

Sachenrecht I

Helms / Zeppernick

6. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-82544-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Kapitel 6. Besitzschutz

A. Grundlagen

I. Überblick und Terminologie

Besitz ist die tatsächliche Herrschaft über eine Sache (vgl. § 854 Abs. 1 BGB) **194**. Die Feststellung, dass jemand Besitzer ist, sagt allerdings nichts darüber aus, ob damit auch ein Recht zum Besitz (etwa aus Eigentum oder Mietvertrag) verbunden ist. Gleichwohl räumt das Gesetz in §§ 859, 861, 862 BGB jedem Besitzer das Recht ein, sich gegen die Störung oder Entziehung seines Besitzes zur Wehr zu setzen. Hierdurch soll **Selbstjustiz verhindert** werden, denn andernfalls könnte jeder, der ein besseres Recht auf die Sache hat, dem Besitzer die Sache entwenden, ohne Konsequenzen befürchten zu müssen.

Beispiel: D stiehlt das Fahrrad des E und verkauft es an den gutgläubigen K. E entdeckt es und will es sich zurückholen. K, der gegenüber E kein Recht zum Besitz hat (sein Eigentumserwerb scheidet an § 935 Abs. 1 BGB, sein Recht zum Besitz aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB wirkt nur gegenüber D als Verkäufer) und über die Hintergründe möglicherweise gar nichts weiß, kann sich gegen eine gewaltsame Wegnahme durch E nur wehren, wenn er aus seiner bloßen Position als Besitzer Rechte ableiten kann.

Um die Eigenart der Besitzschutzansprüche zu verstehen, muss man sich in erster Linie bewusst machen, dass ein **Recht zum Besitz** und ein **Recht aus dem Besitz** zweierlei sind und mit den Besitzschutzansprüchen i.d.R. nicht die endgültige Klärung der Rechtslage angestrebt wird, sondern nur die vorläufige Verteidigung des Status quo erreicht werden soll, bis der vermeintlich zum Besitz Berechtigte seine Ansprüche gerichtlich durchgesetzt hat. So ist auch die Wertung des Gesetzgebers im Beispielfall: Zwar hat E die Möglichkeit, seinen Anspruch auf Herausgabe seines Eigentums aus § 985 BGB vor Gericht gegen K durchzusetzen. Schreitet er aber zur Selbstjustiz, hat K gem. § 859 Abs. 1 und 2 BGB das Recht, sich hiergegen gewaltsam zu wehren und – falls dies nicht erfolgreich ist – nach § 861 BGB zu verlangen, dass ihm der Besitz am Fahrrad (zunächst) wieder eingeräumt wird.

Vor diesem Hintergrund wird die Unterscheidung zwischen den sog. **possessorischen** (lat. *possessio* = Besitz) und **petitorischen** (lat. *petitio* = Forderung, Ersuchen) Besitzschutzansprüchen verständlich: Possessorische Ansprüche (insbes. §§ 861, 862 BGB) knüpfen an den Besitz als **195**

solchen an und ermöglichen daher nur eine vorläufige Regelung (Bewahrung oder Wiederherstellung des bisherigen Zustands, im Beispiel also zunächst Rückgabe des Fahrrads von E an K, wenn E mit seiner „Wegnahme“ erfolgreich war), während sich die petitorischen Ansprüche (z.B. § 1007 BGB) auf ein Recht zum Besitz stützen und die Rechtslage endgültig klären sollen (im Beispiel also Herausgabe des Fahrrads von K an E).

II. Verbotene Eigenmacht

196 Sowohl die Selbsthilferechte aus § 859 BGB als auch die Besitzschutzansprüche aus §§ 861, 862 BGB setzen tatbestandlich verbotene Eigenmacht voraus. Dieser Begriff ist in § 858 Abs. 1 BGB legaldefiniert.

197 Verbotene Eigenmacht erfordert dreierlei:

- Es bedarf einer Besitzbeeinträchtigung durch Besitzentziehung oder Besitzstörung (zur Abgrenzung vgl. Beispiel Rn. 199).
- Die Besitzstörung muss ohne (nicht notwendigerweise *gegen*) den Willen des Besitzers erfolgen. Abzustellen ist dabei auf den unmittelbaren Besitzer, da nur dieser geschützt ist. Es ist deshalb nicht möglich, verbotene Eigenmacht gegenüber einem mittelbaren Besitzer zu verüben.
- Schließlich darf das Gesetz die Besitzbeeinträchtigung nicht gestatten.

