

Fortgeschrittenenklausur: Der abgeschleppte Sattelaufleger – Folgen eines Notrufs

Von Rechtsanwältin Dr. **Simona Liauw**, Düsseldorf*

Die vorliegende Klausur richtet sich an fortgeschrittene Studierende. Inhaltlich stehen die Geschäftsführung ohne Auftrag und das – bei den meisten Studierenden eher unbeliebte – Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Vordergrund. Daneben sind bereicherungsrechtliche Ansprüche zu prüfen. Der Sachverhalt ist angelehnt an das Urteil des OLG Nürnberg vom 19.3.2013 – 14 U 613/12.¹

Sachverhalt

E ist Eigentümer eines Sattelauflegers. Im Jahr 2013 überlässt er diesen im Rahmen eines wirksam geschlossenen Leasingvertrags dem L zur Nutzung. L verwendet das Fahrzeug im Rahmen seines Speditionsbetriebs. Gemäß den Bestimmungen des Leasingvertrags trägt er das Risiko für den Erhalt des Fahrzeugs.

Am frühen Nachmittag des 1.9.2015 setzt der bei L angestellte Fahrer F einen polizeilichen Notruf ab, weil er mit dem Sattelaufleger auf der Autobahn liegen geblieben ist. Daraufhin verbringt der von der Polizei hinzugezogene B, der ein Bergungs- und Abschleppunternehmen betreibt, den Sattelaufleger von der Autobahn auf sein Betriebsgelände. Dort ist das Fahrzeug seitdem abgestellt.

Anfang Oktober 2015 kündigt E den Leasingvertrag mit L wegen ausstehender Leasingraten fristlos. Die Kündigung ist wirksam. Weil L inzwischen insolvent ist, wendet E sich am 20.10.2015 selbst an B und verlangt die Herausgabe des Sattelauflegers.

B weigert sich, das Fahrzeug „einfach so“ an E herauszugeben. Er möchte von E zumindest die bisher angefallenen Standkosten ersetzt haben. Diese beziffert er auf 20 € pro Tag, insgesamt also auf 1.000 €. Den Betrag von 20 € pro Tag stellt er nämlich üblicherweise in Rechnung, wenn er – was häufiger vorkommt – auf seinem Betriebsgelände Stellplätze vermietet.

Aufgabenstellung

Kann E von B am 20.10.2015 die Herausgabe des Sattelauflegers verlangen?

Lösungsvorschlag

I. Anspruch E gegen B aus §§ 681 S. 2, 667 BGB

E könnte gegen B ein Anspruch auf Herausgabe des Sattelauflegers aus §§ 681 S. 2, 667 BGB zustehen. Es müssten hierfür die Voraussetzungen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag im Verhältnis des E zu B gegeben sein.

1. Fremdes Geschäft

B müsste zunächst ein fremdes Geschäft besorgt haben. Hierunter versteht man eine Tätigkeit, die zum Rechts- oder

Interessenkreis eines anderen gehört.² Das Verbringen des Sattelauflegers von der Autobahn oblag an sich nicht der Sorge des B. Zwar hatte er als Inhaber eines Bergungs- und Abschleppunternehmens (auch) ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der vorgenommenen Handlung; er erhoffte sich Einnahmen für seinen Betrieb. Jedoch erfüllt selbst ein sog. „auch-fremdes Geschäft“ die Kriterien eines fremden Geschäfts, wenn – wie hier – das Handeln seiner äußeren Erscheinung nach nicht allein dem Handelnden, sondern auch einem anderen zugutekommt.³

2. Geschäft des E

Fraglich ist jedoch, ob B ein Geschäft des E wahrgenommen hat. Um eine berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag im Verhältnis zweier Personen annehmen zu können, ist nämlich nicht nur erforderlich, dass der Geschäftsführer überhaupt ein fremdes Geschäft wahrgenommen hat. Vielmehr muss er gerade ein Geschäft desjenigen wahrgenommen haben, den er nach den §§ 683 S. 1, 677 BGB als Geschäftsherrn in Anspruch nehmen will. Wer als Geschäftsherr anzusehen ist, bestimmt sich nicht (subjektiv) nach den Vorstellungen des Geschäftsführers bei Vornahme der Handlung, sondern danach, wen das Geschäft objektiv angeht. Das folgt schon aus § 686 BGB.

