

hofmann

Der sichere Weg zum Examen!

Skript Sachenrecht 1

Autor: RA Frank Hofmann

© Repetitorium Hofmann | Alte Gießerei 1 | 79098 Freiburg | 4. Auflage | Stand: April 2019

www.repetitorium-hofmann.de

Inhaltsverzeichnis

Inhalt	Seite
Lerneinheit 1: Grundprinzipien des Sachenrechts: Publizität, Absolutheit, Bestimmtheit, Typenzwang, Abstraktionsprinzip, Definition von Sache (§§ 90 ff. BGB), Verfügung und Besitz (§§ 854 ff. BGB), mittelbarer Besitz (§ 868 BGB), Eigen- und Fremdbesitz, Besitzschutz gegen verbotene Eigenmacht (§ 861 ff. BGB)	3
Lerneinheit 2: Übereignung beweglicher Sachen nach § 929 BGB, Übergabesurrogate: Übereignung kurzer Hand (§ 929 S. 2 BGB), Besitzkonstitut (§ 930 BGB), Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931 BGB), Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs (§§ 932 ff. BGB, 366 HGB), Abhandenkommen (§ 935 BGB), Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts	14
Lerneinheit 3: Eigentumsvorbehalt auf dinglicher Ebene (§§ 929, 158 BGB), Kollision verlängerter Eigentumsvorbehalt mit Globalzession oder Factoring, Anwartschaftsrecht (Entstehung, Übertragung, Erstarben zum Vollrecht bei Bedingungseintritt), gutgläubiger Erwerb eines Anwartschaftsrechts	24
Lerneinheit 4: Sicherungsübereignung (§ 930 BGB), Sicherungsabrede, Bestimmtheit bei Raumsicherungsverträgen, Übersicherung und Freigabeklausel, Rückübertragungsanspruch nach Tilgung des Kredits oder auflösende Bedingung	34
Lerneinheit 5: Gesetzlicher Eigentumserwerb, Ersitzung (§ 937 BGB), Verbindung, Vermischung, Vermengung (§§ 946 ff. BGB), Verarbeitung (§ 950 BGB), Verarbeitungsklauseln, gesetzlicher Fruchtserwerb (§§ 953 ff. BGB), Pfandrecht (§§ 1204 ff. BGB)	40

Die Lerneinheiten entsprechen dem Hofmann-Lernplan, der in 120 Lerneinheiten den gesamten Stoff für die erste Staatsprüfung enthält und den Sie kostenlos auf der Website des Repetitoriums Hofmann abrufen können.

www.repetitorium-hofmann.de/lernplan

Lerneinheit 1: Grundprinzipien des Sachenrechts: Publizität, Absolutheit, Bestimmtheit, Typenzwang, Abstraktionsprinzip, Definition von Sache (§§ 90 ff. BGB), Verfügung und Besitz (§§ 854 ff. BGB), mittelbarer Besitz (§ 868 BGB), Eigen- und Fremdbesitz, Besitzschutz gegen verbotene Eigenmacht (§ 861 ff. BGB)

A. Einführung Sachenrecht

Das Sachenrecht nimmt in vielfacher Hinsicht eine Sonderstellung im BGB ein. Viele Regeln, die in den anderen Büchern des BGB die Lösung der Fälle bestimmen, gelten hier nicht.

*Bsp.: Das Prinzip der Vertragsfreiheit gilt im Sachenrecht nur eingeschränkt. Aufgrund des sog. „Typenzwangs“ im Sachenrecht kann an den vorgesehenen Rechtsinstituten durch die Parteien nur wenig verändert werden. So können die Parteien z.B. nicht einfach vereinbaren, dass das Eigentum an einer Sache zwischen ihnen durch bloße „Einigung“ übergehen soll. § 929 S. 1 BGB, der für den Eigentumsübergang Einigung **und** Übergabe vorschreibt, ist grundsätzlich zwingend.*

Für den Einstieg ins Sachenrecht ist daher erforderlich, sich zunächst mit diesen besonderen Regeln des Sachenrechts auseinanderzusetzen.

Weiterhin spielen im Sachenrecht Begrifflichkeiten („Besitz“, „Sache“) eine besondere Rolle, so dass man diese erst genau definieren können sollte, ehe der Einstieg in die Einzelprobleme einen Sinn macht.

Beachte: Dem folgt auch der Aufbau dieses Skripts, indem zunächst im ersten Kapitel die allgemeinen Prinzipien des Sachenrechts, im zweiten Kapitel dann die wichtigsten Definitionen erörtert werden. Erst im dritten Kapitel wird es daher richtig spannend! 😊

Eine weitere Besonderheit des Sachenrechts ist die strenge Unterteilung in das Recht der *beweglichen* Sachen (sog. *Mobiliarsachenrecht*) und in das Recht der *unbeweglichen* Sachen (also insbes. Grundstücke, sog. *Immobiliarsachenrecht*). Fast alle Vorschriften des Sachenrechts beziehen sich nur *entweder* auf bewegliche Sachen *oder* auf Grundstücke.

Eine der wenigen Ausnahmen hiervon ist das – allerdings sehr klausurrelevante – sog. „Eigentümer-Besitzer-Verhältnis“ („EBV“, §§ 985 ff. BGB), dessen Vorschriften sowohl auf bewegliche Sachen als auch auf Grundstücke anwendbar sind.

Das folgende Skript beschäftigt sich zunächst mit dem Recht der beweglichen Sachen.

B. Fünf Grundprinzipien des Sachenrechts

Das Sachenrecht unterscheidet sich insoweit von den anderen Büchern des BGB, als in ihm fünf besondere Prinzipien gelten. Diese durchziehen das gesamte Sachenrecht. Ihre Kenntnis ist daher von großer Bedeutung.

Diese Prinzipien sind:

- Publizitätsprinzip
- Absolutheit der dinglichen Rechte
- Spezialität
- Typenzwang
- Abstraktionsprinzip

Im Einzelnen:

I. Publizitätsprinzip

Im Sachenrecht geht es um die Zuordnung von Eigentum und anderen dinglichen Rechten. Hierbei ist dem Gesetzgeber besonders an Rechtssicherheit gelegen. Es muss klar sein, wem eine bestimmte Sache gehört.

Nach dem Publizitätsprinzip muss daher anhand äußerlich erkennbarer Umstände erkennbar sein, wem eine bestimmte Sache gehört. Publizitätsträger sind dabei bei beweglichen Sachen der Besitz, d.h. die tatsächliche Sachherrschaft, bei Grundstücken (und sonstigen Grundstücksrechten) dagegen das Grundbuch.

So fordert z.B. § 929 S. 1 BGB für die Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache die Übergabe der Sache, d.h. dem Erwerber muss Besitz an der Sache verschafft werden. Für die Eigentumsübertragung eines Grundstücks ist nach § 873 BGB die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermutet, dass er Eigentümer der Sache ist (§ 1006 I BGB).

II. Absolutheit der dinglichen Rechte

Dingliche Rechte wirken gegenüber jedermann. Dies ist anders als im Schuldrecht, wo eine schuldrechtliche Beziehung nur zwischen bestimmten Personen – i.d.R. dem Schuldner und dem Gläubiger eines Schuldverhältnisses entsteht.

Das Eigentum als dingliches Recht wirkt gegenüber jedermann. Der Eigentümer kann z.B. nach § 985 BGB die Sache von jedem, der sie ihm gegenüber unberechtigt besitzt, herausverlangen. Genauso kann er von jedem, der die Sache beschädigt, nach § 823 I BGB Schadensersatz verlangen.

Dagegen kann der Gläubiger eines Schuldverhältnisses die Leistung nur von einer Person, nämlich dem Schuldner verlangen (z.B. der Verkäufer vom Käufer den Kaufpreis nach § 433 II BGB).

III. Spezialitätsgrundsatz (= Bestimmtheitsgrundsatz)

Nach dem Spezialitätsgrundsatz (= Bestimmtheitsgrundsatz) muss im Moment einer dinglichen Einigung eindeutig festliegen, welche Sachen übertragen werden sollen. Dies muss für einen Dritten allein aufgrund der Vereinbarung der Parteien erkennbar sein, ohne dass er sonstige Umstände zur Hilfe nehmen muss.

Kritisch ist die Einhaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes z.B. im Fall der weit verbreiteten „Raumsicherungsverträge“. Dabei wird zur Sicherheit für einen Kredit der Inhalt eines bestimmten Warenlagers an die Bank übereignet. Nach der Rechtsprechung genügt dies dem Bestimmtheitsgrundsatz, da ein Dritter ohne weiteres erkennen kann, was übereignet sein soll.

