestellt, sodass der Vorenthaltungsschaden neben und statt der Leistung nur unter weiteren, den Schuldner warnenden Voraussetzungen, verlangt werden kann.

Demnach haftet der gutgläubige, unverklagte Besitzer nur nach Maßgabe des § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB. Der bösgläubige nicht deliktische Besitzer haftet im Gleichlauf zu §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB auf den Vorenthaltungsschaden nur unter der zusätzlichen Voraussetzung der Fristsetzung. Allein der deliktische Besitzer ist gem. § 992 BGB der uneingeschränkten Haftung aus Deliktsrecht ausgesetzt. Ein solch abgestuftes Haftungsmodell entspricht der Wertung des Gesetzgebers, den deliktischen Besitzer nicht auf eine Stufe mit dem bösgläubigen Besitzer zu stellen. Letzterer wird durch

---

<sup>31</sup> Müller, JuS 1983, 516 (519).

<sup>32</sup> Müller, JuS 1983, 516 (519).

<sup>33</sup> Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, Vor. §§ 987 ff. Rn. 161; Spohnheimer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.2.2024, § 992 Rn. 2.

<sup>34</sup> Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, Vor. §§ 987 ff. Rn. 165.

<sup>35</sup> Spohnheimer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.2.2024, § 992 Rn. 3.

das Erfordernis der Fristsetzung gegenüber dem deliktischen Besitzer privilegiert. Andererseits vermag dieses Modell den Wertungswiderspruch aufzulösen, der entstünde, wenn man den bösgläubigen Besitzer dem gutgläubigen Besitzer im Rahmen des Fremdbesitzerexzesses gleichstellt.

C hat B erfolglos eine Frist zur Leistung gesetzt. Demnach kommt eine Sperrwirkung aufgrund von § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB nicht in Betracht. § 823 Abs. 1 BGB ist anwendbar.

## 2. Rechtsgutsverletzung

Vorliegend kommt lediglich eine Eigentumsverletzung in Betracht.

### a) Verletzung der Sachsubstanz

Eine Verletzung der Sachsubstanz liegt nicht vor.

### b) Beeinträchtigung des Gebrauchs der Sache

B könnte durch Vorenthaltung der Uhr das Eigentum jedoch dadurch geschädigt haben, dass C dieses nicht mehr nutzen konnte. Fraglich ist daher, ob B in den Zuweisungsgehalt des Eigentums eingegriffen hat. Laut § 903 S. 1 BGB kann der Eigentümer grundsätzlich nach eigenem Belieben mit der Sache verfahren. Dies schließt die Besitzeinräumung nach § 985 BGB genauso ein wie die Weiterveräußerung der Sache. Beides hat B durch seine Vorenthaltung vereitelt und objektiv verhindert.<sup>36</sup> B hat somit in den Zuweisungsgehalt des Eigentums eingegriffen.

### c) Zwischenergebnis

Eine Eigentumsverletzung liegt folglich vor.

## 3. Verletzungshandlung

Eine Verletzungshandlung liegt durch die Zurückbehaltung der Uhr vor.

## 4. Kausalität

Die Handlung war auch kausal für die Rechtsgutsverletzung.

## 5. Verschulden

B hat gem. § 276 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu verschulden. Das Zurückbehalten der Uhr erfolgte vorsätzlich, weshalb ein Verschulden des B zu bejahen ist.

## 6. Widerrechtlichkeit

Die Handlung war auch widerrechtlich.

## 7. Schaden

Ein kausaler, ersatzfähiger Schaden liegt i.H.v. 750 € vor.

---

<sup>36</sup> BGHZ 55, 153 (159); Förster, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 823 Rn. 129.

## 8. Zwischenergebnis

C hat somit einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 750 € aus § 823 Abs. 1 BGB gegen B. Der Anspruch ist wiederum nur Zug-um-Zug gegen Übertragung des Eigentums an der Uhr durchsetzbar.

### IV. Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 750 € aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB i.V.m. § 990 Abs. 2 BGB

C könnte gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 750 € gem. §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB i.V.m. § 990 Abs. 2 BGB haben.

Über das Verhältnis von Schadensersatz statt und neben der Leistung im Rahmen der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB und der §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB herrscht Streit. Durch den Umstand, dass § 990 Abs. 2 BGB den Vorenthaltungsschaden neben der Leistung nach § 286 BGB im EBV für anwendbar erklärt, gerät dieser durch die Anwendung der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3 281 BGB im Rahmen des EBV auch hier mit dem Schadensersatz statt der Leistung in Konkurrenz. Es stellt sich also die Frage, wie die beiden Schadensarten zueinanderstehen.

Die im Detail heftig zerstrittenen Ansichten stimmen in dem Punkt überein, dass es im Ergebnis zu keiner Überkompensation kommen darf. Darüber hinaus ist man sich über die Abgrenzungskriterien jedoch uneins. In der Literatur wird mehrheitlich die Linie vertreten, dass es sich beim Schadensersatz statt und neben der Leistung um ein Alternativ- und somit abgrenzungsbedürftiges Verhältnis handelt.<sup>37</sup> Teilweise wird dabei auf den Schadenstyp abgestellt. Da der Schadensersatz statt der Leistung an die Stelle der ausbleibenden Leistung tritt, sollen nur diese Posten darunterfallen, die als Substitut das Leistungsinteresse des Gläubigers ersetzen.<sup>38</sup> Legt man diese Ansicht zu Grunde, so wäre der Weiterveräußerungsschaden ein Fall des Schadensersatzes statt der Leistung, da sich das Schadensersatzverlangen als Substitut der ausgebliebenen Leistung darstellt.