Vorliegend kommen zwei Personen als Geschäftsherrn in Betracht: E und L. Beide waren bei objektiver Betrachtung daran interessiert, dass der Sattelaufleger unversehrt von der Autobahn verbracht wird. E war als Eigentümer am Erhalt seiner Sache gelegen; L nutzte das Fahrzeug im Rahmen seines Speditionsbetriebs und war (insbesondere) deshalb daran interessiert, es im einwandfreien und fahrtauglichen Zustand zu erhalten. Allerdings ist regelmäßig, wenn zwei Personen als Geschäftsherrn in Frage kommen, letztlich derjenige als Geschäftsherr anzusehen, der die Gefahr trägt.⁴ Das ist hier L, dem vertraglich das Risiko für den Erhalt des Sattelauflegers übertragen war. Damit ist die Bergung dem Rechtskreis des L zuzurechnen.⁵ Die nur mittelbare Beziehung zu den Interessen des E als Leasinggeber reicht nicht aus, um darin auch die Besorgung seines Geschäfts zu sehen. Andernfalls würden die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag unangemessen ausgeweitet.⁶ Mithin ist E nicht als Geschäftsherr anzusehen.

Hinweis: Hier ist eine andere Ansicht gut vertretbar.⁷

² *Sprau*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 75. Aufl. 2016, § 677 Rn. 4.

³ *Sprau* (Fn. 2), § 677 Rn. 6.

⁴ *Dornis*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2014, § 677 Rn. 5.

⁵ So auch OLG Nürnberg NJW-RR 2013, 1325.

⁶ Vgl. auch BGHZ 54, 157.

⁷ So sehen *Seiler* (in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2012, § 677 Rn. 36, 38) und *Bergmann* (in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2006, § 686 Rn. 2) den

* Die Autorin ist Rechtsanwältin in Düsseldorf.

¹ OLG Nürnberg NJW-RR 2013, 1325.

3. Ergebnis

Die Voraussetzungen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag im Verhältnis des E zu B liegen also nicht vor.

II. Anspruch des E gegen B aus § 985 BGB

1. Vindikationslage

Es müsste eine Vindikationslage bestehen. Das erfordert, dass E Eigentümer des Sattelauflegers ist und B dessen Besitzer, wobei B zum Besitz nicht berechtigt sein dürfte.

a) Eigentum des E

E ist Eigentümer des Sattelauflegers.⁸

b) Besitz des B

Indem B den Sattelaufleger auf sein Betriebsgelände gebracht und ihn dort aufbewahrt hat, hat er die tatsächliche Sachherrschaft über ihn erlangt und ist damit unmittelbarer Besitzer im Sinne von § 854 Abs. 1 BGB geworden.

c) Kein Recht zum Besitz

B dürfte kein Recht zum Besitz gem. § 986 BGB zustehen.

aa) Eigenes Besitzrecht (§ 986 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB)

(1) Aus Geschäftsführung ohne Auftrag

Hinweis: Nur wer unter dem Prüfungspunkt I. die Geschäftsführung ohne Auftrag bejaht hat, muss sich an dieser Stelle dazu äußern, ob hieraus ein Recht zum Besitz folgt.

Ihm könnte ein eigenes Recht zum Besitz aufgrund berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 677, 683 S. 1 BGB zustehen. Grundsätzlich kann eine berechnete Geschäftsführung ohne Auftrag ein Recht zum Besitz geben. Allerdings ist der Geschäftsführer verpflichtet, dem Eigentümer den Besitz zurückzugewähren (vgl. §§ 681 S. 2, 667 BGB). Das Besitzrecht kann also allenfalls bis zum berechtigten Herausgabeverlangen des Geschäftsherrn bestehen. Eine Einrede gegenüber dem dinglichen Herausgabeverlangen aus § 985 BGB kann es mithin nicht begründen.⁹

(2) Aufgrund eines Zurückbehaltungsrechts

B könnte ein Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 S. 1 BGB wegen der Standkosten zustehen. Fraglich ist jedoch, ob ein solches Zurückbehaltungsrecht ein Besitzrecht im Sinne von

