Keine Besitzdienerschaft bei Probefahrt eines Bestellers nach erfolgter Kfz-Reparatur

1. **Bei einem Werkvertrag ist der Besteller, der nach erfolgter Reparatur seines Kraftfahrzeugs eine Probefahrt vornimmt, nicht Besitzdiener des Werkunternehmers.**

2. **Jedenfalls dann, wenn eine zur Vorbereitung der Abnahme eines reparierten Kraftfahrzeugs durchgeführte Probefahrt des Bestellers in Anwesenheit des Werkunternehmers oder dessen Besitzdieners stattfindet, erlangt der Besteller keinen unmittelbaren Besitz an dem Fahrzeug. Vielmehr bleibt der Werkunternehmer unmittelbarer Besitzer; sein Besitz wird lediglich gelockert.**

3. **Die Übergabe eines Schlüssels bewirkt nur dann einen Übergang des Besitzes an der dazugehörigen Sache, wenn der Übergeber die tatsächliche Gewalt an der Sache willentlich und erkennbar aufgegeben und der Empfänger des Schlüssels sie in gleicher Weise erlangt hat.**

BGH, Urteil vom 17.03.2017 – V ZR 70/16

Sachverhalt: Die Klägerin ist Eigentümerin eines Pkw Audi A6, den sie *P* zur dauerhaften Nutzung überließ. Im Herbst 2013 erlitt das Fahrzeug einen Motorschaden. Daraufhin beauftragte *P* den beklagten Inhaber einer Kfz-Werkstatt mit dem Einbau eines gebrauchten Austauschmotors. Der Beklagte nahm den Austausch vor und händigte *P* das Fahrzeug aus.

Wenige Wochen später versagte der Austauschmotor. Der Beklagte übernahm es im Rahmen der Gewährleistung, einen anderen Motor einzubauen. Nach durchgeführter Reparatur traf sich der Sohn des Beklagten, der zugleich dessen Mitarbeiter ist, am 14.03.2014 zwecks Rückgabe des Fahrzeugs mit *P*. Wie das Treffen im Einzelnen verlaufen ist, steht nicht fest. Nach der Darstellung der Klägerin hat *P* eine Probefahrt durchgeführt, an der der Sohn des Beklagten als Beifahrer teilgenommen hat. Nach Beendigung der Probefahrt sei es zum Streit über angeblich noch ausstehende Zahlungen gekommen. Der Sohn des Beklagten habe gegen den Willen des *P* den Fahrzeugschlüssel aus dem Zündschloss gezogen und an sich genommen. Sodann habe er sich an dem Motor zu schaffen gemacht. Als *P* daraufhin ausgestiegen sei, sei der Sohn des Beklagten in das Fahrzeug eingestiegen und mit diesem davongefahren. Fest steht, dass sich das Fahrzeug seither auf dem Betriebsgelände des Beklagten befindet und dass dieser den Austauschmotor wieder ausgebaut hat.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin – soweit von Interesse – die Herausgabe des Fahrzeugs mit eingebautem Austauschmotor, Schadensersatz für den Fall des fruchtlosen Ablaufs einer von dem Gericht zur Erfüllung des Herausgabeanspruchs gesetzten Frist sowie die Zahlung einer Nutzungsausfallentschädigung für die Zeit der Vorenthaltung.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten hat teilweise Erfolg gehabt. Das Oberlandesgericht hat den zuerkannten Herausgabe- sowie den Schadensersatzanspruch auf das Fahrzeug ohne den Austauschmotor beschränkt und die auf Zahlung einer Nutzungsausfallentschädigung gerichteten Anträge abgewiesen. Mit der Revision will die Klägerin erreichen, dass der Beklagte das Fahrzeug nicht ohne, sondern mit dem eingebauten Austauschmotor herausgeben bzw. auch hinsichtlich des Motors Schadensersatz leisten und sie für den Nutzungsausfall entschädigen muss. Das Rechtsmittel hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: [3] I. Das Berufungsgericht verneint einen Herausgabeanspruch der Klägerin gemäß § 861 BGB. Auch wenn der Vortrag der Klägerin zu den näheren Umständen der gescheiterten Übergabe des Fahrzeugs am 14.03.2014 als wahr unterstellt werde, habe der Sohn des Beklagten keine verbotene Eigenmacht begangen. Auf der Grundlage dieses Vortrags sei der Beklagte unmittelbarer Besitzer des Fahrzeugs geblieben. Für ihn habe sein Sohn als Besitzdiener gehandelt. *P* sei durch die Schlüsselübergabe und die sich anschließende Probefahrt nicht zum unmittelbaren Besitzer geworden, weil die Fahrt zur Vorbereitung der Übergabe des ordnungsgemäß reparierten Fahrzeugs gedient habe. Gemäß § 985 BGB könne die Klägerin nur die Herausgabe des Fahrzeugs ohne den eingebauten Austauschmotor verlangen, weil sie nicht Eigentümerin des Motors geworden sei.

