

DIE VERWENDUNGERSATZANSPRÜCHE DES BESITZERS IM DEUTSCHEN RECHT

Hasan PULAŞLI*

INHALT DER UNTERSUCHUNG

- I- Der Begriff und Umfang der Verwendung
- II- Der Anwendungsbereich und Normzweck der §§ 994 ff
- III- Die Arten der Verwendungen
 - 1- Notwendige Verwendungen
 - 2- Nützliche Verwendungen
 - 3- Luxus Verwendungen
- IV- Der Ersatzanspruch des unrechtmässigen Besitzers auf seine Verwendungen
 - 1- Der gutgläubige Besitzer
 - 2- Der bösgläubige Besitzer
- V- Die Durchsetzung des Verwendungsersatzanspruchs
 - 1- Das Zurückbehaltungsrecht
 - 2- Das Wegnahmerecht
 - 3- Das Befriedigungsrecht

I- DER BEGRIFF UND UMFANG DER VERWENDUNG

Das BGB gebraucht zwar die Begriffe "Verwendungen und Aufwendungen" an den verschiedensten Stellen¹, gibt aber nirgends eine Definition². Demgemäss soll zunächst die begriffliche Bedeutung der Verwendung ermittelt werden. Es ist zunächst anzumerken, dass die "Verwendung" begrifflich enger ist als die "Aufwendung"³.

* *Yrd.Doç.Dr.; Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi.*

- 1 Das BGB spricht z.B. in §§ 256, 304, 526, 669, 670, 683 von Aufwendungen in §§ 273 II, 450, 994, 995, 996, 997 II, 2381, 2022 (hier von beiden Begriffen).
- 2 Die Verfasser des BGB verzichteten auf eine Legaldefinition des Verwendungsbegriffes in der Hoffnung, dass, "der Sinn des Ausdrucks auch ohne Begriffsbestimmung in der Rechtsanwendung nicht verkannt werden". Motive (Mot.) III. S. 31, 411.
- 3 Dies ist im allgemein in Schrifttum und Rechtsprechung anerkannt, vgl. für viele Medicus, Lehrbuch des BGB (LB), 7. Aufl. Rdnr. 876; dazu BGHZ 10, 178.

Man versteht unter Aufwendungen jede freiwillige Aufopferung von Vermögenswerten, die jemand für einen bestimmten Zweck für die Interessen eines anderen erbracht hat⁴. Bei dieser Aufopferung kann es sich um Sachen, Arbeitskraft, Geld, Rechte oder Eingehung sowie Übernahme von Verbindlichkeiten handeln⁵.

Die im gemeinen Recht als "impensen" genannten Verwendungen sind alle sachbezogene Aufwendungen, die der Sache zugutekommen sollen oder zumindest sollten, wobei es nicht entscheidend ist, ob der Wert der Sache durch die Massnahmen erhöht, wiederhergestellt, verbessert oder auch deren Zweck grundlegend geändert wurde⁶.

Ohne Auseinandersetzung mit früherer Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof (BGH) in seiner Entscheidung vom 10.7.1953⁷ als Verwendungen "nur solche tatsächliche Massnahmen angesehen, die darauf abzielen, den Bestand der Sache zu erhalten, wiederherzustellen oder den Zustand der Sache zu verbessern". Es sei aber durchaus anders, wenn der Besitzer auf einem bisher unbebauten Grundstück ein Wohnhaus, eine Lagerhalle oder ein Fabrikgebäude errichtet hat; dann werde durch das Bauwerk nicht das Grundstück in seinem Bestand verbessert, sondern sein Zustand verändert, in dem es bisher nicht gedient habe. In solchen Fällen sei daher die Errichtung des Bauwerkes keine Verwendung im Sprachgebrauch. Zur Begründung seiner Auffassung führte der BGH folgendes Argument aus: Der Anwendungsbereich der §§ 994 ff. BGB würde übermässig erweitert, wenn die Errichtung von Gebäuden ganz allgemein unter den Begriff der Verwendungen fallen würde. Die Rechtsprechung des BGH ist im Schrifttum auf eine scharfe Kritik gestossen⁸.

Dieser "enge"⁹ Verwendungsbegriff des BGH, dem ein Teil der Literatur zustimmt¹⁰, wirkt insbesondere den redlichen Besitzer, der auf einem zuvor unbebauten Grundstück ein Bauwerk errichtet hat, äusserst hart aus, während dem Eigentümer da-

-
- 4 Die Betonung liegt deutlich auf der Freiwilligkeit der Vermögenseinbüsse. Diese Freiwilligkeit unterscheidet vom Schaden dadurch, dass der Schaden immer eine unfreiwillige Vermögenseinbüsse voraussetzt. Vgl. Larenz., K. Allg. T. 1968, Bd. I. S. 196; Blomeyer, A. Schuld, R. AT. 1964, S. 64; a.M. nur Medicus, LB, Rdnr. 875.
 - 5 Zum Ganzen Esser, J. Schuldrecht, Allgemeiner Teil (AT), Bd. 1, S. 127.
 - 6 Letzteres ist allerdings umstritten, h.L. (herrschende Lehre) dies bejaht, während der BGH und ein Teil der Lehre die Umgestaltungsaufwendungen nicht als Verwendung annehmen. Siehe S. 3, Fussn. 10.
 - 7 BGHZ 10, 171 (178).
 - 8 Eingehende Auseinandersetzung mit dieser Rechtsprechung des BGH bei Breetzke, NJW 1954, 171; M. Wolf, AcP 166, 188 ff.; Klausner, NJW 1965, 513 ff.; Schindler, AcP 165, 499 ff.
 - 9 Der Ausdruck "enger Verwendungsbegriff" soll hier als terminus für die Auffassung des BGH gebraucht werden, während für die h.L. "weiter Verwendungsbegriff" benutzt wird.
 - 10 Vgl. Palndt-Putzo, § 547, Anm. 2; RGRK-Pritsch, § 547, Anm. 2; Staudinger-Kiefersauer, § 547, Rdnr. 1; Waltjen, D. AcP 175, 136; Eichler, H. Jus 1965, 480; Pinger, W. Funktion und dogmatische Einordnung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses, 1973, S. 101; Erman-Hefermehl Vorb. §§ 994-1003, Rdnr. 2.

durch ein Wertgewinn zufließt, dessen Rechtsgrund sehr zweifelhaft erscheint. Im Gegensatz zum BGH vertritt die h.L. den sog. "Weiten" Verwendungsbegriff, wonach alle sachbezogene Aufwendungen, gleich, ob der Zustand der Sache durch diese Umgestaltungsaufwendungen grundlegend veraendert wird oder nicht¹¹.

