



Münchner Examenstraining

Tutorium Zivilrecht in der Mittelphase

Thomas Sagstetter

Wintersemester 2020/2021



Themen:

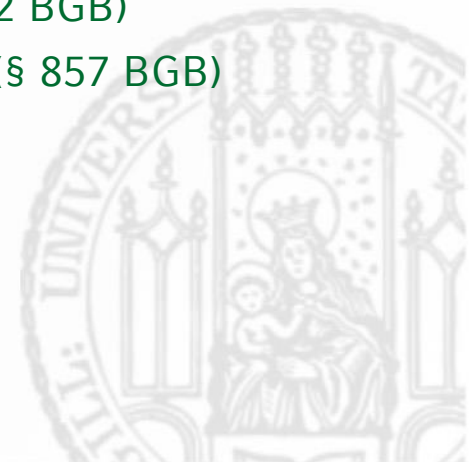
- Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb
- Besitz und Besitzschutz
- Ansprüche im Fall des Abschleppens (*Abschleppfälle*)

→ Notenstatistik + Fehlerauswertung auf der Website



a) Begriff

- = grds. **rein tatsächliches Verhältnis** Person <-> Sache
 - Möglichkeit der Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache
 - **faktische Position, kein dingliches Recht**
- **Aber:**
 - Besitz = Rechtsposition, die unter **Schutz der Rechtsordnung** steht, §§ 854 ff. BGB
 - Schutz ber. Besitz als „sonstiges Recht“ iSv § 823 I BGB
 - Besitz als E.E. + Gegenstand Leistung (§ 812 I 1 Alt. 1 BGB)
 - Zuweisungsgehalt ber. Besitz § 812 I 1 Alt. 2 BGB)
 - **Übertragbarkeit** (§ 854 II BGB), **Vererbbarkeit** (§ 857 BGB)
- **Grundfall:** unmittelbarer Besitz, § 854 BGB
- Weitere, „verreachtlichte“ Formen des Besitzes:
 - Erbenbesitz, § 857 BGB
 - Mittelbarer Besitz, § 868 BGB



b) Arten des Besitzes

Unmittelbarer Besitz

Grds.:

1. **Objektiv:** Tatsächliche Sachherrschaft
2. **Subjektiv:** Getragen von natürlichen Besitzwillen

Sonderfall: Besitzdiener, § 855

Besitz

Besitzherr

weisungsgebunden

Besitzdiener



Mittelbarer Besitz („mB“)

→ 3 Voraussetzungen



BMV, § 868 BGB

mB
EGT

- 1. **uB = unmittelbarer Besitzer** = Besitzmittler im Gegensatz zu Besitzdiener nicht weisungsgebunden; aber: nur auf Zeit berechtigt → leitet s. BesitzR von anderem ab
- 2. **BMV = BesitzmittlungsVH, § 868 BGB**
 - Konkretes RechtsVH aus dem sich Herausgabeanspruch ergibt (hM), vgl. Bspe § 868; abstrakte Abrede nicht ausr.
 - → Besitzmittler nur auf Zeit zum Besitz berechtigt
 - Über-/UnterordnungsVH: mB hat aufgrund BMV selbst Einwirkungsmöglichkeiten auf Sache
- 3. **Besitzmittlungswille des uB**

b) Arten des Besitzes

Unmittelbarer Besitz

Grds.:

1. **Objektiv:** Tatsächliche Sachherrschaft
2. **Subjektiv:** Getragen von Besitzwillen

- **Besitzdiener = Hilfsperson des Besitzherrn**

- übt Sachherrschaft für Besitzherrn aus + ist an dessen Weisungen gebunden („Marionette“)
- Wegen Weisungsgebundenheit → Besitzdiener nicht Inhaber der Sachherrschaft → Besitzdiener **nicht Besitzer**

- **Besitzherr** steuert Verhalten des Besitzdieners

- → wirkt damit „durch Besitzdiener“ selbst auf Sache ein
- → Besitzherr = selbst **unmittelbarer Besitzer**

- Jüngere Bspe. aus der Rspr.: BGH, JuS 2017, 785; BGH, JuS 2021, 77

Sonderfall: Besitzdiener, § 855

Besitz

Besitzherr

weisungsgebunden

Besitzdiener



- leitet s. BesitzR von anderem ab
- **2. BMV = BesitzmittlungsVH, § 868 BGB**
 - Konkretes RechtsVH aus dem sich Herausgabeanspruch ergibt (hM), vgl. Bspe § 868; abstrakte Abrede nicht ausr.
 - → Besitzmittler nur auf Zeit zum Besitz berechtigt
 - Über-/UnterordnungsVH: mB hat aufgrund BMV selbst Einwirkungsmöglichkeiten auf Sache
- **3. Besitzmittlungswille des uB**

ÜBERBLICK BESITZ

c) Funktionen des Besitzes:

1. Publizitätsfunktion

→ Übertragungswirkung

- Übertragung/Begründung dinglicher Rechte an bewegl. Sachen → grds. Übergabe der Sache erforderlich (Besitzübergang i.w.S), vgl. § 929 S. 1 BGB sowie § 1032 S. 1 (Nießbrauch) und § 1205 BGB (Pfandrecht)

→ Gutgläubens-/Vermutungswirkung

Besitz als obj. Rechtscheinsträger, § 932
§ 1006 I BGB (ggf. iVm §§ 1065, 1227 BGB)

2. Befriedungsfunktion

→ Sicherung des staatlichen Gewaltmonopols
Rechtlicher Schutz des Besitzes → Selbstjustiz vorbeugen
(Selbsthilferechte nur in engen Grenzen des § 859 BGB)