§ 986 BGB gewährt. Das ist umstritten: Nach einer Ansicht¹⁰ können Zurückbehaltungsrechte ein Recht zum Besitz begründen. Nach anderer Ansicht¹¹ führen Zurückbehaltungsrechte allein zu einer (bloßen) Zug-um-Zug-Verurteilung, geben aber kein Besitzrecht im Sinne von § 986 BGB. Bedenkt man, dass Zurückbehaltungsrechte regelmäßig keine über die Zurückbehaltung hinausgehenden Rechte oder Pflichten des Besitzers begründen,¹² was sich etwa aus §§ 274 Abs. 1, 322 Abs. 1 BGB ergibt, überzeugt allein die zweite Ansicht. Das gilt insbesondere für das Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 BGB: Die Vorschrift setzt das Fehlen einer Besitzberechtigung gerade voraus.¹³ Zudem führte andernfalls die erstmalige Vornahme einer nach §§ 994 ff. BGB erstattungsfähigen Verwendung durch den unrechtmäßigen Besitzer zum Wegfall der Vindikationslage.¹⁴ Daher steht B auch nicht aufgrund eines etwaig bestehenden Zurückbehaltungsrechts ein Recht zum Besitz zu.

bb) Abgeleitetes Besitzrecht (§ 986 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB)

Die Besitzberechtigung des B könnte sich aus dem zwischen E und L bestehenden Leasingvertrag ergeben, der L gegenüber E zum Besitz berechtigt. Allerdings hat E den Vertrag Anfang Oktober wirksam gekündigt. Im Zeitpunkt der Geltendmachung des Herausgabeverlangens – also am 20.10.2015 – kann sich aus dem Leasingvertrag damit weder für L noch für B ein Besitzrecht herleiten.¹⁵

d) Zwischenergebnis

Es besteht eine Vindikationslage.

2. Zurückbehaltungsrecht des B

Möglicherweise kann E die Herausgabe nach § 274 Abs. 1 BGB nur Zug um Zug verlangen. B könnte wegen der Standkosten i.H.v. 1.000 € gem. § 1000 S. 1 BGB ein Zurückbehaltungsrecht zustehen. Voraussetzung dafür wäre ein Verwendungsersatzanspruch des B gegen E. Ein solcher könnte sich aus § 994 Abs. 1 BGB ergeben.

a) Vindikationslage

Dafür müsste zunächst eine Vindikationslage im Verhältnis zwischen B und E bestehen. Das wurde für den Zeitpunkt des

Eigentümer in der Regel als Geschäftsherr an. *Mansel* (in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2015, § 677 Rn. 3) bezeichnet hier die Abgrenzung als „oft zweifelhaft“.

⁸ Dass E als Leasinggeber bei wirtschaftlicher Betrachtung seine aus § 903 BGB folgende Herrschaftsmacht über den Sattelaufleger weitgehend an L übertragen hat, ist unschädlich (vgl. *Ebbing*, in: Erman [Fn. 4], § 985 Rn. 6).

⁹ OLG Nürnberg NJW-RR 2013, 1325; *Ehlers*, in: juris PraxisKommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 986 Rn. 6.

¹⁰ BGH NJW 1955, 340 (341); BGH NJW 1975, 1121; BGH NJW 1998, 2045 (2046); OLG Celle OLG 1995, 65 (66).

¹¹ OLG Dresden DtZ 1994, 252; *Baldus*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 6, 6. Aufl. 2013, § 986 Rn. 32; *Gursky*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2012, § 986 Rn. 28 m.w.N. So wohl auch OLG Brandenburg, Urt. v. 11.6.2003 – 3 U 22/00.

¹² *Baldus* (Fn. 11), § 986 Rn. 32.

¹³ *Pikart*, in: Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB, Bd. 3, 1. Teil, 12. Aufl. 1979, § 986 Rn. 16; *Schreiber*, Jura 2005, 30 (33).

¹⁴ *Seidel*, JZ 1993, 180 (182 m.w.N.).

¹⁵ Dass B im Zeitpunkt der Begründung seines Besitzes ein von L abgeleitetes Recht zum Besitz zustand (siehe unten), spielt keine Rolle (vgl. *Ehlers* [Fn. 9], § 986 Rn. 17).

