

## Anfängerklausur im Sachenrecht: Der vertauschte Tennisschläger\*

Prof. Dr. Beate Gsell, Wiss. Mitarbeiterin Anna Hauf, München\*\*

### Sachverhalt

Emine (E) und Darek (D) spielen regelmäßig auf hohem Niveau Tennis. Eines Tages setzt E seit Langem wieder einmal ihren teuersten Schläger (Wert: 400 €) ein, ist damit aber nicht zufrieden, zumal die Bespannung defekt ist, und lässt D wissen, dass sie diesen für's Erste nicht mehr einzusetzen gedenke. Weil D in akuter Geldnot ist und E für ihren teuren Schläger die gleiche Hülle wie D für seinen ziemlich runtergerockten eigenen Schläger (Wert: 10 €) benutzt, nutzt D die Gelegenheit und vertauscht nach dem Match heimlich beide Schläger (samt Hüllen). E bemerkt das nicht und nimmt in der Folge nicht ihren eigenen, sondern den Schläger des D mit nach Hause. Den Schläger der E bietet D im Freundeskreis als angeblich eigenen an und findet alsbald Ksenia (K) als Käuferin, die ihm dafür (ohne Hülle) 370 € zahlt, die D erhält, nachdem er ihr den Schläger aushändigt und die er sofort verbraucht. Kurze Zeit später entdeckt E wider Erwarten, dass bei ihr der Schläger des D verblieben ist, der ihr unter Tränen die Tat gesteht. E verlangt unter Darlegung des wahren Sachverhalts den Schläger von K heraus. K hat D bislang immer als aufrichtig erlebt und bezweifelt den Wahrheitsgehalt der Darstellung, zumal E keinerlei Beleg für ihr behauptetes Eigentum am Schläger vorlegen kann. K ruft deshalb bei D an, der sie beruhigt unter Verweis darauf, dass E schon immer über eine blühende Fantasie verfügt habe und ihre Geschichte „frei erfunden“ sei. K ist erleichtert, lässt die defekte Bespannung des teuren Schlägers für 40 € erneuern und das (intakte) blaue Griffband für 20 € durch ein rotes ersetzen. In das Holz des Griffes lässt sie für 30 € ihre Initialen „KN“ (für Ksenia Nikolaevna) gravieren.

Noch bevor der Schläger bei K zum Einsatz kommt, verlangt E den Schläger erneut von K heraus, außerdem Ersatz der Kosten (40 €), die erforderlich sind, um die Initialen „KN“ am Griff so beseitigen zu lassen, dass nichts mehr davon sichtbar ist.

K ist der Meinung, dass sie Eigentümerin des Schlägers geworden sei und deshalb selbstredend weder Herausgabe noch Ersatz für die Kosten der Beseitigung der Gravur schulde. Jedenfalls sei sie nicht zur Herausgabe verpflichtet, solange nicht E ihr die Kosten für die Bespannung, den Austausch des Griffbandes und die Gravur ersetze. E ihrerseits entgegnet, dass sie – was zutrifft – den Schläger selbst nicht hätte neu bespannen lassen, da sie damit unzufrieden gewesen sei und sie selbstverständlich auch nicht „das hässliche rote Griffband und fremde Initialen“ hätte anbringen lassen.

---

\* Der Sachverhalt beruht auf einem Fall, der im Rahmen der Vorlesung Sachenrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München im Wintersemester 2022/23 als Klausur gestellt wurde. Er richtet sich an Anfänger im Sachenrecht. Die Fußnoten sind mit Rücksicht auf diesen Adressatenkreis knapp gehalten.

\*\* Die Autorin Prof. Dr. Beate Gsell ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Europäisches Privat- und Verfahrensrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Die Autorin Hauf ist Wiss. Mitarbeiterin an diesem Lehrstuhl.

**Bearbeitervermerk**

In einem Gutachten, das – ggf. hilfsgutachtlich – auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingeht, sind folgende Fragen zu beantworten:

Kann E von K Herausgabe des Schlägers und Ersatz der Kosten für die Beseitigung der Gravur verlangen?

Ansprüche auf Nutzungsentschädigung sind nicht zu prüfen.

Die Bearbeitungszeit beträgt 120 Minuten.

**Lösungsvorschlag**

<b>I. Ansprüche der E gegen K auf Herausgabe des Tennisschlägers .....</b>	<b>484</b>
1. Aus § 985 BGB .....	484
a) Eigentum der E .....	484
aa) Dingliche Einigung, § 929 S. 1 BGB .....	485
bb) Übergabe, § 929 S. 1 BGB .....	485
cc) Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs nach § 932 Abs. 1 S. 1 BGB ....	485
(1) Rechtsgeschäftlicher Erwerb im Sinne eines Verkehrsgeschäfts.....	485
(2) Objektiver Rechtsscheintatbestand nach § 932 Abs. 1 S. 1 BGB .....	485
(3) Guter Glaube der K, § 932 Abs. 2 BGB .....	485
(4) Kein Abhandenkommen, § 935 Abs. 1 S. 1 BGB .....	486
dd) Ergebnis.....	486
b) Besitz der K .....	487
c) Kein Recht der K zum Besitz, § 986 BGB .....	487
aa) Eigenes, obligatorisches Recht zum Besitz aus dem Kaufvertrag mit D, § 986 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB .....	487
bb) Zurückbehaltungsrecht als Recht zum Besitz? .....	487
d) Einreden der K gegen den Anspruch aus § 985 BGB.....	487
aa) Zurückbehaltungsrecht gestützt auf einen Anspruch der K auf Ersatz der Kosten i.H.v. 40 € für die Erneuerung der Bespannung.....	488
(1) Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB gestützt auf einen Anspruch der K auf Ersatz der Kosten i.H.v. 40 € für die Erneuerung der Bespannung aus § 994 Abs. 1 S. 1 BGB .....	488
(a) Eigentümer-Besitzer-Verhältnis zur Zeit der Verwendungs- vornahme .....	488
(b) Besitzer zur Zeit der Verwendungsvornahme gutgläubig und unverklagt, § 994 Abs. 2 BGB e.c. ....	488
(c) Verwendungen i.S.v. §§ 994 ff. BGB getätigt .....	489
(d) Notwendige Verwendung .....	489