Der erste Ansatzpunkt dafür, dass der Gesetzverfasser von dem weiten gemeinrechtlichen Verwendungsbegriff ausgegangen ist, findet sich in den Motiven. Bei Mugdan III.S. 229 heisst es: "Unter Verwendungen auf die Sache sind solche Geschaefte zu verstehen, deren wirtschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten in irgend einer Weise zugute kommt". Demgemaess uebernahm der Gesetzgeber nicht nur die gemeinrechtliche Unterscheidung nach dem objektiven Erfolg der Verwendungen (*in pensae necessariae, utiles, voluptuariae*), sondern führte entgegen dem ersten Entwurf zum BGB¹² noch zusaetzlich die Differenzierung zwischen gut- und bösgläubigem Besitzer ein¹³. Noch ein weiterer Gesichtspunkt spricht ebenfalls dafür, dass die Gesetzverfasser Bauwerke generell in den Verwendungsbegriff mit einbezogen und somit den redlichen Besitzer bezüglich seiner Verwendungen in Schutz genommen haben. In Prot. III. S. 356 wurde es ausdrücklich erwahnt, dass das Abreissen von Gebaueuden bereffs der Ausübung des Wegnahmerechts möglichst zu beschaenken sei. Hieraus kann gefolgert werden, dass das Beispiel eines errichteten Gebaues und dessen Nichtabreissen mit dem wirtschaftlichen Gedanken angeführt wurde, um die Verrechnung der gezogenen Nutzungen mit den Verwendungen darzutun. Denn der Neubau eines Hauses kommt dem Grundstück zugute und dadurch wird seinen wirtschaftlichen Wert erhöht.

Unter Berufung auf Larenz¹⁴ spricht sich Haas gegen die Entstehungsgeschichte, dass der Wille des Gesetzgebers zwar ein wesentliches Kriterium sei, aber das einer Auslegung sei nicht die Feststellung des damaligen Willens des Gesetzgebers, sondern die Forschung des normativen Gesetzessinnes, so dass der Gesetzzweck dem Willen des Gesetzgebers vorgehe¹⁵. Dem kann insoweit nicht zugestimmt werden,

11 Soergel-Mühl, § 994, Rdnr. 2; Baur, SachenR., 9 Aufl. § 11 C IV 1; Breetzke, NJW 1954, 171; Feiler G. Aufgedraengte Bereicherung des Mieters und Paechters, 1968, S. 43 ff.; Westermann, SachenR. § 33 I 1; M. Wolf, AcP 166, 193, 196; Wolff-Raiser, LB, § 89 I 2 N. 9; Medicus, LB, Rdnr. 878; Jakobs, H.H. AcP 167, 360; Haas, G. AcP 176, 14 ff.; Köbl, U. Das E-B-V. im Anspruchssystem des BGB, 1971, S. 306; Schindler, AcP 165, 499 ff. Möhrensclager, M. Der Verwendungsersatzanspruch des Besitzers im anglo-amerikanischen und deutschen Recht, 1971, S. 48; Roquette, Mietrecht, S. 244 ff.

12 Noch vor Inkrafttreten des BGB (im Stadium der Entwürfe und Gegenentwürfe) sah sich E I einer massiven Kritik ausgesetzt, weil die in den Motiven vorgesehene Regelung zwischen gut- und bösgläubigem Besitzer keinen Unterschied machte; daher hatte Cosack (Beitraege zur Erlauterung des Entwurfs eines BGB, Heft 13, 44 ff.) den Faal angeführt, dass ein bösgläubiger Grundstücksbesitzer dem Eigentümer kostspielige Bauten aufdraengen könne.

13 Eine Sonderregelung bildet § 998 BGB, wonach das Gesetz dem Besitzer eines landwirtschaftlichen Grundstücks einen Ersatzanspruch für seine Verwendungen gewahrt, ohne jedoch vom seinen Glauben abhaengig zu machen. Vgl. für viele Soergel-Mühl, § 998, Rn. 1.

14 Methodenlehre (ML), 2 Aufl. S. 300; 3. Aufl. S. 305.

15 AcP 176, 15.

als er den normativen Gesetzessinn für ein Ergebnis des gedanklichen Prozesses, welches den Willen des Gesetzgebers ausschliesst, erachtet. Wie Larenz ebenfalls mit aller Klarheit weiterführt, dass "der normative Gesetzessinn ebensowohl durch den Willen des Gesetzgebers als ein historisches Faktum konstituiert wird. Er beruht auf einem Willensakt, der aber selbst nicht als schlechthin willkürlich und beliebig gedacht werden darf¹⁶". Er sei also immer auch auf den Willen des Gesetzgebers bezogen¹⁷. Daher trifft der Einwand von Haas hier nicht zu.

Darüber hinaus spricht der Normzweck der §§ 987-1003 BGB auch für die Zugrundelegung des weiten Verwendungsbegriffs. Diese Vorschriften haben somit einen doppelten Sinn: Einmal kann sich der redliche Besitzer nicht nur gegen die Ansprüche des Eigentümers auf Nutzungsherausgabe und Schadensersatz wehren, sondern er soll auch durch seine Verwendungen keinen Schaden erfahren. Zum anderen ist der Eigentümer vor aufgedraengter Bereicherung zu schützen. Aber diese Schutzwürdigkeit des Eigentümers hinsichtlich aufgedraengter Bereicherung hat lediglich gegenüber dem bösgläubigen Besitzer Bedeutung, zumal die §§ 987-1003 BGB zugunsten des redlichen Besitzers die Opfergrenze so zu ziehen ist, dass er nichts aus seinem eigenen Vermögen draufzahlen muss¹⁸, d.h. er soll durch seine Verwendungen keinen Schaden erleiden. Demzufolge hat der Gesetzgeber dem redlichen Besitzer verschiedene Möglichkeiten zugesprochen; z.B. Zurückbehaltungsrecht (§ 1000 BGB), mit dem der Besitzer die Zahlung seiner Verwendungen sichern kann sowie das Befriedigungsrecht (1003 I BGB), wonach er auch nach dem Ablauf der festgesetzten Frist berechtigt ist, die Befriedigung aus der Sache im Wege der Zwangsversteigerung zu suchen. Aus diesen Überlegungen ergibt sich, dass der Zweck der gesetzlichen eine extensive Auslegung des Verwendungsbegriffs notwendig macht, da der von den Normen der §§ 994 ff. BGB gewollte angemessene Ausgleich zwischen den Interessen des Besitzers und denen des Eigentümers in Fällen, in denen die Sache grundlegend veraendert wird, nicht mehr gewährleistet¹⁹.

Legt man nun den engen Verwendungsbegriff zugrunde, so ist der Besitzer allein auf ein wirtschaftlichen meist wertloses Wegnahmerecht gemäss § 997 BGB angewiesen. Das scheint aber nicht sachgerecht, da Umbauten, die auch nach dem engen Verwendungsbegriff als Verwendungen im Sinne der §§ 994 ff. BGB angesehen werden, und Neubauten von der Interessenlage der Beteiligten her nicht verschieden sind²⁰. Im Ergebnis kann hier festgestellt werden, dass unter Verwendungen alle sachbezogene Vermögensaufwendungen zu verstehen sind, welche einer bestimmten Sache zugute kommen sollen bzw. sollten oder ihren wirtschaftlichen Wert erhöhen.

