

## **Examensklausurenkurs Zivilrecht**

### **Klausur vom 13. Dezember 2013**

Nachdem die erste Mannschaft des Holthausener Basketballvereins e.V. (B) den Sprung in die zweite Bundesliga geschafft hat, beschließt der aus dem Vorsitzenden (V), dem stellvertretenden Vorsitzenden sowie dem Schatzmeister bestehende Vorstand, dass die künftigen Heimspiele der ersten Mannschaft in einer angemessenen Sporthalle stattfinden sollen. Weil es in der Umgebung keine adäquate Sporthalle gibt, soll B in Holthausen ein Grundstück erwerben und darauf eine Sport- und Veranstaltungshalle errichten. Die Baukosten sollen sich in der Zukunft durch die Vermietung der Sporthalle an andere Vereine der Region amortisieren.

Bald hat B ein geeignetes Grundstück gefunden, welches dem Landwirt Erich (E) gehört und von diesem als Ackerland genutzt wurde. V wird vom Vorstand beauftragt und wirksam bevollmächtigt, die Verhandlungen zu führen und das Grundstück ggfs. zu erwerben. Im Rahmen der Verhandlung mit V erzählt E, er wolle das Grundstück so schnell wie möglich verkaufen. Bleibe er Eigentümer, bestehe die Gefahr, dass er in den nächsten Jahren keine oder deutlich weniger Agrarsubventionen bekomme. Er würde daher auch einen unter dem Verkehrswert (EUR 100.000,00) liegenden Kaufpreis akzeptieren. Voraussetzung sei jedoch, dass die Gewährleistung ausgeschlossen werde. Nachdem V den E auf EUR 65.000,00 herabgehandelt hat, einigen sich V – im Namen des B – und E über den Verkauf des Grundstücks unter Ausschluss der Gewährleistung. Schon am nächsten Tag lassen E und V den Kaufvertrag sowie die Auflassung notariell beurkunden. Im Kaufvertrag ist vereinbart, dass den Mitgliedern des B zwar sofort der Zugang zu dem Grundstück gewährt wird, der Notar die Eigentumsumschreibung im Grundbuch aber erst beantragen soll, nachdem der Kaufpreis bei ihm eingegangen ist. Regelungen über den vereinbarten Gewährleistungsausschluss finden sich im notariellen Kaufvertrag auf Grund eines Versehens hingegen nicht.

Bald erwirbt B den Bausatz für eine Sport- und Veranstaltungshalle in Leichtbauweise für EUR 500.000,00 und baut die Halle auf dem Grundstück auf. Die Halle ist zwar fest mit dem Boden verbunden, ließe sich aber – auch wenn B dies nicht beabsichtigt – abbauen und an einem anderen Ort wieder aufbauen. Durch die Errichtung der Halle erhöht sich der Verkehrswert des Grundstücks insgesamt auf EUR 400.000,00.

Allerdings hat B Probleme, das Kapital für den Kaufpreis des Grundstücks zu beschaffen. Als B zum vertraglich vereinbarten Zeitpunkt nicht zahlt, setzt ihm E nach mehrfacher Mahnung eine letzte Zahlungsfrist. Als auch diese erfolglos verstreicht, erklärt E schließlich den Rücktritt vom Kaufvertrag und versperrt den Mitgliedern des B den Zutritt zum Grundstück.

B schließt sodann einen Pachtvertrag über ein anderes Grundstück mit Friedrich (F). Anschließend verlangt B von E den Zutritt zu dem gekauften Grundstück, damit die Halle noch vor Beginn der nächsten Spielsaison ab- und auf dem Grundstück des F wieder aufgebaut werden kann.

**Frage 1:**

**Kann B von E verlangen, ihm die Halle wieder zur Verfügung zu stellen?**

**Abwandlung:**

Nach der Aussperrung der Mitglieder des B veräußert E das Grundstück zum aktuellen Verkehrswert von EUR 400.000,00 an Dominik (D). Dieser zahlt den Kaufpreis und wird als Eigentümer im Grundbuch eingetragen; zudem erhält er den Besitz eingeräumt. Anschließend verlangt B von E die Herausgabe der Halle. E lehnt das jedoch mit dem Hinweis ab, das Grundstück gehöre ihm nicht mehr und D, sein Rechtsnachfolger, sei zu einer Rückübergabe nicht bereit. Daraufhin fordert B den D auf, ihm bzw. seinen Mitgliedern den Zutritt zum Grundstück zwecks Abbaus der Halle zu verschaffen. D verweigert B aber ebenfalls den Zutritt.

B will nun die Halle von E, notfalls jedenfalls Geld für die Halle.

**Frage 2:**

**Welche Ansprüche hat B gegen E?**

**Bearbeitervermerk: Bei der Beantwortung ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen und alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen – ggfs. in einem Hilfsgutachten – einzugehen.**

**Rückgabe und Besprechung: Montag, 27.01.2014, 16 - 18 Uhr in C0-116**

**Lösungsskizze****A. Ausgangsfall: Ansprüche des B gegen E bezüglich der Zurverfügungstellung der Halle**

*Anm.: Vertretbar ist es, kurz auf etwaige Ansprüche im Zusammenhang mit dem Rücktritt, etwa aus § 347 II S. 1 und §§ 347 II 2, 812 ff. BGB, einzugehen. Allerdings sollte schnell gesehen werden, dass es hier an einem wirksamen Vertrag (der Kaufvertrag ist formnichtig, s. u.) fehlt, ein solcher aber Voraussetzung für das Entstehen eines Rückabwicklungsschuldverhältnisses ist.*

**I. Herausgabeanspruch aus § 861 I BGB**

In Betracht kommt ein Herausgabeanspruch des B gegen E aus § 861 I BGB.

