

anders als der zuvor geprüfte Schadensersatzanspruch auch nicht verjährt wäre.

Nach § 478 II kann der Unternehmer beim Verkauf einer neu hergestellten Sache von seinem Lieferanten Ersatz der Aufwendungen verlangen, die der Unternehmer im Verhältnis zum Verbraucher nach § 439 II zu tragen hatte, wenn der vom Verbraucher geltend gemachte Mangel bereits beim Übergang der Gefahr auf den Unternehmer vorhanden war.

Demnach setzt die Vorschrift, wie auch § 479 II, als Letztgeschäft einen Verbrauchsgüterkauf voraus. Damit kommt nur eine analoge Anwendung in Betracht. Auf Grundlage des oben (I) gefundenen Ergebnisses scheidet diese jedoch aus.

Anmerkung: Wiederum ist die abweichende Ansicht vertretbar. Dann ist aber noch zu beachten, dass § 478 II den Rückgriffsanspruch auf zum Zwecke der Nacherfüllung erforderliche Aufwendungen iSd § 439 II beschränkt. Es wäre daher noch darauf einzugehen, ob § 478 II über den Wortlaut hinaus auch Kosten der Nacherfüllung selbst erfassen soll.¹⁷

III. Ersatzanspruch analog § 637 I BGB

S könnte gegen H einen Aufwendungsersatzanspruch für die Durchführung einer Selbstvornahme analog § 637 I haben. Dies würde zum einen voraussetzen, dass der Aus- und Einbau von der Nacherfüllungspflicht des H gedeckt wäre. Zudem müsste das werkvertragliche Selbstvornahmerecht auf Kaufverträge analog anwendbar sein. Dies ist aber abzulehnen, denn eine planwidrige Regelungslücke liegt nicht vor. Die Beschränkung der Selbstvornahme auf Werkverträge ist vielmehr eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers, der auf entsprechende Regelungen im Kaufrecht, anders als im Werkvertragsrecht und im Mietrecht (§ 535 II), verzichtet hat.¹⁸

Ein Ersatzanspruch analog § 637 I ist daher abzulehnen.

17 Bejahend *Detlef Schmidt* in *Prütting/Wegen/Weinreich* (o. Fn. 3), § 478 Rn. 15; *MüKoBGB/Busche* (o. Fn. 3), § 478 Rn. 29; s. hierzu f. die Aus- u. Einbaukosten beim Kauf *Keiser*, JuS 2014, 961 (963).

18 *BGHZ* 162, 219 = *NJW* 2005 1348 (1349) (mAnm *Riehm/Herresthal*, *NJW* 2005, 1457) = *JuS* 2005, 749 (*Emmerich*); vgl. *BT-Drs.* 14/6040, 229. Wird der Ersatzanspruch nach Selbstvornahme im Kauf auf § 326 II 2 gestützt (so etwa *Lorenz*, *NJW* 2003, 1417), wird zudem das Nacherfüllungserfordernis umgangen.

PROF. DR. THOMAS HOEREN UND WISS. MITARBEITER JONAS VÖLKEL*

Semesterabschlussklausur – Zivilrecht: Sachenrecht – Die falsche Schlange

Obwohl viele Ansprüche aus dem Schuldrecht zu prüfen sind, liegen die Schwerpunkte dieser Fallbearbeitung im Sachenrecht. Der Vorteil dieser Klausur ist, dass insbesondere Hintergrundwissen und methodische Fähigkeiten demonstriert werden können. Einen gradlinigen zwingenden Lösungsweg gibt es nicht. An vielen Stellen können Fragen sowohl in der Auslegung als auch in der Dogmatik unterschiedlich gewertet werden, wodurch sich ganz andere Probleme stellen. Die dargestellte Lösung entscheidet sich für einen möglichen Weg, bezieht aber voraussehbare alternative Lösungswege nach Möglichkeit mit ein.

Sachverhalt

F ist Direktorin eines Kleintierzirkus mit der Show „Fluch der Reptilien“ mit 200 Tieren, unter anderem einer besonders gefräßigen Tigerpython. In Freiburg, wo die Show Station macht, hat F Probleme, neues Futter für die Riesenschlange aufzutreiben. Nach einiger Recherche stößt sie auf den Hobby-Hasenzüchter T. Sie ruft bei dem 16-jährigen Auszubildenden an und erzählt ihm, sie sei Lehrerin und brauche 15 Hasen, um Kindern den richtigen Umgang mit Haustieren beizubringen. T besitzt einen Stall hinter dem Haus seiner Eltern mit acht Hasen – vier Schlappohren und vier Mischlingen. Nach dem kurzen Telefonat fährt F bei T vorbei und holt die acht Hasen gegen 40 Euro „Leihgebühr“ ab.

Nach einigen Wochen wundert sich T, dass F sich nicht meldet. Er ruft bei ihr an, um seine Hasen zurückzufordern. F reagiert verständnislos: „Was willst du denn? Die Hasen hat meine Schlange gefressen. Du hast sie mir doch verkauft. Deine Nummer hatte ich von einem Zoohändler, der mir sagte, ich solle da für Futtertiere anrufen.“ T ist niedergeschlagen: „Niemand hätte ich meine wunderschönen Tiere verkauft. Hätte ich gewusst, dass T sie verfüttern will, hätte ich sie natürlich nicht hergegeben!“

Welche Ansprüche hat T gegen F?

Gliederung

- I. §§ 280 I, III, 283 BGB
 1. Schuldverhältnis

Problem: Auslegung der Erklärungen und Nichtigkeit des Vertrags

 - a) Vertragstyp
 - b) Geschäftsfähigkeit
 - c) Anfechtung
 2. Ergebnis

* Der Autor *Hoeren* ist Universitätsprofessor für Bürgerliches Recht und Direktor des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster; der Autor *Völkel* ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. *Hoeren*. – Der Fall ist einem Zeitungsartikel aus der *Bild-Zeitung* vom 6.11.2014 nachgebildet und wurde in leicht abgewandelter Fassung im Wintersemester 2014/2015 an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Zwischenprüfungsklausur im Sachenrecht gestellt. Die Autoren danken Prof. *Dr. Johannes Heyers* und Privatdozent *Dr. Sebastian Martens*, die beide an der damaligen Vorlesung Sachenrecht beteiligt waren, für wertvolle Hinweise. – §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB.