3. Erhaltungsfunktion

→ Privilegierung des Besitzers in Zukunft

Verstärkung der obligatorischen Rechtsstellung

zB bei §§ 566, 986 II BGB

Eigentumserwerb

bei gesetzlichen Eigentumserwerb → (Eigen-)
Besitz oft primäres Tatbestandsmerkmal, vgl. nur
§§ 900, 937 ff., 958, 1033 BGB

ÜBERBLICK RECHTLICHER SCHUTZ DES BESITZES

- Vertiefend.: Omlor/Gies, JuS 2013, 12; dies., JuS 2013, 1065:

1. Gewaltrechte, §§ 859-860 BGB

- **Grds.:** Gewaltmonopol
- **Ausn.:** Delegation an Einzelnen
 - Allg. Selbsthilfe, §§ 227 ff. BGB
 - Selbsthilfe des Besitzers, §§ 859-860 BGB
 - → nur in engen Grenzen (§ 859 II BGB „auf frischer Tat betroffen oder verfolgt“, § 859 III BGB „sofort“) → nicht von klageweiser Geltendmachung abhängig

2. Schutz des Besitzstandes, §§ 861-871 BGB (*possessorischer Schutz*)

- **Grds.:** Schützt tatsächliche Sachherrschaft unabh. von (besseren) Recht zum Besitz + gegen (besser) Berechtigten (§ 863 BGB)
- **Grenzen:** §§ 864 I, II BGB, 861 II, 862 II, 864 II BGB

3. Petitorischer Besitzschutz, §§ 1007 I, II BGB (*nur Schutz des ber. Besitzes, vgl. § 1007 III 1 Alt. 1*)

4. Besitzschutz im Rahmen der GoA

5. Besitzschutz im Rahmen des Deliktsrechts

- § 823 I BGB: berechtigter Besitz = sonstiges Recht; § 823 II BGB: § 858 BGB = Schutzgesetz (hM)

6. Besitzschutz im Rahmen des Bereicherungsrechts, § 812 I 1 BGB

- Besitz = E.E.
- durch Leistung (§ 812 I 1 Alt. 1) oder in sonstiger Weise [Eingriff in Zuweisungsgehalt des berechtigten Besitzes (§ 812 I 1 Alt. 2)]

Herausgabeansprüche

Anspruchsziel

Primärleistung

(z.B. § 433 II, § 631 I 2)

I. Entstanden

- Vor.: Wirksamer Vertragsschluss
- Keine rechtshindernden Einwendungen

II. Nicht erloschen

- Keine rechtsvernichtenden Einwendungen

III. Durchsetzbar

- keine Einreden

Herausgabe

I. Vertraglich

- z.B.: §§ 346 I, 546 I, 604, 667

II. Quasi-vertraglich

- Insb.: cic, GoA

III. Gesetzlich (insb. SR, DR, BR)

1. § 2018
2. § 985 (SP)
3. § 1007 I
4. § 1007 II
5. §§ 861, 862
6. §§ 823 ff, iVm 249 I 1
7. §§ 812 ff.

Schadensersatz

I. Vertraglich

- Insb. §§ 280 ff., § 536a

II. Quasi-vertraglich

- Insb. cic, berechnete GoA iVm § 280 I

III. Gesetzlich (insb. SR, DR)

1. §§ 989 ff.
2. §§ 678 iVm 687 II 1
3. §§ 823 I, II, 826
4. Gefährdungshaftung, insb. § 7 StVG, § 1 I ProdHaftG, § 833 BGB

Nutzungsersatz

I. Vertraglich

- z.B. §§ 346 I, 347 I, 667

II. Quasi-vertraglich

- v.a. GoA §§ 667 iVm 681 S. 2

III. Gesetzlich (insb. DR, SR, BR)

1. §§ 987 ff.
2. § 7 StVG
3. § 823 ff
4. §§ 678 iVm 687 II 1
5. §§ 812 ff.