Anders dagegen schon, wenn z.B. nur die Waren zur Sicherheit übereignet würden, die „mehr als 5.000 Euro wert“ sind. In diesem Fall kann der Dritte nicht mehr ohne weiteres erkennen, was übereignet werden soll und was nicht; er müsste erst in die Bücher des Unternehmers schauen, um den Wert der Waren festzustellen.

IV. Typenzwang

Der Typenzwang bedeutet, dass im Sachenrecht die Vertragsfreiheit des BGB stark eingeschränkt ist. Vom Inhalt der dinglichen Rechte, so wie sie im Sachenrecht beschrieben sind, dürfen keine abweichenden Vereinbarungen getroffen werden. Erst recht ist es ausgeschlossen, sich neue, eigene dingliche Rechte auszudenken (sog. numerus clausus des Sachenrechts).

So können z.B. zwei Parteien nicht einfach vereinbaren, dass zwischen ihnen das Eigentum auch ohne die eigentlich nach § 929 S. 1 BGB erforderliche Übergabe übergehen soll. Auch wäre es z.B. verboten, wenn sich zwei Parteien das Rechtsinstitut einer „Auto-Hypothek“ ausdenken, dass es im Sachenrecht so gar nicht gibt.

Anders im Schuldrecht: Hier können die Parteien – in den Grenzen der vom Gesetz für zwingend vorgesehenen Normen (z.B. Verbraucherschutz) – jederzeit vom Gesetz abweichende Regelungen treffen, z.B. im Kaufrecht die Gewährleistung ausschließen, oder aber sich Vertragstypen ganz neu erfinden, wie z.B. den Restaurant-Bewirtungs-Vertrag oder etwa einen Hubschrauber-Rundflug-Vertrag.

Merke: Einzige Ausnahme hiervon stellt das sog. Anwartschaftsrecht dar, das von der Rechtsprechung entwickelt wurde und im Wortlaut des Sachenrechts keine Stütze findet.

V. Abstraktionsprinzip

Nach dem Abstraktionsprinzip ist das dingliche Geschäft in seiner Wirksamkeit unabhängig von einem etwaigen schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft.

Beispiel: K will bei V 7.000 Schrauben bestellen, vertippt sich aber und bestellt aus Versehen 70.000 Stück. Auch wenn K den schuldrechtlichen Kaufvertrag nach § 119 I BGB anfechten kann, bleibt die dingliche Eigentumsübertragung an den Schrauben nach § 929 S. 1 BGB erst einmal wirksam. K muss das Eigentum an den Schrauben erst seinerseits wieder dem V nach § 929 S. 1 BGB zurück übertragen.

Vom Abstraktionsprinzip werden jedoch auch Ausnahmen gemacht: Wichtigste hiervon ist die sog. „Fehleridentität“ (z.B. bei arglistiger Täuschung, hier kann gem. § 123 BGB das schuldrechtliche *und* das dingliche Geschäft angefochten werden).

C. Wichtige Definitionen im Sachenrecht

Für die Bearbeitung sachenrechtlicher Fälle ist es weiterhin wichtig, vorab bestimmte Definitionen zu kennen, die mit der Zuordnung des Eigentums zu einer Person zu tun haben.

Wichtig sind insbesondere die folgenden Begriffe:

- **Sache**

Sachen sind nach § 90 BGB körperliche Gegenstände.

Bsp.: Tisch, Geldschein, Klavier, Grundstück.

Gegenbeispiel: Forderungen (=nichtkörperlicher Gegenstand)

Unter den Begriff der Sache fallen also sowohl bewegliche als auch unbewegliche Gegenstände.

- **Bestandteil**

Von einem Bestandteil spricht man, wenn eine Sache Teil einer anderen Sache ohne wirtschaftliche Selbständigkeit ist.

Beispiel: Die einzelnen Tasten eines Notebooks

- **Wesentlicher Bestandteil**

Ein wesentlicher Bestandteil liegt bei *beweglichen Sachen* nach § 93 BGB immer dann vor, wenn nach der Trennung die Sache nicht mehr in der bisherigen Weise wirtschaftlich nutzbar ist.

Beispiel: Der Sauerstoffregler einer Tauchflasche

Eine Ausnahme macht man, wenn sich die Einzelsache völlig unter die Gesamtsache unterordnet. Hier schadet es nicht, wenn die Sache am Ende doch noch irgendwie nutzbar wäre.

Beispiel: Die in einem Pkw eingebauten Schrauben.

Merke: Wesentliche Bestandteile können nicht Gegenstand eigener Rechte sein, § 93 BGB.

Bei *Grundstücken* ist die Frage, ob es sich um einen wesentlichen Bestandteil handelt, nach den §§ 94, 95 BGB zu entscheiden.

Nach § 94 I BGB gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks insbesondere die Sachen, die mit dem Grund und Boden fest verbunden sind.

Beispiele: Haus, Bäume, letztlich alle Gebäude!

Sie können daher nicht Gegenstand eigener Rechte sein.

Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören dabei auch die zur Herstellung eingefügten Sachen (§ 94 II BGB). Maßgeblich für die Frage, ob es sich um eine „eingefügte Sache“ im Sinne der Vorschrift handelt, ist dabei, ob das Gebäude nach der Verkehrsauffassung auch ohne die betreffende Sache fertig ist.

Beispiel: Zu den eingefügten Sachen gehören auch die Stromleitungen, da ohne sie das Gebäude nicht als „fertig“ anzusehen ist.

Gegenbeispiel: Für die Einbauküche ist die Anwendung von § 94 II BGB umstritten.

Nicht wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks sind die Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit ihm verbunden worden sind (§ 95 I S. 1 BGB, sog. **Scheinbestandteil**).

Beispiel: Die Bauhütte während der Errichtung eines Gebäudes.

Maßgeblich ist dabei der Wille des Einfügenden zum Zeitpunkt der Verbindung, eine spätere Änderung des Willens ist also nicht maßgeblich.

So bleibt die Bauhütte im obigen Beispiel Scheinbestandteil, auch wenn sie wider Erwarten nach Abschluss der Bauarbeiten stehen bleibt und vom Inhaber des Grundstücks dauerhaft bezogen wird.

Gleiches gilt für Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck in ein Gebäude eingefügt werden (§ 95 II BGB).

Beispiel: Einziehung von Trennwänden in ein Museum nur für die Zwecke einer ganz bestimmten Ausstellung.

Auch der Überbau nach § 912 BGB ist in analoger Anwendung des § 95 I S. 2 BGB nur Scheinbestandteil und gehört nach wie vor demjenigen, der versehentlich in das Nachbargrundstück herübergebaut hat.

- **Zubehör**

Zubehör ist nach der Legaldefinition der § 97, 98 BGB, was dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt ist und mit dieser in einem dazu bestimmten räumlichen Verhältnis steht.

Beispiel: Die Maschinen auf dem Betriebsgrundstück.

- **Früchte**

Früchte sind nach § 99 BGB die Erzeugnisse (d.h. die organischen Produkte einer Sache, also z.B. Hühnerei) sowie die sonstige bestimmungsgemäße Ausbeute einer Sache oder eines Rechts.

Dabei ist zwischen Sach- und Rechtsfrüchten zu unterscheiden.

Beispiel für Sachfrüchte: Die Früchte eines Baumes

Beispiel für Rechtsfrüchte: Die Zinsen einer Forderung

- Nutzungen

Nutzungen gem. § 100 BGB sind zum einen die Früchte, zum anderen alle sonstigen Gebrauchsvorteile einer Sache oder eines Rechts.

Beispiel: Die Möglichkeit, einen Pkw zu nutzen.

Merke: Die „Muttersache“ muss erhalten bleiben. Keine Nutzungen sind also insbesondere **Verbrauch**, **Verarbeitung** und **Veräußerung**.

- Hauptsache i.S.v. § 947 II BGB

Nach § 947 II, I BGB erwirbt, wenn mehrere bewegliche Sachen miteinander zu einer einheitlichen Sache verbunden werden, derjenige, dem die „Hauptsache“ gehört, das Eigentum.

Eine „Hauptsache“ im Sinne der Vorschrift ist dabei dann anzunehmen, wenn übrigen Bestandteile fehlen könnten, ohne dass das Wesen der Sache beeinträchtigt würde.

Bsp.: Schrauben werden in einen Pkw eingebaut. Der Eigentümer des Pkw erwirbt automatisch das Eigentum auch an den Schrauben. Denn auch ohne die einzelnen Schrauben bleibt das Auto ein Auto, es wird seinem Wesen nach nicht verändert.