II. §§ 280 I, 241 II, 311 II Nr. 2 BGB

Problem: Vorvertragliche Haftung bei gescheitertem Vertragsschluss

1. (Vorvertragliches) Schuldverhältnis
 - a) Anwendbarkeit der c. i. c. zu Gunsten eines Minderjährigen
 - b) Vertragsanbahnung
 2. Pflichtverletzung
 3. Verschulden
 4. Schaden
 5. Anspruch erloschen nach § 389 BGB in Höhe einer Aufrechnung durch F
 6. Durchsetzbarkeit
 7. Ergebnis
- III. §§ 687 II, 681, 678 BGB
1. Führen eines fremden Geschäfts

Problem: (keine) Übereignung der Hasen
 2. Ohne Auftrag
 3. Geschäftsanbahnung
 4. Übernahmeverschulden
 5. Schaden
 6. Ergebnis
- IV. §§ 990 I, 989 BGB
1. Vindikationslage im Zeitpunkt der Verletzungshandlung
 - a) Besitz
 - b) Eigentum
 - c) Recht zum Besitz
 - aa) Mietvertrag
 - bb) Zurückbehaltungsrecht aus § 273 I BGB
 2. Kein guter Glaube bei Besitzerwerb, § 990 I 1 BGB
 3. Unmöglichkeit der Herausgabe
 4. Verschulden
 5. Schaden
 6. Ergebnis
- V. §§ 280 I, III, 283, 985 BGB
- VI. §§ 992, 823 I BGB
1. Vindikationslage im Zeitpunkt der Rechtsgutsverletzung
 2. Besitzverschaffung durch verbotene Eigenmacht oder Straftat
 3. Rechtsgutsverletzung durch Verhalten der F
 4. Rechtswidrigkeit und Verschulden
 5. Schaden
 6. Ergebnis
- VII. §§ 992, 823 II BGB iVm § 303 StGB bzw. § 263 StGB
1. Schutzgesetzverletzung
 2. Weitere Voraussetzungen des § 823 II BGB
 3. Ergebnis
- VIII. §§ 990, 987 I BGB
1. Vindikationslage
 2. Bösgläubigkeit der F im Zeitpunkt der Nutzungsziehung
 3. Nutzungsziehung
 4. Ergebnis
- IX. § 951 iVm § 812 I 1 Var. 2 BGB
1. Anwendbarkeit
 2. Rechtsverlust infolge der §§ 946–950 BGB

Problem: rechtliche Qualifizierung des Verfütterns
 3. Ergebnis
- X. § 812 I 1 Var. 1 BGB
1. Anwendbarkeit
 2. Etwas erlangt
 3. Ohne Leistung
 4. Ohne Rechtsgrund
 5. Umfang des Anspruchs
 - a) Wertersatz
 - b) Entreicherung
 - c) Saldierung mit eventuellem Gegenanspruch auf Rückzahlung der „Leihgebühr“ aus § 812 I 1 Var. 1 BGB
 6. Ergebnis
- XI. Sonstige Schadensersatzansprüche

Lösung

I. §§ 280 I, III, 283 BGB

T hat möglicherweise gegen F einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 283.

Anmerkung: Mit Unmöglichkeit der Herausgabe würde die Leistungspflicht der F aus § 546 I verletzt, daher steht ein Anspruch aus §§ 280 I, III, 283 im Raum.

1. Schuldverhältnis

a) Vertragstyp

Dazu muss zwischen T und F ein Schuldverhältnis bestehen. Als F die Hasen bei T abholte, haben die beiden möglicherweise einen Mietvertrag geschlossen. Da keine eindeutigen ausdrücklichen Erklärungen abgegeben wurden, muss die Frage, ob und welcher Art ein Vertrag geschlossen wurde, anhand des Verhaltens von T und F beantwortet werden. Das Verhalten ist nach den §§ 133, 157 aus objektiver Sicht mit Hinblick auf die Verkehrssitte auszulegen.¹

T hat F die Hasen gegen Geldzahlung überlassen. Aus F's Erklärung, sie brauche die Hasen für den Unterricht, geht nicht eindeutig hervor, ob sie die Hasen nur für einen kurzen Zeitraum oder dauerhaft behalten möchte. Allerdings zahlte sie eine „Leihgebühr“. Eine Leihe ist nach § 598 eine unentgeltliche Gebrauchsüberlassung auf Zeit. Mit der Vereinbarung einer Geldzahlung scheidet sie also trotz des irreführenden Namens der Gebühr aus. Dennoch weist die Benennung darauf hin, dass die Hasen nur auf Zeit überlassen und nicht verkauft werden sollten. Die juristischen Laien T und F haben sich also aus objektiver Sicht auf eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung auf Zeit geeinigt und damit einen Mietvertrag gem. § 535 schließen wollen, ohne auf den entgegenstehenden Wortlaut zu vertrauen (*falsa demonstratio non nocet*).²

Dass F eventuell geheime Vorbehalte gegen eine Miete hatte und tatsächlich einen Kaufvertrag schließen wollte, spielt gem. § 116 zunächst für die Wirksamkeit ihrer Erklärung keine Rolle. Die Behauptung, sie sei davon ausgegangen, einen Kaufvertrag zu schließen, ist darüber hinaus angesichts der Tatsache, dass sie nicht als Zirkusdirektorin auftrat, sondern sich als Lehrerin ausgab und über ihre wahren Motive täuschte, als bloße Schutzbehauptung zu werten. Vielmehr wird F bewusst vorgetäuscht haben, einen Mietvertrag schließen zu wollen.

b) Geschäftsfähigkeit

Allerdings ist T erst 16 Jahre alt und gem. § 106 in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt. Der Abschluss eines Mietvertrags birgt für ihn die Pflichten eines Vermieters, ist also nicht lediglich rechtlich vorteilhaft iSd § 107. Damit ist die Wirksamkeit seiner Erklärung gem. §§ 107, 108 von der Erklärung seiner gesetzlichen Vertreter abhängig und bis zu

1 Vgl. Brox/Walker, BGB AT, 39. Aufl. 2015, Rn. 135 f.

2 Vgl. RGZ 99, 148; zur Falschbezeichnung des Vertragstyps BGH, NJW 1984, 721.

deren Erklärung schwebend unwirksam. Seine Hasenzucht ist hobbymäßig und daher kein Erwerbsgeschäft iSd § 112. Im Übrigen bestehen auch keine Anhaltspunkte für eine generelle Ermächtigung seiner gesetzlichen Vertreter zur Vermietung seiner Hasen.

c) Anfechtung

Darüber hinaus ist *T*'s Willenserklärung möglicherweise nach § 142 I von Anfang an unwirksam. Nach der „Lehre von der Doppelwirkung im Recht“³ schadet es nicht, dass das Rechtsgeschäft schon nach § 107 (schwebend) unwirksam ist.

