

Fall 8 – Lösungsskizze: Investitionen für die Zukunft am Hang?

Anmerkung: Es sei darauf hingewiesen, dass die Falllösungen – das gilt für alle Fälle – in erster Linie ein didaktisches Ziel verfolgen. Die Ausführungen zu einzelnen Problemen sind daher wesentlich ausführlicher, als es in einer Klausur dargestellt und erwartet werden kann.

A wäre dann berechtigt, das Grundstück nur gegen Erstattung seiner Ausgaben herauszugeben, wenn entweder bereits kein Herausgabeanspruch des B bestünde oder aber diesem ein entsprechendes Zurückbehaltungsrecht gegen den Herausgabeanspruch zustünde.

A. Herausgabeanspruch B → A gem. § 985

Der geschäfts- und prozessunfähige B wird vertreten durch seinen Betreuer, §§ 1902, 1896 f. Darauf muss aber in der Klausur nicht eingegangen werden, da Rechtsinhaber allein B bleibt.

I. Eigentum des B

Ursprünglich war B Eigentümer des Grundstücks. Er konnte das Eigentum auch nicht durch Übereignung an A verlieren (§§ 105 I, 104 Nr. 2).

II. Besitz des A

A ist unmittelbarer Besitzer des Grundstücks.

III. kein Recht zum Besitz des A, § 986 I

Nach heute ganz überwiegender Ansicht ist § 986 I BGB – entgegen seinem Wortlaut – keine Einrede des Besitzers, die dieser erheben müsste, sondern eine rechtshindernde Einwendung, die den Anspruch stets ausschließt. Zum Unterschied vgl. etwa Paulus, Zivilprozessrecht, Rn. 188 f.

Da A vom geschäftsunfähigen B kein dingliches Recht an dem Grundstück erwerben konnte und auch der möglicherweise ein Besitzrecht begründende Kaufvertrag gem. §§ 105 I, 104 Nr. 2 nichtig ist, könnte sich ein Besitzrecht des A allenfalls aus einem Zurückbehaltungsrecht wegen der Verwendungen des A ergeben (gestützt auf § 273 II und/oder § 1000).

Fraglich ist, ob ein ausgeübtes Zurückbehaltungsrecht ein Besitzrecht i.S.d. § 986 I darstellt (dazu vgl. schon Fall 6). Insbesondere der Bundesgerichtshof (BGH, NJW 2002, 1050 [1052]; BGH, NJW-RR 1986, 282 [283]) vertritt diese Auffassung; immerhin kann der Besitzer nach Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts die Herausgabe der Sache verweigern, bis die vom Eigentümer geschuldete Leistung bewirkt bzw. ggf. sichergestellt wird. Dem tritt die überwiegende Lehre jedoch zu Recht entgegen (vgl. etwa MüKo-Medicus, § 986 Rn. 17 m.w.N.; Palandt-Bassenge, § 986 Rn. 4), da die Ansicht des BGH bei konsequenter Anwendung zu systemwidrigen Ergebnissen führt.

Zum einen führen nämlich Zurückbehaltungsrechte – sinnvollerweise – im Prozess nicht zur Klageabweisung, sondern nur zur Verurteilung Zug-um-Zug; es wird also die Verpflichtung des Schuldners festgestellt und lediglich in Abhängigkeit zur vom Gläubiger geschuldeten Leistung gesetzt. Ein Recht zum Besitz ist hingegen nach überw.M. eine rechtshindernde Einwendung, die nicht nur die Anspruchsdurchsetzung hemmt, sondern den Anspruch ausschließt – im Prozess müsste deshalb an

sich die Vindikationsklage (als zur Zeit unbegründet) abgewiesen und der Eigentümer auf eine spätere Klage nach Ausräumung des Zurückbehaltungsrechts verwiesen werden; damit nähme man ihm zudem die Sicherheit einer Zug-um-Zug-Leistung. Dies aber will auch der BGH nicht und geht deshalb gleichsam ausnahmsweise trotz Annahme eines Besitzrechts von der Möglichkeit einer Zug-um-Zug-Verurteilung aus.

Zum anderen setzen die ein Zurückbehaltungsrecht (§ 1000) auslösenden Verwendungsersatzansprüche des Besitzers das Bestehen eines EBV voraus – das Entstehen eines Besitzrechts beendet jedoch das EBV. Deshalb wäre ein Anspruch aus den §§ 994 ff. überhaupt nur für die „erste“ Verwendung denkbar. Auch diese Konsequenz seiner Ansicht umgeht der BGH, indem er „auch beim rechtmäßigen Besitzer ergänzend auf eine Anwendung dieser Vorschriften [... zurückgreift], soweit das Rechtsverhältnis, welches das Besitzrecht begründet, eine Regelung der Ansprüche auf Nutzungsherausgabe und Verwendungsersatz nicht enthält“ (BGH, NJW 2002, 1050 [1052]).

