

KLAUSURENKURS

JURISTISCHE ÜBUNGSBÜCHER

Vieweg · Röthel

Fälle zum Sachenrecht

Ein Casebook

2. Auflage

Vahlen

Fälle zum Sachenrecht

Ein Casebook

Von

Prof. Dr. Klaus Vieweg

und

Prof. Dr. Anne Röthel

2., neu bearbeitete Auflage

Verlag Franz Vahlen München 2012

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4160 4

© 2012 Verlag Franz Vahlen GmbH
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck: Druckhaus Nomos
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: R. John + W. John GbR, Köln
Umschlagkonzeption: Martina Busch, Grafikdesign, Fürstenfeldbruck

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Es ist nicht selbstverständlich, dass ein Fallbuch so lebhaft nachgefragt wird, wie wir es mit der ersten Auflage des »Casebook Sachenrecht« erleben durften. Das große Interesse und der vielfältige Zuspruch – nicht nur zum Casebook, sondern auch zum Gesamtkonzept der »Sachenrechtstrilogie« aus Lehrbuch, Examinatorium und Fällen – war uns Ansporn, es nicht bei einem aktualisierten Nachdruck bewenden zu lassen. Aus den ursprünglich 31 Fällen in der ersten Auflage sind nun 38 Fälle geworden. Dies wurde durch die Verlagerung des vorangestellten »Sachenrecht kompakt« in das Examinatorium Sachenrecht (Vieweg/Regenfus) möglich. An verschiedenen Stellen haben wir uns zu ausführlicheren Erläuterungen entschlossen und fallbezogene »Ergänzende Ausführungen« hinzugefügt. Auch haben wir zur Orientierung für die Leser den Schwierigkeitsgrad der Problemkreise durch Hinzufügung der bewährten Lehrbucheinstufungen (G = Grundlagen, V = Vertiefungswissen, E = Examenswissen, Z = Zusatzinhalt) gekennzeichnet. In vielerlei Hinsicht ist das Buch also weit mehr als eine zweite Auflage.

An der Sichtung, Aktualisierung und Ergänzung der Fälle haben über einen langen Zeitraum viele mitgewirkt. In Erlangen wurde die Last der Endredaktion in erster Linie von Sebastian Egger und Luisa Kroh getragen, in Hamburg war es Jochen Werner, der die mit der Neuauflage verbundenen Aufgaben schulterte. Das Buch hat auch dadurch an Qualität gewonnen, dass studentische und wissenschaftliche Mitarbeiter engagiert ihre Lernerfahrungen und -bedürfnisse eingebracht haben. Zu nennen sind insofern Mareike Bär, Sigrid Lorz, Dörte Mang, Raphaela Merk, Angelika Moser, Eva Müller und Christine Scholz. Ihnen allen danken wir für ihre tatkräftige Unterstützung.

Erlangen und Hamburg, im Juli 2012

Klaus Vieweg, Anne Röthel

Aus dem Vorwort zur ersten Auflage

Das Lernen juristischer Inhalte ist eine persönliche Angelegenheit des Einzelnen. Es gibt kein allgemein gültiges Patentrezept. So erschließt sich dem einen auch das »juristische Neuland« Sachenrecht am besten, wenn er an exemplarischen Fällen in die spezifischen Probleme und Interessenkonstellationen eingeführt wird und ergänzend vertiefte Lehrbuchinformationen erhält (induktive Methode). Der andere mag den klassischen Weg bevorzugen und zunächst ein abstrakt-theoretisches Verständnis des Sachenrechts und der Funktion seiner Regelungen und Prinzipien anstreben, um anschließend das Erlernte an Fällen praktisch zu erproben (deduktive Methode). Ein Dritter mag – je nach Schwierigkeit der Materie und Zeitbudget – einmal so und einmal so lernen wollen. ...

Dieses Buch realisiert einen Teil des aus drei Büchern bestehenden Gesamtkonzepts, indem es mit 31 Fällen das Spektrum der wesentlichen sachenrechtlichen Probleme abdeckt und mit der vorangestellten Kurzzusammenfassung des Lehrbuchs (Vieweg/Werner) – quasi als »Sachenrecht kompakt« – eine begleitende Wiederholung und Auffrischung des Gelernten ermöglicht.

