

Anfängerklausur im Sachenrecht: Bei der Probefahrt falsch abgebogen?*

Wiss. Mitarbeiterin Clara Ffion Wenzel, Stud. Hilfskraft Jonas Krones, Augsburg**

Sachverhalt Teil 1

C ist leidenschaftliche Rennradfahrerin, als Studentin allerdings etwas knapp bei Kasse. Deshalb entschließt sie sich, ein gebrauchtes Fahrrad über eine lokale Anzeigenplattform zu suchen. Als sie ein passendes Modell findet, vereinbart sie mit der Verkäuferin V einen Termin zur Besichtigung des Fahrrads.

Bei dem Termin überzeugt sich C vom guten Zustand des Fahrrads. C fragt V, ob sie das Fahrrad ausprobieren dürfe, schließlich müsse sie bei einem gebrauchten Fahrrad die Schaltung und die Bremsen ausprobieren. V willigt in eine Probefahrt ein und händigt C das Fahrrad aus. Eine zeitliche oder örtliche Beschränkung der Probefahrt wird nicht vereinbart. Ferner hinterlegt C auch keinen Ausweis oder ähnliche Sicherheit bei V. C fährt aus der Straße der V hinaus und radelt eine kleine Runde. Das Fahrrad gefällt ihr sehr gut, sie ist begeistert. Erst jetzt entschließt sie sich spontan dazu, das Fahrrad nicht wieder zurückzubringen, und fährt damit direkt weiter.

Nach einiger Zeit und vielen Kilometern klackert beim Schalten die Kette. Eine gute Freundin von C ist die Hobby-Schrauberin S. S kennt sich als Fahrradliebhaberin mit Rädern aus und bietet C an, sie könne sich das Rad mal ansehen. Hierfür bringt C der S das Fahrrad vorbei und lässt es bei S in der Wohnung stehen.

S stellt allerdings fest, dass sie das Fahrrad nicht mehr reparieren kann. Der Rahmen gefällt ihr jedoch so gut, dass sie C das Fahrrad trotzdem als Deko-Artikel abkaufen möchte. C stimmt zu und die beiden vereinbaren, dass S das Rad gleich behalten darf.

Fallfrage 1a

Wer ist Eigentümerin des Fahrrads?

Fallfrage 1b

Ändert sich am Ergebnis von Frage 1a etwas, wenn V das Fahrrad ursprünglich bei der Polizei codieren ließ? Bei diesem unter Fahrradfahrerinnen bekannten Diebstahlschutz (sog. Registrierung) graviert die Polizei eine Nummer in das Fahrrad ein, welche anschließend vermerkt wird, was das Auf-

* Die Klausur wurde an der Universität Augsburg als Anfängerklausur für die Vorlesung „Sachenrecht“ im Wintersemester 2023/2024 gestellt. Die Durchfallquote lag bei 42 %, der Schnitt bei 4,68 Punkten. Es handelt sich um eine Klausur durchschnittlicher Schwierigkeit. Die erste Frage behandelt grundlegende Probleme im Bereich des gutgläubigen Erwerbs, die zweite Frage ist aufgrund der Schnittstellen zum BGB AT etwas anspruchsvoller. Frage 1 war mit ca. 60 %, Frage 2 mit ca. 40 % zu gewichten. Vor allem die zweite Frage stellte Studierende vor erhebliche Schwierigkeiten, die richtige Anspruchsgrundlage wurde nur selten erkannt.

** Die Verf. Wenzel ist Wiss. Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (Prof. Dr. Leonhard Hübner, MJur [Oxford]) der Universität Augsburg, der Verf. Krones ist Stud. Hilfskraft ebenda. Die Verf. danken Prof. Dr. Leonhard Hübner für die wertvolle Hinweise und Unterstützung bei der Abfassung des Beitrags.

finden des Rads nach einem Diebstahl erleichtert. Die Polizei könnte das Rad der V bei einem Fund an V zurückführen.

Den Code hatte C durch viele gezielte Kratzer unkenntlich gemacht. Dies fällt S als Fahrradliebhaber bei ihrer versuchten Reparatur auf und sie fragt daher nochmal nach, was es mit den Kratzern auf sich hat. C ist entrüstet und wirft S vor, ihr nicht zu vertrauen. Sie hätte den Code entfernt, da ihr Datenschutz wichtig sei. Um ihre Freundin nicht noch mehr zu verärgern, fragt S nicht weiter nach.

Sachverhalt Teil 2

Auch die Triathletin T möchte sich für die anstehende Saison ein neues Rennrad kaufen. Sie trifft auf die Rentnerin R, die eines ihrer alten Räder verkauft, selbst jedoch nicht so viel über Fahrräder weiß. R hatte das Fahrrad als Carbonrad annonciert.

T erkennt für sich nun eine günstige Möglichkeit und überzeugt R davon, dass das Fahrrad gar nicht aus dem besonders leichten Carbon, sondern nur aus gewöhnlichem Aluminium bestehe. Dadurch gelingt es ihr, den Preis deutlich nach unten zu handeln. T erwirbt nun das Rad von R.

R findet später bei einem Gespräch mit ihrer Enkelin heraus, dass sie von T ausgetrickst worden ist. Sie erklärt nun gegenüber T, dass sie aufgrund dieser trügerischen Schwindelei das ganze Geschäft rückgängig machen möchte.

T gibt das Fahrrad an R heraus. R ist damit allerdings noch nicht zufrieden, da ihre Enkelin sie darauf hingewiesen hat, dass die Tagesmiete für ein vergleichbares Rennrad ca. 30 € beträgt, T aber nun zwei Wochen kostenlos mit dem Fahrrad gefahren ist. R fragt sich deshalb, ob sie von T noch Geld verlangen kann.

Fallfrage 2

Hat R gegen T einen Anspruch?

Bearbeitungsvermerk

Auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen ist (ggf. hilfs-)gutachtlich einzugehen.

Bei Frage 1b dürfen Sie für alle unveränderten Ausführungen nach oben zu Frage 1a verweisen.

