

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 348

**Die Konkurrenz der
deliktischen Schadensersatzansprüche
von Eigentümer und Besitzer
gegen den Schädiger**

**Unter besonderer Berücksichtigung
des Leasing und Vorbehaltskaufs**

Von

Sandra Konnertz



Duncker & Humblot · Berlin

SANDRA KONNERTZ

**Die Konkurrenz der deliktischen Schadensersatzansprüche
von Eigentümer und Besitzer gegen den Schädiger**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 348

Die Konkurrenz der
deliktischen Schadensersatzansprüche
von Eigentümer und Besitzer
gegen den Schädiger

Unter besonderer Berücksichtigung
des Leasing und Vorbehaltskaufs

Von

Sandra Konnertz



Duncker & Humblot · Berlin

**Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Bremen
hat diese Arbeit im Jahre 2004 als Dissertation angenommen.**

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

**Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.**

**Alle Rechte vorbehalten
© 2006 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany**

**ISSN 0720-7387
ISBN 3-428-11976-2
ISBN 978-3-428-11976-9**

**Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉**

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommer 2004 abgeschlossen und lag dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Bremen als Dissertation vor.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Peter Derleder, danke ich von Herzen für die zahlreichen inhaltlichen Anregungen und Fachgespräche, die ständige Unterstützung und Motivation und schließlich für die äußerst zügige Erstellung des Erstgutachtens. Die Betreuung war sehr fürsorglich und die Atmosphäre immer überaus angenehm. Ebenso danke ich herzlich Herrn Prof. Dr. Ulrich Ehrlicke für die Übernahme des Zweitgutachtens, das er in dankenswert kurzer Zeit erstellt hat.

Großen Dank schulde ich auch meinen Eltern, meinem Bruder und meiner Tante Michaela, die mir nicht nur finanziell, sondern auch durch Rat und Tat liebevoll und unterstützend zur Seite standen.

Düsseldorf, im Sommer 2006

Sandra Konnertz

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einleitung	17
A. Die Fragestellung	17
B. Der Gang der Untersuchung	20

Kapitel 2

Die deliktischen Schadensersatzansprüche des Besitzers	22
A. Einleitung	22
B. Rechtsprechungsübersicht	24
I. Die frühe Rechtsprechung	24
II. Die Konstellationen mit einem Sonderrechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer mit Gebrauchsrecht	25
III. Die Konstellationen mit einem Sonderrechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer ohne Gebrauchsrecht	31
IV. Konstellationen ohne ein Sonderrechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer im Zeitpunkt der Besitzstörung	32
C. Die Differenzierung der Schadenspositionen unter besonderer Berücksichtigung der Literatur	37
I. Nutzungsschaden	38
1. Schutz des entgeltlichen redlichen und unverklagten Besitzers	39
2. Schutz jedes Besitzers, außer bei deliktisch erlangtem Besitz	41
3. Schutz jedes unrechtmäßigen Besitzers im Verhältnis zu Dritten	42

4. Kein Schutz des unrechtmäßigen Besitzers	42
5. Kein Schutz gegenüber dem Eigentümer, wohl aber unter bestimmten Voraussetzungen gegenüber dem Dritten	44
6. Schutz nur des obligatorischen Rechts zum Besitz	47
7. Stellungnahme	48
a) Anspruch im Verhältnis zum Dritten als Schädiger	48
aa) Rechtmäßiger Besitzer mit Gebrauchsrecht	48
bb) Unrechtmäßiger gutgläubiger, entgeltlicher sowie unverklagter Besitzer	48
cc) Bösgläubiger, unentgeltlicher oder verklagter unrechtmäßiger Besitzer	49
dd) Unrechtmäßiger Besitzer, der durch verbotene Eigenmacht oder Delikt Besitz erlangte	52
ee) Rechtmäßiger Besitzer ohne Gebrauchsrecht	53
b) Anspruch gegenüber dem Eigentümer als Schädiger	54
aa) Rechtmäßiger Besitzer mit Nutzungsbefugnis	54
bb) Unrechtmäßiger redlicher, entgeltlicher und unverklagter Besitzer ..	56
cc) Bösgläubiger, unentgeltlicher oder verklagter unrechtmäßiger Besitzer	56
dd) Der deliktische Besitzer und der unrechtmäßige Besitzer, der durch verbotene Eigenmacht den Besitz erlangte	59
ee) Der rechtmäßige, aber nicht zur Nutzung befugte Besitzer	59
c) Zusammenfassung	60
II. Haftungsschaden	60
1. Rechtsprechung	61
2. Lösungen der Literatur	61
3. Eigene Stellungnahme	62
III. Verwendungsschaden	66
1. Literatur	67
2. Stellungnahme	68
IV. Wegnahme- und Zurückbehaltungsschaden	70
V. Ersatzschaden	71
1. Literatur	71
2. Stellungnahme	73