(e)	Kein Ausschluss nach § 994 Abs. 1 S. 2 BGB .....	490
(f)	Rechtsfolge: Anspruch auf Verwendungsersatz.....	490
(2)	Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 1 und Abs. 2 BGB gestützt auf einen Verwendungsersatzanspruch aus § 994 Abs. 1 S. 1 BGB .....	490
bb)	Zurückbehaltungsrecht gestützt auf einen Anspruch auf Ersatz der Kosten i.H.v. 20 € für das neue Griffband .....	491
(1)	Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB gestützt auf einen Anspruch aus §§ 994 ff. BGB .....	491
(a)	Anspruch aus § 994 Abs. 1 S. 1 BGB .....	491
(b)	Anspruch aus § 996 BGB.....	491
(aa)	Eigentümer-Besitzer-Verhältnis zur Zeit der Verwendungsvornahme .....	491
(bb)	K ist gutgläubig und unverklagt.....	491
(cc)	Nützliche Verwendungen.....	491
(c)	Ergebnis.....	492
(2)	Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 1 BGB gestützt auf einen Anspruch aus §§ 684 S. 1, 812 Abs. 1 S. 1 BGB oder § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (allgemeine Verwendungskondiktion).....	492
(a)	Anspruch aus § 684 S. 1 BGB i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB .....	492
(b)	Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB .....	492
(3)	Zwischenergebnis.....	492
cc)	Zurückbehaltungsrecht gestützt auf einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Gravur des Griffes .....	492
(1)	Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB gestützt auf einen Anspruch aus § 996 BGB .....	492
(2)	Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 1 BGB gestützt auf einen Anspruch aus §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB oder § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (allgemeine Verwendungskondiktion).....	493
(a)	Anspruch aus § 684 S. 1 BGB i.V.m. § 812 Abs. 1 S.1 BGB .....	493
(b)	Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB .....	493
(3)	Zwischenergebnis.....	493
dd)	Zwischenergebnis .....	493
e)	Ergebnis .....	493
2.	Aus § 861 Abs. 1 BGB.....	493
a)	Besitzentzug durch verbotene Eigenmacht, § 858 Abs. 1 BGB .....	493
b)	Fehlerhafter Besitz der K, § 858 Abs. 2 BGB .....	493
c)	Ergebnis .....	494

3. Aus § 1007 Abs. 1 BGB.....	494
4. Aus § 1007 Abs. 2 BGB.....	494
a) Früherer Besitz der E an einer ihr abhanden gekommenen beweglichen Sache.....	494
b) Besitz der K.....	494
c) Kein besseres Besitzrecht der K, §§ 1007 Abs. 3 S. 2, 986 Abs. 1 S. 1 BGB.....	494
d) Einreden der K gegen Anspruch aus § 1007 Abs. 2 BGB.....	494
e) Ergebnis.....	494
5. Aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB.....	494
6. Aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB.....	495
<b>II. Ansprüche der E gegen K auf Ersatz der Kosten zur Beseitigung der Gravur i.H.v. 40 € .....</b>	<b>495</b>
1. Aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB.....	495
2. Aus § 992 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB.....	495
3. Aus § 823 Abs. 1 BGB.....	496
4. Aus §§ 823 Abs. 2, 858 Abs. 1 BGB.....	496
5. Aus §§ 678, 687 Abs. 2 S. 1 BGB.....	496
6. Ergebnis.....	496
<b>III. Gesamtergebnis.....</b>	<b>496</b>

## Lösungsvorschlag

### I. Ansprüche der E gegen K auf Herausgabe des Tennisschlägers

#### 1. Aus § 985 BGB

Ein Anspruch aus § 985 BGB besteht, wenn E Eigentümerin und K nicht i.S.v. § 986 BGB zum Besitz berechnigte Besitzerin des Tennisschlägers ist.

#### a) Eigentum der E

Ursprünglich war E Eigentümerin des Tennisschlägers.

Die bloße Aussage, dass E den Schläger „für’s Erste nicht mehr einzusetzen gedenke“, führt noch nicht dazu, dass sie das Eigentum nach § 959 BGB verliert. Es fehlt bereits an der dafür erforderlichen Besitzaufgabe durch E. Zudem zeigt E durch den Zusatz „für’s Erste“, dass es ihr nicht darum geht, endgültig ihr Eigentum an dem Schläger aufzugeben.

*Anmerkung:* Ausführungen zu § 959 BGB sind nicht zwingend erforderlich und daher nicht zu erwarten. Wenn § 959 BGB erwähnt wird, soll dies positiv gewürdigt werden.

Weiterhin blieb E auch nach dem Austausch der Schläger durch D Eigentümerin. Sie könnte ihr Eigentum aber durch Übereignung des D an K gem. §§ 929 ff. BGB verloren haben.

aa) Dingliche Einigung, § 929 S. 1 BGB

K und D haben sich mit dem Inhalt, dass Eigentum an dem Tennisschläger auf D übergehen soll, dinglich geeinigt i.S.v. § 929 S. 1 BGB.

bb) Übergabe, § 929 S. 1 BGB

Die Übergabe setzt voraus, dass der Veräußerer seinen Besitz an der Sache vollständig verliert, der Erwerber Besitz an der Sache erlangt und dies auf Veranlassung des Veräußerers erfolgt.

D hat K den Schläger zum Zweck der Eigentumsverschaffung und mit Besitzverschaffungswillen ausgehändigt. Er hat damit seinen unmittelbaren Besitz auf K übertragen und ihr den Schläger somit i.S.v. § 929 S. 1 BGB übergeben.

*Anmerkung:* Die Übergabe ist hier offensichtlich gegeben. Es genügt daher, ihr Vorliegen in einem Satz festzustellen.

cc) Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs nach § 932 Abs. 1 S. 1 BGB

D war weder Eigentümer noch durch Rechtsgeschäft oder gesetzlich zur Verfügung über den fremden Tennisschläger der E befugt, sodass nur ein gutgläubiger Erwerb der K gem. § 932 Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht kommt.

(1) Rechtsgeschäftlicher Erwerb im Sinne eines Verkehrsgeschäfts

K sollte das Eigentum von D durch Übereignung gem. § 929 S. 1 BGB, mithin kraft Rechtsgeschäfts erwerben. Bei diesem Geschäft handelt sich auch um ein Verkehrsgeschäft. § 932 Abs. 1 S. 1 BGB ist vorliegend daher anwendbar.

*Anmerkung:* Dieser Aufbau dient der Übersichtlichkeit und Strukturierung des gutgläubigen Erwerbs. Der rechtsgeschäftliche Erwerb im Sinne eines Verkehrsgeschäfts ist an dieser Stelle völlig unproblematisch und daher nicht zwingend zu prüfen. Das Fehlen dieses Prüfungspunkts ist nicht negativ zu beanstanden.

