



**HEMMER / WÜST / VERSE**

# **HERAUSGABEANSPRÜCHE**

**Das Prüfungswissen**

- für Studium
- und Examen

---

## § 1 EINLEITUNG

---

### A. Standort der Ansprüche im Gesetz

Ansprüche auf Herausgabe finden sich über das gesamte BGB verstreut. Sie können sich aus Vertrag, vertragsähnlichen Schuldverhältnissen, aus Sachenrecht, Bereicherung oder Delikt ergeben; dazu treten einige Normen aus dem Familien- und Erbrecht.

1

Dementsprechend werden Herausgabeansprüche auch in der Literatur an ganz unterschiedlichen Stellen diskutiert, zusammenhängende Darstellungen gibt es kaum.

Für den Examenskandidaten ist dies besonders misslich, da von ihm in dem im Rahmen des im Ersten Staatsexamen anzufertigenden Gutachten verlangt wird, *alle* einschlägigen oder auch nur nahe liegenden Anspruchsgrundlagen (wenn auch möglicherweise nur kurz) zu erörtern.

Mit Einzelwissen zu einer bestimmten Anspruchsgrundlage erreicht man also nicht viel. Wesentlich wichtiger ist es, das komplette System der Herausgabeansprüche vor Augen zu haben. Hier will das vorliegende Skriptum eine Hilfestellung bieten.

**hemmer-Methode: Lernen Sie nicht abstrakte Details zu bestimmten Anspruchsgrundlagen, sondern vergegenwärtigen Sie sich stets, wie und in welchem Zusammenhang diese in einem konkreten Examensfall auftauchen können.**

Ein einfaches Beispiel mag das Gesagte illustrieren:

*Bsp.: B nimmt dem E dessen aktuelle Auflage des GRÜNEBERG, KOMMENTAR ZUM BGB weg, um ihn bis zum Examen zu benutzen.*

1. Dass E einen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB hat, liegt auf der Hand.
2. Aber oft werden die weiteren in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen vernachlässigt, so im vorliegenden Fall:
  - a) § 861 I BGB (verbotene Eigenmacht),
  - b) § 1007 I und II BGB (Anspruch des früheren Besitzers),
  - c) § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB (Eingriff in ein Recht zum Besitz<sup>1</sup>)
  - d) sowie - jeweils i.V.m. § 249 I BGB - § 823 I BGB (Sachentziehung als Eigentumsverletzung), § 823 II i.V.m. § 858 BGB als Schutzgesetz<sup>2</sup> und § 826 BGB.

Diese Ansprüche können (und müssen!) in einem solch einfachen Fall natürlich rasch abgehandelt werden. Wer sie aber vergisst, verschenkt unnötig Punkte.

### B. Anspruchsinhalt bzw. Gegenstand der Herausgabe

Wenn das Gesetz einen Anspruch auf Herausgabe gibt, so kann der Gegenstand der Herausgabe ganz verschieden sein.

2

---

## I. Herausgabe von Sachen

---

1 Zu der Frage, inwieweit der Besitz als Gegenstand der Eingriffskondition in Betracht kommt, vgl. unten Rn. 130.

2 Str., vgl. unten Rn. 135 ff.

Sachen im Sinne des § 90 BGB sind körperliche Gegenstände, gleich ob beweglich oder unbeweglich und unabhängig vom Aggregatzustand.

Der Inhalt des Herausgabeanspruchs hängt oft davon ab, in wessen Eigentum die Sache steht. Ist der Anspruchsberechtigte Eigentümer, kann Herausgabe nur Übertragung des unmittelbaren bzw. mittelbaren Besitzes bedeuten (z.B. bei der Vindikation gem. § 985 BGB).

Gehört die Sache bereits dem Herausgabeschuldner, ist dagegen unter Herausgabe die Übereignung der Sache an den Gläubiger zu verstehen; so etwa, wenn eine Sache in Erfüllung eines Kaufvertrags übereignet worden ist und nun lediglich das Verpflichtungsgeschäft angefochten wird. Der Herausgabeanspruch aus § 812 I S. 2 Alt. 1 BGB (ebenso vertretbar wegen der ex-tunc-Wirkung der Anfechtung gem. § 142 I BGB ist § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB) ist dann gerichtet auf Übertragung von Besitz und Eigentum.