16 Vgl. Larenz, ML. 2. Aufl. S. 300; 3. Aufl. S. 305.

17 Vgl. Larenz, a.a.O.S. 305.

18 Aehnliches Argument führt auch M. Wolf, AcP 165, 195 ff.

19 So M. Wolf, a.a.O.S. 195.

20 So Klauser, NJW 1965, 514.

II- ANWENDUNGSBEREICH UND NORMZWECK DER §§ 994 ff. BGB²¹

Das BGB regelt in §§ 994-1003 die Gegenrechte des Besitzers gegenüber dem Herausgabeanspruch des Eigentümers. Diese Vorschriften geben dem Besitzer einen Ersatzanspruch auf seine Verwendungen, die er für einen bestimmten Zweck für die Interessen der Sache des Eigentümers gemacht hat. Nach der heutigen herrschenden Lehre gelten die Normen der §§ 994 ff. BGB grundsätzlich nur für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem unrechtmässigen Besitzer, der gegenüber dem Eigentümer kein Besitzrecht hat²². Daher setzen die §§ 994 ff. BGB ein vindikatorisches Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem unrechtmässigen Besitzer vor²³. Demgemäss haben die §§ 994 ff. BGB für den berechtigten Besitzer keine Bedeutung²⁴. Danach finden die Vorschriften der §§ 994 ff. BGB keine Anwendung, wenn zwischen dem Eigentümer und dem unrechtmässigen Besitzer ein gesetzliches oder vertragliches Rechtsverhältnis besteht, z.B. Leihe, Verwahrung, Mietvertrag u. ae. Also gehen die gesetzlichen und vertraglichen Sonderregelungen den Vorschriften der §§ 994 ff. BGB vor.

Umstritten ist allerdings die Rechtslage, wenn der Fremdbesitzer im Zeitpunkt der Verwendungsvornahme rechtmässiger, bei Herausgabe aber unrechtmässiger Besitzer war; z.B. B kauft von E unter Eigentumsvorbehalt ein Auto, wobei der Kraftfahrzeug-Brief bei E verbleiben soll. Hier ist B berechtigt und verpflichtet, die Reparaturen auf seine Kosten ausführen zu lassen. Als das Auto kaputt geht, gibt er das defekte Auto zu einem Werkunternehmer (U) in die Reparatur. Der U ist zwar aufgrund des Werkvertrages zunächst rechtmässiger Besitzer, wird aber, unrechtmässiger Besitzer, als der Vorbehaltsverkäufer (E) vom Kaufvertrag wegen Zahlungsverzugs des Käufers zurücktritt. Gleich ist zu bemerken, dass man die Entstehung eines gesetzlichen Unternehmerpfandrechts gemäss § 647 BGB verneint. Nach dem Zurücktreten vom Kaufvertrag erhebt (E) die Klage auf Herausgabe des Autos. U lehnt dies ab. Nach BGH²⁵ und ein Teil der Lehre²⁶ ist es nur entschei-

21 Das Problem des Verwendungsersatzanspruchs des Besitzers gehört eigentlich zum Kreis des sog. Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (§§ 987-1003 BGB), das im deutschen Recht als der "schwierigste" und "missratende" Teil des BGB berichtigt. Vgl. Pulaşlı, Hasan; Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im deutschen, schweizerischen und türkischen Recht, 1979, Peter Lang Verlag, Frankfurt, a.M. Bern, Las Vegas, S. 1, 8 ff.

22 Vgl. Staudinger-Berg, § 994, Anm. 2; Erman-Hefermehl, Vor. §§ 994-1003, Rdn. 7.

23 Das gilt sowohl für den Eigen- wie auch den Fremdbesitzer. Ferner gilt dieser Grundsatz auch im dreigliedrigen Verhältnis, unabhängig davon, ob dem Besitzer vertraglicher Vergütungsanspruch gegen einen Dritten steht. Vgl. BGHZ 34, 122 (130); dazu Raiser, JZ 58, 581.

24 BGH, NJW 1955, 341.

25 BGHZ 34, 122(129), 51, 250(251); OLG Köln NJW 68, 304.

26 Erman-Hefermehl, Vorb. §§ 994-1003, Rdnr. 4; Firsching, AcP 162, 440. Westermann, LB. § 33 I 3 a, S. 157; Berg, JuS 1970, 12(14); Kobl, S. 323; Hoche, NJW 1957, 468; Palandt-Degenhart, vor. § 994, Anm. 1b; Raiser, JZ 1961, 529; Schwerdtner, JuS 1970, 64 ff. Die letzt genannten Autoren verneinen allerdings das Bestehen einer Vindikationslage bei Abwicklungsverhaltnissen.

dend, ob zur Zeit der Geltendmachung der Verwendungsersatzansprüche eine Vindikationslage besteht oder nicht. Wenn bei Besitzer bei der Herausgabeklage die Sache unrechtmässig besitzt, so sind die § 994 ff. BGB grundsatzlich anwendbar, selbst wenn der Besitzer zum Zeitpunkt der Vornahme der Verwendungen zum Besitz berechtigt war. Dafür werden folgende Argumente angeführt: Ein nichtberechtigter Fremdbesitzer ist bei Gutgläubigkeit nach §§ 994, 996 BGB berechtigt, von dem Eigentümer Ersatz notwendiger und nützlicher Verwendungen zu verlangen; ein zum Besitz berechtigter Besitzer darf aber nicht schlechter gestellt werden als ein gutgläubiger zum Besitz nichtberechtigter Fremdbesitzer in der entsprechenden Lage²⁷. Ein weiteres Argument führt mit recht Westermann wie folgt aus. Solange der BGH den gutgläubigen Erwerb des Unternehmerpfandrechts gemäss § 647 BGB ablehnt, muss dem nicht zu leugnenden Schutzbedürfnis dessen, der im Vertrauen auf den Besitz Aufwendungen auf die Sache gemacht hat, auf dem Weg über die §§ 994 ff. BGB Rechnung getragen werden²⁸. Ferner weist Firsching²⁹ auf die Lücken hin, die das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis enthaelt. Deshalb muss man in Ausnahmefällen, in denen ein anderes Ergebnis unverträglich und unbillig wäre, das Korrektiv der Anwendung der §§ 994 ff. BGB zulassen, so, wenn der Besitzer zum Zeitpunkt der Verwendungsvornahme rechtmässig, zum Zeitpunkt der Herausgabeklage unrechtmässig die Sache besitzt. Dagegen stellen die Vertreter der anderen Ansicht³⁰ auf den Zeitpunkt der Vornahme der Verwendungen ab. Ist der Besitzer zum Zeitpunkt der Verwendungsvornahme noch rechtmässiger Besitzer, so die Ansprüche gemäss §§ 994 ff. BGB gegen den Eigentümer, der von ihm die Sache herausverlangt, ausgeschlossen. Der Besitzer ist hier auf vertragliche Ansprüche gegen den Dritten beschränkt. Ist es überhaupt gerechtfertigt und akzeptabel, wenn sich der Dritte hier in der Insolvenzlage befindet? Das zweite Argument berührt den Anwendungsbereich der §§ 994 ff. BGB. Danach gelten die §§ 994 ff. BGB nur bei unrechtmässigem Besitz. Denn nach diesem Zeitpunkt bestimmt sich die Bösgläubigkeit bzw. Gutgläubigkeit des Besitzers³¹. Daher werde der Besitzer (im oberen Fall Werkunternehmer) nicht rückwirkend zum unrechtmässigen Besitzer gegenüber dem Eigentümer, wenn dieser z.B. wegen Zahlungsverzugs des Käufers vom Kaufvertrag zurücktritt³². Letztes Argument führt Raiser wie folgt aus: Die Argumentation des BGH, der rechtmässige Fremdbesitzer dürfe nicht schlechter stehen als ein unrechtmässiger gut-

27 BGHZ 34, 132.

28 Sachenrecht, § 33. I. 3.b.

29 AcP 162, 440 (454). Ausserdem weist Kraft (NJW 63, 1849) auf die Motiven hin, wonach die Vorteile einer Art ungerechtfertigter Bereicherung des Eigentümers wegen der auf die Sache gemachten Verwendungen verhindert werden soll.