Dagegen stehen die Ansichten in der Literatur, die den Zeitpunkt des Schadenseintritts als maßgebliches Abgrenzungskriterium betrachten. Teils wird hier auf § 281 Abs. 4 BGB, also den Zeitpunkt des Schadensersatzverlangens, abgestellt.<sup>39</sup> Andere sehen im Fristablauf den maßgeblichen Zeitpunkt.<sup>40</sup> Dies führt im Ergebnis zu einer Bestimmung danach, welche Schadensposten der Schuldner noch zum letztmöglichen Zeitpunkt hätte verhindern können.

Nach ersterer Ansicht käme man zu dem Ergebnis, dass, wenn B die Uhr am Tage des Fristablaufs an C übergeben hätte, dieser den Vertrag mit D am darauffolgenden Tag hätte erfüllen können. Folglich läge auch danach ein Schadensersatz statt der Leistung vor.

Nach zweiterer Ansicht jedoch fiel der Weiterveräußerungsschaden in den Zeitraum zwischen Ablauf der Frist und Schadensersatzverlangen. Danach würde der Weiterveräußerungsschaden somit unter den Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB (Mahnung oder Entbehrlichkeit) i.H.v. 250 € neben den Anspruch auf Leistung treten.

Der BGH dagegen hält §§ 990 Abs. 2, 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB uneingeschränkt neben §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB i.V.m. § 985 BGB für anwendbar, und zwar bezogen auf dieselbe Schadens-

<sup>37</sup> Bach, ZJS 2013, 1 (1 ff.); Schwarze, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, § 281 Rn. B 134; Grüneberg, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 281 Rn. 7; Bachmann, Die elektive Konkurrenz, 2010, S. 247; a.A. Ernst, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 281 Rn. 129.

<sup>38</sup> Grigoleit/Riehm, AcP 203 (2003), 727 (735); Bach, ZJS 2013, 1 (6).

<sup>39</sup> Schwarze, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, § 281 Rn. B 135.

<sup>40</sup> Lorenz, in: FS Detlef Leenen, 2012, S. 149 f.; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl. 2012, § 38 Rn. 468.

position (hier: 250 €).<sup>41</sup> Der Weiterveräußerungsschaden unterfällt demnach sowohl Schadensersatz statt (§§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB i.V.m. § 985 BGB) als auch Schadensersatz neben der Leistung (§§ 990 Abs. 2, 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB). Im Ergebnis darf es aber nicht zu einer doppelten Kompensation, also einem Nebeneinander von § 281 BGB und § 286 BGB in Bezug auf den entgangenen Gewinn kommen. Ansonsten könnte C die Geschäftschance doppelt verwerten. Ob nach Ansicht des BGH hier ausnahmsweise eine elektive Anspruchskonkurrenz zwischen Schadensersatz statt und neben der Leistung besteht, wird offengelassen.

Überzeugend ist daher, entweder den Anspruch i.H.v. 750 € über die §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 281 BGB zu liquidieren oder aber den Schaden getrennt i.H.v. 500 € über die §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB als Schadensersatz statt der Leistung und i.H.v. 250 € über die §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB zu gewähren. Da sich zuvor bereits dafür entschieden worden ist, den Weiterveräußerungsschaden über die §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB als Schadensersatz statt der Leistung zu kategorisieren, ist der erstgenannten Ansicht zu folgen. Damit liegt kein nach den §§ 990 Abs. 2, 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB ersatzfähiger Schaden neben der Leistung vor.

C hat gegen B keinen Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 990 Abs. 2, 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB.

## V. Ergebnis zu Frage 1

C hat somit einen Schadensersatzanspruch i.H.v. 750 € gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB sowie aus § 823 Abs. 1 BGB Zug-um-Zug gegen Übertragung des Eigentums an der Uhr gegen B.

## Frage 2: Ansprüche in Bezug auf die Uhr und/oder den Verkaufserlös

### I. § 604 Abs. 2 S. 1 BGB

A könnte gegen B einen Anspruch auf Rückgabe der Uhr gem. § 604 Abs. 1 BGB haben.

#### 1. Anspruch entstanden

Hierfür mussten A und B einen Leihvertrag gem. § 598 BGB geschlossen haben und B den sich aus dem Zweck der Leihe ergebenden Gebrauch gemacht haben. A und B einigten sich darüber, die Uhr an B für das Schreiben der Sachenrechtsklausur zu überlassen. Eine interessensgerechte Auslegung ergibt, dass beide Parteien auch ein Interesse an einer rechtlichen Bindung hatten (§ 133 BGB).<sup>42</sup> B hat ferner von dem Leihzweck, dem Gebrauch der Uhr während der Klausur, Gebrauch gemacht. Einen genauen Rückgabezeitpunkt haben die Parteien nicht vereinbart. Aus dem Leihzweck ergibt sich jedoch, dass der Gebrauch nur über den Zeitraum der Sachenrechtsklausur gestattet sein sollte. Ein Anspruch aus § 604 Abs. 2 S. 1 BGB ist somit entstanden.

#### 2. Anspruch untergegangen

Der Anspruch könnte jedoch wegen subjektiver Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB ausge-

<sup>41</sup> BGH ZIP 2016, 1733 (1737).

