

Examensklausurenkurs Zivilrecht**Klausur vom 9. Mai 2014**

A ist studentische Hilfskraft am Institut für Rechtsgeschichte der Universität U und benötigt Geld. Deswegen nimmt er aus der Institutsbibliothek heimlich „Das Recht des Besitzes“ von Savigny (1. Aufl. 1803, durchschnittlicher Marktwert: 1.200,- €), entfernt die Signaturnummer und veräußert es für 400,- € an den nichtsahnenden B.

Außerdem entleiht A aus der Universitätsbibliothek Savignys „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ (1814, moderner Nachdruck, Wert: 36,- €). Das Buch, das keine Besitzspuren und Signaturen enthält, veräußert er eine Woche später an seinen nichtsahnenden Freund F, der juristische Klassiker sammelt, für 10,- €. Allerdings vereinbaren A und F, dass F das Buch zurückgeben kann, falls er diese Auflage schon hat. Als F nach wenigen Tagen feststellt, dass genau dieser Neudruck bereits in seinem Regal steht, gibt er das Buch an A zurück und erhält dafür auch 10,- €.

Im Folgenden entleiht A eine dreibändige Leinenausgabe des Corpus Iuris Civilis (CIC) aus der Universitätsbibliothek (durchschnittlicher Marktwert: 300,- €). Es gelingt ihm aber nicht, die Signaturnummern vollständig zu entfernen. Diese Bücher verkauft A für insgesamt 150,- € an den Doktoranden D. D sieht sofort die Kratzer auf dem Einband und stellt beim Durchblättern auch ab und zu den Stempel „Universitätsbibliothek U“ fest. Er fragt nicht näher nach, hofft aber sehr, dass alles mit rechten Dingen zugeht, und freut sich über das gute Schnäppchen. Aus leichter Unachtsamkeit kippt D am nächsten Tag eine Kaffeetasse auf seinem Schreibtisch aus. Zwei der drei CIC-Bände erleiden schwere Wasserschäden und bekommen dunkle Flecken. Der Wert der Bücher beträgt nun nur noch insgesamt 60,- €. D bringt die Bücher zum Buchbinder, weil sie sonst wegen des Kaffeeschadens nicht benutzbar wären. Eine sofortige Bearbeitung ist zur Vermeidung einer Schadensvertiefung dringend erforderlich. Beim Buchbinder werden sie getrocknet und neu in gleichwertiges Ganzleinen eingebunden. D holt die restaurierten Bücher wieder ab, muss jedoch angemessene 100,- € für die Buchbindearbeiten bezahlen. Dennoch beträgt der Marktwert der Bücher nur noch insgesamt 180,- €. Mittlerweile ist die Leihzeit dieser Bücher abgelaufen.

Als die Machenschaften des A auffliegen, nimmt die Universitätsverwaltung der U die Rechtsverfolgung in die Hand. Sämtliche Bücher standen zunächst im Eigentum der U.

- 1. Nach einigen Streitereien verklagt U den B auf Herausgabe von Savignys „Recht des Besitzes“. Nach Zustellung der Klage bekommt B Angst und gibt das Buch „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ an U zurück. U erklärt daraufhin den Rechtsstreit für erledigt. B widerspricht sofort. Wie wird das Amtsgericht über die zulässige Klage entscheiden?**
- 2. Welche Ansprüche hat U gegen A nach Ablauf der sechsmonatigen Mitarbeiterleihfrist im Hinblick auf Savignys „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“? Ansprüche auf Erlösherausgabe sind nicht zu prüfen.**
- 3. Welche Ansprüche hat U gegen D? Welche Gegenrechte stehen D zu?**

Bearbeitervermerk:

1. Das Recht der öffentlichen Sachen ist außer Betracht zu lassen.
2. Es ist davon auszugehen, dass die Universitätsbibliothek das Rechtsverhältnis mit ihren Benutzern zivilrechtlich ausgestaltet hat.
3. Es ist weiter davon auszugehen, dass in den wirksam einbezogenen Entleihbedingungen wirksam bestimmt ist, dass der Entleiher die entliehenen Bücher nicht weitergeben darf.