30 LG München, NJW 1960, 44(45); Erman-Hefermehl, § 994-1003, Rdnr. 9 b; RGRK-Johannsen, § 994, Anm. 1; Soergel-Mühl, Vorb. §§ 994-1003, Rdnr. 6, 7; Hoche, NJW 57, 468; Münzel, NJW 61, 1377; Raiser, JZ 58, 681, 683; JZ 61, 529; Schönfeld, JZ 59, 301, 303; Schwerdtner, JuS 1970, 64, 66.

31 So Münzel, NJW 61, 1377.

32 Erman-Hefermehl, Vorb. §§ 994-1003, Rdnr. 8; § 995, Rdnr. 12.

gläubiger Fremdbesitzer in entsprechender Lage, beruht auf reinen Billigkeitserwägungen. Diese "erst-recht-Argumentation" entwertet die gesetzlichen Entscheidung zwischen rechtmässigem und unrechtmässigem Besitz zur konstruktiven, vom Ergebnis her völlig unentbehrlichen Spielerei. Diese Ansicht kann je nach Belieben verwendet werden, um einen Verwendungsersatzanspruch zu geben oder abzuerkennen, wie die in sich widerspruchsvolle Rechtsprechung des BGH beweist³³. Diese Auffassung von Raiser gibt dem Eigentümer die Möglichkeit, sich die durch die Verwendungen auf die Sache verursachte Wertersteigerung anzueignen, was aber der Gesetzgeber verhindern wollte³⁴. Ausserdem wird schon einstimmig in Rechtsprechung und Lehre angenommen, dass die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis lücken enthalten. Demnach steht nicht fest, ob man auf den Zeitpunkt der Geltendmachung des Herausgabeanspruchs oder auf den Zeitpunkt der Vornahme der Verwendungen abstellen muss. Warum Diese Lücke und Unklarheit bei einer Vindikationslage zu Lasten des unrechtmässigen Fremdbesitzer ausgelegt werden soll, der zum Zeitpunkt, in dem er noch rechtmässiger Besitzer war, ohne Verschulden im Interesse der Sache des Eigentümers verwendungen gemacht hat. Daher kommen die §§ 994 ff. BGB zum Zuge, wenn eine Vindikationslage vorliegt, unabhängig davon, ob der Fremdbesitzer als rechtmässiger Besitzer Verwendungen auf die Sache gemacht hat oder nicht. Das Schutzbedürfnis dessen, der im Vertrauen auf den Besitz Aufwendungen auf die Sache gemacht hat, soll Vorrang haben vor der Schutzwürdigkeit des Eigentümers.

III- DIE ARTEN DER VERWENDUNGEN

1- Notwendige Verwendungen

Das Wesen der notwendigen Verwendungen wird zwar zum Teil in ihrer Bezeichnung ausgedrückt, aber die notwendigen Verwendungen sind nicht ohne weiteres alle notwendigen Verbesserungen, sondern nur solche Ausgaben, die zur Vergütung des Unterganges oder der Verschlechterung der Sache erforderlich sind³⁵. Die Erforderlichkeit bestimmt sich objektiv nach der ordnungsgemässen Bewirtschaftung der Sache³⁶. Demgemäss ist eine Sachverwendung als notwendig anzusehen, wenn die bisherige Bewirtschaftungsart der Sache dieser Massnahmen bedürfen, wobei unerheblich ist, ob das mit der Verwendung verfolgte Ziel erreicht worden ist oder sie bei der Herausgabe der Sache keine Werterhöhung mehr vorhanden ist, da das Gesetz in diesen Faellen davon ausgeht, dass die notwendigen Verwendungen durch den Besitzer dem Eigentümer erspart worden sind³⁷. Im Vordergrund stehen hier die gewöhnlichen Unterhaltungskosten, welche regelmässig wiederkehrenden Ausgaben sind, z.B. Viehfutterkosten, Arbeitslohn, sowie die Aufwendungen, die der

33 JZ 61, 530.

34 Vgl. Kraft, NJW 63, 1849(1852).

35 Soergel-Mühl, § 994, Rdnr. 3; dazu RG, SeuffA. 63, Nr. 146.

36 BGH, NJW 1955, 340; Lent-Schwab, Sachenrecht, 17. Aufl. S. 185; Soergel-Mühl, § 994, Rdnr. 3.

37 Hierzu RGZ 139, 353 ff. (359).

Besitzer zur Bestreitung von Lasten der Sache gemacht hat (§ 995 BGB). Zudem können die Ausgaben bei Neuanlagen, betrieblichen Verbesserungen und Erweiterungen notwendigen Verwendungen insoweit darstellen, als sie nicht unter Aenderung der bisherigen wirtschaftlichen Zweckbestimmung nur für eigene gewerbliche Zwecke aufgewandt werden³⁸.

Dagegen faellt die vollstaendige Instandsetzung eines Gebrauchswagens, durch die der Wagen neuwertig wurde, nicht unter die notwendigen Verwendungen. Solche Aufwendungen sind vielmehr als nützliche Verwendungen anzusehen³⁹.

2- Nützliche Verwendungen

Unter die nützlichen Verwendungen fallen solche Aufwendungen, die den Verkehrswert der Sache objektiv erhöhen. Demgemäss enthalten die nützlichen Verwendungen keine Tatbestandmerkmale der Notwendigkeit, sondern sie beruhen auf der Absicht, dass durch diese Ausgaben die betreffende Sache eine Wertsteigerung erlangt. Die Nützlichkeit dieses durch die Verwendung erstrebten Vorteils muss auch hier nach objektiven Gesichtspunkten, unter Berücksichtigung der ortsüblichen, bewertet werden. Danach ist es nicht entscheidend, ob der Verwender seine auf die Sache gemachten Verwendungen für nützlich haelt⁴⁰. Ist aber das objektive Interesse des Eigentümers geringer als die vom Besitzer gemachten Verwendungen, so ist der geringere Wert massgebend, solange der Eigentümer nicht den höheren objektiven für sich realisiert, z.B. durch Veräusserung⁴¹. Für die Wertbestimmung kommt es grundsätzlich auf den Zeitpunkt an, in dem der Eigentümer die Sache weidererlangt hat, denn von diesem Zeitpunkt an ist die Werterhöhung für den Eigentümer effektiv geworden. Dem Zeitpunkt der Wiedererlangung steht der des Annahmeverzugs gleich (§ 300 BGB)⁴².