Inhaltsverzeichnis	11
VI. Substanz- und Gefahrtragungsschaden	74
1. Rechtsprechung	74
2. Literatur	76
3. Eigene Lösung	79
VII. Ergebnis	82
VIII. § 858 BGB als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB	83
1. Literatur	83
2. Rechtsprechung	89
3. Stellungnahme	90

Kapitel 3

Die Schadensersatzansprüche vom Vorbehaltseigentümer und Anwartschaftsberechtigten	93
A. Das Anwartschaftsrecht als geschütztes Rechtsgut i. S. des Deliktsrechts	94
I. Einführung	94
II. Die Rechtsprechung	95
III. Darstellung der Literatur	98
IV. Eigene Lösung	105
B. Die Differenzierung zwischen den verschiedenen Schadenspositionen	110
C. Die Ersatzberechtigung wegen Eingriffs in die Sachsubstanz	114
I. Rechtsprechung	114
II. Literatur	116
1. Die dingliche Surrogation an der Vorbehaltware	118
a) Erläuterung der These	118
b) Darstellung der Mängel der Surrogationstheorie	120

2. Forderungsbefugnis ausschließlich des Vorbehaltseigentümers oder ausschließlich des Vorbehaltskäufers	121
a) Anspruch des Vorbehaltseigentümers vor Bedingungseintritt	121
aa) Begründungen der Ansicht	121
bb) Die Diskussion der alleinigen Forderungsbefugnis des Vorbehaltseigentümers	125
b) Anspruchsinhaberschaft des Vorbehaltskäufers	129
aa) Darstellung der Argumente	129
bb) Stellungnahme	130
3. Anspruchsberechtigung vom Anwartschaftsberechtigten und Vorbehaltseigentümer	132
a) Gesamtgläubigerschaft gemäß § 428 BGB	132
aa) Die Begründung einer Gesamtgläubigerschaft	132
bb) Die Gegengründe	133
b) Einfache Gläubigermehrheit mit gemeinsamer Empfangsberechtigung ..	133
aa) Darstellung der Begründungen und Ausgestaltungen dieser These ..	133
bb) Stellungnahme	136
(1) Systematische Grundlage	136
(2) Das Analogiebedürfnis	138
c) Die Teilgläubigerschaft	142
aa) Die Lösung des BGH	142
bb) Stellungnahme	142
D. Die Höhe des Schadensersatzanspruchs	150
I. Objektiver Wert als generelle Bemessungsgrenze	150
II. Aufteilung des Gesamtbetrages auf die Gläubigerparteien	151

Kapitel 4

Die Konkurrenz der Schadensersatzansprüche von Eigentümer und Besitzer	155
A. Einleitung	155
B. Mögliche Ansprüche des Eigentümers	156

Inhaltsverzeichnis	13
C. Welche Ansprüche können konkurrieren?	157
I. Die Korrelation vom Sachsubstanzschaden und Nutzungsschaden	158
II. Der Sachsubstanzschaden des Eigentümers und der Schaden des Besitzers aufgrund eines vereitelten Wegnahmerechts	161
III. Das Verhältnis des Sachsubstanzschadens des Eigentümers zum Verwendungsschaden des Besitzers	162
IV. Der Substanzschaden des Eigentümers und der Schaden des Besitzers aufgrund eines vereitelten Zurückbehaltungsrechts	165
V. Das Verhältnis zwischen dem Anspruch des besitzenden Werkunternehmers auf Ersatz der Sachsubstanz zu dem Anspruch des Eigentümers auf Ersatz des Substanzschadens	166
VI. Der Substanzschaden des Eigentümers und der Haftungsschaden des Besitzers	169
VII. Der Anspruch des Besitzers auf Wiederherstellung des status quo ante unter Berücksichtigung des Anspruchs des Eigentümers auf Ersatz der Sachsubstanz	169
1. Gesamtgläubigerschaft gemäß § 428 BGB	171
2. Einfache Gläubigermehrheit mit gemeinsamer Empfangsberechtigung	172
a) Wieser	172
b) Medicus	175
c) Stellungnahme	176

