

DIRK A. VERSE

Verwendungen im Eigentümer-Besitzer- Verhältnis

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

72

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

72

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht**

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Hein Kötz



Dirk A. Verse

Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis

Eine kritische Betrachtung aus
historisch-rechtsvergleichender Sicht

Mohr Siebeck

Dirk A. Verse geboren 1971; 1990–95 Studium der Rechtswissenschaften in Bonn, Regensburg und Singapur; seit 1992 wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Römisches Recht und Historische Rechtsvergleichung in Regensburg; 1996–97 Magister Juris in Oxford; seit 1997 Referendar in Regensburg; 1998 Promotion.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Verse, Dirk A.:

Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis : eine kritische Betrachtung aus historisch-rechtsvergleichender Sicht / Dirk A. Verse.

– Tübingen : Mohr Siebeck, 1999

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht ; 72)

ISBN 3-16-147120-2

978-3-16-158378-0 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1999 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständigem Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

ISSN 0720-1141

Meinen Eltern

Vorwort

Wer bereits einmal versucht hat, einem Franzosen oder Engländer zu erklären, was ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis ist, wird bestätigen können, daß dies kein leichtes Unterfangen ist. Sehr bald wird man mit der Frage konfrontiert, wozu denn eine solch komplizierte Spezialregelung überhaupt nötig sei. Die vorliegende Arbeit, die im Sommersemester 1998 von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation angenommen wurde, unternimmt (jedenfalls für den Bereich des Verwendungsersatzes) den Versuch, eine Antwort auf diese Frage zu finden. Freilich kann ich dem Leser nicht versprechen, daß er dem französischen oder englischen Gesprächspartner künftig mit triumphaler Gewißheit eine überzeugende Antwort geben kann...

Gerne nutze ich die Gelegenheit, all denen zu danken, die mir auf meinem Ausbildungsweg und insbesondere bei Anfertigung der vorliegenden Arbeit mit Rat und Tat zur Seite gestanden haben. Mein Dank gilt in ganz besonderem Maße meinem Doktorvater, Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhard Zimmermann LL.D., der mich schon seit dem vierten Semester meines Jurastudiums so tatkräftig gefördert hat, wie man es sich als Student nur wünschen kann. Es hat nichts von Festtagsrhetorik, wenn ich hier nicht nur seine fachliche, sondern auch seine persönliche Unterstützung hervorhebe.

Dankbar bin ich auch Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Henrich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens, ferner der Studienstiftung des deutschen Volkes sowie der ZEIT-Stiftung, die durch großzügige Stipendien die Anfertigung dieser Arbeit und einen Studienaufenthalt in Oxford ermöglicht haben. Sehr herzlich möchte ich mich auch bei Herrn Dr. Florian Faust LL.M. bedanken. Er hat nicht nur die Mühe auf sich genommen, die ganze Arbeit mit mir durchzusehen, sondern war auch in den verschiedenen Phasen der Entstehung der Arbeit stets ein bewundernswert geduldiger Ansprechpartner.

Dank schulde ich nicht zuletzt den Direktoren des Hamburger Max-Planck-Instituts für die Aufnahme der Arbeit in die „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“.

Gewidmet ist die Arbeit meinen Eltern. Auch ihnen (als juristischen Laien) habe ich im übrigen bis heute nicht recht klar machen können, was ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis eigentlich ist.

Regensburg, im Januar 1999

Dirk A. Verse

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
1. Kapitel Die Entscheidung der Gesetzesverfasser für eine besondere Verwendungsersatzregelung im Eigentümer-Besitzer- Verhältnis aus rechtshistorischer Sicht	13
2. Kapitel Die Funktion der §§ 994ff. BGB vor dem Hintergrund des allgemeinen Bereicherungsrechts des BGB	43
3. Kapitel Rechtsvergleichung	65
4. Kapitel Bereicherungsrechtliche Behandlung von Verwendungen nach deutschem Recht	119
5. Kapitel Folgerungen de lege ferenda und de lege lata	157
Zusammenfassung	169
Literaturverzeichnis	172
Sachverzeichnis	189

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
A. Aufgabenstellung	1
B. Die Probleme	2
I. Die Begrenzung des Verwendungsersatzes – das Problem der aufgedrängten Bereicherung	2
II. Verwendungen des unrechtmäßigen Fremdbesitzers	4
III. Dreigliedrige Verhältnisse – insbesondere die Werkunternehmerfälle	6
IV. Verhältnis zum Bereicherungsrecht	8
1. Aufwendungskondiktion	9
2. Leistungskondiktion	10
C. Überblick über den Gang der Untersuchung	11
1. Kapitel Die Entscheidung der Gesetzesverfasser für eine besondere Verwendungsersatzregelung im Eigentümer-Besitzer- Verhältnis aus rechtshistorischer Sicht	13
A. Die römische Regelung	13
I. Impensen-Dreiteilung und rei vindicatio	13
II. Verwendungen des unrechtmäßigen Eigenbesitzers	14
1. Impensae necessariae	15
2. Impensae utiles	15
3. Impensae voluptuariae	19
4. Besonderheiten bei den impensae in fructus	20
5. Geltendmachung der Verwendungen	21
III. Besonderheiten beim unrechtmäßigen Fremdbesitzer	24
IV. Die weitere Entwicklung der römischen Verwendungsersatzregelung	25
1. Von den Glossatoren bis zum Usus modernus	25
2. Die territorialen Kodifikationen in Deutschland	26
3. Die Pandektisten	27
V. Verwendungsersatz und Versionsklage	28
B. Das Bereicherungsmodell	29
I. Martinus	29
II. Molinaeus und Cuiacius	30
III. Die römisch-holländischen Juristen	31
IV. Die Entwicklung in Frankreich	32
V. Das österreichische ABGB von 1811	34

C.	Die Entscheidung des BGB-Gesetzgebers.....	36
I.	Vorentwurf.....	36
II.	Erster Entwurf.....	37
III.	Zweiter Entwurf und geltende Regelung im BGB	40
D.	Zusammenfassung	42
2. Kapitel	Die Funktion der §§ 994ff. BGB vor dem Hintergrund des allgemeinen Bereicherungsrechts des BGB.....	43
A.	Die §§ 994ff. BGB als zum Schutz des Eigentümers modifizierte Bereicherungsansprüche	43
I.	Verwendungsersatz nach §§ 994ff. BGB und Aufwendungskondition im Vergleich.....	44
1.	Person des Anspruchsberechtigten.....	44
2.	Anspruchsinhalt	44
3.	Abweichungen von § 818 III BGB	48
a)	§ 994 I 1 BGB	48
b)	§ 994 II BGB.....	49
c)	§ 996 BGB.....	50
d)	Zwischenergebnis.....	51
4.	Weitere Inkongruenzen.....	52
a)	Abweichungen zugunsten des Eigentümers.....	52
b)	Abweichungen zugunsten des Besitzers	53
II.	Vergleichsergebnis und Folgerungen	54
B.	Die §§ 994ff. BGB als Vorschriften zum Schutz des Besitzers	54
I.	Privilegierung des redlichen Besitzers.....	54
II.	Privilegierung des redlichen und des unredlichen Besitzers	55
1.	Die Auffassung von Pinger: Privilegierung durch Anspruchskonkurrenz	55
2.	Die Konkurrenzfrage: Absicht der Gesetzesverfasser und Wortlaut	55
3.	Systematische Argumente für die Konkurrenzlösung	56
4.	Sinnvoller Regelungszweck der §§ 994ff. BGB bei Anwendung der Konkurrenzlösung?	60
C.	Fazit zur Untersuchung des Normzwecks der §§ 994ff. BGB.....	62
3. Kapitel	Rechtsvergleichung.....	65
A.	Französisches Recht.....	65
I.	Überblick	65
II.	Verwendungsersatz des unrechtmäßigen Eigenbesitzers	66
1.	Notwendige Verwendungen (impenses nécessaires).....	66
2.	Nützliche Verwendungen (impenses utiles)	67
a)	Die théorie des impenses.....	67
b)	Die Sonderregel des art. 555 code civil.....	69

c) Sinn der Unterscheidung von constructions und impenses	72
d) Die Abgrenzung im einzelnen	73
3. Luxusverwendungen (impenses voluptuaires)	75
4. Geltendmachung der Verwendungen	75
III. Besonderheiten beim unrechtmäßigen Fremdbesitzer (im zweigliedrigen Verhältnis)	77
1. Verwendungen im Rahmen von unwirksamen Geschäftsbesorgungsverträgen i.w.S.	77
2. Verwendungen im Rahmen von Gebrauchstüberlassungsverträgen	78
a) Exkurs: Verwendungen des rechtmäßigen Fremdbesitzers	79
b) Verwendungen des unrechtmäßigen Fremdbesitzers	80
IV. Dreigliedrige Verhältnisse	81
1. Bereicherungsanspruch gegen den Eigentümer als Drittempfänger einer Vertragsleistung?	81
2. Anderweitiger Schutz gegenüber der Vindikation des vertragsfremden Eigentümers	85
a) Sicherung durch vertragliches „gage“	85
b) Sicherung durch das pfandrechtsähnliche „droit de rétention“	85
V. Zusammenfassung	87
B. Englischs Recht	89
I. Überblick	89
II. Verwendungen des unrechtmäßigen Eigenbesitzers	89
1. Frühe historische Entwicklung	89
2. Die Entwicklung zum heutigen Recht	91
a) Anrechnung von Verwendungen zur Minderung der Schadensersatzpflicht	91
b) Selbständiger Anspruch auf Ausgleich der Verwendungen	92
aa) Traditionelle Ablehnung von Bereicherungsansprüchen	93
bb) Die „doctrine of acquiescence“	95
cc) Greenwood v. Bennett	95
3. Die einzelnen Merkmale des Bereicherungsanspruchs bei Verwendungen des Eigenbesitzers	97
a) Bereicherung (enrichment)	97
aa) Free acceptance	97
bb) Incontrovertible benefit	99
b) Auf Kosten des Klägers (at the plaintiff's expense)	101
c) Ungerechtfertigt (unjust)	102
4. Wegnahmerecht (right of removal)	104
5. Geltendmachung des Anspruchs	104