3- Luxus Verwendungen

Das Gesetz stellt neben den notwendigen und nützlichen Verwendungen noch "andere" Verwendungen, welche im Schrifttum als "Luxus" bezeichnet werden. Zwar sagt das Gesetz darüber nichts, welche Verwendungen als "Luxus" anzusehen sind, jedoch wird im allgemeinen angenommen, dass diese Verwendungen weder notwendig noch im Sinne der objektiven Werterhöhung nützlich sind⁴³. Demgemäss ist es festzustellen, dass die Luxusverwendungen solche Aufwendungen sind, die lediglich zur Annehmlichkeit des Besitzers erfolgten, und den Verkehrswert der betreffenden Sache nicht erhöht.

38 Vgl. RG, JW 1930, 2655 (2656); Erman-Hefermehl, § 994, Rdnr. 1.

39 Vgl. BGHZ 5, 337(341).

40 Vgl. Homberger, A. Kommentar zum schweizerischen Recht, zu Art. 939, N. 8; Lent-Schwab, Sachenrecht, 17. Aufl. S. 186.

41 Westermann, SachenR. § 54. 5c; Jakobs, H.H. AcP 167, 350(359).

42 Erman-Hefermehl, § 996, Rdnr. 1.

43 Westermann, SachenR. § 33. III. 2.

IV- DER ERSATZANSPRUCH DES UNRECHTMAESSIGEN BESITZERS AUF SEINE VERWENDUNGEN

1- Der Gutgläubige Besitzer

Der Ersatzanspruch des Besitzers auf Verwendungen ist vor allem in den §§ 994 ff. BGB im Rahmen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses geregelt. Eine besondere Bedeutung gewinnen diese Vorschriften der §§ 994 ff. dadurch, dass im BGB vielfach auf diese Regelungen verwiesen wird⁴⁴. Der gutgläubige Besitzer kann gemäss § 994 I (auch § 995) für die notwendigen Ersatz verlangen. Die gewöhnlichen Erhaltungskosten sind dem gutgläubigen Besitzer insoweit nicht zu ersetzen, als ihm die Nutzungen der Sache verbleiben (§ 994 Abs. 1, Satz 2). Denn sie werden als blosser Minderung der Nutzungen angesehen⁴⁵. Der Grund dieser Regelung ist darin zu sehen, dass die gewöhnlichen Erhaltungskosten grundsätzlich von den Nutzungen abgezogen werden und deshalb vom Besitzer zu tragen sind, dem die Nutzungen verbleiben. Diese Regelung gilt allerdings bis zum Eintritt der Rechthaengigkeit, denn bis zu diesem Zeitpunkt trifft den Besitzer keine Herausgabepflicht hinsichtlich der Nutzungen. Danach kann sich der Eigentümer für die spätere Zeit (nach der Rechthaengigkeit) nicht durch die Überlassung der Nutzungen von der Ersatzpflicht bezüglich der gewöhnlichen Erhaltungskosten befreien⁴⁶. Dabei ist aber zu beachten, dass der Eigentümer das Abziehen der Nutzungen von den Erhaltungskosten nur dann verlangen, wenn die Sache überhaupt Nutzung abwirft, gleichviel, ob der Besitzer die Nutzungen gezogen hat oder nicht⁴⁷.

Für nützliche Verwendungen steht dem Besitzer Ersatz nur dann zu, wenn eine Wertsteigerung der Sache durch die Verwendungen bei der Rückgabe noch vorhanden ist. Zudem besteht der Ersatzanspruch nur in Höhe der Verwendungen. Wenn die Wertsteigerung grösser ist als die Verwendungen, dann besteht der Ersatzanspruch nur in Höhe der tatsächlich gemachten Aufwendungen. Über die Verwendungen hinausgehende Wertsteigerung verbleibt dem Eigentümer⁴⁸. Ein Anspruch auf den "Mehrwert" aus § 812 ff. BGB steht dem Besitzer nicht zu, da die Vorschriften der §§ 994 ff. BGB für das Verhältnis des Eigentümers zum unrechtmässigen Besitzer als eine Sonderregelung darstellen, so dass sie grundsätzlich die Bereicherungsansprüche aus §§ 812 ff. BGB ausschliessen⁴⁹.

2- Der bösgläubige Besitzer

Grundsätzlich hat der bösgläubige Besitzer keine Ersatzansprüche auf Verwendungen. Er handelt also auf eigenes Risiko⁵⁰. Ihm steht daher grundsätzlich nur ein

44 Vgl. §§ 292.II; 818 IV; 850; 2023; 2185.

45 Vgl. Erman-Hefermehl, § 995, Rdnr. 2.

46 Vgl. RG. DR 1944, 453; dazu Soergel-Mühl, § 994, Rdnr. 5.

47 Vgl. Erman-Hefermehl, § 994, Rdnr. 8; Soergel-Mühl, § 994, Rdnr. 5; Staudinger-Berg, § 994, Rdnr. 76.

48 RGZ 106, 147 ff. (149).

49 Vgl. Erman-Hefermehl, § 996, Rdnr. 2; Soergel-Mühl, § 996, Rdn. 1; BGH. NJW 1955, 340.

50 Vgl. Westermann, SachenR. § 33. III. 1; Erman-Hefermehl, § 996, Rdn. 1.

Wegnahmerecht gemäss § 997 BGB. Aber diese Regelung gilt nicht unbeschränkt. Der § 997 II BGB verweist für notwendige Verwendungen auf das Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB). Demgemäss kann der unredliche Besitzer auch für notwendigen Verwendungen Ersatz verlangen, wenn diese Verwendungen dem Interesse und dem wirklichen Willen des Eigentümers entsprechen (§ 683 BGB), oder von ihm (Eigentümer) genehmigt werden⁵¹. Für sonstige (nützliche und luxuriöse) Verwendungen darf der bösgläubige Besitzer keine Ersatzansprüche geltend machen⁵². Eine Sonderregelung enthält dagegen § 998 BGB, wonach sowohl der redliche als auch unredliche Besitzer eines landwirtschaftlichen Grundstücks hinsichtlich der Verwendungen gleich behandelt werden müssen⁵³. Hier ist anzumerken, dass der Begriff des landwirtschaftlichen Grundstücks weiter ist als das Landgut⁵⁴. Dabei ist hinzuzufügen, dass die Aufwendungen Früchte betreffen müssen, welche nach den Regeln einer ordnungsmaessigen Wirtschaft vor dem Ende des Wirtschaftsjahres⁵⁵ zu trennen sind. Demgemäss fallen die Früchte nicht unter § 998 BGB, welche über das Wirtschaftsjahr hinaus zur Reife benötigen⁵⁶. Der Ersatzanspruch des Besitzers umfasst hiernach lediglich die einer ordnungsmaessigen Wirtschaft entsprechenden Kosten und darf auf keinen Fall den Wert der Früchte übersteigen⁵⁷. Für den Wert der Früchte ist der Zeitpunkt der Rückgabe massgebend (§ 996 BGB). Wenn bei der Rückgabe der Sache die Früchte noch nicht reif sind, so ist der Wert bei der Ernte zu schätzen. Aber davon sind für Pflege und Abarnten erforderlichen Kosten abzuziehen⁵⁸.