**1. B als ehemaliger Besitzer**

Dann müsste B zunächst im Besitz der Halle gewesen sein. Durch die Zugangsgewährung des E zum Grundstück konnte B die tatsächliche Gewalt i. S. v. § 854 I BGB über die Halle ausüben. Diese wird bei einer juristischen Person durch ihre geschäftsführungsbefugten Organe ausgeübt, diese besitzen für die juristische Person (zum sog. Organbesitz nur Palandt/*Bassenge*<sup>72</sup>, § 854 Rn. 10). B war mithin Besitzer.

**2. Verbotene Eigenmacht gegenüber dem B**

B müsste der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen worden sein. Dies ist nach der Legaldefinition des § 858 I BGB der Fall, wenn dem Besitzer der Besitz rechtswidrig und ohne dessen Willen entzogen oder er in diesem gestört wird.

E hat hier den Mitgliedern des Vereins den Zutritt zum Grundstück untersagt, was ihm nicht gesetzlich gestattet war. Er verübte somit verbotene Eigenmacht gegenüber B.

**3. Fehlerhafter Besitz**

E als Anspruchsgegner müsste fehlerhaft besitzen. Er hat die verbotene Eigenmacht selbst verübt, ist somit fehlerhafter Besitzer, § 858 II 1 BGB.

#### 4. **Kein Ausschluss / Kein Erlöschen**

Ein Ausschlussstatbestand (§ 861 II BGB) liegt nicht vor, auch ist der Anspruch nicht erloschen (§ 864 BGB).

#### 5. **Zwischenergebnis**

B hat gegen E einen Anspruch auf Herausgabe der Halle nach § 861 I BGB.

## II. **Herausgabeanspruch aus § 985 BGB**

B könnte ferner ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB gegen E zustehen.

### 1. **B = Eigentümer**

Als Anspruchsteller müsste B dazu Eigentümer der Halle sein. Vor dem Aufbau der Halle war B deren Eigentümer bzw. der des Bausatzes.

B könnte aber sein Eigentum durch den Aufbau der Halle nach § 946 BGB verloren haben.

#### a) **Halle = bewegliche Sache**

Bei der Halle handelt es sich um eine bewegliche Sache.

#### b) **Wesentlicher Bestandteil i. S. v. § 94 BGB**

Diese müsste auch in der Art mit dem Grundstück verbunden worden sein, dass sie ein wesentlicher Bestandteil desselben i. S. v. § 94 BGB geworden ist. Hier könnte § 94 I 1 BGB einschlägig sein. Die Halle müsste dann mit dem Grund und Boden fest verbunden sein. Ausweislich des Sachverhaltes trifft das auf die Sporthalle zu. Ihrer Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil des Grundstückes könnte aber noch § 95 I 1 BGB entgegenstehen. Danach ist kein wesentlicher Bestandteil, was nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden ist (sog. Scheinbestandteil). Ob der Verbindungszweck ein vorübergehender ist, bestimmt sich dabei nach dem inneren Willen des Verbindenden. Dieser Wille muss sich dabei durch den nach außen tretenden Sachverhalt stützen lassen (BGH NJW 1984, 2878, 2879 lit. bb.; Palandt/Ellenberger<sup>72</sup>, § 95 Rn. 2). Er ist insbesondere vorübergehend, wenn der Wegfall der Verbindung beabsichtigt wird oder sicher erscheint (Palandt/Ellenberger<sup>72</sup>, § 95 Rn. 2; Staudinger/Jickeli/Stieper<sup>2011</sup>, § 95 Rn. 6).

B beabsichtigt hier, die Halle aufzubauen, um dort dauerhaft Sportveranstaltungen abzuhalten. Dass die Nutzung der Halle und damit ihre Verbindung zum Grundstück nicht nur vorübergehender Natur sein soll, wird auch durch die Vorstellung des B gestützt, die Halle als zukünftiger Eigentümer des Grundstücks zu errichten (s. auch BGH NJW 2008, 69 Rz. 77; MüKo/Stresemann<sup>6</sup>, § 95 Rn. 6). Auch die Möglichkeit, die Halle wieder ab- und an anderem Ort aufzubauen, steht dem nicht entgegen: Wie oben festgestellt, soll die Halle gerade auf *diesem* Grundstück dauerhaft genutzt werden. Allein die theoretische Möglichkeit des Abbaus vermag nicht den auf dauernde Verbindung gerichteten Willen des Verbindenden in seinem Eindruck nach außen zu erschüttern.

*Anm.: An eine bloß vorübergehende Verbindung ist regelmäßig zu denken, wenn der Verbindende nur ein zeitliches begrenztes Nutzungsrecht innehat, dazu BGH NJW 1984, 2878, 2879 lit. bb.; Palandt/Ellenberger<sup>72</sup>, § 95 Rn. 3.*

Die Halle ist mithin wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden.

### c) Zwischenergebnis

B hat sein Eigentum gemäß § 946 BGB verloren.

## 2. Ergebnis

Ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB steht ihm nicht zu.

## III. Anspruch des B gegen E auf Gestattung der Wegnahme der Halle, §§ 997 I, 258

### S. 2 BGB

B könnte aber einen Anspruch gegen E auf Gestattung der Wegnahme der Halle aus §§ 997 I, 258 S. 2 BGB haben.

### 1. Vindikationslage

Zunächst müsste eine Vindikationslage im Zeitpunkt der Verbindung, also der Errichtung der Halle, vorgelegen haben. Dies ergibt sich aus dem systematischen Standort der Norm (vgl. nur MüKo/Baldus<sup>6</sup>, § 997 Rn. 6).

**a) E = Eigentümer?**

E war ursprünglich Eigentümer des Grundstücks, könnte dieses aber an B verloren haben, §§ 873 I, 925 I BGB. Allerdings fehlt es hier jedenfalls an der Eintragung des B ins Grundbuch (vgl. § 873 I BGB). Als B die Halle errichtet hat, war E Eigentümer des Grundstücks.