Der Begriff der **Gestattung** ist für das Verständnis des Besitzschutzes von besonderer Bedeutung. Eine solche liegt nämlich nur vor, wenn das Gesetz ausnahmsweise gerade die eigenmächtige Beeinträchtigung des fremden Besitzes erlaubt. Beispielsweise gestatten §§ 758, 808 ZPO dem Gerichtsvollzieher die Störung des Besitzes an der Wohnung und die Wegnahme von gepfändeten Sachen. Auch das Selbsthilferecht des § 229 BGB kann im Einzelfall eine Besitzbeeinträchtigung legitimieren, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist. Dagegen gestatten weder dingliche Ansprüche (z.B. § 985 BGB) noch schuldrechtliche Ansprüche (z.B. § 546 BGB) ein entsprechendes Verhalten. Diese Ansprüche gewähren zwar ein einklagbares Recht, erlauben aber keine Selbsthilfe.

Keine Voraussetzung für verbotene Eigenmacht ist dagegen das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit oder ein Verschulden. Verbotene Eigenmacht liegt also auch vor, wenn der Eigentümer dem Dieb die Sache „im guten Glauben“ entwendet.

§ 858 BGB ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB (BGH NJW 2009, 2530). Ob dem unrechtmäßigen Besitzer allerdings überhaupt ein Schaden entstanden ist, muss im Einzelfall untersucht werden.

B. Gewalt- bzw. Selbsthilferecht des Besitzers

§ 859 BGB erlaubt dem Besitzer, sich gegen verbotene Eigenmacht mit Gewalt zu wehren. Seine Handlung ist in diesem Fall also nicht widerrechtlich, so dass derjenige, der verbotene Eigenmacht ausübt (und sei es auch der eigentlich Berechtigte), als Opfer der Gewalt seinerseits keinen Anspruch etwa aus § 823 Abs. 1 BGB geltend machen kann. **198**

§ 859 Abs. 1 BGB, der für bewegliche Sachen und Grundstücke gleichermaßen gilt, regelt den Fall des unmittelbaren Angriffs auf den Besitz (sog. **Besitzwehr**). Die Rechte des Besitzers entsprechen in diesem Fall grundsätzlich denen der Notwehr gem. § 227 BGB. § 859 Abs. 2 und 3 BGB normieren die **Besitzkehr** für bewegliche Sachen (Abs. 2) und Grundstücke (Abs. 3). Hat der Störer die Sache bereits in Besitz genommen, kann sich der (bisherige) Besitzer die Sache mit Gewalt zurückholen. Dafür muss er allerdings die in den Normen genannten zeitlichen Vorgaben („auf frischer Tat“ bzw. „sofort“) einhalten. **199**

Beispiel: Parkt ein fremdes Fahrzeug auf dem angemieteten Parkplatz, handelt es sich nach wohl h.M. um eine Besitzentziehung, so dass die Entfernung durch den Mieter gem. § 859 Abs. 3 BGB sofort geschehen muss, wobei die Rspr. insoweit allerdings keinen zu strengen Maßstab anlegt. Parkt das fremde Fahrzeug dagegen vor der Einfahrt, soll eine Besitzstörung gem. § 859 Abs. 1 BGB vorliegen, so dass der Grundstücksberechtigte keine zeitliche Grenze für die Entfernung beachten muss (vgl. *Baur/Stürner*, Sachenrecht § 9 Rn. 15 m.w.N. auch zur Rspr.; zur Erstattungsfähigkeit der Abschleppkosten gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB vgl. BGH JuS 2012, 358 m. Anm. *K. Schmidt*, umfassend dazu *Kaiser*, JA 2015, 534).

§ 859 BGB ist – anders als § 861 BGB oder § 862 BGB – keine Anspruchsgrundlage und gehört deshalb nicht in den Obersatz.