-
- 51 Staudinger-Berg, R 994, Rdn. 9; Möhrenschrager, M. Verwendungsersatzanspruch des Besitzers im anglo-amerikanischen und deutschen Recht, 1971, Diss. S. 107; Westermann, a.a.O. S. 161.
- 52 Möhrenschrager, a.a.O. S. 107; Staudinger-Berg, § 996, Rdn. 1.
- 53 Erman-Hefermehl, § 998, Rdn. 1; Soergel-Mühl, § 998, Rdn. 1.
- 54 Hierzu Münchener Kommentar (Münch-Komm-Holch, § 98, Rdnr. 14, 2: Unter Landgut sind in der Regel Grundstücke zu verstehen, die durch ihre gemeinsame Zweckbestimmung zu landwirtschaftlicher Nutzung zusammengefasst werden, einen gemeinsamen Betriebmittelpunkt mit Wohn- und Betriebsgebäude haben und zum selbstständigen Betrieb der Landwirtschaft eingerichtet und geeignet sind. Soergel-Baur, § 98, Rdnr. 8 verlangt auch einheitliches Eigentum am Landgut. Anderer Ansicht (a.A.) OLG, Celle LZ, 1916, 1138.
- 55 Unter "Wirtschaftsjahr" im Sinne des § 998 BGB ist nicht das Rechnungsjahr zu verstehen, sondern das für jede Fruchtart nach den örtlichen Verhältnissen besonders zu berechnende Jahr, das mit der Bestellung beginnt. Vgl. Erman-Hefermehl, § 998, Rdnr. 1; Eichler, H. Institutionen des Sachenrechts (Institutionen) II/1, S. 231, Fussn. 237; Staudinger-Berg, § 998, Rdnr. 1 b; dazu RGZ 141, 227.
- 56 Soergel-Mühl, § 998, Rdnr. 2; Erman-Hefermehl, § 998, Rdnr. 1.
- 57 Staudinger-Berg, § 998, Rdnr. 1 c; Erman-Hefermehl, § 998, Rdnr. 1.
- 58 Erman-Hefermehl, § 998, Rdnr. 1.

V-DIE DURCHSETZUNG DES VERWENDUNGSERSATZANSPRUCHS

1- Das Zurückbehaltungsrecht

Zur Durchsetzung des Verwendungsersatzanspruchs gewährt das BGB in § 1000 dem Besitzer, der die Sache nicht durch eine vorsätzlich unerlaubte Handlung erlangt hat⁵⁹, zunächst nur ein Zurückbehaltungsrecht⁶⁰. Das Zurückbehaltungsrecht (ZBR) darf aber nur dann geltend gemacht werden, wenn der Eigentümer gemäss § 985 BGB die Herausgabe der Sache verlangt hat. Denn § 273 II BGB setzt einen faelligen Anspruch voraus. Das ZBR erstreckt sich hier, dem Besitzer für die Verwirklichung seiner Verwendungsersatzansprüche zu ermöglichen⁶¹. Demgemäss wird das ZBR als ein "Leistungsverweigerungsrecht" (Einrede) angesehen⁶². Die Geltendmachung der Einrede im Prozess führt zur Verurteilung Zug um Zug (§ 274 BGB)⁶³. Das ZBR kann zwar nach § 529 ZPO auch noch im Berufungsverfahren geltend gemacht werden, jedoch nicht mehr, wenn das auf Herausgabe lautende erstinstandliche Urteil bereits vollstreckt und der Beklagte nicht mehr Besitzer ist⁶⁴. In diesem Fall wird der Besitzer so behandelt, als ob er bei Bestehen dem ZBR die Sache freiwillig hergegeben haette⁶⁵.

Das ZBR ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat (§ 273 II BGB). Wenn ein öffentliches Interesse das Behalten eines landwirtschaftlichen Grundstücks bis zur Befriedigung verbietet⁶⁶. Hierbei handelt es sich um die Gefährdung der sachmaessige Bewirtschaftung eines landwirtschaftlichen Grundstücks. Wenn die Ausübung des ZBR eine unzulässige Rechtsausübung (nach § 242, BGB gegen nach Treu und Glauben) darstellt. z.B. wenn der Besitzer anderweitig hinreichend gesichert ist⁶⁷ oder zu erstattende Nutzungen die aufgewandten Verwendungen bei weitem übersteigen⁶⁸ oder der Verwendungsersatzanspruch verhältnismässig sehr gering ist⁶⁹. In diesem Fall kommt man auch zu dem gleichen Ergebnis, wenn die Geltendmachung des ZBR eine "Arglisteneinrede" darstellt, z.B. die Kosten der Verwendungen durch die gezogenen Nutzungen sicher gedeckt sind, eine Aufrechnung aber noch nicht erklärt ist⁷⁰. Wenn sich aus einem Vertrag der Parteien der Ausschluss des ZBR

59 Daher genügen nicht immer verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung (§ 992 BGB), da diese auch fahrlässig oder jedes Verschulden begangen werden können, z.B. wenn sich der Taeter ohne Fahrlässigkeit für den Eigentümer haelt. Vgl. RGRK-Johannsen, § 992, Anm. 5; auch § 1000, Anm. 7.

60 Weitere Rechte des Besitzers sind in §R 1001, 1002, 1003 BGB geregelt.

61 RGRK-Johannsen, § 1000, Anm. 2.

62 Erman-Hefermehl, § 1000, Rdn. 2; RGRK-Johannsen, § 1000, Anm. 2.

63 Soergel-Mühl, § 1000, Rdnr. 11.

64 RGZ, 73, 54; 109, 105; dazu Erman-Hefermehl, § 1000, Rdnr. 2.

65 RGZ 109, 105 (107); RGRK-Johannsen, § 1000, Anm. 14.

66 RGZ 110, 356(366); 170, 257; Breslau HRR (Höcstrichterliche Rechtsprechung), 1940, Nr. 77; dazu RGRK-Johannsen, § 1000, Anm. 9.

67 Vgl. RGZ, 137, 324 ff. (354).

68 Vgl. Erman-Hefermehl, § 1000, Rdn. 5b.

69 Vgl. RG, JW 1928, Nr. 2437; BGH, JR 1952, 472.

70 Vgl. RGRK-Johannsen, § 1000, Anm. 12.

ergibt, so kann es nicht geltend gemacht werden⁷¹. Dagegen besteht das ZBR grundsätzlich auch, wenn der Eigentümer verstossen, z.B. ein Grundstück ohne die nach Sondergesetzten erforderliche Genehmigung übergeben wird. Wollte sich der Klager in diesem Fall auf § 1000, Satz 2 (Ausschluss des ZBR) berufen, so würde ihm der Einwand der Arglist und der in § 817, Satz 2⁷² enthaltene Rechtsgedanke entgegenstehen⁷³. Zu Unrecht nimmt der BGH an, dass das ZBR ein Recht zum Besitz begründe⁷⁴. Dann wäre aber ein unrechtmässiger zum rechtmässigen Besitzer geworden⁷⁵. Schliesslich gewährt die Konkursordnung (KO) § 49, Nr. 3 dem Besitzer ein Abordnungsrecht, allerdings nicht bei Grundstücken, sondern nur bei beweglichen Sachen⁷⁶.

