# Unterschlagung eines Kraftfahrzeugs während Probefahrt durch vermeintlichen Kaufinteressenten

1. **Ein Kaufinteressent, der eine Probefahrt mit einem Kraftfahrzeug unternimmt, ist nicht Besitzdiener des Verkäufers.**

2. **Die Überlassung eines Kraftfahrzeugs durch den Verkäufer zu einer unbegleiteten und auch nicht anderweitig überwachten Probefahrt eines Kaufinteressenten auf öffentlichen Straßen für eine gewisse Dauer (hier: eine Stunde) ist keine Besitzlockerung, sondern führt zu einem freiwilligen Besitzverlust.**

3. **Wird das Fahrzeug in einem solchen Fall nicht zurückgegeben, liegt daher kein Abhandenkommen i. S. des § 935 BGB vor.**

BGH, Urteil vom 18.09.2020 – V ZR 8/19
(vorangehend: OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 17.12.2018 – 15 U 84/18)

**Sachverhalt:** Bei der Klägerin, die ein Autohaus betreibt, erschien Ende August 2017 ein Mann, der sich für ein als Vorführwagen genutztes Kraftfahrzeug, dessen Wert 52.900 € betrug, interessierte und mit diesem eine Probefahrt unternehmen wollte. Er legte einen italienischen Personalausweis, eine Meldebestätigung einer deutschen Stadt und einen italienischen Führerschein vor. Die Unterlagen, die sich später als hochwertige Fälschungen herausstellten, wurden durch einen Mitarbeiter der Klägerin kopiert. In einem als „Fahrzeug-Benutzungsvertrag“ bezeichneten Formular wurden die Durchführung einer Probefahrt in dem Zeitraum von 11.30 Uhr bis 12.30 Uhr, eine Haftungsreduzierung auf 1.000 € sowie eine vorgebliche Mobilfunknummer des Interessenten eingefügt. Ihm wurden für eine unbegleitete Probefahrt ein Fahrzeugschlüssel, das mit einem roten Kennzeichen versehene Fahrzeug, das diesbezügliche Fahrtenbuch und Fahrzeugscheinheft sowie eine Kopie der Zulassungsbescheinigung Teil I ausgehändigt. Die Person kehrte mit dem Fahrzeug nicht mehr zu dem Autohaus zurück.

Im September 2017 wurde die Beklagte in einem Internetverkaufsportal auf das dort von einem Privaten angebotene Fahrzeug aufmerksam. Bei dem telefonisch vereinbarten Treffen am Hauptbahnhof in H. legte der Verkäufer die Zulassungsbescheinigungen Teil I und Teil II vor, die auf seine angeblichen Personalien ausgestellt waren und die die Fahrzeug-Identifizierungsnummer des Fahrzeugs auswiesen. Die Bescheinigungen waren auf Originalvordrucken, die aus einer Zulassungsstelle gestohlen worden waren, angefertigt. Die Beklagte, die die Fälschungen nicht erkannte, schloss mit dem Verkäufer einen Kaufvertrag über das Fahrzeug. Auf seinen Wunsch hin vermerkten sie in dem Vertragsformular anstelle des tatsächlich bar geleisteten Betrags von 46.500 € einen Kaufpreis von nur 43.500 €, weil der Verkäufer angab, dass dies „besser für seine Arbeit“ sei. Der Beklagten wurden nach Zahlung das Fahrzeug, die Zulassungspapiere, ein passender sowie ein weiterer – nicht dem Fahrzeug zuzuordnender – Schlüssel übergeben. Die zuständige Behörde lehnte eine Zulassung ab, da das Fahrzeug als gestohlen gemeldet war.

Die Klage auf Herausgabe des Fahrzeugs hat das Landgericht abgewiesen und der Widerklage, mit der die Beklagte die Feststellung ihres Eigentums sowie Herausgabe der Original-Zulassungspapiere und des Zweitschlüssels verlangt, stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben. Die Widerklage hat es bezüglich des Feststellungsantrags als unzulässig, im Übrigen als unbegründet abgewiesen. Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten, die die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung erreichen wollte, hatte hinsichtlich der Klage vollständig und hinsichtlich der Widerklage teilweise Erfolg.