C. Possessorische und petitorische Besitzschutzansprüche**I. Ansprüche aus §§ 861, 862 BGB**

Schutzobjekt der §§ 861, 862 BGB ist der Besitz an beweglichen Sachen und Grundstücken. **200**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Possessorische Besitzschutzansprüche aus §§ 861, 862 BGB	
Anspruch aus § 861 Abs. 1 BGB	Anspruch aus § 862 Abs. 1 BGB
<ul style="list-style-type: none"> Entzug des Besitzes 	<ul style="list-style-type: none"> Störung des Besitzes oder konkrete Gefahr einer zukünftigen Störung
<ul style="list-style-type: none"> durch verbotene Eigenmacht gem. § 858 Abs. 1 BGB kein Ausschluss... 	
... gem. § 861 Abs. 2 BGB	... gem. § 862 Abs. 2 BGB
<ul style="list-style-type: none"> kein Erlöschen des Anspruchs gem. § 864 BGB (Jahresfrist) 	

Anspruchsinhaber kann neben dem unmittelbaren Besitzer gem. § 869 S. 1 BGB auch der mittelbare Besitzer sein, soweit gegen den Besitzmittler verbotene Eigenmacht verübt wird, allerdings kann der mittelbare Besitzer grundsätzlich nur die Wiedereinräumung des Besitzes an den unmittelbaren Besitzer verlangen (§ 869 S. 2 BGB).

Fall nach BGH NJW-RR 2017, 818: E ist Eigentümer eines Autos, das er an M verliehen hat. Als das Auto einen Motorschaden erleidet, beauftragt M den W mit dem Einbau eines Austauschmotors. Nach durchgeführter Reparatur trifft sich M mit W zu einer Probefahrt, wobei M am Steuer sitzt. Im Anschluss kommt es zum Streit zwischen M und W über evtl. noch ausstehende Zahlungen. W zieht daraufhin gegen den Willen des M den Schlüssel aus dem Zündschloss und nimmt das Auto an sich. In seiner Werkstatt baut W den Motor wieder aus. Nachdem M ihm die ganze Geschichte erzählt hat, verlangt E von W Herausgabe des Autos mitsamt des vorübergehend eingebauten Austauschmotors.

Lösung: Ein Anspruch auf Herausgabe des Autos zusammen mit dem Motor kommt aus **§ 985 BGB** nur in Betracht, wenn E nach §§ 947 Abs. 2, 93 BGB Eigentum am Motor erworben hat. Dies ist jedoch beim Einbau eines (Austausch-)Motors zu verneinen, dieser wird nicht wesentlicher Bestandteil des Autos (Rn. 119). Zum Anspruch auf Herausgabe allein des Autos vgl. Rn. 220.

E könnte als mittelbarer Besitzer jedoch ein Anspruch aus **§§ 869 S. 1, 861 Abs. 1 BGB** auf Herausgabe von Auto und Motor zustehen, sofern das Verhalten des W gegenüber M als verbotene Eigenmacht i.S.v. § 858 Abs. 1 BGB einzustufen ist. Entscheidend ist insoweit, ob der **unmittelbare Besitz**, den W durch die Reparatur am Auto erlangt hat, im Zeitpunkt der Probefahrt mit der Überlassung des

Schlüssels wieder auf M übergegangen ist (so dass dieser unmittelbarer Besitzer vom Auto mitsamt Austauschmotor geworden wäre). Gegen eine tatsächliche Sachherrschaft des M i.S.v. § 854 Abs. 1 BGB spricht schon die kurze Dauer der Probefahrt. Außerdem möchte der Werkunternehmer W seinen Besitz nicht aufgeben, sondern durch die Teilnahme an der Probefahrt verhindern, dass sich M mit dem Fahrzeug entfernt. Schließlich bestünde aus Sicht des W die Gefahr, dass er durch die Rückgabe des Autos an M sein normalerweise aus § 647 BGB folgendes Werkunternehmerpfandrecht verliert (vgl. §§ 1257, 1253 Abs. 1 BGB). Dieser Grundgedanke ist auch dann beachtlich, wenn – wie im vorliegenden Fall – ein Unternehmerpfandrecht nicht entstehen konnte (vgl. zu dieser Problematik Rn. 185, 220). Im Ergebnis ist es demnach nur zu einer **Besitzlockerung** und nicht zu einer Besitzaufgabe gekommen. W hat dem M nicht den Besitz entzogen und damit keine verbotene Eigenmacht verübt.

Der Klausur-Klassiker des gutgläubigen Erwerbs eines gesetzlichen (Unternehmer-)Pfandrechts (Rn. 220) lässt sich gut durch die vorstehende Problematik erweitern (ausführliche Lösung etwa bei M. Schwab, ZJS 2017, 584).