Diese Korrekturen erspart man sich, wenn man richtigerweise in den Zurückbehaltungsrechten schon keine Besitzrechte im Sinne des § 986 sieht. Daher steht A auch kein Recht zum Besitz zu.

IV. Zurückbehaltungsrecht gem. § 1000

Ein Zurückbehaltungsrecht des Besitzers aus § 1000 Satz 1 besteht dann, wenn er die Sache – wie hier – nicht durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung erlangt hat, § 1000 Satz 2, und der Ersatz von Verwendungen nach den §§ 994 ff. verlangt werden kann.

1. Verwendungsersatz wegen der Dachreparatur gem. § 994 I 1

a) Vindikationslage

Eine Vindikationslage liegt zwischen A und B vor (s.o.).

Strittig ist die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Vindikationslage bestehen muss. Während eine wohl h.L. auf den Zeitpunkt der Verwendung abstellt, lässt der BGH (BGHZ 34, 122 [132]) es genügen, wenn sie bei der Geltendmachung des Verwendungsersatzes gegeben ist. Hier kommt es darauf nicht an.

b) Dachreparatur als Verwendung

Verwendungen sind jedenfalls Aufwendungen, also grundsätzlich freiwillige Vermögensopfer, in Bezug auf eine Sache. Insbesondere die Rechtsprechung (BGHZ 41, 157 [160]) legt jedoch einen eng(er)en Verwendungsbegriff zugrunde; danach sind Verwendungen willentliche Vermögensaufwendungen, die zumindest auch der Sache zugute kommen sollen, indem sie sie wiederherstellen, erhalten oder verbessern, ohne die Sache grundlegend zu verändern (bzw. tiefgreifend umzugestalten). Aufwendungen, die die Zweckbestimmung der Sache ändern, sind keine Verwendungen. Nach der Gegenansicht (etwa Palandt-Bassenge, § 994 Rn. 2–4), die einen weit(er)en Verwendungsbegriff vertritt, fallen hingegen auch grundlegende Veränderungen unter die §§ 994 ff. Die Dachreparatur ist jedoch nach beiden Ansichten eine Verwendung auf das Grundstück des B, so dass die Frage hier dahinstehen kann.

Der enge Verwendungsbegriff des BGH bevorzugt den Eigentümer immens; denn nach Ansicht des BGH regeln die §§ 994 ff. gegenüber dem Bereicherungsrecht abschließend, welche Aufwendungen der Besitzer ersetzt verlangen kann. Bei grundlegenden Veränderungen scheidet daher nach Ansicht des BGH jeder Ersatzanspruch von vornherein aus. Nach anderer

Auffassung kann auf der Grundlage des engen Verwendungsbegriffes dann, wenn grundlegende Veränderungen in Rede stehen, Ausgleich nach dem Bereicherungsrecht (Aufwendungskondition) verlangt werden – Schranke: aufgedrängte Bereicherung. Dies bevorzugt jedoch den unredlichen Besitzer, der nach den §§ 994 ff. keinen Ersatz nützlicher Verwendungen erhalten würde. Insgesamt sprechen deshalb gute Gründe für den weiten Verwendungsbegriff. In der Klausur wären – wenn es darauf ankommt – natürlich alle Wege gut vertretbar.

c) Dachreparatur als notwendige Verwendung

Notwendig sind Verwendungen, die zur Erhaltung oder ordnungsgemäßen Bewirtschaftung objektiv erforderlich sind, die also letztlich der Besitzer dem Eigentümer, der sie bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung ebenfalls hätte machen müssen, erspart hat. Die Notwendigkeit bestimmt sich nach einem objektiven Maßstab *ex ante*, also im Zeitpunkt der Verwendung. Es ist daher unerheblich, ob die Verwendung auch erfolgreich war bzw. gar zu einem fortdauernden Nutzen geführt hat (BGHZ 131, 220 [223]).

Bei objektiver Betrachtung ist die Ausbesserung eines schadhaften Daches erforderlich, um die Bausubstanz und Einrichtung zu erhalten und vor Schaden zu bewahren sowie die Nutzung zu sichern. Diese Erhaltungsmaßnahme des A war daher eine notwendige Verwendung.