Lösungsvorschlag

Fallfrage 1a	87
I. Ursprüngliche Eigentümerstellung	87
II. Eigentumsübertragung von V an C durch Übergabe des Fahrrads	87
III. Eigentumsübertragung von C an S durch das Vorbeibringen des Fahrrads zur Reparatur	87
IV. Eigentumsübertragung von C an S durch die Vereinbarung, dass S das Rad behalten dürfe	87
1. Dingliche Einigung gem. § 929 S. 1 BGB.....	87
2. Entbehrlichkeit der Übergabe gem. § 929 S. 2 BGB.....	87
3. Berechtigung	88

Wenzel/Krones: Bei der Probefahrt falsch abgebogen?

a) Verfügungsberechtigung der C.....	88
b) Gutgläubiger Eigentumserwerb der S gem. §§ 929 S. 2, 932 BGB	88
aa) Besitzerlangung vom Veräußerer gem. § 932 Abs. 1 S. 2 BGB.....	88
bb) Guter Glaube der S.....	88
cc) Kein Abhandenkommen gem. § 935 Abs. 1 S. 1 BGB.....	88
(1) Besitzlockerung.....	89
(2) Besitzdienerschaft der C	89
(3) Zwischenergebnis	90
dd) Kein Abhandenkommen gem. § 935 Abs. 1 S. 2 BGB.....	90
ee) Zwischenergebnis	91
V. Ergebnis	91
Fallfrage 1b.....	91
I. Ursprüngliche Eigentümerstellung.....	91
II. Eigentumsübertragung von V an C.....	91
III. Eigentumsübertragung von C an S durch Übergabe	91
IV. Eigentumsübertragung von C an S durch die Vereinbarung, S dürfe das Rad behalten	91
Fallfrage 2.....	92
I. Nutzungsherausgabeanspruch aus §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 S. 1 BGB	92
1. Vindikationslage zum Zeitpunkt der Nutzungsziehung.....	92
a) Eigentümerstellung der T	92
aa) Dingliche Einigung	93
(1) Anfechtungserklärung und Gegner	93
(2) Anfechtungsgrund	93
(3) Anfechtungsfrist.....	94
bb) Zwischenergebnis.....	94
b) Besitz der T	94
c) Kein Recht zum Besitz der T gegenüber R.....	94
2. Ziehen von Nutzungen	95
3. Bösgläubigkeit.....	95
4. Ergebnis.....	96
II. Nutzungsherausgabeanspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 1 und 2 BGB	96
III. Ergebnis	97

Fallfrage 1a

I. Ursprüngliche Eigentümerstellung

Ursprünglich war V Eigentümerin des Fahrrads, was sich aus der Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 2 BGB ergibt.

II. Eigentumsübertragung von V an C durch Übergabe des Fahrrads

Möglicherweise hat C von V Eigentum an dem Fahrrad nach § 929 S. 1 BGB erworben, als V ihr das Fahrrad für die Probefahrt ausgehändigt hat.

Hierfür ist erforderlich, dass zunächst eine dingliche Einigung, gerichtet auf die Übertragung des Eigentums an dem Fahrrad, zwischen V und C vorlag. C und V haben sich dahingehend geeinigt, dass C das Fahrrad im Wege einer Probefahrt ausprobieren konnte. Die Einigung war somit nicht auf die Übertragung des Eigentums an dem Fahrrad gerichtet. Folglich lag keine Einigung i.S.d. § 929 S. 1 BGB vor. Durch das Aushändigen des Fahrrads hat C kein Eigentum an dem Fahrrad nach § 929 S. 1 BGB erworben.

V war damit weiterhin Eigentümerin des Fahrrads.

III. Eigentumsübertragung von C an S durch das Vorbeibringen des Fahrrads zur Reparatur

Möglicherweise hat V ihr Eigentum an dem Fahrrad verloren, als C das Fahrrad an S zur Reparatur ausgehändigt hat. Allerdings fehlt es auch hier an einer dinglichen Einigung, denn C hat S das Fahrrad nur vorbeigebracht, damit S sich die Kette anschauen und ggf. reparieren konnte. Eine Übertragung des Eigentums an dem Rad war dabei nicht gewollt.

IV. Eigentumsübertragung von C an S durch die Vereinbarung, dass S das Rad behalten dürfe

Möglicherweise hat V ihr Eigentum jedoch verloren, als C und S vereinbart haben, dass S das Rad behalten dürfe. Hierfür ist erforderlich, dass zwischen C und S eine wirksame Eigentumsübertragung nach § 929 S. 2 BGB vorlag.

1. Dingliche Einigung gem. § 929 S. 1 BGB

Hierfür ist zunächst eine dingliche Einigung i.S.d. § 929 S. 1 BGB erforderlich. S und C haben sich darauf geeinigt, dass S das Fahrrad behalten darf. Damit haben sie zum Ausdruck gebracht, dass das Eigentum an dem Fahrrad auf S übergehen soll. Somit lag eine wirksame Einigung i.S.d. § 929 S. 1 BGB vor.

2. Entbehrlichkeit der Übergabe gem. § 929 S. 2 BGB

Die Eigentumsübertragung nach § 929 S. 2 BGB setzt voraus, dass die Erwerberin S bereits Besitz an dem Fahrrad hatte. Das Fahrrad befand sich in der Wohnung der S. Damit war S unmittelbare Besitzerin der Sache, sodass für die Übertragung des Eigentums gem. § 929 S. 2 BGB die dingliche Einigung genügt.¹

¹ Im Einzelnen *Heinze*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2020, § 929 Rn. 117 ff.

3. Berechtigung

C müsste ferner Verfügungsberechtigt gewesen sein.

a) Verfügungsberechtigung der C

Verfügungsberechtigt ist grundsätzlich der Eigentümer einer Sache sowie Personen, die vom Eigentümer nach § 185 Abs. 1 BGB zur Verfügung ermächtigt wurden.²

V war weiterhin Eigentümerin des Fahrrads. Im Sachverhalt finden sich keine Hinweise für eine Ermächtigung nach § 185 Abs. 1 BGB. Somit war C nicht Verfügungsberechtigt.

b) Gutgläubiger Eigentumserwerb der S gem. §§ 929 S. 2, 932 BGB

Möglicherweise kann die fehlende Berechtigung der C durch einen gutgläubigen Erwerb gem. § 932 BGB überwunden werden. Dadurch würde S gem. §§ 929 S. 2, 932 BGB gutgläubig Eigentum an dem Fahrrad erwerben.