**Aus den Gründen:** [4] A. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Klägerin Eigentümerin des Fahrzeugs geblieben und kann deshalb dessen Herausgabe von der Beklagten verlangen. Die Beklagte habe das Eigentum nicht kraft guten Glaubens erworben. Zwar sei die Würdigung des Landgerichts nicht zu beanstanden, wonach die Beklagte bei Abschluss des Kaufvertrags in gutem Glauben an das Eigentum des Verkäufers gewesen sei. Ein gutgläubiger Erwerb scheitere aber daran, dass der Klägerin das Fahrzeug i. S. des § 935 BGB abhandengekommen sei. Weil eine einstündige unbegleitete Probefahrt keine bloße Lockerung des unmittelbaren Besitzes der Klägerin sei, komme es entscheidend darauf an, ob der als Kaufinteressent auftretende Unbekannte als Besitzdiener der Klägerin anzusehen sei, dessen Besitzkehr zu einem unfreiwilligen Besitzverlust der Klägerin geführt habe. Dies sei zu bejahen. Für die Annahme einer Besitzdienerschaft nach § 855 BGB im Anwendungsbereich des § 935 BGB sei zu fordern, dass der Besitzherr sein Verlustrisiko und das Vertrauen in den Besitzerwerber durch nach außen sichtbare Weisungen und Einflussmöglichkeiten abgesichert habe. Ein soziales Abhängigkeitsverhältnis im engeren Sinne sei mit Blick auf den Schutzzweck des § 935 BGB nicht erforderlich. Hier habe die Klägerin durch die Prüfung und Ablichtung der vorgelegten Dokumente (Ausweis, Führerschein, Meldebestätigung), die Vereinbarung der ständigen telefonischen Erreichbarkeit, die Zurückhaltung der Original-Zulassungspapiere und das Anbringen von roten Kennzeichen dokumentiert, dass die Ausübung der tatsächlichen Sachherrschaft über das Fahrzeug jederzeit und ausschließlich von ihrem Willen abhängig gewesen sei. Sie habe über die angegebene Mobilfunknummer jederzeit den Abbruch der Probefahrt anordnen können. Das verwendete Formular („Fahrzeug-Benutzungsvertrag“), in dem die Kennzeichnung als Probefahrt anstelle eines Mietvertrags vorgenommen worden sei, habe erkennbar nur der Dokumentation der Personalien des Kaufinteressenten und der Vereinbarung einer Selbstbeteiligung gedient. Gegen einen Rechtsbindungswillen und die Begründung eines Besitzmittlungsverhältnisses sprächen auch die sehr kurze Nutzungsdauer und der allgemeine Umstand, dass die Benutzungsberechtigung im Rahmen einer Probefahrt ganz überwiegend als Teil der Vertragsanbahnung eines Kaufs angesehen werde.

[5] Die Widerklage sei hinsichtlich der beantragten Feststellung des Eigentums bereits mangels Feststellungsinteresses unzulässig, weil der Leistungsantrag der Klägerin weiter reiche. Im Übrigen sei die Widerklage mangels Eigentumserwerbs der Beklagten an dem Fahrzeug unbegründet.

[6] B. Dies hält rechtlicher Nachprüfung überwiegend nicht stand.

I. Klage

[7] Das Berufungsgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Anspruch nach § 985 BGB auf Herausgabe des Fahrzeugs zu, weil die Beklagte das Eigentum an diesem gutgläubig erworben hat.

[8] 1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts besteht das Eigentum der Klägerin nicht deshalb fort, weil ihr das Fahrzeug abhandengekommen und daher ein gutgläubiger Erwerb durch die Beklagte ausgeschlossen ist.

[9] a) Nach § 935 I 1 BGB tritt ein gutgläubiger Erwerb aufgrund der §§ 932 bis 934 BGB nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verlorengegangen oder sonst abhandengekommen war. Der unfreiwillige Besitzverlust entwertet nämlich den unmittelbaren Besitz und die an ihn anknüpfende Eigentumsvermutung (§ 1006 BGB) als Grundlage des gutgläubigen Erwerbs (Senat, Urt. v. 13.12.2013 – V ZR 58/13, BGHZ 199, 227 Rn. 21). Eine bewegliche Sache kommt ihrem Eigentümer abhanden, wenn dieser den Besitz an ihr unfreiwillig verliert (vgl. Senat, Urt. v. 13.12.2013 – V ZR 58/13, BGHZ 199, 227 Rn. 8 m. w. Nachw.). Die Klägerin hat ihren unmittelbaren Besitz nicht deshalb unfreiwillig verloren, weil der vermeintliche Kaufinteressent über seine wahren Absichten getäuscht hat. Eine Besitzaufgabe ist nicht unfreiwillig, wenn sie durch Täuschung bestimmt worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 11.06.1953 – IV ZR 181/52, juris Rn. 22, insoweit in BGHZ 10, 81 nicht abgedruckt; MünchKomm-BGB/*Oechsler,* 8. Aufl., § 935 Rn. 7; Staudinger/*Wiegand,* BGB, Neubearb. 2017, § 935 Rn. 11; Palandt/*Herrler,* BGB, 79. Aufl., § 935 Rn. 5).