Exkurs: Eigenleistungen des Besitzers – insbesondere eigener Arbeitsaufwand bei Reparaturen – sind jedenfalls dann zu ersetzen, wenn er sie im Rahmen seines Gewerbes oder Berufs erbracht hat (§ 1835 III analog). Teilweise wird darüber hinaus ein Ersatz dann zugebilligt, wenn dem Besitzer durch die Eigenleistung ein sonstiger Verdienst entgeht (also nicht bei reiner Freizeitarbeit). Nach neuerer Rechtsprechung (BGHZ 131, 220 [224 f.]) soll die Anerkennung eigener Arbeitsleistung als Verwendung hingegen von alledem nicht mehr abhängen; entscheidend sei, ob die Arbeitsleistung einen Vermögenswert darstelle, den der Besitzer „geopfert“ habe, ob diese Arbeit einen Marktwert habe.

Keine Verwendungen sind Aufwendungen für den Erwerb der Sache wie Kaufpreis und Frachtkosten.

d) kein Fall des § 994 II

Aus § 994 II ergibt sich, dass Verwendungsersatz nach § 994 I 1 nur verlangt werden kann, wenn der Besitzer zum Zeitpunkt der Verwendung redlich und unverklagt war. Dies trifft auf A zu, der die Geschäftsunfähigkeit des B nicht gekannt hat und nicht erkennen konnte.

Der unredliche oder verklagte Besitzer erhält nützliche Verwendungen nach § 996 gar nicht (Problem: Konkurrenz zur Verwendungskondition, die diese Schranke nicht enthält? s.w.u.), notwendige Verwendungen nur nach Maßgabe der §§ 994 II, 677 ff. Die Verweisung des § 994 II bezieht sich nicht auf § 687 BGB, so dass ein Fremdgeschäftsführungswille nicht erforderlich ist, aber auf die Unterscheidung zwischen §§ 683, 684 Satz 2 einerseits und § 684 Satz 1 andererseits (einschränkend Staudinger-Gursky, § 994 Rn. 26: im Falle des § 684 Satz 1 kein Verwendungsersatz; dagegen MüKo-Medicus, § 994 Rn. 19).

e) kein Fall des § 994 I 2

A könnte gem. § 994 I 2 keinen Verwendungsersatz verlangen, wenn es sich um gewöhnliche Erhaltungskosten gehandelt hätte und ihm für die betreffende Zeit die Nutzungen verbleiben.

Es müsste sich bei den Kosten der Dachreparatur also zunächst einmal um gewöhnliche Erhaltungskosten gehandelt haben. Das sind solche – auch in größeren Abständen – regelmäßig (nicht notwendig periodisch) wiederkehrenden Ausgaben, die der Bewahrung der Sachsubstanz bzw.

der Gebrauchstauglichkeit dienen; nicht hierher gehört allerdings der Austausch oder die Reparatur langlebiger Teile bzw. Instandsetzungen, die über die laufende Abnutzung hinausgehende Schäden betreffen. Der Sachverhalt legt nahe, dass es sich hier bei der Schadhaftheit des Daches um die Folge „normaler“ Abnutzung handelte; dann kann auch die Reparatur schadhafter Stellen im Dach unter § 994 I 2 fallen (Staudinger-*Gursky*, § 994 Rn. 17, anders für die Instandsetzung von Fassade oder Dach).

A. A. gut vertretbar.

A müssten für die Zeit der Verwendungen auch die Nutzungen – also etwa die aus dem Bewohnen gezogenen Gebrauchsvorteile (§ 100) – verbleiben. Darauf, ob er tatsächlich Nutzungen gezogen hat, kommt es dabei nicht einmal an.

Strittig ist, ob § 994 I 2 aber immerhin voraussetzt, dass die Sache abstrakt in der Lage ist, Nutzungen abzuwerfen.

Ggf. gezogene Nutzungen verbleiben ihm dann, wenn er sie nicht herausgeben müsste. Eine Pflicht zur Herausgabe der Nutzungen könnte sich aus den §§ 987 ff. ergeben. Sie folgt nicht aus den §§ 987, 990, da A redlich und unverklagt war. Deshalb könnte seine Pflicht zur Nutzungsherausgabe – jenseits der hier unbeachtlichen Übermaßfrüchte (§ 993 I Hs. 1) – gem. § 993 I Hs. 2 ausgeschlossen sein (so wohl auch für den rechtsgrundlosen Besitzer etwa *Wieling*, AcP 169 [1969], 137 [155 f.]).