<sup>42</sup> Verfehlt wäre es, sofort auf den „objektiven Empfängerhorizont“ aus §§ 133, 157 BGB abzustellen. Raison d’être der Privatrechtsordnung ist nämlich zunächst die sich aus Art. 2 Abs. 1 GG ergebene Privatautonomie und somit der Parteienwille. Diesem wird jedoch allein § 133 BGB gerecht. Erst wenn die Auslegung des Willens keine Ergebnisse liefert, ist Raum für Korrekturmechanismen.

geschlossen sein. Subjektive Unmöglichkeit liegt vor, wenn der Schuldner (dauerhaft) außerstande ist, die Leistung zu erbringen.<sup>43</sup> Zum Zeitpunkt der Veräußerung und Übergabe der Uhr an C war B außerstande, die Uhr an A zurückzugeben. Zu beachten ist jedoch, dass das Leistungshindernis durch Rückleihe der Uhr von C wieder entfallen ist. Die Herbeiführung des Leistungserfolges ist wieder problemlos möglich.<sup>44</sup> Der Anspruch aus § 604 Abs. 2 S. 1 BGB besteht.

### 3. Anspruch durchsetzbar

Fraglich ist jedoch, ob A den Anspruch durchsetzen kann. Dem Anspruch könnte eine Dolo-agit-Einrede des B entgegenstehen. Nach dem Grundsatz *Dolo agit, qui petit, quod redditurus est* kann derjenige die Herausgabe einer Sache verweigern, der sie sofort darauf zurückverlangen könnte. Zu beachten ist nämlich, dass B Inhaber des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums nach § 255 BGB analog ist. Insofern tritt zunächst B in die Eigentümerstellung an der Uhr ein. Gibt B die Uhr nun wegen § 604 Abs. 2 S. 1 BGB an A heraus, würde eine Vindikationslage entstehen, kraft derer B die Uhr nach § 985 BGB von A herausverlangen könnte. Die Voraussetzungen der Dolo-agit-Einrede liegen daher auf den ersten Blick vor. Dies lässt indes unberücksichtigt, dass die analog § 255 BGB zu erwerbende Eigentümerposition nicht endgültig ist.<sup>45</sup> Ein Dolo-agit-Einwand ist daher im Ergebnis zu verneinen. Der Anspruch aus § 604 Abs. 2 S. 1 BGB ist somit durchsetzbar.

### 4. Zwischenergebnis

A hat somit einen Anspruch aus § 604 Abs. 2 S. 1 BGB gegen B auf Rückgabe der Uhr.

## II. § 280 Abs. 1 BGB

A könnte gegen B einen Anspruch gem. § 280 Abs. 1 BGB auf Verschaffung des Eigentums an der Uhr haben.

### 1. Schuldverhältnis

Mit dem Leihvertrag gem. § 598 BGB liegt ein Schuldverhältnis zwischen A und B vor.

### 2. Pflichtverletzung

Durch die Verfügung des B über das Eigentum des A hat B in das Eigentumsrecht des A eingegriffen und damit gleichsam die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechtsgüter des A verletzt (§ 241 Abs. i.S.d. § 603 S. 1 BGB dar, weshalb diese pflichtwidrig ist (argumentum a minore ad maius § 603 S. 2 BGB) Eine Pflichtverletzung lag somit vor.

### 3. Vertretenmüssen

B hat die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

---

<sup>43</sup> Grüneberg, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 275 Rn. 23.

<sup>44</sup> Vgl. Holzwarth/Walz, StudZR 2011, 33 (37).

<sup>45</sup> Siehe dazu sogleich.

#### 4. Schaden

A müsste auch einen Schaden erlitten haben. Nach der Differenzhypothese ist dies der Verlust des Eigentums an der Uhr. Fraglich erscheint jedoch, in welcher Art und Umfang A diesen zu ersetzen hat. Nach § 249 Abs. 1 BGB hat B grundsätzlich den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtete Umstand nicht eingetreten wäre. Daraus leitet sich der Grundsatz der Naturalrestitution ab.<sup>46</sup> Der Geldersatz stellt somit die Ausnahme dar und unterliegt den weiteren Voraussetzungen der §§ 250, 251 BGB.<sup>47</sup> Hätte B die Uhr nicht an C veräußert, wäre A noch Eigentümer derselben. Nach dem Grundsatz der Naturalrestitution ist B also grundsätzlich erst einmal verpflichtet, A das Eigentum an der Uhr wieder zu verschaffen. Denkbar wäre auch, die Verfügung über die Leihsache als Verletzung der Verpflichtung zur Rückgabe der Leihsache nach Beendigung der Leihdauer anzusehen, mit der Folge, dass Schadensersatz für die Verletzung dieser Leistungspflicht nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB gefordert werden könnte.<sup>48</sup> Der BGH hat diese Streitfrage für das Mietrecht dahingehend entschieden, dass Beschädigungen der Mietsache einen sofort fälligen Schadensersatzanspruch neben der Leistung gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB begründen.<sup>49</sup> Wie im Mietrecht § 546 Abs. 1 BGB trifft auch der die Rückgabeverpflichtung im Leihvertragsrecht regelnde § 604 BGB keine Aussage darüber, in welchem Zustand die Sache zurückzugeben ist.<sup>50</sup> Daraus folgt, dass sich der Inhalt der Rückgabeverpflichtung nicht auf den Zustand der Sache selbst bezieht. Zudem betreffen Verletzungen des Eigentumsrechts vorwiegend das Integritätsinteresse des Vermieters und nicht dessen Leistungsinteresse. Eine hiervon abweichende Beurteilung für das Leihvertragsrecht erscheint nicht geboten. Der Verleiher kann daher ohne Fristsetzung und ohne Zuwarten auf die Beendigung des Leihvertrages bei Verletzungen seines Eigentumsrechts an der Leihsache Schadensersatz ohne weitere Voraussetzungen nach den §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB verlangen.