**b) B = Besitzer?**

B war unmittelbarer Besitzer des Grundstücks, § 854 I BGB (sog. Organbesitz), s. o. unter A. I. 1.

**c) Kein Recht zum Besitz?**

Fraglich ist, ob dem B ein Recht zum Besitz am Grundstück zustand. Ein solches könnte sich aus dem Kaufvertrag mit E ergeben, durch den B bereits mit Beurkundung zum Besitz berechtigt sein sollte.

**aa) Vertragsschluss des V für B**

Dann müsste der Kaufvertrag mit E zunächst von V für B geschlossen worden sein. E und V waren sich über den Grundstückskauf einig. Die Willenserklärung des V könnte den B berechtigen und verpflichten, wenn dieser den Verein nach § 164 I BGB wirksam vertreten hat. V gab eine eigene Willenserklärung im Namen des Vereins ab. Seine Vertretungsmacht ergibt sich aus der ihm erteilten Vollmacht (§ 166 II BGB), die ihn ausdrücklich ermächtigte, für den Verein Verhandlungen zu führen und ein Grundstück zu erwerben. V hat B somit wirksam verpflichtet.

**bb) Wirksamkeit**

Allerdings könnte der Kaufvertrag formnichtig sein, § 125 S. 1 BGB. Dann müsste eine gesetzlich geforderte Form nicht gewahrt sein. Eine solche ergibt sich für einen Grundstückskaufvertrag aus § 311b I S. 1 BGB: Verträge, die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück verpflichten, bedürfen der notariellen Beurkundung.

Der Kaufvertrag zwischen E und B wurde notariell beurkundet, fraglich ist aber, wie es sich auswirkt, dass die Vereinbarung über den Gewährleistungsausschluss nicht auch beurkundet wurde. Aus dem Schutzzweck des

§ 311b I S. 1 BGB (ausf. MüKo/Kanzleiter<sup>6</sup>, § 311b Rn. 1 f.) und aus dem Wortlaut („Vertrag“) ergibt sich, dass alle vertraglichen Abreden, die nach dem Willen der Parteien Vertragsbestandteil sein sollen und Rechtsfolgen nach sich ziehen, vom Formerfordernis umfasst sind – also nicht bloß die vertraglichen (Haupt-)Leistungspflichten (BGH NJW 84, 974; MüKo/Kanzleiter<sup>6</sup>, § 311b Rn. 1 f.; Palandt/Grüneberg<sup>72</sup>, § 311b Rn. 25; Staudinger/Schumacher<sup>2011</sup>, § 311b Rn. 52, 54 f.). Hier war für E der Gewährleistungsausschluss zwingende Voraussetzung für den Vertragsschluss, dieser hätte somit ebenfalls notariell beurkundet werden müssen. Da E dem Kaufvertrag in dieser Gestalt nur aufgrund des Gewährleistungsausschlusses zugestimmt hat, entspricht Teilnichtigkeit (§ 139 2. HS BGB) nicht dem Parteiwillen. Der ganze Vertrag ist somit formnichtig, § 125 S. 1 BGB.

Da es in der Folge nicht zur Eintragung ins Grundbuch gekommen ist, wurde der Formmangel auch nicht nach § 311b I 2 BGB geheilt. Der Kaufvertrag ist somit nichtig,

#### cc) Zwischenergebnis

B hatte somit kein Recht zum Besitz i. S. v. § 986 BGB.

#### d) Zwischenergebnis

Im Zeitpunkt der Hallenerrichtung bestand eine Vindikationslage.

### 2. Verbindung als wesentlicher Bestandteil

B hat als Besitzer die Halle mit dem Grundstück als wesentlichen Bestandteil (§ 94 BGB) verbunden, s.o. unter A. II. 1. b).

### 3. Verwendung, § 994 I BGB

Umstritten ist, ob für einen Anspruch aus § 997 I BGB das Vorliegen einer Verwendung i. S. d. § 994 I BGB Tatbestandsmerkmal ist, wie man aus dem Wortlaut von § 997 II („für die Verwendung“) folgern könnte.

Nach einer Ansicht muss für § 997 I BGB keine Verwendung vorliegen (BGH NJW 1964, 1125, 1128; OLG Rostock NJOZ 2008, 1941, 1949; MüKo/Baldus<sup>6</sup>, § 997 Rn. 7 f.), während andere einen Anspruch aus der Norm nur gewähren,

wenn eine Verwendung vorliegt (Beck-OK/*Fritzsche*<sup>28</sup>, § 997; Palandt/*Bassenge*<sup>72</sup>, § 997 Rn. 2; Staudinger/*Gursky*<sup>2012</sup>, § 997 Rn. 1). Diese Ansicht hält allerdings auch grundlegende Veränderungen der Sache noch für vom Verwendungsbegriff umfasst, namentlich sei insbesondere die Errichtung eines Gebäudes auf einem fremden Grundstück eine Verwendung (vgl. dazu etwa Palandt/*Bassenge*<sup>72</sup>, § 994 Rn. 2 ff.; Staudinger/*Gursky*<sup>2012</sup>, vor § 994 Rn. 5 f.), so dass auch hier die Errichtung der Sporthalle eine Verwendung i. S. dieser Ansicht darstellte.

Nach beiden Auffassungen ist vorliegend § 997 I BGB anwendbar, ein Streitentscheid ist somit nicht erforderlich.

#### **4. Besitzerlangung durch Anspruchsgegner**

Für einen Anspruch auf Gestattung der Wegnahme aus § 258 S. 2 BGB muss ferner der Anspruchsgegner den Besitz an der Sache erlangt haben. Indem E die Mitglieder des B aussperrte, erlangte er Besitz am Grundstück, er ist somit tauglicher Anspruchsgegner.