[4] Eine Nutzungsausfallentschädigung stehe der Klägerin nicht zu. Der Anspruch aus Verzug gemäß §§ 990 II, 280 I und II, 286 BGB setze voraus, dass der Beklagte beim Erwerb des Besitzes bösgläubig gewesen sei oder von dem Mangel des Besitzrechts später positive Kenntnis erlangt habe. Beides sei zu verneinen. Zunächst sei der Beklagte aufgrund des Werkvertrags berechtigter Besitzer gewesen. Hinsichtlich der Zeit nach der gescheiterten Fahrzeugübergabe habe sich nicht aufklären lassen, ob ihm Vergütungsansprüche gegen *P* zustanden. Daher sei es zumindest möglich, dass er ein Zurückbehaltungsrecht hatte, und es lasse sich nicht feststellen, dass er sein fehlendes Besitzrecht positiv gekannt habe oder es ihm grob fahrlässig unbekannt gewesen sei. Ansprüche aus § 992 BGB scheiterten an der fehlenden verbotenen Eigenmacht.

[5] II. Die Revision hat keinen Erfolg.

[6] 1. Rechtsfehlerfrei verneint das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten, der sich auf die Herausgabe des mit dem Austauschmotor versehenen Fahrzeugs richtet; infolgedessen steht ihr hinsichtlich des Motors auch kein Schadensersatz für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs zu.

[7] a) Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass sich der Herausgabeanspruch der Klägerin gemäß § 985 BGB nicht auf den Austauschmotor erstreckt, weil sie nicht dessen Eigentümerin ist. Eine Übereignung ist nicht erfolgt. Auch hat die Klägerin das Eigentum nicht gemäß § 947 II BGB i. V. mit § 93 BGB durch den Einbau erlangt, weil ein in ein Gebrauchtfahrzeug eingebauter Austauschmotor nicht dessen wesentlicher Bestandteil ist (vgl. BGH, Urt. v. 27.06.1973 – VIII ZR 201/72, BGHZ 61, 80, 81 ff.).

[8] b) Ein Herausgabeanspruch ergibt sich auch nicht aus § 861 BGB. Nach dieser Bestimmung kann der Besitzer, dem der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen wird, die Wiedereinräumung des Besitzes von demjenigen verlangen, der ihm gegenüber fehlerhaft besitzt; gemäß § 869 Satz 1 BGB steht der Anspruch auch dem mittelbaren Besitzer zu. Für das Revisionsverfahren ist von dem klägerischen Vorbringen zu dem Ablauf des Treffens am 14.03.2014 auszugehen. Die rechtliche Würdigung dieses Geschehens ergibt, dass der Sohn des Beklagten keine verbotene Eigenmacht verübt hat, weil *P* anlässlich der Probefahrt nicht unmittelbarer Besitzer des Fahrzeugs mit dem darin eingebauten Motor geworden ist.