Herausgabeverlangens des E bereits bejaht (siehe oben). B hatte jedoch zumindest im September von L abgeleiteten, berechtigten Fremdbesitz: Der Leasingvertrag berechnete L seinerzeit zum Besitz gegenüber E, B besaß für L¹⁶ und er war aufgrund der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag ihm gegenüber besitzberechtigt. Damit hatte er jedenfalls während des ersten Monats der Standzeit ein Besitzrecht auch gegenüber E, sodass es während dieses Zeitraums an einer Vindikationslage fehlte.

Ob in einer Fallkonstellation, in welcher der Besitzer zunächst berechtigt war und später zum unberechtigten Besitzer wird (sog. „nicht mehr berechtigter Besitzer“), §§ 987 ff. BGB anzuwenden sind, ist umstritten.¹⁷ Nach einer Ansicht¹⁸ genügt es für die Anwendung der Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (EBV), wenn die Vindikationslage erst später entsteht. Im Hinblick auf den Verwendungsersatzanspruch aus § 994 Abs. 1 BGB reicht es danach aus, dass sie nach Vornahme der Verwendungen entsteht. Nach anderer Ansicht¹⁹ sind die §§ 987 ff. BGB erst ab dem Zeitpunkt anwendbar, ab dem eine Vindikationslage besteht; der „nicht mehr berechnete Besitzer“ kann daher allenfalls für die ab dem Zeitpunkt des Wegfalls des Besitzrechts gemachten Verwendungen Ersatz verlangen. Die Vertreter einer dritten Ansicht²⁰ verneinen die Anwendbarkeit der §§ 987 ff. BGB auf ursprünglich rechtmäßige Besitzverhältnisse insgesamt. Folgte man der zuerst genannten Ansicht, wäre § 994 Abs. 1 BGB zugunsten des B für den gesamten Zeitraum, in dem er den Sattelaufleger auf seinem Betriebsgelände geparkt hat, anwendbar. Hielte man die zweite Ansicht für richtig, wäre die Vorschrift nur für einen Teil des Zeitraums einschlägig. Bejahte man die zuletzt genannte Auffassung, käme § 994 Abs. 1 BGB nicht zur Anwendung. Daher muss der Meinungsstreit entschieden werden.

Zunächst sprechen der Wortlaut und die Systematik der §§ 987 ff. BGB dafür, jedenfalls nicht auf die gesamte Besitzzeit die Vorschriften über das EBV anzuwenden.²¹ Durch sie soll nämlich vor allem der gutgläubige unberechtigte Besitzer geschützt werden. Wer jedoch zunächst berechtigterweise besitzt, wird nicht rückwirkend zum unberechtigten Besitzer, nur weil zu einem späteren Zeitpunkt sein Besitzrecht ex nunc erlischt.²² Aus dem gerade genannten Zweck der §§ 987 ff. BGB ergibt sich jedoch das letztlich überzeugende Argument für die erste Ansicht: Der vormals berechnete Besitzer würde schlechter gestellt als ein von Anfang an unberechneter, verneinte man die Anwendung der Vorschriften des EBV. Er würde also gerade nicht privilegiert. Das liefe dem Zweck der §§ 987 ff. BGB zuwider. Daher muss es

auch unerheblich sein, wann die Verwendungen erfolgt sind, ob also der Besitzer die Verwendungen bereits zu einem Zeitpunkt vorgenommen hat, als er noch rechtmäßig besessen hat, oder ob dies erst nach Eintritt der Vindikationslage geschehen ist. Wann die Verwendungen vorgenommen werden, ist nämlich oftmals zufallsabhängig. Entscheidend ist mithin im Ergebnis allein, dass Verwendungen vom Besitzer vorgenommen worden sind und er zur Zeit der Geltendmachung des Verwendungsersatzanspruchs einem Herausgabeanspruch des Eigentümers ausgesetzt ist.²³ § 994 Abs. 1 BGB ist folglich anwendbar.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist hier gut vertretbar.