- neue Sache i.S.v. § 950 BGB

Unter den Voraussetzungen des § 950 BGB erwirbt der Hersteller einer neuen Sache Eigentum an dieser, unabhängig davon, wem die Ausgangsstoffe vorher gehört haben.

Maßgeblich dafür, ob es sich um eine „neue Sache“ i.S.v. § 950 BGB handelt, ist dabei neben dem wirtschaftlichen Wert vor allem die Verkehrsauffassung. Ein gutes Indiz dafür, dass es sich um eine neue Sache handelt, ist dabei vor allem ein neuer Name für das Produkt.

Beispiel: Aus Stoffen werden Jacken hergestellt. Neue Sache, da neuer Name.

Gegenbeispiel: Garne werden in einer kostbaren Farbe eingefärbt. Auch wenn der Wert der Garne nach der Färbung wesentlich höher ist, handelt es sich nicht um eine neue Sache, da es sich letztlich immer noch um Garne handelt (gleicher Name!).

Beachte: An den letzten beiden Regelungen (§ 947 II BGB und § 950 BGB), die im Verlauf des Skriptes noch genauer erörtert werden, sehen Sie, wie wichtig dem Gesetzgeber im Sachenrecht die Klarheit der Eigentumszuordnung ist: Er

nimmt es sogar in Kauf, dass die Inhaber der Ausgangsstoffe ihr Eigentum verlieren, nur damit die Eigentumszuordnung klar und eindeutig ist.

- Verfügung

Die Verfügungsdefinition ist eine der wichtigsten Definitionen des BGB, sie sollten Sie sich unbedingt einprägen.

Definition: Die Verfügung ist ein dingliches Rechtsgeschäft, das auf ein Recht unmittelbar einwirkt durch dessen Übertragung, Belastung, Inhaltsänderung oder Aufhebung.

Die Verfügung definiert somit das dingliche Rechtsgeschäft des Sachenrechts, im Gegensatz zu den Verpflichtungsgeschäften des Schuldrechts.

Beispiele für Verfügungen:

Eigentumsübertragung nach § 929 S. 1 BGB, aber z.B. auch: Übertragung einer Forderung nach § 398 BGB (die Übertragung einer Forderung ist dingliches Geschäft, obwohl sie im Schuldrecht steht!)

Belastung eines Grundstücks mit einer Hypothek gem. §§ 873, 1113 BGB

Umschreibung eines Wegerechts im Grundbuch (Inhaltsänderung)

Aufhebung (Dereliktion des Eigentums nach § 959 BGB, Erlassvertrag gem. § 397 BGB)

Gegenbeispiel (schuldrechtliche Verpflichtung):

Kaufvertrag, Mietvertrag, Werkvertrag, Reisevertrag

Beachte: Schon aus den vorhergehenden Beispielen der Forderungsübertragung nach § 398 BGB und dem Erlassvertrag nach § 397 BGB wird klar, dass man nicht generell sagen kann: Das Schuldrecht enthält nur Verpflichtungs- und das Sachenrecht nur Verfügungsgeschäfte.

Im Großen und Ganzen stimmt die Zuordnung zwar, es gibt aber Ausnahmen in beide Richtungen. So sind etwa die Ansprüche des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (EBV) der §§ 987 ff. BGB *schuldrechtliche* Ansprüche. Denn sie stehen zwar im Sachenrecht, sind aber letztlich schuldrechtlicher Natur, da sie nicht gegenüber jedermann wirken, sondern nur zwischen den zwei Personen Eigentümer und Besitzer.

D. Besitz

I. Allgemeines

Unter Besitz versteht man die tatsächliche Herrschaftsmacht über eine Sache, getragen von einem Beherrschungswillen.

Beispiel: K hat in der Buchhandlung ein Buch gekauft und nimmt es mit nach Hause. Er ist Besitzer des Buches, da er die tatsächliche Sachherrschaft innehat.

Die juristische Definition des Besitzes unterscheidet sich damit vom alltäglichen Sprachgebrauch, die unter „Besitz“ häufig das Eigentum versteht („Grundstücksbesitzerverein“).

Beachte: Besitz ist unabhängig davon, ob dem Besitzer auch ein Recht zusteht, die Sache zu beherrschen. Nur die *tatsächliche* Sachherrschaft ist entscheidend.

Beispiel: Auch der Dieb einer Sache ist Besitzer!

Besitz ist daher seiner Rechtsnatur auch kein Recht, sondern eben nur die rein tatsächlich bestehende Einwirkungsmacht. Allerdings ist der *rechtmäßige* Besitz in seinem Schutz einem Recht weitgehend gleichgestellt. So gilt der rechtmäßige Besitz z.B. nach h.M. als „sonstiges Recht“ i.S.v. § 823 I BGB.

Zu unterscheiden sind verschiedene Formen des Besitzes.

II. Unmittelbarer Besitz

Unmittelbarer Besitz i.S.v. § 854 I BGB ist die vom Rechtsverkehr anerkannte, tatsächliche Sachherrschaft. Notwendig sind die tatsächliche Gewalt über die Sache sowie ein erkennbarer Besitzwille.

Dabei reicht ein natürlicher Besitzwille aus; Geschäftsfähigkeit ist nicht erforderlich.

Beispiel: Der Minderjährige A hat von seinem Freund B ein Modellflugzeug erworben. A ist Besitzer, seine Minderjährigkeit schadet ihm nicht.

Ebenfalls ausreichend ist ein genereller Besitzwille, der sich auf eine bestimmte räumlich abgrenzbare Sphäre bezieht.

Beispiel: Der Ladenbesitzer hat Besitzwille bezüglich aller Sachen in den Ladenräumen, und zwar auch im Hinblick auf Sachen, die vorübergehend verlegt wurden.

Eine Sonderform des unmittelbaren Besitzes stellt der **Besitzdiener (§ 855 BGB)** dar. Dieser hat trotz eigentlich vorhandener Sachherrschaft keinen Besitz an der Sache. Voraussetzung der Besitzdienerschaft ist, dass jemand im Rahmen eines sozialen Abhängigkeitsverhältnisses für den anderen den Besitz ausübt. In diesem Fall ist gem. § 855 BGB nur der andere Besitzer.

Beispiel: Der Arbeitnehmer im Betrieb, die Hausangestellte

III. Mittelbarer Besitz

Schließt ein unmittelbarer Besitzer (=„Besitzmittler“) mit einer anderen Person ein Rechtsverhältnis, dass auch dieser eine Herrschaftsmacht über die Sache einräumt, so wird auch diese Person Besitzer (sog. **mittelbarer Besitzer**).

Beispiel: Mietvertrag. Der Vermieter übt zwar keine unmittelbare Sachherrschaft aus, hat aber gewisse Einflussmöglichkeiten (Besichtigungsrecht, Abwehrensprüche bei Beschädigung usw.). Er ist daher durch den Mietvertrag mittelbarer Besitzer.

Eine Reihe von Beispielen für Rechtsverhältnisse, die den mittelbaren Besitz vermitteln, sind in **§ 868 BGB** genannt.

Voraussetzungen für ein wirksames Besitzmittlungsverhältnis sind:

- ein **Rechtsverhältnis**, das den mittelbaren Besitz vermittelt (z.B. die in § 868 BGB genannten, aber auch andere Rechtsverhältnisse, wie z.B. ein Sicherungsvertrag)

Merke: Das Rechtsverhältnis darf sogar unwirksam sein, weil dies den tatsächlichen Willen, den Besitz zu mitteln, nicht tangiert.

- ein **Herausgabeanspruch** des mittelbaren Besitzers gegen den unmittelbaren Besitzer. Dieser darf auch künftig oder durch bestimmte Bedingungen versehen sein.

Beispiele: Der Herausgabeanspruch des Vermieters bei Rückstand mit den Mietzahlungen. Der Herausgabeanspruch des Sicherungsnehmers aus einem Sicherungsvertrag bei Rückstand mit den Darlehens-Ratenzahlungen. Auch: Der Bereicherungsanspruch nach § 812 BGB im Falle der Unwirksamkeit des Besitzmittlungsverhältnisses.

- **Besitzmittlungswillen**

Der unmittelbare Besitzer muss dem mittelbaren Besitzer den Besitz auch mitteln **wollen**, d.h. bereit sein, sich tatsächlich dessen auf die Sache bezogenen Weisungen zu unterwerfen.