Dafür müssten die Voraussetzungen des gutgläubigen Eigentumserwerbs nach §§ 929 S. 2, 932 BGB vorliegen.

aa) Besitzerlangung vom Veräußerer gem. § 932 Abs. 1 S. 2 BGB

Für den gutgläubigen Eigentumserwerb nach §§ 929 S. 2, 932 Abs. 1 S. 2 BGB muss der Erwerber den Besitz vom Veräußerer erlangt haben. C hat das Fahrrad zu S gebracht, damit diese die Schaltung des Fahrrads kontrolliert. Dadurch hat S den unmittelbaren Besitz an dem Fahrrad von der Veräußererin C erlangt. Somit liegen die Voraussetzungen des § 932 Abs. 1 S. 2 BGB vor.

bb) Guter Glaube der S

Der gutgläubige Erwerb ist gem. § 932 Abs. 1 S. 1 BGB ausgeschlossen, wenn der Erwerber nicht gutgläubig ist. Gem. § 932 Abs. 2 BGB ist der Erwerber nicht im guten Glauben, wenn er positive Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von der fehlenden Eigentümerstellung des Veräußerers hat. Im Sachverhalt finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass S wusste oder grob fahrlässig nicht wusste, dass C nicht Eigentümerin des Fahrrads war. Anders als beim Erwerb von gebrauchten Kraftfahrzeugen von Privatpersonen, bei dem sich der Erwerber die Zulassungsbescheinigung Teil II vorlegen lassen muss,³ gibt es bei dem Erwerb von Fahrrädern ohne weitere Anhaltspunkte keine solche Erkundigungspflicht.

Damit war S gutgläubig. Folglich ist der Eigentumserwerb der S nicht nach § 932 Abs. 1 S. 1 BGB ausgeschlossen. Die Voraussetzungen des gutgläubigen Eigentumserwerbs nach §§ 929 S. 2, 932 Abs. 2 BGB liegen damit vor.

cc) Kein Abhandenkommen gem. § 935 Abs. 1 S. 1 BGB

Der gutgläubige Erwerb der S könnte allerdings gem. § 935 Abs. 1 S. 1 BGB ausgeschlossen sein. Dies ist der Fall, wenn V das Fahrrad abhandengekommen wäre.⁴ Ein Abhandenkommen ist nach § 935

² Wellenhofer, Sachenrecht, 38. Aufl. 2023, § 7 Rn. 17 ff.

³ BGH NJW 2006, 3488 (3489 Rn. 17); Heinze, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2020, § 932 Rn. 140; zur Zulassungsbescheinigung Teil II Fritsche/Würdinger, DAR 2007, 501.

⁴ Diese Frage ist angelehnt an das Probefahrt-Urteil des BGH, siehe BGH NJW 2020, 3711, Entscheidungsanmerkung Nitsche, ZJS 2020, 640. Die Grundsätze aus dem Urteil über ein Kraftfahrzeug sind grundsätzlich auch auf ein Fahrrad übertragbar, ein wichtiger Unterschied ist jedoch, dass es bei einem Kraftfahrzeug für die

Wenzel/Krones: Bei der Probefahrt falsch abgebogen?

Abs. 1 S. 1 BGB zu bejahen, wenn der Eigentümer den unmittelbaren Besitz an der Sache ohne seinen Willen verliert.⁵ V hat C das Fahrrad für die Probefahrt ausgehändigt. Fraglich ist, ob dabei der unmittelbare Besitz an dem Fahrrad auf C übergegangen ist.

(1) Besitzlockerung

Zunächst könnte durch das Aushändigen des Fahrrads zur Probefahrt der unmittelbare Besitz der V lediglich gelockert, nicht aber übertragen worden sein. Dann wäre V der unmittelbare Besitz erst durch das anschließende Entwenden des Fahrrads durch C verloren gegangen.

Aus dem Rechtsgedanken von § 856 Abs. 2 BGB folgt, dass ein Besitzverlust nicht schon deshalb eintritt, weil der Besitzer vorübergehend an der Ausübung der tatsächlichen Gewalt an der Sache gehindert ist. Für den unmittelbaren Besitz ist vielmehr entscheidend, ob V nach der Verkehrsanschauung während der Probefahrt noch ausreichend Einwirkungsmöglichkeit blieb.⁶ Die Sachherrschaft muss dabei auf eine gewisse Dauer angelegt sein.⁷ Daran kann es fehlen, wenn es sich nur um eine kurze Probefahrt handelt.⁸ Dies war hier jedoch nicht der Fall, es wurde auch keine zeitliche Beschränkung vereinbart. Mithin weist die Probefahrt die für den Besitz erforderliche erkennbare Zeitdauer auf.⁹

Zudem ist die Sachherrschaft durch eine räumliche Beziehung zur Sache und damit eine tatsächliche, nicht nur rechtliche Einwirkungsmöglichkeit geprägt.¹⁰ Hier findet die Probefahrt nicht etwa im Hof der V, sondern auf einer öffentlichen Straße statt, sodass C das Fahrrad räumlich von V entfernen kann. V hat die Probefahrt nicht begleitet, auch eine sonstige Einwirkungsmöglichkeit auf das Fahrrad durch eine technische Vorrichtung ist nicht ersichtlich. Damit hat V während der Probefahrt keine faktische Zugriffsmöglichkeit auf das Fahrrad.¹¹ Eine bloße Besitzlockerung scheidet daher aus.

(2) Besitzdienerschaft der C

Möglicherweise war C während der Probefahrt Besitzdienerin der V i.S.d. § 855 BGB. Dadurch wäre V während der Probefahrt weiterhin unmittelbare Besitzerin des Fahrrads geblieben; sodass V allein durch das Aushändigen des Rads an C den unmittelbaren Besitz an der Sache noch nicht verloren hätte. Der Besitzverlust wäre demnach erst dann erfolgt, als sich C entschied, mit dem Fahrrad nicht mehr zurückzukehren.¹²

Besitzverhältnisse nicht unbedingt auf das Auto selbst, sondern auf den Besitz am Schlüssel ankommt, vgl. BGH NJW-RR 2017, 818 (819 Rn. 10).

⁵ Herrler, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 935 Rn. 3; Vieweg/Lorz, Sachenrecht, 9. Aufl. 2022, § 5 Rn. 36.

⁶ Zu der Verkehrsanschauung vgl. *Gutzeit*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2018, § 854 Rn. 6.

⁷ *Gutzeit*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2018, § 854 Rn. 10, 12.

⁸ BGH NJW-RR 2017, 818 (820 Rn. 20).

⁹ BGH NJW-RR 2017, 818 (820 Rn. 18).

¹⁰ *Gutzeit*, in: Staudinger BGB, Neubearbeitung 2018, § 854 Rn. 5, 7, 9.

