

§ 2 Zweiter Fall „Zeichnungen“

I. Schwerpunkte

- 1 Der Fall „Zeichnungen“ dient zur Vertiefung der Bearbeitung von sachenrechtlichen Herausgabeansprüchen. Im Zusammenhang mit den Anspruchsgrundlagen der §§ 861 Abs. 1, 1007 Abs. 1 und 2, 985 werden folgende Themengebiete erörtert:
 - Freiwillige Besitzaufgabe, § 856 Abs. 1, 1. Var.
 - Eigentumsverlust durch Dereliktion, § 959
 - Anfechtung der Dereliktion wegen eines Eigenschaftsirrtums, § 119 Abs. 2
 - Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 als Recht zum Besitz

II. Sachverhalt¹

- 2 Erbe E findet im Nachlass seines Onkels O einige Zeichnungen, die ihm wertlos erscheinen. Er wirft sie in die Mülltonne, die bereits an der Straße zur Entleerung durch die Müllabfuhr M aufgestellt ist.
- 3 Dort werden die Zeichnungen von dem Kunstkenner K entdeckt. K nimmt die Blätter mit und stellt in einem schwierigen Untersuchungsverfahren fest, dass es sich bei den Bildern um bisher unbekannt gewesene Zeichnungen von Matthias Grünewald handelt. Kosten sind K nicht entstanden.
- 4 Nunmehr verlangt E von K die Herausgabe der Zeichnungen.

III. Lösungsvorschlag

I. § 861 Abs. 1

- 5 E könnte gegen K einen Anspruch auf Herausgabe der Zeichnungen aus § 861 Abs. 1 haben.

1. Besitzentzug durch verbotene Eigenmacht

- 6 Voraussetzung hierfür ist, dass E sein einmal vorhandener Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen wurde.
- 7 Verbotene Eigenmacht ist gemäß § 858 Abs. 1 jede ohne besondere gesetzliche Gestattung vorgenommene, damit rechtswidrige Beeinträchtigung des unmittelbaren Besitzes.
- 8 E hat den Besitz, das heißt die tatsächliche Gewalt (§ 854 Abs. 1), an den Zeichnungen verloren. Fraglich ist allerdings, ob dies ohne seinen Willen geschah. Das hängt davon ab, worin man den Besitzverlust des E sieht. Liegt dieser schon im Wegschmeißen der Zeichnungen, so geschah er **freiwillig**. Nimmt man dagegen an, dass E noch Besitz an den Zeichnungen hatte, als diese sich in der Mülltonne befanden, so würde ein Besitzverlust **ohne den Willen** des E vorliegen, da er nichts davon wusste, dass K die Zeichnungen mitnahm.

¹ Eckert/Hattenhauer, 75 Klausuren aus dem BGB, Fall 59.

§ 2 Zweiter Fall „Zeichnungen“

Voraussetzungen der Beendigung des Besitzes durch Aufgabe der tatsächlichen Gewalt über die Sache, § 856 Abs. 1, 1. Var.

9

1. Beendigung der tatsächlichen Sachherrschaft, zB durch Übergabe, Wegwerfen usw.
– *Im Zweifel entscheidet die Verkehrsanschauung über die Reichweite der tatsächlichen Sachherrschaft.*² –
2. Aufgabewille des Besitzers
3. Erkennbarkeit des Aufgabewillens³

Fraglich ist daher, ob E den Besitz schon freiwillig durch das Wegwerfen der Zeichnungen verlor. Das setzt nach § 856 Abs. 1 voraus, dass E die tatsächliche Gewalt an ihnen aufgab. Die Aufgabe der tatsächlichen Gewalt erfordert die nach außen tretende willentliche Beendigung des Besitzes.