Verwendungsersatz

I. Vertraglich

- z.B. §§ 347 II, 536a II, 601 II 1

II. Quasi-vertraglich

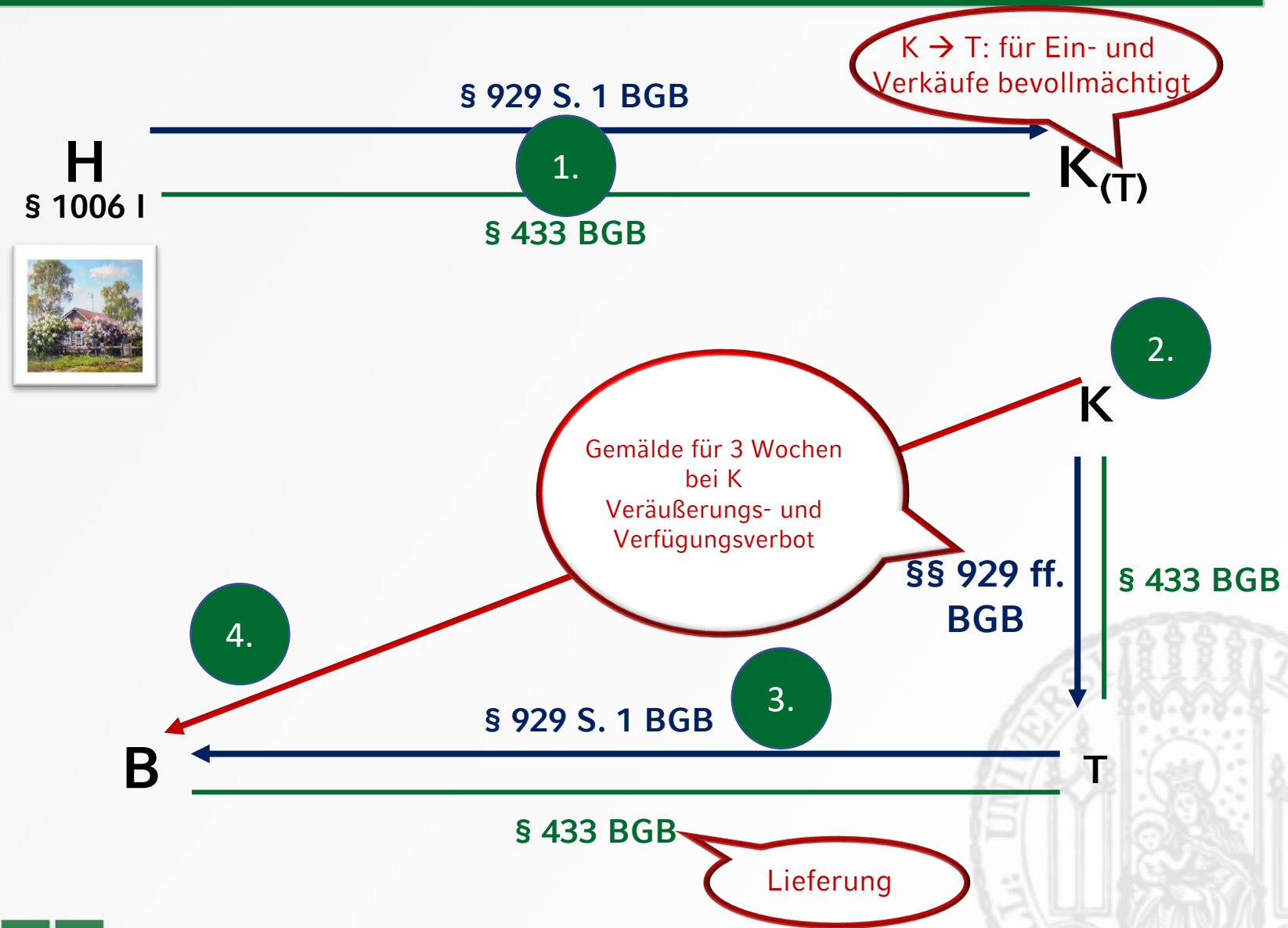
- v.a. GoA §§ 670 iVm 683 S. 1, 677

III. Gesetzlich (insb. SR, BR)

1. §§ 994 ff.
2. §§ 812 I 1 Alt. 2 iVm 951 I 1 (Verwendungskondition)

Gesamtschuld, §§ 426, 840?

SACHVERHALTSSKIZZE



Frage 1: $K \rightarrow B$: Herausgabe des Bildes



Herausgabeansprüche

Anspruchsziel

Primärleistung

(z.B. § 433 II, § 631 I 2)

I. Entstanden

- Vor.: Wirksamer Vertragsschluss
- Keine rechtshindernden Einwendungen

II. Nicht erloschen

- Keine rechtsvernichtenden Einwendungen

III. Durchsetzbar

- keine Einreden

Herausgabe

I. Vertraglich

- z.B.: §§ 346 I, 546 I, 604, 667

II. Quasi-vertraglich

- Insb.: cic, GoA

III. Gesetzlich (insb. SR, DR, BR)

1. § 2018
2. § 985 (SP)
3. § 1007 I
4. § 1007 II
5. §§ 861, 862
6. §§ 823 ff, iVm 249 I 1
7. §§ 812 ff.

Schadensersatz

I. Vertraglich

- Insb. §§ 280 ff., § 536a

II. Quasi-vertraglich

- Insb. cic, berechnete GoA iVm § 280 I

III. Gesetzlich (insb. SR, DR)

1. §§ 989 ff.
2. §§ 678 iVm 687 II 1
3. §§ 823 I, II, 826
4. Gefährdungshaftung, insb. § 7 StVG, § 1 I ProdHaftG, § 833 BGB

Nutzungsersatz

I. Vertraglich

- z.B. §§ 346 I, 347 I, 667

II. Quasi-vertraglich

- v.a. GoA §§ 667 iVm 681 S. 2

III. Gesetzlich (insb. DR, SR, BR)

1. §§ 987 ff.
2. § 7 StVG
3. § 823 ff
4. §§ 678 iVm 687 II 1
5. §§ 812 ff.

Verwendungsersatz

I. Vertraglich

- z.B. §§ 347 II, 536a II, 601 II 1

II. Quasi-vertraglich

- v.a. GoA §§ 670 iVm 683 S. 1, 677

III. Gesetzlich (insb. SR, BR)

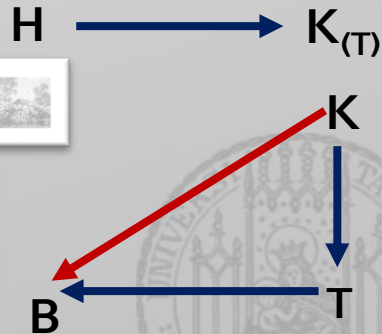
1. §§ 994 ff.
2. §§ 812 I 1 Alt. 2 iVm 951 I 1 (Verwendungskondition)

Gesamtschuld, §§ 426, 840?