[10] b) Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass die Klägerin die tatsächliche Gewalt über das Fahrzeug bei dessen Überlassung zum Zwecke der Probefahrt nicht nur gelockert, sondern auf den (vermeintlichen) Kaufinteressenten übertragen hat. Die Überlassung eines Kraftfahrzeugs durch den Verkäufer zu einer unbegleiteten und auch nicht anderweitig überwachten Probefahrt eines Kaufinteressenten auf öffentlichen Straßen für eine gewisse Dauer (hier: eine Stunde) ist keine Besitzlockerung, sondern führt – weil auch keine Besitzdienerschaft vorliegt (dazu unter I 1 c cc) – zu einem freiwilligen Besitzverlust.

[11] aa) 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. 17.03.2017 – V ZR 70/16, NJW-RR 2017, 818 Rn. 10; Urt. v. 30.01.2015 – V ZR 63/13, WM 2015, 1434 Rn. 24 jeweils m. w. Nachw.).

[12] Für die Besitzverhältnisse an einem Kraftfahrzeug kommt es in der Regel darauf an, wer die tatsächliche Sachherrschaft über die Fahrzeugschlüssel ausübt. Die Übergabe eines Schlüssels bewirkt allerdings nur dann einen Besitzübergang, 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. 17.03.2017 – V ZR 70/16, NJW-RR 2017, 818 Rn. 18; Urt. v. 13.12.2013 – V ZR 58/13, BGHZ 199, 227 Rn. 15). Hieran fehlt es etwa, wenn der Schlüssel zwecks bloßer Besichtigung des Fahrzeugs übergeben wird. Wird

[13] Wird der Schlüssel für eine kurze Probefahrt ausgehändigt, kann dies gegen eine Übertragung des unmittelbaren Besitzes und für eine bloße Besitzlockerung sprechen, weil nur die auf eine gewisse Dauer angelegte Sachherrschaft als Besitz angesehen wird (vgl. Senat, Urt. v. 17.03.2017 – V ZR 70/16, NJW-RR 2017, 818 Rn. 20; generell für eine Besitzlockerung bei einer Probefahrt: MünchKomm-BGB/*Oechsler,* a. a. O., § 935 Rn. 11; Staudinger/*Gutzeit,* BGB, Neubearb. 2018, § 854 Rn. 44). Für eine unbegleitete und auch nicht durch technische Vorrichtungen, die einer Begleitung vergleichbar sind, gesicherte Probefahrt von einer Stunde kann das indessen nicht gelten. Denn in diesem Fall bleibt der Verkäufer weder in einer engen räumlichen Beziehung zu dem Fahrzeug, noch ist die Sachherrschaft des Probefahrers so flüchtig, dass ihm die Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache nach der Verkehrsanschauung abzusprechen wäre. Vielmehr kann dieser während der Probefahrt beliebig auf das Fahrzeug einwirken; während dem Verkäufer schon wegen der Distanz, die in einer Stunde zurückgelegt werden kann, jede Kontrolle über das Fahrzeug fehlt. Die Überlassung des Fahrzeugs kann daher nicht mit einer nur kurzfristigen Aushändigung eines Gegenstands zur Ansicht innerhalb der Sphäre des bisherigen Besitzers oder ähnlichen lediglich flüchtigen Sachbeziehungen, die den unmittelbaren Besitz nicht aufheben (vgl. dazu MünchKomm-BGB/*Schäfer,* 8. Aufl., § 854 Rn. 30 f.; Soergel/*Stadler,* BGB, 13. Aufl., § 854 Rn. 8), gleichgesetzt werden.

