

Berliner Juristische Abhandlungen

Band 11

Die Haftung des Besitzers nach den
§§ 989 – 993 BGB

Ein Beitrag zur Lehre vom Eigentümer–Besitzerverhältnis

Von

Dr. Walter Erich Krause



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

WALTER ERICH KRAUSE

Die Haftung des Besitzers nach den §§ 989 – 993 BGB

Berliner Juristische Abhandlungen

unter Mitwirkung von

Walter G. Becker, Karl August Bettermann, Hermann Blei, Arwed Blo-
meyer, Gustav Boehmer, Martin Drath, Erich Genzmer, Ernst Heinitz,
Heinrich Herrfahrdt, Ernst E. Hirsch, Götz Hueck, Hermann Jahrreiß,
Wolfgang Kunkel, Richard Lange, Peter Lerche, Walter Meder, Dietrich
Oehler, Werner Ogris, Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Erwin Seidl, Karl
Sieg, Klaus Stern, Wilhelm Wengler, Fritz Werner, Franz Wieacker,
Herbert Wiedemann, Hans Julius Wolff (Freiburg i. Br.)

herausgegeben von

Ulrich von Lübtow

Band 11

Die Haftung des Besitzers nach den §§ 989 – 993 BGB

Ein Beitrag zur Lehre vom Eigentümer—Besitzerverhältnis

Von

Dr. Walter Erich Krause



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Gedruckt mit Unterstützung der Stiftung Volkswagenwerk

Alle Rechte vorbehalten
© 1965 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1965 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany

*Meinen Eltern
Walter und Charlotte Krause
gewidmet*

Vorwort

Spätestens mit *Martin Wolffs* „Recht zum Besitz“ (1903) setzte eine weit um sich greifende Diskussion über mannigfache Probleme des Eigentümer-Besitzerverhältnisses ein. Sie wurde zwischen den Kriegen besonders lebhaft und auf einen gewissen Höhepunkt geführt, brach 1941 mit *Sibers* letzter Schrift ab und ist, trotz oder vielleicht auch wegen *Raisers* glänzender Attacke (1952), nicht mehr so recht in Gang gekommen. Denn die Ansicht überwiegt, es sei doch bereits alles gesagt, was zu diesem Fragenkreis vorgebracht werden könne, die gegensätzlichen Auffassungen in der zentralen Frage nach dem Verhältnis zwischen dinglichem und schuldrechtlichem Herausgabeanspruch müßten letztlich doch unüberbrückbar bleiben, weil nämlich die gesetzliche Regelung „unglücklich“, wenn nicht sogar fehlerhaft, sei. Darin nämlich liege der Grund für die Schwierigkeiten.

Es besteht jedoch kein Anlaß, diesen unfruchtbaren Pessimismus vorbehaltlos zu teilen. Von den Schadenersatzansprüchen der §§ 989 bis 993 BGB ausgehend, und in den Einzelfragen auch auf sie beschränkt, versucht die vorliegende Untersuchung die Systematik aufzuzeigen, die jenem unüberbrückbar scheinenden Gegensatz und mit ihm den meisten der Streitfragen den Boden entzieht. Denn die Bestimmungen des BGB über das Eigentümer-Besitzerverhältnis stellen gerade keine verfehlt, sondern eine durchaus systematisch sinnvolle Regelung dar.

Die Arbeit lag der juristischen Fakultät der Ludwigs-Maximilians-Universität zu München als Dissertationsschrift vor. Herr Professor Dr. Dr. hc. Wolfgang *Kunkel* hatte als Doktorvater in seiner unnachahmlichen Art, die jenes besondere Vertrauen und Zutrauen vermittelt, den Mut gegeben und immer wieder genährt, den so oft behandelten Komplex doch noch einmal zu überdenken. Dafür, sowie für seine mannigfache und weitgehende Förderung, auch zur Erlangung des Druckkostenzuschusses, schulde ich ihm allen Dank.

Herrn Professor Dr. Ulrich *von Lübtow* habe ich für die Aufnahme der Dissertation in die Reihe „Berliner Juristische Abhandlungen“ zu danken, der Stiftung Volkswagenwerk für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Gern sage ich an dieser Stelle schließlich herzlichen Dank meiner lieben Frau Elfi für ihr Verständnis auch für diese zeitraubende Arbeit und für ihre wertvolle Mithilfe. Obwohl selbst beruflich voll beansprucht hatte sie mir die technischen Dinge, vom Schreiben des Manuskriptes bis zum Korrekturenlesen, abgenommen.