Frage 1

A. Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB

- I. Eigentum des K
 1. Ursprüngliche Eigentumslage
 2. Eigentumserwerb des K von H gem. § 929 S. 1 BGB
 - a) Dingliche Einigung



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

A. Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB

I. Eigentum des K

1. Ursprüngliche Eigentumslage

- H = ursprüngliche Eigentümerin, § 1006 I BGB

2. Übereignung H → K gem. § 929 S. 1 BGB

a) Dingliche Einigung K – H

- Übereignungsangebot (§ 145 BGB) der H
- Annahme
 - durch K selbst (-)
 - WE des T → K zurechenbar gem. § 164 I 1 BGB?
 - Eigene WE des T (+)
 - In fremdem Namen, § 164 I 2 BGB („unternehmensbez. Geschäft“)
 - Mit VM (§§ 167 BGB [§§ 54 I / 56 HGB?])
 - → Zurechnung WE T an K gem. § 164 I 1 BGB
- ZE: dingliche Einigung H – K

Frage 1

A. Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB

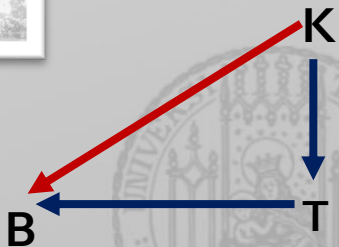
- I. Eigentum des K
 - 1. Ursprüngliche Eigentumslage

(1) Veräußerer verliert jd. Besitz

(2) Erwerber erwirbt Besitz (uB oder mB)

(3) Auf Veranlassung des Veräußerers

H → K_(T)



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

b) Übergabe

- (1) Völliger Besitzverlust des H gem. § 856 I BGB (+)
- (2) Erwerb irgendeines Besitzes durch K?
 - K (-), aber T hat tatsächliche Sachherrschaft über Gemälde erlangt → Zurechnung zu K, wenn T = Besitzdiener des K gem. § 855 BGB
 - Weisungsgebundenheit?
 - → T = Besitzdiener → K hat gem. § 855 BGB a.E. unmittelbaren Besitz an dem Bild erlangt
- (3) Auf Veranlassung H (+)
- ZE: Übergabe gem. § 929 S. 1 (+)

c) Verfügungsberechtigung der H (+)

d) ZE: K = EGTer

Frage 1

A. Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB

- I. Eigentum des K
 1. Ursprüngliche Eigentumslage
 2. Eigentumserwerb des K von H gem. § 929 S. 1 BGB
 3. Eigentumsverlust des K an T gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB
 - a) Dingliche Einigung
 - b) Übergabesurrogat gem. § 930 BGB

H → K_(T)



K

B

T

3. Eigentumsverlust durch ÜE K → T gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB?

a) Dingliche Einigung K – T (+)

b) Übergabe iSd § 929 S. 1 BGB [weit!]

c) Übergabesurrogat gem. § 930 BGB

- Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses gem. § 868 BGB?
- Hier: Leihvertrag K – T gem. § 598?

d) Verfügungsberechtigung K (+)

e) ZE: Eigentumsverlust von K → T gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB (+) → K nicht mehr Eigentümer des Bildes

(1) Konkrete Rechte und Pflichten

(2) Herausgabepflicht

II. Ergebnis: Kein Herausgabeanspruch des K gegen B aus § 985 BGB

Frage 1

A. Herausgabeanspruch
gem. § 985 BGB

B. Herausgabeanspruch
gem. § 861 I BGB

I. Früherer Besitz des K

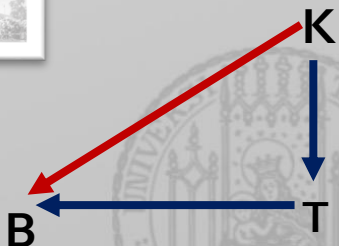
II. Derzeitiger Besitz des
B

III. Besitzentziehung
durch verbotene
Eigenmacht, § 858
BGB

1. Besitzentziehung

2. Verbotene
Eigenmacht

H → K_(T)



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

B. Herausgabeanspruch K → B gem. § 861 I BGB

I. Früherer Besitz des K

- K war unmittelbarer Fremdbesitzer, vgl. oben

II. Derzeitiger Besitz des B

- B = unmittelbarer Besitzer

III. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht, § 858 BGB

1. Besitzentziehung oder Besitzstörung, § 858 I BGB (+)

2. Verbotene Eigenmacht, § 858 I BGB

- **Def.:** Besitzentzug ohne den Willen des Besitzers
- Hier:
 - K hat auf Verbleib des Gemäldes in der Galerie bestanden
 - → gegen s. Willen (+)
 - **ZE:** Verbotene Eigenmacht (+)

3. Zurechnung der verbotenen Eigenmacht des T zu B, § 858 II S. 2 Alt. 2 BGB

Frage 1

A. Herausgabeanspruch
gem. § 985 BGB

B. Herausgabeanspruch
gem. § 861 I BGB

I. Früherer Besitz des K

II. Derzeitiger Besitz des
B

III. Besitzentziehung
durch verbotene
Eigenmacht, § 858
BGB

1. Besitzentziehung

2. Verbotene
Eigenmacht

H → K_(T)



K

B

T



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

3. Zurechnung der verbotenen Eigenmacht des T zu B, § 858 II S. 2 Alt. 2 BGB

- **Maßstab: positive Kenntnis** von der Fehlerhaftigkeit des Besitzes, d.h. von der Erlangung des unmittelbaren Besitzes durch verbotene Eigenmacht
- **Relevanter Zeitpunkt:** Erlangen des unmittelbaren Besitzes
- **Hier:**
 - Aufklärung durch K über Fehlerhaftigkeit des Besitzes des T erst nach **Besitzerwerb** durch B → keine pos. Kenntnis im maßgebl. Ztpkt.
- **ZE:**
 - B muss sich die verbotene Eigemacht des T nicht gem. § 858 II S. 2 BGB zurechnen lassen
 - → B besitzt ggü. K nicht fehlerhaft