10

E hat mit dem Wegwerfen der Zeichnungen die tatsächliche Sachherrschaft willentlich aufgegeben. Zwar warf er sie in die für ihn vorgesehene Mülltonne, so dass sich vertreten ließe, die Zeichnungen hätten sich noch in seiner Besitzsphäre befunden. Allerdings stand die Mülltonne schon an der Straße zur Leerung bereit. Nach der Verkehrsanschauung, die in Zweifelsfällen über die Reichweite der tatsächlichen Sachherrschaft bestimmt, können die Zeichnungen jedenfalls mit der Bereitstellung zur Abholung nicht mehr der Besitzsphäre des E zugerechnet werden, zumal hierdurch der Besitzaufgabewille des E deutlich nach außen tritt.

11

2. Ergebnis

E hat somit den Besitz an den Zeichnungen freiwillig aufgegeben. Verbotene Eigenmacht des K liegt folglich nicht vor, so dass ein Anspruch gegen ihn aus § 861 Abs. 1 ausscheidet.

12

II. § 1007 Abs. 1

In Betracht kommt weiterhin ein Herausgabeanspruch des E gegen K aus § 1007 Abs. 1.

13

Voraussetzung hierfür ist, dass K bei Erwerb des Besitzes bezüglich seines Besitzrechts gegenüber dem früheren Besitzer nicht in gutem Glauben war (vgl. § 932 Abs. 2).

14

K durfte allerdings ohne grobe Fahrlässigkeit von der Herrenlosigkeit der Zeichnungen ausgehen, da sie sich in einer zur Abholung bereitgestellten Mülltonne befanden. Er war daher nicht bösgläubig bezüglich seines Besitzrechts, so dass ein Anspruch gegen ihn aus § 1007 Abs. 1 nicht besteht.

15

III. § 1007 Abs. 2

E könnte gegen K aber einen Herausgabeanspruch aus § 1007 Abs. 2 haben.

16

Ein solcher Anspruch kann nur gegeben sein, wenn die Zeichnungen E als früherem Besitzer abhanden gekommen sind.

17

2 BeckOK BGB/Fritzsche, § 854 Rn. 21; Jauernig/Berger, § 854 Rn. 2.

3 BGHZ, 67, 207 (209); BeckOK BGB/Fritzsche, § 856 Rn. 3; MüKo BGB/Joost, § 856 Rn. 3.

- 18 Vorliegend hat E den Besitz – wie oben geprüft – freiwillig aufgegeben. Ein Anspruch aus § 1007 Abs. 2 besteht daher ebenfalls nicht.

IV. § 985

- 19 Letztlich könnte E gegen K einen Anspruch aus § 985 auf Herausgabe der Zeichnungen haben. Das setzt voraus, dass E Eigentümer und K unrechtmäßiger Besitzer der Zeichnungen ist.
- 20 1. K ist Besitzer der Zeichnungen, § 854 Abs. 1.
- 21 2. Ursprünglich war E als Erbe des O deren Eigentümer, § 1922.

a) Eigentumsverlust durch Dereliktion, § 959

22

Voraussetzungen der Dereliktion (Aufgabe des Eigentums), § 959
1. Bewegliche Sache
2. Aufgabe des Besitzes, § 856 Abs. 1
3. Absicht, auf das Eigentum zu verzichten = <i>einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung</i> ⁴ <i>Dh bei der Frage des Verzichtswillens muss nach § 133 der wirkliche Wille des Eigentümers erforscht werden (natürliche Auslegung). Dabei kann man sich allerdings an objektiven Indizien orientieren.</i> ⁵ <i>Im Gegensatz dazu steht die empfangsbedürftige Willenserklärung, bei der es auf den Empfängerhorizont ankommt (normative Auslegung).</i> ⁶
4. Geschäftsfähigkeit und Verfügungsberechtigung (<i>wegen der Rechtsnatur als Verfügungsgeschäft</i>)
5. Keine Dereliktionsverbote – <i>Ansonsten kommt eine Nichtigkeit der Dereliktion gemäß § 134 in Betracht.</i> –