Bei den Fällen handelt es sich größtenteils um »klassische« Sachenrechtsfälle, die Aufnahme in die amtliche Sammlung des BGH gefunden haben. Bei ihrer Auswahl hat dankenswerter Weise Prof. Dr. Johannes Hager (München) mitgewirkt. Die Kenntnis dieser »Klassiker« kann von Examenskandidaten erwartet werden. Da erfahrungsgemäß dem noch nicht mit der richterlichen Arbeitsmethode vertrauten Studenten die gedankliche Umsetzung von Gerichtsurteilen in den für Klausuren verlangten Prüfungsaufbau Schwierigkeiten bereitet, haben wir die Urteile ohne Anspruch auf eine perfekte »Musterlösung« klausurmäßig aufbereitet. Demgemäß haben wir uns weitgehend an den Entscheidungsgründen der Urteile orientiert und – nur so weit sinnvoll – zusätzliche Anspruchsgrundlagen und Literaturauffassungen aufgenommen. ...

Erlangen, im Mai 2003

Klaus Vieweg, Anne Röthel

Literaturverzeichnis

Baur/Stürmer, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009 (zit.: *Baur/Stürmer* SachenR)

Brehm/Berger, Sachenrecht, 2. Aufl. 2006 (zit.: *Brehm/Berger* SachenR)

Gursky, Klausurenkurs im Sachenrecht. Fälle und Lösungen, 12. Aufl. 2008 (zit.: *Gursky* Klausurenkurs SachenR)

Gursky, 20 Probleme aus dem Sachenrecht ohne Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 7. Aufl. 2008 (zit.: *Gursky* 20 Probleme SachenR)

Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 23. Aufl. 2011 (zit.: *Medicus/Petersen* BürgerlR)

Prütting, Sachenrecht, 34. Aufl. 2010 (zit.: *Prütting* SachenR)

Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011 (zit.: *Westermann/Gursky/Eickmann* SachenR)

Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl. 2010 (zit.: *Wilhelm* SachenR)

Vieweg/Werner, Sachenrecht, 5. Aufl. 2011 (zit.: *Vieweg/Werner* SachenR)

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Aus dem Vorwort zur ersten Auflage	VI
Literaturverzeichnis	IX
Fall 1: »Der verlorene 500-EUR-Schein«	1
Fall 2: »Abschleppen zu Lasten Dritter«	9
Fall 3: »Der einfallsreiche Vermieter«	18
Fall 4: »Die großzügigen Eltern«	25
Fall 5: »Das Flaschenpfand«	30
Fall 6: »Fehleridentität – Ein Fehler mit vielen Folgen«	38
Fall 7: »Die zerstörten Fliesen«	46
Fall 8: »Der Drehkran«	56
Fall 9: »Der Kunstsammler – Kunst kennt viele Sammler«	60
Fall 10: »Die Herrenhemden«	68
Fall 11: »Die begehrte Fräsmaschine«	73
Fall 12: »Das Fahrrad – Viele Irrtümer um ein geerbtes Fahrrad«	79
Fall 13: »Einbau auf fremdem Grund«	85
Fall 14: »Teures Leder«	91
Fall 15: »Beuys’ Fettecke«	103
Fall 16: »Der günstige Videorekorder«	109
Fall 17: »Die kostenlose Autoreparatur«	115
Fall 18: »Opas Rennrad«	121
Fall 19: »Der Kupolofen«	128
Fall 20: »Nachbars Gartenzwerge«	134
Fall 21: »Der Wettlauf der Sicherer«	138
Fall 22: »Die sieben Lastkraftwagen«	143
Fall 23: »Geldnöte«	152
Fall 24: »Die komplizierten Kaufbedingungen«	157
Fall 25: »Der Bagger«	162