**hemmer-Methode: In der Fallbearbeitung sollte man daher nicht lediglich von einem Anspruch auf Heraus- oder Rückgabe der Sache sprechen, sondern konkret bezeichnen, was genau geschuldet ist: Anspruch auf Rückübereignung; Besitzverschaffung etc.**

## II. Herausgabe von sonstigen Gegenständen

Gegenstand der Herausgabe können aber nicht nur Sachen und Sachgesamtheiten sein, sondern auch Rechte, Leistungen und *jedes "etwas" im Sinne des § 812 I BGB bzw. jeder Gegenstand i.S.d. § 292 BGB*.

Dementsprechend kann auch der Begriff "Herausgabe" völlig verschiedene Bedeutungen haben. Bei Forderungen geschieht die "Herausgabe" durch Abtretung (§ 398 BGB), bei erlangten Buchpositionen durch die Einwilligung in die Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB) usw.

### C. Aufbau dieses Skriptums „Herausgabeansprüche“

Die meisten Ansprüche richten sich dabei auf Herausgabe einzelner Vorteile. Es gibt aber auch Gesamtansprüche, die auf die Herausgabe von Sondervermögen gerichtet sind (insbesondere der Erbschaftsanspruch gemäß § 2018 BGB).

3

**Der Aufbau des Skriptums folgt dieser Unterscheidung:**

1. Zunächst werden (in §§ 2-7) die Einzel-, dann (in § 8) die Gesamtansprüche auf Herausgabe besprochen.
2. Anschließend werden (in § 9) jene Ansprüche erörtert, die speziell für die Herausgabe von Nutzungen gelten.
3. Den Abschluss bildet (in § 10) eine Betrachtung der prozessualen Besonderheiten, die sich im Zusammenhang mit Herausgabeansprüchen ergeben.

### D. Kurzübersicht über die verschiedenen Herausgabeansprüche

Eine Übersicht über die verschiedenen Herausgabeansprüche gibt folgendes Prüfungsschema. Für die Nutzungsansprüche findet sich eine entsprechende Übersicht bei Rn. 176 dieses Skriptums.

4

**I. Vertragliche Herausgabeansprüche**

1. Rückgabepflicht nach Vertragsbeendigung
2. Rückgabepflicht bei Rückabwicklung des Vertrags (§ 346 I BGB nach Rücktritt bzw. § 355 III S. 1 BGB nach Widerruf)
3. Herausgabeanspruch auf das stellvertretende commodum (§ 285 I BGB)
4. Schadensersatz in Form der Naturalrestitution gem. § 280 I BGB i.V.m. § 249 I BGB

**II. Vertragsähnliche Herausgabeansprüche**

1. Schadensersatz in Form der Naturalrestitution gem. § 249 I i.V.m. §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB
2. Herausgabeansprüche aus echter und unechter GoA
3. Herausgabeansprüche aus unechter GoA (Geschäftsanmaßung)

**III. Sachenrechtliche Herausgabeansprüche**

1. Herausgabeanspruch aus dem Eigentum (§ 985 BGB)
2. Vindikation anderer dinglicher Berechtigter
3. Ansprüche aus früherem Besitz (§§ 861 I, 1007 I, II BGB)

**IV. Herausgabeansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung****V. Herausgabeansprüche aus unerlaubter Handlung**

Schadensersatz in Form der Naturalrestitution gem. § 249 I i.V.m. §§ 823 ff. BGB

**VI. Spezielle Herausgabeansprüche (Vollmachtsurkunden, Schuld- und Erbscheine)****VII. Gesamtansprüche auf Herausgabe von Sondervermögen**

1. Herausgabeanspruch des Kindes bei Ende der elterlichen Sorge (§ 1698 I BGB)
2. Herausgabeanspruch des Mündels/Betreuten bei Ende der Vormundschaft/Betreuung (§§ 1890 S. 1, 1908i I S. 1 BGB)
3. Herausgabeanspruch des Nacherben gegen den Vorerben (§ 2130 BGB)
4. **Wichtig:** Erbschaftsanspruch (§ 2018 BGB)

**§ 2 VERTRAGLICHE HERAUSGABEANSPRÜCHE****A. Rückgabepflicht nach Vertragsbeendigung**

Vertragliche Ansprüche auf Herausgabe einer zeitweise überlassenen Sache entstehen, wenn ein zum Besitz berechtigendes Vertragsverhältnis endet.