B hat den Schaden des A somit dahingehend zu ersetzen, dass er ihm das Eigentum an der Uhr verschafft.

#### 5. Anspruch untergegangen

Subjektive Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 Alt. 2 BGB liegt nicht vor, da B sich analog § 255 BGB das Eigentum von C verschaffen kann. Dies begründet es auch, dass B Naturalrestitution und keine Entschädigung in Geld nach § 251 Abs. 1 Alt. 1 BGB zu leisten hat.

#### 6. Zwischenergebnis

A hat somit einen Anspruch gegen B auf Verschaffung des Eigentums nach § 280 Abs. 1 BGB. Zur Erfüllung dieses Anspruchs kann B ihm seinen Anspruch gegen C auf Verschaffung des Eigentums an der Uhr gem. § 255 BGB analog erfüllungshalber oder an Erfüllung statt abtreten oder aber den Anspruch gegen C in eigenem Namen geltend machen und dann das Eigentum A übertragen.

---

<sup>46</sup> Oetker, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 249 Rn. 320.

<sup>47</sup> Oetker, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 249 Rn. 320.

<sup>48</sup> Zum Streitstand BGH NJW 2018, 1746 (1746 Rn. 10).

<sup>49</sup> BGH NJW 2018, 1746.

<sup>50</sup> BGH NJW 2018, 1746 (1747 Rn. 24).

### III. § 285 BGB

Ferner könnte A einen Anspruch auf Auskehr des Verkaufserlöses i.H.v. 500 € gem. § 285 BGB haben.

#### 1. Schuldverhältnis

Ein Schuldverhältnis liegt in Form des Leihvertrages vor.

#### 2. Unmöglichkeit der Leistungserbringung

Die geschuldete Leistung aus dem Schuldverhältnis müsste B unmöglich sein. Nachdem B die Uhr im Gegenzug für die 500 € an C veräußert hat, ist die Herausgabe derselben B unmöglich. Fraglich ist hingegen, ob dieser zeitlich punktuelle Ansatz aufgrund der nachträglichen Möglichkeit zur Leistung maßgeblich sein kann.

Gegen diesen Ansatz sprechen systematische wie teleologische Gründe. § 285 BGB bildet mit § 816 Abs. 1 S. 1 BGB sowie in gewissem Maße auch den §§ 687 Abs. 2 S. 1, 677, 681 S. 2, 667 Alt. 2 BGB eine Kategorie Ausgleichsnormen, die eine Vorteilsabschöpfung bei fehlerhafter Vermögensallokation bezwecken sollen.<sup>51</sup> Dabei geht das Gesetz jedoch von einer Beständigkeit dieser Fehlallokation aus. Deutlich wird dies in § 816 Abs. 1 S. 1 BGB, der sich dem Gläubiger u.U. erst eröffnet, wenn er die Beständigkeit durch Genehmigung der Verfügung selbst herbeigeführt hat. Dies zeigt jedoch, dass genannter Normenkomplex und Ansprüche auf die Vermögensposition selber in einem Alternativverhältnis stehen müssen. Dem Gläubiger eröffnen sich Möglichkeiten zur Vorteilsabschöpfung, weil die Fehlallokation dauerhaft ist. Umgekehrt heißt dies für den maßgeblichen Zeitpunkt jedoch, dass dieser nicht punktuell auszulegen ist. Zeigt sich vielmehr, dass die Fehlallokation nicht beständig ist, weil sich beispielsweise, wie hier, die Unmöglichkeit der Leistung als doch nicht dauerhaft erwiesen hat, so ist Ansprüchen auf die Vermögensposition der Vorzug vor Ausgleichsnormen zu geben.

Die Leistung ist dem B daher nicht unmöglich.

#### 3. Zwischenergebnis

A hat keinen Anspruch auf Auskehr des Verkaufserlöses nach § 285 BGB.

### IV. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 677, 681 S. 2, 667 Alt. 2 BGB

A könnte einen Anspruch auf den Verkaufserlös wegen angemaßter Eigengeschäftsführung nach §§ 687 Abs. 2 S. 1, 677, 681 S. 2, 667 BGB gegen B haben.

#### 1. Voraussetzungen angemaßte Eigengeschäftsführung

B muss ein objektiv fremdes Geschäft bewusst als sein eigenes geführt haben. B war indessen in dem Glauben, dass bei der Veräußerung der Uhr ein eigenes Geschäft führt. Folglich finden die Vorschriften der §§ 677–686 BGB gem. § 687 Abs. 1 BGB keine Anwendung.

---

<sup>51</sup> Hartmann, Der Anspruch auf das stellvertretende commodum, 2007, S. 333; Dornis, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.7.2022, § 285 Rn. 3; Lorenz, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2023, § 285 Rn. 1; Ermann, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 285 Rn. 2; Caspers, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, § 285 Rn. 1; Riesenhuber, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2024, § 667 Rn. 2; Schäfer, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 8. Aufl. 2020, § 667 Rn. 1; Martinek/Omlor, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2017, § 667 Rn. 1; Schwab, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 816 Rn. 1.

## 2. Zwischenergebnis

A hat somit keinen Anspruch auf den Verkaufserlös wegen angemaßter Eigengeschäftsführung nach §§ 687 Abs. 2 S. 1, 677, 681 S. 2, 667 BGB gegen B.