[14] bb) Die konkreten Umstände des Einzelfalls rechtfertigen hier keine andere Beurteilung. Die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, die revisionsrechtlich nur eingeschränkt dahin gehend überprüft werden kann, ob der Streitstoff umfassend, widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denk- oder Erfahrungssätze gewürdigt worden ist (vgl. Senat, Urt. v. 19.07.2019 – V ZR 255/17, WM 2019, 2214 Rn. 26 m. w. Nachw.), ist auch insoweit aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Dass das Fahrzeug mit roten Kennzeichen versehen übergeben worden ist, hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang, wie die Klägerin in ihrer Revisionserwiderung zutreffend geltend macht, zwar nicht erörtert. Indessen ergibt sich aus der Verwendung dieser Kennzeichen nicht zwingend eine andere Beurteilung. Zwar ist richtig, dass Fahrzeuge mit roten Kennzeichen zu Prüfungs-, Probe- oder Überführungsfahrten in Betrieb gesetzt werden. Auch können solche Kennzeichen nach § 16 II und III FZV nur bestimmte Berechtigte und nur zu bestimmten Zwecken, insbesondere für Probe- und Überführungsfahrten, verwenden. Gleichwohl kann allein aus deren Verwendung nicht darauf geschlossen werden, dass der jeweilige Fahrzeugführer nicht die unmittelbare Sachherrschaft über das Fahrzeug innehat, sondern entweder nur eine Besitzlockerung oder eine Besitzdienerschaft vorliegt. Gerade bei einer Überführungsfahrt wird häufig eine größere Entfernung überbrückt, wobei durchaus naheliegt, dass mit der Überführung auch externe Personen beauftragt werden, denen der unmittelbare Besitz eingeräumt worden ist. Auch entziehen die erstellten Kopien der Ausweisdokumente des vermeintlichen Kaufinteressenten und die von ihm hinterlegte Mobilfunknummer entgegen der Revisionserwiderung der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts nicht ihre Grundlage. Eine faktische Zugriffsmöglichkeit auf das Fahrzeug während der Probefahrt ergibt sich aus diesen Umständen nicht.

[15] Rechtsfehlerhaft nimmt das Berufungsgericht dagegen an, dass die Klägerin trotz Übertragung der unmittelbaren Gewalt über das Fahrzeug an den Kaufinteressenten nach § 855 BGB unmittelbare Besitzerin geblieben ist, weil dieser ihr Besitzdiener sei.

[16] aa) Im Ausgangspunkt geht das Berufungsgericht in Einklang mit der Rechtsprechung des Senats allerdings zutreffend davon aus, dass ein unfreiwilliger Besitzverlust i. S. des § 935 I BGB – unter im Einzelnen streitigen Bedingungen – auch durch das eigenmächtige Handeln eines Besitzdieners eintreten kann (vgl. Senat, Urt. v. 13.12.2013 – V ZR 58/13, BGHZ 199, 227 Rn. 9 m. w. Nachw.).

[17] bb) Ob ein Kaufinteressent, der eine Probefahrt mit einem Kraftfahrzeug unternimmt, gegebenenfalls in entsprechender Anwendung des § 855 BGB als Besitzdiener des Verkäufers einzuordnen ist, ist streitig.

[18] (1) Eine Ansicht verneint dies, weil es an dem nach § 855 BGB vorausgesetzten sozialen Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem potenziellen Käufer und dem Verkäufer fehle. Dieser habe – jedenfalls wenn die Probefahrt ohne seine Begleitung durchgeführt werde – keine Möglichkeit, auf das Fahrzeug bzw. den Kaufinteressenten einzuwirken (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 09.03.1992 – 1 U 70/91, OLGR 1992, 180; *Westermann/Gursky/Eickmann,* Sachenrecht, 8. Aufl., § 9 Rn. 4 und 14; MünchKomm-BGB/*Oechsler,* 8. Aufl., § 935 Rn. 11).

[19] (2) Andere Stimmen differenzieren nach den Umständen des Einzelfalls und nehmen insbesondere bei einer nur kurzzeitigen Probefahrt (20 Minuten) mit roten Kennzeichen und ohne Übergabe von Fahrzeugpapieren eine Besitzdienerschaft an (so KG, Beschl. v. 04.10.2018 – 26 U 159/17, BeckRS 2018, 28236 Rn. 3 ff.; ähnlich BeckOGK/*Götz,* Stand: 01.07.2020, § 854 BGB Rn. 138.4; BeckOK-BGB/*Fritzsche,* Stand: 01.8.2020, § 855 Rn. 9; Erman/*Elzer,* BGB, 16. Aufl., § 855 Rn. 3 und 5; *Prütting,* in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 15. Aufl., § 855 Rn. 2; vgl. auch *Eggert,* in: Reinking/Eggert, Der Autokauf, 14. Aufl., Rn. 4740).