5

**I. Überblick**

Dies gilt für

- ⇒ Miete, Pacht (§§ 546 I, 581 II BGB)
- ⇒ Leihe (§ 604 I BGB)
- ⇒ Verwahrung (§ 695 BGB)
- ⇒ Auftrag (§ 667 BGB),

- ⇒ Geschäftsbesorgung (§§ 675 I, 667 BGB)
- ⇒ Sonstige Verweisungen auf § 667 BGB, z.B. § 27 III BGB
- ⇒ Kommission (§ 384 II HS 2 HGB)
- ⇒ Dienst-/Arbeitsvertrag (Herausgabe der überlassenen Arbeitsmittel aufgrund vertraglicher Nebenpflicht; Rechtsgrundlage also § 611 bzw. § 611a i.V.m. § 242 BGB bzw. § 667 BGB analog)
- ⇒ Werkvertrag (Herausgabe der bearbeiteten Sache; Rechtsgrundlage §§ 631 I, 633 I BGB - weil die Ablieferung [„Verschaffung“; vgl. § 633 I BGB] ein Teil der Herstellung des Werkes ist).
- ⇒ Gesellschaft bürgerlichen Rechts, OHG, KG (§ 736d V BGB, §§ 105 III, 161 II HGB; Herausgabe der Gegenstände, die der ausscheidende Gesellschafter der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat) bzw. Anspruch der Gesellschaft auf Herausgabe der Gegenstände, die der Gesellschafter im Auftrag der Gesellschaft erlangt hat, §§ 161 II, 105 III HGB, 716 III BGB.

## II. Leistungsstörungen

Die vertraglichen Rückgabeansprüche stehen zwar regelmäßig nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis zu den Hauptpflichten gegenseitiger Gebrauchsüberlassungsverträge.

6

Eine Ausnahme gilt nach h.M. für die Ablieferungspflicht beim Werkvertrag. Hier soll die Ablieferung im Synallagma mit der Zahlung des Werklohns stehen, wie § 641 BGB zeige. Folgt man dem, so sind bei Leistungsstörungen die §§ 320 ff. BGB anwendbar.

7

Angesichts der Parallelen zu den übrigen vertraglichen Rückgabeansprüchen lässt sich allerdings ebenso gut die Gegenauffassung vertreten, die auch in der Herausgabepflicht beim Werkvertrag eine Nebenleistungspflicht sieht.

Bei Leistungsstörungen kommt es jedoch nur auf die Unterscheidung leistungsbezogen / nicht leistungsbezogen an. Somit gelten die §§ 275 ff., 280 ff., 323 ff. BGB.

## III. Verhältnis zu § 985 BGB

Ist der Vermieter, Verleiher usw. zugleich Eigentümer der Sache, besteht zwischen dem vertraglichen Herausgabeanspruch und der Vindikation gem. § 985 BGB Anspruchskonkurrenz.<sup>3</sup>

8

Sind Vermieter usw. und Eigentümer dagegen personenverschieden, können vertraglicher Herausgabeanspruch und Vindikation kollidieren.

9

*Bsp.: V hat B einen Computer geliehen, der dem E gehört. Nach einer Woche verlangt V den Computer, wie vereinbart, zurück (aufgrund § 604 I BGB). Kurz darauf ruft E bei B an und fordert unter Hinweis auf sein Eigentum ebenfalls Herausgabe des Computers (aufgrund § 985 BGB). B ist ratlos, wem er den Computer herausgeben soll.*

Es sind bei der Lösung dieses Falls drei Konstellationen zu unterscheiden, von denen die ersten beiden unproblematisch sind.

3 Fast allgemeine Meinung; anders nur die Lehre vom Vorrang des Vertragsverhältnisses, dazu unten bei § 985 BGB, Rn. 50.

1. V hatte gegenüber E ein Besitzrecht an dem Computer, hatte ihn also etwa seinerseits von E gemietet, und war auch befugt, den Besitz an einen Dritten, den B, zu übertragen.

