

**EBV: Schadensersatz**

**-- Haftung des (unrechtmäßigen) Besitzers nach §§ 989, 990 --**

A.	Haftungsbegründung	3
B.	Haftungsausfüllung	15
C.	Ausschlusswirkung der Schadensersatzregelungen des EBV	17
D.	Durchbrechungen der Ausschlussfunktion	20
	Anhang Aufbau zu §§ 989, 990	23

## Gliederung

A.	Haftungs begründung	3
I.	Eingriff nach § 989 (Verschlechterung, Untergang, sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache)	3
1.	(Objektiver) Tatbestand: Eingriff nach § 989	3
2.	Rechtswidrigkeit	4
3.	Verschulden (subjektiver Tatbestand)	4
II.	Voreingriff nach § 990 (EBV)	5
1.	(Objektiver) Tatbestand: EBV im Zeitpunkt des Eingriffs nach § 989	5
a)	Bestehen eines EBV: Eingriff in fremdes Eigentum durch den Besitz an der Sache	5
b)	(Fort-) Bestehen des EBV im Zeitpunkt des Eingriffs nach § 989	6
2.	Rechtswidrigkeit	6
3.	Verschulden (subjektiver Tatbestand)	6
a)	Variante 1: Verschulden bei Erwerb des Besitzes	7
b)	Variante 2: Verschulden nach Erwerb des Besitzes	10
3z	alternativ zu 3: Haftung des Besitzers ohne Verschulden des EBV	11
a)	Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs des Eigentümers (§ 989)	11
b)	Zweistufiger Fremdbesitzer (§ 991 Abs. 2)	11
B.	Haftungsausfüllung	15
I.	Schaden	15
II.	Haftungsausfüllende Kausalität	16
III.	Ersatz	16
C.	Ausschlusswirkung der Schadensersatzregelungen des EBV	17
I.	Ausschlusswirkung	17
II.	Privilegierung des EBV-Besitzers	18
D.	Durchbrechungen der Ausschlussfunktion	20
I.	Deliktsbesitzer: § 992	20
II.	Fremdbesitzerexzess (Einstufiger Fremdbesitzer)	21
III.	§ 826	22
IV.	Angemaßte Eigengeschäftsführung (§ 687 Abs. 2)	22
Anhang	Aufbau zu §§ 989, 990	23

Die Haftung aus §§ 989, 990 setzt – ungewöhnlich für eine Haftungsnorm – zwei schuldhaftige Rechtsverletzungen voraus. Damit ein Besitzer nach diesen Normen auf Schadensersatz haftet, muss er für zwei Eingriffe in das fremde Eigentum verantwortlich sein: für eine Verschlechterung, den Untergang oder eine sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache („Eingriff nach § 989“) und für einen vorausgegangenen Eingriff („Voreingriff“), nämlich ein EBV. Da der „Voreingriff“ im Zeitpunkt des „Eingriffs nach § 989“ noch bestanden haben muss, ist zunächst Klarheit über den Eingriff nach § 989 und dessen Zeitpunkt zu gewinnen.

## A.

### Haftungsbegründung

Damit eine Schadensersatzhaftung des Besitzers aus §§ 989, 990 begründet ist, muss der Besitzer für zwei Eingriffe in das fremde Eigentum verantwortlich sein: einen Eingriff nach § 989 und einen (Vor-) Eingriff durch Begründung eines EBV nach §§ 985, 986.

#### I. Eingriff nach § 989

**(Verschlechterung, Untergang, sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache)**

##### 1. (Objektiver) Tatbestand: Eingriff nach § 989

Die Haftung nach §§ 989, 990 knüpft daran an, dass der Anspruchsgegner in einer bestimmten Weise in die Sache eingegriffen hat. Das ergibt sich aus dem

Nebensatz in § 989: „dass . . . die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann.“

§ 989: drei Fallgruppen von Eingriffen

- Verschlechterung der Sache (etwa: Abnutzung durch Gebrauch)
- Untergang der Sache (etwa: Zerstörung der Sache)
- sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache (etwa: wirksame Veräußerung der Sache an einen Dritten)

Man kann von „schadensstiftenden Handlungen“ sprechen.

## 2. Rechtswidrigkeit

Der Eingriff nach § 989 (Untergang, Verschlechterung, sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe) ist rechtswidrig, es sei denn, es liegen Rechtfertigungsgründe vor. Beispiel: Notstand (§ 228).

## 3. Verschulden (subjektiver Tatbestand)

Der Eingriff nach § 989 (Verschlechterung, Untergang, sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe) muss von einem Verschulden des Besitzers getragen sein. Siehe Wortlaut des § 989: „infolge seines Verschuldens“. Hierfür reicht jede Form des Verschuldens aus, also auch leichte Fahrlässigkeit.

- Verschulden: Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276)

Hinweis: Zur Prüfung des Vorsatzes gehört auch die Berücksichtigung eines Irrtums über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes (etwa Notstand, § 228). Nimmt der Besitzer irrig die entsprechenden Voraussetzungen an, entfällt sein Vorsatz. Das ist gemeint, wenn von Verschulden „hinsichtlich der Rechtswidrigkeit“ gesprochen wird.

- Leichte Fahrlässigkeit (im Hinblick auf den Eingriff nach § 989) reicht aus.

## II. Voreingriff nach § 990 (EBV)

Obwohl der Besitzer mit der verschuldeten Verschlechterung, dem verschuldeten Untergang oder der sonstigen schuldhaften Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache bereits nach § 823 Abs. 1 haften würde, haftet er nach §§ 989, 990 nur dann, wenn er vor diesem Eingriff einen anderen Eingriff zu verantworten hatte. Im Zeitpunkt der schadensstiftenden Handlung muss ein (grundsätzlich verschuldetes) EBV bestanden haben..