- 23 E könnte das Eigentum an den Zeichnungen jedoch gemäß § 959 durch Dereliktion verloren haben.
- 24 aa) E hat den Besitz an den Zeichnungen willentlich aufgegeben, § 856 Abs. 1.

bb) Verzichtswille

- 25 Er müsste weiterhin in der Absicht gehandelt haben, auf das Eigentum zu verzichten. Dabei handelt es sich um eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Folglich muss bei der Frage nach dem Verzichtswillen der wirkliche Wille des Eigentümers erforscht werden, § 133. Zu diesem Zweck orientiert man sich allerdings am objektiven Erklärungsgehalt, so dass aus objektiven Indizien auf den Verzichtswillen geschlossen werden kann.
- 26 E hat die Zeichnungen in den Müll geworfen. Daraus ergibt sich, dass er selbst nicht mehr Eigentümer der Zeichnungen sein wollte. Allerdings könnte man im Wegwerfen der Zeichnungen ein Übereignungsangebot an die Gemeinde sehen, die Trägerin der Müllabfuhr ist. Dies erscheint jedoch wirklichkeitsfremd. Derjenige, der Dinge in die

4 LG Ravensburg NJW 1987, 3142 (3143); Jauernig/Berger, § 959 Rn. 1; Baur/Stürner, SachenR, § 53 Rn. 70.

5 Staudinger BGB/Wiegand/Gursky, § 959 Rn. 3.

6 Staudinger BGB/Singer, § 133 Rn. 18; Staudinger/Schiemann, Eckpfeiler des Zivilrechts, C Rn. 52.

§ 2 Zweiter Fall „Zeichnungen“

Mülltonne wirft, hat typischerweise kein Interesse mehr an den betreffenden Sachen. Deren Schicksal ist ihm in der Regel gleichgültig. Daher liegt im Wegwerfen regelmäßig kein Übereignungsangebot, sondern die Äußerung des Eigentumsverzichtswillens.⁷

Exkurs: Ähnlich gelagerte Fälle

27

In ähnlich gelagerten Fällen kann sich die rechtliche Bewertung anders darstellen:

- Bei Gegenständen, die für karitative Zwecke gedacht sind (etwa Säcke mit Altkleidern, die an den Straßenrand gestellt werden), ist davon auszugehen, dass es dem Eigentümer darauf ankommt, dass die Dinge der wohltätigen Verwendung auch zugeführt werden. Daher ist nicht von einer Dereliktion, sondern von einem Übereignungsangebot an die jeweilige Organisation auszugehen.⁸
- Ähnlich liegt der Fall, wenn es sich um weggeworfene persönliche Gegenstände, wie Tagebücher, persönliche Briefe oder selbstgemalte Zeichnungen handelt. Hier wird das Schicksal der Gegenstände dem Eigentümer meist nicht gleichgültig sein. Vielmehr will er diese grundsätzlich vernichtet wissen und verhindern, dass sie in die Hände eines unbekanntes Dritten geraten. Daher ist in diesen Fällen nicht von einem Dereliktionswillen auszugehen.⁹

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass es bei weggeworfenen Sachen darauf ankommt, ob dem Eigentümer das weitere Schicksal der Sachen gleichgültig oder ob ihm eine bestimmte Verwendung wichtig ist. Ist ihm das Schicksal egal, liegt eine Dereliktion vor, ansonsten ein Übereignungsangebot.

cc) Die zur Abgabe der einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung erforderliche **Geschäftsfähigkeit und die Verfügungsberechtigung** des E lagen vor.

28

dd) Keine Dereliktionsverbote

Fraglich ist allerdings, ob ein gesetzliches **Dereliktionsverbot** eingreift, so dass die Dereliktion gemäß § 134 nichtig sein könnte. Ein solches Verbotsgesetz könnte hier in § 17 Abs. 1 **Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG)** liegen, der den Besitzer des Abfalls dazu verpflichtet, diesen dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu überlassen. Allerdings haben diese Vorschriften nur den Zweck, eine geordnete Entsorgung des Abfalls zu ermöglichen. Daher **richten sie sich nicht gegen die Dereliktion als solche**.¹⁰ Die Eigentumsaufgabe ist nicht gemäß § 134 nichtig.