(2) Objektiver Rechtsscheintatbestand nach § 932 Abs. 1 S. 1 BGB<sup>1</sup>

Bei der Veräußerung nach § 929 S. 1 BGB ist gem. § 932 Abs. 1 S. 1 BGB kein über die Übergabe hinausgehender objektiver Rechtsscheintatbestand zur Rechtfertigung des Eigentumserwerbs erforderlich.

(3) Guter Glaube der K, § 932 Abs. 2 BGB

K muss gutgläubig i.S.v. § 932 Abs. 2 BGB gewesen sein. Nach § 932 Abs. 2 BGB ist der Erwerber nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die

---

<sup>1</sup> Vgl. zum Erfordernis des auf dem Besitz beruhenden objektiven Rechtsscheintatbestands für einen gutgläubigen Erwerb grundlegend BGH NJW 1953, 1506 (1507) m.w.N.

Sache nicht dem Veräußerer gehört.

D hat K den Schläger als angeblich eigenen angeboten, sodass K keine Kenntnis vom fehlenden Eigentum des D hatte. In Betracht kommt daher nur eine grob fahrlässige Unkenntnis vom fehlenden Eigentum des D.

Grobe Fahrlässigkeit läge vor, wenn nach den gesamten Umständen die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich großem Maße verletzt worden und dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen.<sup>2</sup> Ein solcher Vorwurf wäre K nur zu machen, wenn sich ihr die Notwendigkeit einer Nachforschung über die Eigentumslage anhand konkreter Verdachtsmomente geradezu hätte aufdrängen müssen. Da K den D bisher stets als aufrichtig erlebt hat, durfte sie hier grundsätzlich auf sein Eigentum vertrauen. Ein besonderes Verdachtsmoment könnte sich zwar daraus ergeben, dass D den Tennisschläger für 370 €, mithin unter dem objektiven Wert von 400 € veräußert hat. Die Abweichung liegt hier jedoch bei weniger als 10 %, sodass noch keine erhebliche Unterschreitung des Marktwerts vorliegt. Gerade bei einem Verkauf im Freundeskreis sind kleinere Abschläge vom üblichen Verkaufspreis als „Freundschaftspreis“ üblich, sodass sich K auch aus der Unterwertveräußerung das fehlende Eigentum nicht geradezu aufdrängen musste. Im Ergebnis ist daher mangels besonderer Sorgfaltspflicht zur Nachforschung eine grob fahrlässige Unkenntnis der K zu verneinen.

*Anmerkung:* Möglich ist es auch, die Prüfung des guten Glaubens hier noch offen zu lassen und direkt § 935 Abs. 1 S. 1 BGB zu prüfen. Der gute Glaube zur Zeit des Erwerbs wäre dann ausführlich i.R.v. § 990 Abs. 1 S. 1 BGB zu prüfen, siehe unten.

#### (4) Kein Abhandenkommen, § 935 Abs. 1 S. 1 BGB

Ein gutgläubiger Erwerb der K scheidet jedoch aus, wenn der Tennisschläger der Eigentümerin E i.S.v. § 935 Abs. 1 S. 1 BGB abhandengekommen war. Abhandenkommen meint jeden unfreiwilligen Verlust des unmittelbaren Besitzes.<sup>3</sup>

Vorliegend hat D dadurch, dass er die Schläger vertauschte und den Schläger der E mitnahm, eigenen Besitz an dem Tennisschläger der E begründet. E hat somit ihren eigenen Besitz verloren. Dass D die Schläger vertauscht und seinen eigenen Schläger hinlegt, diene nur der Vertuschung der Wegnahme des Schlägers und ändert nichts daran, dass er durch diese (heimliche) Wegnahme des Schlägers E den Besitz entzogen hat.

Dies müsste auch ohne den Willen der E geschehen sein. Maßgeblich dafür ist allein der tatsächliche Wille der E zur Besitzaufgabe. E hat infolge des Austauschs der Schläger überhaupt nicht bemerkt, dass D ihren Schläger mitgenommen hat. Sie wusste mithin gar nicht, dass sie ihren Besitz verliert und konnte daher auch keinen natürlichen Willen gerichtet auf die Aufgabe des Besitzes an dem Tennisschläger haben.

E hat den Besitz an ihrem eigenen Schläger somit unfreiwillig verloren, sodass dieser ihr abhandengekommen ist i.S.v. § 935 Abs. 1 S. 1 BGB.

#### dd) Ergebnis

E hat ihr Eigentum gem. § 935 Abs. 1 S. 1 BGB nicht durch gutgläubigen Erwerb an K verloren und ist daher Eigentümerin des Tennisschlägers geblieben.

<sup>2</sup> BGH NJW 2013, 1946 (1947); BGH NJW 1980, 2245 (2246); BGH NJW 1953, 1139 (1139) m.w.N.

<sup>3</sup> Oechsler, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 8. Aufl. 2020, § 935 Rn. 2.

*Anmerkung:* Hier könnte noch ein Eigentumserwerb der K nach § 950 BGB angedacht werden. Ein solcher ist jedoch offensichtlich nicht gegeben, weil es sich bei der Neubespannung, des Austauschs des Griffbands und der Gravur nicht um eine Verarbeitung, sondern eine bloße Bearbeitung des Tennisschlägers handelt. Es entsteht keine neue Sache.

#### b) Besitz der K

K ist unmittelbare Besitzerin des Schlägers i.S.v. § 854 BGB.

#### c) Kein Recht der K zum Besitz, § 986 BGB

K darf schließlich nicht i.S.v. § 986 BGB zum Besitz berechtigt sein.

##### aa) Eigenes, obligatorisches Recht zum Besitz aus dem Kaufvertrag mit D, § 986 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

K ist zwar aus dem Kaufvertrag mit D gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB diesem gegenüber zum Besitz berechtigt, dieses Besitzrecht gilt jedoch wegen der Relativität der Schuldverhältnisse nicht auch gegenüber der Eigentümerin E.

##### bb) Zurückbehaltungsrecht als Recht zum Besitz?

K macht vorliegend wegen der getätigten Aufwendungen auf den Tennisschläger ein Zurückbehaltungsrecht geltend. Denkbar wäre es, ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht der K als Recht zum Besitz anzusehen.<sup>4</sup>

Dafür könnte sprechen, dass § 986 BGB als abschließende Regelung alle Einwendungen (im weiteren Sinne, einschließlich Einreden) gegen den Herausgabeanspruch regeln könnte.