### 1. (Objektiver) Tatbestand: EBV im Zeitpunkt des Eingriffs nach § 989

EBV: Auf der objektiven Seite ist erforderlich, dass der Anspruchsgegner durch seinen Besitz der Sache in das Eigentum des Anspruchstellers eingegriffen hat und dass dieser (Vor-) Eingriff zu der Zeit, als der Eingriff nach § 989 erfolgte, (fort-) bestand.

a) *Bestehen eines EBV: Eingriff in fremdes Eigentum durch den Besitz an der Sache*

Das Eigentum des Anspruchstellers muss in der Form beeinträchtigt sein, dass der Anspruchsgegner den Besitz an der Sache hat, ohne dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt zu sein (§§ 985, 986).

Mit anderen Worten: Zwischen Anspruchsteller und Anspruchsgegner muss ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (= eine Vindikationslage) bestanden haben.

EBV:

- Anspruchsteller ist Eigentümer
- Anspruchsgegner ist Besitzer
- Fehlen eines Besitzrechts des Besitzers gegenüber dem Eigentümer

Den §§ 989, 990 ist das EBV als Haftungsvoraussetzung nicht ausdrücklich zu entnehmen. Sie ergibt sich daraus, dass diejenigen gesetzlichen Regelungen, die

das EBV ausgestalten (also die §§ 987-1003), an den Herausgabeanspruch der §§ 985, 986 anknüpfen. Dort wird vorausgesetzt, dass der Besitzer kein Recht zum Besitz hat.

*b) (Fort-) Bestehen des EBV im Zeitpunkt des Eingriffs nach § 989*

Das EBV muss zu dem Zeitpunkt (fort-) bestanden haben, in dem der Eingriff im Sinn des § 989 (a.E.) (also Verschlechterung, Untergang oder sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache, oben I) erfolgte.

Auch diese Voraussetzung wird in §§ 989, 990 nicht *expressis verbis* aufgeführt, sondern ergibt sich aus der Systematik: Es geht um Ersatz solcher Schäden, die der Besitzer während des EBV verursachte.

## **2. Rechtswidrigkeit**

Da dem Besitzer ein Recht zum Besitz fehlt (soeben unter 1), ist der Eingriff in das fremde Eigentum, der in der Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes liegt, immer rechtswidrig.

Rechtfertigungsgründe machen den Besitz rechtmäßig (im Verhältnis zum Eigentümer), sodass kein EBV vorliegt. Beispiel: Gestattet der Angriffsnotstand (§ 904) den Gebrauch einer fremden Sache, ist der hiermit verbundene Besitz ein rechtmäßiger.<sup>1</sup>

## **3. Verschulden (subjektiver Tatbestand)**

Die Schadensersatzhaftung nach §§ 989, 990 setzt voraus, dass den Besitzer auch hinsichtlich des Voreingriffs (also für das EBV) Verschulden trifft. Das EBV muss also von einer subjektiven Verantwortlichkeit des Besitzers getragen sein. Dem

---

<sup>1</sup> Staudinger (*Althammer*), BGB, § 904 Rn. 20 (Bearbeitung 2020).

Besitzer muss im Hinblick darauf, dass er gegenüber dem Eigentümer kein Recht zum Besitz hatte, ein persönlicher Vorwurf gemacht werden können.

Anders als sonst im Zivilrecht (wie etwa im Deliktsrecht (Haftung nach § 823 Abs. 1) und im Recht der Pflichtverletzungen (§ 280 Abs. 1 und andere Normen)) beurteilt sich die subjektive Verantwortlichkeit für das EBV *nicht* nach dem Maßstab des § 276 BGB.

Vielmehr gilt ein spezieller Verschuldensmaßstab, der ein qualifiziertes Verschulden verlangt und in § 990 Abs.1 festgelegt ist. Dort werden zwei Varianten (Zeitpunkt des Erwerbs des Besitzes; Zeit danach) differenziert. Beiden Varianten ist gemeinsam, dass sie höhere Anforderungen an das Verschulden stellen als § 276 (und damit auch als § 823 Abs. 1). Leichte Fahrlässigkeit reicht, anders als z.B. für die Haftung nach § 823 Abs. 1, in keinem Fall aus. Wie hoch das Verschulden genau sein muss, hängt von dem Zeitpunkt ab, an dem man die Verantwortlichkeit des Besitzers für das EBV misst. Das Verschulden kann alternativ zu zwei Zeitpunkten vorliegen.

*a) Variante 1: Verschulden bei Erwerb des Besitzes*

Satz 1 des § 990 Abs. 1

Das Verschulden (für das EBV) kann bereits bei Erwerb des Besitzes (und damit bei der Entstehung des EBV) vorgelegen haben (Satz 1 des § 990 Abs. 1).

In diesem Zeitpunkt bildet der „böse Glaube“ den Maßstab für das Verschulden (wörtlich: „nicht in gutem Glauben“). Was „böser Glaube“ bedeutet, erschließt sich aus § 932 Abs. 2. Danach liegt „böser Glaube“ vor, wenn der Besitzer vorsätzlich oder grob fahrlässig im Hinblick auf das Fehlen seines Besitzrechts handelte.

Vorsatz: Der Besitzer wusste (bei Erwerb des Besitzes), dass er gegenüber dem Eigentümer kein Recht zum Besitz hat.

Grobe Fahrlässigkeit: Bei Einhaltung einfachster Sorgfaltsregeln hätte der Besitzer erkennen können, dass er nicht der Eigentümer ist (bei Eigenbesitz) oder dass er dem Eigentümer gegenüber kein Recht zum Besitz hat (bei Fremdbesitz). Mit

anderen Worten: Dem Besitzer musste sich aufdrängen, dass er nicht der Eigentümer der Sache ist (und damit kein aus dem Eigentum fließendes Besitzrecht hatte) (bei Eigenbesitz) oder dass er dem Eigentümer gegenüber kein Recht zum Besitz hat (bei Fremdbesitz).