T äußert, dass er seine Hasen niemals weggegeben hätte, wenn er von *T*'s Absichten gewusst hätte. Aus objektiver Sicht (§§ 133, 157) ist das so zu verstehen, dass er seinen Willen, einen Mietvertrag zu schließen, anfecht. Er hat damit eine Anfechtungserklärung gem. § 143 I abgegeben. *F* täuschte ihn über die Absicht, die Hasen zu verfüttern und bestimmte ihn so zur Abgabe der Erklärung. Er hätte die Hasen andernfalls niemals hergegeben. *F*'s Verhalten zeigt, dass sie das auch wusste; sie handelte also arglistig. Damit hat *T* in § 123 I einen Grund zur Anfechtung.

Die Anfechtung erfolgte innerhalb kurzer Zeit und damit innerhalb der Jahresfrist des § 124 I.

T hat seine Erklärung wirksam angefochten.

Anmerkung: Problematisch wird es, wenn man sich von der Behauptung der *F*, sie habe die Hasen kaufen wollen, irritieren lässt. Nimmt man die Schutzbehauptung ernst, dann kommt man zu einem Einigungsmangel.

Wenn man zudem die Minderjährigkeit des *T* übersieht, muss man ganz konsequent die Willenserklärungen gem. §§ 133, 157 darauf untersuchen, ob ein objektiver Empfänger sie als auf den Abschluss eines Kauf- oder Mietvertrags gerichtet oder als Totaldissens verstehen würde. Unterstellt man tatsächlich, dass sich das Geschehen als ein Verkauf darstellt, dann fehlt *T*, der von einer Miete ausgeht, das Erklärungsbewusstsein zum Übereignungsangebot (s. u.). Nach der Willenstheorie wäre seine Erklärung damit unvollständig, nach der herrschenden Erklärungstheorie anfechtbar nach § 119 I Var. 2.

2. Ergebnis

Damit besteht kein vertragliches Schuldverhältnis zwischen *T* und *F*. Ein Anspruch aus §§ 280 I, III, 283 scheidet aus.

II. §§ 280 I, 241 II, 311 II Nr. 2 BGB

Möglicherweise hat *T* aber einen Anspruch gegen *F* auf Schadensersatz aus §§ 280 I, 241 II, 311 II Nr. 2.

1. (Vorvertragliches) Schuldverhältnis

Es kommt nämlich in Betracht, dass ein Schuldverhältnis bereits im Vorfeld eines Vertragsschlusses bestand, obwohl die Vertragsverhandlungen an der Minderjährigkeit des *T* und an seinem Willensmangel scheiterten.

a) Anwendbarkeit der c. i. c. zu Gunsten eines Minderjährigen

Die Berechtigung eines Minderjährigen aus vorvertraglicher Haftung seines Geschäftspartners widerspricht nicht dem Grundgedanken und der Schutzrichtung der §§ 107 ff. Die möglichen Ansprüche sind im Gegenteil für ihn lediglich rechtlich vorteilhaft. Daher spricht hier nichts gegen eine Anwendung der Vorschriften zur vorvertraglichen Haftung zu Gunsten des *T* auch ohne Einwilligung der gesetzlichen Vertreter zu dem Geschäftskontakt.

b) Vertragsanbahnung

Wie oben dargestellt, haben sich *T* und *F* bereits über den Inhalt eines konkreten Mietvertrags geeinigt. Es bahnte sich also ein Vertrag an, bei dem *T* der *F* im Hinblick auf die vertraglichen Beziehungen die Möglichkeit gab, auf seine Rechte an den Hasen einzuwirken. Das stellt nach § 311 II Nr. 2 ein Schuldverhältnis dar, das gegenseitige Pflichten nach § 241 II auslöst.

2. Pflichtverletzung

§ 241 II verpflichtet beide Parteien des Schuldverhältnisses zur Rücksichtnahme auf Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils. *F* erschlich sich durch das Vortäuschen falscher Motive die Überlassung der Hasen und verfütterte sie anschließend an ihre Schlange. Schon im Vorfeld eines Vertrags verletzte sie damit die Rechtsgüter Eigentum und Besitz des *T* an den Hasen. Dabei spielt es keine Rolle, ob *F* vielleicht im Zuge der Ereignisse das Eigentum an den Hasen erlangt hat, denn die Pflichtverletzung geschah jedenfalls schon vor einem möglichen Eigentumsübergang.

3. Verschulden

F täuschte die falschen Motive vorsätzlich iSd § 276 I vor.

Anmerkung: Der Einwand, *F* sei davon ausgegangen, die Schlangen zu kaufen ist angesichts der Täuschung als bloße Behauptung zu bewerten (s. o.). Grobe Fahrlässigkeit ist schwer vertretbar.

4. Schaden

Grundsätzlich hat der Schädiger nach § 249 I den Zustand wiederherzustellen, der ohne die Schädigung bestehen würde. Ist dies unmöglich, muss er nach § 251 I Var. 1 Entschädigung in Geld leisten. Die Hasen sind unwiederbringlich für *T* verloren. Sie waren als Haustiere auch unverwertbare Sachen, der Kauf von neuen Hasen würde daher nicht den Zustand von *T*'s Vermögen vor der Schädigung herstellen. Eine Wiederherstellung ist damit gem. § 275 I objektiv unmöglich. *F* hat also Entschädigung in Geld nach § 251 I Var. 1 zu leisten.

Der „Zeitwert“ eines getöteten Tieres ist nicht der Kaufpreis eines Jungtieres gleicher Qualität, sondern es sind alle Fak-

3 Kipp, FS von Martitz, 1911, 211; dazu Würdinger, JuS 2011, 769.

toren zu berücksichtigen, die den Wert beeinflussen; ein Abzug „neu für alt“ kommt nicht in Betracht.⁴

5. Anspruch erloschen nach § 389 BGB in Höhe einer Aufrechnung durch F

F hat schon keine Erklärung abgegeben, die als Aufrechnungserklärung auszulegen wäre. Damit scheidet eine Aufrechnung aus.