IV. Ergebnis: Kein Anspruch K → B auf Herausgabe des Bildes gem. § 861 I BGB

Abgrenzung Besitzstörung (→ § 861) vs. Besitzentzug (→ § 862)

→ graduell unterschiedliche Beeinträchtigungen des Besitzes

Besitzentzug

= Entzug der Sachherrschaft; typischerweise Zugriff auf den Gegenstand blockiert/bei beweglichen Gegenständen Bewegung des Gegenstandes in Sphäre des Störenden

Bspe.: Räumen der Mietwohnung durch den Vermieter („kalte Räumung“); Auswechseln von Türschlössern; Entfernen von Werbeplakaten von gemieteten Gebäudeflächen durch Konkurrenten

Besitzstörung

= sonstige Beeinträchtigungen der tatsächlichen Sachherrschaft ohne deren Entzug

Bspe: Sachbeschädigung; unbefugtes Betreten oder Befahren eines Grundstücks, Ablagern von Müll auf einem Grundstück

Im Einzelfall kann Abgrenzung zwischen Besitzentziehung und Besitzstörung **freilich** schwierig sein:

- Umstritten insb. **unbefugte Zuparken** einer Parkfläche, wenn gesamtes Grundstück in Besitz des Anspruchsstellers:
 - = **Entziehung** von Teilbesitz am Grundstück **oder** doch „nur“ **Besitzstörung**?
 - Sehr gut vertretbar: hinsichtlich des unmittelbar betroffenen Teils des Grundstücks (Parkfläche) → **Besitzentziehung**; hierdurch kann aber zugleich auch Besitz am übrigen Grundstück **gestört** sein

Aber: exakte Einordnung kann dahinstehen, da iE nicht von Bedeutung, wenn man Rspr. folgt (s.u.):

- Abgrenzung auf ersten Blick **aus zwei Gründen von Bedeutung**:
 - **Erstens** wegen § 862 I 2 BGB: Besitzer kann im Falle der Besitzstörung auch Unterlassung weiterer Störungen verlangen <-> § 861 I BGB enthält für Besitzentziehung keinen solchen Anspruch → Diskrepanz lässt sich aber wie folgt auflösen: Ist zu befürchten, dass Täter auch nach rückgängig gemachten Besitzentziehung wieder auf die Sache zugreifen wird → hierin zusätzliche Besitzstörung zu sehen, die erneuten Anspruch aus § 861 I 2 BGB begründet → iE kein Unterschied, ob Besitzentzug oder Besitzstörung
 - **Zweitens** im Rahmen des § 859 BGB: vollendete Besitzentziehung kann nur durch Besitzkehr nach § 859 II und III BGB abgewehrt werden – und das auch nur in engen zeitlichen Grenzen <-> bloße Besitzstörung hingegen gilt § 859 I BGB, der keine zeitlichen Grenzen vorsieht. Allerdings wendet Rspr. bei der „Besitzstörung durch Teilbesitzentziehung“ die zeitlichen Grenzen des § 859 II, III BGB auch bei der Besitzwehr nach § 859 I BGB an → (wenn man Rspr. folgt) auch insoweit iE kein Unterschied; nur wenn man Rspr. nicht folgt → genaue Differenzierung entscheidend

→ Abgrenzung **auf den zweiten Blick** allenfalls im Rahmen des § 859 BGB von Bedeutung, wenn man Rspr. nicht folgt

Frage 1

A. Herausgabeanspruch
gem. § 985 BGB

B. Herausgabeanspruch
gem. § 861 I BGB

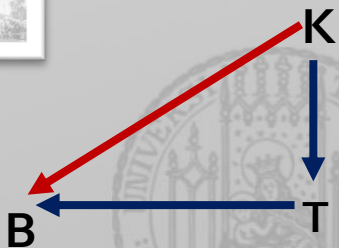
C. Herausgabeanspruch
gem. § 1007 I BGB

I. Früherer Besitz des K

II. Gegenwärtiger Besitz
des B

III. Bösgläubigkeit des B

H → K_(T)



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

C. Herausgabeanspruch K → B gem. § 1007 I BGB

I. Früherer Besitz des K (+)

II. Gegenwärtiger Besitz des B (+)

III. Bösgläubigkeit des B, § 1007 I BGB i.V.m. § 932 II BGB analog

- Bezugspunkt der Bösgläubigkeit: fehlendes Besitzrecht

• (P): Besitzrecht des B aus EGT stärker als Besitzrecht des K aus Leihvertrag mit T?

- BGH: Auch Eigentum räumt ggü. Anspruchsteller kein Recht zum Besitz ein, wenn Anspruchsteller ggü. Rechtsvorgänger aus Vertrag zum Besitz berechtigt gewesen ist
- a.A.: Vertrag zwischen Rechtsvorgänger und Anspruchsteller wirkt nur *inter partes* → kann kein stärkeres Besitzrecht als das absolute Eigentumsrecht begründen

• → richtigerweise hat B Recht zum Besitz ggü. K → kann somit auch nicht bösgläubig bzgl. des Fehlens eines solchen sein

- § 137 S. 1 BGB → Verfügungsverbot nicht mit Wirkung für oder gegen Dritte ausgeschaltet werden
- ZE: T trotz „Verfügungsverbot“ Verfügungsberechtigter