Dieser Maßstab ist strenger als der sonst übliche (§ 276, der etwa im Deliktsrecht gilt), weil mindestens grobe Fahrlässigkeit (im Hinblick auf das Fehlen eines Rechts zum Besitz) verlangt wird, Fahrlässigkeit in ihrer einfachen Form („leichte Fahrlässigkeit“) also nicht ausreicht.

Unterscheidet man Eigen- und Fremdbesitzer, gilt für das Verschulden (im Hinblick auf das Fehlen eines Rechts zum Besitz):

-- *Eigenbesitzer*

Eigenbesitzer ist, wer die Sache für sich (und nicht für einen anderen) besitzen will (§ 872). Dieser Wille ist kein rechtsgeschäftlicher, sondern ein natürlicher, den auch Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige bilden können.

Vorsatz: Der Besitzer, der für sich besitzen will, weiß, dass er nicht der Eigentümer der Sache ist. (Beispiel: der Dieb)

Fahrlässigkeit: Der Besitzer glaubt zwar, der Eigentümer der Sache zu sein. Dieser Irrtum über sein Eigentumsrecht beruht jedoch auf Fahrlässigkeit. Im Unterschied zum Deliktsrecht reicht nicht jede Form von Fahrlässigkeit (also auch leichte Fahrlässigkeit) aus. Vielmehr muss der Besitzer im Hinblick auf sein vermeintliches Eigentumsrecht grob fahrlässig gehandelt haben.

-- *Fremdbesitzer*

Fremdbesitzer ist, wer seinen Besitz nicht für sich, sondern für eine andere Person, die er als „Oberbesitzer“ akzeptiert, wahrnehmen will.

Vorsatz (hinsichtlich des EBV): Der Besitzer weiß (bei Erwerb des Besitzes), dass er kein Recht zum Besitz der Sache hat.



Fahrlässigkeit (hinsichtlich des EBV): Als der Besitzer den Besitz erlangt, glaubt er, er habe das Recht, die Sache als Fremdbesitzer zu besitzen. (Beispiel: Der Besitzer nimmt fälschlich an, es bestünde ein Mietvertrag, der ihn zum Besitz der Sache berechtigt.) Dieser Irrtum über sein Besitzrecht beruht (bei Erwerb des Besitzes) jedoch auf Fahrlässigkeit. Im Unterschied zum sonst üblichen Verschuldensmaßstab (§ 276, der etwa im Deliktsrecht gilt) reicht nicht jede Form von Fahrlässigkeit (also auch leichte Fahrlässigkeit) aus. Vielmehr muss der Besitzer (bei Erwerb des Besitzes) im Hinblick auf sein vermeintliches Besitzrecht grob fahrlässig gehandelt haben. (Begründung siehe oben.)

-- *Problem: „Erwerb“ des Besitzes bei Umwandlung von Fremdbesitz in Eigenbesitz?*

Wann Besitz „erworben“ wird, ist in folgender Konstellation zweifelhaft: Der Besitzer ist zunächst Fremdbesitzer; sein (natürlicher) Wille richtet sich also darauf, für einen Oberbesitzer zu besitzen. Er schwingt sich dann jedoch zum Eigenbesitzer auf, indem er seinen Besitzwillen ändert und nunmehr für sich besitzen will; diese Änderung wird nach außen erkennbar. Frage: Ist der Übergang vom Fremd- zum Eigenbesitz ein (erneuter) Besitz„erwerb“ mit der Folge, dass für die Prüfung des Verschuldens auf *diesen* Zeitpunkt abzustellen ist (mit der Folge, dass dann grobe Fahrlässigkeit für das Verschulden des EBV ausreicht)? Oder handelt es sich nicht um einen (neuen) Besitzerwerb, sodass auf den Zeitpunkt abzustellen ist, zu dem der (ursprüngliche) Fremdbesitz erlangt wurde?<sup>2</sup>

Die überwiegende Rechtsmeinung geht dahin, die Änderung des Besitzwillens vom Fremd- zum Eigenbesitz als (erneuten) „Erwerb“ des Besitzes zu deuten.<sup>3</sup> Formal stützt sie sich darauf, dass Eigenbesitz und Fremdbesitz unterschiedliche Besitzformen darstellen. Schwerer wiegt die Überlegung, dass es rechtspolitisch fragwürdig wäre, wollte man den (unrechtmäßigen) Besitzer, der gutgläubig

---

2 Hierzu *Vieweg / Röthel*, Fälle zum Sachenrecht, 5. Aufl. 2021, Fall 18.

3 Staudinger (*Thole*), BGB, § 990 Rn. 40-42 (Bearbeitung 2019). -- Für die Gegenansicht: *Gottwald*, Sachenrecht -- Prüfe dein Wissen, 17. Aufl. 2021, Fall 101.

Fremdbesitz begründete, danach aber Eigenbesitzwillen entwickelt und hierbei grob fahrlässig sein fehlendes Besitzrecht verkennt, von einer Schadensersatzhaftung freistellen.

Hinweis: Hatte der Besitzer vor dem „Aufschwingen“ ein Recht zum Besitz, so setzt die erneute Begründung von Besitz voraus, dass das Besitzrecht durch das Aufschwingen endet. Bei Miete oder Leihe ist das nicht der Fall (siehe Übersicht „Grundlagen des EBV“). Eine Beendigung der Besitzberechtigung liegt nur bei der GoA vor, d.h. wenn der GoA-Geschäftsführer seinen Fremdgeschäftsführungswillen aufgibt.