Fall 26:	»Die verwechselten Flurnummern«	167
Fall 27:	»Die Grundstücksschenkung«	172
Fall 28:	»Der geistesranke Grundstücksverkäufer (1)«	180
Fall 29:	»Der geistesranke Grundstücksverkäufer (2)«	188
Fall 30:	»Die Miteigentümer«	192
Fall 31:	»Wechselnde Gesellschafter«	197
Fall 32:	»Der geprellte Grundstückskäufer«	204
Fall 33:	»Der großzügige Vorerbe«	207
Fall 34:	»Die aufgeladene Auflassungsvormerkung«	213
Fall 35:	»Die aufgespaltene Hypothek«	221
Fall 36:	»Die isoliert abgetretene Grundsuld«	229
Fall 37:	»Der Oldtimer«	236
Fall 38:	»Die Tücken des Vorkaufsrechts«	248
Sachregister		253

Fall 1: »Der verlorene 500-EUR-Schein«

Beim Einkauf in der Lebensmittelabteilung des Großmarkts »M GmbH & Co. KG« findet der Kunde K zwischen Warenregalen einen schon angestaubten 500 EUR-Schein. Der »ehrliche Finder« gibt den Schein dem Betriebsleiter, der den Fund im Fundbuch notiert und am nächsten Tag der zuständigen Behörde anzeigt. Als sich nach einem halben Jahr kein Berechtigter gemeldet hat, verlangt K von M den 500 EUR-Schein heraus, hilfsweise Zahlung eines Finderlohns iHv 25 EUR.

Besteht ein Anspruch des K?

Abwandlung:

Die Angestellte A findet beim Einräumen der Waren unter einem Regal ein goldenes Armband. Das Armband gehört der Kundin S, die es unbemerkt während des Einkaufs verloren hat. Nach der Betriebsordnung des Großmarkts M sind alle Mitarbeiter verpflichtet, Fundsachen bei der Geschäftsleitung abzugeben und in ein Fundbuch eintragen zu lassen. A hebt das Armband auf, um es ihrem Abteilungsleiter auszuhändigen. Auf dem Weg dorthin beschließt sie jedoch, sich das Armband selbst anzueignen. Sie geht zu ihrem Schließfach im Umkleideraum, steckt es in ihre Handtasche und nimmt es nach Geschäftsschluss mit nach Hause.

Wie stellt sich die Besitzlage bezüglich des Armbands dar?

Fundstellen/Vertiefungshinweise:

BGHZ 101, 186 = NJW 1987, 2812 = JuS 1988, 72 (K. Schmidt) = JZ 1988, 357 mAnm. Ernst; Dubischar JuS 1989, 703.

Vieweg/Werner SachenR § 2 Rn. 17 ff., 24 ff., 48, § 6 Rn. 30 ff.

Problemkreise:

- Besitz an einem in einem Geschäft verlorenen Gegenstand (V)
- Besitz bei juristischen Personen und Personenhandelsgesellschaften (V)
- Analoge Anwendung des § 978 BGB (V)
- Besitzdiener (G)

Lösungsvorschlag

Interessenlage

Der Geschäftsinhaber ist daran interessiert, Besitzer der in seinem Geschäft verlorenen Sachen zu werden, um gegen denjenigen, der die verlorenen Sachen an sich genommen hat, besitzrechtliche Ansprüche, insbes. auf Herausgabe und wegen Selbsthilfe, geltend machen zu können. Der Finder will sich gegen diese Ansprüche verteidigen, die gefundene Sache behalten oder wenigstens Finderlohn erhalten.

Lösung Ausgangsfall

I. Anspruch des K gegen M auf Herausgabe des 500 EUR-Scheins

1. Herausgabeanspruch aus einem Verwahrungsvertrag, § 695 BGB

K könnte jederzeit von M die Herausgabe des Geldscheins verlangen, wenn er ihn dem M aufgrund eines Verwahrungsvertrags übergeben hätte. K und M könnten sich konkludent über den Abschluss eines Verwahrungsvertrags geeinigt haben. An einem Interesse des M am Abschluss eines Verwahrungsvertrags würde es allerdings dann fehlen, wenn M bereits Besitzer des in seinen Geschäftsräumen verlorenen Geldscheines geworden wäre.