¹¹ Vgl. BGH NJW 2020, 3711 (3712 Rn. 13); *Staudinger/Tröster*, DAR 2021, 8 (9). Bei einer Probefahrt des Bestellers zur Überprüfung der Reparaturleistung des Werkunternehmers für eine kurze Dauer und in Anwesenheit des Werkunternehmers war der unmittelbare Besitz des Werkunternehmers hingegen nur gelockert, BGH NJW-RR 2017, 818.

¹² Dazu, dass das eigenmächtige Weggeben der Sache durch den Besitzdiener dem gutgläubigen Erwerb entgegensteht, siehe BGH NJW 2014, 1524 (1525 f. Rn. 16). Zu den verschiedenen Einschränkungen, wonach ein Abhandenkommen etwa bei Vertretungsmacht abgelehnt wird, vgl. die Darstellung von *Schäfer*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 855 Rn. 24 f.; *Oechsler*, MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 935 Rn. 10. Zur Vertiefung *Witt*, AcP 201 (2001), 165 (169 ff.).

Besitzdienerschaft setzt nach § 855 BGB ein soziales Abhängigkeitsverhältnis mit Weisungsgebundenheit voraus. Entscheidend ist, dass der Besitzherr gegenüber dem Besitzdiener die faktische Möglichkeit zur Durchsetzung seines Willens hat, der Besitzdiener die Weisungen des Besitzherrn also zu befolgen hat und ihm untergeordnet ist. Dadurch kann der Besitzherr die tatsächliche Gewalt an der Sache durch den Besitzdiener ausüben.¹³

Zwar wird bei sehr kurzen Probefahrten angeführt, dass nach der Verkehrsanschauung der Kaufinteressent die tatsächliche Gewalt über die Sache nur nach den Weisungen des Veräußerers ausübt.¹⁴ Allein das Befolgen von Weisungen zur Begründung der Besitzdienerschaft reicht jedoch nicht aus; die Weisungsabhängigkeit muss sich gerade aus dem Abhängigkeitsverhältnis ergeben.¹⁵ Denn gerade dieses Abhängigkeitsverhältnis erlaubt es dem Besitzherrn, die Einhaltung seiner Weisungen gegenüber dem Besitzdiener durchzusetzen.¹⁶ Ein solches Abhängigkeitsverhältnis liegt zwischen V und C während der Probefahrt nicht vor.

Damit war C während der Probefahrt nicht Besitzdienerin der V i.S.d. § 855 BGB.

(3) Zwischenergebnis

Mithin ist der unmittelbare Besitz der V bereits mit dem Aushändigen des Fahrrads zum Zwecke der Probefahrt auf C übergegangen.

Fraglich ist, ob dies ohne den Willen der V geschah. V hat in die Probefahrt eingewilligt und C hierfür das Fahrrad ausgehändigt. Den Entschluss, das Fahrrad zu entwenden, hat C erst während der Probefahrt gefasst, mithin hat C bei der Entgegennahme des Fahrrads auch nicht über ihre Bereitschaft getäuscht, das Fahrrad nach der Probefahrt zurückzubringen.¹⁷ Der Besitzverlust der V durch das Aushändigen des Fahrrads an C erfolgte damit freiwillig.

Das Fahrrad ist somit nicht nach § 935 Abs. 1 S. 1 BGB abhandengekommen.

dd) Kein Abhandenkommen gem. § 935 Abs. 1 S. 2 BGB

Das Fahrrad könnte jedoch nach § 935 Abs. 1 S. 2 BGB abhandengekommen sein, wenn V mittelbare Besitzerin war und das Fahrrad der unmittelbaren Besitzerin C abhandengekommen ist. Dies setzt jedoch – unabhängig von der Einordnung des konkreten Besitzmittlungsverhältnisses¹⁸ – voraus, dass das Rad der C abhandengekommen ist, sie also unfreiwillig den unmittelbaren Besitz verloren hat. Dies ist jedoch gerade nicht erfolgt, da C der S den unmittelbaren Besitz im Zuge der Reparatur freiwillig übertragen hat. Ein Abhandenkommen gem. § 935 Abs. 1 S. 2 BGB liegt damit nicht vor.

¹³ Herrler, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 855 Rn. 2.

¹⁴ Vgl. für eine Probefahrt mit einem Kfz OLG Köln NZV 2006, 260 (260); Götz, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2024, § 854 Rn. 138.4.

¹⁵ Anschaulich und zu den Hintergründen lesenswert BGH NJW 2020, 3711 (3713 Rn. 22).

¹⁶ BGH NJW 2020, 3711 (3712 Rn. 14); Wellenhofer, Sachenrecht, 39. Aufl. 2024, § 4 Rn. 28.

¹⁷ Zur Unfreiwilligkeit des Besitzverlusts bei einer Täuschung vgl. Klinck, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2024, § 935 Rn. 12.

¹⁸ Abhängig von der tatsächlichen Ausgestaltung kommen bei Probefahrten verschiedene Rechtsverhältnisse in Betracht. Zunächst muss die Probefahrt von einer reinen Gebrauchsüberlassung aus Gefälligkeit (siehe etwa BGH NJW 2010, 3087) und von einer Leihe abgegrenzt werden (siehe Häublein, in: MüKo-BGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2023, § 598 Rn. 13). Ist der Gegenstand der Probefahrt tatsächlich auch der Kaufgegenstand selbst, kommt als gesetzliches Schuldverhältnis die Vertragsanbahnung i.S.d. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB in Betracht, vgl. BGH NJW 2020, 3711 (3713 Rn. 26). Handelt es sich hingegen um einen Vorführwagen, könnte auch ein selbstständiger Nutzungsvertrag vorliegen vgl. Staudinger/Tröster, DAR 2021, 8 (10).

ee) Zwischenergebnis

Der gutgläubige Eigentumserwerb der S nach §§ 929 S. 2, 932 BGB ist damit nicht nach § 935 Abs. 1 BGB ausgeschlossen.

V. Ergebnis

S hat das Eigentum an dem Fahrrad gutgläubig nach §§ 929 S. 2, 932 BGB erworben. Sie ist damit Eigentümerin des Fahrrads.

Fallfrage 1b

I. Ursprüngliche Eigentümerstellung

Ursprünglich war V Eigentümerin des Fahrrads, siehe oben.

II. Eigentumsübertragung von V an C

Durch das Aushändigen des Fahrrads hat C kein Eigentum an dem Fahrrad nach § 929 S. 1 BGB erworben. V war damit weiterhin Eigentümerin des Fahrrads, siehe oben.