Folge: Ob Verschulden in der Form der Bösgläubigkeit (also Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit) vorliegt, ist dann auf den Zeitpunkt der Umwandlung des Fremd- in Eigenbesitz zu beziehen.

b) *Variante 2: Verschulden nach Erwerb des Besitzes*

Satz 2 des § 990 Abs. 1

Zu einem Verschulden des Besitzers für das EBV (und damit zur Schadensersatzhaftung nach §§ 989, 990) gelangt man auch, wenn den (unrechtmäßigen) Besitzer zwar beim Erwerb des Besitzes kein Verschulden vorgeworfen werden kann, aber in der Zeit danach. In dieser Variante reicht (grobe) Fahrlässigkeit aber nicht aus; erforderlich ist vielmehr, dass der Besitzer während der Besitzzeit (aber noch vor dem Sacheingriff) *Kenntnis* davon erlangte, dass er gegenüber dem Eigentümer kein Recht zum Besitz hat (Satz 2 des § 990 Abs. 1). Diese Verschuldensform entspricht dem Vorsatz (in der Form des *dolus directus*). Zwar erfasst „Kenntnis“ zunächst nur die kognitive Seite des direkten Vorsatzes. Wer trotz Kenntnis des fehlenden Besitzrechts die Sache in seinem Besitz behält, ist mit dem Eingriff in das fremde Eigentum aber auch einverstanden; damit liegt auch die voluntative Seite des (direkten) Vorsatzes vor.

Wie sich aus dem Wortlaut des § 990 Abs. 1 Satz 2 (Haftung nach § 989 „von der Erlangung der Kenntnis an“) ergibt, muss der Besitzer die Kenntnis vom Fehlen eines Besitzrechts *vor* dem Eingriff nach § 989 (Verschlechterung, Untergang, sonstige Herausgabeunmöglichkeit) erlangt haben. Für Eingriffe, die in die Zeit

vor Kenntniserlangung fallen, besteht keine Haftung; sie liegen außerhalb der Zeit, ab der das EBV verschuldet war.

### **3z alternativ zu 3: Haftung des Besitzers ohne Verschulden des EBV**

In zwei Fällen haftet der Besitzer auch dann nach §§ 989, 990, wenn ihm hinsichtlich des Voreingriffs, also hinsichtlich des EBVs, kein Schuldvorwurf (nach Satz 1 oder nach Satz 2 des § 990 Abs. 1) gemacht werden kann.

#### *a) Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs des Eigentümers (§ 989)*

- Kein Verschulden für das Bestehen eines EBV ist (für die Schadensersatzhaftung des Besitzers) erforderlich, wenn der Sacheingriff (Verschlechterung, Untergang, sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe) in der Zeit *nach Rechtshängigkeit* erfolgte (§ 989).
- Rechtshängigkeit: Zustellung der Klage des Eigentümers gegen den Besitzer auf Herausgabe der Sache (§§ 261, 253 ZPO)
- Regel des § 989: Erfolgte der Eingriff nach § 989 (in Form von Verschlechterung, Untergang oder sonstiger Unmöglichkeit der Herausgabe), nachdem der Eigentümer seinen Anspruch aus §§ 985, 986 auf Herausgabe gerichtlich eingeklagt hat, haftet der Besitzer auf Schadensersatz auch dann, wenn ihn kein Verschulden hinsichtlich des Fehlens seines Besitzrechts trifft.
- Diese Variante hat nur geringe Bedeutung.

#### *b) Zweistufiger Fremdbesitzer (§ 991 Abs. 2)*

Ist der Besitzer zweistufiger Fremdbesitzer, so ist in Betracht zu ziehen, dass er dem Eigentümer gegenüber auch dann nach §§ 989, 990 auf Schadensersatz haftet, wenn ihn kein Verschulden an dem EBV trifft. Unter welchen Voraussetzungen der Besitzer auch bei unverschuldetem EBV für die Schäden aus Eingriffen nach § 989 haftet, legt § 991 Abs. 2 fest.

Die Wirkung des § 991 Abs. 2 liegt darin, dass für die Haftung nach §§ 989, 990 auf das Verschulden für das EBV (nach Satz 1 oder nach Satz 2 des § 990 Abs. 1) verzichtet wird. § 991 Abs. 2 ist somit keine eigene Anspruchsgrundlage; vielmehr bleiben §§ 989, 990 die Grundlage des Schadensersatzes, jedoch werden deren Voraussetzungen erleichtert.

Von Teilen des Schrifttums wird § 991 Abs. 2 aber auch als Anspruchsgrundlage gedeutet.<sup>4</sup> Auch bei dieser Interpretation ergibt sich derselbe Aufbau wie bei der Prüfung des Anspruchs aus §§ 989, 990.

Voraussetzungen des § 991 Abs. 2 (also der Erweiterung der Haftung nach §§ 989, 990 auf unverschuldetes EBV):

-- Besitzer ist Fremdbesitzer.

Fremdbesitzer ist, wer die Sache als nicht ihm gehörend besitzt (vgl. § 872).

Der Fremdbesitzer besitzt die Sache nicht für sich, sondern erkennt das vorrangige Besitzrecht einer anderen Person an (indem er anerkennet, dass er nur auf Zeit zum Besitz berechtigt ist und den Besitz danach an die andere Person zurückzuübertragen hat).

Bsp: Der Besitzer weiß, dass nicht er, sondern eine andere Person der Eigentümer der Sache ist, und er respektiert das. (Bspe: der Mieter oder der Entleiher einer Sache)

Der Fremdbesitzer hat den unmittelbaren Besitz. Die Person, deren vorrangiges Besitzrecht der Fremdbesitzer anerkennt (Oberbesitzer), ist mittelbarer Besitzer, wenn zwischen Fremdbesitzer und der anderen Person ein Besitzmittlungsverhältnis nach § 868 besteht.

