

## Fall 1

### **I. D könnte gegen K einen Anspruch auf Herausgabe des Schönfelders gem. § 985 BGB haben.**

Hierfür müsste D Eigentümer des Schönfelders sein. Dies ist nicht der Fall, Eigentümer war und ist der E. Der Diebstahl durch D ändert daran genau so wenig wie die Entwendung durch S.

Ein Anspruch aus § 985 scheidet daher aus.

### **II. D könnte gegen K einen Anspruch auf Herausgabe des Schönfelders gem. § 861 Abs. 1 BGB haben.**

1. Dafür müsste D Besitzer des Schönfelders gewesen sein.

Besitzer ist, wer die tatsächliche Herrschaft über eine Sache mit Besitzerwillen ausübt.

Demnach war vorliegend der D Besitzer gem. § 854 Abs. 1 BGB.

2. Dem D müsste dieser Besitz entzogen worden sein.

Eine Besitzentziehung liegt vor, wenn der Besitzer vollständig und nicht nur vorübergehend von der Ausübung der tatsächlichen Gewalt ausgeschlossen ist.

Dies geschah dadurch, dass K den Schönfelder an sich nahm, vgl. § 856 Abs. 1, 2. Alt. BGB.

3. Dies müsste mittels verbotener Eigenmacht geschehen sein.

Nach der Legaldefinition des § 858 Abs. 1 BGB liegt verbotene Eigenmacht dann vor, wenn dem (unmittelbaren) Besitzer ohne dessen Willen der Besitz entzogen wird, sofern das Gesetz nicht die Entziehung gestattet.

a) D wusste nichts von der Wegnahme durch K. Sie handelte somit zumindest ohne dessen Willen.

b) Ein Rechtfertigungsgrund ist hier nicht ersichtlich.

4. Ferner muss der Besitz des Anspruchsgegners (K) dem Anspruchssteller (D) gegenüber fehlerhaft sein nach § 861 Abs. 1 BGB a.E. Gemäß § 858 Abs. 2 S. 1 BGB ist der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz fehlerhaft.

So auch hier.

5. Der Anspruch dürfte auch nicht nach § 861 Abs. 2 BGB ausgeschlossen sein. Dies ist der Fall, wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer (K) gegenüber fehlerhaft i.S.d. § 858 Abs. 2 S. 1 BGB war.

Der entzogene Besitz des D war jedoch gegenüber K nicht fehlerhaft (gegenüber dem E natürlich schon – darauf kommt es hier jedoch nicht an).

6. Letztlich dürfte der Anspruch nicht nach § 864 BGB erloschen sein.

Hierfür bestehen jedoch keinerlei Anhaltspunkte. Der Anspruch ist nicht nach § 864 BGB erloschen.

**Ergebnis:** D hat einen Herausgabeanspruch gegen K aus § 861 Abs. 1 BGB.

## Abwandlung

**I. Ein Anspruch des D gegen E auf Herausgabe des Schönfelders gem. § 985 BGB scheidet auch hier aus den gleichen Gründen aus.**

**II. D könnte gegen E einen Anspruch auf Herausgabe des Schönfelders gem. § 861 Abs. 1 BGB haben.**

1. D war (unmittelbarer) Besitzer gem. § 854 Abs. 1 BGB.

2. Ihm müsste der Besitz durch E entzogen worden sein. Dies ist der Fall.

3. Fraglich ist, ob der E als Eigentümer des Schönfelders verbotene Eigenmacht beging.

a) Zunächst einmal hat er dem D den Besitz an dem Schönfelder hier sogar ausdrücklich gegen dessen Willen entzogen.

b) Möglicherweise greift vorliegend jedoch ein Rechtfertigungsgrund zugunsten des rechtmäßigen Eigentümers E ein.

In Betracht kommt das Selbsthilferecht aus § 229 BGB. Dieses scheidet hier jedoch offensichtlich aus, da es dem E mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt (bspw. Hinweis, dass sich D ins Ausland absetzen möchte) möglich wäre, obrigkeitliche Hilfe rechtzeitig zu erlangen.

Demnach wurde dem D der Schönfelder durch verbotene Eigenmacht des E entzogen.

4. Der E besitzt gegenüber dem D auch fehlerhaft gem. § 858 Abs. 2 S. 1 BGB (s.o.).

5. Der Anspruch des D könnte jedoch nach § 861 Abs. 2 BGB ausgeschlossen sein.

a) D müsste seinerseits gegenüber E fehlerhaft besessen haben.

D hat E den Besitz an dem Schönfelder am 1.8.2021 ohne dessen Willen entzogen. Er übte somit verbotene Eigenmacht gem. § 858 Abs. 1 S. 1 BGB aus. Der Besitz war demnach E gegenüber fehlerhaft i.S.d. § 858 Abs. 2 S. 1 BGB.

b) Nach § 861 Abs. 2 BGB darf die Entziehung durch D nicht länger als ein Jahr **vor** der Besizzentziehung durch E verübt worden sein.

Hier (1.9.2022) ist die Jahresfrist offensichtlich verstrichen, sodass § 861 Abs. 2 BGB nicht eingreift.

6. Der Anspruch ist auch nicht nach § 864 BGB erloschen.

7. **Vertiefung:** Möglicherweise ist der Anspruch jedoch nicht durchsetzbar. Wie bereits gesehen ist E immer noch der rechtmäßige **Eigentümer** des Schönfelders. Würde er den Anspruch des D aus § 861 Abs. 1 BGB erfüllen und den Schönfelder herausgeben, wäre D Besitzer. D stünde allerdings kein Recht zum Besitz i.S.d. § 986 Abs. 1 S. 1 BGB zu, sodass E einen Anspruch gegen D aus § 985 BGB hätte. Daneben bestünden auch (sog. petitorische) Besitzansprüche zugunsten des E gegen D aus § 1007 Abs. 1, Abs. 2 BGB. Dem D könnte deswegen möglicherweise ein Einwand aus **§ 242 BGB** entgegengehalten werden. Nach einer Fallgruppe verstößt eine Handlung gegen Treu undH Glauben, wenn der Gläubiger (hier: D) eine Leistung (Herausgabe des Schönfelders) fordert, die er dem Schuldner (E) aus einem anderen Grund (§§ 985, 1007 BGB) alsbald wieder zurück geben müsste („*dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est*“). Insoweit stünde dem Anspruch hier ein Einwand entgegen.

Die Möglichkeit diesen zu erheben, wird jedoch durch **§ 863 BGB** abgeschnitten. Grund für diesen Ausschluss ist der Sinn und Zweck des possessorischen Besitzschutzes: durch die schnelle, vorläufige Herstellung der ursprünglichen Besitzlage soll der Rechtsfrieden gewahrt und das staatliche Gewaltmonopol gesichert werden (kein Recht zur Selbstjustiz!). Engültig die Besitzlage regelnde Ansprüche des Anspruchsgegners (hier: E) müssen im Folgenden vor Gericht geltend gemacht werden.

### **Ergebnis:**

Der Anspruch ist nicht ausgeschlossen, sodass D von E nach § 861 Abs. 1 BGB Herausgabe des Schönfelders verlangen kann.