b) Verwendungen im Sinne von § 994 Abs. 1 BGB

B müsste zunächst Verwendungen auf den Sattelaufleger gemacht haben. Unter Verwendungen versteht man Vermögensaufwendungen, die zumindest auch der Sache selbst zugutekommen, indem sie ihrer Wiederherstellung, ihrer Erhaltung oder ihrer Verbesserung dienen.²⁴ B hat das Fahrzeug auf seinem Betriebsgelände verwahrt. Das ordnungsgemäße Abstellen eines Fahrzeugs trägt dazu bei, es vor den Zugriffen Dritter zu schützen, und beugt einem eventuell drohenden Einschreiten der Ordnungsbehörden wegen verkehrswidrigen Dauerparkens vor. Damit dient es dem Erhalt der Sache.²⁵ Üblicherweise wird für die längerfristige Zurverfügungstellung eines Abstellplatzes ein Entgelt verlangt; insbesondere pflegte B, Raum auf seinem Betriebsgelände häufig derart zu vermieten. Deshalb liegt eine vermögenswerte Aufwendung vor.

c) Notwendigkeit der Verwendungen im Sinne von § 994 Abs. 1 BGB

Die Verwendungen müssten auch notwendig gewesen sein. Das wäre der Fall, wenn sie zur Erhaltung oder zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung des Sattelauflegers nach objektiven Maßstäben zur Zeit ihrer Vornahme erforderlich gewesen wären, der Eigentümer sie also – hätte der Besitzer sie nicht gemacht – selbst hätte treffen müssen.²⁶ Ob das hinsichtlich des Abstellens des Sattelauflegers auf einem privaten Stellplatz zu bejahen ist, erscheint fraglich. Als Alternative wäre möglicherweise das Abstellen im öffentlichen Verkehrsraum in Betracht gekommen. Allerdings ist der Sattelaufleger sehr groß. Es wäre also bereits nicht einfach gewesen, einen ausreichend großen Parkplatz zu finden. Zudem ist es straßenverkehrsrechtlich nicht erlaubt, Fahrzeuge im öffentlichen Verkehrsraum dauerhaft an derselben Stelle abzustellen; der öffentliche Verkehrsraum soll nicht als Lager- und Abstellfläche missbraucht werden.²⁷ Daher wäre

¹⁶ OLG Nürnberg NJW-RR 2013, 1325 (1326).

¹⁷ Vgl. zum Streit *Medicus*, Bürgerliches Recht, 22. Aufl. 2009, Rn. 587 ff.; *Vierhuß*, NJ 2003, 91.

¹⁸ BGHZ 34, 122 (129 ff.); BGH NJW 2002, 2875.

¹⁹ *Baldus* (Fn. 11), Vor §§ 987-1003 Rn. 13; *Berg*, JuS 1970, 12 (14 f.); *Gursky* (Fn. 11), Vor §§ 994-1003 Rn. 30 ff. m.w.N.

²⁰ *Ebbing* (Fn. 8), Vor §§ 987-993 Rn. 44.

²¹ *Vierhuß*, NJ 2003, 91.

²² *Ebbing* (Fn. 8), Vor §§ 987-993 Rn. 44.

²³ BGHZ 34, 122 (131 f.); BGH NJW 2002, 2875.

²⁴ BGHZ 131, 220; OLG Brandenburg BeckRS 2007, 05063.

²⁵ Vgl. hierzu auch AG Bremen BeckRS 2008, 22167.

²⁶ Vgl. BGH NJW 1996, 921 (922); *Bassenge*, in: Palandt (Fn. 2), § 994 Rn. 5.

²⁷ Die Nutzung des öffentlichen Verkehrsraums als Lagerplatz bewegt sich regelmäßig außerhalb des straßenrechtlich-

– wenn E sich nicht in regelmäßigen, kurzen Abständen mit einigem Aufwand um eine Umsetzung des Fahrzeugs hätte bemühen wollen – mit einer ordnungsrechtlichen Sanktion zu rechnen gewesen. Mithin war das Abstellen des Sattelauflegers auf einer öffentlichen Verkehrsfläche wegen der Größe des Fahrzeugs keine Alternative.²⁸ E hätte sich, bei Unterstellung rechtmäßigen Verhaltens, um die Anmietung eines Stellplatzes auf einem Privatgelände bemühen müssen. Damit waren die Verwendungen des B im Ergebnis notwendig.

Hinweis: Hier ist eine andere Ansicht mit entsprechender Argumentation gut vertretbar.

3. Ergebnis

E steht ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB Zug um Zug gegen Befriedigung des B wegen der Standkosten i.H.v. 1.000 € zu.

III. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

E könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB haben.