III. Eigentumsübertragung von C an S durch Übergabe

Auch als C das Fahrrad an S zur Reparatur ausgehändigt hat, fehlte es an einer dinglichen Einigung, siehe oben.

IV. Eigentumsübertragung von C an S durch die Vereinbarung, S dürfe das Rad behalten

Es liegen eine dingliche Einigung, die Übertragungsvoraussetzungen nach § 929 S. 2 BGB sowie ein Einigsein vor. C war allerdings nicht verfügungsbefugt.

Die fehlende Berechtigung könnte möglicherweise über einen gutgläubigen Erwerb gem. §§ 929 S. 2, 932 Abs. 1 S. 2 BGB überwunden werden. Der gutgläubige Erwerb ist gem. § 932 Abs. 1 S. 1 BGB ausgeschlossen, wenn der Erwerber bösgläubig ist. Dies ist vorliegend gem. § 932 Abs. 2 BGB der Fall, wenn S wusste oder grob fahrlässig nicht wusste, dass C nicht Eigentümerin des Fahrrads war.

S hatte keine positive Kenntnis von der fehlenden Eigentümerstellung der C.

Möglicherweise liegt auf Seiten der S eine grob fahrlässige Unkenntnis vor. Grobe Fahrlässigkeit setzt voraus, dass der Erwerber die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße missachtet und bei dem Erwerber dasjenige unbeachtet geblieben ist, was in dem konkreten Fall jedem hätte einleuchten müssen.¹⁹ Der Erwerber darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass der Veräußerer Eigentum an der Sache hat.²⁰ Eine grundsätzliche Nachforschungsobliegenheit²¹ des Erwer-

¹⁹ BGH NJW 2013, 1946 (1947 Rn. 11); Herrler, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 932 Rn. 10.

²⁰ Oechsler, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 932 Rn. 43.

²¹ Anders als eine Pflicht ist eine Obliegenheit nur im eigenen Interesse zur Vermeidung eigener Rechtsnachteile zu beachten, siehe zur Abgrenzung BGH NJW 2011, 914 (915). Werden notwendige Nachforschungen unterlassen, verhindert dies nur den eigenen gutgläubigen Erwerb, sodass es sich nur um eine Obliegenheit handelt, siehe auch Heinze, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2020, § 932 Rn. 56; BGH NJW 2023, 781 (782 Rn. 16), der aber auch den Begriff von Nachforschungs- und Erkundigungspflicht nutzt

Wenzel/Krones: Bei der Probefahrt falsch abgebogen?

bers im Hinblick auf die Eigentumslage an der zu erwerbenden Sache besteht nicht.²² Ausnahmsweise kann eine Nachforschungsobliegenheit des Erwerbers bestehen. Hierfür ist erforderlich, dass sich aus den äußeren Umständen des Einzelfalls ein Verdachtsmoment ergibt, wonach der Veräußerer nicht Eigentümer der Sache ist. Hierbei wird auf die Sicht eines objektiven Beobachters in der Position des Erwerbers abgestellt.²³ S hat die Codierung des Fahrrads gesehen. Als Fahrradliebhaberin wusste sie, dass die Codierung das Auffinden des Rads nach einem Diebstahl erleichtern soll. Sie hat erkannt, dass die gezielten Kratzer die Codierung unkenntlich machen sollten. Aufgrund dieser Umstände bestanden erhebliche Zweifel daran, dass C tatsächlich Eigentümerin des Fahrrads war. Es bestand damit ein hinreichendes Verdachtsmoment. Somit durfte S nicht auf die Eigentümerstellung der C vertrauen, sondern musste weitere Nachforschungen anstellen. S hat vorliegend bei C bezüglich der Kratzer auf der Codierung nachgefragt. Die Antwort von C durfte das Verdachtsmoment jedoch nicht entkräften. Ferner hat S unterlassen, C bezüglich der Herkunft des Fahrrads weiter zu befragen, um ihre Freundin nicht weiter zu verärgern. Damit hat S ihrer Nachforschungsobliegenheit in Bezug auf die Herkunft des Fahrrads nicht erfüllt. S hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße missachtet. Damit hatte S grob fahrlässige Unkenntnis von der fehlenden Eigentümerstellung der C, sie war bösgläubig i.S.d. § 932 Abs. 2 BGB.

Folglich scheidet der gutgläubige Eigentumserwerb der S i.S.d. §§ 929 S. 2, 932 BGB aus. V ist damit weiterhin Eigentümerin des Fahrrads.

Fallfrage 2

I. Nutzungsherausgabeanspruch aus §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 S. 1 BGB²⁴

R könnte gegen T einen Anspruch auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen i.H.v. 420 € gem. §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

1. Vindikationslage zum Zeitpunkt der Nutzungsziehung

Hierfür müsste zum Zeitpunkt der Nutzungsziehung, also beim Gebrauch des Fahrrads, eine Vindikationslage bestanden haben.²⁵

Für eine Vindikationslage ist erforderlich, dass R Eigentümerin des Fahrrads war, T Besitzerin war und gegenüber der R gem. § 986 Abs. 1 S. 1 BGB nicht zum Besitz berechtigt war.

a) Eigentümerstellung der T

Ursprünglich war R Eigentümerin des Fahrrads, was sich aus der Eigentumsvermutung aus § 1006 Abs. 2 BGB ergibt. Möglicherweise hat R das Eigentum an dem Fahrrad durch die Übereignung an T gem. § 929 S. 1 BGB verloren.

(siehe etwa BGH NJW 2013, 1946 [1946 Rn. 9]); a.A. wohl *Oechsler*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 932 Rn. 42, der stattdessen für die Einordnung als Verkehrspflicht argumentiert.

²² BGH NJW 1975, 735 (736 f.).

²³ *Oechsler*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 932 Rn. 45.

²⁴ Denkbar ist es, hier vorab einen Anspruch aus § 346 Abs. 1 und 2 S. 1 Nr. 1 BGB zu prüfen. Aus klausurtaktischen Erwägungen und der Tatsache, dass ein solcher Anspruch bereits wegen des nichtigen Kaufvertrags gem. §§ 142 Abs. 1, 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB scheitert, war eine Prüfung nicht zu erwarten.