Anmerkung: Es ist möglich, den Aufbau so zu wählen, dass erst die Aufrechnungslage geprüft wird, bevor die Aufrechnung mangels Erklärung abgelehnt wird. Damit ist eine umfangreiche Prüfung der Gegenrechte der F eröffnet.

Zu prüfen wäre im Rahmen einer Aufrechnungslage ein Anspruch der F gegen T aus § 812 I 1 Var. 1 auf Rückgewähr der „Leihgebühr“. Auf § 142 II kann nicht abgestellt werden, um einen Ausschluss nach § 814 zu begründen. Sinn und Zweck des § 814 Var. 1 kann nicht sein, dass der Anfechtungsgegner, der bis zu der Anfechtung zur Leistung verpflichtet ist, die Leistung nicht zurückfordern kann, wenn er in Kenntnis der Möglichkeit einer Anfechtung durch den anderen Teil leistet.⁵ Schwer zu begründen ist eine positive Kenntnis von der Minderjährigkeit. Allerdings ist ein Bereicherungsanspruch nach § 817 S. 2 dann ausgeschlossen, wenn mit dem Zweck der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen wird. Dieser Ausschluss ist auf alle Kondiktionsarten und auch auf nur einseitige Verstöße anwendbar. F zahlt die „Leihgebühr“, um ihre Verschleierungskulisse aufrechtzuerhalten und den Betrug zu ermöglichen. Der Zweck der Leistung verstößt also gegen ein gesetzliches Verbot⁶ und ihr Rückzahlungsanspruch ist nach § 817 S. 2 ausgeschlossen.

Hielte man den Anspruch aus § 812 I 1 Var. 1 für gegeben, wäre eine Aufrechnung dennoch nach § 393 ausgeschlossen, da der Anspruch aus c.i.c. mit Ansprüchen aus unerlaubter Handlung konkurriert (s. u.).

6. Durchsetzbarkeit

Ein Zurückbehaltungsrecht wurde nicht geltend gemacht.

Anmerkung: In Bezug auf ein mögliches Zurückbehaltungsrecht der F aus § 273 I gilt die Anmerkung zur Aufrechnung entsprechend.

7. Ergebnis

T hat gegen F einen Anspruch auf Schadensersatz für die Hasen aus §§ 280 I, 241 I, 311 II Nr. 2.

III. §§ 687 II, 681, 678 BGB

Daneben ist es möglich, dass T gegen F einen Anspruch auf Schadensersatz aus den §§ 687 II, 681, 678 hat. Dazu muss sich F die Führung eines Geschäfts des T ohne Auftrag angemäht und einen Schaden verschuldet haben. Aus dem Zweck des Minderjährigenschutzes spricht nichts gegen eine Anwendbarkeit der Vorschriften zu Gunsten des Minderjährigen.

1. Führen eines fremden Geschäfts

Das Verfüttern von Hasen fällt objektiv in den Geschäftskreis des Eigentümers. F hat mit der Verfütterung der Hasen

an ihre Python ein Geschäft des T geführt, wenn die Hasen noch in dessen Eigentum standen.

T, ursprünglich Eigentümer der Tiere (auf die nach § 90 a S. 3 die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anwendbar sind), hat sein Eigentum möglicherweise durch Übereignung gem. § 929 S. 1 an F verloren. Dazu müssen T und F sich darüber einig gewesen sein, dass das Eigentum auf F übergehen sollte. T gab F die Hasen mit. Aus der Sicht eines objektiven Beobachters stellt sich diese Besitzüberlassung aber als Vollzug des vermeintlichen Mietvertrags (s. o.) dar. Deshalb ist in T's Verhalten nach Auslegung gem. §§ 133, 157 kein Übereignungswille erkennbar. Auch F's Verhalten lässt keinen Übereignungswillen erkennen. Die Behauptung, sie habe die Hasen kaufen und im Zuge dessen Eigentum erwerben wollen, ist eine bloße Schutzbehauptung (s. o.).

Anmerkung: Nimmt man die Behauptung dennoch ernst und erkennt aus objektiver Sicht eine Erklärung mit Übereignungswillen, kommt man zu einem *Einigungsmangel*. – Jedenfalls ist T erst 16 Jahre alt und damit nach § 106 beschränkt geschäftsfähig. Eine Übereignung ist nicht lediglich rechtlich vorteilhaft und daher nach §§ 107, 108 schwebend unwirksam.

Es fand keine Übereignung statt, T blieb Eigentümer. Daher führte F mit der Verfütterung der Hasen ein Geschäft des T.

2. Ohne Auftrag

Sie war dazu nicht iSd §§ 677 ff. beauftragt.

3. Geschäftsanmaßung

Sie wusste auch, dass Sie damit unberechtigt in einen fremden Rechts- und Interessenkreis eingriff, und führte das Geschäft, als sei es ihr eigenes.

4. Übernahmeverschulden

Das Verfüttern geschah vorsätzlich.

5. Schaden

F schuldet T Entschädigung in Geld nach den oben bereits erwähnten Maßstäben.

6. Ergebnis

Damit hat T gegen F auch einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 687 II, 678.

Anmerkung: In Betracht kommt daneben ein Schadensersatzanspruch aus §§ 677, 280 I.7 Eine Haftung wegen Ausführungsverschuldens neben § 678 ist mit dem ohnehin immer vorliegenden Übernahmeverschulden (§ 387 II setzt positive Kenntnis voraus) eigentlich überflüssig. Im Übrigen liegen die Voraussetzungen vor.

⁴ Pardey in Geigel, Haftpflichtprozess, 27. Aufl. 2015, Kap. 9 Rn. 78.

⁵ MüKoBGB/Schwab, 6. Aufl. 2013, § 814 Rn. 13 mwN.

⁶ Vgl. OLG Karlsruhe, NJW-RR 2005, 1553.

⁷ Staudinger/Bergmann, BGB, 2015, § 678 Rn. 19.

IV. §§ 990 I, 989 BGB

T hat möglicherweise auch einen Schadensersatzanspruch gegen *F* aus §§ 990 I, 989.