III. Besonderheiten beim unrechtmäßigen Fremdbesitzer (im zweigliedrigen Verhältnis)	105
1. Verwendungen im Rahmen von unwirksamen Geschäftsbesorgungsverträgen i.w.S.	105
2. Verwendungen im Rahmen von Gebrauchsüberlassungsverträgen	107
a) Exkurs: Verwendungen des rechtmäßigen Fremdbesitzers	107
b) Verwendungen des unrechtmäßigen Fremdbesitzers	108
IV. Dreigliedrige Verhältnisse	109
1. Bereicherungsanspruch gegen den Eigentümer als Drittempfänger einer Vertragsleistung?	110
2. Anderweitiger Schutz gegenüber Ansprüchen des vertragsfremden Eigentümers	111
a) Sicherung durch vertragliches „pawn“ oder „pledge“?	111
b) Sicherung durch gesetzliches „lien“	111
V. Zusammenfassung	116
 4. Kapitel Bereicherungsrechtliche Behandlung von Verwendungen nach deutschem Recht	 119
A. Die Begrenzung des Verwendungersatzes – Die Regeln der aufgedrängten Bereicherung	119
I. Kondiktionsausschluß analog § 814, 1. Alt. BGB	120
II. Kondiktionsperre im Umkehrschluß aus § 687 II 2 BGB	122
III. Geltendmachung von Gegenansprüchen auf Wegnahme des Verwendungserfolgs	124
1. Gegenanspruch aus § 1004 I 1 BGB	125
2. Gegenansprüche auf Schadensersatz i.V.m. § 249 S. 1 BGB	127
IV. Verweis auf die Wegnahmemöglichkeit in Restriktion des § 951 I BGB	128
V. Modifikation des Anspruchsumfangs	129
1. Gesetzliche Anknüpfungspunkte für die Subjektivierung	130
2. Umfang der Subjektivierung	132
3. Realisierung des Wertzuwachses nach rechtskräftigem Urteil	133
4. Anwendung des subjektiven Ansatzes auf die Grindelhochhausentscheidung	134
VI. Ergebnis	135
B. Verwendungen des unrechtmäßigen Fremdbesitzers	137
I. Verwendungen im Rahmen von unwirksamen Geschäftsbesorgungsverträgen i.w.S.	137
II. Verwendungen im Rahmen von unwirksamen Gebrauchsüberlassungsverträgen	139

C.	Dreigliedrige Verhältnisse – insbesondere die Werkunternehmerfälle	140
I.	Ausschluß der Versionsklage	141
II.	Besondere Schutzwürdigkeit des besitzenden Werkunternehmers?	141
III.	Die Pfandrechtslösungen	142
	1. Gutgläubiger Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts	143
	2. Entstehung des Werkunternehmerpfandrechts kraft Einwilligung des Eigentümers in die Reparatur	146
	3. Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts kraft guten Glaubens an die Einwilligung?	148
IV.	Vergleich mit der Lösung über §§ 994ff. BGB	149
V.	Fazit	155
D.	Ergebnis	155
5.	Kapitel Folgerungen de lege ferenda und de lege lata.....	157
A.	Folgerungen de lege ferenda.....	157
B.	Folgerungen de lege lata.....	158
I.	Anwendung des Bereicherungsrechts neben den oder statt der §§ 994ff. BGB	159
	1. Aufwendungskondiktion.....	159
	2. Leistungskondiktion.....	160
II.	Anwendung bereicherungsrechtlicher Grundsätze im Rahmen der §§ 994ff. BGB selbst	161
	1. Die Begrenzung des Verwendungsersatzes – Subjektivierende Auslegung des § 996 BGB.....	161
	2. Die dreigliedrigen Verhältnisse – Vorrang der Leistungsbeziehung.....	166
	Zusammenfassung	169
	Literaturverzeichnis	172
	Sachverzeichnis	189

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich
A.C.	Law Reports, Appeal Cases, House of Lords and Privy Council
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a.E.	am Ende
Afr.	Africanus
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AK	Alternativkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
All E.R.	All England Law Reports
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
A.L.R.	Australian Law Reports
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
arg.	argumentum
art., artt.	article(s)
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
B.	Baron
B. & Ald.	Barnewall & Alderson's Reports, King's Bench
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeitung
bekl.	beklagte
Bes. SchR	Besonderes Schuldrecht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-KE	Kommissionsentwurf zur Überarbeitung des Schuldrechts (1992)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BIDR	Bulletino dell'Istituto di diritto romano
BIGBW	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, chambres civiles
Burr.	Burrow's Reports, King's Bench
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BW	Burgerlijk Wetboek

bzw.	beziehungsweise
C.	Codex Iustinianus
Can.Bus.L.J.	Canadian Business Law Journal
C.B.	Chief Baron
Cels.	Celsus
Ch.	Law Reports, Chancery Division, seit 1890
Ch.D.	Law Reports, Chancery Division, 1875–1890
Civ.	Cour de cassation, chambre civile
C.J.	Chief Justice
Cambridge L.J.	Cambridge Law Journal
C.L.P.	Current Legal Problems
C.L.Y.	Current Law Year Book
CMBC	Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis
Com.	Cour de Cassation, chambre commerciale et financière
Co.Rep.	Coke's Reports
Cornell L.Q.	Cornell Law Quarterly
D.	Digesta; Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
D.H.	Recueil Dalloz: Recueil hebdomadaire de jurisprudence
dies.	dieselbe
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Dok.	Dokument
D.P.	Recueil Dalloz: Recueil périodique et critique
DR	Deutsches Recht
East	East's Reports, King's Bench
Edw.	Edward
E.R.	English Reports
etc.	et cetera
exercit.	exercitatio
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS .	Festschrift
Gai.	Gaius
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
ggf.	gegebenfalls
Gl.	Glossa
Großkomm	Staub, Großkommentar zum Handelsgesetzbuch
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
Habil.	Habilitationsschrift
Halbs.	Halbsatz

HandelsR	Handelsrecht
Harv. L.R.	Harvard Law Review
Hastings L.J.	Hastings Law Journal
Hen.	Henry
hg.	herausgegeben
Hg.	Herausgeber
HGB	Handelsgesetzbuch
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
I.	Institutiones Iustiniani
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinn
insbes.	insbesondere
I.R.	informations rapides
i.S.d.	im Sinne des (der)
Iul.	Iulianus
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
J.	Judge
JA	Juristische Ausbildung
JCl Civ.	Juris-Classeur Civil
J.C.P.	Juris-Classeur Périodique, La Semaine Juridique
Jher.Jb.	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
Jura	Jura / Juristische Ausbildung
JurA	Juristische Analysen
JurBüro	Das juristische Büro
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
K.B.	Law Reports, King's Bench Division
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
kl.	klagende
KO	Konkursordnung
lib.	liber
L.J.	Lord Justice
L.J.Ex.	Law Journal, Exchequer
LM	Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs, hg. von Lindenmaier und Möhring
L.M.C.L.Q.	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
L.Q.R.	Law Quarterly Review
L.R. Exch.	Law Reports, Exchequer

L.R. H.L.	Law Reports, English and Irish Appeals and Peerage Claims, House of Lords
L.R. P.C.	Law Reports, Privy Council
Leg. Stud.	Legal Studies
I.Sp.	linke Spalte
M. & W.	Meeson and Welsby's Reports, Exchequer
MDR	Monatsschrift des Deutschen Rechts
m.E.	meines Erachtens
mich.	Michaelmas term
MK	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m.N.	mit Nachweisen
Mot.	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich
M.R.	Master of the Rolls
n.	nota/note
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Ner.	Neratius
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
N.S.W.L.R.	New South Wales Law Reports
N.Z.L.R.	New Zealand Law Reports
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen
Oxford J.Leg.Stud.	Oxford Journal of Legal Studies
P. 2d	Pacific Reporter, Second Series
Pap.	Papinian
Paul.	Paulus
Pomp.	Pomponius
pr.	principium
Prot.	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs
Q.B.	Law Reports, Queen's Bench Division, 1891–1901, seit 1952
Q.B.D.	Law Reports, Queen's Bench Division, 1875–1890
R.	The Reports
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Recht	Das Recht (Zeitschrift)
Rép. Civ.	Dalloz, Répertoire de droit civil
Req.	Cour de cassation, chambre des requêtes

Rev. crit. jurisp. belge	Revue critique de jurisprudence belge
Rev. trim. dr. civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RG	Reichsgericht
RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIDA	Revue internationale des droits de l'antiquité
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Restitution L.Rev.	Restitution Law Review
Rn.	Randnummer
r.Sp.	rechte Spalte
s.	siehe; section
S.	Seite(n)/Satz; Receuil Sirey
SächsArch	Sächsisches Archiv für deutsches bürgerliches Recht
sächs. BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen
SchlHAnz	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung in Bayern
s.o.	siehe oben
Soc.	Cour de Cassation, chambre sociale
sog.	sogenannte(r)
somm.	sommaires
Sp.	Spalte
Stanford L.Rev.	Stanford Law Review
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
StudK	Studienkommentar zum BGB
StVG	Straßenverkehrsgesetz
s.u.	siehe unten
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Ro- manistische Abteilung
tit.	titulus
thes.	thesis
trin.	Trinity term
Tulane L.Rev.	Tulane Law Review
u.a.	unter anderem
Ulp.	Ulpian
u.U.	unter Umständen
UWALR	University of West Australia Law Review
V.-C.	Vice-Chancellor
vgl.	vergleiche
VoraufL.	Vorauslage
V.R.	Victorian Reports
W.L.R.	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen

Y.B.	Year Book
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz
ZVglRwiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung

A. Aufgabenstellung

Für die meisten Juristen ist sie ein „Alptraum“¹, „dunkel und verworren“² und schlechthin „mißraten“³. Manche vergleichen die Beschäftigung mit ihr sogar mit den „schweren Leiden des gottesfürchtigen *Hiob*“⁴. Nur selten preist man sie dagegen als „sinnvoll“ und „wohldurchdacht“⁵. Die Rede ist von der Regelung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (§§ 987–1003 BGB), die fast hundert Jahre nach Inkrafttreten des BGB noch so umstritten ist wie kaum eine andere Materie unseres Zivilrechts.