Allerdings würde diese Lösung bei rechtsgrundlosem Besitzerwerb zu einem Wertungswiderspruch führen: Wäre nur das Verpflichtungsgeschäft unwirksam, die Verfügung aber wirksam, hätte der Besitzer auch Eigentum erworben und wäre zur Herausgabe nach den §§ 812 ff. verpflichtet, also u.a. auch gem. § 818 I zur Nutzungsherausgabe. Dadurch dass auch die Verfügung unwirksam ist, entfielen diese Pflicht wegen § 993 I Hs. 2. Mit Blick auf die Nutzungen würde also der neue Eigentümer schlechter stehen als derjenige, der lediglich den Besitz erwirbt.

Deshalb wendet die Rechtsprechung § 988 auf den rechtsgrundlosen Erwerb analog an (RGZ [GS] 163, 348; BGHZ 32, 76 [94]; nach BGHZ 37, 363 [368 ff.] bei der parallelen Vorschrift des § 816 I 2 [zu Recht] beschränkt auf den Erwerb ohne Vermögensopfer). Die Gleichstellung mit dem unentgeltlichen Erwerb sei berechtigt, da der rechtsgrundlose Besitzer letztlich keine Gegenleistung zu erbringen brauche bzw. diese ggf. zurückverlangen könne. Danach müsste A eventuelle Nutzungen hier entsprechend § 988 an B herausgeben und könnte daher für die Dachreparatur gem. § 994 I 1 Verwendungsersatz geltend machen.

Die überwiegende Lehre (vgl. hier nur *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn. 600; eingehend Staudinger-*Gursky*, vor § 987 Rn. 41 ff. m.w.N.) lehnt diese Lösung jedoch ab, da sie in Mehrpersonenverhältnissen zu Unzuträglichkeiten führe – hier müsse danach ggf. der Besitzer die Nutzungen an den Eigentümer abführen, ohne ihm eine eventuell an den Veräußerer erbrachte Gegenleistung oder ein sonstiges Vermögensopfer entgegenhalten zu können (vgl. das Beispiel bei *Medicus*, aaO). Um aber den dargestellten Wertungswiderspruch zu vermeiden, soll die gem. § 818 I geschuldete Nutzungsherausgabe aufgrund einer Leistungskondition (anders als bei einer Eingriffskondition) mit den §§ 987 ff. konkurrieren und nicht durch § 993 I Hs. 2 gesperrt sein (vgl. auch *Gursky*, aaO, zu weiteren, selten vertretenen Lösungen).

Anmerkung: Mit Blick darauf, dass Rspr. und h.L. bei der Rückabwicklung von Geschäften Geschäftsunfähiger ohne weitere Diskussion eine Leistungskondition annehmen, dienen die folgenden Ausführungen nur der Vollständigkeit. In einer Klausur sollten sie eher nicht groß problematisiert werden.

Danach käme es für die Anwendung des § 994 I 2 im Grunde darauf an, ob hier eine Leistungskondition des B gegen A besteht. Problematisch ist insoweit das Vorliegen einer Leistung, genauer: die Frage, ob ein Geschäftsunfähiger überhaupt leisten, also bewusst und zweckgerichtet fremdes Vermögen mehren kann. Die Rechtsnatur der Zweckbestimmung ist (wie die der Tilgungsbestimmung bei § 362 I) im Einzelnen umstritten, jedoch wird sie nur von einer Mindermeinung als reiner Realakt (*Koppensteiner/Kramer*, S. 14), weitgehend hingegen als (einseitiges oder teilweise auch mehrseitiges [Vertrag]) Rechtsgeschäft bzw. zumindest als geschäftsähnliche Handlung eingeordnet (vgl. etwa BGHZ 106, 163 [166]; *Reuter/Martinek*, § 4 II 3c). Dann aber könnte ein Geschäftsunfähiger wie B streng genommen nicht leisten, die Rückabwicklung fände über die Nichtleistungskondition statt.

Allerdings greifen hier nicht die Bedenken gegen die Zulassung des Nutzungsherausgabeanspruchs, vielmehr drohte wieder der erwähnte Wertungswiderspruch zu entstehen. Der geschäftsunfähige Eigentümer ist gerade ein oft bemühtes Paradebeispiel für die Zulassung der (Leistungs-) Kondition trotz § 993 I Hs. 2 (vgl. etwa *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 11 B II 3; *M. Wolf*, Sachenrecht, Rn. 205). Nach der Prämisse, dass das Bereicherungsrecht insoweit für die Nutzungsherausgabe anzuwenden ist, als der Besitzer nicht des Schutzes wegen von ihm gegenüber Dritten erbrachter Vermögensopfer bedarf, kann das Bereicherungsrecht neben den §§ 987 ff. auch im Fall der (leistungsähnlichen) Zuwendung durch einen Geschäftsunfähigen angewendet werden. Da A den Besitz am Haus und die Nutzungen ggf. unter Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines Rechts (das Eigentum wies B den Besitz und die Nutzungen zu) und ohne Rechtsgrund (der Kaufvertrag ist unwirksam) erlangt hätte, wäre er zur Herausgabe der Nutzungen gem. §§ 812 I 1 Fall 2, 818 I verpflichtet.