#### **5. Ausschluss nach § 997 II BGB?**

Der Anspruch des B auf Gestattung der Wegnahme könnte aber nach § 997 II BGB ausgeschlossen sein. Das wäre der Fall, wenn B eine notwendige Verwendung vorgenommen hätte, aber Ersatz ausnahmsweise ausgeschlossen wäre, §§ 997 II 1. Var., 994 I 2 BGB. Eine notwendige Verwendung ist eine zum Erhalt oder zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Sache nach objektiven Maßstäben erforderliche Maßnahme (Palandt/*Bassenge*<sup>72</sup>, § 994 Rn. 5). Die Errichtung der Sporthalle war hier indes nicht für den Erhalt oder die Bewirtschaftung erforderlich und stellt somit bereits keine notwendige Verwendung dar.

Nach der Abtrennung könnte B die Halle anderweitig, nämlich auf dem Grundstück des F nutzen, die Abtrennung ist also auch nicht nach § 997 II 2. Var. BGB ausgeschlossen.

Ebenso hat E den Wert der Halle nicht ersetzt, § 997 II 3. Var. BGB.

#### **6. Zwischenergebnis**

B kann von E Gestattung der Wegnahme der Halle aus §§ 997 I, 258 S. 2 BGB beanspruchen.



#### **IV. Ergebnis**

B kann von E verlangen, ihm die Halle zur Verfügung zu stellen, er hat darauf gerichtete Ansprüche aus § 861 I 1 BGB und §§ 997 I, 258 S. 2 BGB.

**B. Abwandlung: Ansprüche des B gegen E bezüglich der Halle****I. Anspruch aus §§ 684 S. 1, 818 I, II BGB**

B könnte gegen E einen Anspruch auf Herausgabe des Wertes der Halle aus §§ 684 S. 1, 818 I, II BGB haben (unberechtigte GoA).

**1. Geschäftsbesorgung**

Die Errichtung der Halle ist Geschäftsbesorgung (ausf. zum Begriff MüKo/Seiler<sup>6</sup>, § 677 Rn. 4).

**2. Fremdes Geschäft**

Weitere Tatbestandsvoraussetzung ist das Vorliegen eines fremden Geschäfts. Ein solches liegt vor, wenn das Geschäft zum Rechts- und Interessenkreis eines anderen gehört (MüKo/Seiler<sup>6</sup>, § 677 Rn. 4). Die Bebauung des Grundstücks des E mit einer Sporthalle gehört zu dessen Rechtskreis. Für den Geschäftsführer B lag somit ein fremdes Geschäft vor.

**3. Fremdgeschäftsführungswille**

Weiterhin müsste B mit Fremdgeschäftsführungswillen gehandelt haben, dieser wird bei einem objektiv fremden Geschäft, wie es hier vorliegt, widerleglich vermutet (Jauernig/Mansel<sup>14</sup>, § 677 Rn. 4). Die Tatbestandsvoraussetzung des Fremdgeschäftsführungswillens wird durch § 687 BGB eingeführt und ist mithin auch nach dessen Maßstäben zu beurteilen. Nach § 687 I BGB finden §§ 677 bis 686 BGB keine Anwendung, wenn jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, es sei sein eigenes. B stellt sich hier vor, zukünftig Eigentümer des Grundstückes zu werden. Als Eigentümer wäre die Bebauung mit einer Sporthalle ein eigenes Geschäft des B. Allein die Tatsache, dass nach der aktuellen Rechtszuordnung noch der E Eigentümer des Grundstücks ist, begründet nur die objektive Fremdheit des Geschäfts. Handelt der Geschäftsführer aber in der Vorstellung, ein aufgrund einer alsbald eintretenden Rechtsänderung eigenes Geschäft vorzunehmen, handelt er nicht mehr mit Fremdgeschäftsführungswillen, sondern es liegt nach § 687 I BGB eine Eigengeschäftsführung vor, die einen Fremdgeschäftsführungswillen ausschließt. Dieser war daher nicht gegeben.

#### 4. Zwischenergebnis

Ein Anspruch gemäß §§ 684 S. 1, 818 I, II BGB besteht nicht.

## II. Anspruch auf Gestattung der Wegnahme, §§ 997 I, 258 S. 2 BGB

### 1. Anspruch entstanden

Im Ausgangsfall wurde bereits festgestellt, dass B dem Grunde nach einen Anspruch gegen E auf Gestattung der Wegnahme der Sporthalle aus §§ 997 I, 258 S. 2 BGB hat.

### 2. Anspruch untergegangen

Fraglich ist, ob dieser durch die Geschehnisse der Abwandlung untergegangen ist. Ein Untergang des Gestattungsanspruches könnte sich aus § 275 I BGB ergeben. Durch die Übereignung des Grundstückes von E an D ist dieser nun Eigentümer, ihm wurde ferner der Besitz eingeräumt. Somit steht es nun dem D, zu eine etwaige Wegnahme der Halle zu gestatten, vgl. § 903 S. 1 BGB.

#### a) Eine Ansicht

Die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur (*Wolff/Raiser* § 74 IV 3 b) gehen von einem Erlöschen des Anspruchs infolge subjektiver Unmöglichkeit aus (zumindest dann, wenn der neue Eigentümer wie hier eine Rückübereignung ablehnt). Dieser Ansicht zufolge ist der Gestattungsanspruch nach § 275 I BGB untergegangen.

#### b) Andere Ansicht

Eine andere Ansicht (*Beck-OK/Fritzsche*<sup>28</sup>, § 997 Rn. 14; *Erman/Ebbing*<sup>13</sup>, § 997 Rn. 17; *Staudinger/Gursky*<sup>2012</sup>, § 997 Rn. 14) geht in analoger Anwendung des § 999 II BGB davon aus, dass sich der Anspruch auf Gestattung der Wegnahme nunmehr allein gegen den neuen Eigentümer richtet (gesetzliche Schuldübernahme). Danach ist E nicht mehr Schuldner des Gestattungsanspruches.