In der Praxis ist der **Anspruch wegen Besitzstörung** von besonderer Bedeutung. Zur Wehr setzen kann man sich damit nicht nur gegen Immissionen (z.B. Lärm), wobei die Frage einer möglichen Duldungspflicht analog § 906 BGB zu klären ist, sondern beispielsweise auch gegen den Einwurf unerwünschten Werbematerials in den Briefkasten des Mieters (vgl. OLG Frankfurt, NJW 1996, 934), ggf. sogar psychische Störungen (Grüneberg/Herrler, § 862 Rn. 5).

Noch nicht abschließend geklärt ist die Bewertung sog. **digitaler Eigenmacht**: Durch die Vernetzung elektronischer Güter (z.B. Elektroautos, internetfähige Maschinen oder Haushaltsgeräte) ist es für Hersteller und Verkäufer technisch möglich, per Fernzugriff auf die im Gerät integrierte Software einzuwirken und die Nutzung gekaufter Objekte zu blockieren. In den allgemeinen Geschäftsbedingungen wird ein solches Blockaderecht teilweise für den Fall vereinbart, dass etwa Kaufpreistraten oder sonstige Nutzungsentgelte nicht pünktlich gezahlt werden. Unabhängig von der Frage der AGB-rechtlichen Zulässigkeit solcher Klauseln im Lichte von §§ 305c Abs. 1, 307 BGB könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass ein derartiger Fernzugriff eine unzulässige **Besitzstörung** i.S.v. § 858 Abs. 1 BGB darstellt, so dass der Käufer gem. § 862 Abs. 1 S. 1 BGB einen Anspruch auf Beseitigung der digitalen Blockade hat. Der BGH hat in einer Grundsatzentscheidung zu einer AGB-Klausel, die dem Vermieter einer Autobatterie für ein E-Fahrzeug nach Kündigung des Mietvertrags die Fernsperrung erlaubte, klargestellt, dass digitale Fernzugriffe grundsätzlich eine Besitzstörung darstellen, wenn die Nutzungsmöglichkeit des betreffenden Gutes komplett vereitelt wird (BGH,

NJW 2022, 3575). Es soll dann kein normativer Unterschied zu einem körperlichen Eingriff wie z.B. einer mechanischen Sperre vorliegen. Da das Gesetz die Störung nicht ausdrücklich gestattet (Rn. 197) und der Anspruch aus § 862 BGB auch nicht dispositiv ist und vertraglich abbedungen werden kann, kommt es für die Einordnung als unzulässige Besitzstörung i.S.v. § 858 Abs. 1 BGB darauf an, ob der Käufer seine **Zustimmung zum Eingriff** erteilt hat. Dabei ist zu beachten, dass es sich bei der Zustimmung nicht um ein Rechtsgeschäft handelt, sondern im Rahmen des § 858 Abs. 1 BGB – vergleichbar wie etwa beim Abhandenkommen i.S.v. § 935 BGB (Rn. 102 f.) – der natürliche Wille des Besitzers ausschlaggebend ist (MüKo/Schäfer, § 858 Rn. 14). Entscheidend ist der Zeitpunkt des digitalen Fernzugriffs, so dass eine frühere Zustimmung, die etwa aus dem Einverständnis mit den AGB abgeleitet werden kann, allenfalls Indizwirkung entfaltet. Daher kommt es im vorliegenden Kontext weder auf die AGB-rechtliche Wirksamkeit der fraglichen Klausel an, noch ist der Käufer/Besitzer an die in der AGB-Klausel ursprünglich geäußerte Zustimmung gebunden (Staudinger/Gutzeit, § 858 Rn. 19 und 27). Allerdings wird man davon ausgehen müssen, dass das für das Vorliegen verbotener Eigenmacht i.S.v. § 858 Abs. 1 BGB erforderliche Handeln „ohne den Willen des Besitzers“ (Rn. 197) nur dann vorliegt, wenn der Käufer/Besitzer bereits vor der Durchführung der elektronischen Blockade geäußert hat, dass er diese – trotz der betreffenden AGB-Klausel – nicht akzeptiere. Diskutieren lässt sich auch, ob possessorischer Besitzschutz deshalb von vornherein eingeschränkt ist, weil der „fernzugreifende“ Hersteller als Mitbesitzer zu qualifizieren ist (so *Duden*, NJW 2023, 18 Rn. 10 ff.). Dann wäre Besitzschutz nur in sehr engen Grenzen, beispielsweise im Falle des Besitztzugs, gegeben (§ 866 BGB). Der BGH konnte diese Frage offenlassen, hat aber Zweifel angemeldet, „ob allein die Sperrmöglichkeit, von der die Beklagte nur nach Vertragsbeendigung Gebrauch machen will, Mitbesitz begründe“ (BGH, NJW 2022, 3575 Rn. 24). Die Diskussion der komplexen Fragen im Zusammenhang mit digitaler Eigenmacht ist noch im Fluss (vgl. etwa Fallbearbeitung *Schmid/Rottmann*, JuS 2020, 849 ff.; *Wais/Lieberknecht*, JA 2024, 449 ff.).