3. ZE: EGT-Erwerb des B → im Zeitpunkt Besitzerwerb EGTer

IV. Ergebnis: K → B auf Herausgabe gem. § 1007 I BGB (-)

Frage 1

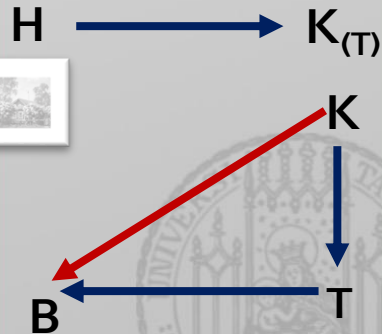
A. Herausgabeanspruch
gem. § 985 BGB

B. Herausgabeanspruch
gem. § 861 I BGB

C. Herausgabeanspruch
gem. § 1007 I BGB

D. gem. § 1007 II BGB

E. Herausgabeanspruch
gem. § 823 I BGB



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

D. Herausgabeanspruch gem. § 1007 II BGB

I. Früherer Besitz des K (+)

II. Gegenwärtiger Besitz des B (+)

III. Abhandenkommen, § 935 I BGB

= unfreiwilliger Verlust
des unmittelbaren Besitzes
durch EGTer (§ 935 I 1)

- **Hier:** T hat Gemälde gegen den Willen des K aus der Galerie entfernt
- **(P) Umstritten, ob die Sache abhanden gekommen ist, wenn der Besitzdiener die Sache weisungswidrig, aber freiwillig weggibt, ist (vgl. Fall 5 Frage 2)**
- → dahinstehen, wenn Ausschluss § 1007 II 1 Hs. 2 Alt. 1 BGB:

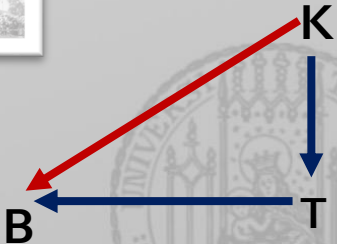
IV. Ausschluss § 1007 II 1 Hs. 2 Alt. 1 ?

- B = Eigentümer der Sache
- → von EGTer kann Herausgabe gem. § 1007 I Hs. 2 Alt. 1 BGB nicht verlangt werden

Frage 1

- A. Herausgabeanspruch
gem. § 985 BGB
- B. Herausgabeanspruch
gem. § 861 I BGB
- C. Herausgabeanspruch
gem. § 1007 I BGB
- D. Herausgabeanspruch
gem. § 1007 II BGB
- E. Herausgabeanspruch
gem. § 823 I BGB
- F. Herausgabeanspruch
gem. § 812 I S. 1 Alt. 2
BGB

H → K_(T)



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

E. Herausgabeanspruch gem. § 823 I BGB

I. RGV:

- Berechtigter Besitz = sonstiges Recht über § 823 I BGB geschützt
- K kann Besitzrecht aus Leihvertrag nicht mehr ausüben

II. Kausale Handlung?

III. Jdf. Verschulden?

IV. Ergebnis: § 823 I (-)

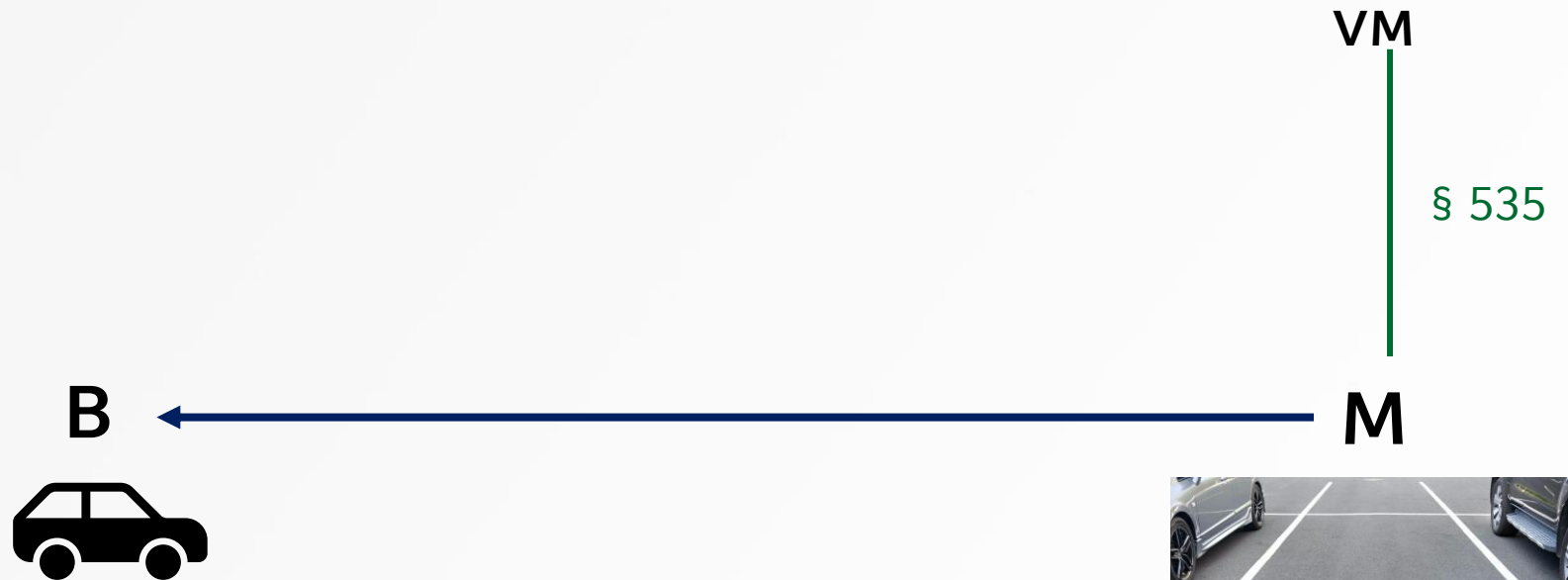
F. Herausgabeanspruch gem. § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB

I. Etwas erlangt (+)

II. In sonstiger Weise

- B dürfte das Gemälde nicht durch Leistung erlangt haben
- **Hier:** von T zum Zweck der Erfüllung des KV erlangt hat
- → Vorrang Leistungsbeziehung

III. Ergebnis: K → B Herausgabeanspruch gem. § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB (-)



Privatparkplatz gek.
M wartet ¼ Stunde
Abschleppkosten 200€



Frage 2: Abschleppen des Wagens des B durch M berechtigt?