Dogmatisch überzeugender ist es hingegen, Zurückbehaltungsrechte nicht als Recht zum Besitz i.S.v. § 986 BGB, sondern als selbständige Gegenrechte gegen § 985 BGB anzusehen.<sup>5</sup> Denn zum einen bewirkt die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts lediglich eine Verurteilung zur Leistung Zug um Zug (wohingegen § 986 BGB grundsätzlich zum Ausschluss des Anspruchs aus § 985 BGB führt). Zum anderen ist ein Zurückbehaltungsrecht eine Einrede, während das Besitzrecht eine Einwendung darstellt (vgl. die amtliche Überschrift des § 986 BGB). Außerdem haben das Recht zum Besitz und das Zurückbehaltungsrecht grundlegend unterschiedliche Funktionen: Während das Recht zum Besitz dem Inhaber die Gewaltausübung über die Sache erlaubt (Herrschaftsrecht), stellt das Zurückbehaltungsrecht lediglich ein Druck- und Befriedigungsmittel dar. Schließlich kann insbesondere § 1000 S. 1 BGB schon deshalb kein Recht zum Besitz begründen, weil andernfalls mit Vornahme einer ersatzfähigen Verwendung i.S.v. § 994 ff. BGB die Vindikationslage beendet wäre und somit §§ 994 ff. BGB, die ja eine solche Vindikationslage voraussetzen, gar nicht mehr zur Anwendung kämen.

#### d) Einreden der K gegen den Anspruch aus § 985 BGB

K könnte gegen den Anspruch aus § 985 BGB aber ein Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 S. 1 BGB gestützt auf Verwendungsersatzansprüche nach §§ 994 ff. BGB bzw. nach § 273 Abs. 1 BGB gestützt auf Ersatzansprüche aus §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB oder § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB zustehen. Das setzt

<sup>4</sup> So BGH NJW-RR 1986, 282 (283).

<sup>5</sup> Vgl. dazu und zu den Argumenten *Thole*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2019, § 986 Rn. 54 ff. m.w.N.

voraus, dass K von E Ersatz der von ihr aufgewendeten Kosten für die Bespannung, den Austausch des Griffbandes oder die Gravur des Griffes verlangen kann.

aa) Zurückbehaltungsrecht gestützt auf einen Anspruch der K auf Ersatz der Kosten i.H.v. 40 € für die Erneuerung der Bespannung

(1) Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB gestützt auf einen Anspruch der K auf Ersatz der Kosten i.H.v. 40 € für die Erneuerung der Bespannung aus § 994 Abs. 1 S. 1 BGB

Ein solches Zurückbehaltungsrecht setzt voraus, dass K von E aus §§ 994 f. BGB Ersatz der von ihr aufgewendeten Kosten für die Bespannung verlangen kann. In Betracht kommt ein Anspruch aus § 994 Abs. 1 S. 1 BGB.

(a) Eigentümer-Besitzer-Verhältnis zur Zeit der Verwendungsvornahme

Wie oben bereits festgestellt, bestand im grundsätzlich maßgeblichen Zeitpunkt der Vornahme der Verwendung, also der Erneuerung der Bespannung, zwischen E und K eine Vindikationslage.

(b) Besitzer zur Zeit der Verwendungsvornahme gutgläubig und unverklagt, § 994 Abs. 2 BGB e.c.

Der Verwendungsersatzanspruch aus § 994 Abs. 1 S. 1 BGB besteht aus § 994 Abs. 2 BGB ersichtlich jedoch nur, wenn zur Zeit der Vornahme der Verwendung weder eine Herausgabeklage gegen den Besitzer rechtshängig ist i.S.v. § 261 Abs. 1 ZPO, noch der Besitzer nach § 990 Abs. 1 BGB bösgläubig hinsichtlich seines fehlenden Besitzrechts ist. Die hier allein in Betracht kommende Bösgläubigkeit i.S.v. § 990 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn der Besitzer bei Besitzerwerb die fehlende Besitzberechtigung kennt oder grob fahrlässig nicht kennt, §§ 990 Abs. 1 S. 1, 932 Abs. 2 BGB, oder wenn er nach Besitzerlangung positive Kenntnis vom fehlenden Besitzrecht erlangt, § 990 Abs. 1 S. 2 BGB.

Zur Zeit des Besitzererwerbs war K gutgläubig i.S.v. § 932 Abs. 2 BGB analog hinsichtlich der Eigentümerstellung des D (siehe oben) und daher auch gutgläubig hinsichtlich des aus ihrem vorgestellten Eigentumserwerb folgenden Besitzrechts.

Allerdings könnte K infolge des Herausgabeverlangens der E, das noch vor der Erneuerung der Bespannung erfolgte, positive Kenntnis vom fehlenden Besitzrecht erlangt haben i.S.v. § 990 Abs. 1 S. 2 BGB. Das setzt Kenntnis der die fehlende Besitzberechtigung begründenden Tatsachen sowie die entsprechende rechtliche Schlussfolgerung daraus (bei einer Parallelwertung in der Laiensphäre, also die Erkenntnis des Besitzers, dass er die Sache nicht behalten darf) voraus.<sup>6</sup>

Für die Frage, inwieweit K Kenntnis von der fehlenden Besitzberechtigung hat, ist auf ihre subjektive Vorstellung abzustellen. K glaubte, dass der Tennisschläger ursprünglich D gehörte, sie also durch die Veräußerung des D Eigentum an dem Schläger und damit auch eine Besitzberechtigung erworben hat.

Diese Vorstellung könnte sich dadurch geändert haben, dass E die K unter Aufklärung des Sachverhalts zur Herausgabe herausgefordert hat, sodass K an sich Kenntnis von den wesentlichen Tatsachen genommen hat. Die bloße Behauptung einer Tatsache begründet für sich genommen jedoch nicht auch die Kenntnis der behaupteten Tatsache selbst, wenn unklar ist, ob diese Tatsache wahr ist; vielmehr erlangt der andere Teil in diesem Fall nur Kenntnis von der Behauptung selbst.<sup>7</sup> K bezweifelte den Wahrheitsgehalt der Aussage der E und hielt aufgrund der Versicherung des D, dass

<sup>6</sup> Vgl. *Spohnheimer*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.11.2022, § 990 Rn. 24 m.w.N.

<sup>7</sup> Vgl. auch *Herrler*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 990 Rn. 5, der auf das Vorliegen von liquiden Beweisen für die den Mangel des Besitzrechts begründenden Tatsachen abstellt.



die Geschichte der E „frei erfunden“ sei, das Herausgabeverlangen der E für unbegründet. Sie hat mit der Behauptung der E daher nur von deren Behauptung der relevanten Tatsachen, nicht aber auch von den den Mangel des Besitzrechts begründenden Tatsachen selbst Kenntnis erlangt. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn E gleichzeitig auch Nachweise für ihre Eigentümerstellung vorgelegt hätte. Dann nämlich hätte K durch Kenntnisnahme von den Beweisen auch Kenntnis der dadurch bewiesenen Tatsache erhalten. Dies war vorliegend jedoch nicht der Fall.