- 202 Auf den ersten Blick schwer nachvollziehbar erscheint § 863 BGB, der die möglichen Einreden des Anspruchsgegners im Prozess beschränkt und eine Berufung auf ein Recht zum Besitz nicht zulässt. Verständlich wird der Normzweck jedoch, wenn man sich noch einmal Sinn und Zweck der possessorischen Ansprüche vor Augen führt, die u.a. gerade die Selbstjustiz verhindern sollen.

Fall: D stiehlt E ein Skateboard. Nach 18 Monaten entdeckt E sein Skateboard im Garten des D und nimmt es trotz des Protestes des D an sich. D verklagt E auf Rückgabe des Skateboards.

Lösung: D hat einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes aus § 861 Abs. 1 BGB, da die Rechtsordnung dem Eigentümer, auch dem Dieb gegenüber, nicht die eigenmächtige Wegnahme des Diebesgutes gestattet, so dass sein Verhalten verbotene Eigenmacht darstellt. Auch ist der Anspruch des D nicht gem. § 861 Abs. 2 BGB

ausgeschlossen: Zwar war der Besitz des D gegenüber E seinerseits fehlerhaft (§ 858 Abs. 2 BGB), doch lag die Besitzerlangung durch D schon mehr als ein Jahr zurück. Schließlich kann E vor Gericht nicht einwenden, dass er als Eigentümer ein Recht zum Besitz habe und es daher treuwidrig sei, dass D etwas herausverlange, was er alsbald wieder zurückgeben müsse. Auch diese sog. *dolo-agit*-Einrede (§ 242 BGB) schließt § 863 BGB aus, weil sie das Ziel, Selbstjustiz zu verhindern, gerade unterlaufen würde.

§ 863 BGB verhindert dagegen nicht, dass derjenige, der ein Recht zum Besitz behauptet (im Beispielsfall E als Eigentümer), seinerseits in einem Parallelprozess Klage auf Herausgabe der Sache – bzw. auf Feststellung des Besitzrechts – gegen den aktuellen (und fehlerhaften) Besitzer erhebt. Wurde über eine entsprechende Klage zugunsten des Berechtigten **bereits rechtskräftig entschieden**, wird die gegen ihn gerichtete Besitzschutzklage nach § 862 BGB unbegründet (§ 864 Abs. 2 BGB). 203

Umstritten ist dagegen die Frage, ob der Anspruchsgegner des Besitzschutzanspruchs seine Rechte auch mittels Widerklage in demselben Prozessrechtsverhältnis geltend machen kann (sog. **petitorische Widerklage**). Rspr. und h.M. bejahen dies trotz § 863 BGB und gehen davon aus, dass der possessorische Anspruch erlischt, wenn das im Wege der Widerklage geltend gemachte Recht zum Besitz im Sinne einer Bejahung entscheidungsreif ist. Teilweise wird entgegenghalten, dass diese – pragmatische – Lösung mit dem Wortlaut von § 864 Abs. 2 BGB, der auf die Rechtskraft abstellt, nicht zu vereinbaren ist (vgl. Zöllner/Schultzy, § 33 Rn. 36 m.w.N.).