[20] (3) Wiederum andere nehmen generell eine Besitzdienerschaft an (OLG Köln, Beschl. v. 18.04.2005 – 19 U 10/05, MDR 2006, 90; jurisPK-BGB/*Gies,* 9. Aufl., § 855 Rn. 14; jurisPK-BGB/*Beckmann,* 9. Aufl., § 935 Rn. 22; MünchKomm-BGB/*Schäfer,* a. a. O., § 855 Rn. 14; Palandt/*Herrler,* a. a. O., § 855 Rn. 7). Verwiesen wird dabei darauf, dass § 855 BGB nicht notwendig das Vorliegen eines Abhängigkeits- oder sozialen Über-/Unterordnungsverhältnisses voraussetze, sondern lediglich eine Beziehung, welche den Besitzherrn zur jederzeitigen Weisung bzw. zum Eingreifen, etwa zum Abbruch der Fahrt, berechtige (OLG Köln, Beschl. v. 18.04.2005 – 19 U 10/05, MDR 2006, 90). Jedenfalls liege in solchen Fällen eine strukturell vergleichbare Situation vor, die eine analoge Anwendung des § 855 BGB rechtfertige (so noch Erman/*Lorenz,* BGB, 15. Aufl., § 855 Rn. 13; zur Möglichkeit einer Analogie bei Gefälligkeitsverhältnissen allgemein auch Staudinger/*Gutzeit,* a. a. O., § 855 Rn. 30; *Westermann/Gursky/Eickmann,* a. a. O., § 9 Rn. 13). Mit der Gebrauchsüberlassung erhalte der Probefahrer keine eigenen Entscheidungsbefugnisse hinsichtlich des Besitzes. Ein Leihvertrag werde regelmäßig nicht geschlossen und ein Besitzrecht zugunsten des Interessenten nicht begründet, weil die kurzfristige Überlassung des Fahrzeugs lediglich der Kaufanbahnung diene (OLG Köln, Beschl. v. 18.04.2005 – 19 U 10/05, MDR 2006, 90 f.).

[21] cc) Der Senat hat die Frage bisher offengelassen (zuletzt: Senat, Urt. v. 17.03.2017 – V ZR 70/16, NJW-RR 2017, 818 Rn. 11 f.). Er entscheidet sie dahin, dass in Fällen wie dem vorliegenden weder eine unmittelbare noch eine entsprechende Anwendung des § 855 BGB in Betracht kommt. Ein Kaufinteressent, der eine Probefahrt mit einem Kraftfahrzeug unternimmt, ist nicht Besitzdiener des Verkäufers. Ist – wie hier – mit der Überlassung des Fahrzeugs keine bloße Besitzlockerung verbunden, liegt daher kein Abhandenkommen i. S. des § 935 BGB vor, wenn das Fahrzeug nicht zurückgegeben wurde.

[22] (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. Auch für das hier nur in Betracht kommende „ähnliche Verhältnis“ muss ein nach außen erkennbares soziales Abhängigkeitsverhältnis begründet werden, das dem Besitzherrn zumindest faktisch die Möglichkeit gibt, seinen Willen gegenüber dem Besitzdiener durchzusetzen. 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. 17.03.2017 – V ZR 70/16, NJW-RR 2017, 818 Rn. 13; Senat, Urt. v. 13.12.2013 – V ZR 58/13, BGHZ 199, 227 Rn. 10; jeweils m. w. Nachw.; a. A. *Wieling,* Sachenrecht I, 2. Aufl., § 4 IV 1 a [S. 167, 170]; vgl. auch *Enders,* Der Besitzdiener – Ein Typusbegriff, 1991, S. 65 f.; krit. zum sozialen Abhängigkeitsverhältnis auch *Hartung,* Besitz und Sachherrschaft, 2001, S. 211 ff.). Dies geht nicht nur in eindeutiger Weise aus dem Wortlaut der Vorschrift hervor, sondern auch aus der Gesetzgebungsgeschichte. Die von dem Gesetz genannten Fälle – Ausübung der unmittelbaren Gewalt über die Sache im Haushalt des Besitzherrn oder in dessen Erwerbsgeschäft – machen deutlich, dass das Weisungsrecht seine Grundlage in einem Rechtsverhältnis finden und diesem Rechtsverhältnis das Gepräge geben muss (vgl. *Krüger,* Erwerbszurechnung kraft Status, 1979, S. 128 ff.). Die sich aus dem Gesetz ergebenden Erfordernisse der Fremdnützigkeit und der Weisungsgebundenheit stehen dabei in einer inneren Abhängigkeit und stellen die Abgrenzungskriterien zu einem Besitzmittlungsverhältnis dar (vgl. BeckOGK/*Götz,* a. a. O., § 855 Rn. 24). Dies kommt auch in den Protokollen zur zweiten Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Ausdruck, in denen ausgeführt ist, dass es immer eines besonderen rechtlichen Umstandes bedürfe, kraft dessen der Besitz des einen auf einen anderen bezogen werde. Dieses Rechtsverhältnis sei in § 797a BGB – dem heutigen § 855 BGB – bezeichnet (Mugdan III, S. 505). Das Rechtsverhältnis, das eine Besitzdienerschaft begründet, braucht allgemeiner Meinung nach nicht wirksam zu sein. Entscheidend ist, dass die Parteien dieses als gültig ansehen (*Krüger,* a. a. O., S. 131; jurisPK-BGB/*Gies,* a. a. O., § 855 Rn. 4; BeckOK-BGB/*Fritzsche,* a. a. O., § 855 Rn. 16; MünchKomm-BGB/*Schäfer,* a. a. O., § 855 Rn. 7; NK-BGB/*Hoeren,* 4. Aufl., § 855 Rn. 5). An einem solchen sozialen Abhängigkeitsverhältnis fehlt es zwischen einem Kaufinteressenten und dem Verkäufer (vgl. Senat, Urt. v. 17.03.2017 – V ZR 70/16, NJW-RR 2017, 818 Rn. 14 zu einer Probefahrt des Bestellers einer Fahrzeugreparatur).