1. Etwas erlangt

B müsste etwas im Sinne von § 812 Abs. 1 S. 1 BGB erlangt haben. Hierunter versteht man jeden Vermögensvorteil.²⁹ Erfasst sind mithin der Erwerb von Rechten, die Erlangung einer vorteilhaften Rechtsstellung, die Befreiung von einer Verbindlichkeit sowie die Ersparung von Aufwendungen.³⁰ Der Erwerb des Besitzes ist vorteilhaft; bereits die bloße Innehabung des Besitzes gewährt dem Besitzer nach §§ 859 ff. BGB besondere Rechte. B hat unmittelbaren Besitz an dem Sattelaufleger erhalten. Mithin hat er etwas erlangt.

2. Durch Leistung

B müsste den Besitz von E durch eine Leistung des E im Sinne von § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB erlangt haben. Unter einer Leistung versteht man eine bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.³¹ Hier war E an der Besitzerlangung durch B nicht beteiligt: Weder hat er selbst an B den Sattelaufleger übergeben noch hat er eine auch nur mittelbare Rolle bei der Besitzerlangung gespielt. E wusste vielmehr Anfang September überhaupt nicht, dass sein Fahrzeug in den Herrschaftsbereich des B gelangt war. Von einer bewussten Vermögensmehrung kann daher keine Rede sein. Es fehlt mithin an einer Leistung vonseiten des E.

3. Ergebnis

E hat gegen B keinen Herausgabeanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

chen Widmungszwecks und stellt damit keinen Gemeingebrauch mehr, sondern eine Sondernutzung dar.

²⁸ So auch OLG Nürnberg NJW-RR 2013, 1325 (1326).

²⁹ BGH NJW 1995, 53.

³⁰ Vgl. *Sprau* (Fn. 2), § 812 Rn. 8 ff.

³¹ BGH NJW 2013, 2519 (2520).

IV. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

E könnte gegen B jedoch einen Herausgabeanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB haben.

1. Etwas erlangt

B hat mit dem Besitz am Sattelaufleger etwas erlangt (siehe oben).

2. In sonstiger Weise

Der Bereicherungsvorgang müsste sich in sonstiger Weise vollzogen haben. Das ist der Fall, wenn der Bereicherungsgegenstand dem Empfänger von niemandem geleistet wurde.³² Vonseiten des E liegt – wie bereits erörtert – keine Leistung an B vor.

L könnte eine Leistung an B vorgenommen haben. Jedoch wäre auch hier nach den soeben genannten Anforderungen an eine Leistung im Sinne von § 812 Abs. 1 BGB erforderlich, dass L dem B den Besitz an dem Sattelaufleger bewusst zugewandt hat. Insoweit gilt im Ergebnis das Gleiche wie in Bezug auf E: L war als Speditionsunternehmer nicht Fahrer des Sattelauflegers. Er selbst hat B nicht zur Hilfe gerufen, als das Fahrzeug von der Autobahn verbracht werden sollte; den Notruf hat F abgesetzt. L wusste Anfang September nicht einmal, dass B die Sachherrschaft erlangt hatte. An einer bewussten Vermögensübertragung fehlt es mithin.

In Betracht kommt jedoch auch eine Leistung der Polizei an B. Dem Abschleppvorgang und der anschließenden Gewahrsamsbegründung durch B ging ein polizeilicher Notruf voraus. B nahm das Fahrzeug also nicht aus eigenem Antrieb in Besitz, sondern allein aufgrund der polizeilichen Aufforderung hierzu. Die Polizei hat ihm mithin bewusst die aus ihren gefahrenabwehrrechtlichen Befugnissen abgeleitete Erlaubnis erteilt, sich die tatsächliche Sachherrschaft zu verschaffen. Der Zweck der Erteilung dieser Erlaubnis bestand jedoch darin, der polizeilichen Pflicht zur Gefahrenabwehr nachzukommen. Einen im Rahmen der §§ 812 ff. BGB anerkannten Leistungszweck verfolgte die Polizei damit nicht: Weder wollte sie – wie es für *condictio indebiti* und *condictio ob causam finitam* erforderlich wäre – eine Verbindlichkeit gegenüber B erfüllen. Noch bestand zwischen B und der Polizei ein Rechtsgeschäft, das – wie bei der *condictio ob rem* – seinem Inhalt nach einen bestimmten, im Ergebnis verfehlten Zweck voraussetzte. Es liegt also auch keine Leistung der Polizei an B vor.