Kapitel 5

Die besondere Rechtslage beim Leasing	182
A. Einleitung	182
B. Die Auswirkungen der Abwälzung der Sach- und Preisgefahr auf den Ersatzanspruch des Leasingnehmers und des Leasinggebers	191
I. Rechtsprechungsübersicht	191
1. Teilschaden	192
2. Totalschaden	192

II. Stellungnahme auf der Basis der Literatur	198
1. Teilschaden	198
a) Der Anspruch des Leasingnehmers	198
b) Die Ansprüche des Leasinggebers und die Konkurrenz zu denen des Leasingnehmers	200
2. Totalschaden	201
a) Umfang des Haftungsschadens	204
aa) Darstellung der Literatur	204
bb) Stellungnahme	207
b) Der Umfang des dem Leasingnehmer zu ersetzenden Nutzungsschadens	210
aa) Ersatz der gesamten noch ausstehenden Raten	211
bb) Ersatz der Raten für einen neuen Leasingvertrag	211
cc) Begrenzung auf den im Zeitpunkt der Schädigung bestehenden Wiederbeschaffungswert	212
dd) Drittschadensliquidation	215
ee) Stellungnahme	217
c) Das Verhältnis des Anspruchs des Leasingnehmers auf Ersatz entgangener Nutzungen zu dem Anspruch des Leasinggebers wegen Beeinträchtigung der Sachsubstanz	225
aa) Der Substanzschaden des Leasinggebers	225
bb) Die Konkurrenz der Ansprüche	227
(1) Bei Kündigung des Leasingvertrags	227
(2) Bei Fortführung des Leasingvertrages	230
C. Die Umsatzsteuerproblematik in Schadensfällen	231
I. Einleitung	231
II. Totalschaden	233
1. Der Anspruch des Leasinggebers gegen den Leasingnehmer auf den Ersatz der Umsatzsteuer	233
a) Rechtsprechung	234
b) Literatur	236
c) Stellungnahme	238
2. Der Anspruch des Leasingnehmers gegen den Schädiger	241
a) Rechtsprechung	242

Inhaltsverzeichnis	15
b) Literatur	243
c) Stellungnahme	243
III. Teilschaden	246
1. Rechtsprechung	246
2. Literatur	248
3. Stellungnahme	248
IV. Relevanz des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB	250

Kapitel 6

Die Zusammenfassung der Ergebnisse	251
Literaturverzeichnis	259
Sachwortverzeichnis	269

Kapitel 1

Einleitung

A. Die Fragestellung

In den letzten Jahrzehnten nimmt die wirtschaftliche Nutzung von Gütern zu, die nicht oder nicht sofort als Eigentum erworben werden, sei es aufgrund Eigentumsvorbehalts, Miete oder Leasing¹. Oft fehlt es an dem erforderlichen Eigenkapital zum Erwerb von Produktionsmitteln, so daß die Bezahlung dieser Gegenstände erst dann möglich ist, wenn mit diesen bereits Einnahmen erzielt worden sind. Auch bilanzielle und steuerliche Vorteile können für eine Nutzung ohne Eigentumserwerb sprechen. Beim Ausfall dieser Güter stellt sich daher immer häufiger die Frage, wie diese Einbuße für den Nutzer zu ersetzen ist, vor allem bei einer Schädigung durch Dritte. Steht der Nutzer mit dem Schädiger nicht in einer Sonderverbindung, bleibt für ihn regelmäßig nur die Anspruchsgrundlage aus der deliktischen Haftung nach §§ 823 ff. BGB. Die traditionelle Trennung im deutschen Sachenrecht zwischen Eigentum und Besitz wirft hier besondere Probleme auf, da der Besitz selbst in den §§ 823 ff. BGB nicht erwähnt ist, aber neben dem Eigentum geschützt wird, ohne daß das Verhältnis der Ersatzansprüche geklärt wäre.

Das Dilemma tritt insbesondere in Erscheinung, wenn der Eigentümer einen Vertrag schließt, durch den der Besitz dem Vertragspartner für eine bestimmte Zeit für einen bestimmten Zweck überlassen wird, wie bei einem Miet-, Leasing- oder Verwahrungsvertrag. Daneben kommt es auch oft vor, daß der Besitzer seine besitzrechtliche Stellung nicht aus einem Sonderrechtsverhältnis ableiten kann und den Besitz somit nicht rechtmäßig innehat, sondern daß er dem Eigentümer oder sonstigen Berechtigten gegenüber nicht zum Besitz befugt ist.