[23] (2) Auch kommt eine analoge Anwendung des § 855 BGB nicht in Betracht.

[24] (a) Dabei kann offenbleiben, ob § 855 BGB, der in seinem Tatbestand mit dem „ähnlichen Verhältnis“ bereits eine Erweiterung gegenüber den anderen beiden genannten Fällen enthält, überhaupt analogiefähig ist. Die Vorschrift begründet eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass derjenige, der die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt, als deren unmittelbarer Besitzer anzusehen ist (NK-BGB/*Hoeren,* a. a. O., § 855 Rn. 1). Sie stellt eine besondere Zurechnungsnorm für den Fall dar, dass sich der Besitzer bei der Ausübung der tatsächlichen Gewalt Hilfspersonen bedient (vgl. BeckOK-BGB/*Fritzsche,* a. a. O., § 855 Rn. 1; NK-BGB/*Hoeren,* a. a. O., § 855 Rn. 15). Als Ausnahmevorschrift erfordert sie grundsätzlich ein enges Verständnis. Die Frage bedarf hier aber keiner Entscheidung, da eine entsprechende Heranziehung der Vorschrift allenfalls in den Fällen in Betracht kommt, in denen sich eine Person aus Gefälligkeit – mithin nicht aufgrund eines Rechtsverhältnisses (vgl. BGH, Urt. v. 04.08.2010 – XII ZR 118/08, WM 2010, 2093 Rn. 14) – den Weisungen des Besitzers unterwirft (vgl. dazu Staudinger/*Gutzeit,* a. a. O., § 855 Rn. 30; so auch noch Erman/*Lorenz,* a. a. O., § 855 Rn. 13). Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben.

[25] (b) Die Überlassung eines Kraftfahrzeuges an einen Kaufinteressenten zum Zweck einer Probefahrt stellt kein derartiges Gefälligkeitsverhältnis dar. Zwar wird die Annahme eines rechtlich selbstständigen Nutzungsvertrags über das Fahrzeug, das für die Probefahrt zur Verfügung gestellt wird, dem Willen der Beteiligten regelmäßig nicht gerecht. Ein bindendes Vertragsverhältnis mit Leistungspflichten wird in aller Regel nicht gewollt sein (vgl. BGH, Urt. v. 21.05.1968 – VI ZR 131/67, NJW 1968, 1472, 1473).