a) Besitz des M als GmbH & Co. KG

Fraglich ist, ob M als GmbH & Co. KG Besitz an dem Geldschein erworben haben kann. Bei der KG als Personenhandelsgesellschaft nimmt die überwiegende Ansicht Organbesitz der vertretungsberechtigten Gesellschafter für die Gesellschaft an. Die tatsächliche Sachherrschaft der Gesellschafter wird der KG zugerechnet. Vertretungsberechtigter Gesellschafter (sog. Komplementär) ist bei der GmbH & Co. KG die GmbH und damit eine juristische Person. Anerkannt ist, dass auch juristische Personen Besitz haben können. Die Organe der juristischen Person, dh bei der GmbH der Geschäftsführer (§ 35 GmbHG), üben den Besitz für diese aus (Organbesitz). Der Organbesitz des Geschäftsführers wird der GmbH zugerechnet. Der Organbesitz der GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin der GmbH & Co. KG wird wiederum dieser zugerechnet. Damit kann M als GmbH & Co. KG selbst Besitzer sein.

b) Erwerb des unmittelbaren Besitzes durch M?

M könnte bereits in dem Augenblick unmittelbaren Besitz an dem Geldschein erworben haben, in dem der Verlierer seinen unmittelbaren Besitz unfreiwillig, dh ohne seinen Willen, verloren hat (§ 856 I Alt. 2 BGB). Dazu müssten die Voraussetzungen des Besitzerwerbs gem. § 854 I BGB erfüllt sein:

aa) Erlangung der tatsächlichen Sachherrschaft

Die Entstehung oder der Erwerb unmittelbaren Besitzes gem. § 854 I BGB setzt die Erlangung der tatsächlichen Sachherrschaft durch M voraus. Nach der – für die Beurteilung relevanten – Verkehrsanschauung hat M die Sachherrschaft über die in den Verkaufsräumen und somit in seinem Herrschaftsbereich befindlichen Gegenstände.

Ausgenommen sind diejenigen, an denen anderweitiger Besitz, etwa der Kunden oder der Verkaufsangestellten, besteht. Dies spricht für eine originäre Besitzerlangung durch M an dem Geldschein. Allerdings befand sich jener – im Gegensatz zu den in den Verkaufsräumen gelagerten Waren und sonstigen Gegenständen – vor dem Auffinden durch den K ohne Kenntnis des M in einem für Publikumsverkehr geöffneten Verkaufsraum.

In einer solchen Konstellation ist umstritten, ob tatsächliche Sachherrschaft angenommen werden kann.

Ein Teil der Literatur lehnt die tatsächliche Sachherrschaft in einem solchen Fall ab. Denn es hinge vom Zufall ab, ob ein Kunde oder aber ein Verkaufsangestellter tatsächlichen Zugriff erlange. Tatsächlich sei ein Auffinden durch einen Kunden sogar wahrscheinlicher. Eine andere Bewertung würde somit zu geringe Anforderungen an die objektive Herrschaftsmöglichkeit stellen.

Nach Ansicht des BGH genügt für die Begründung der tatsächlichen Sachherrschaft bereits die Tatsache, dass sich der Geldschein im Herrschaftsbereich des M befand. Auf die Kenntnis des M von der Existenz oder der Lage des Geldscheins komme es bei der Beurteilung der tatsächlichen Sachherrschaft nicht an. Vielmehr widerspräche es der Verkehrsanschauung, Besitz nur in Bezug auf Sachen anzunehmen, deren Existenz und Lage dem Besitzer bekannt sind. Entscheidend sei die objektive Möglichkeit des Zugriffs auf Gegenstände im Herrschaftsbereich. Hier hatte M objektiv die Möglichkeit, auf den Geldschein jederzeit zuzugreifen, da sich dieser zwischen den Warenregalen an einer Stelle befand, die von den Angestellten des M regelmäßig in Augenschein genommen wird, um Waren nachzufüllen oder um die Verkehrsräume zu reinigen. Insofern ist nach der Rechtsprechung die tatsächliche Sachherrschaft des M zu bejahen.