1. Vindikationslage im Zeitpunkt der Verletzungshandlung

Dazu muss *T* im Zeitpunkt des Verfütterns Eigentümer der Tiere gewesen sein und *F* iSd § 986 unrechtmäßige Besitzerin.

a) Besitz

F übte im Zeitpunkt des Verfütterns die unmittelbare Sachherrschaft über die Hasen aus, war also deren unmittelbare Besitzerin.

b) Eigentum

Wie bereits festgestellt, war *T* auch im Zeitpunkt des Verfütterns noch Eigentümer.

c) Recht zum Besitz

Möglicherweise ist *F* aber zum Besitz berechtigt.

aa) *Mietvertrag*. Der Mietvertrag⁸ ist, wie festgestellt, (schwebend) unwirksam und kann *F* kein Besitzrecht verschaffen.

bb) *Zurückbehaltungsrecht aus § 273 I BGB*. *F* hat keine Erklärung abgegeben, mit der sie eine Einrede nach § 273 I erhoben hätte. Damit scheidet ein mögliches Zurückbehaltungsrecht im Zeitpunkt der Verfütterung von vornherein aus.

Anmerkung: Im Übrigen besteht ein solches Recht nicht (s. o.). Außerdem ist umstritten, ob ein Zurückbehaltungsrecht überhaupt ein Recht zum Besitz iSd § 986 darstellt. Dreht man die Prüfungsreihenfolge um und hat das Zurückbehaltungsrecht oben noch nicht geprüft, ist das Problem hier zu diskutieren.

Die Ansicht, die mit einem Zurückbehaltungsrecht eine Vindikationslage ausschließen will, betont die gleiche Wirkung der Rechte aus § 273 und der Besitzrechte, die in § 986 gemeint sind. Nach Ausübung des Zurückbehaltungsrechts kann die Herausgabe verweigert werden. Damit sei der Besitzer bis zur Leistungsbewirkung berechtigt, die Sache zu behalten. Die Gegenansicht weist allerdings auf systematische Unterschiede hin: Zurückbehaltungsrechte sollen kein dingliches Besitzrecht schaffen. Das ist schon allein daran ersichtlich, dass die Rechtsfolgen unterschiedliche sind: Ein Besitzrecht nach § 986 würde zur Abweisung einer Herausgabeklage führen, das Zurückbehaltungsrecht „nur“ zur Verurteilung Zug-um-Zug, § 274. Folgt man der ersten Ansicht, so ist hier schon das Zurückbehaltungsrecht zu prüfen. Nach dessen Ablehnung (s. o.) bleibt die weitere Prüfung gleich. Umstritten ist ferner unter den Vertretern dieser Ansicht, ob ein Recht zum Besitz auch schon besteht, bevor das Zurückbehaltungsrecht überhaupt geltend gemacht wurde.⁹

Zur Klarstellung: Die Figur des Fremdbesitzerexzesses ist wegen der Bösgläubigkeit der *F* nicht erforderlich. Weil ein Mietvertrag nicht zu Stande kommt bzw. *ex tunc* unwirksam ist, stellt sich auch das Problem des „nicht mehr berechtigten Besitzers“ nicht. Im wirksamen Mietvertrag müsste man an den „nicht so berechtigten Besitzer“ denken.

2. Kein guter Glaube bei Besitzerwerb, § 990 I 1 BGB

F muss positiv gewusst oder grob fahrlässig verkannt haben, dass sie zum Besitz nicht berechtigt war (vgl. § 932 II), sprich: dass der Mietvertrag unwirksam war und keine Übereignung stattgefunden hat.

Es kann nicht unterstellt werden, dass *F* von der Minderjährigkeit des *T* gewusst hat. Bei einem Vertragsschluss mit einem Jugendlichen ist es aber möglicherweise grob fahrlässig, nicht nachzufragen.

Jedenfalls wusste *F* von ihrer Täuschung, mit der sie *T* zur Abgabe der Willenserklärung zum Mietvertrag bestimmt hat. Damit kannte sie die Anfechtbarkeit des Vertrags oder zumindest die hinter § 123 I stehenden Wertungen in der Laiensphäre. Gemäß § 142 II ist die Kenntnis von der Anfechtbarkeit der Kenntnis von der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gleichgestellt, wenn die Anfechtung erfolgt, was – konkludent – geschehen ist (s. o.). Nach der „Lehre von der Doppelwirkung im Recht“¹⁰ spielt es auch keine Rolle, dass der Mietvertrag schon nach § 107 (schwebend) unwirksam war.

Anmerkung: Wenn man die Schutzbehauptung der *F* ernst genommen hat, wird man hier auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von der Unwirksamkeit der Übereignung abstellen müssen. Dann muss man es entweder als grob fahrlässig erachten, dass *F* nicht erkannt hat, dass *T* nicht verkaufen wollte, oder ebenfalls auf die Kenntnis der Anfechtbarkeit abstellen. Gutgläubigkeit ist ohne sehr überzeugende Argumentation praktisch nicht vertretbar.

F war also bei Besitzerwerb nicht in gutem Glauben.

3. Unmöglichkeit der Herausgabe

F muss ferner durch ihr Verhalten die Verschlechterung, den Untergang oder sonst die Unmöglichkeit der Herausgabe einer Sache verursacht haben.

Sie hat die Hasen an ihre Schlange verfüttert und damit deren Herausgabe unmöglich gemacht.

4. Verschulden

Das tat sie vorsätzlich.

5. Schaden

Wegen des Totalverlusts der Hasen muss nach den oben erläuterten Maßgaben Entschädigung in Geld geleistet werden.

6. Ergebnis

T hat gegen *F* einen Anspruch auf Schadensersatz für die Hasen aus den §§ 990 I, 989.

8 Zur Qualität als Recht zum Besitz Prütting, SachenR, 35. Aufl. 2014, § 47 Rn. 514.

9 Zu dem Problem und den vertretenen Meinungen Prütting (o. Fn. 8), § 47 Rn. 514.

10 Kipp, FS von Martitz, 1911, 211; dazu Würdinger, JuS 2011, 769.

V. §§ 280 I, III, 283, 985 BGB

Anmerkung: Eine Prüfung dieses Anspruchs wird keinesfalls vorausgesetzt. Da die Anwendbarkeit des Schuldrechts auf §§ 985 und 987 ff. aber ein sachenrechtliches Problem ist, ist eine Prüfung möglich und kann bei entsprechender Bearbeitung positiv bewertet werden. Die Anwendbarkeit der §§ 280 ff., insbesondere der §§ 281, 283 auf den Vindikationsanspruch ist im Einzelnen sehr umstritten.¹¹ Die Voraussetzungen liegen vor.