In diesem Fall hat B ein abgeleitetes Besitzrecht gem. § 986 I S. 1 Alt. 2 BGB. E steht dann gar kein Anspruch aus § 985 BGB zu, und B ist nur dem V zur Herausgabe verpflichtet.

2. V hatte zwar gegenüber E ein Besitzrecht, durfte den Computer aber nach seiner Vereinbarung mit E nicht an B weitergeben. In diesem Fall kann V gem. § 604 I BGB Herausgabe an sich und der E nach §§ 985, 986 I S. 2 BGB ebenfalls nur Herausgabe an den V verlangen. Wenn B also den Computer an V zurückgibt, sind beide Ansprüche erfüllt.

3. Nun kommt die problematische Variante, in der B in eine Zwickmühle zu geraten scheint: V hat gegenüber E kein Besitzrecht.

Der Anspruch des V aus § 604 I BGB geht auf Herausgabe an V, der des E aus § 985 BGB auf Herausgabe an E. Dass der Anspruch des E aus § 985 BGB einredefrei besteht, ist unbestritten. Teile der Literatur wollen aber B aus dem Dilemma helfen, indem sie ihm eine Einrede gegen den Herausgabeanspruch des V aus § 604 I BGB gewähren, nämlich die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB). Denn B sei der Gefahr von Schadensersatzansprüchen des E gem. §§ 989, 990 BGB ausgesetzt, wenn er die Sache an den V herausgebe. Nach Treu und Glauben könne V von B eine solche Selbstgefährdung nicht verlangen, weil er selbst den B durch die unerlaubte Leihe in diese Konfliktsituation gebracht und kein schützenswertes Interesse an der Wiedererlangung des Besitzes habe (er müsste diesen ja sogleich an E weiter übertragen). B schuldet danach also nur Herausgabe an E.

Anders entscheidet zu Recht die h.M.:<sup>4</sup> B hat in der Regel keinen Einblick in das Verhältnis V-E, kann also die Frage des Besitzrechts des V gar nicht beurteilen. Wenn er die Sache an seinen Vertragspartner zurückgibt, obwohl sie eigentlich dem E zusteht, trifft ihn deshalb kein Verschulden. Er ist also nicht dem Anspruch des E aus §§ 989, 990 BGB ausgesetzt; folglich besteht kein Grund, die Herausgabe an V als dem B unzumutbar anzusehen. B kann dem V somit nach h.M. *nicht* die Einrede des § 242 BGB entgegenhalten.<sup>5</sup>

Anders verhält es sich nur, wenn B weiß, dass V gegenüber E nicht besitzberechtigt ist. Denn hier würden dem B tatsächlich Schadensersatzansprüche aus §§ 989, 990 BGB und ggf. § 826 BGB (vom EBV nicht gesperrt!) drohen.

**hemmer-Methode: Natürlich wird eine Kenntnis dieses Streitstands in der Examensklausur nicht verlangt. Aber das Problem (die Kollision der Herausgabeansprüche) muss erkannt und argumentativ behandelt werden. Schärfen Sie Ihr Problembewusstsein. Denn anders als im "normalen" Leben gilt bekanntlich: Probleme schaffen, nicht wegschaffen!**

#### IV. Vertragliche Herausgabeansprüche gegen Dritte?

Vertragliche Herausgabeansprüche verpflichten naturgemäß grundsätzlich nur den Vertragspartner. Doch bestimmt § 546 II BGB, dass der Vermieter die Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses auch von einem Dritten zurückfordern kann, dem der Mieter den Gebrauch der Sache überlassen hat.

10

Dasselbe normiert § 604 IV BGB für die Leihe; in Rechtsanalogie zu den §§ 546 II, 604 IV BGB gilt Entsprechendes auch für den Rückgabeanspruch bei der Verwahrung (§ 695 BGB).<sup>6</sup>

Wie man diese Ansprüche einordnet, ob als gesetzliche oder als vertragliche Ansprüche besonderer Art, ist müßig. Im Gutachten sollten sie jedenfalls grundsätzlich<sup>7</sup> vor den sachenrechtlichen Ansprüchen geprüft werden.