Die Ansicht des BGH ist vorzugswürdig, da sie eher der Verkehrsauffassung entspricht. Zudem vermag die Literaturansicht keine klare Grenzziehung zu ermöglichen, wann die Zugriffserlangung durch Angestellte und wann durch Kunden wahrscheinlicher ist (aA vertretbar).

bb) Herrschaftsbeziehung von gewisser Dauer

Da der Geldschein bereits angestaubt war und somit schon eine gewisse Zeit unter dem Warenregal lag, handelte es sich nicht nur um eine Sachberührung, sondern um eine Herrschaftsbeziehung von gewisser Dauer.

cc) Besitzwille – Natürlicher Wille zur Sachherrschaft

Als weitere Voraussetzung für den Besitzerwerb nach § 854 I BGB verlangt die hM einen Besitzbegründungswillen des Erwerbers. Zur Begründung der unmittelbaren Sachherrschaft genügt ein genereller, nicht auf konkrete Sachen gerichteter, natürlicher Wille, der für interessierte und mit den Verhältnissen vertraute Personen erkennbar ist.

Hieran könnte es fehlen, solange der Geldschein weder vom Geschäftsführer noch von einem Angestellten des M entdeckt worden war, sie also keinerlei Kenntnis von dessen Existenz und Lage hatten. Es entspricht aber dem Interesse des Geschäftsinhabers, dass die von Kunden verlorenen Sachen nicht dem Zugriff Dritter preisgegeben werden. Zur Sicherung ihrer Rechte erschiene es lebensfremd, wenn M nur an den abgegebenen Sachen Besitz begründen wollte. Daher sind auch unbewusst in den Machtbereich gelangte Gegenstände vom generellen Besitzwillen erfasst.

dd) Änderung des Ergebnisses wegen § 978 BGB

Ein anderes Ergebnis wäre aufgrund des § 978 BGB denkbar. Danach ist ein »Fund« auch in den Geschäftsräumen einer öffentlichen Behörde möglich (§ 978 I BGB). Der Begriff »öffentlich« stellt nach eA klar, dass die betreffende Räumlichkeit einer unbegrenzten Anzahl von Personen zugänglich sein muss (aA vertretbar). Aus diesem Begriffsverständnis könnte der Grundsatz abzuleiten sein, dass im Allgemeinen an Sachen die in Räumen mit Publikumsverkehr verloren werden, kein Besitz besteht, da anderenfalls ein Fund nicht möglich wäre.

Nach allg. Auffassung sind die §§ 978 ff. BGB jedoch auch dann anwendbar, wenn aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten Besitz der Behörde oder der Verkehrsanstalt anzunehmen ist. Anders als bei § 965 BGB ist die Besitzlosigkeit der Sache somit keine Voraussetzung der §§ 978 ff. BGB. Daher lässt sich dem § 978 BGB kein allg. Rechtsgedanke entnehmen, dass an verlorenen Sachen in Räumen mit Publikumsverkehr kein Besitz des Inhabers möglich ist.

ee) Zwischenergebnis

In dem Zeitpunkt, als der Geldschein in den Räumen des M verloren wurde, ist M durch die räumliche Nähebeziehung zu dem Geldschein und kraft seines generellen Besitzwillens unmittelbarer Besitzer des Geldscheines geworden.

c) Zwischenzeitlicher Verlust des unmittelbaren Besitzes des M?

K könnte aber dadurch, dass er den Geldschein an sich nahm Finder iSd § 965 BGB und damit unmittelbarer Alleinbesitzer geworden sein, sodass M seinen Besitz verloren hätte. Ein Fund iSd § 965 BGB setzt jedoch voraus, dass der Geldschein zum Zeitpunkt des Auffindens durch K besitzlos gewesen wäre. Hier hatte jedoch M unmittelbaren Besitz (s. oben I. 1. b)). Teilweise wird jedoch vertreten, dass die Voraussetzungen des Fundes schon dann vorliegen, wenn der Gegenstand für einen objektiven Betrachter lediglich besitzlos erscheint und der Finder im Bewusstsein der Besitzlosigkeit handelt. Folglich sei er dann als Finder iSd § 965 BGB und somit als Alleinbesitzer anzusehen.