Greift ein Dritter in die Sachsubstanz ein, kann er sich gegenüber dem Eigentümer und gegenüber dem Besitzer schadensersatzpflichtig machen. Entzieht der Schädiger dem Besitzer den Besitz oder stört er diesen, hat der Besitzer den Anspruch auf Herausgabe der Sache, bzw. Beseitigung der Störung gemäß §§ 861, 862 BGB. Beschädigt oder zerstört der Schädiger den Gegenstand zudem nach Besitzerlangung, kann der (ursprüngliche) Besitzer über die Norm des § 1007 Abs. 3 Satz 2 BGB weiter die sich aus §§ 989, 990, 992 BGB ergebenden Ansprüche

¹ Vgl. Hohloch, NZV 1992, 1 f.; Büschgen/ Büschgen, Praxishandbuch Leasing, § 2; Schulz, BB 2002, Beil. 5, S. 10; Thiemann, Die Entwicklung der Eigentumsanwartschaft, S. 97 ff., 109 ff.

geltend machen. Wird der Gegenstand ohne vorherige Entziehung beschädigt, muß der Besitzschutz § 823 BGB entnommen werden, der dafür keine ausschließliche Regelung enthält.

Der Besitz ist als sonstiges Recht i. S. des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt. Die beschränkte Aussagekraft dieses Satzes wird deutlich, wenn man sich die Konsequenz vor Augen führt: Der Schutz eines jeden Besitzers, also auch eines nichtberechtigten, würde bedeuten, daß selbst der Dieb den vielleicht nur leicht fahrlässig handelnden Schädiger auf etwa Ersatz der durch die Schädigung entgangenen Nutzungen verklagen könnte. Andererseits ist auch denkbar, daß ein Mieter, der sich über die Beendigung des Mietverhältnisses irrt und die Mietsache daher im guten Glauben an sein Besitzrecht behält, bei Zerstörung der Sache von dem Schädiger den hieraus entstandenen Gebrauchsentsgang ersetzt verlangen darf. Ebenso erscheint es schon auf den ersten Blick erforderlich, daß etwa ein Taxiunternehmer, dessen von ihm genutztes, lediglich geleastes Fahrzeug zerstört wird, nicht ohne Ersatzansprüche gegen den Schädiger bleiben darf. Es wird deutlich, daß einerseits ein pauschaler Schutz des Besitzers nicht richtig sein kann, andererseits aber bestimmte Fallkonstellationen einen deliktischen Schutz des Besitzes mit sich daraus ergebendem Schadensersatzanspruch – vor allen Dingen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise – erfordern.

Zur Beurteilung der Ersatzfähigkeit von Schäden der verschiedenen Arten von Besitzern muß eine wertungsmäßig überzeugende und rechtsdogmatisch korrekte Lösung gefunden werden. Die Schutzwürdigkeit des einzelnen Besitzers muß hierbei immer in Verbindung mit der geltend gemachten Einbuße beurteilt werden: Hat also jemand etwa den Besitz ohne guten Glauben erworben, ist er gemäß § 990 BGB dem Eigentümer u.U. auch bei einem nicht von ihm, sondern von einem Dritten verursachten Untergang der Sache für den Ersatz der Sache verantwortlich. Diese Einbuße könnte er als Haftungsschaden gegenüber dem Schädiger geltend machen. Entgehen ihm durch das schädigende Ereignis zudem Nutzungen, könnte ihm hieraus unabhängig von der Ersatzfähigkeit des Haftungsschadens ein Anspruch auf Ersatz des Nutzungsschadens erwachsen. Differenzierungen zwischen der Art der Schäden, die Besitzer erleiden, drängen sich hier auf. Ist die Einbuße eines Besitzers als ersatzwürdig anerkannt, muß die Bedeutung des Anspruchs neben dem des Eigentümers bestimmt werden.

Die Klärung dieser Fragen ist bis heute noch nicht befriedigend erfolgt. In Rechtsprechung und Literatur ist bisher zwar häufig auf die Frage des deliktischen Schutzes des Besitzers und auch des Verhältnisses zu den Ansprüchen des Eigentümers eingegangen worden, die Meinungen sind hierbei jedoch bis heute gänzlich inkongruent geblieben. Die Schwierigkeit besteht darin, daß sich die Aufstellung von allgemein geltenden Grundsätzen insbesondere unter Beachtung der schuld- und sachenrechtlichen Regelungen, auch derjenigen über die Gesamtschuld und die Gläubigermehrheiten in eine Gesamtsystematik einfügen muß, die gleichzeitig rechtsdogmatisch exakt und in ihrer Interessenbewertung einen befriedigenden Ausgleich zwischen Eigentümer, Besitzer und Schädiger findet, mit allen notwen-