K ging mithin weiterhin von denselben Tatsachen wie ursprünglich, und damit von einem bestehenden Besitzrecht, aus und hatte daher weiterhin keine Kenntnis vom fehlenden Besitzrecht i.S.v. § 990 Abs. 1 S. 2 BGB.

Der Kenntnis stünde es allerdings gleich, wenn K über den Mangel ihres Besitzrechts in einer Weise aufgeklärt worden ist, dass ein redlich Denkender sich der Überzeugung seiner Nichtberechtigung nicht verschließen würde.<sup>8</sup> Vorliegend hat K sich, nachdem sie von E in Anspruch genommen wurde, bei D über die Ordnungsgemäßheit ihres Erwerbs vergewissert. Dieser sicherte der K daraufhin zu, dass die Geschichte der E „frei erfunden“ sei. Demgegenüber konnte E keine Belege für ihr behauptetes Eigentum vorweisen. Auch aus Sicht eines redlichen Dritten sind die Zweifel der D an dem Wahrheitsgehalt der Aussage der E daher nicht offensichtlich unbegründet. Da K den D stets als aufrichtig erlebt hat, darf sie seiner Aussage grundsätzlich mehr Glauben schenken als der der ihr unbekanntes E. Einem redlich denkenden Dritten hätte sich die Überzeugung seiner Nichtberechtigung somit nicht in der Weise aufgedrängt, dass er sich dieser nicht verschließen würde.

*Anmerkung:* Ausführungen dazu, dass es der Kenntnis gleich stünde, wenn sich K der Überzeugung von ihrer Nichtberechtigung böswillig verschließen würde, können nur von guten bis sehr guten Bearbeitern verlangt werden.

Eine etwaige nachträgliche fahrlässige Unkenntnis der K genügt nicht, um die Bösgläubigkeit i.S.v. § 990 Abs. 1 S. 2 BGB zu begründen.

#### (c) Verwendungen i.S.v. §§ 994 ff. BGB getätigt

Die Erneuerung der Bespannung des Tennisschlägers muss eine Verwendung i.S.v. § 994 Abs. 1 S. 1 BGB sein. Verwendungen i.S.v. §§ 994 ff. BGB sind sachbezogene Aufwendungen, d.h. freiwillige Vermögensopfer, die unmittelbar der Sache zugutekommen sollen, indem sie deren Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung dienen.<sup>9</sup>

Die Erneuerung der Bespannung soll den insoweit defekten Tennisschläger wiederherstellen und ist daher eine Verwendung.

#### (d) Notwendige Verwendung

Notwendig i.S.v. § 994 Abs. 1 S. 1 BGB ist die Verwendung dann, wenn Sie zur Erhaltung oder ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Sache objektiv erforderlich ist und nicht nur Sonderzwecken des Besitzers dient.<sup>10</sup>

Da die alte Bespannung des Schlägers defekt war, war die Erneuerung der Bespannung objektiv erforderlich, um dessen Nutzbarkeit wiederherzustellen. Eine notwendige Verwendung liegt vor.

<sup>8</sup> Erstmals BGH NJW 1958, 668, seither st. Rspr.

<sup>9</sup> Herrler, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 994 Rn. 2.

<sup>10</sup> Herrler, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 994 Rn. 5.

Dass E selbst den Schläger auf weitere Zeit nicht benutzen will und ihn daher selbst nicht repariert hätte, ist insoweit unerheblich. § 994 Abs. 1 S. 1 BGB stellt allein auf Notwendigkeit der Verwendung ab. Für die Notwendigkeit der Verwendung gilt ein objektiver Maßstab, sodass es auf die besondere Interessenlage des konkreten Eigentümers nicht ankommt. Das folgt bereits aus der Verweisung des § 994 Abs. 2 BGB auf § 683 BGB, die erst die Ersatzfähigkeit der notwendigen Verwendung, dagegen nicht die Notwendigkeit der Verwendung an sich, von der Interessenlage des Eigentümers abhängig macht.<sup>11</sup>

*Anmerkung:* Würde die Gutgläubigkeit verneint und daher § 994 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 812 Abs. 1, 684 S. 1 BGB (nicht § 683 S. 1 BGB, weil die Reparatur nicht dem wirklichen Willen der E entspricht, die den Schläger „für's Erste nicht benutzen will“) geprüft, wäre dort eine Subjektivierung des Wertbegriffs nach den Grundsätzen über die aufgedrängte Bereicherung zu diskutieren gewesen.

(e) Kein Ausschluss nach § 994 Abs. 1 S. 2 BGB

Der Anspruch könnte gem. § 994 Abs. 1 S. 2 BGB ausgeschlossen sein, wenn es sich bei den Kosten für die Erneuerung der Bespannung um gewöhnliche Erhaltungskosten handelt und K für die Zeit ihres Besitzes die Nutzungen verbleiben. Reparaturkosten zählen jedoch nur dann zu den gewöhnlichen Erhaltungskosten, wenn mit ihnen typischerweise und in regelmäßigen Abständen zu rechnen ist. Das trifft insbesondere für normale Verschleißreparaturen zu.<sup>12</sup>

Hier wurde der Schläger seit langer Zeit von E nicht mehr eingesetzt und konnte daher mangels Benutzung gar nicht erheblich verschleifen. Dass die Bespannung trotzdem defekt ist, ist ungewöhnlich und geht über den gewöhnlichen, langsamen Verschleiß eines unbenutzten Tennisschlägers hinaus. Bei der Neubespannung des Schlägers handelt es sich daher nicht um eine gewöhnliche, routinemäßige Reparatur, sondern um eine Sondermaßnahme, die nicht unter gewöhnliche Erhaltungskosten fällt.

*Anmerkung:* Hier ist eine a.A. vertretbar. Dann wären an sich Nutzungsersatzansprüche der E gegen K zu prüfen, die laut Bearbeitervermerk aber von der Bearbeitung ausgeschlossen sind, sodass es im Ergebnis keinen Unterschied macht, welcher Auffassung gefolgt wird.

(f) Rechtsfolge: Anspruch auf Verwendungsersatz

K hat gegen E im Ergebnis einen Anspruch aus § 994 Abs. 1 S. 1 BGB auf Ersatz der Verwendungen für die Bespannung i.H.v. 40 €.