2- Das Wegnahmerecht

Das Abtretungsrecht steht jedem Besitzer zu, gleichviel, ob er redlich oder unredlich ist, und zwar bezüglich jener Sache, die durch die Verwendung mit der Herausverlangten Hauptsache, als deren wesentliche Bestandteile (§§ 93, 94 BGB) gemäss §§ 946, 947 Abs. 2 BGB bereits in das Eigentum des Klagers gefallen sind. Soweit die verbundene Sache nicht wesentlichen Bestandteil der Hauptsache geworden ist d.h. der Besitzer dadurch keinen Schaden erlitten hat, weil die Voraussetzungen der §§ 946, 947, Abs. 2 BGB nicht vorliegen besteht ein Anspruch auf Herausgabe gemäss § 985 BGB, so dass daneben dem Wegnahmerecht keine besondere Bedeutung zukommt⁷⁷.

Dieses Abtretungs- und Aneignungsrecht steht dem Besitzer gegenüber dem Eigentümer zu. Es begründet für diesen eine Duldungsrecht⁷⁸. Das Wegnahmerecht kann aber nur dann ausgeübt werden, wenn es eine Haupt- und Nebensache vorhanden ist; daher ist das Wegnahmerechts nicht anwendbar, wenn der Besitzer gemäss § 947, I BGB Miteigentümer geworden ist⁷⁹.

Das Wegnahmerecht ist kein dingliches Recht, sondern schuldrechtlicher Natur⁸⁰. Demgemäss gewährt es dem Besitzer im Konkurs kein Absonderungsrecht und wirkt bei einer Zwangsversteigerung nicht gegen den Hypothekengläubiger⁸¹. Bei einem Eigentumswechsel kann der berechtigte Besitzer im Wege der Analogie des

71 Vgl. RG, JW 1928, 2437.

72 Hierbei handelt es sich um den gleichen Verstoss gegen das Gesetz, der dem Klager zur Last faellt.

73 Vgl. RG, JW 1925, 2233; auch Erman-Hefermehl, § 1000, Rdnr. 3.

74 BGH, NJW 55, 340.

75 Erman-Hefermehl, § 1000, Rdnr. 2; Vorb. §§ 987-993, Rdnr. 5.

76 Vgl. Palandt-Bassenger, 37. Aufl. § 1000, Rdnr. 3, 6.

77 Vgl. Staudinger-Berg, § 997, Rdnr. 3.

78 Vgl. Erman-Hefermehl, § 997, Rdnr. 2.

79 Vgl. OGH (Amtliche Sammlung der Entscheidungen der obersten Gerichtshofes für die britische Zone) NJW 1950, 542.

80 Vgl. BGH, NJW 1954, 265; dazu Westermann, SachenR. § 33. VII. 1.

81 Soergel-Mühl, § 997, Rdnr. 2; Erman-Hefermehl, § 997, Rdnr. 2. Wolff-Raiser, SachenR., 1957, § 74.IV.; dazu RGZ 63, 416. A.A. nur Westermann, SachenR. § 33.1. (S. 166).

§ 999, II BGB ausüben, wenn er beim Übergang des Eigentums die Sache besass⁸², denn es besteht kein Grund, das Wegnahmerecht anders den Verwendungsanspruch zu behandeln⁸³. Hat der Eigentümer den Besitz der Sache erlangt, so muss der Berechtigte grundsätzlich auf die Gestattung der Wegnahme gegen Sicherheitsleistung für den damit verbundenen Schaden Klagen, nicht auf Herausgabe⁸⁴. In Faellen, in denen es sich um eine wirtschaftswidrige Zerstörung von Werten handelt, darf das Wegnahmerecht nicht ausgeübt werden, z.B. wenn die Abtrennung der von ihm eingefügten Sache für den Besitzer nutzlos ist (besonderer Fall des Schikaneverbots § 226 BGB, z.B. Abreissen von Tappeten) oder der Eigentümer dem Besitzer den Wert der abzutrennenden Sache ersetzt⁸⁵. Ferner ist das Abtrennungsrecht auch ausgeschlossen, wenn die Verbindung im Sinne des § 994, I. S. 2 zur gewöhnlichen Erhaltung der betreffenden Sache dient und dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, z.B. der redliche Besitzer hat Scheiben im Haus eingesetzt, ihm verbleiben die Mieten. Anders beim unredlichen Besitzer, der diese herauszahlen muss. Ausserdem ist ebenfalls das Wegnahmerecht ausgeschlossen, wenn die Sache nicht in den früheren Zustand versetzt werden kann (§ 258 BGB)⁸⁶. Grundsätzlich hat der Besitzer nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) den Eigentümer vor der Abtrennung zur Ersatzleistung aufzufordern⁸⁷. Die Wegnahmerechte aus vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnissen⁸⁸ schliessen als Sonderregelung die Anwendung des Abtrennungsrechts (§ 997 BGB) aus. Dies ergibt sich daraus, dass das Abtrennungsrecht aus § 997 BGB nur dem unrechtmässigen Besitzer zusteht⁸⁹. Das Wegnahmerecht bezieht sich auf Bäumen und Pflanzen, die der Besitzer in ein fremdes Grundstück eingepflanzt hat. Dabei ist zu beachten, dass ein durch die Einpflanzung herbeigeführter Zuwachs als Nutzung des Grundstücks anzusehen ist⁹⁰. Die Befugnis des Besitzers bezieht sich nicht auf diese Nutzungen und daher haben der Prozessbesitzer und bösgläubige Besitzer auf sie keinen Anspruch⁹¹. Will der bösgläubige Besitzer ein Wegnahmerecht aus § 997 BGB ausüben, naemlich die von ihm angepflanzten Bäume entfernen, so muss er den Anwachs, welcher ihm nicht gehört, in Geld vergüten, da es sich hier um eine Bodennutzung handelt, die

82 Palandt-Bassenger, § 997, Rdn. 2; Staudinger-Berg. § 997, Rdnr. 6. Westermann, SachenR., § 33. VII. 1.; a.A. RGZ 63, 416.

83 Nach § 999. II. BGB kann der Besitzer Ersatz für seine Verwendungen auch von dem Rechtsnachfolger des Eigentümers verlangen.

84 Vgl. Erman-Hefermehl, § 997, Rdnr. 2; Lent-Schwab, LB, S. 189.

85 Bei der Wertermittlung sind auch persönliche Interessen des Besitzers zu berücksichtigen. Dagegen sind die Abtretungs- und Wiederherstellung bei der Ermittlung nicht in Betracht zu ziehen. Vgl. Westermann, SachenR. S. 166; Erman-Hefermehl, § 997, Rdn. 7; dazu RGZ 106, 149.