[26] Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass insoweit überhaupt kein Schuldverhältnis begründet wird. Vielmehr wird dem Kaufinteressenten das Fahrzeug im Rahmen der Vertragsanbahnung anvertraut (vgl. § 311 II Nr. 2 BGB). Es liegt somit ein gesetzliches Schuldverhältnis vor (vgl. BGH, Urt. v. 21.05.1968 – VI ZR 131/67, NJW 1968, 1472, 1473; Urt. v. 02.06.2008 – II ZR 210/06, ZIP 2008, 1526 Rn. 12), aus dem sich nach § 241 II BGB zwischen den Beteiligten Rechte und Pflichten ergeben. Dieses gesetzliche Schuldverhältnis begründet kein Direktionsrecht des Verkäufers gegenüber dem Kaufinteressenten. Dass Letzterer in Bezug auf das Fahrzeug Weisungen bzw. Vorgaben zum Umgang mit der Sache unterworfen ist, ändert hieran nichts. Denn sie entspringen – nicht anders als bei einem Mieter, Entleiher oder Verwahrer – einem allein auf die Sache bezogenen Rechtsverhältnis, welches zugleich ein – von der Besitzdienerschaft abzugrenzendes – Besitzmittlungsverhältnis (§ 868 BGB) begründet. Das Vertragsanbahnungsverhältnis stellt sich, wenn dem Kaufinteressenten die Sache zur Ansicht oder Probe außerhalb der Sphäre des Verkäufers anvertraut wurde, als ein dem in § 868 BGB angeführten Beispielen der Miete und Verwahrung ähnliches Verhältnis dar. Demgegenüber folgt die Weisungsunterworfenheit eines Besitzdieners aus einem über den rechtlichen Bezug zur Sache hinausgehenden Verhältnis zum Besitzherrn (so zutreffend NK-BGB/*Hoeren,* a. a. O., § 855 Rn. 13). Anders als für ein Gefälligkeitsverhältnis typisch, ist die Probefahrt eines Kaufinteressenten auch nicht für einen der Beteiligten in erster Linie fremdnützig. Sowohl der Probefahrer als auch der Verkäufer verfolgen allein eigene Interessen; der Probefahrer will das Fahrzeug im Straßenverkehr auf dessen Fahreigenschaften und Funktionalität prüfen; der Verkäufer möchte mit dem Fahrer über kurz oder lang einen Vertrag abschließen.

[27] 2. Das Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht an, dass die Beklagte bei dem Erwerb des Fahrzeugs gutgläubig war.

[28] a) Bei einer – wie hier – nach § 929 Satz 1 BGB erfolgten Übereignung wird der Erwerber auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, dass er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist (§ 932 I 1 BGB). Nach § 932 II BGB ist der Erwerber nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Unter der hier nur in Betracht kommenden Alternative der groben Fahrlässigkeit wird im Allgemeinen ein Handeln verstanden, bei dem die erforderliche Sorgfalt den gesamten Umständen nach in ungewöhnlich großem Maße verletzt worden ist und bei dem dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen (Senat, Urt. v. 01.03.2013 – V ZR 92/12, NJW 2013, 1946 Rn. 11 m. w. Nachw.). Die darauf bezogene tatrichterliche Würdigung kann durch das Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob der maßgebliche Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit verkannt worden ist oder ob Verstöße gegen § 286 ZPO, gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze vorliegen (vgl. Senat, Urt. v. 01.03.2013 – V ZR 92/12, NJW 2013, 1946 Rn. 15 m. w. Nachw.). Einen solchen Rechtsfehler vermag die Revision nicht aufzuzeigen.

[29] b) Das Berufungsgericht legt hinsichtlich der Sorgfaltsanforderungen, die der Erwerber eines gebrauchten Fahrzeugs zu beachten hat, die Rechtsprechung des BGH zugrunde. Danach begründet der Besitz des Fahrzeugs allein nicht den für den Gutglaubenserwerb nach § 932 BGB erforderlichen Rechtsschein. Vielmehr gehört es regelmäßig zu den Mindesterfordernissen für einen gutgläubigen Erwerb eines gebrauchten Kraftfahrzeugs, dass sich der Erwerber den Kraftfahrzeugbrief (§ 25 IV 2 StVZO a.F.) bzw. die Zulassungsbescheinigung Teil II (§ 12 VI FZV) vorlegen lässt, um die Berechtigung des Veräußerers zu prüfen. Auch wenn der Veräußerer im Besitz des Fahrzeugs und des Briefs ist, kann der Erwerber gleichwohl bösgläubig sein, wenn besondere Umstände seinen Verdacht erregen mussten und er diese unbeachtet lässt. Eine allgemeine Nachforschungspflicht des Erwerbers besteht hingegen nicht (vgl. Senat, Urt. v. 01.03.2013 – V ZR 92/12, NJW 2013, 1946 Rn. 13 m. w. Nachw.).