München, im Jahre 1965

Dr. Walter Erich Krause

Inhaltsverzeichnis

Die Aufgabe	17
-------------------	----

Erstes Kapitel

Grundlagen

§ 1. Die Methode	19
I. Der Stand der Untersuchungen	19
II. Kritik	19
III. Die eigene Methode	22
§ 2. Die Schadenersatzansprüche der §§ 989 ff. als Leistungsstörungenrecht	23
I. Die Funktion der §§ 989 ff.	23
A. Inhalt des Herausgabeanspruchs	24
1. Rückblick	25
a) Römisches Recht	25
b) Gemeines Recht	25
c) Partikularrecht	26
2. Ziel des Herausgabeanspruchs	26
3. Anspruchsrichtung	26
a) Ziel des Anspruchs	26
b) Erlöschen des Anspruchs	27
4. Ergebnis	27
B. Inhalt der Schadenersatzansprüche	28
1. §§ 989, 990 I, 991 II	28
2. § 992	28
3. § 990 II	28
4. Zusammenfassung	29
C. Ergebnis	29
II. Vorschriften mit vergleichbarer Funktion	29
III. Das Verhältnis der §§ 989 ff. zu den §§ 275 ff.	29
A. Rechtsnatur des Herausgabeanspruchs	30
1. Stand der Meinungen	30
2. Stellungnahme	30
a) §§ 985, 986 als schuldrechtlicher Anspruch?	30
b) §§ 985, 986 als dinglicher Anspruch	31
(1) Bedeutung des § 990 II	31
(2) Herausgabeanspruch und Zwangsvollstreckung	32
(3) Ziel des Herausgabeanspruchs	32
(4) Inhalt des Herausgabeanspruchs	33
(5) Persönliche Haftung des Schuldners	33
(6) Das Argument aus § 194	33
c) Die Lehre Peters	33
3. Der eigene Standpunkt	35

a) Der Verpflichtete nach §§ 985, 986 ist kein Schuldner	36
b) Der Begriff der Unmöglichkeit	36
c) Der Eigentums- als Sachverfolgungsanspruch	36
d) Nur ein dinglicher, dagegen mehrere schuldrechtliche Herausgabeansprüche	37
4. Ergebnis	37
B. Rechtsnatur der Vorschriften über Unmöglichkeit und Verzug nach den §§ 275 ff.	38
1. §§ 275 ff. und das allgemeine Anspruchsrecht	38
2. Die Bedeutung der §§ 275 ff.	38
3. Die Unterschiede in den Tatbestandsvoraussetzungen zu den §§ 989 ff.	39
4. Die eigenen Folgerungen	40
C. Ergebnis	42
IV. Die systematische Stellung der §§ 989 ff.	42

Zweites Kapitel

Das Verhältnis der §§ 989 ff. zu anderen Leistungsstörungenansprüchen

§ 3. §§ 989 ff. und das Leistungsstörungenrecht bei deliktischen Herausgabeansprüchen	45
I. Das Verhältnis zwischen dinglichem und deliktischem Herausgabeanspruch	45
A. Der Konkurrenzfall	45
B. Die Konkurrenz des dinglichen mit dem deliktischen Herausgabeanspruch	46
1. Die Lehre Sibers	46
a) Voraussetzungen der Anspruchskonkurrenz	46
b) Natur des Deliktsanspruchs	46
c) Delikts- und Vertragsansprüche	47
d) Delikts- und Eigentumsanspruch	47
2. Die Kritik der herrschenden Meinung	47
a) Begründung	47
b) Ablehnung Sibers	47
3. Die eigene Ansicht	48
a) Das Anliegen Sibers	48
b) Begründung der h. M.	48
C. Ergebnis	48
II. Die eigene These	49
A. Die Bedeutung des § 992	49
1. Die herrschende Meinung	49
2. Kritik	49
a) Widerspruch zu entsprechenden Regelungen	49
b) Widerspruch zur Systematik der §§ 989 ff.	49
3. Die eigene Auslegung des § 992	50
B. Begründung	50
1. Entstehungsgeschichte	51
a) <i>Motive</i>	51
(1) Auslegung durch die h. M.	51
(2) Kritik	52
(3) Eigene Auslegung	52