Gestritten wird vor allem um unzählige Details. Kaum einmal wird aber grundsätzlich hinterfragt, warum es überhaupt einer besonderen Regelung für das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis bedürfen soll. Dieser Frage nach der Existenzberechtigung der Sonderregelung nachzugehen liegt indes nahe, zumal bereits *Heck*⁶ darauf hingewiesen hat, daß die in den §§ 987ff. BGB geregelten Konfliktlagen sämtlich bereits im Schuldrecht (insbesondere im Delikts- und Bereicherungsrecht) entschieden sind. In der Tat belassen es ausländische Rechtsordnungen, wie etwa die französische⁷ oder die englische⁸, bei den allgemeinen schuldrechtlichen Regeln; ein dem deutschen Eigentümer-Besitzer-Verhältnis vergleichbares besonderes gesetzliches Schuldverhältnis gibt es nicht. Dies gilt auch für den Bereich des Verwendungsersatzes, auf den sich die vorliegende Untersuchung konzentrieren wird. Während die §§ 994–1003 BGB insoweit detaillierte Spezialregelungen enthalten, gilt in Frankreich und England (weitestgehend) allgemeines Bereicherungsrecht. Weshalb besteht das deutsche Recht demgegenüber auf der Sonderregelung, obwohl doch auch hierzulande mit der Aufwendungskondition des § 812 I 1, 2. Alt. BGB (ggf. i.V.m. § 951 I BGB) bereits nach allgemeinem Recht ein Anspruch gegeben ist?⁹ Ist eine solche Sonderregelung sachlich geboten oder zumindest

¹ Münzel NJW 1961, 1377.

² JA 1969, ZR 65; vgl. auch *Imlau* MDR 1957, 263 (r. Sp.).

³ Münzel MDR 1952, 643 (647); ähnlich *Weitnauer* DNotZ 1966, 764 (766): „sachlich und reaktionell mißglückte Regelung“.

⁴ AK/Joerges vor §§ 987ff., Rn.1.

⁵ Michalski, FS Gitter, S. 577 (646).

⁶ § 67, 1 (S. 278).

⁷ Vgl. *Ferid/Sonnenberger* II, 3 C 431ff.; *Kremhelmer*, S. 91ff.

⁸ Vgl. zum Schadensersatz *von Bar*, Rn. 549: in England ein „rein deliktsrechtliches Problem“; ferner *P. Huber*, *RebelsZ* 62 (1998), 59ff.

⁹ Zudem stehen, jedenfalls für den Fremdbesitzer, der mit Fremdgeschäftsführungswillen handelt, die Vorschriften der (echten) Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677ff. BGB) bereit. Doch sollen diese Fälle im Rahmen der vorliegenden Arbeit ausgeklammert bleiben. Denn im Anwendungsbereich der §§ 677ff. BGB (mit Ausnahme des § 687 II, der die sog. unechte Geschäftsführung ohne Auftrag betrifft) sind die §§ 994ff. BGB nicht anwendbar: im Falle der berechtigten echten Geschäftsführung ohne Auftrag deshalb, weil der Verwender rechtmäßiger Besitzer ist und die §§ 994ff. BGB somit mangels Vindikationslage tatbestandlich nicht eingreifen; im Falle der unberechtigten echten Geschäftsführung ohne Auftrag deshalb, weil die §§ 677ff. BGB für die al-

nützlich oder gar schädlich? Darauf eine Antwort zu finden ist das Ziel dieser Untersuchung.

Die Antwort ist keineswegs nur von theoretischem Interesse *de lege ferenda*, sondern unmittelbar auch von praktischer Bedeutung *de lege lata*. Ließe sich nämlich ein plausibler Normzweck ausmachen, der die §§ 994ff. BGB befriedigend zu erklären vermag, so müßte sich daran die Lösung der zahlreichen Anwendungsprobleme der §§ 994ff. BGB orientieren. Gelangte man dagegen zu dem Ergebnis, daß der Gesetzgeber es besser bei der bereicherungsrechtlichen Regelung belassen hätte, müßte man sich fragen, ob nicht bereits *de lege lata* bereicherungsrechtliche Grundsätze stärker als bisher auch im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis zur Geltung zu bringen sind. Zu denken wäre etwa an eine entsprechende Lösung der Konkurrenzprobleme oder eine „bereicherungsrechtskonforme“ Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale der §§ 994ff. BGB.

Bevor ein Überblick über die einzelnen Schritte der Untersuchung gegeben wird, seien in aller Kürze die erwähnten Anwendungsprobleme der §§ 994ff. BGB in Erinnerung gerufen. Sie illustrieren die Kompliziertheit der Sonderregelung. Zugleich mögen sie dazu dienen, die praktische Relevanz unserer Fragestellung zu verdeutlichen.

B. Die Probleme

I. Die Begrenzung des Verwendungsersatzes – das Problem der aufgedrängten Bereicherung

Die zentrale Problematik des Verwendungsersatzes beruht darauf, daß zwei widerstreitende Interessen in Einklang gebracht werden müssen: *Einerseits* ist der Verwender daran interessiert, Ersatz für seine Ausgaben zu erhalten; dies ist für ihn besonders dringlich, wenn eine Wegnahme des Verwendungserfolgs in Natur entweder unmöglich ist (wie z.B. bei Arbeitsaufwand) oder sich als wirtschaftlich wertlos erweist (etwa der Abriß eines errichteten Gebäudes). Er wird die Weigerung des Eigentümers, Verwendungsersatz zu leisten, als einen Versuch ansehen, sich auf seine Kosten rechtsgrundlos zu bereichern. *Andererseits* stellt sich für den Eigentümer die Verwendung oft als ungebetene Einmischung dar. Er hätte die Verwendung möglicherweise selbst nie vorgenommen und möchte nun für den unerwünschten Eingriff in seine Eigentümerbefugnisse nicht auch noch bezahlen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Eigentümer sogar Gefahr läuft, die Sache zu verlieren, wenn ihm bei u.U. sehr hohen Verwendungsersatzforderungen die liquiden Mittel fehlen, die Sache auszulösen. Ein italienischer Autor hat diese Gefahr einer aufgedrängten Bereicherung pointiert wie folgt beschrieben: „Il mezzo più semplice e facile di rovinare una persona è quello di arricchirla“ (Das einfachste Mittel, jemanden zu ruinieren, ist, ihn zu bereichern)¹⁰.

truistische Einmischung in fremde Angelegenheiten die speziellere Regelung enthalten. Vgl. dazu statt aller *Staudinger/Gursky*, vor § 994, Rn. 46f.

¹⁰ *Pacchioni*, S. 679.

Jede Verwendungsersatzregelung steht somit vor der Frage, wie der Eigentümer vor möglicherweise ruinös hohen Verwendungsersatzforderungen geschützt werden kann. Die Problematik stellt sich insbesondere bei den nützlichen Verwendungen, die im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis durch § 996 BGB geregelt werden.

Berühmt ist in diesem Zusammenhang die Grindelhochhausentscheidung des BGH¹¹: B hatte bei der Errichtung eines Gebäudes so über die Grenze gebaut, daß ein Teil des Gebäudes auf dem Grundstück des E zu stehen kam. Da es sich um einen unentschuldigten Überbau handelte, fiel das Eigentum an dem Gebäude gemäß §§ 946, 94 I BGB dem E zu¹². Dieser verlangte Herausgabe seines Grundstücks gemäß § 985 BGB. Demgegenüber machte B ein Zurückbehaltungsrecht geltend mit der Begründung, der Überbau habe den Wert des Grundstücks des E wesentlich erhöht (um fast 800.000 DM). Geht man mit dem BGH davon aus, daß B gutgläubig war¹³, scheint § 996 (i.V.m. § 1000) BGB bei unbefangenen Verständnis dem B Recht zu geben. So hatte denn auch in der Vorinstanz das OLG Hamburg entschieden.

Nun hat aber, wie *Jakobs*¹⁴ bemerkt, niemand 800.000 DM nutzlos in seinem Schreibtisch liegen. E müßte also das Grundstück oder einen anderen Vermögensgegenstand verkaufen, eine anderweitige Investition auflösen oder einen Kredit aufnehmen. Der BGH hat diesen Eingriff in die Dispositionsfreiheit des E zu verhindern gesucht, indem er Aufwendungen, die die Sache grundlegend verändern, aus dem Verwendungsbegriff herausnahm (sog. enger Verwendungsbegriff)¹⁵. Folgt man dem, ist § 996 BGB unanwendbar. Allerdings sollte man denken, daß sich B immer noch auf die Aufwendungskondition (§§ 951 I, 812 I 1, 2. Alt. BGB) berufen kann. Doch meint der BGH, die §§ 994ff. BGB schlossen als Spezialregelung den bereicherungsrechtlichen Anspruch aus, und zwar selbst dann, wenn nach dem engen Verwendungsbegriff gar keine Verwendung im Sinne der §§ 994ff. BGB vorliege¹⁶.

¹¹ BGHZ 41, 157.

¹² H.M.; vgl. statt aller *Staudinger/H. Roth*, § 912, Rn. 76 m.w.N. Bei einem entschuldigten Überbau wäre dagegen § 95 I 2 BGB (analog) anzuwenden gewesen; *Staudinger/H. Roth*, § 912, Rn. 42 m.w.N.

¹³ Daß der BGH B als redlichen Besitzer behandelte, ergibt sich aus der Entscheidung BGHZ 27, 204. Dort ging es um den Anspruch auf Nutzungsherausgabe in *demselben* Fall; der BGH wandte dabei die Vorschriften über den gutgläubigen Besitzer an (aaO. S. 209; § 988 BGB analog). An dieser Beurteilung des B als redlich hielt BGHZ 41, 157 offensichtlich fest; denn andernfalls hätte sich die Ablehnung des Verwendungsersatzanspruchs bereits aus der Bösgläubigkeit des B herleiten lassen. Daß der BGH von der Gutgläubigkeit ausging, ist freilich nach dem festgestellten Sachverhalt unverständlich. Denn immerhin war der Überbau ja unentschuldigt, was zumindest grobe Fahrlässigkeit des B voraussetzt. Vgl. hierzu bereits die Kritik bei *Jakobs*, AcP 167 (1967), 350 (353, Fn. 10).

¹⁴ AcP 167 (1967), 350 (356).

¹⁵ BGHZ 41, 157 (160f.); zuvor bereits (in anderem Zusammenhang) BGHZ 10, 171 (177f.); ferner BGHZ 41, 341 (345f.); BGH WM 1962, 1086; 1965, 1028 (1029); 1967, 1147 (1148); 1969, 295 (296). Ebenso Teile der Literatur; *Palandt/Bassenge*, vor § 994, Rn. 5; *Jauernig*, § 951, Anm. 6 b aa; RGRK/*Pikart*, § 994, Rn. 26; *Pinger*, Funktion, S. 100ff.; *Westermann/Pinger* I, § 33 I 2 (S. 220); *Schapp*, Rn. 147; *Weitmauer* DNotZ 1966, 764 (764); *Waltjen* AcP 175 (1975), 109 (135ff.).