Dieses ist die empfindlichste Voraussetzung des Besitzmittlungsverhältnisses. Sie fällt bereits dann weg, wenn der Besitzmittler (=unmittelbarer Besitzer) einseitig seinen Besitzmittlungswillen aufgibt und dies nach außen erkennbar ist.

Beispiel: L hat von E einen Pkw geliehen. Gegenüber dem K, einem Kaufinteressenten, gibt sich der L als Eigentümer des Pkw aus und verfälscht zu diesem Zweck auch die ihm von E überlassenen Fahrzeugpapiere. In diesem Moment zerbricht das Besitzmittlungsverhältnis zwischen L und E. Denn L unterwirft sich erkennbar nicht mehr den Weisungen des E, sondern will das Fahrzeug für sich selbst verkaufen.

Wichtig: Es ist weder erforderlich, dass der Besitzmittler zum Zerreißen des Besitzmittlungs-Bandes berechtigt ist, noch dass der mittelbare Besitzer davon überhaupt Kenntnis erlangt. Es reicht die durch irgendein Verhalten erkennbare einseitige Aufgabe des Besitzmittlungswillens.

IV. Eigen- und Fremdbesitz

Terminologisch wird häufig noch unterschieden zwischen Eigen- und Fremdbesitz.

Eigenbesitzer ist, wer eine Sache als ihm selbst gehörig besitzt.

Beispiel: E ist Besitzer und zugleich Eigentümer eines Fahrrades.

Fremdbesitzer ist, wer eine Sache für einen anderen besitzt.

Beispiel: M ist Mieter und damit unmittelbarer Besitzer einer Wohnung, die er für den Vermieter(=Eigentümer) besitzt, der seinerseits mittelbaren Besitz i.S.v. § 868 BGB an der Wohnung hat (s.o.).

V. Besitzschutz

Der Besitz wird gegen sog. verbotene Eigenmacht (vgl. § 858 BGB) durch eigene Ansprüche geschützt. Der Besitzer kann im Falle der Entwendung gem. § 861 BGB Wiedereinräumung des Besitzes verlangen, im Falle der Besitzstörung gem. § 862 BGB Beseitigung und Unterlassung der Störung.

Beispiel: D stiehlt dem E sein Fahrrad. E kann (neben anderen Ansprüchen) Herausgabe des Fahrrades nach § 861 BGB verlangen, da in dem Diebstahl eine verbotene Eigenmacht i.S.v. § 858 BGB zu sehen ist.

Hinweis: Die §§ 861, 862 BGB bilden selten den Kerngegenstand einer Klausur, sind aber häufig als „Nebenansprüche“ insbesondere neben Ansprüchen aus dem EBV zu prüfen und werden dann gerne vergessen. Es empfiehlt sich also z.B. – soweit es die jeweilige Prüfungsordnung erlaubt – neben den § 985 BGB den § 861 BGB zu notieren.

Auch wichtig: Der Anspruchsgegner darf gegenüber den Ansprüchen aus §§ 861, 862 BGB nur Einwendungen geltend machen, die darlegen, dass die Besitzstörung keine verbotene Eigenmacht i.S.v. § 858 BGB war (sog. possessori-sche Einwendungen). Abgeschnitten sind ihm grundsätzlich die Einwendungen, die sich auf das *Recht* an der Sache beziehen (sog. petitorische Einwendungen).

*Beispiel: E nimmt dem L ein Fahrrad weg, weil er – was zutrifft – der Meinung ist, der wahre Eigentümer zu sein. Diese Einwendung kann er gegen den Anspruch des L aus § 861 BGB grundsätzlich nicht geltend machen, da sie nur das **Recht** an der Sache betrifft, und seine Tat trotzdem verbotene Eigenmacht i.S.v. § 858 BGB bleibt (er hätte den L stattdessen auf Herausgabe **verklagen** müssen).*

Man spricht daher auch davon, dass die Besitzschutzansprüche lediglich „possessorische“ Ansprüche seien (d.h. nur auf den Besitz bezogen), im Gegensatz zu den sonstigen, „petitorischen“ Ansprüchen des Sachenrechts (wie z.B. § 985 BGB), bei denen es darum geht, wer wirklich das *Recht* an der Sache hat.

Beachte: In der Praxis wird dieses Ergebnis aber dadurch abgemildert, dass der Besitzstörer, dem die Sache selbst gehört, gegen die Herausgabeklage des Besitzers aus § 861 BGB eine sog. *petitorische Widerklage* gem. § 864 II BGB erhe-

ben kann, d.h. eine Klage auf Feststellung, dass er ein Recht zum Besitz hat. Im Endeffekt dringt der Kläger mit seinem Herausgabeanspruch also doch nicht gegen den wahren Eigentümer durch.

Lerneinheit 2: Übereignung beweglicher Sachen nach § 929 BGB, Übergabesurrogate: Übereignung kurzer Hand (§ 929 S. 2 BGB), Besitzkonstitut (§ 930 BGB), Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931 BGB), Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs (§§ 932 ff. BGB, 366 HGB), Abhandenkommen (§ 935 BGB), Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts

E. Eigentumserwerb an beweglichen Sachen

Der Eigentumserwerb an beweglichen Sachen ist in den §§ 929 ff. BGB geregelt. In der Grundvariante des § 929 S. 1 BGB sind hierfür vier Voraussetzungen erforderlich, wonach die Voraussetzung der „Übergabe“ nach den §§ 929 S. 2, 930, 931 BGB u. U. durch sog. „Übergabesurrogate“ ersetzt werden kann.

Die vier Voraussetzungen sind:

- (1) Einigung
- (2) Übergabe
- (3) Einigsein bei Übergabe
- (4) Berechtigung

Im Einzelnen:

I. Einigung

Nach § 929 S. 1 BGB müssen beide Parteien darüber einig sein, dass das Eigentum übergehen soll.

Merke: Die Einigung i.S.v. § 929 S. 1 BGB ist ein ganz normaler Vertrag, d.h. die Regelungen des BGB AT sind anwendbar. Es müssen daher zwei übereinstimmende Willenserklärungen vorliegen, beide Seiten müssen grundsätzlich geschäftsfähig sein etc.

Beispiel: Der vierzehnjährige V übereignet dem E ein Fahrrad. Die Wirksamkeit der Willenserklärung des V und damit der Einigung ist anhand von §§ 106 ff. BGB zu überprüfen (mit dem Ergebnis, dass das Geschäft schwebend unwirksam ist, bis es von den Eltern des V genehmigt wird).

Allerdings ist insoweit das **Abstraktionsprinzip** zu beachten. Nicht jeder Mangel des schuldrechtlichen Geschäfts (z.B. Kaufvertrag) schlägt auch auf die dingliche Einigung durch.

Beispiel: S hat dem E ein Bild geschenkt in der Annahme, es handele sich um ein wertloses Plagiat. Im Nachhinein stellt sich heraus, dass es sich um einen echten August-Macke handelt. Wenn S nun die Schenkung nach § 119 II BGB anfechtet, bedeutet das nicht automatisch, dass auch die Übereignung des Bildes nach § 929 S. 1 BGB unwirksam ist. E ist vielmehr noch Eigentümer des Bildes, und der S muss von ihm nach § 812 BGB Rückübereignung verlangen.

Besonders wichtig bei der dinglichen Übereignung ist auch der **Bestimmtheitsgrundsatz** (s.o.). Es muss klar sein, welche Gegenstände genau übertragen werden sollen.

Definition: Der Bestimmtheitsgrundsatz ist dann gewahrt, wenn ein Dritter, der nur die Parteivereinbarung kennt, ohne weiteres erkennen kann, was übereignet werden soll und was nicht.

Beispiel: V überträgt im Rahmen eines sog. „Raumsicherungsvertrages“ alle Waren, die sein Warenlager enthält, zur Sicherung für ein Darlehen auf die Bank B. Zulässig, da für einen Dritten ohne weiteres erkennbar ist, was übertragen werden soll.

Gegenbeispiel: Wie oben, nur überträgt V diesmal alle Waren im Lager „außer denjenigen, die unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurden“. Unzulässig, denn nun ist für einen Dritten ohne Zurhilfenahme sonstiger Umstände (d.h. insbesondere Einsichtnahme in die Bücher) nicht mehr feststellbar, was übertragen werden soll.

Die Einigung kann dabei auch **antizipiert**, d.h. vorweggenommen für künftige Waren, die erst noch in das Warenlager hineinkommen, erklärt werden (sog. „**revolvierende Sicherheit**“). Für den Bestimmtheitsgrundsatz reicht es aus, wenn in dem Moment, in dem die Waren in das Lager hineinkommen, klar ist, was übertragen wird.