(4) Ergebnis	53
b) <i>Protokolle</i>	53
c) <i>Denkschrift</i>	53
d) Ergebnis	53
2. Wortlaut des § 992	54
3. Die Entscheidung des Gesetzgebers	54
a) Grundgedanke	54
b) Schutz des Gutgläubigen	54
4. Die Interessenlage	55
a) Der Fall des redlichen Besitzers	55
b) Der Fall des Besitzers bei Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs	55
c) Der Fall des bösgläubigen Besitzers	56
(1) Eigentumsverletzung bei Besitztzug auch ohne verbotene Eigenmacht	56
(2) Die Ansicht <i>Breuers</i>	56
(3) Das Merkmal „ohne seinen Willen“ in § 858	57
aa) Kritik an der Forderung nach einem rechtsgeschäftlichen Willen	57
bb) Die Argumente <i>Zitelmanns</i>	58
cc) Die Argumente <i>Raapes</i>	58
(4) Ergebnis	59
d) Zusammenfassung	59
C. Ergebnis	59
III. Die Auslegung des § 992 in Literatur und Rechtsprechung.....	60
A. Die herrschende Ansicht	60
1. Das „argumentum e contrario“	60
a) Darlegung der h. M.	60
b) Kritik	60
c) Spaltung der h. M. bezüglich der Funktion des § 992....	61
(1) § 992 als selbständige Anspruchsgrundlage	61
aa) § 992 als deliktischer, deliktsähnlicher oder als Eigentumsanspruch	61
bb) Kritik an der Lehre von § 992 als selbständiger Anspruchsgrundlage	62
cc) Ablehnung dieser Ansicht	63
(2) § 992 als Abgrenzungsnorm	64
aa) Darlegung dieser Ansicht	64
bb) Kritik	64
2. Folgen aus dem „argumentum e contrario“	65
a) Ausschluß des § 826	65
(1) Der Lösungsversuch <i>Pryms</i>	65
(2) Die Begründung der h. M.	65
(3) Kritik	65
b) Exzeß des Fremdbesitzers	65
3. Lösungsversuche der h. M. am Beispiel des Exzesses des Fremdbesitzers	66
a) Durchbrechung des Grundsatzes vom Ausschluß des Deliktsrechtes	66
(1) aus Gründen der Billigkeit, jedoch „contra legem“	66
(2) als „Randberichtigung“ des Gesetzes	66
b) Beschränkung des § 992 auf den Eigenbesitzer	66
(1) Die Lehre von <i>Dietz</i>	66
(2) Stellungnahme	67
c) Kritik an den Lösungsversuchen der h. M.	68

B. Die älteren Gegenmeinungen	68
1. Die Ansicht von <i>Lent</i>	68
a) Darlegung	68
b) Kritik	69
c) Stellungnahme	70
2. Die Ansicht von <i>Stutz</i>	71
a) Darlegung	71
b) Kritik	71
C. Die jüngeren Gegenmeinungen	72
1. Die Ansicht von <i>Berg</i> u. a.	72
a) Darlegung	72
b) Stellungnahme	72
2. Die Ansicht von <i>Hefermehl</i>	73
a) Darlegung	73
b) Stellungnahme	73
IV. Zusammenfassung	73
§ 4. §§ 989 ff. und das Leistungsstörungenrecht anderer Herausgabeansprüche	75
I. Der Stand der Meinungen	75
A. Der Konkurrenzfall	75
B. Stellungnahme in Literatur und Rechtsprechung	76
1. Die eine Konkurrenz ablehnende Lehre	76
a) Die Lehre <i>Sibers</i>	76
b) Die Lehre <i>Raisers</i>	76
c) Folgen dieser Lehren	76
(1) Kein Zusammentreffen der Leistungsstörungenansprüche der dinglichen und persönlichen Herausgabeansprüche	76
(2) Lösung des aktuellen Problems: Gegenansprüche des Werkunternehmers wegen Verwendungen	77
2. Die h. M., die eine Konkurrenz annimmt	77
a) Darlegung der h. M.	77
b) Erste Folge: §§ 989 ff. auch bei rechtmäßigem Besitz möglich, Ausschluß jedoch erforderlich	78
(1) Begründung	79
aa) Sind die persönlichen Leistungsstörungenansprüche <i>leges speciales</i> zu den §§ 989 ff.?	79
bb) Besteht zwischen ihnen Tatbestandsverschiedenheit?	79
cc) Subsidiarität?	81
(2) Kritik	81
c) Zweite Folge: Wer ist rechtmäßiger Besitzer?	81
(1) Der „nicht-so-berechtigte Besitzer“	82
aa) Gleichsetzung mit dem nichtberechtigten Besitzer	82
bb) Die Lehre <i>Wolffs</i>	82
cc) Die herrschende Meinung	82
(2) Der „nicht-mehr-berechtigte Besitzer“	82
aa) Keine Anwendung der §§ 989 ff.?	82
bb) Die Ansicht der h. M.	83
cc) Folgen der h. M.	83
3. Kritik an der herrschenden Meinung	83
a) Vindikationsanspruch ohne Leistungsstörungenrecht?	83