4 BGHZ 73, 317-323 (321 ff.) = juris by hemmer. (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: [www.hemmer.de](http://www.hemmer.de)).

5 B ist also tatsächlich Ansprüchen sowohl des E als auch des V ausgesetzt. Um eine echte Zwickmühle handelt es sich gleichwohl nicht: Denn B kann getrost einen der beiden Ansprüche erfüllen, ohne sich dem jeweils anderen schadensersatzpflichtig zu machen.

6 Allgemeine Meinung.

7 Vgl. aber das Folgende.

In diesem Zusammenhang stellt sich ein auch in Examensklausuren beliebtes Problem.

11

**Fall:** V hat B sein Mountainbike geliehen. D, der das Rad bei B sieht und diesen für den Eigentümer hält, findet an dem Rad Gefallen und macht B ein gutes Kaufangebot. B geht auf das Geschäft ein und veräußert dem D das Rad.

Hat V gegen D Ansprüche auf Herausgabe des Fahrrads?

### 1. Anspruch auf Herausgabe gem. § 604 IV BGB

Fraglich ist, ob die Voraussetzungen des § 604 IV BGB vorliegen. Dazu müsste der Entleiher B das Rad einem Dritten **den Gebrauch überlassen**.

Unter Gebrauchsüberlassung versteht aber grundsätzlich das gleiche wie bei § 546 BGB, nämlich die Einräumung des Besitzes.<sup>8</sup> Die Veräußerung fällt nach umstrittener, aber ganz h.M. nicht darunter.

Dieses Problem könnte jedoch dahinstehen, wenn ein Anspruch aus § 604 IV BGB jedenfalls aus anderen Gründen ausscheidet. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass D gem. §§ 929 S. 1, 932 I S. 1, II BGB gutgläubig Eigentum an dem Rad erworben hat. Gäbe D das Rad an V heraus, müsste dieser es dem D aufgrund § 985 BGB sofort wieder zurückgeben. Dem Anspruch aus § 604 IV BGB steht daher die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegen ("dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est").

### 2. V kann auch nicht aus sonstigen Rechtsgründen von D Herausgabe verlangen.

a) § 985 BGB scheidet, weil V nicht mehr Eigentümer ist.

b) § 861 I BGB scheidet ebenfalls aus, da keine verbotene Eigenmacht vorliegt.

c) § 1007 I BGB entfällt wegen der Gutgläubigkeit des D.

d) Für § 1007 II BGB fehlt es am Abhandenkommen der Sache; der unmittelbare Besitzer B hat den Besitz an dem Rad nicht unfreiwillig aufgegeben.

d) Ein Anspruch aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB besteht ebenfalls nicht. Zwar hat D das Eigentum des V erlangt. Doch geschah dies durch eine Leistung des B, weshalb ein Rückgriff auf die Nichtleistungskondition gesperrt ist (Vorrang der Leistungsbeziehung). Ansonsten wäre der gutgläubige Erwerb nicht kondiktionsfest.

d) Schließlich liegt auch kein Anspruch aus § 823 I i.V.m. § 249 I BGB vor. Zwar hat D dem V das Eigentum entzogen, doch ist der gutgläubige Erwerb nicht rechtswidrig.

**hemmer-Methode: Die Eigentumsfrage wurde unter (1) inzident im Rahmen des Anspruchs aus § 604 IV BGB geprüft. Das entspricht unserer Empfehlung, die §§ 546 II, 604 IV BGB grundsätzlich vor den sachenrechtlichen Ansprüchen zu prüfen. Die Inzidentprüfung kann aber misslich sein, wenn die Eigentumsfrage (anders als im Fall) kompliziert ist. In einem solchen Fall erscheint es ratsam, eine umfangreiche Inzidentprüfung zu vermeiden und ausnahmsweise die Prüfung mit § 985 BGB zu beginnen, bevor auf § 546 II BGB oder § 604 IV BGB eingegangen wird.**

## V. Besonderheiten bei der Herausgabe durch den Beauftragten (§ 667 BGB) und ähnlichen Fällen

### 1. Auftrag

8 Vgl. Grüneberg, § 604 Rn. 8; § 603, Rn. 1; § 540 Rn. 4