Gleiches gilt übrigens auch für die im Rechtsverkehr sehr verbreiteten Abtretungen von Kundenforderungen zur Sicherheit nach § 398 BGB.

Beispiel: Zur Besicherung seines laufenden Kredites bei seiner Bank B (sog. Kontokorrentkredit) überträgt der Unternehmer U alle seine gegenwärtigen und künftigen Kundenforderungen der B (sog. „Sicherungszession“). Zulässig, da jedenfalls in dem Moment, wo die Kundenforderungen entstehen, bestimmbar ist, was übertragen wird.

II. Übergabe

Nach § 929 S. 1 BGB muss die zu veräußernde Sache dem Erwerber vom Veräußerer übergeben werden.

Die Übergabe hat dabei ihrerseits drei Voraussetzungen:

(1) *Jeglicher* Verlust des Besitzes auf der Seite des Veräußerers

Der Veräußerer oder seine Hilfspersonen müssen allen Besitz an der Sache aufgeben.

Gegenbeispiel: A übergibt dem B seinen Pkw, behält aber selbst einen Schlüssel, um jederzeit Zugriff auf den Pkw zu haben. Dies reicht nicht aus.

(2) *Irgendein* Besitzerwerb auf Seiten des Erwerbers

Dies muss nicht unbedingt der unmittelbare Besitz sein; mittelbarer Besitz reicht auch aus.

Beispiel: Die Sache wird vom Veräußerer nicht dem Erwerber übergeben, sondern jemand, mit dem der Erwerber bereits im Voraus einen Leihvertrag über die Sache abgeschlossen hat.

(3) Der Besitzerwerb muss *auf Veranlassung des Veräußerers* geschehen.

Es reicht also z.B. nicht aus, wenn Baumstämme durch natürlich Einwirkung vom Grundstück des A auf das Grundstück des B rollen, und zwar selbst dann nicht, wenn A und B sich eigentlich vorher über den Eigentumsübergang geeinigt hatten.

Beide Seiten (Veräußerer und Erwerber) müssen bei der Übergabe nicht zwingend persönlich mitwirken, sondern können sich ihrerseits Hilfspersonen bedienen. Dies sind zum einen die schon angesprochenen **Besitzmittler** (bei mittelbarem Besitz) und **Besitzdiener**.

Daneben können beide Seiten aber vor allem auch sog. **Geheißpersonen** einsetzen.

Definition: Geheißperson ist, wer weder Besitzmittler noch Besitzdiener ist, aber dennoch bereit ist, den auf die Sache bezogenen Weisungen des Veräußerers oder Erwerbers Folge zu leisten.

Beispiel: K bestellt im Musikgeschäft des V ein Klavier und sagt, man möge es bitte seiner Tante T liefern. So geschieht es. T ist bei der Übergabe i.S.d. § 929 S. 1 BGB Geheißperson auf Erwerberseite.

Problematisch ist, ob die Figur der Geheißperson auch dann anzuerkennen ist, wenn sie sich nur zum Schein den Weisungen des Veräußerers oder Erwerbers unterordnet.

Beispiel: Wie oben, nur hat K in diesem Fall das Klavier im Geschäft des V erstmal nur „geliehen“ mit der Begründung, seine Tante wolle das Klavier erstmal ausprobieren. Seiner Tante dagegen hat er ein Klavier „verkauft“ und erzählt, „seine“ Lieferanten würden es in den nächsten Tagen bringen und damit der T übergeben. Bei der Übergabe des Klaviers klärt sich das Missverständnis nicht auf.

In diesem Fall ist umstritten, ob die nur scheinbare Unterwerfung der Lieferanten unter den Willen des K als Geheißperson ausreicht (sog. „Scheingeheißperson“). Der BGH bejaht dies im Hinblick auf die Schutzwürdigkeit des Erwerbers, aus dessen Sicht es so aussehen muss, als habe der Veräußerer die Besitzverschaffungsmacht. Die Literatur kritisiert dieses Ergebnis, da der Veräußerer im Fall der Scheingeheißperson letztlich keinen wirklichen Rechtsschein vorweisen könne, sondern nur mit Tricks arbeite und der Erwerber letztlich nur auf das „Gerede“ des Veräußerers vertraue.

Geheißpersonen können auch auf beiden Seiten des Übertragungstatbestandes *zugleich* eingesetzt werden (sog. „doppelter Geheißerwerb“).

Beispiel: A einigt sich mit dem B i.S.v. § 929 S. 1 BGB über den Übergang des Eigentums an seinem Klavier, übergibt es ihm aber noch nicht. B wiederum übereignet das Klavier weiter an C. Es wird daraufhin vereinbart, dass A das Klavier direkt an C liefert.

In diesem Fall sind zwei Veräußerungstatbestände zu unterscheiden:

- Die Veräußerung von A an B. Die Übergabe i.S.v. § 929 S. 1 BGB findet hier nicht an den B, sondern an den C statt, der hierfür auf Erwerberseite als Geheißperson des B fungiert.
- Die Veräußerung von B an C. Hier tritt wiederum der A als Geheißperson auf, dieses mal auf Veräußererseite (also des B), da nicht B, sondern der A die Sache übergibt.

Der Fall kann auch mit noch mehr zwischengeschalteten Personen gebildet werden. Man spricht dann von einem sog. **Streckengeschäft**, bei dem eine Sache wiederholt weiterverkauft wird und unter den Beteiligten Einigkeit besteht, dass der Erstverkäufer direkt an den Letztkäufer liefern soll.

Beispiel: A ist Eigentümer einer bestimmten Menge Rohöl im Hamburger Hafen. Er veräußert dieses Öl an B, dieser wiederum an C, dieser an D und dieser wiederum an E. Schließlich wird das Öl direkt von A an E geliefert.

Alle Eigentumserwerbstatbestände der Kette nach § 929 S. 1 BGB funktionieren: Dabei ist der E jeweils als Geheißperson auf Erwerberseite, der A als Geheißperson auf Veräußererseite zu sehen.

III. Übergabesurrogate

Die Übergabe i.S.v. § 929 S. 1 BGB kann auch ersetzt werden durch sog. *Übergabesurrogate*.

In Betracht kommen insoweit:

- Die Übereignung **kurzer Hand** nach **§ 929 S. 2 BGB**: Ist der Erwerber bereits im Besitz der Sache, so genügt zur Übereignung die Einigung nach § 929 S. 1 BGB.

A hat dem B ein Fahrrad geliehen. Das Fahrrad gefällt B so gut, dass er es gerne kaufen möchte. A ist damit einverstanden. Die dingliche Übereignung des Fahrrades erfolgt nach § 929 S. 2 BGB, da der B bereits im Besitz des Fahrrades ist – eine Übergabe ist also unnötig.

- Die Vereinbarung eines **Besitzkonstitutes** nach **§ 930 BGB**: Die Übergabe kann dadurch ersetzt werden, dass zwischen Veräußerer und Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, durch das der Erwerber den mittelbaren Besitz (s.o.) an der Sache erlangt.

Unternehmer U möchte von seiner Bank B einen Kredit. Die Bank verlangt Sicherheiten. U überträgt ihr daraufhin das Eigentum an einer seiner Maschinen.

Da U aber mit der Maschine weiter arbeiten möchte, und die B auch mit der Maschine nichts anfangen kann, wird zwischen beiden ein Besitzkonstitut nach § 930 BGB vereinbart. So kann der U im unmittelbaren Besitz der Maschine verbleiben und die Bank B erhält an ihr mittelbaren Besitz.

- Die Übergabe kann auch, falls sich die Sache im Besitz eines *Dritten* (d.h. weder des Veräußerers noch des Erwerbers!) befindet, durch die **Abtretung des Herausgabeanspruchs** gegen den Dritten ersetzt werden, **§ 931 BGB**.

V möchte an K seinen Pkw übereignen, der sich aber gerade in der Werkstatt des W befindet. Die Übergabe kann nach § 931 BGB einfach dadurch ersetzt werden, dass der V dem K seinen Herausgabeanspruch gegen den W aus dem Werkvertrag abtritt.

Beachte: Als abzutretender Anspruch kommt bei § 931 BGB jeder Anspruch in Betracht (auch z.B. gesetzliche Ansprüche aus §§ 823 ff., 812 ff.), *nicht jedoch der Herausgabeanspruch aus § 985 BGB*, da dieser am Eigentum „klebt“ und nicht selbständig abtretbar ist.

IV. Einigsein bei Übergabe

Die ursprüngliche Einigung muss zum Zeitpunkt der Übergabe noch fortbestehen. Sobald nur eine Seite einseitig davon abrückt, scheitert die Übereignung.