²⁵ Zur Vindikationslage im Anwendungsbereich der §§ 987–993 BGB siehe *Thole*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2023, Vor §§ 987–993 Rn. 31 ff.

aa) Dingliche Einigung

Hierfür müsste zunächst eine wirksame dingliche Einigung zwischen T und R bestanden haben. Dies setzt zwei übereinstimmende Willenserklärungen zur Übertragung des Eigentums voraus. R und T haben sich darauf geeinigt, dass T das Eigentum an dem Fahrrad erwerben sollte. Möglicherweise ist die Willenserklärung der R nichtig, wodurch es an einer wirksamen dinglichen Einigung fehlen würde. Die Willenserklärung der R könnte infolge einer Anfechtung gem. §§ 142 Abs. 1, 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB aufgrund einer Täuschung durch T beim Vertragsschluss nichtig sein.²⁶

(1) Anfechtungserklärung und Gegner

R müsste gem. § 143 Abs. 1 BGB die Anfechtung erklärt haben. In der Anfechtungserklärung muss eindeutig zum Ausdruck kommen, dass die Partei das Geschäft wegen des Willensmangels nicht gelten lassen will.²⁷ Ausdrücklich „anfechten“ muss die Partei das Geschäft jedoch nicht.²⁸ Hier hat R der T mitgeteilt, dass sie das ganze Geschäft aufgrund der trügerischen Schwindelei rückgängig machen möchte. Damit brachte sie eindeutig zum Ausdruck, dass sie sich wegen der Täuschung vom Vertrag lösen wolle. Zwar hat R die Anfechtung nicht explizit auf die dingliche Einigung bezogen. Eine ausdrückliche Bezugnahme auf das Verfügungsgeschäft ist für eine wirksame Anfechtung aber nicht erforderlich.²⁹ Aus der Erklärung, das ganze Geschäft rückgängig machen zu wollen, ergibt sich, dass sich die Anfechtungserklärung sowohl auf den Kauvertrag i.S.d. § 433 BGB als auch auf die dingliche Einigung i.S.d. § 929 S. 1 BGB bezieht. Damit liegt eine Anfechtungserklärung der R i.S.d. § 143 Abs. 1 BGB vor. Diese wurde von R gem. § 143 Abs. 1 und 2 BGB auch gegenüber der richtigen Anfechtungsgegnerin T erklärt.

(2) Anfechtungsgrund

T hat R fälschlicherweise davon überzeugt, dass der Rahmen des Fahrrads nicht aus Carbon, sondern aus gewöhnlichem Aluminium besteht. Hierin könnte eine arglistige Täuschung i.S.d. § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB liegen.

Zunächst müsste eine Täuschungshandlung vorliegen. Eine Täuschungshandlung liegt vor, wenn der Täuschende durch das Vorspielen falscher oder das Verschweigen wahrer Tatsachen beim Erklärenden gewollt einen Irrtum erregt oder diesen aufrecht erhält.³⁰ T behauptete fälschlicherweise, dass das Fahrrad aus Aluminium und nicht aus Carbon sei. Dadurch wurde bei R ein Irrtum über das Material des Fahrradrahmens hervorgerufen. Eine Täuschungshandlung lag damit vor.

T müsste auch arglistig getäuscht haben, d.h. Vorsatz³¹ hinsichtlich des Hervorrufens des Irrtums gehabt haben.³² T wusste, dass das Fahrrad einen Carbon- und nicht einen Aluminiumrahmen hatte,

²⁶ Hier könnte noch daran gedacht werden, ob eine Anfechtung möglicherweise deshalb ausgeschlossen ist, weil sich der Verkäufer dadurch etwaigen Gewährleistungsansprüchen entzieht. Für den Fall der Anfechtbarkeit des Kaufvertrags bei Eigenschaftsirrtum vgl. *Westermann*, in: MüKo-BGB, Bd. 4, 8. Aufl. 2019, § 437 Rn. 56. Diese Überlegung greift jedoch bereits deshalb nicht, weil bei einer arglistigen Täuschung durch den Käufer eine Anfechtung nach §§ 142 Abs. 1, 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB stets möglich ist, vgl. *Westermann*, in: MüKo-BGB, Bd. 4, 8. Aufl. 2019, § 437 Rn. 56. Ausführungen hierzu waren nicht zu erwarten.

²⁷ *Ellenberger*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 143 Rn. 3.

²⁸ BGH NJW 2017, 1660 (1661 Rn. 29).

²⁹ Instrukтив *Grigoleit*, AcP 199 (1999), 379 (416 f.), der hinsichtlich Fehleridentität zwischen der Kausalität der Täuschung für den Anfechtungsgrund und den Anforderungen an die Anfechtungserklärung trennt.

³⁰ *Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. 2023, § 41 Rn. 103.

³¹ Zur Gleichsetzung von Arglist mit Vorsatz BGH NJW 2007, 3057 (3059 Rn. 29).

³² *Armbrüster*, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 123 Rn. 14 ff.

Wenzel/Krones: Bei der Probefahrt falsch abgebogen?

sodass sie den Irrtum bei R vorsätzlich hervorgerufen und diese damit arglistig getäuscht hat.

Fraglich ist, ob die Täuschung für die Abgabe der Willenserklärung der R im Rahmen der dinglichen Einigung auch kausal war. Hierfür ist erforderlich, dass die Täuschung und der damit einhergehende Irrtum zum Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts noch fortwirkten.³³ Dabei ist das Abstraktionsprinzip zu beachten. Denn etwaige Mängel im zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäft berühren aufgrund des Abstraktionsprinzips nicht die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts, da die beiden Geschäfte isoliert voneinander zu betrachten sind.³⁴ Allerdings kann ein Unwirksamkeitsgrund sowohl das Verpflichtungsgeschäft als auch das Verfügungsgeschäft erfassen. Hierfür ist erforderlich, dass das Verfügungsgeschäft vom Anfechtungsgrund betroffen ist.³⁵ Im Falle der arglistigen Täuschung wirkt sich die Beeinträchtigung der Willensbildung durch die Täuschung regelmäßig auch auf das Verfügungsgeschäft aus.³⁶ Mithin ist hier die dingliche Einigung der R aufgrund der arglistigen Täuschung der T gem. § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB anfechtbar.³⁷

(3) Anfechtungsfrist

Die Anfechtung erfolgte auch innerhalb der Jahresfrist des § 124 Abs. 1 BGB.

bb) Zwischenergebnis

R hat ihre Willenserklärung erfolgreich angefochten. Diese ist somit gem. § 142 Abs. 1 BGB rückwirkend (ex-tunc) nichtig. Damit fehlt es an einer wirksamen dinglichen Einigung zwischen T und R.³⁸ T hat damit nicht nach § 929 S. 1 BGB das Eigentum an dem Fahrrad erworben.

b) Besitz der T

Während der Zeit, in der T das Fahrrad gebraucht hat (Zeitraum der der Nutzungsziehung), war T unmittelbare Besitzerin des Fahrrads.

c) Kein Recht zum Besitz der T gegenüber R

Fraglich ist, ob T der R gegenüber i.S.d. § 986 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zum Besitz berechtigt war. Mangels wirksamer Übereignung ergab sich das Besitzrecht der T nicht schon aus ihrer Eigentümerstellung.