VI. §§ 992, 823 I BGB

Auch aus §§ 992, 823 I kann *T* möglicherweise von *F* Schadensersatz verlangen.

1. Vindikationslage im Zeitpunkt der Rechtsgutsverletzung

Wie festgestellt, bestand im Zeitpunkt des Verfütterns die erforderliche Vindikationslage.

2. Besitzverschaffung durch verbotene Eigenmacht oder Straftat

F muss sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder eine Straftat verschafft haben. Der Besitz ist gem. § 858 I dann durch verbotene Eigenmacht verschafft, wenn dem früheren Besitzer der Besitz ohne seinen Willen entzogen wird. *T* hat die Hasen zwar willentlich aus der Hand gegeben. Allerdings ist er einerseits nur beschränkt geschäftsfähig und andererseits getäuscht worden. Diese Mängel spielen dann eine Rolle, wenn man Einverständnis in § 858 I als rechtsgeschäftlich auffasst. Dafür spricht, dass es sich um einen Rechtsverzicht handelt, vor dem Geschäftsunfähige geschützt würden.¹² Allerdings soll § 858 I der Publizitätsfunktion des Besitzes dienen. Um die äußere Nachvollziehbarkeit nicht zu gefährden, muss die Zustimmung im Gleichlauf mit dem Besitzwillen (§ 854 I) und Besitzaufgabewillen (§ 856) von einem natürlichen Willen abhängig gemacht werden.¹³ Die Täuschung und die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit wirken sich daher nicht auf die Wirksamkeit der Einwilligung aus.¹⁴ *F* hat sich den Besitz nicht mittels verbotener Eigenmacht verschafft.

Allerdings hat *F* bei *T* mittels der Täuschung einen Irrtum hervorgerufen, auf Grund dessen er über den Besitz verfügte und einen Vermögensschaden erlitt. *F* tat dies vorsätzlich und in der Absicht, sich rechtswidrig unmittelbar an dem Vermögensschaden des *T* zu bereichern. Damit hat sie ohne Rechtfertigung den Tatbestand des Betrugs aus § 263 I StGB erfüllt und sich den Besitz durch eine Straftat verschafft.

3. Rechtsgutsverletzung durch Verhalten der F

Sie haftet *T* deshalb gem. § 992 nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen. Eine solche Vorschrift ist § 823 I. Voraussetzung ist zunächst eine Rechtsgutsverletzung.

Indem *F* die Hasen verfütterte, hob sie die Substanz auf und entzog *T* jegliche Nutzung. Sie hat dadurch sein Eigentum verletzt.

4. Rechtswidrigkeit und Verschulden

Ihr Verhalten ist nicht gerechtfertigt. Sie handelte vorsätzlich, hat die Rechtsgutsverletzung also verschuldet.

5. Schaden

Mit dem Verlust der Hasen wurde *T*'s Vermögen geschädigt. Zur Ersatzfähigkeit des Schadens gilt das bereits Gesagte.

6. Ergebnis

Damit ist *F* dem *T* aus den §§ 992, 823 I zum Schadensersatz verpflichtet.

VII. §§ 992, 823 II BGB iVm § 303 StGB bzw. § 263 StGB

Da, wie festgestellt wurde, die Voraussetzungen des § 992 vorliegen, haftet *F* möglicherweise ebenso aus §§ 992, 823 II. Dazu muss sie gegen Gesetze verstoßen haben, die den Schutz des *T* bezwecken.

1. Schutzgesetzverletzung

Die §§ 303 und 263 StGB sind Gesetze zum persönlichen Schutz des Geschädigten. Wie festgestellt, verletzte *F* § 263 I StGB. Das Verfüttern fremder Hasen verwirklicht zudem den Tatbestand der Sachbeschädigung, § 303 StGB. *T* hat Gesetze verletzt, die den Schutz des *T* bezwecken.

2. Weitere Voraussetzungen des § 823 II BGB

Schon der Betrug war adäquat ursächlich für den Schaden an *T*'s Vermögen. Das gilt in noch direkterer Weise für die Sachbeschädigung.

3. Ergebnis

T hat auch aus §§ 992, 823 II BGB iVm § 303 StGB und iVm § 263 StGB einen Schadensersatzanspruch gegen *F*.

VIII. §§ 990, 987 I BGB

Möglicherweise hat *T* auch einen Anspruch gegen *F* auf Nutzungsersatz aus §§ 990, 987 I.

1. Vindikationslage

Wie festgestellt, besaß *F* unrechtmäßigerweise die Hasen des *T*.

¹¹ BeckOK BGB/Unberath, 2011, § 280 Rn. 6.

¹² Baur/Stürner, SachenR 18. Aufl. 2009, § 9 Rn. 5; Prütting (o. Fn. 8), § 12 Rn. 109.

¹³ Enneccerus/Wolff/Raiser, SachenR III, 10. Aufl. 1957, § 17 I 4 Anm. 13; Soergel/Stadler, BGB, 13. Aufl. 2002, § 858 Rn. 9.

¹⁴ Vgl. MüKoBGB/Joost, 6. Aufl. 2013, § 858 Rn. 7.

Anmerkung: Das ist natürlich nicht der Fall, wenn man der Ansicht gefolgt ist, dass *F* ein Zurückbehaltungsrecht habe und dieses (zumal vor Geltendmachung) eine Vindikationslage ausschließe.

2. Bösgläubigkeit der *F* im Zeitpunkt der Nutzungsziehung

F muss im Zeitpunkt einer Nutzungsziehung gewusst oder fahrlässig verkannt haben, dass sie zum Besitz der Tiere nicht berechtigt war. *F* hat möglicherweise mit der Verfütterung Nutzungen gezogen. Wie oben festgestellt, war sie in dem Zeitpunkt bösgläubig.

3. Nutzungsziehung

Nutzungen sind in § 100 als Sachfrüchte und Gebrauchsvorteile definiert. Der Vorteil, den *F* aus der Verfütterung zieht, stammt nicht aus dem Gebrauch der Hasen, sondern ihrem Verbrauch. Das Wort „Gebrauchsvorteil“ kann nur so verstanden werden, dass der Vorteil aus dem Umgang mit einer weiterbestehenden Sache gezogen wird. Wird ein Vorteil aus der Aufhebung der Sachsubstanz gezogen, so stellt er keine Nutzung iSd § 100 dar.¹⁵

Die Verfütterung der Hasen hebt ihre Sachsubstanz auf, kann also keine Nutzung iSd § 987 sein.

