

Sachverhalt

Dem 16-jährigen E hatten dessen Eltern die Schäferhündin "Regina" zum Geburtstag geschenkt und ihm ausgehändigt. Nach einiger Zeit wurde die Hündin trächtig. E lebte zu dieser Zeit in der Familie seines Onkels, weil sich seine Eltern für mehrere Monate im Ausland aufhielten. Da E für den Kauf eines neuen Rennrades Geld benötigte, annoncierte er im "Generalanzeiger" in der Rubrik "Tiermarkt": "Trächtige Schäferhündin gegen Höchstgebot zu verkaufen."

Auf diese Annonce meldete sich u.a. Bauer B. Da er unter allen Interessenten mit 1.800 DM das höchste Gebot abgab, kamen E und B überein, daß E dem B die Hündin "Regina" zum Preise von 1.800 DM verkaufe. B wußte nicht und konnte nicht wissen, daß E erst 16 Jahre alt ist. B händigte dem E 1.800 DM aus und E händigte B die Hündin "Regina" aus. Die Hündin befindet sich seither auf dem Bauernhof des B. Als bald warf sie drei reinrassige Welpen.

Nachdem E's Eltern von ihrer Auslandsreise zurückgekehrt waren und erfahren hatten, was E und B verabredet und bewirkt hatten, reagierten sie empört: Sie billigten die Absprachen keineswegs. Als sie E das von diesem erträumte Rennrad geschenkt hatten, bedauerte auch dieser seine Entscheidungen sehr.

Kann E von B Herausgabe der Hündin "Regina" sowie der von dieser zwischenzeitlich geworfenen Welpen verlangen?

Staudinger
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsge-
setz und Nebengesetzen,
Drittes Buch Sachenrecht §§ 985-1011,
13. Auflage,
Berlin 1993

Lehrbücher:

Baur
Lehrbuch des Sachenrechts,
16. Auflage,
München 1992

Brox
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches,
17. Auflage,
München 1993

Wieling
Sachenrecht,
2. Auflage,
Berlin, Heidelberg 1994

Wolf
Sachenrecht,
12. Auflage,
München 1994

Aufsätze:

Mencke
Der praktische Fall - Bürgerliches Recht,
JuS 1979, Heft 4, S. 270

Schreiber
Das Eigentümer-Besitz-Verhältnis
Teil 2: Herausgabe von Nutzungen; Verwendungsersatz,
Jura 1992, Heft 10, S. 533

Gliederung

Sachverhalt	I
Literaturverzeichnis	II
Gliederung	IV
Gutachten	
1. Teil - Ansprüche auf Herausgabe der Hündin "Regina"	1
A. Anspruch des E gegen B aus § 985 BGB	1
I. Sache	1
II. Eigentum	1
1. Erwerb des Eigentums	1
a) Angebot	2
b) Annahme	2
2. Kein zwischenzeitlicher Verlust	3
III. Besitz des Anspruchsgegners	3
IV. Kein Recht zum Besitz	3
1. Vertragsangebot	4
a) Abgabe des Angebots durch B	4
b) Zugang an E	4
2. Annahme des Angebots durch E	5
a) Geschäftsfähigkeit des E	5
b) Lediglich rechtlicher Vorteil	5
c) Einwilligung des gesetzlichen Vertreters	5
aa) Ausdrückliche Einwilligung	6
bb) Konkludente Einwilligung	6
d) Genehmigung	7
V. Ergebnis	7
B. Anspruch des E gegen B auf Herausgabe der Hündin "Regina" aus § 812 I 1, 1. Alt. BGB	7
I. Bereicherung des B	7
II. Leistung des E	8
III. Kein rechtlicher Grund	8
IV. Kein Ausschluß	8
V. Ergebnis	8