## V. §§ 989, 990 Abs. 1 BGB

A hat aufgrund der Gutgläubigkeit des B zum Zeitpunkt der Veräußerung an C ferner keinen Anspruch gegen B auf Verschaffung des Eigentums nach §§ 989, 990 Abs. 1 BGB.<sup>52</sup>

## VI. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 246 StGB

Deliktische Ansprüche sind gem. § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB ausgeschlossen.

## VII. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB

A könnte ferner ein Anspruch auf Zahlung der 500 € gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB gegen B zustehen.

### 1. Verfügung des B

Zunächst müsste B über die Uhr des A verfügt haben. Eine Verfügung ist jede Aufhebung, Übertragung, Belastung oder Inhaltsänderung eines Rechts.<sup>53</sup> Mit dem Rechtsgeschäft gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB hat B das Eigentum an der Uhr an C übertragen und somit über die Uhr verfügt.

### 2. Nichtberechtigung des B

B müsste auch als Nichtberechtigter über die Uhr verfügt haben. Da B weder Eigentümer noch sonst dinglich berechtigt war, verfügte er als Nichtberechtigter über die Uhr des A.

### 3. Wirksamkeit gegenüber A

Nach §§ 929 S. 1, 932 BGB konnte C kraft gutgläubigen Erwerbs Eigentum erlangen. Die Verfügung des B war A gegenüber also wirksam.

### 4. Rechtsfolge: Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten

Nach § 816 Abs. 1 S. 1 BGB hat B dem A daher das „durch die Verfügung Erlangte“ herauszugeben. Nach dem Schadensersatzverlangen der C und dem daraus resultierenden Rückabwicklungsverhältnis zwischen C und B ist jedoch fraglich, was B erlangt hat.

#### a) 1. Möglichkeit: Befreiung von einer Verbindlichkeit

Durch die Verfügung des B erlosch nach § 362 Abs. 1 BGB erstmal „nur“ dessen Pflicht aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB, C das Eigentum an der Sache zu verschaffen.<sup>54</sup> Unmittelbar erlangt hat B daher die Befrei-

<sup>52</sup> Fraglich ist, ob § 989 BGB bei kurzfristiger Verhinderung der Besitzauskehr anwendbar ist. Im Ergebnis ohne Belang, vgl. *Spohnheimer*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.2.2024, § 989 Rn. 15 ff.

<sup>53</sup> *Ellenberger*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 185 Rn. 2.

<sup>54</sup> *Schwab*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 816 Rn. 44.

ung von dieser Verbindlichkeit.

### b) 2. Möglichkeit: Zugeflossener Erlös

Der BGH und ein Teil der Literatur versteht § 816 Abs. 1 S. 1 BGB jedoch weiter und stellt auf den Gegenwert ab, der dem Nichtberechtigten aufgrund des Geschäfts zugeflossen ist, aufgrund dessen die Verfügung erfolgt ist.<sup>55</sup> Zugeflossen wären B also die 500 € Verkaufserlös.

### c) 3. Möglichkeit: Der Anspruch aus § 255 BGB analog

Der Erlös könnte jedoch ferner durch einen Rückgewähranspruch „ausgetauscht“ worden sein.<sup>56</sup> Danach hätte B den Anspruch aus § 255 BGB analog erlangt.

### d) Stellungnahme

Gegen die erste Möglichkeit spricht, dass, wie zuvor bereits ausgeführt, § 816 Abs. 1 S. 1 BGB mit § 285 BGB und im Übrigen auch den §§ 687 Abs. 2 S. 1, 677, 681 S. 2, 667 Alt. 2 BGB eine Kategorie Ausgleichsnormen bei fehlerhafter Vermögensallokation bildet.<sup>57</sup> Da der Gläubiger in § 285 BGB zumindest den Verkaufserlös erhält (ob Rückgewähransprüche eingeschlossen sind, musste oben nicht entschieden werden), erscheint es nicht überzeugend, den Gläubiger in § 816 Abs. 1 S. 1 BGB auf den Wertersatz zu verweisen.<sup>58</sup> Der Gläubiger kann demnach auch i.R.d. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB auf den Veräußerungserlös zugreifen.

Fraglich bleibt jedoch, ob auch der Anspruch aus § 255 BGB analog vom Kondiktionsanspruch erfasst wird. Hiergegen ließe sich einwenden, dass es bei § 816 Abs. 1 S. 1 BGB in Wahrheit nicht um den Zufluss des Erlöses, sondern allgemein der Gegenleistung aufgrund eines Kausalgeschäftes geht. Hiervon umfasst sind auch Ansprüche auf Rückgewähr, die aus dem Kausalgeschäft nach Umwandlung in ein Rückabwicklungsverhältnis folgen.<sup>59</sup> Dagegen spricht jedoch die erhebliche Dehnung des Wortlautes sowie die schwierige Übertragbarkeit auf § 285 BGB. Im Ergebnis kann die Frage, ob auch Rückgewähransprüche kondizierbar sind, hier offenbleiben. Der Anspruch aus § 255 BGB analog rührt nämlich zum einen aus einem völlig anderen Rechtsverhältnis als dem Kausalgeschäft (Kaufvertrag), nämlich aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, und ist darüber hinaus auch nicht durch die Verfügung, d.h. die Eigentumsübertragung an C, sondern erst durch deren Schadensersatzverlangen entstanden. Ferner steckt in § 816 Abs. 1 S. 1 BGB im Wort „durch“ ein Kausalitätserfordernis zwischen Verfügung und dem Erlangten, das gegen eine Austauschmöglichkeit spricht. Das durch die Verfügung Erlangte ist damit der Verkaufserlös i.H.v. 500 €.