b) Die Fälle, in denen der Tatbestand des Herausgabeanspruchs, nicht aber seiner „Nebenansprüche“ gegeben sein soll	84
(1) Die Lehre <i>Scherks</i>	84
(2) Die herrschende Einwendungstheorie	85
C. Zusammenfassung	86
II. Die Konkurrenz zwischen dinglichem und persönlichem Herausgabeanspruch	86
A. Vindikation und Eigentum	86
1. Die Aktivlegitimation des Eigentümers	86
a) Die widerstrebenden Ansichten	86
(1) Die Ansicht <i>Raisers</i>	86
(2) Die h. M.	87
b) Stellungnahme	88
(1) Wortlaut der §§ 985, 986	88
(2) Die Entstehungsgeschichte	88
(3) Das Wesen des Eigentums	88
aa) Schranken des Eigentums	89
bb) Inhalt des Eigentums	89
c) Ergebnis	90
2. Die Eigentumsverletzung als Voraussetzung für die Vindikation	90
a) Der Stand der Meinungen	90
(1) Die h. M.	90
(2) Die Ansicht <i>Raisers</i>	91
b) Stellungnahme	91
(1) Kritik der h. M.	91
(2) Vergleich mit der Lehre <i>Raisers</i>	92
c) Ergebnis	92
3. Zusammenfassung	92
B. Das Verhältnis des Eigentümers zu seiner Sache	92
1. Der Begriff des „Rechtsverhältnisses“ nach h. M.	92
a) Beziehung zwischen Personen	92
b) Beziehung zwischen Personen und Sache	93
c) Folgerungen	93
2. Kritische Stellungnahme	93
a) Allgemeine Bedenken gegen die h. M.	93
b) Das Recht „an“ einer Sache	94
c) Gegenargumente gegen die h. M.	94
(1) Keine Beteiligung des Objektes am Rechtsverhältnis	95
(2) Die beschränkt dinglichen Rechte an herrenlosen Sachen	95
(3) Der dingliche Anspruch	96
3. Zusammenfassung	96
C. Die eigene Ansicht	96
1. Kein dinglicher Herausgabeanspruch bei bestehendem Schuldverhältnis	96
2. Der Umfang der schuldrechtlichen Vereinbarung	96
a) bei nichtberechtigtem,	97
b) bei nicht mehr berechtigtem Besitz	97
3. Ergebnis	97
III. Die Konkurrenz der Leistungsstörungenansprüche	98
IV. Zusammenfassung	98