Sowohl nach der Ansicht der Rechtsprechung als auch auf dem Boden der überwiegenden Lehre müsste A daher Nutzungen ggf. an B herausgeben, so dass sie ihm nicht i.S.d. § 994 I 2 verblieben. Die Streitfrage muss hier daher nicht entschieden werden.

f) Zwischenergebnis

Daher kann A gegenüber B wegen der Dachreparatur gem. § 994 I 1 Verwendungsersatz geltend machen.

2. Verwendungsersatz wegen der Stützmauererrichtung gem. § 994 I 1

Eine Vindikationslage lag bei Errichtung der Stützmauer vor, es handelte sich dabei auch um eine notwendige Verwendung des redlichen und unverklagten Besitzers A. Eine gewöhnliche Erhaltungsmaßnahme i.S.d. § 994 I 2 jedoch war es nicht – diese Verwendung war außergewöhnlich. Deshalb kann A auch insoweit gem. § 994 I 1 Verwendungsersatz geltend machen.

3. Verwendungsersatz wegen der Fassadenmalerei gem. § 996

Bei der kunstvollen Fassadenmalerei handelte es sich nicht um eine notwendige Verwendung, so dass ein Ersatz allein nach Maßgabe des § 996 als „nützliche Verwendung“ in Betracht kommt. Es bestand eine Vindikations-

lage, und A war redlich und unverklagt. Die Ersatzfähigkeit (und damit die Frage, ob es eine nützliche oder eine reine Luxusaufwendung war) hängt also davon ab, ob und inwieweit (Obergrenze des Verwendungsersatzes) der Wert der Sache aufgrund der Verwendung zum Zeitpunkt der letztlichen Wiedererlangung durch den Eigentümer noch erhöht ist. Dem Wortlaut, das System des Gesetzes (vgl. den Unterschied zu § 997 II) und auch der Gesetzgebungsgeschichte entsprechend fragt die herrschende Meinung (vgl. eingehend Staudinger-Gursky, § 996 Rn. 5 ff. m.w.N. zu beiden Meinungen) nach einer Erhöhung des (objektiven) Verkehrs- oder Gebrauchswerts, während eine Mindermeinung (etwa MüKo-Medicus, § 996 Rn. 5) den Eigentümer dadurch schützen will, dass sie jedenfalls bis zur Realisierung des Wertzuwachses darauf abstellt, ob die Verwendung sich für den Eigentümer subjektiv als nützlich bzw. werterhöhend darstellt (Gedanke eines Schutzes vor aufgedrängter Bereicherung). Allerdings dienen die §§ 994 ff. gerade auch der Privilegierung des redlichen und unverklagten Besitzers, so dass auch sein Interesse daran schutzwürdig ist, Ersatz wenigstens der objektiv und realisierbar werterhöhenden Verwendungen zu erhalten. Deshalb ist letztlich der herrschenden Meinung zu folgen.

Hier bietet der Sachverhalt keine sichere Grundlage, das Ob und den Umfang der (subjektiven wie objektiven) Werterhöhung sicher zu bestimmen; der Umstand, dass der Künstler berühmt ist, spricht allerdings eher für einen zumindest objektiven Wertzuwachs des Hausgrundstücks. Davon ausgehend kann A gegen B auch die Kosten der künstlerischen Fassadenumgestaltung bis zur Grenze des objektiven Wertzuwachses gem. § 996 geltend machen.

A. A. natürlich vertretbar. Die Mindermeinung – Subjektivierung des Wertzuwachses – sollte allerdings ggf. mit Pflichten zur Realisierung des objektiven Mehrwerts in bestimmten Fällen unterlegt werden, vgl. dazu Canaris, JZ 1996, 344 ff., in etwas anderem Zusammenhang.

4. Verwendungsersatz wegen des Heizungseinbaus

Der Einbau einer Heizung kann sich als notwendige Verwendung darstellen, wenn etwa die alte Heizung ausgefallen oder mangelhaft ist und die erforderliche Beheizung des Gebäudes ansonsten nicht sichergestellt werden kann. Ob dies der Fall ist oder ob A hier lediglich eine effizientere, umweltschonendere, komfortable etc. Heizung an die Stelle einer alten funktionsfähigen Anlage gesetzt hat, lässt sich nach dem Sachverhalt nicht beurteilen. Im letzteren, hier unterstellten Fall wäre der Verwendungsersatz allein nach § 996 zu bemessen – und hier abzulehnen, da die inzwischen stillgelegte Heizung sich im Zeitpunkt der Herausgabe des Grundstücks nicht mehr werterhöhend auswirkt.