[9] aa) Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB) nur gegen den unmittelbaren Besitzer verübt werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 06.07.1977 – VIII ZR 277/75, NJW 1977, 1818; RGRK-BGB/*Kregel,* 12. Aufl., § 858 Rn. 2; Staudinger/*Gutzeit,* BGB, Neubearb. 2012, § 858 Rn. 7 m. w. Nachw.).

[10] bb) Der unmittelbare Besitz an einer Sache wird gemäß § 854 I BGB durch die tatsächliche Gewalt über die Sache erworben. In wessen tatsächlicher Herrschaftsgewalt sich die Sache befindet, hängt maßgeblich von der Verkehrsanschauung ab, also von der zusammenfassenden Wertung aller Umstände des jeweiligen Falles entsprechend den Anschauungen des täglichen Lebens (vgl. Senat, Urt. v. 02.12.2011 – V ZR 119/11, WM 2012, 1926 Rn. 10 m. w. Nachw.). Für die Besitzverhältnisse an einem Kraftfahrzeug kommt es in der Regel darauf an, wer die tatsächliche Sachherrschaft über die Fahrzeugschlüssel ausübt (vgl. Staudinger/*Gutzeit,* a. a. O., § 854 Rn. 44, *Prütting,* in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 11. Aufl., § 854 Rn. 8; Palandt/*Herrler,* BGB, 76. Aufl., § 854 Rn. 5; NK-BGB/*Hoeren,* 4. Aufl., § 854 Rn. 22; BeckOGK/*Götz,* Stand: 01.03.2017, § 854 BGB Rn. 138.4). Ist allerdings der Inhaber des Schlüssels als Besitzdiener i. S. von § 855 BGB anzusehen, so ist nicht er, sondern der Besitzherr unmittelbarer Besitzer (vgl. Senat, Urt. v. 30.01.2015 – V ZR 63/13, NJW 2015, 1678 Rn. 19 f.).

[11] cc) Wer bei einer Probefahrt unmittelbarer Besitzer eines Kraftfahrzeugs ist, wird nicht einheitlich beurteilt. Nach überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur, auf die das Berufungsgericht seine Entscheidung stützt, ist ein Kaufinteressent, dem das Kraftfahrzeug nebst Schlüsseln zur Durchführung einer Probefahrt ausgehändigt wird, als Besitzdiener des Verkäufers anzusehen (vgl. OLG Köln, Beschl. v. 18.04.2005 – 19 U 10/05, MDR 2006, 90; MünchKomm-BGB/*Joost,* 7. Aufl., § 855 Rn. 14; Palandt/*Herrler,* a. a. O., § 855 Rn. 7; BeckOGK/*Götz,* a. a. O., § 854 BGB Rn. 138.4; BeckOK-BGB/*Fritzsche,* 41. Edition [2016], § 855 Rn. 9; eine entsprechende Anwendung des § 855 BGB befürwortend: Erman/*A. Lorenz,* BGB, 14. Aufl., § 855 Rn. 13). Nach der Gegenauffassung erlangt der Kaufinteressent den unmittelbaren Besitz an dem Fahrzeug. § 855 BGB sei nicht anwendbar, da es an einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem potenziellen Käufer und dem Händler fehle. Dieser habe – jedenfalls wenn die Probefahrt ohne seine Begleitung durchgeführt wird – keine Möglichkeit, auf das Fahrzeug bzw. den Kaufinteressenten einzuwirken (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v, 09.03.1992 – 1 U 70/91, OLGR 1992, 180 f.; *Westermann/Gursky/Eickmann,* Sachenrecht, 8. Aufl., § 9 Rn. 14). Der Senat hat bisher offengelassen, ob ein Kaufinteressent während der Probefahrt Besitzdiener des Verkäufers ist (vgl. Urt. v. 13.12.2013 – V ZR 58/13, BGHZ 199, 227 Rn. 15).