C. Anspruch des E gegen B aus § 861 BGB	9
D. Anspruch des E gegen B aus § 1007 I BGB	9
Zwischenergebnis	9
2. Teil - Ansprüche des E gegen B auf Herausgabe der Welpen	9
A. Anspruch des E gegen B aus § 985 BGB	9
I. Sache	9
II. Eigentum	10
1. Eigentumserwerb nach § 953 BGB	10
2. Eigentumserwerb nach § 955 I BGB	10
a) Eigenbesitz	10
b) Guter Glaube	11
c) Guter Glaube an die Geschäftsfähigkeit	11
III. Ergebnis	12
B. Anspruch des E gegen B auf Herausgabe der Nutzungen aus §§ 987 ff BGB	12
I. Unrechtmäßiger bösgläubiger oder verklagter Besitzer	12
1. Anspruch des E gegen B aus § 987 I BGB	12
a) Nutzungen	12
b) Kein Recht zum Besitz	13
c) Rechtshängigkeit	13
d) Ergebnis	13
2. Anspruch des E gegen B aus § 990 I in Verbindung mit § 987 BGB	13
a) Kein Recht zum Besitz	13
b) Bösgläubigkeit	13
c) Ergebnis	14
II. Unrechtmäßiger gutgläubiger Besitzer	14
1. Anspruch des E gegen B aus § 988 1. Alt. BGB	14
a) Gutgläubigkeit	14
b) Besitz	14
c) Unentgeltlich	14
aa) Grundgeschäft	14
bb) Meinungsstreit	15
d) Ergebnis	17
2. Anspruch des E gegen B aus § 993 I HS 1 BGB	17
a) Übermaßfrüchte	17
b) Ergebnis	17
C. Anspruch des E gegen B aus § 812 I 1, 1. Alt. in Verbindung mit § 818 I BGB	17

I. Anspruch auf Herausgabe der Muttersache aus § 812 I 1, 1. Alt BGB	18
II. Rechtsfolge	18
III. Ergebnis	18
Gesamtergebnis	19

1. Teil - Ansprüche auf Herausgabe der Hündin

“Regina“

A. Anspruch des E gegen B aus § 985 BGB

E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Hündin "Regina" aus § 985 BGB haben. Dann müßte E Eigentümer der Hündin und B Besitzer ohne Besitzrecht sein (Vindikationslage).

I. Sache

Tiere sind keine leblosen, sondern Sachen sui generis, für die in der Regel die allgemeinen Vorschriften gelten¹ (§ 90 a BGB). Also sind Hunde Sachen im Sinne des § 985 BGB.

II. Eigentum

Ursprünglich waren die Eltern des E Eigentümer. Fraglich ist, ob diese dem E das Eigentum gemäß § 929 BGB wirksam übertragen konnten.

1. Erwerb des Eigentums

Die Eigentumsübertragung setzt Einigung und Übergabe voraus. Die Einigung ist ein formfreier, abstrakter dinglicher Vertrag.² Ein Vertrag ist ein Rechtsgeschäft, das aus inhaltlich übereinstimmenden, mit Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen von mindestens zwei Personen besteht.³ Man bezeichnet die zeitlich erste Willenserklärung als Antrag oder Angebot (§ 145 BGB) und die spätere als Annahme (§ 146 BGB). Dabei genügt es, daß die Eini-

¹ Jauernig/Jauernig § 90 a Anm. 1.

² Palandt/Bassenge § 929 RdNr. 2.

³ Brox, BGB AT RdNr. 76.

gungserklärungen stillschweigend, insbesondere durch schlüssiges Verhalten, abgegeben werden.⁴

a) Angebot

In der Übergabe der Hündin durch die Eltern des E ist hier ein in Bezug auf den Willen zur Eigentumsübertragung schlüssiges Verhalten, also ein Angebot, zu sehen.

b) Annahme

Dieses Angebot hat E, ebenfalls stillschweigend, angenommen. Fraglich ist jedoch, ob E überhaupt eine diesbezügliche Willenserklärung wirksam abgeben konnte.

E ist gemäß § 106 BGB in Verbindung mit § 2 BGB in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (§ 107 BGB).

Ob ein lediglich rechtlicher Vorteil vorliegt, ist allein nach den rechtlichen Folgen, nicht aber nach wirtschaftlichem Erfolg zu entscheiden. Maßgebend bei der Beurteilung der rechtlichen Folgen sind allein die unmittelbaren Wirkungen des Rechtsgeschäfts.⁵ Rechtlich nachteilhaft ist ein Rechtsgeschäft somit nur, wenn durch das Rechtsgeschäft nachteilige Rechtsfolgen auf Grund seines Inhalts oder kraft Gesetz ausgelöst werden. Tierhalterhaftung ist dagegen nur ein mittelbar durch das Rechtsgeschäft ausgelöster Nachteil⁶.

Der Eigentumserwerb an einem Tier ist somit lediglich rechtlich vorteilhaft, so daß die Einigung bezüglich des Eigentumsübergangs wirksam erfolgt und E mit der Übergabe der Hündin "Regina" Eigentümer geworden ist.

2. Kein zwischenzeitlicher Verlust

E könnte jedoch das Eigentum an der Hündin an B verloren haben. Dann müßte E das Eigentum gemäß § 929 I BGB wirksam an B übertragen haben. Die Eigentumsübertragung setzt Einigung und Übergabe voraus. Fraglich ist, ob E eine Willenserklärung zur Übertragung des Eigentums an B abgeben konnte.