¹⁶ BGHZ 41, 157 (161f.). Ebenso *Jauernig*, § 951, Anm. 6 b bb; RGRK/*Pikart*, § 994, Rn. 7; *Waltjen* AcP 175 (1975), 109 (132ff.). Näher zur Konkurrenzproblematik unter IV.

B bleibt damit nach Auffassung des BGH nur das bei Gebäuden wirtschaftlich meist wertlose Wegnahmerecht nach § 997 BGB; dort ist nämlich – man hat nach dem Zusammenhang der §§ 994ff. BGB den Eindruck: zufällig – nicht von „Verwendung“ die Rede, sondern von Verbindung einer Sache mit einer anderen als wesentlicher Bestandteil. In der Grindelhochhausentscheidung war aber auch dieser Weg versperrt: Da es sich um ein Wohnhaus handelte, war eine Wegnahme, also ein Abriß des Gebäudes, spezialgesetzlich ausgeschlossen¹⁷. Der BGH behalf sich, indem er B einen „auf § 242 BGB beruhenden Ausgleichsanspruch“ gewährte¹⁸, und zwar in Höhe des Wertes des Wegnahmerechts, also des Abbruchwertes abzüglich der Abbruchkosten. Übersteigen aber die Kosten den Abbruchwert, scheidet auch der Anspruch aus § 242 BGB aus; so lag es in der auf das Grindelhochhausurteil folgenden Entscheidung BGH NJW 1970, 754. B steht in diesem Fall selbst dann mit leeren Händen da, wenn E das Grundstück sowieso hätte verkaufen wollen und damit ein Eingriff in die Dispositionsfreiheit des Sacheigentümers im Einzelfall gar nicht vorliegt.

Es soll hier nicht voreilig der Stab über diese BGH-Rechtsprechung gebrochen werden, aber einige Fragen drängen sich regelrecht auf. Läßt sich die Einschränkung des Verwendungsbegriffs wirklich dem Gesetz entnehmen? Ist die These, daß die *lex specialis* (die §§ 994ff. BGB) die *lex generalis* (die §§ 951 I, 812 I 1, 2. Alt. BGB) auch insoweit ausschließen soll, als sie mit dieser gar nicht konkurriert, nicht offensichtlich durch das gewünschte Ergebnis bestimmt? Auf der Hand liegt ferner, daß der Ausweg über § 242 BGB dogmatisch wenig befriedigend ist. Und schließlich kann man sich fragen, warum man das Problem der Begrenzung des Verwendungsersatzes nicht ebenso löst wie das Parallelproblem der aufgedrängten Bereicherung im Kondiktionsrecht: Dort wird nach h.L. die Bereicherung in der Weise subjektiv bestimmt, daß die Nützlichkeit des Verwendungserfolgs gerade für den Eigentümer entscheidend sein soll¹⁹. Warum soll die Lösung im Rahmen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses anders ausfallen?

II. *Verwendungen des unrechtmäßigen Fremdbesitzers*

Auf besondere Schwierigkeiten stößt ferner die Anwendung der §§ 994ff. BGB auf den unrechtmäßigen *Fremdbesitzer*. Dabei sind zwei Typen von Fremdbesitzern zu unterscheiden: einerseits derjenige, der Verwendungen auftragsgemäß in Ausführung eines vermeintlich wirksamen Geschäftsbesorgungsvertrags i.w.S. – namentlich: eines Werkvertrags – tätigt; andererseits derjenige, der im Eigeninteresse Verwendungen auf eine Sache macht, die ihm im Rahmen eines nichtigen Gebrauchsüberlassungsvertrags (etwa Miete oder Pacht) überlassen worden ist. In beiden Fallgruppen liegt tatbestandsmäßig ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis vor²⁰.

¹⁷ Vgl. § 22 Wohnraumbewirtschaftungsgesetz vom 31.3.1953.

¹⁸ BGHZ 41, 157 (165).

¹⁹ Vgl. etwa MK/Lieb, § 812, Rn. 262. Ausführlich hierzu unten 4. Kapitel, A V.

²⁰ A.A. ist eine Mindermeinung, die in diesen Fällen die Anwendbarkeit der §§ 987–1003 BGB von vornherein ausschließt, weil schon keine Vindikationslage gegeben sei. Hintergrund ist die von Raiser (FS M. Wolff, S. 123 [140]; ders. JZ 1958, 681 [683f.]; ders. JZ 1961, 529ff.; Wolff/Raiser § 84 I 2 [S. 320]) begründete Lehre vom Vorrang des Vertragsverhältnisses, nach der die Vindika-

In der ersten Fallgruppe (nichtige Geschäftsbesorgungsverträge i.w.S.) ergeben sich insbesondere Konkurrenzprobleme mit der Leistungskondition. Auf diese wird später (unter IV) einzugehen sein. Besondere Schwierigkeiten bereitet die Behandlung der zweiten Fallgruppe (nichtige Gebrauchsüberlassungsverträge). Hier stellt sich die Frage, ob etwa der vermeintliche Mieter oder Pächter nach §§ 994ff. BGB Verwendungsersatz auch dann erhalten soll, wenn dies nach dem (unwirksamen) Miet- bzw. Pachtvertrag ausgeschlossen sein sollte. Wollte man die §§ 994ff. BGB unmodifiziert anwenden²¹, so gelangte man u.U. zu dem Ergebnis, daß der unrechtmäßige Besitzer besser gestellt würde, als er bei Rechtmäßigkeit seines Besitzes stünde. Der BGH und die h.L.²² wollen dies Ergebnis nicht hinnehmen und sprechen sich für eine Restriktion der §§ 994ff. BGB aus. Diese seien nur mit den Einschränkungen anwendbar, die sich aus dem vermeintlichen Besitzrecht ergäben. Ist in dem unwirksamen Vertrag der Verwendungsersatz gänzlich ausgeschlossen worden, wird dem unrechtmäßigen Besitzer also jeglicher Ausgleich verwehrt. Man spricht insoweit (in Anlehnung an das bekannte schadensersatzrechtliche Problem) von einem „umgekehrten Fremdbesitzererzeß“.

Die von der h.M. vorgeschlagene Einschränkung des Verwendungsersatzes erweist sich jedoch bei näherer Betrachtung als fragwürdig. Die Kritiker verweisen insbesondere auf den Fall, daß der Scheinmieter die Sache aufgrund der Nichtigkeit des Mietvertrags früher als geplant an den Eigentümer zurückgeben muß²³. Hier ist zugunsten des unrechtmäßigen Besitzers zu berücksichtigen, daß er die von ihm vorgenommenen Sachverbesserungen selbst für die vertraglich vereinbarte Vertragsdauer hätte nutzen können und daß ihm diese Nutzungen entgehen, wenn er die Sache aufgrund der Nichtigkeit des Vertrags früher als geplant an den Eigentümer zurückgeben muß. Die Investitionen eines Mieters hätten sich z.B.

tion in Sonderrechtsverhältnissen generell ausgeschlossen sein soll. *Von Caemmerer* hat diesen Ansatz auf *unwirksame* Sonderrechtsverhältnisse ausgedehnt. Hier verdränge die Leistungskondition des Eigentümers gegen den vermeintlichen Werkunternehmer, Mieter etc. die Vindikation. Vgl. *von Caemmerer*, FS *Boehmer*, S. 145 (154f., Fn. 42); und ihm folgend *Wieling* I, § 12 I 3c (S. 537); *Waltjen* AcP 175 (1975), 109 (110ff., 119f.). Diese Lehre hat sich jedoch nicht durchsetzen können. Die ganz h.M. geht nach wie vor davon aus, daß auch in beendeten oder unwirksamen Fremdbesitzverhältnissen eine Vindikationslage vorliegt (*Staudinger/Gursky*, § 985, Rn. 22ff. m.N.). Diese Auffassung wird auch der vorliegenden Untersuchung zugrunde gelegt. Das entscheidende Argument gegen die Lehre vom Vorrang des Sonderrechtsverhältnisses liefern m.E. die §§ 556 III, 604 IV BGB. Aus Prot. II, 190 ergibt sich, daß diese Vorschriften den Vermieter/Verleiher, der nicht zugleich Eigentümer ist, demjenigen gleichstellen wollen, der sowohl Vermieter/Verleiher als auch Eigentümer ist. Deshalb gestatten diese Normen nach Ende der Miet- bzw. Leihzeit auch dem Nichteigentümer den Herausgabeanspruch gegen den Untermieter/-entleiher. Nach der Lehre *Raisers* wäre dem Eigentümer der Durchgriff auf den Untermieter/-entleiher aber gerade nicht möglich; wegen des Sonderrechtsverhältnisses zwischen Eigentümer und Hauptmieter/-entleiher soll die Vindikation ja ausgeschlossen sein.

²¹ So *Raiser* JZ 1958, 681 (685) (anders *Wolff/Raiser*, § 86 II, S. 340); *Westermann*⁵ § 33 I 3a (S. 157f.); *MK/Medicus*, § 994, Rn. 31; *Jauernig*, vor § 994, Anm. 2a; *Pinger*, Funktion, S. 105f.; *Köbl*, S. 270f.; *Reuter/Martinek*, § 20 III 2 (S. 697f.); *Emmerich*, S. 155a.

²² BGH LM § 994 BGB Nr. 4 = MDR 1956, 598 (599); BGH NJW 1959, 528 (529) = BB 1959, 214; BGH NJW 1979, 716; *Palandt/Bassenge*, vor § 994, Rn. 3; *Erman/Hefermehl*, vor § 994, Rn. 5; *Soergel/Mühl*, vor § 994, Rn. 6; *Baur/Stürner*, § 11 C IV 2 (S. 103f.); *Wolff/Raiser*, § 86 II (S. 340); *Beuthien*, Diss., S. 95f.; *Imlau* MDR 1957, 263 (263f.); *Gürich* JZ 1957, 429 (430f.).

²³ Vgl. etwa *Staudinger/Gursky*, vor § 994, Rn. 33.

auch ohne Verwendungsersatz bei mehrjähriger vertraglicher Nutzung rentiert, während seine Rechnung nun bei Unwirksamkeit des Vertrags und kurzfristiger Räumung des Grundstücks nicht mehr aufgeht. In der Literatur schlägt man deshalb bisweilen einen Kompromiß vor: Die Erwägung der h.M., daß der Besitzer nicht besser stehen dürfe als bei Wirksamkeit seines angenommenen Besitzrechts, müsse zwar grundsätzlich die Restriktion der §§ 994ff. BGB leiten. Doch sei ein Verwendungsersatzanspruch insoweit zu gewähren, als dem Fremdbesitzer durch die vorzeitige Besitzbeendigung die erwartete Nutzungsmöglichkeit entgangen sei²⁴.