Auch nach dieser – mit dem Gesetzeswortlaut, der allein auf das objektive Kriterium des Verlustes abstellt, nicht zu vereinbarenden und somit abzulehnenden – Auffassung, käme hier ein Alleinbesitz des K nicht in Betracht: Er wandte sich nach dem Fund des Geldscheins unmittelbar an den Betriebsleiter des Großmarktes. Damit erkannte er eine besitzrechtliche Stellung des M an. Folglich fehlte es am Bewusstsein der Besitzlosigkeit. K hätte daher allenfalls unmittelbaren Unterbesitz erwerben können, während M mittelbarer Oberbesitzer geworden wäre. Grundlage eines solchen Besitzmittlungsverhältnisses zum Zeitpunkt des »Fundes« könnte aber nur die Kundenbeziehung zwischen K und M sein. Regelmäßig will der Kunde neben dem möglichen Abschluss eines Kaufvertrags jedoch keine weiteren schuldrechtlichen Beziehungen eingehen.

Als K den Geldschein entdeckte und an sich nahm, hat M seinen unmittelbaren Besitz daher nicht verloren; K hat allenfalls Mitbesitz erworben.

d) Ergebnis

Da M bereits unmittelbarer Besitzer des Geldscheins war und seinen Besitz auch nicht im Zeitpunkt der Entdeckung des Geldscheins durch K wieder verloren hat, wurde zwischen M und K kein Verwahrungsvertrag geschlossen. Ein Herausgabeanspruch aus § 695 BGB scheidet damit aus.

2. Herausgabeanspruch des Eigentümers aus § 985 BGB

a) Eigentum des K

K müsste Eigentümer des Geldscheins geworden sein. Hier kommt nur ein Eigentumserwerb gem. § 973 BGB in Betracht. Dazu müsste ein Fund iSd § 965 BGB vorliegen. Dieser scheitert hier aber an der fehlenden Besitzlosigkeit, weil M als Geschäftsinhaber schon unmittelbaren Besitz an dem verlorenen Geldschein erworben hatte, als K ihn an sich nahm (s. oben I. 1. b)).

b) Ergebnis

K ist auch nicht nach Ablauf von sechs Monaten Eigentümer des Geldscheins geworden. Ihm steht daher kein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB zu.

3. Herausgabeansprüche aus § 1007 I und II BGB

Auch aus § 1007 BGB kann K nicht Herausgabe des Geldscheins von M verlangen. Die Voraussetzungen des § 1007 I BGB liegen nicht vor, da K nicht vor M Besitz an dem Geldschein erlangt hat. Ein Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 1007 II BGB, da diese Vorschrift auf Geld nicht anwendbar ist (§ 1007 II 2 BGB).

4. Possessorischer Herausgabeanspruch aus § 861 I BGB

Mangels verbotener Eigenmacht des M iSd § 858 BGB (s. hierzu Fall 3 Ausgangsfall II. 1. b)) besteht auch kein possessorischer Herausgabeanspruch.

5. Ergebnis zu I.

K kann von M nicht die Herausgabe des Geldscheins verlangen.

II. Anspruch des K gegen M auf Zahlung eines »Finderlohns« von 25 EUR

1. Gem. § 971 I BGB

Der Anspruch auf Finderlohn gem. § 971 I BGB setzt voraus, dass der Anspruchsteller Finder einer besitzlosen Sache ist. Daran fehlt es hier aber, da M bereits Besitz an dem Geldschein erworben hat (s. oben I. 1. b)). Daher scheidet § 971 I BGB als Anspruchsgrundlage aus.

2. Analog § 978 II 1 iVm § 971 I 2 BGB

§ 978 II 1 BGB gewährt dem Finder von Sachen, die in den Geschäftsräumen öffentlicher Behörden oder in öffentlichen Beförderungsmitteln verloren wurden, Anspruch auf Finderlohn in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Finderlohns nach § 971 I BGB, wenn der Gegenstand nicht weniger als 50 EUR wert ist.

a) Analoge Anwendung des § 978 BGB auf private Geschäftsräume?