Bei Annahme einer notwendigen Verwendung wäre B zum Ersatz verpflichtet, auf den Erfolg der Maßnahme kommt es nach § 994 I nämlich nicht an. Der Heizungseinbau ist auch kein Posten der gewöhnlichen Erhaltungskosten mehr.

5. Zwischenergebnis

Daher kann A gegen B Verwendungsersatz wegen der Dachreparatur, der Stützmauererrichtung und der Fassadenmalerei geltend machen, nicht jedoch wegen des Heizungseinbaus. Wegen dieser ihm zu ersetzenden Verwendungen kann er nach § 1000 die Herausgabe des Grundstücks verweigern.

V. Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 II

A könnte ein Zurückbehaltungsrecht auch – und ggf. in weitergehendem Umfang – gem. § 273 II zustehen. Dies setzt voraus, dass ihm als zur Sachherausgabe Verpflichteten ein fälliger Verwendungsersatzanspruch zusteht.

1. Verwendungsersatzanspruch aus berechtigter GoA, §§ 670, 683 S. 1, 677

Zwar handelte es sich bei den Maßnahmen des A um Geschäfte, die objektiv dem Rechts- und Interessenkreis des Eigentümers B zuzuordnen sind. Jedoch fehlte A, der sich für den Eigentümer hielt, der Fremdgeschäftsführungswille. Deshalb scheiden gem. § 687 I Ansprüche aus den §§ 677 ff. aus.

2. Verwendungsersatzanspruch aus den §§ 994 ff.

Inwieweit A von B nach diesen Vorschriften den Ersatz seiner Verwendungen verlangen kann, wurde bereits unter IV. erörtert. Jedoch ergibt sich aus § 1001 Satz 1, dass ein entsprechender Anspruch erst nach Wiedererlangung der Sache durch den Eigentümer oder Genehmigung der Verwendungen geltend gemacht werden kann. Bis zu diesem – hier noch nicht eingetretenen – Zeitpunkt besteht also noch kein fälliger Verwendungsersatzanspruch und daher auch kein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 II.

Streitig, aber hier unerheblich ist, ob der Anspruch bis zu dem in § 1001 Satz 1 genannten Zeitpunkt aufschiebend bedingt, nicht fällig oder unvollkommen ist. Diese Regelung ist letztlich auch der Grund für die Existenz von § 1000.

3. Verwendungskondiktion gem. §§ 951 I 1, 812 I 1 Fall 2

A könnte allerdings ein Anspruch aus einer Verwendungskondiktion gem. den §§ 951 I 1, 812 I 1 Fall 2 zustehen. Fraglich ist jedoch, ob – und ggf. wann – die Verwendungskondiktion auch bei Vorliegen eines EBV anwendbar ist.

Nach herrschender Ansicht enthalten die §§ 994 ff. (jedenfalls bei Vorliegen von Verwendungen, s.o., IV.1b) eine gegenüber der Nichtleistungskondiktion abschließende Regelung dazu, wann Verwendungen ersatzfähig sind. Die §§ 994 ff. enthielten ein wohlabgewogenes System, das die Ersatzfähigkeit von Verwendungen insbesondere des unredlichen oder verklagten Besitzers bewusst einschränkt und die Geltendmachung des Anspruchs in den §§ 1000 ff. bestimmten Grenzen unterwirft; dies würde durch die Zulassung der Verwendungskondiktion durchkreuzt (deutlich Staudinger-Gursky, vor § 994 Rn. 43).

Eine Gegenmeinung (vgl. ausführlich etwa *Canaris*, JZ 1996, 344; *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn. 897) will hingegen die Verwendungskondiktion des Besitzers neben den §§ 994 ff. zulassen. Der Eigentümer würde ansonsten ohne sachliche Rechtfertigung aus den Verwendungen Vorteile für sich ziehen. Gegen Nachteile könne er durch das Institut der aufgedrängten Bereicherung geschützt werden, das dazu führe, dass die Kondiktion im Regelfall lediglich einen realisierten Mehrwert abschöpfe; eine Pflicht zur Realisierung bestehe nur ausnahmsweise. Es entstünde zudem eine nicht begründbare Ungleichbehandlung zwischen dem besitzenden und dem nicht-besitzenden Verwender, da Letzterer auf die Kondiktion zurückgreifen könne.