Rückgabe und Besprechung: Dienstag, 10.06.2014, 16 - 18 Uhr in C0-116

Lösungsskizze

Zu Frage 1

Die einseitige Erledigungsklärung des Klägers

- Gesetzlich nicht geregelt.
- Die h.M. sieht sie als jederzeit zulässige Klageänderung i.S.d. § 264 Nr. 2, 2. Var. ZPO, Übergang von Leistungs- auf Feststellungsklage, gerichtet auf Feststellung, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt hat.
- Sinn: Ursprüngliche erfolgreiche Klage ist während des Prozesses unbegründet oder unzulässig geworden. Kläger darf nicht an seinem Klageantrag festhalten, da dieser abgewiesen würde → also Vermeidung der Kostenlast!
- Der Rechtsstreit in der Hauptsache hat sich erledigt, wenn die Herausgabeklage der U bis zur Rückgabe des Buches durch B an U zulässig und begründet war und sich erst durch die Rückgabe als (unzulässig oder) unbegründet erweist.
- Zulässigkeit ausweislich Sachverhalt (+)
- Die Begründetheit des Herausgabeanspruchs richtet sich danach, ob U vor der Rückgabe materiellrechtlich ein Herausgabeanspruch gegen B zustand.

A) Anspruch der U gegen B auf Herausgabe des Buches gemäß § 861 I BGB

I. Ehemaliger Besitz des Anspruchstellers (+)

II. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht, § 858 I BGB

- Nach der Legaldefinition des § 858 I BGB liegt verbotene Eigenmacht dann vor, wenn dem (unmittelbaren) Besitzer ohne dessen Willen der Besitz entzogen wird, sofern das Gesetz nicht die Entziehung gestattet.
- A entzieht der Universität den unmittelbaren Besitz an dem Exemplar „Das Recht des Besitzes“ ohne den hier maßgeblichen Willen der vertretungsbefugten Organe und begeht damit verbotene Eigenmacht i.S.d. § 858 I BGB.

III. Fehlerhafter Besitz des Anspruchsgegners B

- Fehlerhafter Besitzer ist gemäß § 858 II BGB derjenige, der den Besitz durch verbotene Eigenmacht erlangt hat oder aber dessen Nachfolger im Besitz, wenn dieser den

Besitz als Erbe erlangt hat oder wenn er die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers beim Besitzerwerb positiv kannte.

- B als Besitznachfolger des A war weder dessen Erbe geworden noch kannte er dessen fehlerhaften Besitz, § 858 II 2 BGB.
- Fehlerhafter Besitz des Anspruchsgegners B (-)

IV. Ergebnis

Anspruch der U gegen B nach § 861 I BGB (-)

B) Anspruch der U gegen B auf Herausgabe gemäß § 985 BGB

I. Besitz des Anspruchsgegners

B als Anspruchsgegner war Besitzer des Buches.

II. Eigentum des Anspruchstellers

B konnte wegen § 935 I 1 BGB von A kein Eigentum erwerben, Eigentümerin des Buches war somit nach wie vor die U.

III. Zurückbehaltungsrecht

Mangels Gegenseitigkeit konnte B den an A gezahlten Kaufpreis der U nicht nach § 273 BGB entgegenhalten.

IV. Ergebnis

Anspruch der U aus § 985 BGB (+)

C) Anspruch der U gegen B aus § 1007 II, III BGB

I. U = frühere Besitzerin (+)

II. B = gegenwärtiger Besitzer

III. U ist die Sache abhanden gekommen (+)

IV. B ist nicht Eigentümer (+)

V. Kein Ausschluss nach § 1007 III 1 BGB (+)

VI. Ergebnis

Anspruch der U gegen B aus § 1007 II, III BGB (+)

D) Anspruch der U gegen B auf Rückgabe des Buches aus § 812 I 1, 2. Var. BGB

- B hat den Besitz an dem im Eigentum der U stehenden Buch ohne deren Zutun erlangt.
- A hat das Buch an B zur Erfüllung seiner Leistungspflicht gem. § 433 I 1 BGB aus dem mit B geschlossenen Kaufvertrag übergeben, daher hat B den Besitz durch Leistung und mithin nicht „in sonstiger Weise“ erlangt, so dass eine Eingriffskondiktion ausscheidet.

E) Anspruch der U gegen B auf Rückgabe des Buches aus §§ 992, 823 I i.V.m. § 249 I BGB bzw. § 823 I i.V.m. § 249 I BGB

B hat sich den Besitz weder durch verbotene Eigenmacht noch durch eine Straftat verschafft hat. Ein Anspruch nach §§ 992, 823 I i.V.m. § 249 I BGB scheidet daher aus.