K kann sich aber nur dann auf § 978 II 1 BGB berufen, wenn die Vorschrift analog auf die Sicherung und Verwahrung verlorener Gegenstände in allgemein zugänglichen privaten Geschäftsräumen anwendbar ist. Unabhängig davon, ob man eine analoge Anwendung des § 978 BGB zulässt (vgl. hierzu die ergänzenden Bemerkungen), müsste sich dieser Anspruch gegen M richten.

b) M als Anspruchsgegner des Anspruchs aus § 978 BGB analog

Schuldner des Finderlohns und Gegner des Anspruchs auf den halben Finderlohn gem. §§ 971 I, 978 II BGB ist derjenige, der die Sache verloren hat. Der Anspruch auf Finderlohn ist somit nicht gegen M gerichtet.

c) Zwischenergebnis

K hat keinen Anspruch gegen M auf Zahlung eines Finderlohns analog § 978 II 1 iVm § 971 I 2 BGB.

3. Ergebnis zu II.

K hat keinen Anspruch gegen M auf Zahlung eines Finderlohns.

Lösung Abwandlung

I. Besitzlage nach dem Verlust des Armbands durch S

1. Besitzverlust der S

Ursprünglich war S unmittelbare Besitzerin des Armbands. Sie könnte ihren Besitz jedoch nach § 856 I BGB verloren haben. Dies ist der Fall, wenn sie nicht mehr genau weiß, wo sie die Sache verloren hat, sodass ihr die Möglichkeit der Wiedererlangung – außer durch Zufall – abgeschnitten ist. S hat den Verlust nicht bemerkt und weiß somit nicht, wo sie die Sache verloren ist. Damit ist der Besitzverlust zu bejahen.

2. Besitzerwerb des M

Wie im Ausgangsfall ist M in dem Augenblick unmittelbarer Besitzer des Armbands geworden, in dem S ihren Besitz verloren hat.

II. Besitzlage nach Ergreifen des Armbands durch A

Die Besitzlage könnte sich mit der Ergreifung des Armbands dahingehend geändert haben, dass A nun die Sachherrschaft für sich selbst als unmittelbare Besitzerin oder für M als Besitzdienerin ausgeübt hat. Voraussetzung für eine Besitzdienerereignis der A ist nach § 855 BGB das Vorliegen eines sozialen Abhängigkeitsverhältnisses. Ein solches liegt vor, wenn der Inhaber der Sachherrschaft weisungsgebunden und in einen fremden Organisationsbereich eingegliedert ist. A befindet sich als weisungsgebundene Angestellte in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis und ist daher Besitzdienerin. M ist als Besitzer weiterhin unmittelbarer Besitzer des Armbands (vgl. § 855 aE BGB).

III. Besitzlage nach Aneignungsentschluss der A

Allerdings könnte sich die Besitzlage mit dem Entschluss der A, sich das Armband anzueignen, geändert haben. Der Besitz des Besitzherrn endet mit Beendigung der Weisungsunterworfenheit; der Besitzdiener wird selbst zum Besitzer. Allein der Entschluss des Besitzdieners reicht aber nicht aus, um einen Besitzerwerb an dem Armband zu begründen. Vielmehr endet der Besitz des Besitzherrn erst dann, wenn der Besitzdiener die tatsächliche Gewalt nach außen erkennbar nicht mehr für ihn, sondern für sich ausübt.

Hier ist A, als sie beschloss, das Armband für sich zu behalten, daher noch nicht unmittelbare Besitzerin geworden. Dies wurde sie erst in dem Moment, als sie das Armband in ihre Handtasche gesteckt und damit nach außen erkennbar ihren Willen gezeigt hat, nicht mehr für den Besitzherrn M besitzen zu wollen.

IV. Ergebnis

A ist unmittelbare Besitzerin des Armbandes.