---

4 Staudinger (*Thole*), BGB, § 991 Rn. 17 (Bearbeitung 2019). -- Gänzlich anders: *Schapp / Schur*, Sachenrecht, 4. Aufl. 2010, Rn. 118: § 991 Abs. 2 habe lediglich die Wirkung, die Ausschlusswirkung der Schadensersatzregelungen des EBV nach § 993 Abs. 1 Halbsatz 2 zu durchbrechen und den Weg in das Deliktsrecht zu öffnen (sodass der zweistufige Fremdbesitzer dann (allein) nach § 823 Abs. 1 haftet).

(Dagegen Eigenbesitz: Der Dieb weiß, dass eine andere Person der Eigentümer ist; er erkennt dessen Besitzrecht aber nicht an; er besitzt die Sache so, als würde sie ihm gehören. Dann ist der Dieb Eigenbesitzer.)

- Der Fremdbesitz muss zweistufig sein.

zweistufiger Fremdbesitz: Besitzer erkennt eine Person als mittelbaren Besitzer an, die „Dritter“, d.h. nicht der Eigentümer, ist. Der Besitzer leitet seinen Fremdbesitz also nicht vom Eigentümer ab, sondern von einer dritten Person.

Beispiel: Der Besitzer B hat ein Kfz von Vermieter K gemietet. Als Mieter besitzt B das Kfz nicht für sich (dann wäre B Eigenbesitzer), sondern „für“ K. Das bedeutet: B erkennt den K als Oberbesitzer (mittelbaren Besitzer) an. Eigentümer des Kfz ist E. Wie das Verhältnis zwischen K und E ausgestaltet ist, spielt keine Rolle. Damit ein EBV vorliegt, ist nur erforderlich, dass B kein Recht zum Besitz gegenüber E hat.

Abgrenzung: einstufiger Fremdbesitz: Der „Oberbesitzer“ (= mittelbare Besitzer), für den der Besitzer besitzt, ist der Eigentümer der Sache. Für den einstufigen Fremdbesitz gilt § 991 Abs. 2 (nach vorherrschender Auffassung) nicht. Hier kommt die Rechtsfigur des Fremdbesitzerexzesses zum Tragen, die die Anwendbarkeit des Deliktsrechts eröffnet.<sup>5</sup>

- Auf ein Verschulden des Besitzers (= zweistufigen Fremdbesitzers) für das EBV wird nur dann verzichtet, wenn der Besitzer im Verhältnis zum Oberbesitzer wegen des Eingriffs nach § 989 (der Verschlechterung, des Untergangs oder der sonstigen Unmöglichkeit der Herausgabe) eine Haftung auf Schadensersatz begründet hat. Siehe § 991 Abs. 2: „insoweit . . . , als er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist“.

Zu prüfen ist also, welche Anspruchsgrundlagen auf Schadensersatz im Verhältnis zwischen Oberbesitzer und Besitzer begründet worden sind.

---

<sup>5</sup> Zum Fremdbesitzerexzess unten D II.

Besteht ein Vertragsverhältnis zum Oberbesitzer, etwa ein Mietvertrag, kann § 280 Abs. 1 als Anspruchsgrundlage in Betracht kommen.

Beispiel für einen Fall, in dem diese Voraussetzung vorliegt: Bestand zwischen Oberbesitzer und Besitzer ein Mietvertrag über die Sache (mit dem Besitzer als Mieter), so haftet der Mieter für zu vertretende Beschädigungen der Mietsache nach § 280 Abs. 1. Diese Haftung bewirkt (gemäß § 991 Abs. 2), dass der Besitzer dem Eigentümer auf Schadensersatz nach §§ 989, 990 auch dann haftet, wenn ihn kein Verschulden am EBV trifft (und damit die Haftungsvoraussetzung des § 990 Abs. 1 fehlt).

Beispiel für einen Fall, in dem diese Voraussetzung nicht vorliegt: Hatte der Besitzer mit dem Oberbesitzer vereinbart, dass er nur bei grober Fahrlässigkeit für Beschädigungen der Sache haftet und beschädigt er die Sache dann lediglich leicht fahrlässig, dann liegt zwar ein Verschulden des Besitzers hinsichtlich des „Eingriffs nach § 989“, aber kein Fall des § 991 Abs. 2. Traf den Besitzer am EBV (also am fehlenden Recht zum Besitz gegenüber dem Eigentümer) kein Verschulden (im Sinn von § 990 Abs. 1), wird das Fehlen dieses EBV-Verschuldens nicht durch § 991 Abs. 2 ersetzt.

Neben vertraglichen Ansprüchen auf Schadensersatz kann auch ein Anspruch aus Deliktsrecht vorliegen.<sup>6</sup> Verletztes Rechtsgut ist dabei der (mittelbare) Besitz. (Nicht das Eigentum, weil der Oberbesitzer ja nicht der Eigentümer ist.)

Nicht erforderlich ist, dass der Oberbesitzer einen Schaden erlitten hat und dass daher ein Schadensersatzanspruch des Oberbesitzers gegen den unmittelbaren Besitzer tatsächlich besteht. Es reicht aus, dass ein Schadensersatzanspruch bestehen würde, wenn der Oberbesitzer einen Schaden erlitten hätte. Es muss also nur die Haftungsbegründung vorliegen, nicht auch die Haftungsausfüllung. (Zu dem Fall, dass der Oberbesitzer

---

6 Staudinger (*Thole*), BGB, § 991 Rn. 30 (letzter Satz) (Bearbeitung 2019).

einen Schaden erlitten hat und eine Ersatzpflicht ihm gegenüber tatsächlich besteht, siehe den nächsten Absatz.)