Beispiel: V hat an den K zwanzig Industrie-Transistoren verkauft. Ein Eigentumsvorbehalt wurde dabei **nicht** vereinbart. Auch die Einigung über den Eigentumsübergang fand schon statt. Bei der Anlieferung (=Übergabe) wird dem K aber ein Lieferschein vorgezeigt, auf dem der V nun doch einen Eigentumsvorbehalt erklärt. Damit rückt V einseitig von der unbedingten Einigung ab, und die Übereignung scheitert, soweit der K sich nicht durch die Annahme der Ware mit dem Eigentumsvorbehalt einverstanden erklärt. Dass der K schuldrechtlich einen durchsetzbaren Anspruch auf unbedingte Übereignung der Transistoren aus § 433 I S. 1 BGB hat, spielt dafür keine Rolle. Er muss von V erneut unbedingte Übereignung der Ware fordern.

Merke: Der Prüfungspunkt „Einigsein bei Übergabe“ wird bei der Übereignung beweglicher Sachen selten zum Problem. Wichtiger ist die entsprechende Vorschrift im Grundstücksrecht, § 873 II BGB.

V. Berechtigung

1. Allgemeines

Der Veräußerer muss zur Übereignung berechtigt sein.

Berechtigt sind:

- der **Eigentümer** der Sache (sofern nicht der ganz seltene Fall des Verfügungsverbots vorliegt, z.B. in der Insolvenz gem. §§ 80, 81 InsO)

- der Nichteigentümer, der vom Eigentümer **zur Verfügung befugt** wurde (**§ 185 BGB**)

Liegt keiner der beiden Fälle vor, bleibt an dieser Stelle der **gutgläubige Erwerb** vom Nichtberechtigten zu prüfen (**§§ 932 ff. BGB**).

2. Gutgläubiger Erwerb

Nach den §§ 932 ff. BGB kann auch ein Nichtberechtigter eine bewegliche Sache wirksam veräußern, wenn der Erwerber gutgläubig ist.

Im Einzelnen sind dafür folgende vier Voraussetzungen erforderlich:

- Gutgläubigkeit des Erwerbers
- Rechtsschein des Besitzes
- Kein Abhandenkommen der Sache
- Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäftes

Beachte: Auch wenn insoweit verschiedene Prüfungsschemata vertreten werden, empfiehlt es sich, die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbes als *Unterpunkt* des Prüfungspunktes „Berechtigung“ zu prüfen und vorher festzustellen, dass der Veräußerer weder Eigentümer noch verfügungsbefugter Nichteigentümer ist. Die Prüfungsreihenfolge der vier Voraussetzungen der §§ 932 ff. BGB ist dann (anders als bei den §§ 929 ff. BGB!) egal, d.h. es kann sich aus klausurtaktischen Gründen sogar empfehlen, eine Voraussetzung, an der der gutgläubige Erwerb offensichtlich scheitert, vorzuziehen, um kein „leeres Stroh zu dreschen“.

a) Gutgläubigkeit des Erwerbers

Gutgläubig ist, wer daran glaubt, dass der Veräußerer Eigentümer ist, und dem insoweit auch keine grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.

Nicht in gutem Glauben ist dagegen, wer entweder weiß, dass der Veräußerer nicht Eigentümer ist, oder wem dies infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist (**§ 932 II BGB**).

Definition: Grob fahrlässig handelt, wer das außer Acht lässt, was in der gegebenen Situation jedem hätte einleuchten müssen (= Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in besonders hohem Maße).

Beispiel: V hat von E ein Fahrrad geliehen und verkauft und veräußert es weiter an den gutgläubigen K. Soweit K keine Anhaltspunkte hat, misstrauisch zu werden, ist er gutgläubig. Sind solche Anhaltspunkte dagegen vorhanden, beispielsweise ein riesiger Schriftzug auf dem Fahrrad mit der Aufschrift „Dieses Fahrrad gehört E“, so handelt K grob fahrlässig, wenn er sich insoweit nicht weiter erkundigt. Er erwirbt dann nicht gutgläubig Eigentum.

Wichtig: Geschützt ist grundsätzlich nur der gute Glaube an das **Eigentum**, nicht dagegen an die **Verfügungsbefugnis** des Veräußerers. Der gute Glaube

an die Verfügungsbefugnis ist aber ausnahmsweise unter Kaufleuten geschützt, vgl. **§ 366 HGB**.

Zur Terminologie: Ihnen wird im obigen Beispiel möglicherweise die Wendung „verkauft und veräußert“ aufgefallen sein. Dabei bezeichnet das Wort „verkauft“ das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft, also den Kaufvertrag i.S.v. § 433 BGB. Das Wort „veräußert“ dagegen steht immer für das *dingliche* Geschäft, hier also die Eigentumsübertragung nach § 929 S. 1 BGB. Prägen Sie sich diesen nur scheinbar kleinen terminologischen Unterschied gut ein, manche Korrektoren reagieren auf Verwechslungen hier sehr allergisch.

b) Rechtsschein des Besitzes

Der Veräußerer muss im Besitz der Sache sein. Nur dann darf der Erwerber wirklich darauf vertrauen, dass der Veräußerer auch Eigentümer der Sache ist.

Denn zugunsten des Besitzers einer Sache wird gem. **§ 1006 BGB** vermutet, dass er auch Eigentümer ist. Dabei gilt die Vermutung auch zugunsten des mittelbaren Besitzers, vgl. § 1006 II BGB.

Sonderregeln gelten aber dann, wenn die Übergabe durch ein **Übergabesurrogat** ersetzt wurde:

- Bei der Übergabe kurzer Hand nach **§ 929 S. 2 BGB** gilt die Vorschrift des **§ 932 I S. 2 BGB**: Ein gutgläubiger Erwerb ist nur dann möglich, wenn der Besitz an der Sache gerade vom Veräußerer erlangt wurde.

- Beim **Besitzkonstitut** nach **§ 930 BGB** gilt nach **§ 933 BGB**: Ein gutgläubiger Erwerb ist nur dann möglich, wenn der Veräußerer dem Erwerber die Sache doch noch tatsächlich übergibt.

Beachte: Dies ist beim Besitzkonstitut nur selten der Fall. In der Regel kommt es den Parteien ja gerade darauf an, dass der Veräußerer den Besitz an der Sache behält. Im Falle der Vereinbarung eines Besitzkonstitutes wird ein gutgläubiger Erwerb der Sache also in der Regel scheitern.

- Beim Erwerb einer Sache durch **Abtretung des Herausgabeanspruches** gegen einen Dritten gem. **§ 931 BGB** kommt es dagegen nach **§ 934 BGB** darauf an: Ist der Veräußerer mittelbarer Besitzer der Sache, erwirbt der Erwerber gutgläubig schon mit Abtretung des Anspruches (also „sofort“).

Ist der Veräußerer dagegen nicht mittelbarer Besitzer der Sache („andernfalls“), hat also keine besitzrechtliche Beziehung zur Sache, so erwirbt der Erwerber erst dann, wenn ihm von dem Dritten tatsächlich Besitz an der Sache verschafft wird.

Merke: Diese Unterscheidung hat ihren Grund darin, dass in der 1. Alternative für den Veräußerer der Rechtsschein des mittelbaren Besitzes spricht (vgl. § 1006 II BGB), im zweiten Fall dagegen nicht.

Ein Problem ergibt sich insoweit beim sog. „Doppelspiel des Besitzmittlers“.

Beispiel: V verkauft unter Eigentumsvorbehalt (§ 449 BGB) eine Kopiermaschine an den K. Dieser übereignet sie zur Sicherheit an den X (§§ 929, 930 BGB), verbleibt aber im Besitz der Maschine. X wiederum veräußert die Kopiermaschine im Wege der Abtretung des Herausgabeanspruches gegen K weiter an den Y (§§ 929, 931 BGB).

Im Beispielsfall ist die Übereignung von K an den X unwirksam: Da K und X ein Besitzkonstitut vereinbart haben, greift die Vorschrift des § 933 BGB (s.o.). K hätte dem X die Maschine tatsächlich übergeben müssen, was nicht geschehen ist.

Dagegen ist die Übertragung von X auf Y offenbar wirksam. X hat dem Y nach § 931 BGB seinen Herausgabeanspruch (aus dem Sicherungsvertrag) abgetreten. Da er zudem auch mittelbarer Besitzer ist, greift § 934, 1. Alt. BGB: Y würde schon mit Abtretung des Anspruchs Eigentümer der Maschine.