Anmerkung: Dazu wird eine Minderheitsmeinung vertreten, die auch den Verbrauch als Nutzung ansieht. Sie argumentiert, dass § 92 I „verbrauchbare Sachen“ definiert als „bewegliche Sachen, deren bestimmungsgemäßer Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht“.¹⁶ Sollte der Bearbeiter dieser Ansicht folgen, wäre das Verhältnis zu den §§ 989 ff. zu untersuchen (Abgrenzung Nutzungen/Schadensersatz). Ferner sollte dann konsequenterweise auch § 988 mit der Analogie von unentgeltlichem zu rechtsgrundlosem Besitz diskutiert werden. Die Rechtsprechung wendet hier § 988 analog an, die wohl hL will mit Blick auf das Dreipersonenverhältnis, in dem ein Durchgriff nicht erlaubt werden soll, die Sperrwirkung des § 993 aE teleologisch reduzieren und so in das allgemeine Bereicherungsrecht gelangen.¹⁷

4. Ergebnis

T hat keinen Anspruch gegen *F* auf Nutzungersatz aus §§ 990, 987 I.

IX. § 951 iVm § 812 I 1 Var. 2 BGB

Er kann aber möglicherweise von *F* Vergütung in Geld nach § 951 iVm § 812 I 1 Var. 2 verlangen.

1. Anwendbarkeit

Wie festgestellt, ist mit der Vindikationslage zwischen *T* und *F* der Anwendungsbereich der §§ 987 ff. eröffnet. Um die darin berücksichtigten ausdifferenzierten Wertungen nicht zu unterlaufen, können in diesem Fall andere Ansprüche ausgeschlossen sein. § 951 verfolgt allerdings mit dem Verweis auf die Abschöpfung ungerechtfertigter Bereicherung einen anderen Regelungszweck als die §§ 987 ff. Die Abschöpfung einer ungerechtfertigten Bereicherung beeinträchtigt die Wertungen im EBV nicht. Daher ist er neben den §§ 987 ff. anwendbar.¹⁸

2. Rechtsverlust infolge der §§ 946–950 BGB

T muss infolge der Vorschriften der §§ 946–950 einen Rechtsverlust erlitten haben, dessen Rechtsänderung zu Gunsten *F* eintrat. In Betracht kommt zunächst, dass *T* sein Eigentum nach § 947 verloren hat, wenn *F* die Hasen dergestalt mit ihrer Schlange verbunden hat, dass sie wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache geworden sind. Die Qualifikation als wesentliche Bestandteile richtet sich nach § 93. Beim Füttern verschlingen Riesenschlangen ihre Beute im Ganzen und zersetzen sie erst während des Verdauungsprozesses. Im laufenden Verdauungsvorgang können die Hasen nicht mehr von der Schlange getrennt werden, ohne diese zu zerstören. Es ist nun denkbar, dass die Hasen mit der Schlange zu einer einheitlichen Sache verbunden sind, deren Hauptsache die Schlange darstellt.¹⁹

2. Rechtsverlust infolge der §§ 946–950 BGB

Allerdings lässt sich kein genauer Zeitpunkt bestimmen, in dem die Sachqualität der Hasen wechselt. Der Verdauungsvorgang muss für die Wertung als Ganzes betrachtet werden. Demnach ist für die Frage der Vermischung nur das Ergebnis des Vorgangs relevant. Die Hasen werden in ihre Nährstoffe zersetzt und gehen als Sache unter. Um wesentliche Bestandteile einer Sache sein zu können, müssen die Nährstoffe überhaupt „Bestandteile“ der Schlange sein. Das kann nach dem Wortlaut dann nicht der Fall sein, wenn nur eine „einfache Sache“ vorliegt, die eine natürliche Einheit bildet.²⁰ Die im Körper eines Tieres aufgenommenen Nährstoffe sind nicht sinnlich wahrnehmbar oder beherrschbar. Sie können nicht sinnvoll vom Körper abgegrenzt werden. Daher stellen sich Tiere als „einfache Sachen“ dar. Die Hasen wurden daher im Zersetzungsprozess zerstört; sie sind untergegangen und keine von der Schlange abgrenzbaren Bestandteile geworden.

3. Ergebnis

Eine Verbindung liegt nicht vor, § 951 ist damit nicht einschlägig.

Anmerkung: Eine andere Ansicht ist gut vertretbar; dann ist wie folgt weiter zu prüfen:

Rechtsverlust des *T*: Eine gefütterte Schlange ist, wie bereits erwähnt, keine von der vorherigen Schlange verschiedene neue Sache. Schlange und Hasen werden nicht Bestandteile einer dritten Sache, sondern die Hasen gehen in die Schlange über. Damit bleibt die Schlange Hauptsache iSv § 947 II.²¹ *F* erlangte bzw. behielt Alleineigentum. *T* verlor damit sein Eigentum an den Hasen vollständig.

15 RG, JW 1915, 324.

16 Staudinger/Kaiser, BGB, 2012, § 346 Rn. 253.

17 Zu dem Problem Medicus/Petersen, Bürgerl. Recht, 25. Aufl. 2015, Rn. 600.

18 Prütting (o. Fn. 8), § 40 Rn. 473.

19 So wohl OLG Celle, NJW-RR 2004, 1430: „Die Futterlieferant wird sodann stets bei Verfütterung ihr Recht verlieren, weil das Tier immer die Hauptsache darstellt.“

20 MüKoBGB/Stresemann, BGB, 7. Aufl. 2015, § 93 Rn. 3 ff.; Staudinger/Jickeli/Stieper, BGB, 2012, § 90 Rn. 63, § 93 Rn. 8 – als Bsp. werden Pflanzen genannt, die aus einer natürl. Einheit v. Stamm/Stängel und Blättern bestehen.