## 5. Entreichung

B könnte entreichert sein. Dies wäre grundsätzlich der Fall, wenn sich das erlangte Etwas weder

---

<sup>55</sup> BGH ZIP 1996, 1981 (1983); *Sprau*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 816 Rn. 10; *Lorenz*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2007, § 816 Rn. 24; *Wendehorst*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2023, § 816 Rn. 17.

<sup>56</sup> So *Lopau*, Surrogationsansprüche und Bereicherungsrecht, 1971, S. 30.

<sup>57</sup> Zur Literatur siehe Fn. 50.

<sup>58</sup> *Wendehorst*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 816 Rn. 17.

<sup>59</sup> *Lopau*, Surrogationsansprüche und Bereicherungsrecht, 1971, S. 32, der sich insofern auf *Kaduk*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 1957, § 323 Rn. 83 und *Ennercus/Lehmann*, Recht der Schuldverhältnisse, 1958, S. 202, beruft.

gegenständlich noch wertmäßig im Vermögen des Schuldners befände.<sup>60</sup> Dies ist hingegen dahingehend zu konkretisieren, dass es auf die Gegenständlichkeit bei Geld nur ausnahmsweise ankommen kann. Herauszugeben ist nämlich regelmäßig der Geldwert, welcher sich indes noch im Vermögen des B befindet. B ist daher nicht entreichert.

## 6. Zwischenergebnis

A hat somit einen Anspruch auf Zahlung der 500 € gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB gegen B.

## VIII. Konkurrenzen

A hat folglich einen Anspruch aus § 604 Abs. 2 S. 1 BGB auf Rückgabe der Uhr, aus § 280 Abs. 1 BGB Anspruch auf Rückübereignung der Uhr sowie Anspruch auf Auskehr des Verkaufserlöses aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB.

Der Rückgabeanspruch und der Rückübereignungsanspruch stehen in kumulativer Anspruchskonkurrenz. Problematisch ist allein das Verhältnis des Schadensersatzanspruches zu dem Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB. Nach hier vertretener Auffassung stehen beide Ansprüche in elektiver Konkurrenz zueinander.<sup>61</sup> Dem Gläubiger steht mithin ein *ius variandi* zu, Schadensersatz oder Surrogat-herausgabe zu verlangen.

## IX. Ergebnis zu Frage 2

A hat somit einen Anspruch aus § 604 Abs. 2 S. 1 BGB auf Rückgabe der Uhr sowie wahlweise einen Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB oder einen Anspruch auf Herausgabe des Veräußerungserlöses gem. § 816 Abs. 1 BGB.

## Fallfortführung

### Frage 3: Anspruch der C gegen N auf Zahlung eines Vorschusses

#### I. Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses i.H.v. 2.000 € aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB

Das nachbarschaftliche Verhältnis zwischen C und N selbst begründet kein Schuldverhältnis i.S.v. § 280 Abs. 1 BGB, aus dem C Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung der Rücksichtnahmepflicht geltend machen könnte. Ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB besteht mithin nicht.

#### II. Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses i.H.v. 2.000 € aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB i.V.m. § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB

C könnte gegen N einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 2.000 € gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB i.V.m. § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB haben. Dies setzt voraus, dass N gegenüber C eine Pflicht aus einem Schuldverhältnis verletzt hat.

<sup>60</sup> Martinek/Heine, in: juris PraxisKommentar BGB, Stand: 1.2.2023, § 818 Rn. 68.

<sup>61</sup> Zur Abgrenzung der elektiven Konkurrenz zur Wahlschuld gem. § 262 BGB siehe *Krafka*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2024, § 262 Rn. 13 f.

## 1. Schuldverhältnis

Fraglich ist, ob zwischen C und N ein Schuldverhältnis i.S.v. § 280 Abs. 1 BGB besteht. Aufgrund der Eigentumsstörung des Grundstücks durch die Wurzeln kann C von N die Beseitigung der Wurzeln sowie das Unterlassen weiterer Eigentumsstörungen gem. § 1004 Abs. 1 BGB verlangen. Das Vorliegen eines Schuldverhältnisses nach dem § 241 Abs. 1 BGB zugrunde liegenden Verständnis ist demnach auf den ersten Blick zu bejahen. Umstritten ist jedoch, ob der Schadensersatzanspruch statt der Leistung wegen Nichtleistung gem. § 281 BGB auf den Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB Anwendung findet. Konkret stellt sich also die Frage, ob der Eigentümer und Gläubiger des Anspruchs aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB statt der Beseitigung Schadensersatz in Geld vom Störer verlangen kann.

### a) Eine Ansicht

Nach einer teilweise in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansicht finden die §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB auch auf den Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB Anwendung. Dies wird damit begründet, dass es dem in seinem Eigentum gestörten Eigentümer nicht zuzumuten sei, die Beseitigungskosten zunächst vorzufinanzieren. Auch soll dem Eigentümer die Möglichkeit gewährt werden, die Störung gar nicht zu beseitigen und stattdessen eine Entschädigung in Geld zu erhalten („dulde und liquidiere“). Genauso wie bei § 985 BGB sei eine Schlechterstellung des dinglichen Gläubigers gegenüber dem persönlichen Gläubiger wertungswidersprüchlich. Schließlich lässt sich anführen, dass der Fall der Nichtleistung auf eine Verpflichtung aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB anders als beim Vindikationsanspruch mit den §§ 987 ff. BGB keine besondere Ausgestaltung erfahren hat und deshalb ein Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften des Leistungsstörungenrechts angezeigt sei.<sup>62</sup>