³³ Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. 2023, § 29 Rn. 73.

³⁴ Dazu Lieder/Berneith, JuS 2016, 673 (674); Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. 2023, § 29 Rn. 67.

³⁵ Es handelt sich dabei jedoch gerade nicht um eine „Ausnahme“ (so Armbrüster, Examinatorium, BGB AT, 4. Aufl. 2022, § 1 Rn. 11) oder eine „Durchbrechung“ (vgl. Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 21. Aufl. 2022, § 25 Rn. 90) des Abstraktionsprinzips, sondern um einen Fehler, der beide Rechtsgeschäfte betrifft, vgl. Lieder/Berneith, JuS 2016, 673 (676).

³⁶ Grigoleit, AcP 199 (1999) 379 (404 f.); Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. 2023, § 29 Rn. 70.

³⁷ Ob ebenfalls ein Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft gem. § 119 Abs. 2 BGB vorliegt, kann dahinstehen. Nach den Sachverhaltsangaben erklärt R die Anfechtung nur im Zusammenhang mit der arglistigen Täuschung. Hierfür spricht ferner, dass R bei einer Anfechtung wegen des Anfechtungsgrundes des § 119 Abs. 2 BGB der T einen möglichen Vertrauensschaden nach § 122 Abs. 1 BGB ersetzen müsste; vgl. Armbrüster, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 123 Rn. 97.

³⁸ Nicht erforderlich (aber auch nicht negativ zu bewerten) ist eine kurze Prüfung des § 138 Abs. 1 BGB. § 138 BGB kommt in Konkurrenz zur Anfechtung immer nur dann zur Anwendung, wenn das Rechtsgeschäft über die Täuschung hinaus seinem Inhalt nach sittenwidrig ist, vgl. Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. 2023, § 46 Rn. 5. Dafür müsste etwa ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bestehen, wofür im Sachverhalt jedoch keine weiteren Anhaltspunkte gegeben sind.

Wenzel/Krones: Bei der Probefahrt falsch abgebogen?

R und T haben einen Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB über das Fahrrad geschlossen. Aus diesem Kaufvertrag könnte T ein Besitzrecht gegenüber der R ableiten. Allerdings war auch dieser Kaufvertrag gem. § 142 Abs. 1 BGB nichtig, da R sowohl das Verfügungsgeschäft (Übereignung nach § 929 S. 1 BGB) als auch das Verpflichtungsgeschäft (Kaufvertrag nach § 433 BGB) angefochten hat.

Damit hatte R kein Besitzrecht an dem Fahrrad und war somit gem. § 986 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB der T gegenüber nicht zum Besitz berechtigt.

Damit lag eine Vindikationslage zum Zeitpunkt der Nutzungsziehung (Gebrauch des Fahrrads durch T) vor.

2. Ziehen von Nutzungen

Bei dem Gebrauch des Fahrrads müsste es sich gem. § 987 Abs. 1 BGB um das Ziehen von Nutzungen gehandelt haben. Nutzungen sind gem. § 100 BGB die Früchte einer Sache oder eines Rechts sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache gewährt. Die Benutzung des Rads ist ein Gebrauchsvorteil. Indem T zwei Wochen lang mit dem Fahrrad gefahren ist, hat T folglich Nutzungen gezogen.

3. Bösgläubigkeit

T müsste gem. § 990 Abs. 1 S. 1 BGB bei Erwerb des Besitzes nicht im guten Glauben in Bezug auf ihr Besitzrecht gewesen sein. Nicht in gutem Glauben ist der Besitzer, wenn er positiv weiß oder grob fahrlässig nicht weiß, dass er nicht zum Besitz berechtigt ist.³⁹ Möglicherweise war T in Bezug auf ihr Besitzrecht in Folge der Übereignung gem. § 929 S. 1 BGB bösgläubig i.S.d. § 990 Abs. 1 S. 1 BGB.

Durch die Übereignung des Fahrrads wäre T Eigentümerin des Rads geworden. Allerdings hatte T bei Besitzerwerb noch keine positive Kenntnis davon, dass die Übereignung infolge der Anfechtung gem. § 142 Abs. 1 BGB rückwirkend nichtig ist und sie somit nicht Eigentümerin des Rads wurde.

Allerdings wird gem. § 142 Abs. 2 BGB derjenige, der die Anfechtbarkeit kannte oder kennen musste im Falle der Anfechtung so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts kannte oder kennen musste. Die Voraussetzungen der Bösgläubigkeit ergeben sich aus den Normen, in deren Zusammenhang § 142 Abs. 2 BGB Anwendung findet.⁴⁰ Im Zusammenhang mit § 990 Abs. 1 S. 1 BGB ist für § 142 Abs. 2 BGB erforderlich, dass der Besitzer positive Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Anfechtbarkeit hatte.⁴¹

Die Kenntnis oder das Kennenmüssen bezieht sich nur auf die Tatsachen, welche die Anfechtbarkeit begründen, muss sich aber nicht auf die Rechtsfolge der Anfechtung erstrecken.⁴²

T wusste, dass der Übereignung des Fahrrads nach § 929 S. 1 BGB eine Täuschung zugrunde lag. Sie hatte damit positive Kenntnis der die Anfechtbarkeit begründenden Umstände. Da die Anfechtung durch R erfolgte, wird T gem. § 142 Abs. 2 BGB so behandelt, wie wenn sie die Nichtigkeit der Übereignung gekannt hätte. Die Übereignung war die Grundlage für die sich aus der Eigentümerstellung ergebende Besitzberechtigung. Aus § 142 Abs. 2 BGB ergibt sich damit die Bösgläubigkeit der T in Bezug auf ihr Besitzrecht i.S.d. § 990 Abs. 1 S. 1 BGB.