digen Differenzierungen zwischen den Besitzern vom (früheren) Mieter über den Vorbehaltskäufer bis zum Leasingnehmer. Zwei Sonderkonstellationen seien hier einführend hervorgehoben. Besondere praktische Relevanz hat gerade die Konkurrenz der Ansprüche von Eigentümer und Besitzer insbesondere in zwei Bereichen, in denen dem Schädiger neben dem Eigentümer ein berechtigter Besitzer gegenübersteht, dem Vorbehaltskauf und dem Leasing. Diese beiden Komplexe haben sich aufgrund rasanter wirtschaftlicher Entwicklung zu einem wichtigen Instrumentarium des Warenumschlages², bzw. der bestmöglichen zur Verfügungsstellung von Gebrauchsgütern entwickelt³.

Da der Vorbehaltskauf auf den Übergang des Eigentums vom Vorbehaltseigentümer auf den Vorbehaltskäufer abzielt, und der Vorbehaltskäufer durch die Zahlung der Raten diesem Ziel immer näher rückt, könnte der Vorbehaltskäufer neben einem etwaigen Schadensersatzanspruch wegen Nutzungsentgangs weitere Forderungen gegen den Schädiger innehaben. Aufgrund der mit der Ratenzahlung verbundenen Stärkung des Anwartschaftsrechts wird zu klären sein, ob dem Vorbehaltskäufer gegen den Schädiger ein Anspruch auf Ersatz eines sich an dem Tilgungsfortschritt orientierenden Anteils am Wert der geschädigten Sachsubstanz zusteht. Denkbar ist es hier auch, der Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten als zukünftigen Eigentümers in der Weise Rechnung zu tragen, daß ihm anstelle des Vorbehaltseigentümers der gesamte Sachwert zuzusprechen ist und sich die Parteien dann im Innenverhältnis über den weiteren Ausgleich einigen müssen. Auf das Verhältnis von Vorbehaltseigentümer und anwartschaftsberechtigten Vorbehaltskäufer wurde in Rechtsprechung und insbesondere in der Literatur bereits ausführlich eingegangen⁴. Eine systematische Verzahnung der Ergebnisse mit der Rechtstellung der anderen Besitzer steht jedoch noch aus.

Beim Leasing stellt sich die Konkurrenz von Eigentümer und Besitzer anders dar. In den heute gängigen Leasingverträgen wird dem Leasingnehmer regelmäßig die Pflicht auferlegt, auch bei einer von ihm nicht verschuldeten Beschädigung oder einem Untergang des Leasingobjekts die Sach- als auch Preisgefahr zu tragen⁵. Bei dem von einem Dritten verursachten Untergang des Gegenstandes ist also der regelmäßig zur Vollamortisation verpflichtete Leasingnehmer vertraglich gehalten, die Vergütung fortzuzahlen. Zu klären ist, ob dem Leasingnehmer hieraus gegen den Drittschädiger ein Anspruch auf Ersatz des im Zeitpunkt der Schädi-

² Vgl. etwa Westermann, Sachenrecht, § 5 III 4; Soergel/Mühl, § 455 Rdnr. 1.

³ Vgl. etwa Hohloch, NZV 1992, 1 f.; Bethäuser, DAR 1987, 107; Schnauder, JuS 1992, 820; Büschgen, Praxishandbuch Leasing, § 2; Schulz, BB 2002, Beil. 5, S. 10.

⁴ Vgl. die Ausführungen in Kapitel 3.

⁵ BGH VersR 1977, 227, 228; BB 1976, 1194, 1195; OLG Düsseldorf NJW 1973, 706, 708 f.; BGH WM 1987, 1338, 1339; ZIP 1998, 1003, 1004; Ulmer/Schmidt, DB 1983, 2558, 2561; Hohloch, NZV 1992, 1, 5; Reinking, ZIP 1984, 1319; Graf v. Westphalen, Der Leasingvertrag, Rdnr. 953; Engel/Paul, Handbuch Kraftfahrzeug-Leasing, § 5 B I; Staudinger/Emmerich, 1995, Vorbem zu §§ 535, 536 Rdnr. 99 f.; MünchKomm/Voelskow, Vor § 535 Rdnr. 55; Erman/Jendrek, Anhang zu § 536 Rdnr. 23 ff.