Aber auch diese Kompromißlösung ist noch zweifelhaft²⁵. Nach ihr besteht wie nach der h.M. kein Anspruch, wenn die Nichtigkeit des Mietvertrags erst nach Ablauf der vorgesehenen Vertragsdauer entdeckt wird. Wieso aber soll der Fremdbesitzer in einem solchen Fall schlechter stehen als z.B. ein bösgläubiger Eigenbesitzer, dem zumindest Ansprüche aus § 994 II BGB zustehen? Zudem stellt sich auch hier wieder die Frage, warum man von bereicherungsrechtlichen Grundsätzen abweicht. Im Bereicherungsrecht ist anerkannt, daß es einen Grundsatz, nach dem der Kondiktionsgläubiger nicht besser gestellt werden darf, als er bei Wirksamkeit des Vertrags stünde, *nicht gibt*²⁶. Warum soll im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis etwas anderes gelten?

III. Dreigliedrige Verhältnisse – insbesondere die Werkunternehmerfälle

Sehr umstritten sind ferner die Fälle des Verwendungsersatzes im Dreiecksverhältnis. Die für die Praxis mit Abstand wichtigste Konstellation betrifft den Fall, daß ein Unternehmer im Rahmen eines Werkvertrags Verwendungen auf eine bestellerfremde Sache macht. Ein solcher Sachverhalt lag etwa der bekannten Entscheidung BGHZ 34, 122 zugrunde: E hatte B einen Kleinbus unter Eigentumsvorbehalt verkauft und sich dabei ausbedungen, daß B die während der Dauer des Eigentumsvorbehalts ggf. anfallenden Reparaturen auf eigene Kosten vornehmen lassen müsse. Als der Kleinbus bei einem Unfall beschädigt wurde, gab ihn B – der Vereinbarung entsprechend – bei U in Reparatur. Nachdem dieser den Wagen wieder instand gesetzt hatte, trat E wegen Zahlungsverzugs des B vom Kaufvertrag zurück und verlangte den Kleinbus von U nach § 985 BGB heraus, ohne für die Reparaturrechnung aufkommen zu wollen.

Für die Lösung des Falles ist zunächst davon auszugehen, daß die Vindikation des E nicht schon deshalb ausscheidet, weil E einen vertraglichen Rückgabean-

²⁴ So *Staudinger/Gursky*, vor § 994, Rn. 33; *Beißner*, S. 121f.; wohl auch *Schwab/Prütting*, Rn. 556; ähnlich i.E. *Feiler*, S. 96; *Möhrenschlager*, S. 163f. (Bereicherungsanspruch gegen den Vermieter wegen der vorzeitigen Nutzungsmöglichkeit des Verwendungserfolgs, nicht aber wegen der gesamten Werterhöhung).

²⁵ *Gursky* selbst hat Zweifel, ob die von ihm vorgeschlagene Modifikation der §§ 994ff. BGB mit der *lex lata* vereinbar ist; vgl. *Staudinger/Gursky*, vor § 994, Rn. 34. *Feiler*, S. 96, und *Möhrenschlager*, S. 164, wollen die Kompromißlösung dagegen nicht auf eine modifizierte Anwendung der §§ 994ff. BGB, sondern auf Bereicherungsrecht stützen. Das ist jedoch nicht schlüssig. Denn ein Kondiktionsanspruch wäre, wenn man ihn denn gewährt, nicht bloß auf Ersatz der entgangenen Nutzungsmöglichkeit des Besitzers beschränkt, sondern würde sich auf Abschöpfung der gesamten Bereicherung des Eigentümers richten.

²⁶ Vgl. *Larenz/Canaris II/2*, § 73 I 2 a (S. 297).

spruch gegen B aus § 346 S. 1 BGB hat²⁷. Fraglich ist indes, ob U ein Recht zum Besitz i.S.d. § 986 I BGB zusteht. Der BGH hat das verneint: Insbesondere könne sich U nicht auf ein Werkunternehmerpfandrecht berufen. Ein solches entstehe gemäß § 647 BGB nur an Sachen des Bestellers und könne als gesetzliches Pfandrecht auch nicht gutgläubig oder kraft Einwilligung des E (der immerhin mit der Reparatur einverstanden war) erworben werden²⁸. Entstanden sei somit allenfalls ein Pfandrecht am Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers B; dieses ist jedoch zweifellos mit dem Rücktritt des E von dem Vorbehaltskauf erloschen. Auch ein von B abgeleitetes Besitzrecht gemäß § 986 I 1, 2. Alt. BGB besteht jetzt nicht mehr: Zwar war U zunächst rechtmäßiger Besitzer, weil B zur Weitergabe des Wagens an U zum Zwecke der Reparatur berechtigt war und B seinerseits ein Recht zum Besitz gegenüber E hatte. Mit dem Rücktritt des E vom Kaufvertrag entfiel aber das Besitzrecht des B und damit auch das abgeleitete Besitzrecht des U.

Der BGH gelangte daher zu der Frage, ob U als nunmehr unberechtigter Besitzer nicht durch ein Zurückbehaltungsrecht nach §§ 1000, 994ff. BGB zu schützen ist²⁹. Das muß ablehnen, wer nur den Besteller, nicht auch den Werkunternehmer als Verwender ansieht³⁰ oder wer Leistungen im technischen Sinne des Bereicherungsrechts (wie hier von U an B) aus dem Verwendungsbegriff ausnimmt³¹. Der BGH ist dem nicht gefolgt, sah sich dann aber vor einem neuen Problem: Als U die Reparaturen an dem Kleinbus vornahm, war er aufgrund des von B abgeleiteten Besitzrechts noch rechtmäßiger Besitzer; erst der Rücktritt im Verhältnis E – B ließ das Besitzrecht ex nunc³² entfallen. Im Zeitpunkt der Verwendungsvornahme lag damit keine Vindikationslage vor. Der BGH sah indes auch darin kein Hindernis für die Anwendung der §§ 994ff. BGB. Es müsse genügen, wenn die Vindikationslage erst im Zeitpunkt des Herausgabeverlangens gegeben sei. Denn der bei Vornahme der Verwendungen noch berechtigte Besitzer, der erst mit Wirkung für die Zukunft zum „Nicht-mehr-Berechtigten“ wird, dürfe nicht schlechter gestellt

²⁷ Die gegenteilige, von *Raiser* begründete Lehre vom Vorrang des Vertragsverhältnisses wird heute ganz überwiegend abgelehnt. Vgl. bereits oben Fn. 20.

²⁸ BGHZ 34, 122 (124ff.); 34, 153ff.

²⁹ Das Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 BGB ist dabei kein Recht zum Besitz i.S.d. § 986 I BGB. Zwar wird das allgemeine Zurückbehaltungsrecht nach § 273 I BGB gelegentlich als Besitzrecht bezeichnet. Das ist indes schon dort überaus fragwürdig und jedenfalls im Rahmen des § 1000 BGB unhaltbar: Andersfalls läge bereits nach der erstmaligen Vornahme einer erstattungsfähigen Verwendung keine Vindikationslage mehr vor, so daß der Anwendung der §§ 994ff. BGB der Boden entzogen wäre; das kann nicht richtig sein, vgl. *Staudinger/Gursky*, § 986, Rn. 23 m.w.N.

³⁰ So *Kaysers*, S. 125ff.; *Staudinger/Gursky*, vor § 994, Rn. 17, 41; *ders.*, Fälle, S. 175ff.; *MK/Medicus*, § 994, Rn. 28; *ders. BürgR*, Rn. 591 (s. aber auch Rn. 894); *Michalski*, FS *Gitter*, S. 577 (618); *Schiemann Jura* 1981, 631 (641f.); *Schwerdtner Jura* 1988, 251 (254); *Emmerich*, S. 127ff., 178ff.; *Kreß JW* 1932, 198; *Baring SächsArch* 14 (1904), 459 (467); 15 (1905), 30 (31).

³¹ So *M. Wolf AcP* 166 (1966), 188 (206ff.); *ders.*, SaR, Rn. 221; *Weitnauer DNotZ* 1966, 764 (765); *Beuthien/Weber*, S. 169; *Beuthien* 1987, 841 (846f.); anders noch *ders. SchlHAnz* 1962, 208 (212) und *Diss.*, S. 6f.; ähnlich auch OLG Frankfurt a.M. *JW* 1932, 1228.

³² Ganz h.M.; vgl. *Staudinger/Kaiser*, vor § 346, Rn. 53 m.w.N. auch auf die früher vertretene Gegenmeinung, die dem Rücktritt ex-tunc-Wirkung zusprach.

werden als der von Anfang an unberechtigte³³. Dem U wurde daher tatsächlich das Zurückbehaltungsrecht aus den §§ 1000, 994ff. BGB zugesprochen.

Die Entscheidung des BGH ist jedoch im Schrifttum weitgehend auf Kritik gestoßen. Kritisiert wird insbesondere die Anwendung der §§ 994ff. BGB auf den „Nicht-mehr-Berechtigten“: Sie sei systemwidrig, da auch bei den übrigen Nebenfolgen der Vindikation, bei der Nutzungsherausgabe und beim Schadensersatz, die Vindikationslage unstreitig bereits im Zeitpunkt der Nutzziehung bzw. Schädigung gegeben sein müsse. In der Tat stellen auch die §§ 994ff. BGB für den Umfang des Verwendungsersatzes auf die Gut- und Bösgläubigkeit im Zeitpunkt der Vornahme der Verwendung ab. Das bedeutet aber, daß bereits in diesem Zeitpunkt das Besitzrecht fehlen muß; Bezugspunkt der Gut- bzw.- Bösgläubigkeit kann ja nur die fehlende Besitzberechtigung sein³⁴.

Selbst wenn man aber von der besonderen Problematik des „nicht-mehr-berechtigten“ Besitzers absieht, bleibt die Anwendung der §§ 994ff. BGB auf den Werkunternehmer, der mit einem Nichteigentümer kontrahiert hat, fragwürdig. Sie bedeutet im Ergebnis die Gewährung eines Versionsanspruchs gegen den Drittempfänger einer Vertragsleistung. Im Bereicherungsrecht haben die Verfasser des BGB einen solchen Anspruch bewußt ausgeschlossen³⁵. Dem trägt der im Bereicherungsrecht anerkannte Vorrang der Leistungsbeziehung Rechnung, demgemäß sich der Unternehmer (soweit er kein Pfandrecht erworben hat) nur an den Besteller halten könnte³⁶. Wieder stellt sich somit die Frage, ob und warum im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis anderes gelten soll.