F) Ergebnis

Das Amtsgericht wird der Klage (Erledigung der Hauptsache) stattgeben.

Zu Frage 2**A) Anspruch der U gegen A auf Rückgabe des Buches aus § 604 I BGB (Ablauf der Leihfrist)****I. Anspruch entstanden (+)****II. Anspruch nach § 275 I BGB ausgeschlossen**

(+), wenn die Rückgabe des Titels für A unmöglich ist.

Wird auf den Zeitpunkt des Fristablaufs abgestellt, ergeben sich keine Schwierigkeiten, sofern U noch Eigentümer des Titels ist. Der Anspruch aus § 604 I BGB entsteht erst mit der Beendigung des Leihverhältnisses und A war zu dieser Zeit auch Besitzer des Buches, daher scheidet ein Ausschluss nach § 275 I BGB aus.

Anm.: § 275 I BGB ist nicht zwingend zu prüfen.

III. Anspruch nach § 242 BGB ausgeschlossen

Der Anspruch könnte nach § 242 BGB aufgrund einer unzulässigen Rechtsausübung (Fallgruppe: „*dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est*“) ausgeschlossen sein.

Infolge des Umstands, dass A den Titel an F veräußert hat und F ihn nachträglich an A zurückübereignet, könnte A Eigentümer geworden sein, mit der Folge, dass ihm infolge der Rückgabe an U ein Herausgabeanspruch nach § 985 BGB zustünde.

1. Anspruch des A gegen U auf Herausgabe des Buches gemäß § 985 BGB**a) Besitz des Anspruchsgegners**

Infolge einer Rückgabe an U wäre diese (wieder) Besitzerin des Buches „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“.

b) Eigentum des Anspruchstellers A

- Ursprünglich war U Eigentümerin des Buches.
- Eigentumsverlust der U durch Übereignung des A an F gemäß §§ 929 S. 1, 932 BGB.

F vertraute auf das Eigentum des A und hat das Eigentum an Savignys „Beruf“ nach §§ 929 S. 1, 932 BGB erworben. Der Band war der Universität nicht abhanden ge-

kommen, so dass der Eigentumsübergang auch nicht nach § 935 I S. 1 BGB ausgeschlossen war.

- Erneute Änderung der Eigentumsverhältnisse könnte durch die Rückübertragung des Buches von F an A eingetreten sein.

F verfügte gegenüber A als Berechtigter. An sich hat A somit Eigentum an dem Buch erworben.

- Fraglich aber, ob man nicht deswegen zu einem anderen Ergebnis gelangen muss, weil es hier um den besonderen Fall der Rückübereignung an den (zuvor) als Nichtberechtigter Verfügenden geht.

(P) „Rückerwerb des Nichtberechtigten“

aa) E. A.: Rückfall an urspr. Eigentümer

→ U wird Eigentümerin

arg.:

- Vorschriften über gutgläubigen Erwerb dienen der Verkehrssicherheit.
 - Normzweck verfehlt, wenn der Nichtberechtigte die Sache zurückerlangt.
 - Anwendung der §§ 932 ff. BGB würde nicht dem Rechtsverkehr, sondern allein dem Nichtberechtigten zu Gute kommen
- Schutzwürdige Belange des ursprünglichen Eigentümers nicht hinreichend berücksichtigt.
- Hinweis auf die historischen Vorbilder eines automatischen Rückfalls im römischen und gemeinen Recht.

bb) A. A. (BGH): Rückerwerb wirksam

→ A wird Eigentümer

arg.:

- Rückfall ist rechtlich nicht konstruierbar

- Verstoß gegen Abstraktionsprinzip insofern, als die Gegenauffassung den Eigentumserwerb des Nichtberechtigten deshalb verneint, weil diesem das Eigentum schuldrechtlich nicht zusteht.

cc) Stellungnahme

+ / -

2. Verstoß gegen § 242 BGB

Selbst wenn ein Eigentumserwerb des A angenommen wird, ist der Anspruch der U nicht ohne weiteres ausgeschlossen.

Frage einer unzulässigen Rechtsausübung ist nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beantworten:

- Es kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass A sich U gegenüber durch die Veräußerung an F vertragswidrig verhalten hat und aus diesem Grund zum Schadensersatz verpflichtet ist.
- Würde sich A gegenüber dem Anspruch der U aus § 604 I BGB auf seinen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB berufen, wäre er dennoch aus diversen Gründen (s.u.) zur Rückübertragung des Eigentums verpflichtet.
- Demnach erscheint das Herausgabeverlangen der U nicht rechtsmissbräuchlich.