#### c) Streitentscheid

Nach allen Ansichten kommt ein Gestattungsanspruch gegen E nicht in Betracht.

### **3. Ergebnis**

B hat somit keinen Anspruch auf Gestattung der Wegnahme aus §§ 997 I, 258 S. 2 BGB gegen E.

*Anm.: § 999 BGB spielt in der einschlägigen Ausbildungsliteratur regelmäßig nur eine Nebenrolle – wenn überhaupt –, vertiefte Kenntnisse können hier auch von Examenkandidaten nicht erwartet werden.*

### **III. Anspruch auf Wertersatz für die Halle, § 994 I 1 BGB**

B könnte ferner gegen E einen Anspruch auf Wertersatz für die Halle aus § 994 I 1 BGB haben.

#### **1. Vindikationslage**

Dann müsste im Zeitpunkt der potentiellen Verwendung, hier also im Zeitpunkt der Hallenerrichtung, eine Vindikationslage bestanden haben (Palandt/*Bassenge*<sup>72</sup>, vor § 994 Rn. 2).

Als B die Halle errichtete, war er Besitzer ohne Besitzrecht und E Eigentümer, s. o. unter A. III. 1. Es bestand eine Vindikationslage.

#### **2. Notwendige Verwendung?**

Die Errichtung der Halle müsste dann eine notwendige Verwendung sein. Dies ist hier indes, wie oben unter A. III. 5. bereits geprüft, nicht der Fall.

Ob die Errichtung eines Gebäudes noch unter den Begriff der Verwendung zu subsumieren ist, ist daher an dieser Stelle nicht notwendig zu entscheiden, ein Anspruch aus § 994 I 1 BGB scheidet jedenfalls am fehlenden Merkmal der Notwendigkeit.

*Die Prüfung, ob überhaupt eine Verwendung vorliegt, hätte ebensogut an dieser Stelle stattfinden können; da es aber, wie oben bereits festgestellt, am Merkmal der Notwendigkeit fehlt, erscheint es eleganter, dieses Merkmal vorweg zu prüfen.*

#### **3. Zwischenergebnis**

B hat keinen Anspruch auf Wertersatz aus § 994 I 1 BGB.

#### **IV. Anspruch auf Wertersatz für die Halle, § 996 BGB**

Allerdings könnte B ein Wertersatzanspruch für die Halle aus § 996 BGB gegen E zustehen.

##### **1. Anspruch entstanden**

Der Anspruch müsste zunächst entstanden sein.

###### **a) Vindikationslage**

Im Zeitpunkt der potentiellen Verwendung bestand eine Vindikationslage, s. o.

###### **b) Andere als notwendige Verwendung**

B müsste auf die Sache, hier also auf das Grundstück, eine andere als notwendige Verwendung gemacht haben.

###### **aa) Verwendung**

Zunächst müsste also überhaupt eine Verwendung des B vorliegen. Als Verwendung werden Vermögensaufwendungen (= freiwillige Vermögensopfer) bezeichnet, die der Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung einer Sache dienen (st. Rspr., BGH NJW 1996, 921, 922 m. w. N.). Indem B die Halle auf dem Grundstück errichtet, bringt er freiwillig ein Vermögensopfer. Die mit der Errichtung einhergehende Aufwertung des Grundstückes in Gestalt einer Wertsteigerung verbessert das Grundstück. Grundsätzlich könnte somit eine Verwendung im Sinne obiger Definition vorliegen. Es ist allerdings umstritten, ob auch eine grundlegende Umgestaltung einer Sache noch unter den Verwendungsbegriff subsumiert werden kann. Die grundlegende Umgestaltung des Grundstückes des E liegt hier in der Errichtung eines Gebäudes, der Sporthalle.

###### **(1) Rechtsprechung**

Eine Ansicht hält solche grundlegenden Umgestaltungen für nicht mehr vom Verwendungsbegriff umfasst (sog. enger Verwendungsbegriff,

BGH NJW 1953, 1466 f.; BGH NJW 1996, 52; OLG Rostock NJOZ 2008, 1941, 1946 f.).

## (2) Herrschende Literatur

Eine andere Ansicht hingegen hängt einem weiteren Verständnis von Verwendung an, welches auch solche Umgestaltungen einbezieht (sog. weiter Verwendungsbegriff, MüKo/Baldus<sup>6</sup>, § 994 Rn. 19; Palandt/Bassenge<sup>72</sup>, § 994 Rn. 4; Staudinger/Gursky<sup>2012</sup>, vor § 994 Rn. 8 jeweils m. w. N.). Danach läge eine Verwendung vor.

## (3) Streitentscheid

Der Rechtsprechung - welche weiterhin die §§ 994 ff. BGB für abschließende Sondervorschriften, auch im Verhältnis zum Wertersatzanspruch aus §§ 951, 812 BGB (s. dazu unten), hält - ist entgegenzuhalten, dass dem redlichen Besitzer kein Wertersatzanspruch für die Maßnahme verbliebe, sondern ihm nur das Wegnahmerecht aus § 997 I BGB zustünde. Dies ist freilich dann nicht mehr interessengerecht, wenn – wie zumeist bei der Errichtung gemauerter Bauwerke – dieses Wegnahmerecht nicht wirtschaftlich sinnvoll ausgeübt werden kann. Die Wegnahme eines gemauerten Gebäudes resultierte, wirtschaftlich unsinnig, de facto in seiner Zerstörung. Auch dann, wenn die Kosten der Wegnahme, § 258 S. 1 BGB, die durch die Wegnahme zu realisierenden Erlöse überstiegen, bliebe der redliche Besitzer ohne Ausgleich zurück.