### b) Andere Ansicht

Die Gegenauffassung, der sich nunmehr auch der BGH ausdrücklich angeschlossen hat,<sup>63</sup> lehnt die Anwendung des § 281 BGB auf den Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB ab. Die Beseitigung der Störung sei nach dieser Auffassung bereits nicht als Leistung i.S.d. § 281 BGB zu qualifizieren, weil § 1004 Abs. 1 BGB nicht auf ein positives Leistungsinteresse des Gläubigers, sondern lediglich auf Rechtsverwirklichung (Entstörung des Eigentums) gerichtet sei. In Ansehung der dem Gläubiger nach selbst vorgenommener Beseitigung der Eigentumsstörung zustehenden Ansprüche aus Bereicherungsrecht und der Geschäftsführung ohne Auftrag bestünde auch kein Anlass für eine (analoge) Anwendung des § 281 BGB. Der Gläubiger kann nach Titulierung seines Beseitigungsanspruchs im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens nach § 887 Abs. 2 ZPO einen Vorschuss für die Vornahme der Beseitigung beantragen. Gegen die Anwendung spräche zudem, dass die Rechtsfolge des Schadensersatzverlangens statt der Leistung nach § 281 Abs. 4 BGB nicht eintreten könne, da die

<sup>62</sup> Vgl. OLG Karlsruhe NJW 2012, 1520 (1521 Rn. 26 ff.); *Bezenberger*, JZ 2005, 373 (375 f.); *Riehm*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.7.2022, § 280 Rn. 67 f.; *Fritzsche*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2023, § 1004 Rn. 82 f.; *Herrler*, in: *Grüneberg*, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 1004 Rn. 48; *Müller/Gruber*, Sachenrecht, 2016, § 42 Rn. 1245; *Schwab*, in: *MüKo-BGB*, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 812 Rn. 376.

<sup>63</sup> BGH, Urt. v. 23.3.2023 – V ZR 67/22 = BeckRS 2023, 9519 (für BGHZ vorgesehen); bereits kritisch aber im Ergebnis zunächst offenlassend BGH, Urt. v. 11.6.2021 – V ZR 41/19 = NJW-RR, 1166 (1167 Rn. 10). Zuvor hatte der BGH die Anwendbarkeit einiger Vorschriften des allgemeinen Leistungsstörungenrechts auf § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB bejaht, vgl. BGH NJW 2008, 3122 (3122 Rn. 16 f. § 275 Abs. 2); BGHZ 135, 235 (239 f., § 254 BGB); BGH NJW-RR 2021, 671 (672 Rn. 14, §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB). In seinem Urteil vom 23.3.2023 verneint der BGH zudem auch die Anwendbarkeit von § 281 BGB auf den (in diesem Fall ausgeklammerten) Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB, BGH BeckRS 2023, 9151 Rn. 37.

Eigentumsstörung faktisch fortbestehen und demnach der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB sofort wieder neu entstehen würde. Ein etwaig begründeter schuldrechtlicher Duldungszwang des Schadensersatzverlangenden Gläubigers entfaltet keine Wirkung für seine Rechtsnachfolger, weshalb auch durch einen solchen kein befriedigendes Ergebnis erreicht werden würde.<sup>64</sup>

### c) Streitentscheid

Problematisch ist in der Tat, dass die Rechtsfolge des § 281 Abs. 4 BGB konzeptionell nicht auf den Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB passt. Für eine Lösung über eine analog § 255 BGB begründete Eigentumsübertragung wie im Rahmen des Vindikationsanspruch ist im Zusammenhang mit § 1004 Abs. 1 BGB kein Raum, weil der Schadensersatzanspruch hier nicht an die Stelle des Eigentums, sondern lediglich an die Stelle der Beseitigung der Eigentumsstörung treten soll. Eine schuldrechtliche Duldungspflicht würde das Problem der sofortigen Wiederentstehung des Anspruchs aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB nur zeitweise lösen, da ein Erwerber der gestörten Sache nicht an diese Vereinbarung gebunden wäre. Der Störer wäre mithin der Gefahr ausgesetzt, erneut in Anspruch genommen zu werden. Der Störer könnte den geleisteten Schadensersatz zwar nach § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB beim ehemaligen Eigentümer kondizieren, wenn er vom Rechtsnachfolger auf Beseitigung in Anspruch genommen wird, indes besteht insoweit gleichwohl die Gefahr der doppelten Inanspruchnahme. Einige Autoren halten dies dann für unproblematisch, wenn der Gläubiger eine dingliche Duldungspflicht gegen sich begründet oder die Störung nach dem Schadensersatzverlangen selbst beseitigt, da in diesen Fällen die doppelte Inanspruchnahme ausgeschlossen sei.<sup>65</sup> Dem wird für den Fall der später erfolgten Selbstvornahme entgegengehalten, dass kein Bedürfnis für die Anwendung von § 281 BGB besteht, da nach Selbstvornahme ohnehin aus Bereicherungsrecht und Geschäftsführung ohne Auftrag vorgegangen werden könne.<sup>66</sup> Dies greift indes zu kurz, da es bei § 281 BGB ja gerade um die Frage geht, ob der Eigentümer einen Vorschuss bereits nach Fristablauf verlangen und damit die Vorfinanzierung der Störungsbeseitigung vermeiden kann. Zudem sind die Ansprüche aus Bereicherungsrecht und Geschäftsführung ohne Auftrag auf Rechtsfolgenseiten schwächer ausgestaltet. Gleichwohl sprechen im Ergebnis die besseren Argumente gegen die Anwendbarkeit von § 281 BGB auf § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB. Ob der Eigentümer die Beseitigung der Störung tatsächlich vornehmen oder sich zugunsten des Gläubigers einer dinglichen Duldungspflicht unterwerfen wird, steht im Zeitpunkt des Schadensersatzverlangens noch nicht fest. Es stellt sich die Frage, auf welcher Grundlage der Gläubiger nach Schadensersatzverlangen verpflichtet sein sollte, die Störung zu beseitigen oder eine entsprechende Duldungspflicht gegen sich zu begründen. Die Rechtsfolge des § 281 Abs. 4 BGB tritt indes bereits mit dem Schadensersatzverlangen ein, sodass in diesem Zeitpunkt auch Klarheit über das Schicksal des Primärleistungsanspruch bestehen muss. Überdies sieht § 281 BGB ein Wahlrecht des Gläubigers dergestalt vor, dass er zwischen Erfüllung und Schadensersatz wählen kann (elektive Konkurrenz). Dieses Wahlrecht steht dem Gläubiger im Falle des § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB nach erfolgter Störungsbeseitigung aber nicht zu, da der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB mit der Beseitigung der Störung entfällt. Hieran wird deutlich, dass § 281 BGB