IV. Verhältnis zum Bereicherungsrecht

Erhebliche Schwierigkeiten bereitet schließlich die Frage des Konkurrenzverhältnisses zwischen den §§ 994ff. BGB und dem Bereicherungsrecht. Als konkurrierender bereicherungsrechtlicher Anspruch kommt dabei vornehmlich die Aufwendungskondition als Unterfall der Bereicherung in sonstiger Weise (§ 812 I 1, 2. Alt. BGB, ggf. i.V.m. § 951 I BGB³⁷) in Betracht. Das gilt vor allem für Verwendungen des Eigenbesitzers. Hier kann nie die Leistungskondition gegeben sein – diese setzt eine bewußte und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens voraus³⁸ –, sondern immer nur die Aufwendungskondition. Für den redlichen oder grob fahrlässigen Eigenbesitzer liegt das auf der Hand: Ihm fehlt schon das Bewußtsein, fremdes Vermögen zu mehren. Doch auch der Eigenbesitzer, der den Mangel seines Besitzrechts positiv kennt, leistet nicht; er weiß zwar, daß die Ver-

³³ BGHZ 34, 122 (131f.), und seitdem st. Rspr., zuletzt BGH NJW 1996, 921.

³⁴ *Staudinger/Gursky*, vor § 994, Rn. 28; *Münzel* NJW 1961, 1377 (1379 unter 1.); *Heckscher*, S. 72ff.

³⁵ Vgl. Mot. II, 871ff.; Bericht der Reichstagskommission, S. 101 (*Mugdan* II, 1296).

³⁶ Vgl. etwa BGHZ 100, 95 (104); *U. Huber* JuS 1970, 342 (343f., insbes. 344 oben); *Staudinger/Gursky*, vor § 994, Rn. 18; *Wallmann*, S. 84f.

³⁷ Soweit der Verwender einen Rechtsverlust i.S.d. §§ 946ff. BGB erleidet, ergibt sich der Anspruch aus § 951 I BGB, der eine Rechtsgrundverweisung (*Staudinger/Gursky*, § 951, Rn. 1) auf § 812 I 1, 2. Alt. BGB enthält. Der für die Verwendung nötige Arbeitsaufwand wird dagegen von § 951 I BGB nicht erfaßt; für ihn gilt § 812 I 1, 2. Alt. BGB direkt, vgl. *Staudinger/Gursky*, § 951, Rn. 25.

³⁸ Ganz h.M.; vgl. nur *Palandt/Thomas*, § 812, Rn. 3.

wendung von Rechts wegen dem Eigentümer zugute kommt, aber er bezweckt das nicht, sondern will die Sache selbst nutzen³⁹.

Anders kann es beim Fremdbesitzer liegen. Zwar ist auch hier die Aufwendungskondition einschlägig, wenn, wie zumeist bei Gebrauchsüberlassungsverträgen (Miete, Pacht), die Verwendungen im eigenen Interesse getätigt werden⁴⁰. Doch kommt durchaus auch einmal die Leistungskondition in Betracht, etwa bei Verwendungen, die in Erfüllung eines nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrags i.w.S. (insbesondere eines Werkvertrags) vorgenommen werden. Die Konkurrenzproblematik zwischen den §§ 994ff. BGB und dem Bereicherungsrecht stellt sich also sowohl im Verhältnis zur Aufwendungskondition als auch gegenüber der Leistungskondition.

1. Aufwendungskondition

In bezug auf die Aufwendungskondition geht die nach wie vor h.M. davon aus, daß die §§ 994ff. BGB eine abschließende Sonderregelung für den Verwendungsersatz des unberechtigten Besitzers darstellen, die den Bereicherungsanspruch verdrängt⁴¹. Es wurde bereits erwähnt, daß der BGH diesen sog. Ausschließlichkeitsgrundsatz darüber hinaus mit dem engen Verwendungsbegriff derart kombiniert, daß die Aufwendungskondition selbst da ausgeschlossen sein soll, wo nach dem engen Verwendungsbegriff der Tatbestand der §§ 994ff. BGB gar nicht berührt wird⁴². Andere Vertreter des engen Verwendungsbegriffs beschränken dagegen die Ausschlußwirkung der §§ 994ff. BGB auf deren Anwendungsbereich; wenigstens die nach dem engen Verwendungsbegriff ausgeklammerten Umgestaltungsaufwendungen sollen danach also dem Kondiktionsrecht unterstellt bleiben⁴³.

Die Exklusivitätsthese, ob in der abgeschwächten Form oder der strikten des BGH, wirft allerdings die Frage auf, warum der Besitzer u.U. schlechter stehen soll als ein Nichtbesitzer. Soweit nämlich die §§ 994ff. BGB keine Ansprüche gewähren, soll der Besitzer aufgrund des herrschenden Ausschließlichkeitsdogmas leer ausgehen. Für den Nichtbesitzer bleibt dagegen die Aufwendungskondition

³⁹ *Medicus*, BürgR, Rn. 893; *Larenz/Canaris* II/2, § 69 III 1a (S. 189); *Koppensteiner/Kramer*, § 20 III 3c (S. 206f.); *M. Wolf* AcP 166 (1966), 188 (206f.); *G. Haas*, Diss., S. 27; *Michalski*, FS *Gitter*, S. 577 (588, 619); jetzt auch *MK/Lieb*, § 812, Rn. 254 (abweichend noch die Voraufgabe aufgrund eines anderen Leistungsbegriffs: Leistung lediglich als bewußte, nicht unbedingt als zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens).

⁴⁰ Hier gilt regelmäßig dasselbe wie beim dolosen Eigenbesitzer: Der Mieter/Pächter weiß, daß er fremdes Vermögen mehrt, bezweckt dies aber nicht, sondern will primär zum eigenen Vorteil handeln.

⁴¹ St. Rspr., zuletzt BGH NJW 1996, 52. Aus der Literatur s. *Palandt/Bassenge*, vor § 994, Rn. 2; *Erman/Hefermehl*, vor § 994, Rn. 12; *Soergel/Mühl*, vor § 994, Rn. 3; *Staudinger/Gursky*, vor § 994, Rn. 39; *Wieling* I, § 12 V 6 (S. 591f.); *Reuter/Martinek*, § 20 III 3 (S. 698ff.); *Köbl*, S. 300; *G. Haas* AcP 176 (1976), 1 (16ff.); *Waltjen* AcP 175 (1975), 109 (123ff.); *Möhrenschrager*, S. 109ff.; *Beißner*, S. 132ff.; *Diderichs*, passim, insbes. S. 152; *K. Müller*, Rn. 681; *Baur/Stürmer*, § 11 C IV 1a (S. 103); *Schwab/Prütting*, Rn. 567; *Hönn* JA 1988, 529 (534f.).

⁴² Vgl. oben Fn. 16.

⁴³ *Westermann*⁵, § 33 I 3b (S. 158), § 54, 1 (S. 263); *Palandt/Bassenge*, § 951, Rn. 23; *Erman/Hefermehl*, vor § 994, Rn. 13; *Schapp*, Rn. 274; *Eichler* JuS 1965, 479 (480); *U. Huber* JuS 1970, 515 (519); *Weitnauer* DNotZ 1966, 764 (764f.) und DNotZ 1972, 376f.

anwendbar. Ein Ausschluß durch die Regeln der §§ 994ff. BGB kommt nicht in Betracht, da schon tatbestandsmäßig kein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis vorliegt.

Um solche Unstimmigkeiten zu vermeiden, geht man im Schrifttum zunehmend von einer Anspruchskonkurrenz der §§ 994ff. BGB und der Aufwendungskondition aus⁴⁴. Bedenklich ist aber, ob damit nicht die Differenzierungen der §§ 994ff. BGB im Ergebnis unterlaufen werden. Insbesondere der Ausschluss zu Lasten des bösgläubigen Besitzers in bezug auf alle nicht notwendigen Verwendungen (§ 996 BGB) droht konterkariert zu werden. Außerdem würde eine solche Konkurrenzlösung bedeuten, daß die §§ 994ff. BGB den Besitzer ausschließlich privilegieren, da sie ja nur zusätzliche Ansprüche gewähren. Im Vergleich zum Nichtbesitzer, der auf den Kondiktionsanspruch beschränkt bleibt, würde sogar der bösgläubige Besitzer bevorzugt: So hätte er etwa bei notwendigen Verwendungen neben dem Bereicherungsanspruch ggf. einen Anspruch aus §§ 994 II, 683 S.1, 670 BGB. Dieser bietet insbesondere den Vorteil, daß sich der Eigentümer nicht auf den Wegfall der Bereicherung (§ 818 III BGB) berufen kann. Aber welchen Grund sollte es geben, den bösgläubigen Besitzer dem Nichtbesitzer vorzuziehen?

2. Leistungskondition

Kaum minder verworren ist das Verhältnis der §§ 994ff. BGB zur Leistungskondition. Die Frage wird insbesondere bei der Abwicklung nichtiger Werkverträge relevant. Hier werden alle denkbaren Varianten vertreten: Manche gehen auch hier vom Vorrang der §§ 994ff. BGB aus⁴⁵, andere befürworten eine Anspruchskonkurrenz⁴⁶, und wieder andere treten für eine alleinige Anwendung der Leistungskondition ein⁴⁷. Geht man mit dem BGH zunächst einmal davon aus, daß der Werkunternehmer überhaupt als Verwender anzusehen ist, so scheinen die Voraussetzungen der §§ 994ff. BGB vorzuliegen. Doch drängt sich erneut die Frage auf, warum es für den Umfang des Rückabwicklungsanspruchs darauf ankommen

⁴⁴ Pinger, Funktion, S. 103ff.; Westermann/Pinger I, § 33 I 3 (S. 221); Larenz/Canaris II/2, § 74 I 3 (S. 346); ders. JZ 1996, 344 (346); MK/Medicus, § 996, Rn. 11; ders. BürgR, Rn. 897; Staudinger/Lorenz, vor § 812, Rn. 43; Esser/Weyers II, § 52 I 4c (S. 516); Koppensteiner/Kramer, § 20 III 3d (S. 207ff.); Wilhelm, SaR, Rn. 549; Reimer, S. 155ff.; Hager JuS 1987, 877 (880); Schildt JuS 1995, 953 (956f.).