Ergänzende Bemerkungen

Zu Ausgangsfall II. 2. a):

Kann derjenige, der den Geldschein verloren hat (richtiger Anspruchsgegner gem. § 971 I BGB) ausfindig gemacht werden, muss entschieden werden, ob eine analoge Anwendbarkeit des § 978 BGB denkbar ist. Hierfür wären eine planwidrige Regelungslücke und eine Vergleichbarkeit der Sachverhalte erforderlich:

Werden verlorene Gegenstände in allgemein zugänglichen privaten Räumen in Obhut genommen, so sind weder die Vorschriften des Verkehrsfundes in öffentlichen Behörden und Anstalten anwendbar noch greifen die sonstigen Vorschriften über den Fund ein, da die Sache nicht als besitzlos angesehen wird (vgl. Ausgangsfall I. 1. b)). Wer eine in allgemein zugänglichen privaten Räumen verlorene Sache in Obhut nimmt, hat daher de lege lata weder Anspruch auf Finderlohn noch kann er Eigentum an der Sache begründen. Diese Rechtslosstellung des »Finders« erscheint nicht gerechtfertigt und dürfte auch vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Somit besteht eine planwidrige Regelungslücke.

Der Sachverhalt des Verkehrsfundes in öffentlichen Behörden und Anstalten ist mit dem »Fund« verlorener Gegenstände in allgemein zugänglichen privaten Räumen vergleichbar. Es ist kein Grund ersichtlich, warum der »Finder« von Gegenständen in öffentlichen Behörden besser stehen soll als beim »Fund« in allgemein zugänglichen, privaten Räumen.

Eine analoge Anwendung des § 978 BGB erscheint auch mit Blick auf die Rechtsfolgen interessengerecht. Die sich aus § 978 I 1 BGB ebenfalls ergebende Pflicht zur unverzüglichen Ablieferung des gefundenen Gegenstands (zB beim Funddienst in einem Kaufhaus) nützt dem Verlierer, der idR zunächst dort nachfragt, wo er die Sache verloren zu haben glaubt. Der halbe Finderlohn (§ 978 II 2 iVm § 971 I BGB) belohnt die Mühe des »Finders« unter Berücksichtigung des geringeren Aufwands »in-

nerhalb des Hauses«. Schließlich lässt sich die Versagung des endgültigen Eigentums-erwerbs durch den »Finder« gem. § 978 I 2 BGB, der eine Anwendung des § 973 BGB ausschließt, damit begründen, dass diese »Prämie« nur dem Finder zustehen soll, der eine Sache außerhalb jeden Besitztums findet und die größere Anstrengung der Sicherung und Anzeige beim öffentlichen Fundamt auf sich nimmt.

Somit ist § 978 BGB auf den »Fund« verlorener Gegenstände in allgemein zugängli-chen Privaträumen analog anwendbar.

Ein anderes Ergebnis ist mit der hM gut vertretbar. Diese führt insbes. an, dass bei einer zu großen Ausdehnung des § 978 BGB das Regel-Ausnahme-Verhältnis von § 965 BGB zu § 978 BGB umgekehrt würde. Zudem sei die Einschränkung der Fin-derrechte durch § 978 BGB ohnehin kritisch zu sehen, da sie die Finderehrlichkeit herabsetze. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs über den Wortlaut hinaus würde diesen Effekt noch verstärken.

Die Argumentation anhand der Finderehrlichkeit kann jedoch nur dann durchgrei-fen, wenn man mit der hM in der Lit. und entgegen der Rechtsprechung des BGH eine Besitzlosigkeit des Geldscheins bejaht, also einen Fund iSd § 965 BGB annimmt: In diesem Fall wäre ein Eigentumserwerb des Finders und ein Anspruch auf vollen Finderlohn grds. möglich. Folglich würde die Anwendung der §§ 978 ff. BGB den Finder tatsächlich schlechterstellen, also die Finderehrlichkeit herabsetzen. Bejaht man hingegen mit dem BGH den Besitz des M – und verneint somit einen Fund iSd § 965 BGB – stünde dem Finder ohne die analoge Anwendung der §§ 978 ff. BGB (die gerade keine Besitzlosigkeit voraussetzen) auf private Geschäftsräume, weder der volle noch der halbe Finderlohn zu. Aus diesem Grund würde die Nichtanwendung der §§ 978 ff. BGB den »Finder« schlechter stellen, also die Finderehrlichkeit herab-setzen.