Dagegen lässt sich jedoch einwenden, dass so die ausdrückliche Entscheidung des Gesetzgebers missachtet würde, den unredlichen Verwender jenseits notwendiger Verwendungen leer ausgehen zu lassen. Diese Wertentscheidung lasse sich im Übrigen auch auf den nicht-besitzenden Verwender übertragen

(so *Gursky*, aaO), so dass ein Widerspruch so vermieden werden könne. Das Institut der aufgedrängten Bereicherung ist hingegen zu konturenlos, um einen effektiven Schutz des Eigentümers zu ermöglichen. Deshalb soll hier von einer Sperre der Kondiktion durch die §§ 994 ff. ausgegangen werden.

A. A. selbstverständlich gut vertretbar.

4. Zwischenergebnis

Daher besteht kein Zurückbehaltungsrecht des A gem. § 273 II.

VI. Zwischenergebnis

Somit hat B gegen A einen Herausgabeanspruch aus § 985. A kann dem Anspruch jedoch gem. § 1000 sein Verlangen nach Verwendungersatz hinsichtlich der Dachreparatur, der Stützmauer und (u.U. anteilig) der Fassadenmalerei entgegenhalten.

B. Herausgabeanspruch B → A gem. § 812 I 1 Fall 2

I. Anwendbarkeit

Die Sachkondiktion ist neben § 985 anwendbar. Die EBV-Regeln enthalten nur Sonderregelungen über den Verbleib von Nutzungen, den Schadensersatz und den Verwendungersatz. Sie wollen nicht dem Besitzer den Sachwert erhalten, so dass der Herausgabeanspruch des B ggf. auch auf § 812 I 1 Fall 2 gestützt werden kann.

(Anm.: So die Originallösung mit Blick auf die obige Diskussion der Leistungskondiktion; m.E. Leistungskondiktion sehr gut vertretbar und wohl auch eher im Erwartungshorizont von Klausurkorrektoren.)

II. Voraussetzungen der Herausgabepflicht

Wie bereits unter A.IV.1e festgestellt, liegen hier zwischen B und A die Voraussetzungen einer Eingriffskondiktion (*Anm.: bzw. Leistungskondiktion*) hinsichtlich des Grundstücks vor.

III. Rechtsfolge

Grundsätzlich ist nach § 812 I 1 Fall 2 die Herausgabe des Erlangten, erweitert gem. § 818 I um die gezogenen Nutzungen, geschuldet. Es wurde bereits – unter A.IV.1e – festgestellt, dass hier auch § 818 I nicht durch die §§ 987 ff. gesperrt ist. Fraglich ist, ob die Verwendungen des A den Anspruchsinhalt unmittelbar berühren.

A könnte wegen seiner Verwendungen gem. § 818 III entreichert sein. Grundsätzlich sind alle Auswirkungen des Bereicherungsvorgangs auf das Vermögen des Bereicherungsschuldners bei der Feststellung einer Entreichung zu berücksichtigen. Danach wären jedenfalls alle im Vertrauen auf den Bestand des Erwerbs von A gemachten Verwendungen – unabhängig von Notwendigkeit, Nützlichkeit oder Erfolg – als entreichernd anzusehen (vgl. nur Palandt-*Sprau*, § 818 Rn. 41) und würden den Kondiktionsanspruch des B schmälern, da A nicht gem. §§ 819 I, 818 IV verschärft haftet.

Gegenüber dem bloßen Kausalitätserfordernis soll das vielfach herangezogene Kriterium „im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit getätigt“ bereits eine Einschränkung enthalten, vgl. Loewenheim², S. 149 f.

Dagegen ließe sich einwenden, dass so die Wertungen der §§ 994 ff. durch die Hintertür umgangen würden – deshalb komme auch nur insoweit eine Entreichung in Betracht, als nach den EBV-Regeln ein Verwendungsersatzanspruch bestehe (so könnte man wohl im Ergebnis *Fikentscher*, Schuldrecht, Rn. 1178, verstehen).

Jedoch droht ein Wertungswiderspruch zu den §§ 994 ff. allenfalls im Rahmen des § 994 I 2 – im Übrigen ist die Unabhängigkeit der beiden Ansprüche, Vindikation und Kondiktion, zu betonen. Der Eigentümer muss letztlich für die nach §§ 994 ff. nicht erstattungsfähigen Verwendungen nicht aufkommen, da er sich die Sache schließlich mit der Vindikation – für die jene Regelungen geschaffen sind – wiederbeschaffen kann und nicht auf die Kondiktion angewiesen ist. Deshalb besteht grundsätzlich kein Bedürfnis für einen derartigen Gleichlauf im Rahmen der Abzugsfähigkeit von Verwendungen.