[30] c) Hier hat sich die Beklagte nach den tatrichterlichen Feststellungen die Zulassungsbescheinigung Teil II vorlegen lassen. Dass diese gefälscht war, konnte sie nach der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts nicht erkennen. Soweit die Klägerin in der Revisionserwiderung geltend macht, dass das Gericht lediglich die Einschätzung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der hochwertigen Qualität der gefälschten Unterlagen übernommen und insoweit weitere, eigene Feststellungen des Berufungsgerichts erforderlich gewesen wären, hat der Senat diese Verfahrensrüge geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 I 1 ZPO). Das Berufungsgericht verneint auch ohne Rechtsfehler das Vorliegen besonderer Umstände, die eine weitergehende Nachforschungspflicht der Beklagten hätten begründen können. Zwar gebietet der Straßenverkauf im Gebrauchtwagenhandel besondere Vorsicht, weil er erfahrungsgemäß das Risiko der Entdeckung eines gestohlenen Fahrzeugs mindert. Ein Straßenverkauf führt aber als solcher noch nicht zu weitergehenden Nachforschungspflichten, wenn er sich für den Erwerber als nicht weiter auffällig darstellt (Senat, Urt. v. 01.03.2013 – V ZR 92/12, NJW 2013, 1946 Rn. 15 m. w. Nachw.). Letzteres nimmt das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise an. Dem stellt die Klägerin lediglich ihre eigene, hiervon abweichende und keineswegs zwingende Würdigung entgegen.

II. Widerklage

[31] Bezogen auf die Widerklage hat die Revision nur teilweise Erfolg.

[32] 1. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht den Widerklageantrag auf Herausgabe der Original-Zulassungspapiere abgewiesen. Da die Beklagte das Fahrzeug gutgläubig erworben hat, steht ihr als Fahrzeugeigentümerin ein Anspruch auf Herausgabe der Original-Zulassungsbescheinigungen gegenüber der Klägerin nach § 985 BGB zu. In (entsprechender) Anwendung des § 952 BGB folgt das Eigentum an den Fahrzeugpapieren dem Eigentum an dem Fahrzeug (vgl. BFH, Urt. v. 15.10.2019 – VI I R 6/18, WM 2020, 180 Rn. 34; KG, Urt. v. 21.04.1993 – 24 U 7563/92, OLGZ 1994, 113, 114; BeckOGK/*Schermaier,* Stand: 01.09.2020, § 952 Rn. 15; BeckOK-BGB/*Kindl,* Stand: 01.08.2020, § 952 Rn. 5). Ein Recht zum Besitz (§ 986 BGB) steht der Klägerin nach dem Verlust des Eigentums an diesen Papieren nicht mehr zu.

[33] 2. Den Widerklageantrag auf Herausgabe des Zweitschlüssels hat das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend abgewiesen. Die Beklagte kann dessen Herausgabe weder nach § 985 BGB noch aus sonstigem Rechtsgrund von der Klägerin verlangen. Das Eigentum an einem Fahrzeugschlüssel folgt nicht dem Eigentum an dem Fahrzeug selbst. Der Schlüssel ist nur Zubehör (§ 97 BGB) – nicht aber Bestandteil (§ 93 BGB) – des Fahrzeugs und kann daher Gegenstand von Sonderrechten sein (vgl. OLG Köln, Urt. v. 29.11.2017 – 16 U 86/17, MDR 2018, 144, 145). Mangels Übergabe des Zweitschlüssels konnte die Beklagte das Eigentum an diesem auch nicht gutgläubig nach §§ 929, 932 BGB erwerben.

[34] 3. Soweit sich die Beklagte gegen die Abweisung ihres Widerklageantrags auf Feststellung ihres Eigentums an dem Fahrzeug wendet, ist die Revision mangels einer hierauf bezogenen Begründung unzulässig (§ 551 III Nr. 2 lit. a, § 552 I 2 ZPO). Betrifft die angefochtene Entscheidung – wie hier – mehrere prozessuale Ansprüche, ist grundsätzlich für jeden Anspruch eine den Anforderungen des § 551 III 1 Nr. 2 lit. a ZPO genügende Begründung der Revision erforderlich (vgl. Senat, Urt. v. 10.07.2020 – V ZR 178/19, juris Rn. 5; Urt. v. 23.02.2018 – V ZR 101/16, NJW 2018, 2550 Rn. 56 m. w. Nachw.). Angriffe gegen die erfolgte Abweisung des Feststellungsantrags als unzulässig enthält die Revisionsbegründung nicht.

[35] III. Das Berufungsurteil kann somit in dem dargelegten Umfang keinen Bestand haben und ist insoweit aufzuheben (§ 562 I ZPO). Da weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu treffen sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 III ZPO).

[36] IV. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 I, 92 II Nr. 1, § 97 I 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.**