[12] dd) Diese Frage bedarf auch hier keiner Entscheidung. Anders als das Berufungsgericht möglicherweise meint, ist jedenfalls bei einem Werkvertrag der Besteller, der nach erfolgter Reparatur seines Kraftfahrzeugs eine Probefahrt vornimmt, nicht Besitzdiener des Werkunternehmers.

[13] (1) Besitzdiener ist nach § 855 BGB, wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis ausübt, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat. Dazu muss nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ein nach außen erkennbares soziales Abhängigkeitsverhältnis begründet werden, das dem Besitzherrn zumindest faktisch die Möglichkeit gibt, seinen Willen gegenüber dem Besitzdiener durchzusetzen (vgl. nur Senat, Urt. v. 13.12.2013 – V ZR 58/13, BGHZ 199, 227 Rn. 10 m. w. Nachw.). Besitzdiener ist nicht jeder, der Weisungen des Eigentümers der Sache zu befolgen hat, sondern nur derjenige, demgegenüber der Eigentümer die Einhaltung seiner Weisungen im Nichtbefolgungsfall aufgrund eines Direktionsrechts oder vergleichbarer Befugnisse unmittelbar selbst durchsetzen kann (vgl. Senat, Urt. v. 13.12.2013 – V ZR 58/13, BGHZ 199, 227 Rn. 14 m. w. Nachw.).

[14] (2) Bei einer Probefahrt des Bestellers einer Fahrzeugreparatur liegt ein solches soziales Abhängigkeitsverhältnis nicht vor; auch fehlt es an einer strukturell vergleichbaren Situation, die eine analoge Anwendung von § 855 BGB rechtfertigen könnte.

[15] (a) Sollte ein Kaufinteressent bei einer Probefahrt als Besitzdiener des Verkäufers anzusehen sein – was der Senat offenlässt –, ließe sich dies nur damit rechtfertigen, dass er zuvor in keinem besitzrechtlichen Verhältnis zum Verkäufer steht und die Probefahrt sowohl hinsichtlich der Frage, ob sie überhaupt stattfindet, als auch in ihrer konkreten Ausgestaltung einzig von dem Willen des Händlers abhängig ist. Mit ähnlicher Begründung wird eine (entsprechende) Anwendung des § 855 BGB bei der zeitweiligen Überlassung des Gewahrsams aus Gefälligkeit vorgeschlagen; die Kontinuitätsinteressen des Erlaubenden seien vorrangig und es sei zu erwarten, dass sich der Gefälligkeitsnutzer aufgrund seiner Loyalität gegenüber dem Erlaubenden an dessen Weisung halten werde (vgl. Staudinger/*Gutzeit,* a. a. O., § 855 Rn. 30; Erman/*A. Lorenz,* a. a. O., § 855 Rn. 13; BeckOK-BGB/*Fritzsche,* a. a. O., § 855 Rn. 16; *Westermann/Gursky/Eickmann,* a. a. O., § 9 Rn. 13).

[16] (b) Diese Erwägungen treffen bei einem Werkvertrag schon im Ansatz nicht zu. Bei der Überprüfung der Reparaturleistung unterliegt der Besteller nicht den Weisungen des Werkunternehmers. Es fehlt an einem Direktionsrecht oder vergleichbaren Befugnissen, aufgrund derer der Werkunternehmer etwaige Anweisungen durchsetzen könnte. Vor allem aber bleibt der Besteller auch während der Reparatur (mittelbarer) Besitzer des Fahrzeugs, weil der Werkvertrag als Besitzmittlungsverhältnis i. S. von § 868 BGB anzusehen ist (vgl. Senat, Urt. v. 13.12.2013 – V ZR 58/13, BGHZ 199, 227 Rn. 14; OLG Koblenz, Urt. v. 03.07.2003 – 5 U 28/02, NJW-RR 2003, 1563, 1564; OLG Köln, Urt. v. 04.02.1994 – 19 U 114/93, VersR 1994, 1428; Staudinger/*Gutzeit,* a. a. O., § 868 Rn. 70; Erman/*A. Lorenz,* a. a. O., § 868 Rn. 37). Die Überlegung, dass der Besteller während der Reparatur als mittelbarer Besitzer durch den Werkunternehmer als Besitzmittler die Sachherrschaft ausübt, schließt es aus, ihn als Besitzdiener anzusehen, wenn ihm der Besitzmittler das Kraftfahrzeug zu einer Probefahrt zwecks Vorbereitung der Abnahme überlässt. In jedem Fall bleibt der Besteller (weiterhin) Besitzer; es ist allein danach zu fragen, ob er nunmehr unmittelbaren Besitz oder weiterhin nur mittelbaren Besitz innehat.