29

E hat somit grundsätzlich wirksam das Eigentum an den Zeichnungen gemäß § 959 aufgeben.

30

b) Nichtigkeit der Dereliktion durch Anfechtung, § 142 Abs. 1

Die Dereliktion könnte allerdings aufgrund wirksamer Anfechtung gemäß § 142 Abs. 1 ex tunc nichtig sein.

31

aa) Anwendbarkeit der Anfechtungsvorschriften

Als **Rechtsgeschäft** ist die Dereliktion grundsätzlich der Anfechtung zugänglich.

32

7 Staudinger BGB/Wiegand/Gursky, § 959 Rn. 3; vgl. auch LG Ravensburg NJW 1987, 3142 (3143).

8 OLG Saarbrücken NJW-RR 1987, 500; BeckOK BGB/Kindl, § 959 Rn. 2.

9 LG Ravensburg NJW 1987, 3142 (3143); BeckOK BGB/Kindl, § 959 Rn. 2.

10 Jauernig/Berger, § 959 Rn. 3; Staudinger BGB/Wiegand/Gursky, § 959 Rn. 8; a.A.: Prütting, SachenR, Rn. 487.

Beachte: Allerdings kommt eine Anfechtung gemäß § 119 Abs. 1 (wie auch eine Anwendung des § 116) nicht in Betracht, da aufgrund der fehlenden Empfangsbedürftigkeit eine natürliche Auslegung (§ 133) vorzunehmen ist, so dass Wille und Erklärung nicht auseinanderfallen können.¹¹

bb) Anfechtungsgrund

- 33 Ein Anfechtungsgrund könnte sich aus § 119 Abs. 2 ergeben. Dazu müsste sich E über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Zeichnungen geirrt haben.

Beachte: Sachen iSd § 119 Abs. 2 sind auch unkörperliche Gegenstände (zB eine Grundschuld). Der Sachbegriff ist hier also weiter als der des § 90.¹²

- 34 E hat sich über die Urheberschaft der Zeichnungen geirrt. Er wusste nicht, dass sie von Matthias Grünewald stammen. Zwar ließe sich vorbringen, E habe sich über die Urheberschaft gar keine Gedanken gemacht und sich somit nicht darüber irren können. Indes ging er davon aus, es handle sich um wertlose Zeichnungen. Daher wird er fälschlich davon ausgegangen sein, sie stammten von einem unbekanntem Hobbykünstler. Fraglich ist, ob es sich dabei um einen Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft handelt.

Eigenschaften sind neben den auf der natürlichen Beschaffenheit beruhenden Merkmalen auch tatsächliche oder rechtliche Beziehungen zur Umwelt, solange sie ihre Grundlage in der Beschaffenheit der Sache selbst haben, ihr also unmittelbar innewohnen, und für Brauchbarkeit oder Wert bedeutsam sind.¹³

Verkehrswesentlich sind solche Eigenschaften, auf die im Rechtsverkehr bei Geschäften der fraglichen Art (sog. **Geschäftswesentlichkeit**¹⁴) üblicherweise entscheidender Wert gelegt wird.

- 35 Die Urheberschaft wohnt den Zeichnungen unmittelbar inne und ist somit eine Eigenschaft. Sie hat auch für das konkrete Rechtsgeschäft, die Dereliktion, maßgebende Bedeutung. Somit irrte E über eine verkehrswesentliche Eigenschaft.
- 36 Bei Kenntnis der Sachlage hätte E die Zeichnungen nicht weggeworfen, so dass der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Willenserklärung besteht.

cc) Anfechtungserklärung

- 37 Durch das Herausgabeverlangen hat E dem K gegenüber konkludent die Anfechtung erklärt, §§ 133, 157. Dieser war der richtige Anfechtungsgegner gemäß § 143 Abs. 1, 4, da ihm durch die Dereliktion die Aneignung der Zeichnungen nach § 958 Abs. 1 ermöglicht wurde und er somit unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangte.