Sehr gut vertretbar
zusätzlich die
 berechnete GoA als
 Rechtfertigungsgrund/
 Berechnung zu prüfen
 und bejahendenfalls die
 Berechnung auch
 hieraus abzuleiten, Arg.:
 wer unter Beachtung
 des Willens und des
 Interesses des
 Geschäftsherrn das
 Geschäft führt, kann
 nicht zugleich rw.
 handeln

Vgl. allg. zur GoA als
 Rechtfertigungsgrund
 etwa Palandt-Sprau, Einf.
 v. § 677 Rn. 11; Buck-
 Heeb Besonderes
 Schuldrecht/2 Rn. 67.

ERARBEITUNG DER LÖSUNG

Berechtigung aus § 859 III BGB

I. Besitz des M am Stellplatz

- Unm. Besitz des M am Stellplatz gem. § 854 I BGB? → tatsächliche Sachherrschaft?
- Verkehrsanschauung: M als Mieter auch in Abwesenheit

II. Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht des B, § 858 I BGB

- **Def.:** Besitzentzug ohne Willen des Besitzers
- **Hier:** B stellte Wagen ohne Willen des M auf Parkplatz

III. Rechtsfolge: Besitzkehr

- Bemächtigung muss **sofort** geschehen, d.h. so schnell wie objektiv möglich
 - **Hier:** Viertelstunde = „sofort“ i.S.v. § 859 III BGB
- § 242 BGB → Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
 - Besitzkehr große Nachteile für die Gegenseite?
 - weniger schwerwiegende Maßnahmen möglich
 - **Hier:** Abwarten des M vor Abschleppen + k. mildere Maßn.

V. Ergebnis: M nach § 859 III BGB berechtigt, Wagen des B abschleppen zu lassen

B. Berechtigung aus § 229 BGB

- § 859 III BGB = lex specialis zu allg. Regelung der §§ 227 ff. BGB

Frage 3: $M \rightarrow B$: Ersatz Abschleppkosten (200 €)



Frage 3

A. Gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

- I. Fremdes Geschäft
- II. Fremdgeschäftsführungswille
- III. Geschäftsführung liegt im Wille und Interesse des Geschäftsherrn

Wer den FGW bejaht, Berechtigung aber verneint gelangt über § 684 BGB in §§ 812, 818 BGB (zu den Problemen dort, vgl. unten)

ERARBEITUNG DER LÖSUNG

A. Aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

I. Geschäftsführung (+)

II. Fremdes Geschäft

- Abschleppen sowohl
 - im eigenen Interesse des M
 - + im Interesse des B, da diesen eine Räumungspflicht gem. §§ 861 I, 823 I BGB trifft
- → obj. fremdes Geschäft oder jdf. auch fremdes Geschäft

II. Fremdgeschäftsführungswille

- Bei Annahme **obj. fremdes Geschäft**: FGW unstr. vermutet → **hier**: nicht widerlegt
- Bei Annahme **auch fremdes Geschäft**: FGW ebenfalls vermutet (aber umstritten); Vermutung kann widerlegt werden; hier: nicht widerlegt
- Kann letztlich sogar dahinstehen, da FGW feststellbar → Eigeninteresse < Fremdinteresse, da eigenen Parkplatz gefunden

III. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung

- § 859 III BGB = keine Berechtigung iSv § 677 BGB
- Arg.: Vorschrift regelt nicht Verteilung etwaiger iRd Selbsthilfe anfallender Kosten

IV. Geschäftsführung liegt im Willen und Interesse des Geschäftsherrn, § 683 S. 1 BGB

- Wirklicher Wille nicht festzustellen
- Mutmaßlicher Wille nach objektivem Interesse und Umständen des Einzelfalls

Frage 3

A. Gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

- I. Fremdes Geschäft
- II. Fremdgeschäftsführung gswille
- III. Geschäftsführung liegt im Wille und Interesse des Geschäftsherrn
- IV. Unbeachtlichkeit des entgegenstehenden Willen



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

- **Wirklicher Wille n. ermittelbar; mutmaßlicher Wille → obj. Interesse**
 - **Hier:**
 - **Pro (BGH):**
 - Geschäftsherr (B) wird von seiner Beseitigungspflicht frei → obj. im Interesse des Abgeschleppten als rechtstreuem Bürger
 - B schuldet sofortige Beseitigung aus § 861 I BGB; im Moment des Abschleppens nicht möglich
 - **Con:**
 - B hätte Auto selbst kostenlos wegfahren können <-> hohe Kosten der Abschleppmaßnahme
 - Aufwand, den Wagen wiederzuerlangen
 - Ggf. Kosten für Taxi und ÖPNV
 - **Streitentscheid:** Maßnahme entspricht mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn (BGH; a.A. vertretbar)

IV. **Hilfsweise:** Unbeachtlichkeit des entgegenstehenden (**mutm.**) Willens, § 679 BGB

- **Vor.:** Über die Wahrung der Rechtsordnung hinausgehendes öffentliches Interesse an Geschäftsführung
 - **z.B.:**
 - Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
 - Entgegenstehende bau- oder verkehrsrechtliche Vorschriften
 - **Hier:** Wahrung privates Besitzrecht
- → entgegenstehender Wille des B n. gem. § 679 unbeachtlich
→ beachtlich!!!