³⁹ BGH NJW 1977, 31 (34); Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2023, § 990 Rn. 7 ff. Zur Frage, ob an diesem Maßstab auch für den Erwerb von Buchrechten festgehalten werden soll, bei dem der Erwerb nicht gem. § 932 BGB, sondern gem. § 892 BGB erfolgt, beide Normen aber unterschiedliche Anforderungen an den Maßstab richten Fervers, AcP 217 (2017), 34.

⁴⁰ Roth, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2020, § 142 Rn. 40.

⁴¹ Busche, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 142 Rn. 21 f.

⁴² BGH NJW-RR 1987, 1456 (1457).

Wenzel/Krones: Bei der Probefahrt falsch abgebogen?

Wie oben bereits dargestellt, könnte sich die Besitzberechtigung der T auch aus dem Kaufvertrag ergeben. Allerdings kannte T die Anfechtbarkeit des Kaufvertrags aufgrund der Täuschung, sodass sie gem. § 142 Abs. 2 BGB auch diesbezüglich nicht in gutem Glauben in Bezug auf ihr Besitzrecht war.

Folglich hatte T gem. §§ 990 Abs. 1 S. 1, 142 Abs. 2 BGB positive Kenntnis ihrer fehlenden Besitzberechtigung und war i.S.d. § 990 Abs. 1 S. 1 BGB bösgläubig.

Damit haftet sie gem. § 990 Abs. 1 S. 1 BGB nach § 987 Abs. 1 BGB.

4. Ergebnis

R hat gegen T einen Anspruch auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen aus §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 S. 1 BGB.

II. Nutzungsherausgabeanspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 1 und 2 BGB

R könnte gegen T einen Anspruch aus Nutzungsherausgabe i.H.v. 420 € gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 1 und 2 BGB haben.

Fraglich ist, ob der Anspruch aufgrund der Sperrwirkung⁴³ des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses gem. § 993 Abs. 1 BGB a.E. ausgeschlossen ist. Denn gem. § 993 Abs. 1 BGB a.E. ist ein Rückgriff auf das Bereicherungsrecht für eine Nutzungsherausgabe zu Gunsten des Besitzers ausgeschlossen.⁴⁴ Zwar bezieht sich die Überschrift nur auf den redlichen Besitzer, während T bösgläubig i.S.d. § 990 Abs. 1 S. 1 BGB war (siehe oben). Allerdings gilt die Sperrwirkung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses auch für den unredlichen Besitzer.⁴⁵ Im abschließenden System des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses sind im Anwendungsbereich alle konkurrierenden Ansprüche gesperrt, dazu zählt auch der hier relevante Ersatz von Nutzungen.⁴⁶ Folglich ist der bereicherungsrechtliche Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 1 und 2 BGB aufgrund der Sperrwirkung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses gem. § 993 Abs. 1 BGB a.E. nicht anwendbar.⁴⁷

⁴³ Übersicht zu den Konkurrenzen beim EBV vgl. *Becker/Haarer*, Jura 2020, 1296.

⁴⁴ Zum Streitstand zur Konkurrenz von §§ 812 ff. BGB zu den §§ 987 ff. BGB vgl. *Gursky/Thöne*, 20 Probleme aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 10. Aufl. 2024, S. 49 ff. Kritisch zum Argument der sog. Privilegierung des redlichen Besitzers *Gsell/Fervers*, ZfPW 2021, 1.

⁴⁵ *Thole*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2023, § 993 Rn. 1.

⁴⁶ *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 29. Aufl. 2023, Rn. 600; *Vieweg/Lorz*, Sachenrecht, 9. Aufl. 2022, § 8 Rn. 58.

⁴⁷ An dieser Stelle könnte an die Problematik des rechtsgrundlosen Besitzers gedacht werden. Dabei geht es um die Konstellation, in der ein redlicher, unverklagter Besitzer nach den §§ 987 f. BGB aufgrund einer Nichtigkeit von sowohl Verpflichtungs- als auch Verfügungsgeschäft keinen Nutzungsersatz schuldet. Wegen der Sperrwirkung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses ist gem. § 993 Abs. 1 BGB a.E. ein Nutzungsersatz über das Bereicherungsrecht gesperrt. Ist hingegen nur das Verpflichtungsgeschäft nichtig – sodass durch eine wirksame Übereignung auch kein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis vorliegt – ist der Erwerber bei der Kondiktion gem. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zur Herausgabe von Besitz und Eigentum verpflichtet, wovon nach § 818 Abs. 1 BGB auch gezogene Nutzungen erfasst sind. Dies hat zur Folge, dass der Leistungsempfänger im ersten Fall keinen Ersatz für gezogene Nutzungen schuldet und somit besser steht, als wenn er – wie im zweiten Fall – infolge eines wirksamen Verfügungsgeschäftes sogar Eigentümer der Sache geworden wäre. Diese als unbillig gesehene Besserstellung des rechtsgrundlosen Besitzers wird von der Rechtsprechung über eine analoge Anwendung von § 988 BGB und von der Literatur unter einer teleologischen Reduktion der Sperrwirkung des EBV für die Leistungskondiktion gelöst; instruktiv zum Streitstand *Becker/Haarer*, Jura 2010, 1296 (1301 ff.). Der Unterschied zu dem klassischen Problem ist hier jedoch, dass tatsächlich ein Anspruch gem. § 987 BGB vorliegt. Zumindest die analoge Anwendung von § 988 BGB dürfte deshalb mangels Regelungslücke nicht in Betracht kommen. Wird mit Teilen der Literatur die teleologische Reduktion für die Leistungskondiktion auch bei einem bösgläubigen oder verklagten Besitzer in Erwägung gezogen (*Übersicht zum Streitstand Thole*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2023, Vor §§ 987–993 Rn. 131 ff.), dann wäre der Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zu prüfen, wobei hier aufgrund der Bösgläubigkeit der T gem. §§ 818

Wenzel/Krones: Bei der Probefahrt falsch abgebogen?

III. Ergebnis

R hat gegen T einen Anspruch auf Nutzungsherausgabe i.H.v. 420 € gem. §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 S. 1 BGB.

Abs. 4, 819 Abs. 1, 142 Abs. 2 BGB i.V.m. § 292 BGB sowieso ein Gleichlauf mit den Ansprüchen aus §§ 987 ff. BGB gewährleistet ist. Diese Tiefe war keineswegs von den Klausuren zu erwarten.