II. Ansprüche aus § 1007 BGB

Anders als die possessorischen Ansprüche aus §§ 861 ff. BGB soll § 1007 BGB die Rechtslage zwischen den Beteiligten endgültig klären und wird deshalb oft als petitorischer Anspruch bezeichnet. Man ist sich weitgehend darüber einig, dass die Vorschrift dogmatisch missglückt ist und nur einen sehr geringen praktischen Anwendungsbereich hat. Grundsätzlich soll der bisherige berechnigte oder gutgläubige Besitzer von dem aktuellen Besitzer die Sache herausverlangen dürfen, wenn letzterer beim Besitzerwerb nicht in gutem Glauben war (§ 1007 Abs. 1 BGB) oder dem früheren Besitzer die Sache abhandengekommen war (§ 1007 Abs. 2 BGB). Fast immer wird die gleiche Rechtsfolge aber über die zentraleren Ansprüche aus § 985 BGB oder § 861 BGB zu erreichen sein, so dass § 1007 BGB lediglich eine zusätzliche Anspruchsgrundlage bietet. Eine eigenständige Bedeutung hat § 1007 BGB nur in den seltenen Fällen, in denen der frühere Besitzer nicht ohnehin Eigentümer war (oder sein Eigentum nicht beweisen kann) und ihm der Besitz nicht durch verbotene Eigenmacht entzogen wurde. 204

Beispiel: Dem Mieter (Anspruchsteller) eines Smokings wird dieser entwendet, der Dieb veräußert das Kleidungsstück an den gutgläubigen Anspruchsgegner. Will der Mieter selbst den Smoking vom Erwerber herausverlangen, greifen weder § 985 BGB, da der Mieter nicht Eigentümer ist, noch § 861 BGB, da der Anspruchsgegner keine verbotene Eigenmacht begangen hat. Einen eigenen Herausgabeanspruch kann der Mieter deshalb nur auf § 1007 Abs. 2 BGB stützen.

- 205** Bei der Prüfung von § 1007 BGB ist zu beachten, dass die Absätze 1 und 2 jeweils eigene Anspruchsgrundlagen bilden und sich die Einwendungen des § 1007 Abs. 3 BGB auf beide vorhergehenden Absätze beziehen.

Über die Verweisung in § 1007 Abs. 3 S. 2 BGB sind im Verhältnis zwischen dem früheren und dem aktuellen Besitzer die **Regelungen des EBV anwendbar**. Das heißt, der frühere Besitzer kann ggf. Ansprüche auf Schadens- oder Nutzungsersatz, der aktuelle Besitzer auf Verwendungsersatz geltend machen (vgl. Rn. 169 ff. und 176 ff.).

Herausgabeansprüche aus § 1007 Abs. 1 und 2 BGB	
Anspruch aus § 1007 Abs. 1 BGB	Anspruch aus § 1007 Abs. 2 BGB
<ul style="list-style-type: none"> • bewegliche Sache • früherer Besitz (jeglicher Art) des Anspruchstellers • gegenwärtiger Besitz (jeglicher Art) des Anspruchsgegners 	
<ul style="list-style-type: none"> • Bösgläubigkeit des gegenwärtigen Besitzers bei Besitzerwerb hinsichtlich seines Rechts zum Besitz (§ 932 BGB entsprechend). 	<ul style="list-style-type: none"> • Anspruchsteller ist die Sache abhandengekommen (vgl. § 935 BGB). • Anspruchsgegner ist weder Eigentümer, noch ist ihm der Besitz zuvor abhandengekommen.
<ul style="list-style-type: none"> • kein Ausschluss nach § 1007 Abs. 3 BGB 	

Ist § 1007 BGB ausnahmsweise die einzige Anspruchsgrundlage, die zum Erfolg führt, muss sie in der Klausur geprüft werden. Anders liegt der Fall aber, wenn schon § 985 BGB oder § 861 BGB einschlägig sind. Zwar sollten regelmäßig alle denkbaren Anspruchsgrundlagen geprüft werden, zu Recht empfehlen aber viele Lehrbuchautoren (vgl. nur *Medicus/Petersen*, Rn. 439; *Baur/Stürner*, § 9 Rn. 30), den regelmäßig ebenfalls einschlägigen § 1007 BGB in solchen Konstellationen – wenn überhaupt – nur kurz als Alternative zu erwähnen, da die Gefahr, bei der Anwendung dieser Vorschrift einen Fehler zu machen, größer sein dürfte als die Chance, mit ausführlicher Prüfung des Anspruchs zusätzliche Punkte zu erzielen.

DIE FACHBUCHHANDLUNG