Damit hat B den Besitz durch seine eigene Handlung, also in sonstiger Weise erlangt.

3. Ohne Rechtsgrund

Es dürfte kein Rechtsgrund zugunsten des B bestehen. Im Rahmen der Nichtleistungskondiktion ist insoweit entscheidend, ob nach der Rechtsordnung für das Verhältnis zwischen dem Bereicherten und dem Inhaber des beim Bereicherungsvorgang berührten Vermögens – also den Parteien der Nichtleistungskondiktion – kein Grund dafür besteht, dass der

³² BGH NJW 2005, 60; *Hüffer*, JuS 1981, 263.

Bereicherte den Vorteil behalten darf.³³ Es kommt also nicht darauf an, ob der Bereicherte den Vorteil auf rechtswidrige Weise erhalten hat; daher spielt auch insbesondere ein etwaiges Verschulden keine Rolle.³⁴ Vielmehr ist entscheidend, ob der Bereicherte ihn behalten darf.

Im vorliegenden Fall ist also zu klären, wem die Rechtsordnung den konkreten Vermögenswert „Besitz am Sattelaufleger“ zuweist. Das ist nach § 903 BGB in Verbindung mit § 985 BGB E. Ihm steht als Eigentümer die Sache in ihrer Gesamtheit zu. Etwas anderes könnte allenfalls unter Berücksichtigung der Tatsache gelten, dass B Verwendungen auf das Fahrzeug gemacht hat. Ein ihm deshalb (gegebenenfalls) zustehendes Zurückbehaltungsrecht könnte derart verstanden werden, dass ihm die Rechtsordnung – solange er wegen der Verwendungen noch nicht befriedigt ist – ein Recht zum Behalten zugesteht. Allerdings wird man dies aus den gleichen Erwägungen ablehnen müssen, die im Rahmen des § 986 BGB zur Frage nach dem Zurückbehaltungsrecht als Recht zum Besitz angestellt wurden. Ein Zurückbehaltungsrecht gibt kein dauerhaftes Recht zum Haben, sondern nur das Recht, die Herausgabe Zug-um-Zug gegen Befriedigung der eigenen Ansprüche zu erreichen.

B ist mithin rechtsgrundlos bereichert.

4. Zwischenergebnis

E steht gegen B ein Herausgabeanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB zu.

5. Zurückbehaltungsrecht

Möglicherweise kann E nach § 274 Abs. 1 BGB die Herausgabe nur Zug um Zug verlangen. B könnte ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 2 BGB zustehen. Nach § 994 Abs. 1 BGB steht B ein fälliger Verwendungsanspruch gegen E zu (siehe oben). Sein Zurückbehaltungsrecht wäre nach § 273 Abs. 2 Hs. 2 BGB jedoch ausgeschlossen, wenn er den Besitz am Sattelaufleger durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung im Sinne des §§ 823 ff. BGB erlangt hätte. Dafür wäre Voraussetzung, dass B rechtswidrig gehandelt hat, als er den Sattelaufleger in Besitz nahm. Rechtswidrig ist eine Handlung, wenn sie ein deliktisch geschütztes Rechtsgut verletzt, sofern nicht ausnahmsweise ein Rechtfertigungsgrund eingreift. Letzteres ist angesichts des polizeilichen Notrufs, der B zum Abschleppen und der anschließenden Verwahrung des Fahrzeugs veranlasste, der Fall: Die Polizei handelte aufgrund ihrer Befugnisse zur Gefahrenabwehr und bediente sich des B dazu in diesem Rahmen. Mithin fehlt es an der Widerrechtlichkeit und damit an einer unerlaubten Handlung. § 273 Abs. 2 BGB ist also anwendbar.

6. Ergebnis

E kann Zug um Zug gegen Zahlung der Standkosten die Herausgabe des Sattelauflegers von B verlangen.

³³ OLG Rostock OLGR 2006, 945 (947); *Buck-Heeb*, in: Erman (Fn. 4), § 812 Rn. 64.

³⁴ *Sprau* (Fn. 2), § 812 Rn. 41; vgl. auch *Hüffer*, JuS 1981, 263.