Frage 3

A. Gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

- I. Fremdes Geschäft
- II. Fremdgeschäftsführung gswille
- III. Geschäftsführung liegt im Wille und Interesse des Geschäftsherrn
- IV. Unbeachtlichkeit des entgegenstehenden Willen
- V. Ergebnis

B. Gem. § 823 I BGB



ERARBEITUNG DER LÖSUNG

V. Ergebnis: M → B Anspruch auf Erstattung der Abschleppkosten gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB (a.A. vertretbar)

- **Vertiefend:** umfasst sind Aufwendungen, die den Umständen nach für erforderlich gehalten werden dürfen, das sind: Kosten für das Abschleppen, soweit sie das am Ort der Besitzstörung übliche Maß nicht überschreiten + Kosten für vorbereitende Maßnahmen (insb. Beweissicherung) <-> **nicht umfasst: Kosten laufender Parküberwachung, Arg.: wären ohnehin angefallen („Sowieso-Kosten“)** (im Einzelnen: BGH, NJW 2014, 3727; BGH, NJW 2016, 2407 Rn. 14)

B. Gem. § 823 I BGB

I. Kausale, rechtswidrige und schuldhafte Verletzungshandlung

II. Ersatzfähiger Schaden

- Gem. § 249 I BGB Zustand herzustellen, der ohne haftungsbegründende Ereignis bestünde (Differenzhypothese)
- **Hier:** Kosten der Beseitigung der Besitzentziehung (Abschleppkosten)
 - Äquivalenz und Adäquanz [dass bei Falschparken Abschleppkosten entstehen nicht außerhalb jd. Wahrscheinlichkeit] (+)
 - Normative Zurechnung / Schutzzweck der Norm
 - Auf dem Willensentschluss des A basierende Vermögenseinbuße → „Herausforderungsfall“
 - → Abschleppkosten: Selbsthilferecht gem. § 859 III BGB
- → Abschleppkosten i.H.v. 200 € ersatzfähig, § 251 I BGB

III. Mitverschulden

- Kein Verstoß gegen Schadensminderungsobligiertheit gem. § 254 II S. 1 BGB, da Besitzer gem. § 859 III BGB zur sofortigen Selbsthilfe berechtigt

IV. Ergebnis: M → B: Anspruch auf Ersatz der Abschleppkosten i.H.v. 200 € aus § 823 I BGB

Frage 3

A. Gem. §§ 677, 683 S. 1,
670 BGB

B. Gem. § 823 I BGB

C. Gem. § 823 II BGB i.V.m.
§ 858 I BGB

ERARBEITUNG DER LÖSUNG

C. Gem. § 823 II BGB i.V.m. § 858 I BGB

I. Schutzgesetz

- § 858 I BGB?
 - Primär: gewaltsame Durchsetzung eines Besitzrecht verhindern
 - Sekundär: konkreten Besitzer schützen
- **Folge-(P):** Unterlaufen der VSS des § 823 I BGB über § 823 II?
 - **Lösung:** Beschränkung des Schutzes iRd § 823 II auf berechtigten Besitzer, da § 858 I BGB grundsätzlich auch den unberechtigten Besitzer schützt

II. Schuldhafte und rechtswidrige Verletzung des Schutzgesetzes

→ durch Abstellen des Kfz (+)

III. Ersatzfähiger Schaden: Abschleppkosten i.H.v. 200 €

IV. Ergebnis: Anspruch des M gegen B auf Ersatz der Abschleppkosten i.H.v. 200 € gem. § 823 II BGB i.V.m. § 858 I BGB (+)



Frage 3

A. Gem. §§ 677, 683 S. 1,
670 BGB

B. Gem. § 823 I BGB

C. Gem. § 823 II BGB i.V.m.
§ 858 I BGB

ERARBEITUNG DER LÖSUNG

D. Gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB

I. **Etwas erlangt:** Befreiung B von § 861 BGB

II. **Durch Leistung des M**

- Leistung zur Begründung des Schuldverhältnisses einer berechtigten GoA (*obligandi causa*) (mE sehr konstruiert)

III. **Ohne Rechtsgrund:**

- Berechtigte GoA = Rechtsgrund → je nachdem, ob oben berechtigte GoA angenommen (+)/(-)

IV. **Jedenfalls: RF § 818 II BGB**

- wirtschaftlicher Wert Befreiung v. Beseitigungspflicht?
- Vertretbar: Falschparker hätte Pflicht aus § 861 BGB günstiger, nämlich kostenlos hätte erfüllen können → keine sonstigen Aufwendungen erspart
- Jdf. keine Bereicherung mehr → nach § 818 III entreichert (so Dörner, JuS 1978, 666, 669 ff.) [aA vertretbar mit dem Argument, es komme auf die Beseitigung *im konkreten Moment* an]

Fälle/Ausbildungsliteratur zu dem Thema „Abschleppen“:

- *Neuner, Sachenrecht, Fall 3 „Die resolute Haushälterin“* [mit weiteren Varianten zur „Abschleppkonstellation“]
- *Bergmann/Krüger, Jura 2020, 811*
- *Lettmaier/Wüstenberg, JA 2020, 342 ff.*
- *Kaiser, JA 2015, 534*
- *Koch, NJW 2014, 3696*

[+ Literaturhinweise SV + Lösung]



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit und Mitarbeit!

Thomas Sagstetter

Münchner Examenstraining

https://www.jura.uni-muenchen.de/personen/s/sagstetter_thomas/index.html

Fragen jederzeit gerne via E-Mail:

thomas.sagstetter@jura.uni-muenchen.de