Der Verlust von Eigentum ist nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, da er den Verlust eines Vermögenswertes darstellt. Die Willenserklärung bedarf also der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (§ 107 BGB). Die gesetzlichen Vertreter des E sind seine Eltern (§ 1629 I 1 BGB). Da die Eltern des E ihre Zustimmung verweigerten, konnte E keine Willenserklärung bezüglich der Eigentumsübertragung abgeben.

⁴ Palandt/Bassenge § 929 RdNr. 2.

⁵ Palandt/Heinrichs § 107 RdNr. 2.

⁶ Palandt/Heinrichs § 107 RdNr. 3.

E ist Eigentümer der Hündin.

III. Besitz des Anspruchsgegners

Besitz ist die tatsächliche Herrschaft einer Person über eine Sache. Nach der Verkehrsanschauung muß nur erkennbar sein, daß die Sache in einem Herrschaftsverhältnis zu irgend jemandem steht. Das ist zu bejahen, wenn die Sache sich am Ort ihrer wirtschaftlichen Bestimmung befindet.⁷ Die Hündin befindet sich auf dem Bauernhof des B. Er ist somit gemäß § 854 I BGB Besitzer.

IV. Kein Recht zum Besitz

B könnte gemäß § 986 I 1 1. Alt. BGB die Herausgabe der

⁷ Jauernig/Jauernig § 854 Anm. 1. a.

Hündin verweigern, wenn er dem E gegenüber zum Besitz berechtigt ist. Ein Recht zum Besitz könnte sich aus dem Kaufvertrag ergeben. Dann müßte zwischen E und B ein wirksamer Kaufvertrag gemäß § 433 BGB geschlossen worden sein. Ein Kaufvertrag besteht aus mindestens zwei inhaltlich übereinstimmenden Willenserklärungen (Angebot und Annahme), die mit Bezug aufeinander abzugeben sind.

1. Vertragsangebot

Als Vertragsangebot gilt die zeitlich erste abgegebene Willenserklärung. Fraglich ist, ob in der Zeitungsannonce des E ein Angebot zu sehen ist. Der Annonce ist nicht zu entnehmen, daß E sich endgültig rechtlich binden will, da mehrere Personen gleichzeitig ein Gebot in gleicher Höhe abgeben könnten. Vielmehr ist in einer Zeitungsannonce eine Aufforderung zur Abgabe von Angeboten (*invitatio ad offerendum*) zu sehen.⁸

a) Abgabe des Angebots durch B

Das Angebot des B bestimmt Gegenstand und Preis als wesentliche Vertragsbestandteile, sog. *essentialia negotii*, eines Kaufvertrages. Da der Rechtsbindungswille des B nicht zweifelhaft ist, wäre es dem E möglich, durch bloße Bejahung einen Kaufvertrag zustande zu bringen. B hat somit ein wirksames Angebot im Sinne von § 145 BGB abgegeben.

b) Zugang an E

Als empfangsbedürftige Willenserklärung muß das Angebot dem E auch zugegangen sein. Da E nur beschränkt geschäftsfähig ist (siehe oben unter A II 1 b), ist ihm nach der

⁸ Palandt/Heinrichs §145 RdNr. 2.

Regelung des § 131 II BGB die Willenserklärung nur dann zugegangen, wenn sie ihm lediglich einen rechtlichen Vorteil im Sinne dieser Vorschrift gebracht hat.

Ein Vertragsangebot verschafft dem Empfänger die rechtlich günstige Position, einen Vertrag zustande zu bringen, so daß es auch einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person gegenüber mit dem Zugang wirksam wird.⁹ Das Angebot des B ist dem E somit wirksam zugegangen.

2. Annahme des Angebots durch E

E hat die Annahme des von B abgegebenen Angebots erklärt. Die Annahme ist eine Willenserklärung.

a) Geschäftsfähigkeit des E

E ist beschränkt geschäftsfähig und bedarf gemäß § 107 BGB zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

b) Lediglich rechtlicher Vorteil

Ein gegenseitiger Vertrag ist für den beschränkt Geschäftsfähigen niemals lediglich rechtlich vorteilhaft.¹⁰ Die Annahmeerklärung des E ist somit nicht lediglich rechtlich vorteilhaft im Sinne des § 107 BGB und bedarf der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

c) Einwilligung des gesetzlichen Vertreters

Gesetzliche Vertreter des E sind seine Eltern (§1626 I BGB). Eine Einwilligung, das heißt vorherige Zustimmung (§ 183 1 BGB), kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen.