---

<sup>64</sup> Vgl. BGH BeckRS 2023, 9519 Rn. 17; Raff, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 1004 Rn. 259 ff., 283, Olzen, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, Einl. zu §§ 241 ff. Rn. 20; Gursky, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2012, § 1004 Rn. 159, 168 f.; Münch, in: Soergel, Kommentar zum BGB, Bd. 15, 13. Aufl. 2005, § 1004 Rn. 231; Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 35 Rn. 19; Croon-Gestefeld, ZfPW 2022, 285 (303 ff.); Lettl, JuS 2005, 871 (874).

<sup>65</sup> Vgl. Spohnheimer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.2.2024, § 1004 Rn. 55.

<sup>66</sup> BGH BeckRS 2023, 9519 Rn. 35.

seiner Konzeption nach nicht auf den Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB passt.<sup>67</sup> Schließlich würde dem Schuldner durch die Anwendung von § 281 BGB das Wahlrecht über die Art und Weise der Störungsbeseitigung entzogen. Dies mag vor dem Hintergrund des Schutzes durch die Fristsetzung hinnehmbar erscheinen, indes wäre weiter fraglich, wie der Schadensersatzanspruch zu berechnen wäre, wenn zur Beseitigung der Störung mehrere Maßnahmen in Frage kämen.<sup>68</sup>

## 2. Ergebnis

Anders als auf den Vindikationsanspruch findet § 281 BGB mithin keine Anwendung auf § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB. Es liegt kein Schuldverhältnis vor. Ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB scheidet mithin aus.

### III. Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses i.H.v. 2.000 € aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB analog

Weiter kommt ein Anspruch der C gegen N auf Zahlung von 2.000 € analog § 906 Abs. 2 S. 2 BGB in Betracht. Es ist anerkannt, dass der in seinem Eigentum gestörte Eigentümer gegenüber dem Störer analog § 906 Abs. 2 S. 2 BGB auch dann einen Anspruch auf angemessenen Ausgleich zusteht, wenn die Pflicht zur Duldung der Einwirkung auf das Grundeigentum nicht wie in § 906 Abs. 2 S. 1 BGB rechtlicher Natur, sondern rein faktisch dadurch begründet ist, dass der Eigentümer seinen Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB nicht rechtzeitig durchsetzen kann und damit tatsächlich zur Duldung gezwungen wird. Hier liegt der Fall aber so, dass C nicht an der Durchsetzung ihres Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs gehindert ist. Mangels Schutzbedürftigkeit besteht eine für den Analogieschluss notwendige Regelungslücke nicht.

### IV. Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses i.H.v. 2.000 € aus §§ 683 S. 1, 670, 684 S. 1, 818 BGB

C könnte gegen N einen Anspruch auf Zahlung von 2.000 € aus Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 683 S. 1, 670, 684 S. 1, 818 BGB haben. Hierfür müsste C ein Geschäft geführt haben, also in irgendeiner Weise tätig geworden sein, die Fremdbezug aufweisen kann. C indessen ist in Bezug auf die Beseitigung der Wurzeln weder selbst tätig geworden noch hat sie das Tätigwerden Dritter veranlasst. Ansprüche aus der Geschäftsführung ohne Auftrag scheidet mithin aus.

### V. Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses i.H.v. 2.000 € aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

Auch ein Anspruch aus Nichtleistungskondiktion in Gestalt der Aufwendungskondiktion<sup>69</sup> scheidet mangels tatsächlich vorgenommener Aufwendungen seitens der C aus. C hat die Störung nämlich noch nicht selbst beseitigt. Insoweit hat N auch nichts erlangt, was für einen Bereicherungsanspruch Voraussetzung ist.

### VI. Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses i.H.v. 2.000 € aus § 823 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB scheidet mangels Verschuldens seitens des N aus.

---

<sup>67</sup> Vgl. BGH BeckRS 2023, 9519 Rn. 36.

<sup>68</sup> BGH BeckRS 2023, 9519 Rn. 31.

<sup>69</sup> Vgl. BGHZ 97, 231 (234); BGHZ 106, 142 (143); BGH NJW 1995, 395 (396); BGH NJW 2004, 603 (604); kritisch Gursky, NJW 1971, 782 (784 ff.); Picker, JuS 1974, 357 (361 f.).

*Regula/Schlichting: „Zwischen Forderung und Eigentum ...“*

## VII. Ergebnis Fallfortführung

C hat gegen N keinen Anspruch auf Zahlung von 2.000 €.