⁴⁵ Kraft NJW 1963, 1849 (1850); Riemenschneider, S. 44. Für diese Auffassung wird häufig auch die Rechtsprechung zitiert. Indes ist ungewiß, ob der BGH tatsächlich die §§ 994ff. BGB statt der Leistungskondition anwenden will. Zwar wird in ständiger Rechtsprechung die Exklusivität der §§ 994ff. BGB gegenüber dem gesamten Bereicherungsrecht proklamiert, ohne daß dabei zwischen Leistungs- und Aufwendungskondition differenziert würde; vgl. BGHZ 39, 186 (188f.); 41, 157 (158f.); BGH WM 1973, 560 (562); DB 1986, 1563 (1565); NJW 1996, 52. Doch betrafen alle einschlägigen Entscheidungen ausschließlich Fälle der Aufwendungs-, nicht der Leistungskondition.

⁴⁶ Pinger, Funktion, S. 105; Westermann/Pinger I, § 33 I 3 (S. 221); Erman/Hefermehl, vor § 994, Rn. 11; Reeb, S. 89.

⁴⁷ So zunächst all diejenigen, die bereits den Tatbestand der §§ 994ff. BGB verneinen, sei es, weil der Werkunternehmer nicht als Verwender anzusehen sei (Nachweise oben Fn. 30), sei es, weil seine Leistungen keine Verwendungen i.S.d. §§ 994ff. BGB darstellten (Nachweise oben Fn. 31). Für konkurrenzmäßigen Ausschluß der §§ 994ff. BGB Köbl, S. 274ff.; Reuter/Martinek, § 20 I 3c (S. 689ff.); K. Müller, Rn. 682f.; Kohler, S. 509; Waltjen AcP 175 (1975), 109 (123); G. Haas AcP 176 (1976), 1 (17); ders., Diss., S. 35ff.; Feiler, S. 37; Möhrensclager, S. 141ff.

Sachverzeichnis

- acquiescence, doctrine of 95, 98, 131
- actio de in rem verso
 - s. Versionsklage
- actio negotiorum gestio 21f., 29f.
- action en revendication 65
- action for quantum meruit 94
- action of assumpsit 94
- action of debt 94
- Affektionsinteressen,
 - Berücksichtigung von
 - Deutschland 132f.
 - römisches Recht 17
- AGB-Pfandrecht 145
- agency of necessity 92f., 107
- Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch 34ff.
- Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten 26f., 28f., 73
- Anspruchskonkurrenz
 - zwischen §§ 994ff. BGB und Aufwendungskondiktion 10, 55ff., 159f., 170
- aufgedrängte Bereicherung
 - Deutschland 2ff., 36f., 39, 119ff., 138, 139, 161ff., 169ff.
 - England 97ff., 116
 - Frankreich 67ff., 88
 - römisches Recht 17ff.
- Aufwendungskondiktion
 - Konkurrenzverhältnis zu den §§ 994ff. BGB 8ff., 55ff., 159f., 170
 - Vergleich mit den §§ 994ff. BGB 44ff.
- Auslegung
 - bereicherungsrechtskonforme 2, 119, 159, 170
 - harmonisierende 159 (Fn. 11)
- Ausschließlichkeitsgrundsatz 8f., 55ff., 159f.
- Bau auf fremdem Grund
 - Grindelhochausentscheidung s. dort
 - Sonderregelung im ALR 27, 73
 - Sonderregelung in Frankreich 33, 69ff., 88, 169
 - Sonderregelung in Österreich 35f.
- Befriedigungsrecht
 - Deutschland 41, 52, 53
 - England 105
 - Frankreich 75, 87
- Bereicherungsrecht
 - Entwicklung in England 93ff.
 - Entwicklung in Frankreich 32ff.
 - Verhältnis der §§ 994ff. BGB zum 8ff., 55ff., 159ff., 170
- Bereicherungsrechtskonforme Auslegung s. Auslegung
- Beseitigungsanspruch 124ff.
- Besitzer
 - bösgläubiger (unredlicher)
 - Bereicherungsmodell 29ff., 37f.
 - Deutschland 10, 36f., 37ff., 40f., 42, 49f., 54, 55, 58f., 60f., 62f., 133, 135f., 170
 - England 91f., 103f., 116f., 170
 - Frankreich 66, 67, 68, 69ff., 79, 80
 - römisches Recht 14, 15, 16f., 19, 20f.
 - Eigenbesitzer s. dort
 - Fremdbesitzer s. dort
 - gutgläubiger (redlicher)
 - Deutschland 36f., 40, 48f., 50f., 54f., 61, 133, 163
 - England 91f.
 - Frankreich 66, 67, 68f., 71f.
 - römisches Recht 14, 15, 16, 19
 - „nicht-mehr-berechtigter“ 7f., 150
- Beweislast 51, 131, 164f.
- Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen 26f.

- Burgerlijk Wetboek 32, 158, s. auch
Nieuw Burgerlijk Wetboek
- Code Civil 32ff., 65ff.
- Codex Maximilianus Bavaricus
Civilis 26f.
- Codice Civile 69 (Fn. 29)
- condictio 21, 22f., 30, 42, 94
- constructions 69, 72ff.
- contract ceiling 106, 138 (Fn. 105)
- datio 22
- Detentor 24
- dreigliedrige Verhältnisse
s. Werkunternehmerfälle
- Drittwiderrspruchsklage 153
- droit de rétention
s. Zurückbehaltungsrecht,
Frankreich
- Eigenbesitzer, unrechtmäßiger
– Bereicherungsansprüche 8f.
– England 89ff., 97ff.
– Frankreich 66ff.
– römisches Recht 14ff.
- Eigengeschäftsführung 57, 103, 117,
121, 122ff., 139, 155, 159f., 169
- Eigentumsvorbehalt
– Deutschland 6f., 44, 146, 148
– England 113 (Fn. 280), s. auch
hire-purchase
– Frankreich 83
- elegante Jurisprudenz s. Humanisten
- Ersparnisgedanke 15, 34, 37, 40,
48f., 66
- Europa 157, 170
- exceptio doli 16, 18, 21, 23f., 26,
38, 42, 62, 90, 164
- Exklusivitätsthese
s. Ausschließlichkeitsgrundsatz
- free acceptance 97ff., 101, 104, 106,
109, 116, 131
- Fremdbesitzer
– rechtmäßiger
· England 107f.
· Frankreich 79f.
- unrechtmäßiger
· Deutschland 4ff., 137ff., 160
· England 105ff.
· Frankreich 77ff.
· römisches Recht 24f.
- Fremdbesitzerexzeß, umgekehrter 5,
139
- gage 85
- Geschäftsführung ohne Auftrag
– Abgrenzung zur Versionsklage 29
– Deutschland 41, 47, 49f., 141,
154
– Eigengeschäftsführung s. dort
– England 92f., 107, 117, s. auch
agency of necessity
– Frankreich s. gestion d'affaires
– Österreich 35
– römisches Recht s. actio
negotiorum gestio
gestion d'affaires 33f., 65, 78
- Glossatoren 25, 29f., 90
- Grindelhochhausentscheidung 3f.,
71, 134f., 161
- hire-purchase 113f., 115
- Humanisten 25, 30f.
- impensae
– in fructus 20f., 27, 33, 41
– in rem 20f.
– necessariae 15
– utiles 15ff., 32, 40
– voluptuariae 19, 40
- Impensenkondiktion 23, 169
- impenses
– nécessaires 66
– théorie des 33, 65ff., 88
– utiles 67, 69
– voluptuaires 75
- implied contract 94f., 110
- incontrovertible benefit 97, 99ff.,
106, 109, 116, 129
- indebitatus assumpsit 94
- Inflation 46, 70, 71, 88

- institutional writers 89f.
 ius retentionis
 s. Zurückbehaltungsrecht,
 römisches Recht
 ius tollendi s. Wegnahmrecht,
 römisches Recht

 Klagerecht, selbständiges, des
 Besitzers
 – römisches Recht 21ff.
 – territoriale Kodifikationen 27
 – Usus modernus 26
 Kommentatoren 25
 Konkurrenzlösung
 s. Anspruchskonkurrenz

 Lando-Kommission 157
 Leasing 146, 147, 148
 Leistungskondiktion
 – Deutschland 8f., 10f., 120, 137f.,
 160f., 170
 – Frankreich 65, 77
 – römisches Recht 22
 lien 111ff., 117, 142, 146

 Naturrecht 31
 negotiorum gestio s. actio negotiorum
 gestio
 negotium contractum 23
 nemo dat quod non habet 111, 112
 Nieuw Burgerlijk Wetboek 158
 Nominalwert 46, 70

 Pandektisten 27f.
 pawn 111
 pledge 111
 privilège 83
 Privilegierung
 – des bösgläubigen (unredlichen)
 Besitzers 55ff.
 – des gutgläubigen (redlichen)
 Besitzers 54ff.

 rei vindicatio 13f., 24
 right of removal s. Wegnahmrecht,
 England

 römisch-holländische Juristen 31f.

 Schuldrechtskommission 157
 (Fn. 1)
 Sicherungsübereignung
 – Deutschland 146, 148
 – England 112, 115
 subjective devaluation 97ff., 104,
 106, 120, 129
 subjektiver Bereicherungsbegriff
 – Deutschland 4, 50, 120, 129ff.,
 170
 – England 97ff., 116, 170
 subjektiver Wertbegriff 130f.,
 162ff., 171

 Torts (Interference with Goods) Act
 1977 92, 103, 105, 111
 trespass 91f.

 unjust-factor 102f., 106, 108, 109,
 116, 120, 170
 Usus modernus 25f.

 venire contra factum proprium 121,
 137
 Verjährung
 – England 105 (Fn. 234)
 – Frankreich 75, 84
 Versionsklage/-anspruch
 – Ablehnung durch das BGB 8,
 141, 154f., 167
 – Ablehnung in England 110
 – ALR 28f.
 – Frankreich 34, 81ff., 88, 142
 Verwender 7, 78 (Fn. 88), 160f.,
 166
 Verwendungsbegriff, enger 3, 9, 60,
 70, 73, 108, 135, 161, 165f., 171
 Vorentwurf zum Sachenrecht des
 BGB 36ff.
 Vorrang der Leistungsbeziehung 8,
 111, 154, 155, 156, 166f., 171
 Vorrang des Vertragsverhältnisses,
 Lehre vom 4f. (Fn. 20)

Wegnahme, Verweis auf die

- Deutschland 128
- Frankreich 69ff.