B) Anspruch der U gegen A aus §§ 280 I, 598 i.V.m. § 249 I BGB

I. Schuldverhältnis (+)

II. Pflichtverletzung

A hat sich durch die Veräußerung des Titels zum Eigenbesitzer aufgeschwungen und damit den durch das Leihverhältnis begründeten mittelbaren Besitz der U beendet (§§ 868, 872 BGB). Damit hat A auch die Pflicht aus dem Leihverhältnis verletzt, alles zu unterlassen, was den Vertragszweck gefährdet oder zu einer Schädigung der U führt.

III. Verschulden

→ Vorsatz

IV. Schaden

A ist der U dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet.

- Wird ein Eigentumserwerb des A infolge der Rückabwicklung des Veräußerungsgeschäfts angenommen, haftet A der U auf Übereignung des Titels aus §§ 280 I, 598 i.V.m. § 249 I BGB.
- Zu denken ist weiterhin an einen Schadensersatzanspruch auf Wiedereinräumung des (mittelbaren) Besitzes aus §§ 280 I, 598 i.V.m. § 249 I BGB.

Fraglich ist allerdings, ob U durch die Entziehung des mittelbaren Besitzes ein Schaden entstanden ist.

pro :

- Auch der berechtigte mittelbare Besitz ist gegenüber Dritten nach § 823 I BGB geschützt (sonstiges Recht), obwohl sich für den Besitz als solchen und damit auch für den entsprechend zu beurteilenden mittelbaren Besitz ein Äquivalent in Geld ohne Rücksicht auf einen etwaigen Nutzungsausfall nicht veranschlagen lässt
- Die Entziehung des mittelbaren Besitzes stellt also grundsätzlich eine unfreiwillige Gütereinbuße dar.

Anm.: Wer diesen Anspruch annimmt, kann sich mit der Anschlussfrage auseinandersetzen, ob U sogar unmittelbar die Herausgabe an sich fordern kann, weil das Besitzrecht des A inzwischen abgelaufen ist.

C) Anspruch der U gegen A auf Herausgabe aus § 985 BGB

Wer sich der Ansicht anschließt, die einen Rückfall des Eigentums an U bei dem beabsichtigten Rückerwerb von F an A annimmt, muss § 985 BGB prüfen. Der Anspruch bereitet tatbestandlich keine Probleme.

Umstritten ist allerdings, ob § 985 BGB neben vertraglichen Herausgabeansprüchen überhaupt anwendbar ist. Teile der Lehre gehen davon aus, dass die Vindikation gegenüber Rückgabeansprüchen aus vertraglichen und gesetzlichen Schuldverhältnissen subsidiär sei.

Die h.M. nimmt demgegenüber Anspruchskonkurrenz an.

Anm.: Beide Ansichten sind mit entsprechender Argumentation gut vertretbar. Da allerdings die ganz h.M. eine Idealkonkurrenz annimmt, ist die Darstellung des Streits nicht zwingend zu erwarten.

D) Anspruch der U gegen A auf Herausgabe des Buches aus § 1007 I, III BGB

I. U = früherer Besitzer (+)

Früherer Besitzer i.S.d. § 1007 I BGB ist auch der mittelbare Besitzer

II. A= gegenwärtiger Besitzer (+)

III. A = im Zeitpunkt des Besitzerwerbs bösgläubig

Bösgläubigkeit (+), wenn A gewusst oder grob fahrlässig nicht gewusst, dass ihm ggü. U Recht zum Besitz fehlt.

Zu dem Zeitpunkt, zu dem A den Titel von F zurückerhielt, war A der U gegenüber indes noch aus dem nicht beendeten Leihvertrag zum Besitz berechtigt, §§ 1007 III 2, 986 I 1, 598 BGB, sodass es bereits an dem Bezugspunkt für seine Bösgläubigkeit mangelt.

IV. Ergebnis

Ein Anspruch nach § 1007 I, III BGB dürfte bereits tatbestandlich ausscheiden.

E) Anspruch der U gegen A auf Herausgabe des durch die Geschäftsführung Erlangten aus §§ 687 II 1, 681 S. 2, 667 BGB

I. Objektiv fremdes Geschäft

A hat mit der Veräußerung von Savignys „Beruf“ ein objektiv fremdes Geschäft geführt.