(2) Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 1 und Abs. 2 BGB gestützt auf einen Verwendungsersatzanspruch aus § 994 Abs. 1 S. 1 BGB

Ein Zurückbehaltungsrecht aus §§ 273 Abs. 1 und 2 BGB gestützt auf den Anspruch der K aus § 994 Abs. 1 S. 1 BGB setzt voraus, dass der Anspruch der K bereits fällig wäre. Die Fälligkeit des Verwendungsersatzanspruchs tritt gem. § 1001 S. 1 BGB abweichend von § 271 Abs. 1 BGB erst mit Wiedererlangung der Sache oder Genehmigung der Verwendung durch den Eigentümer ein, was vorliegend

<sup>11</sup> Raff, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 8. Aufl. 2020, § 994 Rn. 28.

<sup>12</sup> Raff, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 8. Aufl. 2020, § 994 Rn. 53.

nicht gegeben ist. § 273 Abs. 1 und 2 BGB scheitert mithin an der Fälligkeit des Verwendungsersatzanspruchs.<sup>13</sup>

bb) Zurückbehaltungsrecht gestützt auf einen Anspruch auf Ersatz der Kosten i.H.v. 20 € für das neue Griffband

(1) Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB gestützt auf einen Anspruch aus §§ 994 ff. BGB

Das setzt voraus, dass K von E aus §§ 994 ff. BGB Ersatz der von ihr aufgewendeten Kosten für den Austausch des Griffbandes verlangen kann.

(a) Anspruch aus § 994 Abs. 1 S. 1 BGB

Der Austausch des Griffbandes dient der Verbesserung des Tennisschlägers und stellt eine Verwendung i.S.v. §§ 994 ff. BGB dar. Aber das bisherige Griffband war noch intakt. Der Austausch stellt mithin keine für die Erhaltung oder ordnungsgemäße Bewirtschaftung objektiv erforderliche, mithin notwendige Verwendung i.S.v. § 994 Abs. 1 S. 1 BGB dar, sondern dient bloß Sonderzwecken der K.

K hat gegen E keinen Anspruch auf Ersatz der Austauschkosten aus § 994 Abs. 1 S. 1 BGB.

(b) Anspruch aus § 996 BGB

(aa) Eigentümer-Besitzer-Verhältnis zur Zeit der Verwendungsvornahme

Zwischen K und E bestand zur Zeit der Verwendungsvornahme eine Vindikationslage, siehe oben.

(bb) K ist gutgläubig und unverklagt

K ist vorliegend auch unverklagt und gutgläubig i.S.v. § 990 Abs. 1 BGB, siehe oben, sodass sie grundsätzlich nach § 996 BGB Ersatz ihrer nützlichen Verwendungen verlangen kann.

(cc) Nützliche Verwendungen

Die Kosten für den Austausch des Griffbandes müssen eine nützliche Verwendung i.S.v. § 996 BGB darstellen.

Bei dem Austausch des Griffbandes handelt es sich um eine Verwendung i.S.v. §§ 994 ff. BGB, die auch keine notwendige i.S.v. § 994 BGB ist, siehe oben.

Diese Verwendung müsste „nützlich“ i.S.v. § 996 BGB sein. „Nützlich“ in diesem Sinne sind Verwendungen, die den Sachwert noch zur Zeit der Herausgabe der Sache an den Eigentümer erhöhen.

Maßgeblich ist daher, ob der Austausch des Griffbands den Wert des Tennisschlägers zum Zeitpunkt der Herausgabe an E steigert. Woran dies zu messen ist, ist umstritten. Herkömmlich wird auf den objektiven Verkehrswert abgestellt. Andererseits könnte nach den Grundsätzen über die aufgedrängte Bereicherung eine Subjektivierung des Wertbegriffs nötig sein, wenn der Eigentümer keinen Nutzen aus der Verwendung zieht oder ziehen kann.<sup>14</sup>

Vorliegend lässt sich dem Sachverhalt schon nicht entnehmen, dass mit dem Austausch des Griffbandes eine Steigerung des objektiven Verkehrswerts verbunden ist. Es handelt sich lediglich um ein andersfarbiges, nicht auch um ein höherwertiges Band. Da E selbst den Schläger für's Erste nicht mehr einsetzen will und auch sonst keinen Vorteil aus dem aus ihrer Sicht „hässlichen“ roten Griffband zieht, liegt auch keine subjektive Werterhöhung aus der Sicht der E vor. Inwieweit es für die

<sup>13</sup> Genau aus diesem Grund hat der Gesetzgeber den spezielleren § 1000 S. 1 BGB geschaffen.

<sup>14</sup> Vgl. *Fritzsche*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2022, § 996 Rn. 8 ff. m.w.N.

Beurteilung der Wertsteigerung auf den subjektiven Nutzen für E ankommt, kann hier somit offenbleiben.

(c) Ergebnis

K hat gegen E keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten für den Austausch des Griffbandes aus § 996 BGB.

(2) Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 1 BGB gestützt auf einen Anspruch aus §§ 684 S. 1, 812 Abs. 1 S. 1 BGB oder § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (allgemeine Verwendungskondition)

(a) Anspruch aus § 684 S. 1 BGB i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB

Ein Anspruch der K aus unberechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag gem. § 684 S. 1 BGB i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB wird vorliegend von §§ 994 ff. BGB als abschließende Regelung verdrängt.<sup>15</sup>

(b) Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

§§ 994 ff. BGB verdrängen als abschließende Regelung auch die allgemeine Verwendungskondition nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB<sup>16</sup>, sodass K gegen E auch keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten für das neue Griffband aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB haben kann.

(3) Zwischenergebnis

K kann keinen Ersatz der Kosten für den Austausch des Griffbandes verlangen und hat daher auch in dieser Hinsicht kein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Herausgabeanspruch der E.

cc) Zurückbehaltungsrecht gestützt auf einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Gravur des Griffes

(1) Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB gestützt auf einen Anspruch aus § 996 BGB

Das setzt voraus, dass K von E aus §§ 994 ff. BGB Ersatz der von ihr aufgewendeten Kosten für die Gravur des Griffes verlangen kann. In Betracht kommt lediglich ein Anspruch aus § 996 BGB, da die Gravur nicht objektiv der Erhaltung der Sache diene.