Zur Rechtfertigung dieses Ergebnisses wird angeführt, der Eigentümer sei besonders schützenswert, werde ihm doch die „Verwendung“ bloß aufgedrängt. Unter Umständen bestehe gar kein wirtschaftlich relevantes Interesse an der umgestalteten Sache. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass der Schutz des Eigentümers auch bei einem weiten Verwendungsbegriff gewährleistet sein kann: Dazu muss der zu ersetzende Wert der Verwendung lediglich subjektiv, d. h. aus der Perspektive des Eigentümers, bestimmt werden.

Im Ergebnis ist somit ein weiter Verwendungsbegriff zu Grunde zu legen.

**(4) Zwischenergebnis**

Es liegt somit eine Verwendung vor.

*Anm.: Selbstverständlich sind hier beide Ansichten gut vertretbar. Wird, wie vorgeschlagen, der Literatur gefolgt, ist wie folgt zu prüfen:*

**bb) Andere als notwendige**

Mit der Errichtung der Halle liegt wie festgestellt auch eine andere als notwendige Verwendung vor.

**c) Redlichkeit des B**

§ 996 BGB setzt weiter voraus, dass die Verwendung vor Eintritt der Rechtshängigkeit und vor Eintritt der in § 990 BGB bestimmten Haftung vorgenommen wird. Bezüglich seines (vermeintlichen) Besitzrechts muss der Besitzer also gutgläubig gewesen sein. Maßstab für die Gutgläubigkeit ist § 932 II BGB analog: Der Besitzer ist gutgläubig, wenn er bei Besitzerwerb wusste oder grob fahrlässig verkannte, dass er nicht zum Besitz berechtigt ist.

Als juristische Person kann B nicht selbst gutgläubig sein, ihm wird vielmehr das Wissen seiner Vorstandsmitglieder als des handelnden Organs des Vereins über § 166 I BGB zugerechnet. Hier wussten die Vorstandsmitglieder nicht, dass sie nicht zum Besitz berechtigt sind. Grob fahrlässig hätten sie ihre Nichtberechtigung verkannt, wenn die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt worden wäre und dabei dasjenige außer Acht gelassen worden wäre, was jedem eingeleuchtet hätte (BGH NJW 2005, 1365, 1366; Palandt/Bassenge<sup>72</sup>, § 932 Rn. 10). Allerdings lagen für die Vorstandsmitglieder keine offensichtlichen Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit des Kaufvertrages vor. B war gutgläubig. B war im Zeitpunkt der Verwendungsvornahme auch noch unverklagt. Er war also redlich.

**d) Anspruchsumfang**

Fraglich ist allerdings, in welchem Umfang E dem B Ersatz schuldet. Aus dem Wortlaut des § 996 BGB ergibt sich dazu, dass der Wert der Sache im Zeitpunkt der Besitz(wieder)erlangung des Eigentümers noch durch die Verwen-

dung erhöht sein muss. Daraus ergibt sich als Obergrenze für den Wertersatz der Wert der Sache in diesem Zeitpunkt. Nach der Errichtung der Halle ist das Grundstück 400.000 € wert. Dies und nicht etwa die Errichtungskosten von 500.000 € sind somit Höchstbetrag für einen Wertersatz. Ersatz kann nur soweit verlangt werden, wie der Wert der Sache noch erhöht ist. Um die eingetretene Werterhöhung festzustellen, ist ein Vergleich der objektiven Verkehrswerte vor und nach der Verwendungsvornahme anzustellen. Vor der Errichtung lag dieser bei 100.000 €, danach bei 400.000 €. Die eingetretene Werterhöhung beträgt somit objektiv 300.000 €.

Ob ggfs. die Werterhöhung durch die Verwendung nicht – wie gerade – objektiv (Jauernig/Berger<sup>14</sup>, § 996 Rn. 2; MüKo/Baldus<sup>6</sup>, § 996 Rn. 6 f. (anders noch die Voraufgabe unter Rn. 5); Staudinger/Gursky<sup>2012</sup>, § 996 Rn. 5), sondern vielmehr subjektiv, also nach der eingetretenen Werterhöhung aus der Sicht des Eigentümers, zu bestimmen ist (dafür: Beck-OK/Fritzsche<sup>16</sup>, § 996 Rn. 8; HK-BGB/Schulte-Nölke<sup>7</sup>, § 994 Rn. 4), kann hier dahinstehen, denn E hat jedenfalls die objektive Wertsteigerung durch die Veräußerung des Grundstückes an D für den Verkehrswert von 400.000 € für sich realisiert.

Der Umfang des Wertersatzes beträgt somit 300.000 €.

#### e) **Zwischenergebnis**

Ein Wertersatzanspruch des B gegen E in Höhe von 300.000 € ist entstanden.

## 2. **Anspruch erloschen?**

Der Wertersatzanspruch könnte allerdings erloschen sein. Infolge der Übereignung des Grundstückes von E an D könnte auch der Anspruch aus § 996 BGB untergegangen sein. Dies könnte sich aus § 999 II BGB ergeben, nach dem ein Verwendungsersatzanspruch sich grundsätzlich gegen den neuen Eigentümer richtet. Fraglich bleibt, ob daneben auch der alte Eigentümer für solche Verwendungen weiter haftet, die während der Zeit seiner Eigentümerschaft gemacht wurden.