Zu den Rechtsfolgen:

- Haftung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer (= Ober-Oberbesitzer) nach §§ 989, 990 auf Ersatz des Schadens des Eigentümers
- zusätzlich denkbar: Haftung des Besitzers gegenüber dem Oberbesitzer: Ist auch dem Oberbesitzer aufgrund des Eingriffs nach § 989 ein Schaden entstanden, so ist der Besitzer auch dem Oberbesitzer gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet. Bezogen auf denselben Eingriff (nach § 989) kann der (zweistufige Fremd-) Besitzer also Ansprüchen sowohl des Eigentümers als auch des Oberbesitzers ausgesetzt sein.

Beispiel: Fall „Mazda“

## **B.**

### **Haftungsausfüllung**

#### **I. Schaden**

- Schaden, der dem Eigentümer durch den Eingriff nach § 989 (Verschlechterung; Untergang; Unmöglichkeit der Herausgabe) entstanden ist

## II. Haftungsausfüllende Kausalität

- Kausalität zwischen dem Eingriff nach § 989 (der Verschlechterung, dem Untergang oder der sonstigen Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache) und dem Schaden
  
- Außerhalb der haftungsausfüllenden Kausalität: Nicht ersetzbar (aus §§ 989, 990) ist der Schaden, den der Eigentümer durch die Vorenthaltung der Sache (d.h. durch den rechtswidrigen Besitz des Besitzers) erleidet. Die haftungsausfüllende Kausalität muss zwischen dem Eingriff nach § 989 (Verschlechterung, Untergang, sonstigen Unmöglichkeit der Herausgabe) und dem Schaden bestehen; der Schaden, der durch den *Voreingriff*, das *EBV*, verursacht wurde, bleibt außer Betracht. *Dieser* Schaden (also der Schaden, der durch das EBV (= die Besitzentziehung oder -vorenthaltung) verursacht wurde) kann (Verschulden vorausgesetzt) nach § 823 Abs. 1 ersetzt werden.

## III. Ersatz

- Ersatz dieses Schadens nach Maßgabe der §§ 249 ff
  
- Zweistufiger Fremdbesitz: Eingrenzung des Umfangs der Schadensersatzhaftung im Fall des § 991 Abs. 2 (unverschuldetes EBV, zweistufiger Fremdbesitzer, Haftungsbegründung gegenüber Oberbesitzer): Haftet der Besitzer nach §§ 989, 990 auf Schadensersatz, obwohl ihn kein Verschulden am EBV trifft, weil dieses Verschulden nach § 991 Abs. 2 ersetzt wird, wird der Umfang der Haftung aus §§ 989, 990 auf den Umfang derjenigen Haftung beschränkt, die den Besitzer gegenüber dem Oberbesitzer trifft (§ 991 Abs. 2).

Beispiel: War in dem Rechtsverhältnis zwischen Besitzer und Oberbesitzer vereinbart worden, dass der Besitzer dem Oberbesitzer gegenüber nur für Schäden bis 500 EUR haftet, dann greift diese Umfangsbegrenzung auch



gegenüber der Haftung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer aus §§ 989, 990 ein.

## C. Ausschlusswirkung der Schadensersatzregelungen des EBV

### I. Ausschlusswirkung

Das Charakteristische der Haftung nach §§ 989, 990 ist, dass sie zunächst die Haftung aus § 823 Abs. 1 wiederholt: Der verschuldete Eingriff nach § 989 (im Form einer Verschlechterung, des Untergangs oder einer sonstigen Unmöglichkeit der Herausgabe, oben unter A I) ist nichts anderes als ein Ausschnitt aus der Haftung nach § 823 Abs. 1 wegen Verletzung fremden Eigentums. Die Schadensersatzhaftung des Besitzers für die Verschlechterung, den Untergang oder die sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache würde sich bereits aus § 823 Abs. 1 ergeben.

Dass die Haftung aus §§ 989, 990 zusätzliche, über § 823 Abs. 1 hinausgehende Voraussetzungen aufstellt, nämlich dass ein Voreingriff in Form eines verschuldeten EBVs erfolgt war, lässt sie rätselhaft erscheinen. *Parallel* zu § 823 Abs. 1 angewandt (d.h. zusätzlich zu § 823 Abs. 1 angewandt), bliebe sie ohne jede Funktion; sie könnte keine Haftung begründen, die nicht bereits ohnehin (nach § 823 Abs. 1) bestünde. Sinn ergibt sie erst dann, wenn sie nicht (wie sonst im Zivilrecht üblich) in Anspruchskonkurrenz zu § 823 Abs. 1 steht, sondern die Haftung nach § 823 Abs. 1 (und die Haftungen nach anderen zivilrechtlichen Schadensersatznormen) *verdrängt*. Daraus ergibt sich folgende Funktion der §§ 989, 990: Diese Haftung hat die Aufgabe, bei Bestehen eines EBV alle anderen zivilrechtlichen Haftungen auf Schadensersatz, insbesondere die aus Deliktsrecht, auszuschließen.

Grundsatz: Zum Verhältnis zwischen dem Recht des EBV und den anderen Rechtsgrundlagen des Zivilrechts auf Schadensersatz (etwa dem Deliktsrecht) gilt: Kommt es auf Seiten des (unrechtmäßigen) Besitzers nach Begründung des EBV zu weiteren Verletzungshandlungen (zusätzlich zur Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes) (nämlich: „Verschlechterung, Untergang und sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe“, siehe die Aufzählung in § 989), dann haftet der Besitzer auf Schadensersatz allein nach §§ 989, 990. Die Anwendbarkeit der Schadensersatzregelungen anderer Rechtsinstitute (etwa des Deliktsrechts oder auch des Rechts der schuldrechtlichen Pflichtverletzungen) ist (bei den genannten Verletzungshandlungen) ausgeschlossen.