Zwar bestand zwischen K und E zur Zeit der Anbringung der Gravur eine Vindikationslage. Die Gravur als klassische „Verschönerungsmaßnahme“ soll auch der Verbesserung des Tennisschlägers dienen und stellt daher eine Verwendung i.S.v. §§ 994 ff. BGB dar. Allerdings müsste die Gravur „nützlich“ i.S.v. § 996 BGB, d.h. werterhöhend (siehe oben), sein. Eine persönliche Gravur verändert eine Sache gegenüber dem Originalzustand in einer Weise, die sie individualisiert und es daher in der Regel erschwert, sie am Markt weiter zu veräußern. Aus diesem Grund ist der objektive Wert des Tennisschlägers durch die Gravur zur Zeit der Herausgabe an E nicht erhöht. Auch E selbst kann nichts mit der Gravur fremder Initialen auf dem Schläger anfangen, sondern will diese Gravur sogar wieder beseitigen lassen, sodass auch für E subjektiv der Wert des Tennisschlägers dadurch nicht erhöht ist. Unabhängig davon, ob die „Nützlichkeit“ der Verwendung objektiv oder subjektiv zu bestimmen ist, liegen daher keine nützlichen Verwendungen i.S.v. § 996 BGB vor.

<sup>15</sup> Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2019, Vorb. §§ 987 ff. Rn. 167 m.w.N.; zudem würde es hier am Fremdgeschäftsführungswillen fehlen.

<sup>16</sup> Herrler, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, Vorb. § 994 Rn. 15.

K hat gegen E keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten für den Austausch des Griffbandes aus § 996 BGB.

(2) Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 1 BGB gestützt auf einen Anspruch aus §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB oder § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (allgemeine Verwendungskondition)

(a) Anspruch aus § 684 S. 1 BGB i.V.m. § 812 Abs. 1 S.1 BGB

Ein Anspruch der K aus unberechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag gem. § 684 S. 1 BGB i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB wird vorliegend von §§ 994 ff. BGB als abschließende Regelung verdrängt.<sup>17</sup>

(b) Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

§§ 994 ff. BGB verdrängen als abschließende Regelung die allgemeine Verwendungskondition nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB<sup>18</sup>, sodass K gegen E auch keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Gravur aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB haben kann.

(3) Zwischenergebnis

K kann keinen Ersatz der Kosten für die Anbringung der Gravur verlangen.

dd) Zwischenergebnis

K hat gegen E einen Anspruch aus § 994 Abs. 1 S. 1 BGB auf Ersatz von 40 € und kann sich insoweit auf das Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB berufen, was sie auch getan hat.

e) Ergebnis

E hat gegen K einen Anspruch auf Herausgabe des Tennisschlägers aus § 985 BGB, jedoch nur Zug um Zug gegen Zahlung von 40 €.

2. Aus § 861 Abs. 1 BGB

a) Besiztentzug durch verbotene Eigenmacht, § 858 Abs. 1 BGB

E hatte die tatsächliche Sachherrschaft über den Schläger und somit den unmittelbaren Besitz i.S.v. § 854 BGB inne. D hat die Schläger vertauscht und daher K den unmittelbaren Besitz an ihrem Schläger entzogen. Dies geschah auch ohne den Willen der K und ohne gesetzliche Gestattung, mithin durch verbotene Eigenmacht i.S.v. § 858 Abs. 1 BGB.

b) Fehlerhafter Besitz der K, § 858 Abs. 2 BGB

K muss gegenüber E aber auch fehlerhaft besitzen i.S.v. § 858 Abs. 2 BGB. Sie ist weder Täterin der verbotenen Eigenmacht (§ 858 Abs. 2 S. 1 BGB) noch hatte sie zur Zeit des Besitzerwerbs Kenntnis von der verbotenen Eigenmacht und dem damit fehlerhaften Besitz des D (§ 858 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 BGB), sodass ihr Besitz nicht fehlerhaft ist.

<sup>17</sup> Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2019, Vorb. §§987 ff. Rn. 167 m.w.N.; zudem würde es hier am Fremdgeschäftsführungswillen fehlen.

<sup>18</sup> Herrler, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, Vorb. § 994 Rn. 15.

**c) Ergebnis**

E hat gegen K keinen Anspruch auf Herausgabe aus § 861 Abs. 1 BGB.

**3. Aus § 1007 Abs. 1 BGB**

Zwar ist E frühere Besitzerin und K aktuelle Besitzerin des Tennisschlägers, mithin einer beweglichen Sache. Der Anspruch aus § 1007 Abs. 1 S. 1 BGB setzt jedoch die Bösgläubigkeit der K i.S.v. § 932 Abs. 2 BGB hinsichtlich ihrer fehlenden Besitzberechtigung bei Erwerb des Besitzes voraus.

K hatte bei Erwerb des Besitzes keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis vom fehlenden Eigentum des D und war daher gutgläubig sowohl hinsichtlich ihres Eigentumserwerbs als auch ihres daraus folgenden Rechts zum Besitz.

E hat gegen K somit keinen Anspruch auf Herausgabe des Tennisschlägers aus § 1007 Abs. 1 S. 1 BGB.

**4. Aus § 1007 Abs. 2 BGB****a) Früherer Besitz der E an einer ihr abhanden gekommenen beweglichen Sache**

E war frühere Besitzerin des Tennisschlägers, der ihr infolge des Vertauschens durch D abhanden gekommen ist, siehe oben.

**b) Besitz der K**

K ist aktuell unmittelbare Besitzerin des Tennisschlägers i.S.v. § 854 BGB.

**c) Kein besseres Besitzrecht der K, §§ 1007 Abs. 3 S. 2, 986 Abs. 1 S. 1 BGB**

K hat entsprechend dem oben bei § 985 BGB Gesagten keine gegenüber dem Eigentum der E bessere Besitzberechtigung, insbesondere stellt das Zurückbehaltungsrecht nach §§ 1007 Abs. 3 S. 2, 1000 S. 1 BGB kein Recht zum Besitz i.S.v. §§ 1007 Abs. 3 S. 2, 986 Abs. 1 S. 1 BGB dar.

**d) Einreden der K gegen Anspruch aus § 1007 Abs. 2 BGB**

Jedoch kann K gem. § 1007 Abs. 3 S. 2 BGB auch gegenüber dem Anspruch aus § 1007 Abs. 2 S. 1 BGB das Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB, gestützt auf einen Anspruch auf Ersatz der Verwendungen für die Neubespannung des Tennisschlägers aus § 1007 Abs. 3 S. 2 BGB i.V.m. § 994 Abs. 1 S. 1 BGB geltend machen, worauf sie sich auch berufen hat.

**e) Ergebnis**

E hat gegen K einen Anspruch auf Herausgabe des Tennisschlägers aus § 1007 Abs. 2 S. 1 BGB, jedoch wiederum nur Zug um Zug gegen Zahlung von 40 €.