⁹Mencke, JuS 1979, 270 (271).

¹⁰ Brox, BGB AT RdNr. 236.

aa) Ausdrückliche Einwilligung

Eine ausdrückliche Einwilligung im Sinne von § 107 BGB lag nicht vor.

bb) Konkludente Einwilligung

Auch eine konkludente Einwilligung der Eltern des E lag nicht vor.

Der Vertrag könnte jedoch gemäß § 110 BGB als von Anfang an wirksam gelten, wenn E die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt hat, die ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung überlassen worden sind.

Diese Vorschrift behandelt einen Spezialfall der konkludenten Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.¹¹ Als Mittel im Sinne dieser Vorschrift kommen alle Vermögensgegenstände in Betracht.¹² Ein Hund ist ein Vermögensgegenstand. Fraglich ist jedoch, ob die Hündin dem E zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung überlassen worden ist.

Dies ist zu verneinen, da die Hündin einen beträchtlichen Vermögenswert besitzt. Hätten die Eltern ihm die Hündin gegeben, damit er sich entscheiden kann, ob er sie behalten oder verkaufen will, so hätten sie ihm gegenüber eine ausdrückliche Einwilligung erklärt. Weiterhin spricht dagegen, daß die Eltern des E, als sie von dem Geschäft erfuhren, empört reagierten. Eine allgemeine konkludente Einwilligung, welche die Voraussetzungen des § 107 BGB erfüllen würde, ist somit nicht ersichtlich.

Nach § 108 I BGB ist ein Vertrag, den ein Minderjähriger ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abschließt, schwebend unwirksam.

¹¹ Brox, BGB AT RdNr. 244.

¹² Palandt/Heinrichs § 110 RdNr. 3.

d) Genehmigung

Der Kaufvertrag könnte jedoch gemäß § 108 I BGB durch Genehmigung, das heißt nachträgliche Zustimmung (§ 184 I BGB) der Eltern wirksam geworden sein.

Die Schwebezeit ist grundsätzlich unbegrenzt.¹³ Somit spielt es keine Rolle, daß sich die Eltern des E für mehrere Monate im Ausland aufhielten.

Die Eltern billigten die Absprachen keineswegs, was rechtlich bedeutet, daß sie ihre Genehmigung verweigerten. Damit ist der Kaufvertrag endgültig unwirksam geworden.

Somit hat B kein Recht zum Besitz der Hündin, die Voraussetzungen der Vindikationslage sind erfüllt.

V. Ergebnis

E hat gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Hündin aus § 985 BGB.

B. Anspruch des E gegen B auf Herausgabe der Hündin "Regina" aus § 812 I 1, 1. Alt. BGB

E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Hündin "Regina" aus § 812 I 1, 1. Alt. BGB haben.

Der Anspruch aus § 812 I 1, 1. Alt. setzt voraus, daß B als derjenige, der auf Herausgabe in Anspruch genommen wird, durch Leistung eines anderen etwas ohne Rechtsgrund erlangt hat.

I. Bereicherung des B

Als Bereicherung des Anspruchsgegners kommt jeder Vermögensvorteil in Betracht. Der Besitz an einer Sache, hier an der Hündin, ist ein Vermögensvorteil im Sinne dieser Vorschrift.¹⁴

¹³ Jauernig/Jauernig §108 Anm. 1.

¹⁴ Palandt/Thomas § 812 RdNr. 19.

II. Leistung des E

Leistung im Sinne des Bereicherungsrechts ist jede auf bewußte und zweckgerichtete Vermögensmehrung gerichtete Zuwendung¹⁵, auch eine Vermögensmehrung auf Grund eines nichtigen Erfüllungsvertrages stellt eine Leistung dar¹⁶. E hat dem B die Hündin mit dem Willen, sie seinem Vermögen zuzuführen, übergeben, um den mit B geschlossenen Kaufvertrag zu erfüllen. Somit erfolgte die Bereicherung des B durch Leistung des E.

III. Kein rechtlicher Grund

Die Leistung des E müßte ohne rechtlichen Grund erfolgt sein. Bei den Leistungskonditionen bezeichnet „rechtlicher Grund“ die schuldrechtliche Beziehung (aus Vertrag oder Gesetz), deren Gültigkeits- oder Beständigkeitsmängel die Rückabwicklung erforderlich machen.¹⁷

Als schuldrechtliche Beziehung kommt hier nur der Kaufvertrag zwischen E und B in Frage. Wie bereits oben unter A. IV. gezeigt, ist dieser Vertrag jedoch unwirksam. Somit erfolgte die Leistung des E ohne rechtlichen Grund.