Gesetzlichen Ausdruck findet diese Funktion in § 993 Abs. 1 Halbsatz 2:

„[I]m Übrigen ist er . . . [nicht] zum Schadensersatz verpflichtet.“

„er“ = der unrechtmäßige Besitzer, den nicht der Vorwurf des „bösen Glaubens“ trifft (d.h. der bei Erwerb des Besitzes nicht grob fahrlässig hinsichtlich des Fehlens seines Rechts zum Besitz handelte und der in der Folgezeit keine Kenntnis vom Fehlen seines Rechts zum Besitz erlangte)

Indem die Haftung aus §§ 989, 990 höhere Voraussetzungen erfordert als die Haftung aus § 823 Abs. 1 (nämlich einen vorausgegangenen Eingriff in der Form eines verschuldeten EBVs) und indem sie andere Schadensersatzhaftungen ausschließt, bewirkt sie eine Privilegierung des EBV-Besitzers: Ein EBV-Besitzer, dem am EBV kein Verschulden (wie in § 990 definiert, oben A II 3) trifft, haftet für die schuldhafte Verschlechterung, den schuldhaften Untergang oder die sonstige schuldhafte Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache nicht auf Schadensersatz, obwohl die Haftungsvoraussetzungen des § 823 Abs. 1 vorliegen.

## II. Privilegierung des EBV-Besitzers

Privilegierung desjenigen Verletzers, der (1) Besitz hat, der (2) kein Recht zum Besitz hat und den (3) hinsichtlich des Fehlens seines Besitzrechts nur der Vorwurf der leichten Fahrlässigkeit trifft: Dieser Besitzer würde für Schäden, die er

schuldhaft an der Sache verursacht, nach Deliktsrecht (§ 823 Abs. 1) haften; vor dieser Haftung schirmt ihn das EBV ab.

Hypothetische Überlegung: Wie ließe sich die Privilegierung des gutgläubigen unrechtmäßigen Besitzers erzielen, wenn es die §§ 989, 990 nicht gäbe? Im Deliktsrecht ließe sich die Privilegierung erreichen, indem man § 823 um eine Ausschlussregelung ergänzte. Etwa: „Eine Haftung nach § 823 Abs. 1 wegen Verletzung fremden Eigentums besteht nicht, wenn der Verletzer die Sache in Besitz hatte, ihm ein Recht zum Besitz fehlte, er aber bei Erwerb des Besitzes gutgläubig war und in der Folgezeit keine Kenntnis vom Fehlen eines Besitzrechts erlangte. Dabei darf der Besitz nicht durch verbotene Eigenmacht oder durch eine Straftat erlangt worden sein.“

Anmerkung zu derjenigen Eigentumsverletzung, die darin liegt, dass der Besitzer die Sache unrechtmäßig in seinem Besitz hat. Der unrechtmäßige Besitz stellt eine Eigentumsverletzung dar. Auf diese Eigentumsverletzung kommt § 823 zur Anwendung. Aufgrund der Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes haftet der unrechtmäßige Besitzer dem Eigentümer nach § 823 auf Schadensersatz. Diese Haftung bedeutet zum einen, dass Schadensersatz durch Naturalrestitution (§ 249) zu leisten ist. Naturalrestitution bedeutet hier: Herausgabe der Sache. Der unrechtmäßige Besitzer haftet also sowohl nach EBV (§§ 985, 986) als auch nach § 823 auf Herausgabe der Sache. Erlitt der Eigentümer noch weitere Schäden aus der Vorenthaltung der Sache durch den Besitzer (etwa das Entgehen von Gewinn), werden diese Schäden gleichfalls nach § 823 (in dem Beispiel: in Verbindung mit § 252) ersetzt. Das EBV entfaltet hier keine Ausschlusswirkung. Ausschlusswirkung entfaltet das EBV (bei der Frage Schadensersatzpflicht des Besitzers) nur hinsichtlich der in § 989 aufgeführten „Sacheingriffe“ in das Eigentum: Verschlechterung, Untergang, Unmöglichkeit der Herausgabe. Andere Eingriffe in das Eigentum (wie die Vorenthaltung oder Entziehung des Besitzes) fallen nicht unter § 989 und damit nicht unter die Ausschlusswirkung.

## D.

### Durchbrechungen der Ausschlussfunktion

#### I. Deliktsbesitzer: § 992

- Erlangung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht oder eine Straftat

Verbotene Eigenmacht: siehe § 858

Über den Wortlaut des § 992 hinaus ist erforderlich, dass der Täter die verbotene Eigenmacht verschuldet hatte: Der Täter weiß oder weiß nur aus Fahrlässigkeit nicht, dass er verbotene Eigenmacht begeht.

Dass die Eigenmacht verschuldet sein muss, entspricht der vorherrschenden Rechtsmeinung. Für diese Position spricht die Rechtssystematik. Da die zweite Variante des § 992 „Straftat“ nur schuldhaft begangen werden kann, wäre es widersprüchlich, wenn die erste Variante „verbotene Eigenmacht“ nicht gleichfalls Verschulden voraussetzte. Es wäre auch rechtspolitisch zweifelhaft, wenn bereits nach schuldloser Verwechslung einer Sache (Mantel-Fall) die Privilegierungswirkung der Schadensersatznormen des EBV entfielen und die Anwendbarkeit des Deliktsrechts eröffnet wäre.<sup>7</sup>

- keine Anspruchsgrundlage, sondern Rechtsgrundverweisung
- Folge: Anwendbarkeit des Deliktsrechts (§ 823 BGB)

---

<sup>7</sup> Staudinger (*Thole*), BGB, § 992 Rn. 16 (Bearbeitung 2019); *Vieweg / Lorz*, Sachenrecht, 9. Aufl. 2022, § 8 Rn. 19.