[17] ee) Die Annahme des Berufungsgerichts, *P* sei nicht unmittelbarer Besitzer geworden, und der Sohn als Besitzdiener des Beklagten habe infolgedessen keine verbotene Eigenmacht begangen, indem er das Fahrzeug an sich nahm, erweist sich gleichwohl als zutreffend. Jedenfalls dann, wenn eine zur Vorbereitung der Abnahme eines reparierten Kraftfahrzeugs durchgeführte Probefahrt des Bestellers in Anwesenheit des Werkunternehmers oder – wie hier – dessen Besitzdieners stattfindet, erlangt der Besteller keinen unmittelbaren Besitz an dem Fahrzeug. Vielmehr bleibt der Werkunternehmer unmittelbarer Besitzer; sein Besitz wird lediglich gelockert.

[18] (1) Erworben wird der Besitz gemäß § 854 I BGB durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache. Beendigt wird er gemäß § 856 I BGB dadurch, dass der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert; hierfür reicht gemäß § 856 II BGB eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt nicht aus. Für die Begründung des unmittelbaren Besitzes ist eine erkennbare Zeitdauer des Besitzes in Verbindung mit einer gewissen Festigkeit der Herrschaftsbeziehung erforderlich (vgl. *Prütting,* in: Prütting/Wegen/Weinreich, a. a. O., § 854 Rn. 11; RGRK-BGB/*Kregel,* a. a. O., § 854 Rn. 2; Staudinger/*Gutzeit,* a. a. O., § 854 Rn. 10; Soergel/*Stadler,* BGB, 13. Aufl., § 854 Rn. 8; NK-BGB/*Hoeren,* a. a. O., § 854 Rn. 6). Die Sache muss der Person so zugänglich geworden sein, dass diese auf die Sache beliebig einwirken und tatsächlich über sie verfügen kann (vgl. RGRK-BGB/*Kregel,* a. a. O., § 854 Rn. 7). Bei dem von einem Vorbesitzer abgeleiteten Besitzerwerb ist zudem erforderlich, dass der Veräußerer den Besitz erkennbar aufgibt (vgl. Staudinger/*Gutzeit,* a. a. O., § 854 Rn. 8; BeckOK-BGB/*Fritzsche,* a. a. O., § 854 Rn. 35). Die Übergabe eines Schlüssels bewirkt nur dann einen Übergang des Besitzes an der dazugehörigen Sache, wenn der Übergeber die tatsächliche Gewalt an der Sache willentlich und erkennbar aufgegeben und der Empfänger des Schlüssels sie in gleicher Weise erlangt hat (vgl. Senat, Urt. v. 06.04.1973 – V ZR 127/72, WM 1973, 1054).

[19] (2) Daran gemessen ist ein Besitzübergang von dem (durch seinen Sohn repräsentierten) Beklagten auf *P* zu verneinen.