21 Vgl. OLG Celle, NJW-RR 2004, 1430.

Rechtsgrundverweisung auf § 812 I 1 Var. 2: Erlangt wurde der Wertzuwachs durch Fütterung der Schlange. Die Anwendbarkeit der Eingriffskondition iRv § 951 ist unbestritten. *F* hat den Wertzuwachs an ihrer Schlange durch Eingriff in den Zuweisungsgehalt des Eigentums des *T* erlangt.²² Zwar überließ *T* der *F* willentlich den Besitz der Hasen, damit war aber keine bewusste Mehrung des Vermögens durch Fütterung der Schlange verbunden. Geleistet werden sollte aus seiner Sicht sowie aus Sicht eines objektiven Beobachters nur die vorübergehende, also zeitlich begrenzte Nutzung zu Unterrichtszwecken (keine vorrangige Leistungsbeziehung). Ein Vertrag bestand nicht. Das vorvertragliche Schuldverhältnis ist gerade kein Rechtsgrund. § 951 kann systematisch gedacht kein Rechtsgrund zum Behaltendürfen einer Bereicherung sein, sonst wäre die Rechtsgrundverweisung obsolet. Damit erlangte *F* den Wertzuwachs ohne Rechtsgrund. Die Herausgabe des Wertzuwachses an der Schlange ist nicht möglich, daher schuldet *F* nach §§ 951 I 1, 818 II Vergütung in Geld. Der Wert der Bereicherung entspricht dem Wert eines Futters, das vergleichbaren Nährwert hätte.²³ *F* hat sich erspart, anderweitig Futtermittel zu beschaffen, und ist damit nicht nach den §§ 951 I, 818 III entreichert. Die Leihgebühr ist als primäre Erwerbsaufwendung keine Entreichering.

Ergebnis: Es besteht ein Anspruch aus §§ 951, 812 I 1 Var. 2.

X. § 812 I 1 Var. 1 BGB

T hat im Übrigen einen Anspruch aus § 812 I 1 Var. 1 gegen *F*, wenn die Leistungskondition hier anwendbar ist und *F* etwas durch Leistung des *T* rechtsgrundlos erlangt hat.

1. Anwendbarkeit

Dazu muss die Vorschrift überhaupt anwendbar sein. § 993 aE sperrt nur Ansprüche auf Nutzungen und Schadensersatz und nicht die Haftung aus Bereicherung durch Verbrauch. Daher kann die Leistungskondition unabhängig von dem Ergebnis der Prüfung der §§ 946 ff. einschlägig sein. Auch § 951 mit der Rechtsgrundverweisung verdrängt den direkten Anspruch nicht. Die Kondiktionsansprüche sollen nur als Fortwirkung das Recht des Eigentümers an der Sachsubstanz sicherstellen. Dass ein (eventueller) Eigentumserwerb durch die §§ 946 ff. nicht kondiktionsfest sein soll, ergibt sich schon aus § 951.

Anmerkung: Das ist im Einzelnen umstritten, daher sind hier abweichende Meinungen vertretbar. Ein Problem könnte sich nur dann ergeben, wenn man auch den Verbrauch als Nutzung betrachtete, s. o.

2. Etwas erlangt

F erlangte den Besitz an den Hasen.

3. Durch Leistung

T gab die Hasen bewusst an *F* weiter, um ihr Vermögen um die vorübergehende Nutzung zu mehren. *F* erlangte den Besitz also durch eine Leistung des *T*.

4. Ohne Rechtsgrund

Der Mietvertrag zwischen den beiden ist (schwebend) unwirksam und kommt als Rechtsgrund für die Leistung

nicht in Betracht. Auch andere Gründe sind nicht ersichtlich.

5. Umfang des Anspruchs

a) Wertersatz

Die Hasen sind nicht mehr vorhanden, daher ist ihre Herausgabe unmöglich. Nach § 818 II schuldet *F* also Wertersatz.

b) Entreichering

F ersparte sich mit der Verfütterung die Beschaffung anderer Futtermittel. Damit verbleibt die Bereicherung nach dem Untergang der Hasen in ihrem Vermögen. Sie ist nicht nach § 818 III entreichert.

c) Saldierung mit eventuellem Gegenanspruch auf Rückzahlung der „Leihgebühr“ aus § 812 I 1 Var. 1 BGB

Nach der Saldotheorie werden gegenseitige Kondiktionsansprüche, die aus einem gescheiterten Vertragsverhältnis resultieren, *ipso iure* saldiert. Diese Vorgehensweise wird nicht von allen Literaturstimmen getragen („Zwei-Konditionen-Lehre“). Aber auch die Vertreter der Saldotheorie wenden sie in bestimmten Fällen nicht an. Dazu gehört eine Saldierung zu Lasten eines Minderjährigen oder zu Gunsten eines arglistig Handelnden.²⁴ Beide Ausnahmen sind hier erfüllt. Es wird also nach beiden Meinungen nicht saldiert.

Anmerkung: Im Übrigen besteht kein Bereicherungsanspruch der *F*, der mit *T*'s Anspruch saldiert werden könnte. Ein Rückzahlungsanspruch aus Leistungskondition ist nach § 817 S. 2 ausgeschlossen (s. o.).

6. Ergebnis

Der Anspruch des *T* auf Wertersatz aus § 812 I 1 Var. 1 besteht ungekürzt.

XI. Sonstige Schadensersatzansprüche

Sonstige Ansprüche auf Schadensersatz sind gem. § 993 I Hs. 2 gesperrt.

Anmerkung: Auch hier ist es möglich, sich auf den in der Literatur vertretenen Standpunkt zu stellen, dass Ansprüche aus den §§ 823 ff. auch ohne den Verweis durch § 992 isoliert möglich sind, sofern die Voraussetzungen der §§ 989, 990 vorliegen; § 993 aE trifft nämlich nur eine Aussage über den Fall, dass sie nicht vorliegen. Zudem könnte man vertreten, der bösgläubige Besitzer sei nicht schutzwürdig und einen wertenden Vergleich mit dem Fremdbesitzerexzess ziehen, bei dem der Fremdbesitzer immerhin gutgläubig ist. Auf der anderen Seite zeigt § 992 in der Frage eine mehr oder weniger klare Wertungsentscheidung. Unter Berücksichtigung dieser Diskussion ist die isolierte Prüfung des Deliktsrechts vertretbar, nicht jedoch ohne zumindest einen Hinweis auf das Problem.

²² Die Lehre v. rechtswidrigen Eingriff kommt zum gleichen Erg.

²³ Also nicht zwingend dem Gegenwert d. lebendigen Zuchthasen.

²⁴ *Looschelders*, SchuldR BT, 10. Aufl. 2015, Rn. 1134 f.