## II. Fremdbesitzerexzess (Einstufiger Fremdbesitzer)

Die Ausschlusswirkung, die das EBV in Bezug auf Schadensersatz entfaltet, wird beim einstufigen Fremdbesitzer durchbrochen.

Ist der „Oberbesitzer“ (= mittelbare Besitzer), für den der Besitzer besitzt, der Eigentümer der Sache, spricht man von einstufigem Fremdbesitz. (Anders ausgedrückt: Der Besitzer erkennt den Eigentümer als mittelbaren Besitzer an.)

Für den einstufigen Fremdbesitz wurde die Rechtsfigur des „Fremdbesitzerexzesses“ entwickelt. (Diese Rechtsfigur ist gesetzlich nicht geregelt, sondern wurde von Rechtsprechung und Rechtslehre entwickelt. Gemeint ist der Exzess des unrechtmäßigen Fremdbesitzers.) Diese Rechtsfigur definiert eine Durchbrechung der Ausschlusswirkung, die die Schadensersatznormen des EBV entfalten.

Rechtssatz: Das EBV entfaltet hinsichtlich Schadensersatz keine Ausschlusswirkung, *wenn* der (einstufige) Fremdbesitzer bei Rechtmäßigkeit seines Besitzes nach Deliktsrecht (oder schuldrechtlichem Pflichtverletzungsrecht) dem Eigentümer gegenüber auf Schadensersatz haften würde.

Begründungen:

- „Erst-recht“-Schluss: Wenn der *rechtmäßige* Fremdbesitzer nach Deliktsrecht haften würde, dann muss das erst recht für den unrechtmäßigen Fremdbesitzer gelten.
- Die Privilegierung des (unrechtmäßigen) Besitzers, die in der Ausschlusswirkung liegt, ist nur dort gerechtfertigt, wo sich der Besitzer im Rahmen seines vermeintlichen Besitzrechts hält. Überschreitet er die Grenzen seines vermeintlichen Besitzrechts, dann ist ihm die Privilegierung zu versagen.  
(Dieser Fall kann nur beim Fremdbesitzer auftreten. Der Eigenbesitzer hält sich für den Eigentümer; dort gibt es keine Grenzen.)

Beispiel: Fall „Citroën“

Vergleich zum zweistufigen Fremdbesitz: Während der Fremdbesitzerexzess beim zweistufigen Fremdbesitz zur Haftung nach §§ 989, 990 führt (indem dort auf das Verschulden des EBVs verzichtet wird, § 991 Abs. 2), führt er beim einstufigen Fremdbesitz nicht zur Haftung nach §§ 989, 990, sondern zu einer Durchbrechung der Ausschlusswirkung und damit zur Haftung nach Deliktsrecht. Nach der Stufigkeit des Fremdbesitzes zu unterscheiden und je nach Stufe unterschiedliche Rechtsregeln vorzusehen (so das geltende Recht), ist überaus kompliziert und nimmt keine Funktion wahr.<sup>8</sup>

### III. § 826

immer anwendbar

### IV. Angemaßte Eigengeschäftsführung (§ 687 Abs. 2)

Sachverhalt: angemäße Eigengeschäftsführung

Der Besitzer weiß, dass er kein Recht zum Besitz hat.

In diesem Fall stehen dem Eigentümer die Rechte aus § 687 Abs. 2 und die Rechte aus dem EBV (darunter auch auf Schadensersatz) gleichzeitig zu.<sup>9</sup> Folge: Der Besitzer haftet bei Verschlechterung, Untergang und sonstiger Unmöglichkeit der Herausgabe nicht nur bei Verschulden (§ 989), sondern auch bei Zufall (§ 678).

---

8 Zum Hintergrund: Staudinger (*Thole*), BGB, § 991 Rn. 15 (Bearbeitung 2019).

9 Staudinger (*Thole*), BGB, Vorbem zu §§ 987-993 Rn. 168 (Bearbeitung 2019).

## **Anhang**

### **Aufbau zu §§ 989, 990**

Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 989, 990:

#### **A. Haftungsbegründung**

Zwei (schuldhaft) Eingriffe (in das fremde Eigentum) erforderlich

##### **I. Verletzungshandlung 1: Eingriff nach § 989**

1. Objektiver Tatbestand: Verschlechterung, Untergang oder sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe
2. Rechtswidrigkeit (des Eingriffs nach § 989)
3. Subjektiver Tatbestand: Verschulden  
jede Form des Verschuldens nach § 276 ausreichend

##### **II. Verletzungshandlung 2: Voreingriff nach § 990**

1. Objektiver Tatbestand: EBV  
Entstehung des EBV;  
Fortbestehen des EBV im Zeitpunkt des Eingriffs nach § 989
2. Rechtswidrigkeit (des EBV)
3. Subjektiver Tatbestand: Verschulden des EBV  
qualifiziertes Verschulden erforderlich  
Maßstab des Verschuldens (für das EBV): nicht § 276,  
sondern Differenzierung nach dem Zeitpunkt:  
(i) Zeitpunkt der Erlangung des Besitzes: mindestens grobe  
Fahrlässigkeit (im Hinblick auf das Fehlen eines Rechts zum Besitz)  
(Satz 1 des § 990 Abs. 1)  
oder  
(ii) Zeit nach Erlangung des Besitzes, aber noch vor dem Eingriff

nach § 989: Kenntnis vom Fehlen eines Rechts zum Besitz = Vorsatz  
(in der Form des dolus directus) (Satz 2 des § 990 Abs. 1)

**B. Haftungsausfüllung**

Ersatz derjenigen Schäden, die dem Eingriff nach § 989 (Verschlechterung, Untergang, sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache) zugerechnet werden können