**5. Aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB**

§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB könnte gar nicht anwendbar sein, da zwischen K und E eine Vindikationslage besteht. Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis ist gem. § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB gegenüber bereicherungsrechtlichen Ansprüchen aber nur hinsichtlich der Nutzungen (vgl. § 818 Abs. 1 BGB) speziell.

Die Sachsubstanz gebührt dagegen stets dem Eigentümer<sup>19</sup>, sodass auch die Eingriffskondition auf Herausgabe der Sache selbst gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB anwendbar bleibt.

K hat hier den Besitz an dem Tennisschläger als vermögenswerten Vorteil erlangt. Dies müsste auf Kosten der E erfolgt sein. Zu dem Zeitpunkt, zu dem K den Besitz erlangt hat, war E jedoch schon gar nicht mehr Besitzerin des Tennisschlägers, sodass der Besitzerwerb der K auch nicht auf Kosten der E erfolgte.

E hat gegen K mithin keinen Anspruch auf Herausgabe aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB.

*Anmerkung:* Da der Erwerb des Tennisschlägers schon nicht auf Kosten der E erfolgte, muss hier nicht auf den Vorrang der Leistungskondition eingegangen werden. Dieser ist als Argument nur nötig, wenn der Tatbestand der Eingriffskondition erfüllt wäre. Jedenfalls eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Vorrangs- und Subsidiaritätsprinzip kann von Studierenden im Grundstudium noch nicht erwartet werden.

## 6. Aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB

Zwischen K und E besteht – wie oben festgestellt – eine Vindikationslage. Gem. § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB sind Schadensersatzansprüche aus §§ 823 ff. BGB daher von den Ansprüchen im Eigentümer-Besitzerverhältnis gesperrt. Fraglich ist allerdings, ob diese Regelung nicht hinsichtlich des Anspruchs aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 2 BGB auf Herausgabe der Sache selbst teleologisch zu reduzieren ist. Denn dass der Besitzer zumindest die Herausgabe der Sache schuldet, ergibt sich aus § 985 BGB, während § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB eine Sperrwirkung nur für Folgeansprüche bestimmt.

Jedenfalls hat K vorliegend den Besitz an dem Tennisschläger gutgläubig erlangt, sodass sie kein Verschulden an der dadurch bewirkten Eigentumsverletzung trifft.<sup>20</sup> Im Ergebnis kann die Frage der Anwendbarkeit des §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB daher hier offenbleiben.

## II. Ansprüche der E gegen K auf Ersatz der Kosten zur Beseitigung der Gravur i.H.v. 40 €

### 1. Aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB

Zwar bestand zwischen E und K zur Zeit der Anbringung der Gravur eine Vindikationslage und mit der Gravur ist auch eine Minderung des objektiven Verkehrswerts verbunden, sodass sich der Tennisschläger durch die Anbringung der Gravur verschlechtert hat.

Allerdings war K zur Zeit der Anbringung der Gravur nicht bösgläubig i.S.v. § 990 Abs. 1 BGB hinsichtlich ihres fehlenden Besitzrechts (siehe oben), sodass sie nicht nach §§ 989, 990 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet ist.

### 2. Aus § 992 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB

Die gutgläubige K hat ihren Besitz weder durch (schuldhafte) verbotene Eigenmacht noch durch eine Straftat erlangt. Ein Anspruch der E auf Schadensersatz aus § 992 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB wegen Eigentumsverletzung besteht daher ebenfalls nicht.

<sup>19</sup> Allgemeine Meinung, Raff, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 8. Aufl. 2020, § 993 Rn. 12 m.w.N.

<sup>20</sup> Das bloße Unterlassen der späteren Herausgabe trotz der Aufforderung der E hierzu stellt mangels entsprechender Garantienpflicht der K kein separates deliktisch relevantes Verhalten dar.

### 3. Aus § 823 Abs. 1 BGB

Zwischen K und E besteht eine Vindikationslage. Der Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Eigentumsverletzung ist gem. § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB gesperrt. E kann somit von K Schadensersatz auch nicht aus § 823 Abs. 1 BGB verlangen.

### 4. Aus §§ 823 Abs. 2, 858 Abs. 1 BGB

Auch ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB ist nach § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB gesperrt. Zudem ist der Besitz der K gem. § 858 Abs. 2 BGB nicht fehlerhaft, es würde daher auch an einer Schutzgesetzverletzung fehlen.

### 5. Aus §§ 678, 687 Abs. 2 S. 1 BGB

Fraglich ist, ob Ansprüche aus angemessener Eigengeschäftsführung im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis überhaupt Anwendung finden. Es besteht jedoch kein Grund, denjenigen, der vorsätzlich und im Bewusstsein der fehlenden Berechtigung in einen fremden Rechtskreis eingreift, in den Genuss der Schutzwirkung des § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB kommen zu lassen. Überzeugend ist es daher, § 687 Abs. 2 S. 1 BGB auch bei Vorliegen einer Vindikationslage anzuwenden.<sup>21</sup>

Gem. § 903 BGB oblag E die alleinige Herrschaftsgewalt über ihren Tennisschläger. Durch das Anbringen der Gravur hat K somit ein fremdes Geschäft der E geführt.

K dachte allerdings, sie sei Eigentümerin des Schlägers geworden und hielt insbesondere auch das Herausgabeverlangen der E für unbegründet, sodass mangels Bewusstseins von Fremdheit des Geschäfts keine angemessene Eigengeschäftsführung i.S.v. § 687 Abs. 2 S. 1 BGB vorliegt.

### 6. Ergebnis

E hat gegen K keinen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 40 € für die Beseitigung der Gravur.

*Anmerkung:* Es ließe sich hier auch ein Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB diskutieren, da die Gravur eine Eigentumsbeeinträchtigung im Sinne dieser Norm darstellen könnte. Jedenfalls richtet sich § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB jedoch ausweislich seines Wortlauts nur auf die Beseitigung der Beeinträchtigung selbst und nicht auch auf den Ersatz der für die Beseitigung erforderlichen Kosten.

### III. Gesamtergebnis

E kann von K aus § 985 BGB und aus § 1007 Abs. 2 S. 1 BGB Herausgabe des Tennisschlägers verlangen, jeweils aber nur Zug um Zug gegen Zahlung von 40 €.

Ersatz der Kosten für die Beseitigung der Gravur kann K von E dagegen nicht verlangen.

---

<sup>21</sup> Retzlaff, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, Vorb. § 677 Rn. 12; Herrler, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, Vorb. § 987 Rn. 18; OLG Dresden VIZ 2000, 418 (423).