IV. Kein Ausschluß

Ein Ausschluß des Herausgabeanspruchs des § 812 I 1, 1. Alt. nach den §§ 814, 817 2 BGB kommt nicht in Betracht.

V. Ergebnis

E hat gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Hündin „Regina“ aus § 812 I 1, 1. Alt..

C. Anspruch des E gegen B aus § 861 BGB

E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der

¹⁵ Palandt/Thomas § 812 RdNr. 3.

¹⁶ Palandt/Thomas § 812 RdNr. 4.

¹⁷ Jauernig/Schlechtriem § 812 Anm. 4.

Hündin aus § 861 BGB haben.

Ein Anspruch des E gegen B aus § 861 BGB besteht nicht, da E die Hündin willentlich an B übergeben hat.

D. Anspruch des E gegen B aus § 1007 I BGB

E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Hündin aus § 1007 I BGB haben.

§ 1007 I, II BGB gewähren einem früheren Besitzer einer beweglichen Sache einen Herausgabeanspruch nur, wenn er seinen Besitz nicht freiwillig aufgegeben hat (Abs. 3 S. 1, 2. Alt.). E hat aber freiwillig den Besitz an der Hündin auf B übertragen.

E. Zwischenergebnis

E hat gegen D einen Anspruch auf Herausgabe der Hündin aus § 985 BGB und aus § 812 I 1, 1. Alt.

2. Teil - Ansprüche des E gegen B auf Herausgabe der Welpen

A. Anspruch des E gegen B aus § 985 BGB

E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Welpen aus § 985 BGB haben.

Dann müßte zwischen E und B eine Vindikationslage hinsichtlich der Welpen bestehen.

I. Sache

Wie bereits unter A. I. aufgeführt, sind Hunde Sachen im Sinne des § 985 BGB.

II. Eigentum

Fraglich ist, ob E Eigentümer im Sinne des § 985 BGB ist.

Gemäß § 93 BGB können wesentliche Bestandteile einer Sache nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Vor der Trennung sind Erzeugnisse wesentliche Bestandteile der Muttersache.¹⁸ Jungtiere sind Erzeugnisse des Muttertieres. Demnach sind Jungtiere vor der Trennung nicht sonderrechtsfähig.

Nach der Trennung regeln die §§ 953-957 BGB das rechtliche Schicksal der Erzeugnisse (Diese Vorschriften regeln nur die Frage des Eigentumserwerbs, nicht aber die Frage, ob der Eigentümer auch berechtigt ist, die Früchte zu behalten.)¹⁹.

1. Eigentumserwerb nach § 953 BGB

Gemäß § 953 BGB fallen Erzeugnisse mit der Trennung grundsätzlich in das Eigentum des Eigentümers der Muttersache, soweit sich nicht aus den §§ 954 bis 957 BGB ein anderes ergibt.

2. Eigentumserwerb nach § 955 I BGB

§ 955 I BGB könnte hier jedoch greifen. Dann müßte B gutgläubiger Eigenbesitzer der Muttersache gewesen sein.

a) Eigenbesitz

Gemäß § 872 BGB ist Eigenbesitzer, wer eine Sache als ihm gehörend besitzt. B ist Besitzer der Hündin (siehe oben unter A. III.). Er besitzt die Hündin mit dem Willen, sie als eine ihm gehörende Sache zu beherrschen. Damit ist B Eigenbesitzer der Hündin gemäß § 872 BGB.

b) Guter Glaube

¹⁸ Jauernig/Jauernig vor § 953, Anm. 1.a.

¹⁹ Wieling, Sachenrecht § 11 III 1.

Fraglich ist, ob B gutgläubig ist. Bösgläubiger Besitzer ist, wer bei bewußter Besitzergreifung den Mangel des Besitzrechts kennt oder grob fahrlässig nicht kennt.²⁰

An der bewußten Besitzergreifung des B an der Hündin bestehen keine Zweifel.

B wußte nichts von der Minderjährigkeit des E. Fraglich ist, ob er den Mangel des Besitzrechts grob fahrlässig nicht kannte. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt worden ist. Das ist zu bejahen, wenn schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden und das nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten mußte.²¹ Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, daß B nicht wissen konnte, daß E erst 16 Jahre alt ist. In diesem Fall kann von einer Bösgläubigkeit des B keine Rede sein.