Wegnahmerecht

- Deutschland 4, 70, 135
- England 90, 104, 108
- Frankreich 75
- römisches Recht 17f., 19, 23f.
- territoriale Kodifikationen 27

Werkunternehmerfälle

- Deutschland 6ff., 140ff., 166f., 170
- England 109ff., 116, 170
- Frankreich 81ff., 88, 170
- Nachteile der Lösung über §§ 994ff. BGB 149ff.

Werkunternehmerpfandrecht

- gutgläubiger Erwerb 7, 85ff., 88, 112, 116, 143ff., 170
- Erwerb kraft Einwilligung des Eigentümers in die Reparatur 7, 112ff., 116, 146ff., 170
- Erwerb kraft guten Glaubens an die Einwilligung 148f.

Zinsen 46 (Fn. 24), 52 (Fn. 52), 70 (Fn. 39)

Zurückbehaltungsrecht

- Deutschland 7f., 37, 39, 53, 56f., 81, 152
- England 105, 111
- Frankreich 76f., 83, 85ff., 142, 146
- römisches Recht 21
- territoriale Kodifikationen 27

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

Alphabetische Übersicht

- Adam, Wolfgang*: Internationaler Versorgungsausgleich. 1985. *Band 13*.
- Ahrendt, Achim*: Der Zuständigkeitsstreit im Schiedsverfahren. 1996. *Band 48*.
- Anderegg, Kirsten*: Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht. 1989. *Band 21*.
- Bartels, Hans-Joachim*: Methode und Gegenstand intersystemarer Rechtsvergleichung. 1982. *Band 7*.
- Basedow, Jürgen* (Hrsg.): Europäische Verkehrspolitik. 1987. *Band 16*.
- Baum, Harald*: Alternativanknüpfungen. 1985. *Band 14*.
- Behrens, Peter*: siehe Hahn, H.
- Böhmer, Martin*: Das deutsche internationale Privatrecht des timesharing. 1993. *Band 36*.
- Boelck, Stefanie*: Reformüberlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961. 1994. *Band 41*.
- Brockmeier, Dirk*: Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public. 1999. *Band 70*.
- Brückner, Bettina*: Unterhaltsregreß im internationalen Privat- und Verfahrensrecht. 1994. *Band 37*.
- Buchner, Benedikt*: Kläger- und Beklagtenschutz im Recht der internationalen Zuständigkeit. 1998. *Band 60*.
- Busse, Daniel*: Internationales Bereicherungsrecht. 1998. *Band 66*.
- Döse-Digenopoulos, Annegret*: Der arbeitsrechtliche Kündigungsschutz in England. 1982. *Band 6*.
- Dopffel, Peter* (Hrsg.): Ehelichkeitsanfechtung durch das Kind. 1990. *Band 23*.
- (Hrsg.): Kindschaftsrecht im Wandel. 1994. *Band 40*.
- , *Ulrich Drobniq* und *Kurt Siehr* (Hrsg.): Reform des deutschen internationalen Privatrechts. 1980. *Band 2*.
- Drobniq, Ulrich*: siehe Dopffel, Peter
- Eisenhauer, Martin*: Moderne Entwicklungen im englischen Grundstücksrecht. 1997. *Band 59*.
- Eschbach, Sigrid*: Die nichteheliche Kindschaft im IPR – Geltendes Recht und Reform. 1997. *Band 56*.
- Faust, Florian*: Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäß Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht (CISG). 1996. *Band 50*.
- Fischer-Zernin, Cornelius*: Der Rechtsangleichungserfolg der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EWG. 1986. *Band 15*.
- Fricke, Martin*: Die autonome Anerkennungszuständigkeitsregel im deutschen Recht des 19. Jahrhunderts. 1993. *Band 32*.
- Fröschle, Tobias*: Die Entwicklung der gesetzlichen Rechte des überlebenden Ehegatten. 1996. *Band 49*.
- Fromholzer, Ferdinand*: Consideration. 1997. *Band 57*.
- Gottwald, Walther*: Streitbeilegung ohne Urteil. 1981. *Band 5*.
- Grigera Naón, Horacio A.*: Choice of Law Problems in International Commercial Arbitration. 1992. *Band 28*.
- Hahn, H. u.a.*: Die Wertsicherung der Young-Anleihe. Hrsg. von Peter Behrens. 1984. *Band 10*.
- Hein, Jan von*: Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht. 1999. *Band 69*.
- Kannengießner, Matthias N.*: Die Aufrechnung im internationalen Privat- und Verfahrensrecht. 1998. *Band 63*.
- Kapnopolou, Elissavet N.*: Das Recht der mißbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union. 1997. *Band 53*.
- Karl, Anna-Maria*: Die Anerkennung von Entscheidungen in Spanien. 1993. *Band 33*.
- Karl, Matthias*: siehe Veelken, Winfried.
- Kircher, Wolfgang*: Die Voraussetzungen der Sachmängelhaftung beim Warenkauf. 1998. *Band 65*.
- Koerner, Dörthe*: Fakultatives Kollisionsrecht in Frankreich und Deutschland. 1995. *Band 44*.
- Kopp, Beate*: Probleme der Nachlaßabwicklung bei kollisionsrechtlicher Nachlaßspaltung. 1997. *Band 55*.
- Kronke, Herbert*: Rechtstatsachen, kollisionsrechtliche Methodenentfaltung und Arbeitnehmer-schutz im internationalen Arbeitsrecht. 1980. *Band 1*.

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

- Landfermann, Hans-Georg*: Gesetzliche Sicherungen des vorleistenden Verkäufers. 1987. *Band 18*.
- Meier, Sonja*: Irrtum und Zweckverfehlung. 1999. *Band 68*.
- Minuth, Klaus*: Besitzfunktionen beim gutgläubigen Mobiliärerwerb im deutschen und französischen Recht. 1990. *Band 24*.
- Mistelis, Loukas A.*: Charakterisierungen und Qualifikation im internationalen Privatrecht. 1999. *Band 73*.
- Mörsdorf-Schulte, Juliana*: Funktion und Dogmatik US-amerikanischer punitive damages. 1999. *Band 67*.
- Morawitz, Gabriele*: Das internationale Wechselrecht. 1991. *Band 27*.
- Nemeč, Jiří*: Ausländische Direktinvestitionen in der Tschechischen Republik. 1997. *Band 54*.
- Pfeil-Kammerer, Christa*: Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen. 1987. *Band 17*.
- Plett, K. und K.A. Ziegert* (Hrsg.): Empirische Rechtsforschung zwischen Wissenschaft und Politik. 1984. *Band 11*.
- Reichert-Facilides, Daniel*: Fakultatives und zwingendes Kollisionsrecht. 1995. *Band 46*.
- Richter, Stefan*: siehe Veelken, Winfried.
- Rohe, Mathias*: Zu den Geltungsgründen des Deliktsstatus. 1994. *Band 43*.
- Sachsen Gessaphé, Karl August Prinz von*: Das Konkubinat in den mexikanischen Zivilrechtsordnungen. 1990. *Band 22*.
- Schepke, Jan*: Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts. 1998. *Band 62*.
- Schmidt, Claudia*: Der Haftungsdurchgriff und seine Umkehrung im internationalen Privatrecht. 1993. *Band 31*.
- Schmidt-Parzefall, Thomas*: Die Auslegung des Parallelübereinkommens von Lugano. 1995. *Band 47*.
- Schnyder, Anton K.*: Internationale Versicherungsaufsicht zwischen Wirtschaftsrecht und Kollisionsrecht. 1989. *Band 20*.
- Scholz, Ingo*: Das Problem der autonomen Auslegung des EuGVÜ. 1998. *Band 61*.
- Seibt, Christoph H.*: Zivilrechtlicher Ausgleich ökologischer Schäden. 1994. *Band 42*.
- Seif, Ulrike*: Der Bestandsschutz besitzloser Mobiliarsicherheiten. 1997. *Band 52*.
- Siehr, Kurt*: siehe Dopffel, Peter
- Spahlinger, Andreas*: Sekundäre Insolvenzverfahren bei grenzüberschreitenden Insolvenzen. 1998. *Band 64*.
- Stiller, Dietrich F.R.*: Das internationale Zivilprozeßrecht der Republik Korea. 1989. *Band 19*.
- Takahashi, Eiji*: Konzern und Unternehmensgruppe in Japan – Regelung nach deutschem Modell? 1994. *Band 38*.
- Thoms, Cordula*: Einzelstatut bricht Gesamtstatut. 1996. *Band 51*.
- Tiedemann, Andrea*: Internationales Erbrecht in Deutschland und Lateinamerika. 1993. *Band 34*.
- Tiedemann, Stefan*: Die Haftung aus Vermögensübernahme im internationalen Recht. 1995. *Band 45*.
- Veelken, Winfried, Matthias Karl, Stefan Richter*: Die Europäische Fusionskontrolle. 1992. *Band 30*.
- Verse, Dirk A.*: Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. 1999. *Band 72*.
- Wahler, Jan P.* (Hrsg.): Deutsch-polnisches Kolloquium über Wirtschaftsrecht und das Recht des Persönlichkeitsschutzes. 1985. *Band 12*.
- (Hrsg.): Deutsches und sowjetisches Wirtschaftsrecht. *Band 1*. 1981. *Band 4*. – *Band 2*. 1983. *Band 9*. – *Band 3*. 1990. *Band 25*. – *Band 4*. 1990. *Band 26*. – *Band 5*. 1991. *Band 28*.
- Wang, Xiaoye*: Monopole und Wettbewerb in der chinesischen Wirtschaft. 1993. *Band 35*.
- Weishaupt, Axel*: Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im brasilianischen Sach- und Kollisionsrecht. 1981. *Band 3*.
- Wesch, Susanne*: Die Produzentenhaftung im internationalen Rechtsvergleich. 1994. *Band 39*.
- Weyde, Daniel*: Anerkennung und Vollstreckung deutscher Entscheidungen in Polen. 1997. *Band 58*.
- Wu, Jiin Yu*: Der Einfluß des Herstellers auf die Verbraucherpreise nach deutschem und taiwanesischem Recht. 1999. *Band 71*.
- Ziegert, K.A.*: siehe Plett, K.

Einen Gesamtkatalog sendet Ihnen gerne der Verlag
Mohr Siebeck, Postfach 2040, D-72010 Tübingen.
Neueste Informationen im Internet unter <http://www.mohr.de>.