Bedenken bestehen daher allein insofern, als man dem rechtsgrundlosen Besitzer einen Verwendungsersatzanspruch gem. § 994 I 1 wegen gewöhnlicher Erhaltungskosten mit dem Argument zubilligt, der Eigentümer könne gemäß § 818 I im Rahmen der Sachkondiktion Nutzungsherausgabe erlangen, so dass § 994 I 2 nicht eingreife, vgl. o. A.IV.1e. Denn dies ist bei einer umfassenden Abzugsfähigkeit von (auch unnützen und entwerteten) Verwendungen im konkreten Fall nicht länger gewährleistet. Allerdings nötigt auch dies nicht zu einer anderen Sichtweise: Das gleiche Problem stellt sich generell bei § 988 und wird dort ebenfalls hingenommen (Palandt-*Bassenge*, § 988 Rn. 6; § 994 Rn. 6) – letztlich auch zu Recht: § 994 I 2 ist eine stark typisierende und generalisierende Norm, die nicht darauf abstellt, ob der Eigentümer im konkreten Fall Nutzungen tatsächlich erhält – oder ob Nutzungen (warum auch immer) nicht gezogen wurden bzw. von hohen Verwendungen „aufgegessen“ worden sind. Es soll nur im kleinen Rahmen der gewöhnlichen Erhaltungskosten ein steter Gleichlauf zwischen möglichem Ertrag und möglichen Kosten der Sache erzielt werden. Dies ist aber auch hier der Fall. Daher ist grundsätzlich von der Abzugsfähigkeit aller Verwendungen, die gerade im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit des Erwerbs gemacht wurden, auszugehen.

Eine interessante Einschränkung machen Larenz/Canaris, SchuldR BT 2, § 73 I 2d, S. 299, die eine Entreichung dann ablehnen, wenn eine substanzerhöhende (nicht notwendige) Verwendung (Beispiel: der Bau eines Hauses auf dem Baugrundstück) sich bereits vor der Herausgabe wieder aufhebt (Beispiel: das Haus brennt ab). Im Beispiel könne der Besitzer dem Eigentümer nun nicht mehr die Baukosten entgegenhalten (im vorliegenden Fall ließe sich das wohl auf die Heizungsanlage übertragen). So einleuchtend jedoch dieses Ergebnis auch scheint, so wenig lässt es sich wohl – insbesondere in Abgrenzung zu den ansonsten abzugsfähigen nutzlosen Verwendungen (Beispiel von Larenz/Canaris, aaO: Luxusfutter für den Hund) – dogmatisch begründen. Das von Larenz/Canaris, aaO, benannte Kriterium, im Hausfall seien die Verwendungen bereits durch den Brand und nicht durch die Rückgabe nutzlos geworden, die Rechtsgrundlosigkeit habe sich daher nicht „ausgewirkt“, und es fehle daher der Schutzzweckzusammenhang, überzeugt nicht, da sich das genauso gut von jeder nutzlos gewordenen Aufwendung und gerade nicht nur von substanzerhöhenden sagen lässt – lediglich tritt dort die Problematik der Abzugsfähigkeit besonders deutlich hervor.

Letztlich bleibt es dabei, dass A hinsichtlich seiner Verwendungen gem. § 818 III entreichert ist. Er kann daher bis zur Zahlung von Verwendungsersatz die Herausgabe des Grundstücks und der Nutzungen an B verweigern. Bs Anspruch besteht – ohne dass es einer Einrede des A bedürfte (§ 818 III ist Einwendung) – von vornherein nur als Herausgabeanspruch Zug-um-Zug gegen Verwendungsersatz (Palandt-*Sprau*, § 818 Rn. 50).

C. Ergebnis

A kann sich gegen die Vindikation des B durch die Erhebung eines Zurückbehaltungsrechts gem. § 1000 wegen Ersatzes für die Dachreparatur, die Stützmauer

und (ggf. anteilig, begrenzt durch den Wertzuwachs) der Fassadenmalerei verteidigen. Die Kondiktion des B – und damit auch der Anspruch auf Nutzungsherausgabe, § 818 I – besteht wegen § 818 III überhaupt nur als Anspruch Zug-um-Zug gegen Ersatz aller Verwendungen.

Hinweis: Hier war nichts über den Grundbuchstand gesagt und nicht nach einem Anspruch auf Grundbuchberichtigung gem. § 894 gefragt. Diesem könnte A entsprechend § 1000 die nach §§ 994 ff. ersatzfähigen Verwendungen entgegenhalten (HK-Eckert, § 894 Rn. 10).