Dieses Ergebnis wird in der Literatur teilweise kritisiert: Es sei ein eigenartiges Ergebnis, dass der X kein Eigentum haben erwerben können, dies aber bei Y, der der Maschine noch ferner stünde, sehr wohl funktioniert. Außerdem führe der K ein „Doppelspiel“, indem er sowohl dem X als auch dem V den Besitz mittele. Ein solcher „mittelbarer Nebenbesitz“ für mehrere Personen reiche für einen gutgläubigen Erwerb nach § 934, 1. Alt. BGB nicht aus.

Dem wird von der h.M. aber wiederum entgegengehalten, dass der Wortlaut des § 934 BGB eindeutig sei und einen „mittelbaren Nebenbesitz“ nicht kenne.

Beachte: Da das Sachenrecht sehr stark auf Rechtssicherheit und Rechtsklarheit angelegt ist, ist das Wortlaut-Argument im Sachenrecht im Prinzip ein starkes Argument.

Nach h.M. kann Y also im obigen Beispielsfall gem. §§ 929, 931, 934, 1. Alt. BGB von X gutgläubig Eigentum erwerben, da der X zum Zeitpunkt der Abtretung seines Herausgabeanspruches gegen K an den Y mittelbarer Besitzer der Maschine war.

c) Kein Abhandenkommen

Ein gutgläubiger Erwerb ist ausgeschlossen, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen oder sonst abhandengekommen ist, § 935 BGB.

Bsp.: B stiehlt A sein Fahrrad und veräußert es weiter an den gutgläubigen C. Ein gutgläubiger Eigentumserwerb des C scheidet aus wegen § 935 BGB.

Definition: Abhandenkommen bedeutet den *unfreiwilligen* Verlust des *unmittelbaren* Besitzes.

Nach dieser Definition kommt es auf das Abhandenkommen des *unmittelbaren* Besitzes an. Der unfreiwillige Verlust des *mittelbaren* Besitzes ist also unschädlich!

*Bsp.: A verleiht sein Fahrrad an B, der es weiter an den gutgläubigen C veräußert. Kein Abhandenkommen: A verliert unfreiwillig nur seinen **mittelbaren** Besitz. Der **unmittelbare** Besitzer B dagegen gibt den Besitz an C **freiwillig** aus der Hand.*

Merke: Für das Abhandenkommen kommt es immer auf den **unmittelbaren** Besitzer an.

Tipp: Prägen Sie sich obige Definition des Abhandenkommens gut ein. Das Abhandenkommen nimmt in Klausuren häufig eine „Weichensteller-Funktion“ ein. Da das Abhandenkommen darüber entscheidet, ob an der Sache ein gutgläubiger Erwerb möglich ist, schreibt man je nach dem, wie man hier abbiegt, eine „andere Klausur“. Hinzu kommt: Die gesetzliche Definition in § 935 I BGB ist etwas sperrig, so dass man sich hier im Stress der Klausur leicht mal verhaspelt. Besser, Sie merken sich die obige Kurzdefinition („unfreiwilliger Verlust des unmittelbaren Besitzes“), mit der wird es immer richtig!

Ein Abhandenkommen kommt auch bei einer Weggabe der Sache durch einen Besitzdiener (§ 855 BGB) in Betracht.

*Bsp.: H ist Hausangestellte bei Archäologie-Professor P. Als dieser mal wieder auf Forschungsreise in Mittelamerika ist, veräußert die H an den X eine wertvolle Statuette. Da H gegenüber P weisungsgebunden und damit seine Besitzdienerin i.S.v. § 855 BGB ist, ist **nur** der P als Besitzer anzusehen (auch dann, wenn er aufgrund seiner Expedition gegenwärtig nicht die Sachherrschaft über die Statuette ausüben kann). Daher kommt ihm – P – mit der Veräußerung der **unmittelbare** (!) Besitz unfreiwillig abhanden (so zumindest die h.M.).*

Von besonderer Wichtigkeit für das Abhandenkommen ist auch die Vorschrift des § 857 BGB. Danach gilt mit dem Erbfall automatisch der Erbe als unmittelbarer Besitzer des Nachlasses (sog. Fiktion des Erbenbesitzes).

Bsp.: E stirbt und hat seinen Sohn, den Polarforscher P, als alleinigen Erben eingesetzt. P wird im Moment des Todes (!) des E gem. § 857 BGB unmittelbarer Besitzer der Nachlassgegenstände, selbst dann, wenn er sich im Moment auf Polarexpedition befindet.

Dies hat besondere Bedeutung, wenn in der Abwesenheit des Erben Sachen aus dem Nachlass veräußert werden.

So im obigen Fall, wenn sich, bevor das Testament gefunden wird, irrtümlich die Ehefrau F des E für die Erbin hält. Soweit sie Sachen aus dem Nachlass veräußert, gelten diese dem P gem. §§ 935, 857 BGB als abhandengekommen. Dritte können hieran nicht gutgläubig Eigentum erwerben (anders aber wieder dann, wenn die F einen Erbschein hat und ihr dessen öffentlicher Glaube zustatten kommt, §§ 2366, 2367 BGB).

§ 857 BGB findet allerdings keine Anwendung, wenn ein vorläufiger Erbe (der die Erbschaft später ausschlägt) Geschäfte mit dem Nachlass macht.

§ 935 I BGB findet keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere, sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung (§ 383 III BGB) bzw. der Fundversteigerung im Internet gemäß § 979 Ia BGB veräußert werden (**§ 935 II BGB**). Grund für diese Ausnahme ist, dass das besondere Vertrauen der Allgemeinheit in die Verkehrsfähigkeit von Geld und Inhaberpapieren geschützt werden soll bzw. die besondere öffentliche Kontrolle der für öffentliche Versteigerungen zugelassenen Auktionatoren.

§ 935 BGB findet auch Anwendung auf den gutgläubigen lastenfreien Erwerb gem. § 936 BGB.

Bsp.: V hat an K einen Pkw unter Eigentumsvorbehalt verkauft. Nun entwendet V dem K das Auto und verkauft es an den gutgläubigen D. Das Anwartschaftsrecht des K als Belastung i.S.v. § 936 BGB erlischt nicht wegen § 935 I BGB.

d) Rechtsgeschäft i. S. e. Verkehrsgeschäfts

Ein gutgläubiger Erwerb kommt nur in Betracht, wenn es sich um ein „Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts“ handelt.

Mit der Reduktion des gutgläubigen Erwerbs auf Rechtsgeschäfte ist gemeint, dass die Vorschriften der §§ 932 ff. BGB keine Anwendung finden bei Erwerb durch Gesetz (z.B. Erbfall gem. § 1922 BGB) oder durch Hoheitsakt (z.B. Zwangsversteigerung in der Zwangsvollstreckung).

Beachte: Dies gilt auch, wenn ein rechtsgeschäftlicher Erwerb einen gesetzlichen Erwerb oder Erwerb durch Hoheitsakt nur ersetzen soll, z.B. bei vorweggenommener Erbfolge.

Mit dem Begriff des Verkehrsgeschäfts sollen dagegen Fälle ausgeschlossen werden, in denen Veräußerer und Erwerber nicht wirtschaftlich personenverschieden sind.

Definition: Ein Verkehrsgeschäft liegt vor, wenn Veräußerer und Erwerber der Sache auch wirtschaftlich personenverschieden sind.

Bsp.: A veräußert einen Pkw an seine GmbH und wieder zurück.

Solche „Mauschelgeschäfte“ sollen vom gutgläubigen Erwerb ausgeschlossen werden, denn die §§ 932 ff. BGB wollen nur den Rechtsverkehr, nicht dagegen den Veräußerer schützen.

Lerneinheit 3: Eigentumsvorbehalt auf dinglicher Ebene (§§ 929, 158 BGB), Kollision verlängerter Eigentumsvorbehalt mit Globalzession oder Factoring, Anwartschaftsrecht (Entstehung, Übertragung, Erstarben zum Vollrecht bei Bedingungseintritt), gutgläubiger Erwerb eines Anwartschaftsrechts

F. Eigentumsvorbehalt

I. Allgemeines

Durch den Eigentumsvorbehalt behält sich der Verkäufer einer Sache das Eigentum an ihr bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises vor, **§ 449 I BGB**.

Bsp.: V verkauft an K eine Yacht. Es wird vereinbart, dass der K den Kaufpreis in Raten zahlen soll. V behält sich zur Sicherheit bis zur Zahlung der letzten Rate das Eigentum vor.