#### a) **Eine Ansicht**

Dies soll nach wohl herrschender Meinung der Fall sein, wenn der alte Eigentümer die Verwendungen genehmigt (Staudinger/Gursky<sup>2012</sup>, § 999 Rn. 14;



MüKo/*Baldus*<sup>6</sup>, § 999 Rn. 14). Ausdrücklich hat E die Verwendung des B nicht genehmigt, bleibt die Möglichkeit einer konkludenten Genehmigung durch die Veräußerung des Grundstückes. Dass dieser Veräußerung eine konkludente Genehmigung der Verwendung innewohnt, erscheint bereits unter Auslegungsgesichtspunkten fragwürdig, letztlich spricht sich aber auch das Gesetz dagegen aus, denn § 1001 S. 3 BGB sieht die Genehmigung nur dann als erteilt an, wenn die Sache übernommen wird, nachdem der Besitzer dem Eigentümer die Sache vorbehaltlich des Anspruches auf Verwendungsersatz (bzw. auf Duldung der Wegnahme) angeboten und der Eigentümer angenommen hat. E hat die Verwendung somit nicht genehmigt, nach dieser Ansicht haftet er nicht mehr neben dem neuen Eigentümer auf Verwendungsersatz.

**b) Andere Ansicht**

Darüber hinaus wird vertreten, dass der alte Eigentümer weiter haftet und eine Schuldübernahme des neuen Eigentümers ausscheidet, wenn dieser die Sache vor der Veräußerung an den Dritten wiedererlangt hat (Staudinger/*Gursky*<sup>2012</sup>, § 999 Rn. 15; Beck-OK/*Fritzsche*<sup>28</sup>, § 999 Rn. 9). Hier hat E zwischenzeitlich wieder Besitz an der Sache erlangt, so dass er nach dieser Ansicht neben D haften würde.

**c) Streitentscheid**

Gegen ein solches Normverständnis wie dasjenige der letzten Ansicht sprechen historische Argumente: § 999 II BGB sollte nach der Vorstellung des historischen Gesetzgebers verhindern, dass der Eigentümer durch Veräußerung der Sache dem Besitzer die „reale Sicherheit für den Verwendungsanspruch“ entzieht (vgl. *Mugdan*, Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band III S. 685). Nicht anders ist aber das Sicherungsbedürfnis des Besitzers, wenn der Eigentümer die Sache vor der Veräußerung wieder in seinem Besitz hatte. Denn auch dann würde die „reale Sicherheit“, das Grundstückseigentum, nicht mehr in der Person des Anspruchsgegners liegen. Um dem Besitzer nicht den Zugriff auf diese Sicherheit zu entziehen, muss auch bei zwischenzeitlicher Besitzerlangung des veräußernden (Alt-)Eigentümers eine gesetzliche Schuldübernahme eingreifen. B hat dann keinen Anspruch mehr gegen E.

*Die Gegenansicht ist natürlich ebenso gut vertretbar, wobei insbesondere deren Darstellung und die Auseinandersetzung mit den historischen Argumentationslinien keinesfalls erwartet werden können.*

*Weiterhin ist auch die Ansicht vertretbar, bei einer Besitzerlangung vor Veräußerung durch den (Alt-)Eigentümer richte sich der Anspruch aus § 996 gegen E und D. Dafür lässt sich anführen, dass die Besitzwiedererlangung nach § 1001 S. 1 BGB die gleiche Rechtsfolge wie eine Genehmigung nach sich zieht. Bei einer Genehmigung steht dem Gläubiger aber sowohl der alte wie auch der neue Eigentümer als Schuldner zur Verfügung (gesetzlicher Schuldbeitritt). Gleiches könnte dann für die Besitzerlangung vor Veräußerung gelten.*

**d) Zwischenergebnis**

Der Anspruch ist somit untergegangen.

*Anm.: Die Erlöschensprüfung unter 2. kann von den Kandidaten nicht erwartet werden, wird § 999 BGB in der Ausbildungsliteratur doch kaum behandelt.*

**3. Ergebnis**

B hat keinen Wertersatzanspruch gegen E aus § 996 BGB.

**V. Wertersatzanspruch aus §§ 951 I, 812 I S. 1, 1. Alt., 818 II BGB**

B könnte allerdings ein Wertersatzanspruch gegen E aus §§ 951 I, 812 I 1, 1. Alt., 818 II BGB zustehen.

**1. Anwendbarkeit von Bereicherungsrecht**

Zunächst ist allerdings fraglich, ob §§ 951 I, 812 ff. BGB überhaupt neben §§ 994 ff. anwendbar sind.

**a) Eine Ansicht**

Nach einer Ansicht ist dies nicht der Fall. Die §§ 994 ff. BGB seien abschließende Regelungen für Verwendungsersatz und Bereicherungsansprüche seien daher selbst dann gesperrt, wenn nach ihrem (scil. der §§ 994 ff. BGB) Begriffsverständnis gar keine Verwendung im Sinne der §§ 994 ff. BGB vorliegt

(„enger Verwendungsbegriff“). Allein die §§ 994 ff. BGB regelten den Ersatz von Aufwendungen auf eine Sache (BGH NJW 1964, 1125 f.; MüKo/Baldus<sup>6</sup>, § 996 Rn. 11 ff.; Palandt/Bassenge<sup>72</sup>, vor § 994 Rn. 15; ausführlich Staudinger/Gursky<sup>2012</sup>, vor § 994 Rn.43 f.).

**b) Andere Ansicht**

Die Gegenansicht hält Bereicherungsrecht neben den §§ 994 ff. BGB für anwendbar (Larenz/Canaris<sup>13</sup>, II 2 § 74 I 3; Medicus/Petersen<sup>23</sup>, Rn. 897; Staudinger/Lorenz<sup>2007</sup>, vor §§ 812 ff. Rn. 43).