Drittes Kapitel

Das Verhältnis der §§ 989 ff. zum Deliktsrecht

§ 5. Die Bedeutung des § 993	101
I. Die Auslegung des § 993	101
A. Die Deutung der h. M.	101
B. Die Gegenansichten	101
1. Ausschluß der Deliktshaftung	102
2. Kein Ausschluß der §§ 823 ff.	102
C. Stellungnahme	102
II. Die Funktion des § 993	103
A. Das Haftungsprivileg des Gutgläubigen	103
1. Der Schutzzweck	103
2. Keine Beschränkung auf den Eigenbesitzer	103
B. Der Sinn des § 993	104
III. Die eigene Ansicht	104
IV. Ergebnis	105
§ 6. Der Exzeß des Fremdbesitzers	106
I. Das Problem	106
A. Der typische Sachverhalt	106
B. Einschränkung	107
1. §§ 989 ff. nur bei unrechtmäßigem Besitz	107
2. §§ 989 ff. auch nicht bei Umwandlung von rechtmäßigem Eigen- in unrechtmäßigen Fremdbesitz	108
3. Ergebnis	109
C. Die Exzeßfälle	109
II. Die Lösungsvorschläge in Literatur und Rechtsprechung	110
A. Anwendung der §§ 989 ff.?	110
B. Anwendung des § 823?	110
1. Darlegung der h. M.	110
2. Ablehnung der h. M.	111
a) Systematische Gründe	111
b) Unbillige Folgen	111
c) Sinn des § 993	112
3. Ergebnis	112
C. Zusammenfassung	112
III. Die entsprechende Anwendung der §§ 989 ff.	112
A. Die entsprechende Anwendung des § 991 II?	112
B. Die entsprechende Anwendung der §§ 989, 990	113
C. Die eigene Ansicht	114
IV. Zusammenfassung	115
Das Ergebnis	116
Literaturverzeichnis	118

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Band und Seite)
a. E.	am Ende
allg. M.	allgemeine Meinung
AllgSchuR	Schuldrecht, Allgemeiner Teil
and.	anders, anderer
Bem.	Bemerkung
bes.	besonders
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band und Seite)
Cic.	Cicero
Cod.	Codex
D.	Digesten
DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht (Jahrgang und Seite)
Dig.	Digesten
<i>Enneccerus</i>	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp und Martin Wolff.
<i>Erman</i>	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Walter Erman.
Gai	Gaius
Gruch	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Band und Seite)
GSZ	Großer Senat in Zivilsachen
Hbd.	Halbband
h. M.	herrschende Meinung
JhJ	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Band und Seite)
JR	Juristische Rundschau (Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahrgang und Spalte)
JZ	Juristenzeitung (Jahrgang und Seite)
LM	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring (Entscheidungsnummer und Gesetzesstelle).
LZ	Leipziger Zeitschrift (Jahr und Spalte)
m. A.	mit Anmerkung

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahrgang und Seite)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
N.	(Fuß-) Note
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahrgang und Seite)
OGH	Oberster Gerichtshof für die britische Besatzungszone
OGHZ	Entscheidungen des OGH (Band und Seite)
OLG	Oberlandesgericht
<i>Palandt</i>	Bürgerliches Gesetzbuch u. a. Kurz-Kommentar begründet von Otto Palandt, bearbeitet von Bernhard Danckelmann, Hans Gramm, Ulrich Hoche, Wolfgang Lauterbach und Ludwig Rechenmacher.
<i>Planck</i>	Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz
Pand.	Pandekten
pro Muren.	M. Tulli Ciceronis pro L. Murena oratio
RE	Pauly's Real-Enzyklopädie der classischen Altertumswissenschaft. Herausgegeben von Georg Wissowa. 1. Hbd. 1893.
RG	Reichsgericht
RGRK	Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
<i>Schlegelberger-Vogels</i>	Erläuterungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum neuen Volksrecht. Kommentar, herausgegeben von Franz Schlegelberger und Werner Vogels, 1939.
<i>Soergel-Siebert</i>	Soergel's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
SR	Sachenrecht
<i>Staudinger</i>	J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Übl.	Überblick
Ulp.	Ulpian
Vbm.	Vorbemerkung
VersR	Versicherungsrecht (Jahrgang und Seite)
<i>Windscheid-Kipp</i>	siehe Literaturverzeichnis unter Kipp
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht (Band und Seite).
ZSSst	Zeitschrift der Savigny-Stiftung (Romanistische Abteilung) (Band und Seite)

Die Aufgabe

Die §§ 989 ff.¹ gelten als eine unglücklich gefaßte und daher unübersichtliche Regelung². Sie werden in Literatur und Praxis unverhohlen mit Unbehagen betrachtet. Das ist verständlich, wenn man sich die Fülle der Streitfragen vor Augen führt, zu der ihre Auslegung³ führt.