[20] (a) Eine Probefahrt ist in der Regel nur auf eine kurze Dauer angelegt, was für sich genommen gegen eine Übertragung des unmittelbaren Besitzes spricht (so Staudinger/*Gutzeit,* a. a. O., § 854 Rn. 44; *Prütting,* in: Prütting/Wegen/Weinreich, a. a. O., § 854 Rn. 11; NK-BGB/*Hoeren,* a. a. O., § 854 Rn. 6). Jedenfalls dann, wenn der Werkunternehmer – oder wie hier sein Besitzdiener – an der Probefahrt teilnimmt, wird er seiner Einwirkungsmöglichkeiten auf das Fahrzeug nicht in dem Maße verlustig, dass von einer Besitzaufgabe ausgegangen werden könnte. Vielmehr tritt eine bloße Besitzlockerung ein (so auch MünchKomm-BGB/*Oechsler,* 7. Aufl., § 935 Rn. 11); der ununterbrochen anwesende Werkunternehmer verbleibt in einer engen räumlichen Beziehung zu dem Fahrzeug und gibt seine Kontrolle nicht vollständig auf (i. E. ebenso bereits RGZ 67, 387, 389; KG, OLGE 6, 256, 257).

[21] (b) Zudem kann bei lebensnaher Betrachtung angenommen werden, dass der Werkunternehmer an einer Probefahrt des Bestellers (auch) deshalb teilnimmt, um eine Entfernung des Fahrzeugs ohne vorhergehende Entrichtung des Werklohns zu verhindern; damit übt er letztlich das ihm zu diesem Zwecke gemäß § 647 BGB gewährte Werkunternehmerpfandrecht bzw. sein damit einhergehendes Besitzrecht aus (vgl. hierzu *Peters/Jacoby,* in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2014, § 647 Rn. 25; *Messerschmidt/Voit/Hildebrandt,* Privates Baurecht, 2. Aufl., § 647 Rn. 27). Nach der Verkehrsanschauung führt die kurzzeitige Aushändigung des Pfandgegenstandes nicht zu einem Besitzübergang, wenn der Pfandgläubiger zugleich Maßnahmen trifft, die den Pfandschuldner hindern, mit dem Pfand nach Belieben zu verfahren (vgl. RGSt 48, 244, 245: Begleitung durch einen „Besitzwächter und Gewahrsamserhalter"; RGRK-BGB/*Kregel,* a. a. O., § 1253 Rn. 2). Hierdurch wird nämlich – worauf es entscheidend ankommt (vgl. MünchKomm-BGB/*Damrau,* 7. Aufl., § 1253 Rn. 8; Staudinger/*Wiegand,* BGB, Neubearb. 2009, § 1253 Rn. 12) – nicht der Anschein erweckt, der Besteller sei wieder allein verfügungsbefugt. Dies gilt umso mehr, als eine willentliche Herausgabe der Sache an den Besteller das endgültige Erlöschen des Unternehmerpfandrechts zur Folge hätte (§ 1257 BGB i. V. mit § 1253 I 1 BGB; vgl. BGH, Urt. v. 18.12.1968 – VIII ZR 214/66, BGHZ 51, 250, 254). Daran gemessen findet ein Besitzübergang nicht statt, wenn das Fahrzeug durch den Besteller im Beisein des Werkunternehmers kurzzeitig getestet wird.

[22] (c) Nichts anderes ergibt sich hier aus dem Umstand, dass kein Unternehmerpfandrecht entstanden ist, weil *P* als Besteller nicht Eigentümer des Fahrzeugs war (vgl. BGH, Urt. v. 21.12.1960 – VII ZR 89/59, BGHZ 34, 122, 124 ff.) und das Unternehmerpfandrecht nicht gutgläubig erworben werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 21.12.1960 – VIII ZR 146/59, BGHZ 34, 153, 154 ff.). Bei der Beurteilung der Besitzverhältnisse ist grundsätzlich eine faktische Betrachtungsweise geboten. Dabei kommt es weniger auf die wahre Rechtslage als darauf an, ob die beim Erwerb der Sachherrschaft hergestellte Beziehung als Ausdruck einer rechtlichen Befugnis erscheint (vgl. Staudinger/*Gutzeit,* a. a. O., § 854 Rn. 11; BeckOK-BGB/*Fritzsche,* a. a. O., § 854 Rn. 20).