B ist gutgläubig.

c) Guter Glaube an die Geschäftsfähigkeit

Fraglich ist jedoch, ob der gute Glaube an die Geschäftsfähigkeit des Geschäftspartners überhaupt geschützt ist. Dies wird grundsätzlich verneint.²² Jedoch stellt sich die Frage, ob hier der Minderjährigenschutz überhaupt angewendet werden sollte.

Die Vorschriften über die fehlende Geschäftsfähigkeit bezwecken den Schutz der nicht voll Geschäftsfähigen. Sie sollen davor geschützt werden, sich selbst zu schädigen.²³

Bei den §§ 953-957 BGB handelt es sich jedoch um einen mit der Trennung verbundenen ursprünglichen Eigentumserwerb.²⁴ Der nicht voll Geschäftsfähige verliert also nichts; was einen Schutz diesbezüglich auch nicht rechtfertigt. Dies gilt auch, wenn die Früchte zum Zeitpunkt des Besitzerwerbes des Besitzers bereits im Keim in der Sache angelegt waren.

Der Besitzer muß hier also ausnahmsweise nicht auf die volle Geschäftsfähigkeit der veräußernden Person vertraut haben. Der § 955 BGB verlangt nur guten Glauben an die eigene Rechtsstellung des Fruchterwerbers, da es hier nicht darum geht, ob Eigentum an der Sache erworben wurde.²⁵

B war somit gutgläubig im Sinne des § 955 BGB.

Damit ist B Eigentümer der Welpen.

III. Ergebnis

E hat gegen B keinen Anspruch auf Herausgabe der Welpen aus § 985 BGB.

B. Anspruch des E gegen B auf Herausgabe der Nutzungen aus §§ 987 ff BGB

²⁰ Palandt/Bassenge § 990 RdNr. 2.

²¹ Palandt/Heinrichs § 277 RdNr. 2.

²² Palandt/Heinrichs Einf. vor § 104, RdNr. 3; Jauernig/Jauernig vor § 104 Anm. 4. c; MüKo/Gitter vor § 104 RdNr. 4; Brox, BGB AT RdNr. 223.

²³ Brox, BGB AT RdNr. 223.

²⁴ Sörgel/Mühl § 955 RdNr. 5.

²⁵ Baur, Sachenrecht § 53 e IV 2 a; Wolf, Sachenrecht RdNr. 191; MüKo/Quack § 955 RdNr. 4.

I. Unrechtmäßiger bösgläubiger oder verklagter Besitzer

1. Anspruch des E gegen B aus § 987 I BGB

E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Welpen aus § 987 I BGB haben.

Dann müßte B unrechtmäßiger verklagter Besitzer sein.

a) Nutzungen

Der Begriff der Nutzungen (§ 100 BGB) umfaßt die Früchte einer Sache. Unmittelbare Sachfrüchte (§ 99 I BGB) sind die Erzeugnisse der Sache, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen werden. Jungtiere sind Erzeugnisse des Muttertieres. Somit sind Welpen Nutzungen der Hündin, welche die Welpen geworfen hat.

b) Kein Recht zum Besitz

Wie bereits oben unter Teil 1 A IV aufgeführt, hat B kein Recht zum Besitz an der Hündin.

c) Rechtshängigkeit

Die Rechtshängigkeit tritt ein mit der Erhebung der Klage, § 261 I, II ZPO. Klage gegen B wurde nicht erhoben. Damit liegt keine Rechtshängigkeit vor.

d) Ergebnis

E hat gegen B keinen Anspruch auf Herausgabe der Welpen aus § 987 I BGB.

2. Anspruch des E gegen B aus § 990 I in Verbindung mit § 987 BGB

E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Welpen aus § 990 I in Verbindung mit § 987 BGB haben.

Dann müßte B unrechtmäßiger bösgläubiger Besitzer sein.

a) Kein Recht zum Besitz

B hat, wie bereits oben unter Teil 1 A IV aufgeführt, kein Recht zum Besitz.

b) Bösgläubigkeit

Wie bereits in Teil unter A II 2 b, c geschildert, ist B nicht bösgläubig. Er hatte auch zum Zeitpunkt der Trennung noch keine Kenntnis erlangt.

c) Ergebnis

E hat gegen B keinen Anspruch auf Herausgabe der Welpen aus § 990 I in Verbindung mit § 987 BGB.

II. Unrechtmäßiger gutgläubiger Besitzer

1. Anspruch des E gegen B aus § 988 1. Alt. BGB

E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Welpen aus § 988 1. Alt. BGB haben.