Bei näherer Betrachtung kann man jedoch die einschlägigen Probleme im wesentlichen in drei Fragenkreise einordnen:

Es wird darüber gestritten, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang das allgemeine Schuldrecht ergänzend zu den §§ 989 ff. auf den Eigentumsanspruch anwendbar ist⁴. Dazu zählen zum Beispiel die bekannten Fragen, ob der Eigentumsanspruch abgetreten werden kann, ohne daß zugleich das Eigentumsrecht auf den Zessionar übertragen wird⁵, unter welchen Umständen der Eigentümer nach rechtskräftiger Verurteilung gegen den säumigen Besitzer nach § 283 vorgehen kann⁶, und inwieweit er einen Anspruch auf Ersatzherausgabe des Surrogates für die Sache (§ 281), insbesondere auf den Verkaufserlös, hat⁷.

Zum anderen ist man über die Anwendbarkeit des Bereicherungs- und des Deliktsrechts, sowie der Vorschriften über unerlaubte Geschäftsführung neben oder an Stelle der §§ 989 ff. uneinig.

¹ Paragraphen ohne weiteren Zusatz sind solche des BGB.

² *Westermann*, § 31, I 2; *Wolff-Raiser*, § 85 I; *von Liszt*, 17 hält die Vorschriften zum Teil sogar für „direkt falsch“. Treffend *Münzel*, NJW 61, 1377.

³ Zur Rechtsnatur der §§ 987 ff. vgl. *Wolff-Raiser*, § 85 IV; *Eichler*, II/1, 209.

⁴ Dazu eingehend *Horstmann*, 1 ff.; zu § 251 vgl. BGH NJW 64, 2414.

⁵ Für die Abtretbarkeit: *Oertmann*, AcP 113, 51 ff.; *Raape*, JhJ 71, 120; *Heck*, Sachenrecht Exkurs 3; *Horstmann*, 58 ff.; *Staudinger-Berg*, § 985 Anm 9 d.

Dagegen: *von Tuhr*, § 15 IX; *Planck-Brodmann*, § 985 Anm 3; *Westermann*, § 30 I 3; *Lent*, Sachenrecht § 39 VI; *Wolff-Raiser*, § 84 VI 3; *Larenz*, Allg. T. § 14 III c Note 2 auf Seite 164 (7. Aufl.).

⁶ Vgl. dazu *Horstmann*, 52 ff.; *Wolff-Raiser*, § 84 VI 2; *Westermann*, § 30 III 1.

⁷ Für die Anwendbarkeit des § 281: *J. v. Gierke*, ZHR 111, 67 ff., SR § 36 VII; *Dölle*, RG-Festschrift III 22 ff.; *Enneccerus-Nipperdey*, § 223 Note 10, *Peters*, AcP 153, 464; *Erman-Hefermehl*, § 985 Anm 7;

Unklar *Staudinger-Berg*, § 985 Anm 4.
Dagegen: *Horstmann*, 44 ff.; *Siber*, JhJ 89, 39; *Wolff-Raiser*, § 84 VI 1; *Westermann*, § 31 IV 4; *Baur*, Sachenrecht § 11 C I 3a, bb; *Larenz*, Allg. T. § 20 I b Note 1 (Seite 241 der 7. Aufl.).

Was §§ 823 ff. anlangt, so folgert man aus § 992, aus § 993 oder aus beiden Bestimmungen, daß die §§ 989 ff. ausschließlich gelten⁸. Andere halten das Gegenteil für richtig, sind untereinander aber über Umfang und Folgen des Nebeneinanders der Ansprüche uneins⁹.

Schließlich fragt man, ob die §§ 989 ff. mit anderen persönlichen Rückgabeansprüchen zusammentreffen¹⁰. Damit sind nicht nur Ansprüche aus schuldrechtlichen Verträgen gemeint (z. B. §§ 556, 581 II, 604, 695), sondern auch die aus §§ 1055, 1093, 1223 und andere¹¹. Aus diesem Fragenkreis wird zur Zeit vor allem erörtert, ob dem Werkunternehmer, der eine dem Besteller nicht gehörige Sache repariert hat, gegen den Eigentümer Verwendungsansprüche (§§ 994 ff.) zustehen, und er ein Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 ausüben kann¹².