[23] 2. Nicht zu beanstanden ist ferner die Abweisung der Ansprüche auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die Vorenthaltung des Fahrzeugs; ob für ein Kraftfahrzeug ohne Motor überhaupt eine Nutzungsentschädigung in Betracht kommt und wie diese gegebenenfalls zu bemessen wäre, bedarf daher keiner Entscheidung.

[24] a) Rechtsfehlerfrei verneint das Berufungsgericht einen Anspruch gemäß §§ 990 II, 280 I und II, 286 BGB.

[25] aa) Eine Verzugshaftung nach diesen Vorschriften setzt voraus, dass der Besitzer gemäß § 990 I BGB bei dem Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben war oder später erfahren hat, dass er zum Besitz nicht berechtigt ist (vgl. Senat, Urt. v. 12.11.1992 – V ZR 230/91, BGHZ 120, 204, 214; Urt. v. 19.09.2003 – V ZR 360/02, BGHZ 156, 170, 171; Staudinger/*Gursky,* BGB, Neubearb. 2012, § 990 Rn. 100 m. w. Nachw.). Dass es sich so verhält, steht nicht fest. Da der Beklagte bei Besitzerwerb aufgrund des Werkvertrags berechtigter Besitzer war, kommt es nur darauf an, ob er später positive Kenntnis von dem Entfallen des Besitzrechts erlangt hat (§ 990 I 2 BGB, vgl. Staudinger/*Gursky,* a. a. O., § 990 Rn. 28); dies sieht das Berufungsgericht als nicht nachgewiesen an. Die auf eine angebliche Stundung des Werklohns bezogene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft und als nicht durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO).

[26] bb) Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Beweislastverteilung ist rechtsfehlerfrei.

[27] (1) Danach hat der Beklagte das Bestehen des Zurückbehaltungsrechts im Rahmen von § 986 BGB zu beweisen, während die Klägerin die Beweislast für die positive Kenntnis von dem fehlenden Besitzrecht i. S. von § 990 I 2 BGB trägt. Dass der Beklagte ein ihm zustehendes Zurückbehaltungsrecht angenommen habe, lasse sich – so meint das Berufungsgericht – nicht ausschließen, da die Zahlung des Werklohns nicht feststehe. Infolgedessen sei nicht erwiesen, dass ihm das Fehlen eines Besitzrechts positiv bekannt war.

[28] (2) Dagegen wendet sich die Revision vergeblich mit dem Argument, das fehlende Besitzrecht sei als Bestandteil der Vindikationslage von dem Beklagten als dem Besitzer zu beweisen. Nach allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung muss der Eigentümer den ihm günstigen Umstand beweisen, dass der Besitzer bei Besitzerwerb nicht in gutem Glauben war bzw. später positive Kenntnis von dem Fehlen seines Besitzrechts erlangt hat (vgl. Staudinger/*Gursky,* a. a. O., § 990 Rn. 59, 101; Soergel/*Stadler,* a. a. O., § 990 Rn. 26; BeckOK-BGB/*Fritzsche,* a. a. O., § 990 Rn. 44; *Schuschke,* in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, 3. Aufl., § 990 Rn. 1). Ist – wie hier – weder das Bestehen noch das Nichtbestehen eines Besitzrechts erwiesen, kann der Eigentümer zwar die Herausgabe der Sache verlangen, aber die Ansprüche gemäß §§ 987 ff. BGB stehen ihm nicht zu.

[29] b) Ein Anspruch gemäß §§ 992, 823 I BGB scheitert daran, dass sich der Beklagte den Besitz an dem Kraftfahrzeug der Klägerin weder durch eine Straftat noch durch verbotene Eigenmacht verschafft hat.

[30] 3. Schließlich hat der Senat die auf eine auf die Verletzung des § 529 I Nr. 1 ZPO gestützte Verfahrensrüge der Klägerin geprüft und als nicht durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO).

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.