II. Eigengeschäftsführungswille

A wollte den Erlös aus dem Verkauf behalten und handelte daher mit Eigengeschäftsführungswillen.

III. Ohne Berechtigung

A war weder vertraglich noch gesetzlich gegenüber U zur Veräußerung verpflichtet oder befugt und handelte folglich ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung.

IV. Rechtsfolge

A ist daher U als Geschäftsherrin nach Maßgabe der §§ 681 S. 2, 667, 2. Alt. BGB zur Herausgabe des aus der Geschäftsführung Erlangten verpflichtet.

- Zunächst 10 €. Diese musste A infolge der Rückabwicklung jedoch an F zurückgeben.
- Sofern A Eigentum erworben hat, scheint es naheliegend, dass A dieses aus der Geschäftsführung erlangt hat und daher U auf Übereignung haftet.
- Sofern der Eigentumserwerb des A abgelehnt wird, dürfte A bei wirtschaftlicher Betrachtung nichts aus der Geschäftsführung erlangt haben.

F) Anspruch der U gegen A auf Schadensersatz gemäß § 687 II 1, 678 BGB

Ein Schadensersatzanspruch wegen Übernahmeverschuldens dürfte für den Fall begründet sein, dass A infolge der Rückabwicklung der Veräußerung Eigentum erworben hat.

G) Deliktische Ansprüche (§ 823 I BGB; § 823 II BGB i.V.m. § 246 I StGB)

- A haftet U auf Rückübereignung des Buches für den Fall, dass A infolge der Rückabwicklung Eigentum erlangt hat.
- Ein Anspruch auf Wiedereinräumung des mittelbaren Besitzes bzw. Herausgabe an U dürfte hingegen scheitern, da der mittelbare Besitz dem unmittelbaren Besitzer gegenüber nach der besitzrechtlichen Wertung nicht geschützt ist.
- Der mittelbare Besitz ist damit im Verhältnis zum unmittelbaren Besitzer kein sonstiges Recht wie sich aus den §§ 861, 862 BGB ergibt. Gegen Pflichtwidrigkeiten des Besitzmittlers ist der mittelbare Besitzer durch Ansprüche aus dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis geschützt.
- In Bezug auf § 823 II BGB fehlt es demnach an einem Schaden.

H) Ergebnis

U hat gegen A einen Anspruch auf Rückgabe des Buches sowie - falls ein Eigentumserwerb des A angenommen wird - auf Rückübereignung.

Zu Frage 3**Ansprüche U gegen D****Ansprüche auf Herausgabe****A) Anspruch der U gegen D auf Herausgabe gemäß § 985 BGB****I. Besitz des Anspruchsgegners**

D ist Besitzer der drei CIC-Bände.

II. Eigentum der Anspruchstellerin U

D ist nicht gutgläubig in Bezug auf das Eigentum des A gewesen (grobe Fahrlässigkeit, § 932 Abs. 2 BGB) und konnte daher von A kein Eigentum erwerben. Eigentümerin der drei CIC-Bände ist daher weiterhin die U.

III. Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB

D könnte jedoch in Bezug auf zwei der drei CIC-Bände ein Zurückbehaltungsrecht nach den §§ 1000 S. 1, 994 II BGB zustehen.

Gem. § 1000 S. 1 BGB kann der Besitzer die Herausgabe der Sache verweigern, bis er wegen der ihm zu ersetzenden Verwendungen befriedigt wird. Fraglich ist, ob D gegen U ein Verwendungsersatzanspruch nach den §§ 994 II, 683 S. 1, 670 BGB zusteht.

1. Vorliegen einer Vindikationslage (Eigentümer-Besitzer-Verhältnis)

Zwischen U und D bestand im Zeitpunkt der Weitergabe der Bücher an den Buchbinder ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis.

2. Vornahme einer notwendigen Verwendung durch D

- Verwendung i.S.d. § 994 BGB = zweckgerichtete Vermögensaufwendung des Besitzers, die der Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung einer Sache dient.
- Notwendig sind Verwendungen, wenn sie erforderlich sind, um die Sache in ihrer Substanz, für ihren normalen Betrieb und ordnungsgemäße Bewirtschaftung zu erhalten. Es muss sich also um Verwendungen handeln, die der Besitzer dem Eigentümer erspart hat und die nicht nur Sonderzwecken des Besitzers dienen.