86 Vgl. Eichler, Institutionen, II/1, S. 235; Erman-Hefermehl, § 997, N. 1.

87 Vgl. vgl. RGRK-Johannsen, § 997, Anm. 13; Eichler, a.a.O. 235.

88 Vgl. §§ 500, 547 a; 581, 601, 1049, 1093, 1216, 2152 BGB.

89 Vgl. Erman-Hefermehl, § 997, Rdnr. 5.

90 Vgl. Prot. III. Sachenrecht, S. 355; dazu Soergel-Mühl, § 997, Rdnr. 7.

91 Der redliche Besitzer kann gemäss § 993 BGB die Nutzungen (bis zur Rechtsaengigkeit) für sich beanspruchen.

ihm nicht zusteht⁹². Leistet der Eigentümer gemaess § 997, Abs 2 Wertersatz, so ist für den Wert der Zeitpunkt massgebend, in dem die Bäume eingepflanzt wurden⁹³. Streitig ist, wie lange das Wegnahmerecht ausgeübt werden kann. Nach der herrschenden Lehre (h.L.) ist die Ausübung des Wegnahmerechts zeitlich nicht begrenzt⁹⁴. Einer anderen Ansicht nach ist die entsprechende Anwendung des § 1002 II anzuwenden, weil der Schwebezustand der Ausübung des Wegnahmerechts beseitigt werden soll⁹⁵. Dieser zweiten Ansicht, die eine Analogie des § 1002, II BGB heranzieht, ist beizustimmen.

3- Das Befriedigungsrecht

Im Gegensatz zum schweizerisch-türkischen Recht spricht das BGB dem Besitzer in § 1003 ein beschränktes, selbständiges Befriedigungsrecht zu, damit er den misslichen Schwebezustand bezüglich seiner Verwendungsersatzansprüche beseitigen kann⁹⁶. Demnach kann der Besitzer den Eigentümer unter Angabe des verlangten Betrags auffordern, sich innerhalb einer bestimmten angemessenen Frist zu erklären, ob er die Verwendungen genehmige. Genehmigt aber der Eigentümer die Verwendungen nicht, so ist der Besitzer berechtigt, sich aus der Sache selbst zu befriedigen, und zwar bei beweglichen Sachen nach den Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 1234-1247 BGB), bei Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 866 ZPO)⁹⁷. Daher hat der Besitzer einen besonderen Vollstreckungstitel vorher erwirken⁹⁸. Zum Schutz des Eigentümers sind allerdings Sicherungen vorgesehen. Danach kann das Befriedigungsrecht von dem Besitzer insoweit ausgeübt werden, als er ersatzberechtigte Besitzer ist, z.B. wenn die bewegliche Sache ihm abhandengekommen ist, so kann er das Befriedigungsrecht nicht ausüben; herausgabepflichtig ist ihm ausserdem der Eigentümer nicht⁹⁹. Ferner muss der Besitzer dem Eigentümer seinen Anspruch genau beziffern und ihn unter Fristsetzung zur Genehmigung auffordern¹⁰⁰. Bestreitet der Eigentümer den Ersatzanspruch fristgemaess, dann bedarf es zunächst einer rechtskräftigen Feststellung der Höhe des Anspruchs und sodann einer weiteren Fristsetzung¹⁰¹. Der Besitzer kann gemaess §§ 225,

92 Vgl. RGRK-Johannsen, § 997, Anm. 14.

93 Vgl. RGZ 106, 147.

94 Vgl. Erman-Hefermehl, § 997, Rdnr. 2; Soergel-Mühl, § 997, Rdnr. 4; RGRK Johannsen, § 997, Anm. 6; dazu OGH, NJW 1950, 542; OGHZ, 2. 348.

95 Westermann, SachenR., § 33.VII.1; Staudinger-Berg, § 997, Rdnr. 7; Ennecerus-Wolff-Raiser, SachenR., § 86.VI.

96 Allein genügt das Zurückbehaltungsrecht nicht, um dem Besitzer die Befugnis zur Verwertung der Sache zu verleihen, wenn der Eigentümer die Verwendungen nicht genehmigt oder es ablehnt, die Sache zurückzunehmen.

97 Vgl. Staudinger-Berg, § 1003, Rdnr. 2a; RGRK-Johannsen, § 1003, Anm. 5.

98 Vgl. Westermann, SachenR., § 33.VI.3; Wolff-Raiser, SachenR., § 86, V. 3.

99 Vgl. RGRK-Johannsen, § 1003, Anm. 2; Erman-Hefermehl, § 1003, Rdnr. 1.

100 Vgl. Eichler, Institutionen, II/1, S. 234; Erman-Hefermehl, § 1003, Rdnr. 1; Lent-Schwab, Sachenrecht, 17, Aufl. 1979, S. 189.

101 Vgl. Soergel-Mühl, § 1003, Rdnr. 3; Erman-Hefermehl, § 1003, Rdnr. 1.; Eichler, Institutionen, II/1, S. 234; Lent-Schwab, SachenR. S. 189.

256, 260 ZPO aber die Feststellung und Fristsetzung (bei Grundstücken auch Duldung der Zwangsvollstreckung) in einer Klage verlangen¹⁰². Das ist aber keine Leistungs-, sondern eine Feststellungsklage, da der Eigentümer nach dem feststellenden Urteil immer noch zahlen und damit verhindern kann, dass die Sache verwertet wird¹⁰³.

Das Befriedigungsrecht des Besitzers ist nach h.L. kein dingliches Recht, sondern ein besonderes, wegen dieses persönlichen Ersatzanspruchs auf die Sache beschränktes Befriedigungsmittel¹⁰⁴. Es hat vor allem keinen Rang. Daher wird der Besitzer bei einer Zwangsversteigerung erst nach den dinglichen Rechten, auch wenn sie später entstehen, in Rangklasse 5 (§ 10, Nr. 5 des Zwangsvollstreckungsgesetzes)¹⁰⁵. Bei der Versteigerung von Liegenschaften gibt es kein Teilnahmerecht während sich bei beweglichen Sachen der Besitzer relativ besser geschützt wird; hier steht er dem Pfandgläubiger gleich¹⁰⁶.

Aus dem Erlös kann sich der Besitzer befriedigen. Übersteigt der Erlös den Verwendungsersatzanspruch, so steht er kraft dinglicher Ersetzung dem Eigentümer zu¹⁰⁷. Deckt der Erlös den Verwendungsanspruch nicht, so erlischt der Anspruch des Besitzers¹⁰⁸. Daher beschränkt sich die Haftung des Eigentümers auf die Sache, auf die der Besitzer aufwendungen gemacht hat¹⁰⁹.

102 Vgl. Staudinger-Berg, § 1003, Rdnr. 2; Erman-Hefermehl, § 1003, Rdn. 1 auch RGZ 137, 98; Soergel-Mühl, § 1003, Rdnr. 3; Westermann, SachenR § 33.VI.3.

103 Vgl. Westermann, Sachenrecht, § 33, VI.3.

104 Vgl. Soergel-Mühl, § 1003, Rdnr. 2; Westermann, a.a.O. § 33.VI.3.1.

105 Statt aller vgl. Westermann, a.a.O. § 33.VI.3 und dort zit. Lehre und Rechtsprechung.

106 Westermann, a.a.O. § 33, VI.3.

107 Erman-Hefermehl, § 1003, Rdnr. 3.

108 So Westermann, a.a.O. § 33.VI.3. Aber anderer Ansicht Erman-Hefermehl, § 1003, Rdnr. 3.

109 Soergel-Mühl, § 1003, Rdnr. 2; Westermann, a.a.O. § 33.VI.3.