11 BeckOK BGB/Kindl, § 959 Rn. 3; Staudinger BGB/Wiegand/Gursky, § 959 Rn. 1; a.A.: MüKo BGB/Oechsler, § 959 Rn. 5.

12 RGZ 149, 235 (238); Jauernig/Mansel, § 119 Rn. 12.

13 BGHZ 16, 54 (57); Jauernig/Mansel, § 119 Rn. 13; Staudinger BGB/Singer, § 119 Rn. 87.

14 Jauernig/Mansel, § 119 Rn. 15; Palandt/Ellenberger, § 119 Rn. 25; Brox/Walker BGB AT, § 18 Rn. 14.

§ 2 Zweiter Fall „Zeichnungen“

dd) Anfechtungsfrist

Von der Wahrung der Anfechtungsfrist des § 121 Abs. 1 ist mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt auszugehen. 38

Zwischenergebnis

E hat somit die für die Dereliktion erforderliche Willenserklärung wirksam angefochten, so dass diese gemäß § 142 Abs. 1 nichtig ist. Er ist also weiterhin Eigentümer. Eine Aneignung durch K gemäß § 958 Abs. 1 war deshalb nicht mehr möglich, denn die Zeichnungen waren aufgrund der Rückwirkungsfiktion des § 142 Abs. 1 nie herrenlos. 39

3. Kein Besitzrecht des K

K dürfte auch kein Recht zum Besitz zustehen, § 986 Abs. 1. 40

Denkbar ist das Vorliegen eines Zurückbehaltungsrechts aus § 1000 aufgrund des von K angestrebten Untersuchungsverfahrens. 41

Exkurs: Verhältnis von § 1000 zu § 273 Abs. 2 42

Sowohl § 273 Abs. 2 als auch § 1000 gewähren ein Zurückbehaltungsrecht für den Besitzer einer Sache wegen auf diese gemachter Verwendungen.¹⁵

Nach § 273 ist die Fälligkeit des Verwendungsersatzanspruches Voraussetzung für das Bestehen des Zurückbehaltungsrechts.¹⁶ Gemäß § 1001 ist der Verwendungsersatzanspruch jedoch erst nach Rückgabe der Sache fällig. Die Voraussetzungen des § 273 werden daher grds. nicht erfüllt sein. Diese Lücke schließt § 1000, der das Bestehen des Zurückbehaltungsrechts nicht von der Fälligkeit des Verwendungsersatzanspruches abhängig macht.¹⁷

Ob ein Zurückbehaltungsrecht ein Recht zum Besitz iSd § 986 vermittelt, ist allerdings umstritten (*siehe Prüfungsschema zur Vindikationslage*, § 1 Rn. 13). Selbst wenn man dies mit der Rechtsprechung annähme, stünde K kein Besitzrecht zu. Denn zum einen handelt es sich bei dem Untersuchungsverfahren nicht um eine Verwendung auf die Zeichnungen, da das Verfahren ihnen nicht unmittelbar zugutekommt. Zum anderen sind K keine Kosten entstanden. Ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 1000 ist somit nicht gegeben. 43

Folglich hat K kein Recht zum Besitz. 44

Ergebnis

E kann von K Herausgabe der Zeichnungen nach § 985 verlangen. 45

IV. Vertiefende Hinweise

Zum Abhandenkommen von Gegenständen und den Rechtsfolgen lesenswert: *Neuner*, JuS 2007, 401 ff. 46

15 *Grunewald*, BürgerlichesR, § 28 Rn. 17.

16 *Wellenhofer*, SachenR, § 23 Rn. 18.

17 *Schulze ua/Schulte-Nölke*, § 1000 Rn. 1.