Die vorliegende Untersuchung greift nicht jedes dieser Probleme gleichsam punktuell auf. Zunächst wird vielmehr nach den Ursachen gefragt, auf die jenes Unbehagen in diesem Bereich der Lehre vom Eigentümer-Besitzerverhältnis zurückgeht, und damit gleichzeitig versucht, den dogmatisch richtigen Ansatz für die Lösung der Streitfragen aufzuzeigen. Erst danach und von einer so gesicherten Grundlage aus kann zu den einzelnen Problemkreisen Stellung genommen und festgestellt werden, inwieweit tatsächlich eine Kritik an der Regelung der §§ 989 ff. berechtigt ist.

In diesem Zusammenhang waren auch die §§ 992 und 993 eingehend zu untersuchen und auf das Verhältnis von dinglichen zu schuldrechtlichen Herausgabeansprüchen, sowie auf die Lehre vom sog. Exzeß des Fremdbesitzers einzugehen.

⁸ Dazu *Lent*, 257—266; *Schmidt*, 177; *Stutz*, 23 f.; *Dietz*, 195 f.; *Westermann*, § 31 III 1 ff.; vgl. Übersicht bei *Erman-Hefermehl*, Anm 13a vor §§ 987 ff., sowie unten § 3.

⁹ *Stutz*, 30 ff.

¹⁰ Gegen die ganz h. M. schon *Siber*, Rechtszwang 121, 125 ff.; neuerdings *Raiser*, Eigentumsanspruch 123 ff.

¹¹ *Siber*, JhJ 89, 26 ff.; insbes. S. 28 Note 1; *Raiser*, Eigentumsanspruch 128 Note 19.

¹² BGHZ 27, 317, 318 ff. mit einem eingehenden Überblick über Literatur und Rechtsprechung; sowie *Firsching*, AcP 162, 440 ff.; *Furtner*, MDR 62, 95.

1. Kapitel

Grundlagen

§ 1. Die Methode

I. Der Stand der Untersuchungen

Eine monographische Untersuchung der §§ 989 ff. liegt nicht vor¹. Ausführliche Erwähnung finden die Vorschriften in Arbeiten mit einer weitergehenden Aufgabenstellung, insbesondere in solchen, die über Anspruchs- oder Gesetzeskonkurrenz² oder über die systematische Einordnung des Herausgabeanspruchs handeln³. Im übrigen werden die §§ 989 ff. immer dann erörtert, wenn es gilt, ein spezielles Problem zu lösen, das mit ihnen zusammenhängt. In diesen Fällen erscheint es notwendig, auf das Wesen dieser Ansprüche einzugehen⁴.

II. Kritik

So wurden die Schadenersatzansprüche der §§ 989 ff. immer nur unter jeweils speziellen Gesichtspunkten betrachtet. Es fehlt eine Untersuchung, die von der Bedeutung der Vorschriften im System ausgeht und nicht umgekehrt von einem bestimmten Blickwinkel her die Stellung der §§ 989 ff. zu ergründen versucht.

Das soll nicht heißen, daß die bisherigen Betrachtungen untauglich gewesen wären, das Wesen der §§ 989 ff. darzustellen. Praktisch ist es ja gerade das Verhältnis zu anderen Vorschriften, aus dem die Haupt-

¹ Die einschlägigen Dissertationen sind, soweit erreichbar, im Literaturverzeichnis angeführt. Rechtsvergleichend *Kremhelmer*, Die Regelung des Herausgabeanspruchs und der Nebenansprüche im französischen und deutschen Zivilrecht. Münchener Diss. 1965.

² *Prym* (1906); *Lent* (1912); *Schmidt* (1915); *Dietz* (1934).

³ *Siber*, Rechtszwang (1903), Passivlegitimation (1907), *JhJ* 89, 1 ff. (1941); *Raiser*, Eigentumsanspruch (1952).

⁴ z. B. *Schulze*, *Gruch* 64, 400 ff.; *Imlau*, *MDR* 57, 263; *Müller*, Festschrift für *Lent* 1957, 179; *Schönfeld*, *JZ* 59, 301; *Donau*, *NJW* 61, 10; *Furtner*, *MDR* 62, 95; *Firsching*, *AcP* 162, 440 ff.; *Hassinger*, *NJW* 1957, 1268; *Donau*, *NJW* 58, 2051.