Dann müßte B gutgläubiger, unentgeltlicher Besitzer sein.

a) Gutgläubigkeit

B ist, wie oben in Teil 1 A II 2 b gezeigt, gutgläubig.

b) Besitz

B ist, wie in Teil 1 A II 2 a aufgeführt, Eigenbesitzer der Hündin. Er besitzt die Sache als ihm gehörig.

c) Unentgeltlich

Unentgeltlicher Besitz liegt vor, wenn das Grundgeschäft keine Gegenleistung des Erwerbers vorsieht.

aa) Grundgeschäft

Als Grundgeschäft kommt hier nur der Kaufvertrag zwischen E und B in Betracht. Ein Kaufvertrag sieht aber gemäß § 433 II BGB eine Gegenleistung des Erwerbers, die Zahlung des vereinbarten Kaufpreises, vor. Somit handelt es sich nicht um einen unentgeltlichen, sondern um einen entgeltlichen Besitz des B.

Fraglich ist aber, wie es sich auswirkt, daß der Kaufvertrag nichtig geworden ist und B den gezahlten Kaufpreis gemäß § 812 I 1, 1. Alt. BGB zurückverlangen kann.

Die Behandlung der Fälle, in denen der gutgläubige Besitzer die Sache im Rahmen eines fehlgeschlagenen Leistungsverhältnisses erlangt hat, ist umstritten.

Der in den §§ 987 ff BGB zum Ausdruck kommende Grundsatz der Ausschließlichkeit dieser Vorschriften führte bei Unwirksamkeit des entgeltlichen Grundgeschäfts zu dem Ergebnis, daß der gutgläubige Erwerber des Besitzes an der Muttersache die Nutzungen behalten darf, wenn Grundgeschäft und Übereignung nichtig sind, daß er dagegen nach §§ 812 I, 818 I auf diese Nutzungen haftete, wenn nur das Grundgeschäft unwirksam wäre.²⁶ Das diese Ergebnis unhaltbar ist, ist unumstritten. Streitig ist, wie die erforderliche Korrektur zu erreichen ist.

bb) Meinungsstreit

Nach einer Ansicht, die von der Rechtsprechung vertreten wird, wird der rechtsgrundlose Besitzerwerb dem unent-

²⁶ Palandt/Bassenge § 988, RdNr 4; Schreiber, Jura 1992, 533 (534).

geltlichen gleichgesetzt.²⁷ Man erreicht so die Haftung des Besitzers über die §§ 988, 818 I BGB. Dies sei unbedenklich, da der Besitzer für den Erwerb keine Gegenleistung zu erbringen habe.

Hier sollte jedoch der herrschenden Meinung in der Literatur gefolgt werden, welche die Gleichstellung ablehnt. Demgegenüber will man vielmehr den in § 993 I, 2. HS zum Ausdruck kommenden Grundsatz der Ausschließlichkeit durchbrechen und zumindest bei rechtsgrundlosem Erwerb die Leistungskondition gemäß § 812 I 1, 1. Alt. BGB neben den §§ 987 ff BGB zulassen.²⁸ Der § 988 BGB soll keine Anwendung finden. Gegen die Gleichstellung von „rechtsgrundlos“ und „unentgeltlich“ spricht, daß das BGB regelmäßig nur solche Vermögensverschiebungen als unentgeltlich kennzeichnet, die in freigiebiger Absicht erbracht wurden.²⁹ Demnach bleibt ein Kaufvertrag auch dann ein entgeltliches Geschäft, wenn er sich als unwirksam herausstellt.

Beide Auffassungen kommen bei einem zweigliedrigen Verhältnis zum gleichen Ergebnis. Wenn der Besitzer jedoch die Sache von einem Dritten rechtsgrundlos erworben und diesem auch die Gegenleistung schon erbracht hat, müßte bei Anwendung der ersten Auffassung der gutgläubige Erwerber dem Eigentümer auf die Nutzungen haften, obwohl er an den Dritten den vollen Kaufpreis gezahlt hat. Der redliche Besitzer könnte gegenüber der Forderung des Eigentümers - wenn man diesem über § 988 BGB den Anspruch zugestünde - den gezahlten Kaufpreis auch nicht in Abzug bringen, womit der Besitzer übermäßig benachteiligt würde. Hier zeigt sich die Überlegenheit der zweiten Auffassung. Folgt man ihr, so kann der Eigentümer nur dann Nutzungersatz verlangen, wenn er gegen den Besitzer die Leistungskondition gemäß § 812 I 1, 1. Alt. BGB hat. Da jedoch dem Besitzer der Besitz nicht vom Eigentümer, sondern vom Dritten geleistet worden ist, hat er keinen Anspruch auf Nutzungersatz. Der Eigentümer kann dann allerdings die Abtretung der Ansprüche gegen den Besitzer verlangen, denen dieser die Kaufpreiszahlung gemäß § 404 BGB entgegenzuhalten berechtigt ist.³⁰ Damit wird die Auffassung der herrschenden Literatur den Interessen aller Beteiligten gerecht und ist folglich einer analogen Anwendung des § 988 BGB vorzuziehen. Somit ist der Tatbestand des § 988 1. Alt. BGB nicht erfüllt.

d) Ergebnis

E hat gegen B keinen Anspruch auf Herausgabe der Welpen aus § 988 1. Alt. BGB.