- Die Bücher waren ohne Trocknung und neuen Einband nicht benutzbar, so dass die Restaurierung zur Erhaltung und ordnungsgemäßen Bewirtschaftung objektiv erforderlich war und vom Eigentümer ebenso vorgenommen hätte werden müssen. Folglich kann man die Restaurierung als notwendige Verwendung ansehen.
- Problematisch ist aber, dass D der U auf Schadensersatz haftet (siehe unten). Daher kann der Charakter als „Aufwendung“, also als ein freiwilliges Vermögensopfer, angezweifelt werden.
- Man könnte argumentieren, dass D zur Wiederherstellung der Bände rechtlich verpflichtet war und deshalb kein freiwilliges Vermögensopfer erbracht hat.
- Andererseits scheint es mit Rücksicht auf den subjektiven Horizont des D gut vertretbar, ein Vermögensopfer anzunehmen, und den Verwendungsersatzanspruch des D im Rahmen des Schadensersatzanspruchs als materiellen Schaden zu beurteilen.

3. D = Verwender

4. Bösgläubigkeit

D war zum Verwendungszeitpunkt auch bösgläubig.

5. Rechtsfolge

Der Umfang der Verwendungsersatzansprüche richtet sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, § 994 II BGB.

Wie diese Verweisung zu verstehen ist, ist streitig.

- E.A.: vollständige Rechtsgrundverweisung
 - Der bösgläubige Besitzer müsste die notwendigen Verwendungen mit Fremdgeschäftsführungswillen vorgenommen haben; das ist aber bei Eigenbesitzern schon begrifflich unmöglich.
- a.A. (h. M.): nur partielle Rechtsgrundverweisung
 - Fremdgeschäftsführungswille nicht erforderlich
 - Da die §§ 994 ff. BGB nach allgemeiner Meinung auf die Situation des unrechtmäßigen Eigenbesitzers zugeschnitten sind, ist die h.M. vorzugswürdig.

a) Verwendungen des Geschäftsführers (Besitzers)

D hat Verwendungen vorgenommen (siehe oben).

b) Verwendung im Interesse des Geschäftsherrn (Eigentümers)

Ersatzfähig sind nach den §§ 994 II, 683 S. 1, 670 BGB nur solche Verwendungen, die dem Interesse des Geschäftsherrn (Eigentümers) entsprechen.

Die Verwendungen sind erforderlich, um die Bücher wieder benutzen zu können, mithin für U objektiv nützlich und liegen daher in ihrem Interesse.

c) Verwendung entspricht dem wirklichen / mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn (Eigentümers)

- Wirklicher Wille der U (-)
- Mutmaßlicher Wille:
 - Zu fragen ist, welchen Willen der Geschäftsherr bei objektiver Beurteilung aller Umstände geäußert hätte.
 - Grundsätzlich ist anzunehmen, dass der Geschäftsherr die Beseitigung einer eingetretenen Beschädigung eines in seinem Eigentum stehenden Gegenstands selbst bewirken will. Er will insbesondere einen vertrauenswürdigen Werkunternehmer mit der Beseitigung beauftragen oder den Schaden durch eigene Mitarbeiter beheben lassen.
 - Hier liegt der Fall insoweit anders, als ein Abwarten eine *Schadensvertiefung* zur Folge gehabt hätte. Eine Rückgabe der drei Bände an U und eine dortige Instandsetzung hätte also möglicherweise zu noch höheren Reparaturkosten oder sogar zur Undurchführbarkeit der Reparatur führen können.
 - Daher ist davon auszugehen, dass U bei Kenntnis der Umstände einer Reparatur durch einen von D ausgewählten Werkunternehmer zugestimmt hätte.

6. Ergebnis

Sofern angenommen wird, dass die Restauration dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen der U entspricht, kann D die Herausgabe der restaurierten CIC-Bände nach § 1000 S. 1 BGB verweigern.

Anm.: Da es sich um eine dreibändige Ausgabe handelt, könnte man noch diskutieren, ob sich das Zurückbehaltungsrecht des D auch auf den nicht restaurierten Band bezieht. Hier ist alles vertretbar.

IV. Zurückbehaltungsrecht nach § 273 II BGB

Ein (weiteres) Zurückbehaltungsrecht nach § 273 II BGB aufgrund einer Verwendungskondition gem. § 812 I 1, 2. Var. BGB steht D nach ganz h.M. nicht zu.

Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis stellt eine das allgemeine Bereicherungsrecht ausschließende Sonderregelung dar.

B) Anspruch der U gegen D auf Herausgabe der CIC-Bände gemäß § 1007 I, III BGB

D war bei Erwerb des Besitzes bzgl. eines ihm zustehenden Besitzrechts bösgläubig. Er hat die gebotene Nachforschung in Bezug auf das Eigentum des A unterlassen und daher unbeachtet gelassen, was jedem hätte einleuchten müssen. Der Anspruch ist aber in Bezug auf die restaurierten CIC-Bände wegen des Zurückbehaltungsrechts des D nicht durchsetzbar, wenn D ein Verwendungsersatzanspruch zugesprochen wird.

C) Anspruch der U gegen D auf Herausgabe aus § 812 I 1, 2. Var. BGB

Eine Eingriffskondition scheidet aus. Entweder stellen die §§ 861, 1007 BGB in Bezug auf den bloßen Besitz die Sonderregelungen dar oder es mangelt am Tatbestand des § 812 I 1, 2. Var. BGB - D hat den Besitz an den CIC-Bänden durch Leistung des A erlangt.

D) Anspruch der U gegen D auf die Wiedereinräumung des (mittelbaren) Besitzes gemäß § 823 I; §§ 992, 823 I; 823 II BGB i.V.m. § 259 StGB; §§ 992, 823 II BGB i.V.m. § 259 StGB

- U hat ihren mittelbaren Besitz bereits infolge des Aufschwings des A zum Eigenbesitzer verloren hat, daher konnte D den mittelbaren Besitz der U nicht mehr verletzen.
- Ferner hat D in Bezug auf das A nicht zustehende Eigentum lediglich bewusst fahrlässig gehandelt und den Besitz an den Bänden damit mangels Vorsatzes nicht im Zusammenhang mit einer Straftat erlangt (§ 259 StGB).
- Deliktische Schadensersatzansprüche gerichtet auf die Wiedereinräumung des (mittelbaren) Besitzes stehen U gegen D nicht zu.

Ansprüche auf Schadensersatz

A) Anspruch der U gegen D auf Schadensersatz nach §§ 989, 990 I BGB

I. D war in Bezug auf sein Besitzrecht bei Besitzerwerb bösgläubig (§ 990 I 1 BGB). Zwei der CIC-Bände haben sich auch infolge leichter Unachtsamkeit und mithin infolge eines Verschuldens des D (§ 276 BGB) verschlechtert. D haftet U auf Schadensersatz nach den §§ 989, 990 I 1 BGB.

II. Schadensumfang

- Wertverlust i.H.v. 120 € (300 € - 180 €)
- Verwendungsersatzanspruch des D gegen U = eine unfreiwillige Vermögenseinbuße und damit materieller Schaden ist; Schadensersatzanspruch i.H.d. zu ersetzenden Verwendungen (100 €)

III. Sofern D eine Verwendungskondition nach § 812 I 1, 2. Var. BGB zugesprochen wird, ist zu prüfen, ob die Durchsetzbarkeit des Schadensersatzanspruches nicht nach § 273 I BGB gehindert ist, falls D sich auf die Einrede beruft.

Auf eine Gegenforderung aus § 994 II BGB kann D ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 I BGB nicht stützen, weil D ein selbstständig klagbarer Verwendungsersatzanspruch erst zusteht, wenn der Eigentümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt hat, § 1001 S. 1 BGB.

B) Anspruch der U gegen D auf Schadensersatz nach § 823 I BGB

Ob in den Fällen der §§ 989, 990 BGB ein konkurrierender Anspruch nach § 823 I BGB besteht, ist umstritten.

Die h.M. geht davon aus, dass § 823 I BGB neben dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis keine Anwendung findet, sofern kein Fremdbesitzerexzess vorliegt. Der Ausschluss des Deliktsrechts auch für den bösgläubigen Besitzer dürfte sich aus dem Wortlaut des § 993 I, 2. Hs. BGB und e contrario aus § 992 BGB begründen lassen.

Ergebnis

U hat gegen D einen Anspruch auf Herausgabe der dreibändigen Ausgabe des CIC, hinsichtlich der zwei beschädigten Bände jedoch nur Zug um Zug gegen Zahlung von 100 €. Zudem hat er einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 220 €.