**c) Streitentscheid**

Für die Anwendung von Bereicherungsrecht spricht dabei der Wortlaut des § 951 II S. 1 BGB. Dieser erklärt, dass die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen unberührt bleiben. Das Gesetz trifft somit selbst eine Aussage über das richtige Konkurrenzverhältnis zwischen Bereicherungsrecht und den Verwendungsersatzansprüchen des EBV: Bereicherungsrecht findet neben dem EBV Anwendung. Außerdem erscheint es wenig überzeugend, wenn der besitzende Verwender nur über die EBV-Vorschriften Ansprüche geltend machen kann, während der nichtbesitzende Verwender nach Bereicherungsrecht vorgehen kann, denn auf diesen finden in Ermangelung einer Vindikationslage die §§ 994 ff. BGB keine Anwendung. Der besitzende Verwender wäre so schlechter gestellt. Weiterhin mutet es seltsam an, die §§ 994 ff. BGB Sperrwirkung entfalten zu lassen, obwohl ihr Tatbestand (in den Fällen von umgestaltenden Aufwendungen) nicht erfüllt ist.

**d) Zwischenergebnis**

Im Ergebnis ist somit Bereicherungsrecht neben den §§ 994 ff. BGB anwendbar.

*Anm.: Auch die Gegenansicht ist sehr gut vertretbar. Auch sie gewährt dem besitzenden Verwender unter Umständen einen bereicherungsrechtlichen Anspruch. Wer in Erwartung des Eigentumserwerbs auf einem fremden Grundstück baue, könne aus §§ 812 I 2, 2. Alt., 818 II BGB kondizieren (condictio ob rem) (BGH NJW 2001, 3118 Ls.). Allerdings ist zu konstatieren, dass es bei dieser Lösung an*

*einer Leistung des B an E fehlt und der Tatbestand der *condictio ob rem* als spezieller Leistungskondition somit eigentlich nicht erfüllt ist.*

## **2. Etwas erlangt durch Rechtsverlust im Sinne von §§ 946 ff. BGB**

E müsste etwas im Sinne der § 951 I S. 1 BGB i. V. m. §§ 946 ff. BGB erlangt haben. E hat hier das Eigentum an der Halle durch ihre Verbindung mit dem Grundstück als wesentlicher Bestandteil erlangt.

*Anm.: Vertretbar ist wohl auch, das Erlangte in der durch die Verbindung verursachten Wertsteigerung des Grundstücks zu sehen.*

## **3. Aus dem Vermögen des B**

Die Halle stand vor der Verbindung im Eigentum des B, sie stammt somit unmittelbar aus dem Vermögen des B.

## **4. In sonstiger Weise**

E müsste das Eigentum an der Halle in sonstiger Weise aus dem Vermögen des B, d. h. nicht durch Leistung, erlangt haben. Leistung ist die bewusste zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens (Palandt/*Sprau*<sup>72</sup>, § 812 Rn. 14). Als B die Halle mit dem Grundstück des E verband, wusste er, dass er nicht Eigentümer des Grundstücks ist und somit fremdes Vermögen durch die Verbindung mehrten würde. Einen Leistungszweck gegenüber dem Eigentümer E verfolgte er dabei jedoch nicht, vielmehr wollte er die Halle in der Aussicht errichten, bald selbst Eigentümer des Grundstücks zu sein. Eine Leistung des B an E liegt somit nicht vor.

*Anm.: Ebenfalls vertretbar erscheint, eine bewusste Vermögensmehrung mit der Erwägung zu verneinen, dass B davon ausging, das Eigentum am Grundstück bald zu erwerben.*

## **5. Ohne Rechtsgrund**

Weiterhin dürfte es keinen Rechtsgrund für die Bereicherung des E gegeben haben. Ein Rechtsgrund fehlt bei der Nichtleistungskondition, wenn der Erwerb des Erlangten im Widerspruch zum Zuweisungsgehalt des verletzten Rechts steht

(BGH NJW 1990, 52; Palandt/*Sprau*<sup>72</sup>, § 812 Rn. 44). Hier wird aus §§ 951 I S. 1, 946 BGB deutlich, dass der Erwerb nicht ausgleichslos hinzunehmen ist, wenn gleich die Sache selbst nicht zerstört werden soll.

## 6. Rechtsfolge

Nach § 951 I 2 BGB kann B nicht Herausgabe der Halle in natura verlangen. In Betracht kommt aber ein Wertersatz, § 818 II BGB.

Auch hier könnte man sich wieder fragen, ob der für den Wertersatz zu Grunde zu legende Wert objektiv oder subjektiv zu bestimmen ist, insbesondere um den Eigentümer vor dem Ersatz sog. „aufgedrängter Bereicherungen“ zu schützen: Der Eigentümer soll keinen Wert ersetzen müssen, den er für sich selbst überhaupt nicht schöpfen kann oder will (s. dazu Palandt/*Bassenge*<sup>72</sup>, § 951 Rn. 21).

E macht sich hier allerdings durch die Veräußerung an D die objektive Werterhöhung zu eigen. Der zu ersetzende Wert bestimmt sich somit rein objektiv und entspricht hier dem verbindungsbedingten Wertzuwachs von 300.000 €.

## 7. Entreichung?

Mangels gegenteiliger Angaben kann davon ausgegangen werden, dass sich der realisierte Vermögenszuwachs noch im Vermögen des E befindet. E ist nicht nach § 818 III BGB entreichert.

## 8. Zwischenergebnis

B hat gegen E einen Wertersatzanspruch in Höhe von 300.000 € gemäß §§ 951 I, 812 I 1 1. Alt., 818 II BGB.

## VI. Konkurrenzen

Es ist umstritten, ob das Wegnahmerecht des Verwenders und sein Verwendungersatzanspruch in elektiver Konkurrenz stehen oder eine Ersetzungsbefugnis des Gläubigers besteht (BGH NJW 1954, 265 a. E.; Staudinger/*Gursky*<sup>2012</sup>, § 997 Rn. 2). Da sich dem Gesetz keine Bindung des Gläubigers an seine Wahl entnehmen lässt, kommt es auf die rechtliche Einordnung nicht an. Der Anspruch auf Verwendungersatz erlischt erst, wenn die Wegnahme erfolgt ist.