2. Anspruch des E gegen B aus § 993 I HS 1 BGB

E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Welpen aus § 993 I HS 1 BGB haben.

²⁷ RGZ 163, 348; BGH (NJW 1983, 164, 165); RGRK/Pikart § 988 RdNr. 4.

²⁸ Palandt/Bassenge vor § 987 RdNr. 15; Staudinger/Gursky vor §§ 987-993 RdNr. 39; Erman/Hefermehl vor §§ 987-993 RdNr. 28; Soergel/Mühl vor § 987 RdNr. 16; Wolf, Sachenrecht RdNr. 205.

²⁹ Staudinger/Gursky vor §§ 987-993 RdNr. 39; Schreiber, Jura 1992, 533 (534).

³⁰ Schreiber, Jura 1992, 533 (534).

a) Übermaßfrüchte

Der § 993 I HS 1 BGB gewährt dem Anspruchsteller nur die Herausgabe der Früchte, die nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind. Die Welpen sind hier jedoch keinesfalls als Übermaßfrüchte anzusehen, da sie nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft gezogen wurden. Damit ist diese Vorschrift hier nicht anwendbar.

b) Ergebnis

E hat gegen B keinen Anspruch auf Herausgabe der Welpen aus § 993 I HS 1 BGB.

C. Anspruch des E gegen B aus § 812 I 1, 1. Alt. in Verbindung mit § 818 I BGB

E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Welpen aus § 812 I 1, 1. Alt. in Verbindung mit § 818 I BGB haben.

Dann müßte ein Anspruch des E gegen B auf Herausgabe der Muttersache (Hündin "Regina") aus § 812 I 1, 1. Alt. BGB zum Zeitpunkt der Trennung bereits bestanden haben (Voraussetzung der Anwendbarkeit der §§ 818-820 BGB)³¹.

I. Anspruch auf Herausgabe der Muttersache aus § 812 I 1, 1. Alt BGB

Das Vorliegen des Anspruchs auf Herausgabe der Muttersache aus § 812 I 1, 1. Alt BGB ist, wie bereits oben unter Teil 1 B geprüft, zu bejahen. Fraglich ist jedoch, ob der Anspruch schon zum Zeitpunkt der Trennung bestand. Gemäß § 108 I BGB ist ein Vertrag, den ein Minderjähriger ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters schließt, schwebend unwirksam.³² Schwebende Unwirksamkeit bedeutet, daß das Rechtsgeschäft zunächst unwirksam ist, es aber noch wirksam werden kann, wenn das fehlende Wirksamkeitserfordernis nachgeholt wird.

³¹ Palandt/Thomas § 818 RdNr. 1, 3.

³² Palandt/Heinrichs § 108 RdNr. 1.

Nach Vornahme des Rechtsgeschäfts entsteht zunächst ein Schwebezustand, während dessen das Rechtsgeschäft noch wirkungslos ist. Bereits erbrachte Leistungen können gemäß § 812 BGB zurückgefordert werden.³³ Damit bestand der Anspruch auf Herausgabe der Hündin des E gegen B aus § 812 I 1, 1. Alt BGB bereits zum Zeitpunkt der Trennung.

II. Rechtsfolge

Der Umfang des Bereicherungsanspruchs des Eigentümers gegen den Besitzer aus dem § 812 I 1, 1. Alt. BGB erstreckt sich gemäß § 818 I BGB auch auf die gezogenen Nutzungen. Somit ist B auch zur Herausgabe der Nutzungen gemäß § 818 I Halbsatz 1 BGB verpflichtet.

III. Ergebnis

E hat gegen B einen Anspruch auf Herausgabe der Welpen aus § 812 I 1, 1. Alt. in Verbindung mit § 818 I Halbsatz 1 BGB.

Gesamtergebnis

E kann von B Herausgabe der Hündin "Regina" sowie der von dieser zwischenzeitlich geworfenen Welpen verlangen.

³³ Palandt/Heinrichs vor § 104, RdNr. 31; BGH 65, 123.