Rechtstechnisch wird der Eigentumsvorbehalt verwirklicht, indem die Einigung i.S.d. § 929 S. 1 BGB unter die aufschiebende Bedingung (§ 158 BGB) vollständiger Kaufpreiszahlung gestellt wird. So erwirbt der Käufer das Eigentum erst dann, wenn er die letzte Kaufpreisrate gezahlt hat.

Theoretisch (aber selten!) kann ein Eigentumsvorbehalt also sogar auch einseitig erklärt werden.

Bsp.: K hat bei V 70.000 Schrauben bestellt. Beim Abschluss des Kaufvertrages war von einem Eigentumsvorbehalt keine Rede. Als ein Fahrer des V die Schrauben bei dem K anliefert, steht auf dem Lieferschein ein Eigentumsvorbehalt.

In diesem Fall rückt der V – gerade noch rechtzeitig vor der dinglichen Übereignung nach § 929 S. 1 BGB – ab von der unbedingten Übereignung und stellt die Übereignung unter die Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung.

Beachte: In der Klausur ist dies beim dritten Prüfungspunkt der Übereignung nach § 929 S. 1 BGB zu problematisieren – „Einigsein bei Übergabe“. Hier greift die sachenrechtliche Besonderheit, dass die ursprüngliche Einigung zum Zeitpunkt der Übergabe noch fortbestehen muss, andernfalls der Eigentumserwerb nicht funktioniert (zu diesem Fall s.o.).

II. Sonderformen des Eigentumsvorbehalts

1. Verlängerter Eigentumsvorbehalt

Beim sog. verlängerten Eigentumsvorbehalt ermächtigt (§ 185 BGB) der Veräußerer den Erwerber zur Weiterveräußerung der Ware im ordnungsgemäßen Geschäftsgang.

Bsp.: Lieferant L liefert an den Teppichhändler T Teppiche unter Eigentumsvorbehalt. Gleichzeitig ermächtigt er ihn zur Weiterveräußerung der Teppiche im ordnungsgemäßen Geschäftsgang an die Endkunden.

Durch die Ermächtigung i.S.v. § 185 BGB des Erwerbers zur Weiterveräußerung ist dessen Eigentumsübertragung an die Endkunden gem. §§ 929, 185 BGB wirksam. Dies hat den Zweck, dass der Erwerber durch den Eigentumsvorbehalt nicht an der Weiterveräußerung der Ware gehindert werden soll. Aus den Erlösen wird dann auch der Kaufpreis an den Veräußerer gezahlt.

Insgesamt enthält der verlängerte Eigentumsvorbehalt drei Abreden:

(1) Ermächtigung der Erwerbers zur Weiterveräußerung der Ware im ordnungsgemäßen Geschäftsgang

(2) Voraus-Abtretung (§ 398 BGB) der daraus resultierenden Kundenforderungen an den Veräußerer

(3) Ermächtigung des Erwerbers (§ 185 BGB) zur Einziehung der Kundenforderungen.

Die Beschränkung der Ermächtigung zur Weiterveräußerung der Ware auf den ordnungsgemäßen Geschäftsgang (1) hat den Sinn, dass der Erwerber die Sache wirklich nur ordentlich an Endkunden verkaufen soll, nicht dagegen etwa die Ware zur Kreditsicherung bei Dritten verwenden soll.

Bsp.: Teppichhändler T veräußert die Teppiche nicht an Endkunden, sondern überträgt sie an einen Freund F gem. §§ 929, 930 BGB zur Besicherung eines Darlehens – dies ist nicht von der Ermächtigung des L gem. § 185 BGB gedeckt, da keine Weiterveräußerung der Ware im „ordnungsgemäßen Geschäftsgang“

Die Vorausabtretung der Kundenforderungen an den Veräußerer (2) hat den Zweck, diesem als Ersatz für das nun verlorene Eigentum an der Ware eine neue Sicherheit zu verschaffen.

Beachte: Für die Einigung i.S.v. § 398 BGB über die antizipierte (=“vorweggenommene“) Übertragung der zukünftigen Kundenforderungen gilt der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz, denn bei der Forderungsabtretung nach § 398 BGB handelt es sich um ein *dingliches* Rechtsgeschäfts (§§ 398 ff. BGB stehen also streng genommen im Schuldrecht „falsch“, s.o.). Die Bestimmtheit ist aber letztlich kein Problem, da sich die abzutretenden Forderungen jedenfalls im Zeitpunkt ihrer Entstehung klar bestimmen lassen. Dies reicht nach h.M. aus.

Dabei wird zugleich (3) vereinbart, dass der Erwerber nach wie vor berechtigt ist, die Kundenforderungen einzuziehen: Zum einen wird der Veräußerer die Kunden des Erwerbers kaum kennen, zum anderen hat der Erwerber möglicherweise ein Interesse daran, dass nicht nach außen aufgedeckt wird, dass er in Wahrheit gar nicht Inhaber der Kundenforderungen ist, sondern diese zur Sicherheit auf einen Dritten übertragen wurden.

Wichtig: Aus der herausragenden Bedeutung des verlängerten Eigentumsvorbehalts im Wirtschaftsleben ergibt sich auch, dass sich ein Endkunde nicht ohne weiteres gegen die Weiterübertragung der gegen ihn gerichteten Kaufpreisforderung an einen Vorbehaltsverkäufer sperren darf (etwa im Wege eines Abtre-

tungsverbots gem. § 399 BGB in seinen AGBs). Soweit nicht ohnehin § 354a HGB greift, gilt in diesem Fall, dass die Weiterveräußerung dann nicht mehr von der Ermächtigung i.S.v. § 185 BGB des Vorbehaltsverkäufers gedeckt ist. Auch §§ 932 BGB, 366 HGB greifen nicht zugunsten des Endkäufers, denn er muss mit dem verlängerten Eigentumsvorbehalt rechnen.

Beachte: Vom verlängerten Eigentumsvorbehalt sind abzugrenzen der sog. *nachgeschaltete* Eigentumsvorbehalt (der Erwerber veräußert die Sache seinerseits unter Eigentumsvorbehalt weiter) und der *weitergeleitete* Eigentumsvorbehalt, bei der der Erwerber sein Anwartschaftsrecht (dazu unten) auf einen Dritterwerber weiterüberträgt. Die Klausurrelevanz dieser beiden Formen des Eigentumsvorbehalts ist aber gering.

2. Kollision verlängerter Eigentumsvorbehalt und Globalzession

Der verlängerte Eigentumsvorbehalt gerät häufig in Kollision mit der sog. Globalzession von Forderungen.

Definition: Unter einer Globalzession versteht man die Voraus-Abtretung aller zukünftigen Kunden-Forderungen durch einen Unternehmer an eine Bank, meistens zum Zwecke der Besicherung eines Kredits.

Bsp.: K ist Blumen- und Pflanzenhändler und wird von V unter verlängertem Eigentumsvorbehalt beliefert. Zugleich hat der K aber auch alle seine Kundenforderungen zur Besicherung eines laufenden Kredits an seine Hausbank B im voraus abgetreten (§ 398 BGB).

*Problem: Insgesamt kann der K seine Kundenforderungen eigentlich nur **einmal** abtreten – entweder an die Hausbank oder aber im Rahmen des verlängerten Eigentumsvorbehalts an den Lieferanten.*

Zur Lösung dieses Problems werden verschiedene Ansätze vertreten. Teilweise wird vorgeschlagen, die Forderungen einfach zu teilen bzw. dem Lieferanten wegen seiner „stärkeren Nähe“ zu den Forderungen alle Kundenforderungen zuzuschlagen. Beide Lösungen finden jedoch keine Stütze im Gesetz.

Nach dem Gesetz gilt vielmehr das **Prioritätsprinzip**. Danach erwirbt derjenige die Forderungen, dem sie zuerst abgetreten wurden. Dies würde allerdings zu dem ungerechten Ergebnis führen, dass praktisch immer der Lieferant den Kürzeren ziehen wird. Denn im Gegensatz zum Lieferanten, der seine Ware immer wieder neu unter verlängertem Eigentumsvorbehalt liefert, wird die Sicherungszession an die Bank in der Regel auf einem längerfristig beruhenden Vertrag bestehen.

Umgekehrt würde der Vorbehaltskäufer gegenüber seinem Lieferanten praktisch zum *Vertragsbruch* gezwungen: Würde er ihm offen erzählen, dass die Kundenforderungen nicht mehr zur Besicherung des verlängerten Eigentumsvorbehalts zur Verfügung stehen, würde er von diesem höchst wahrscheinlich keine weitere Ware mehr erhalten. Den Vorbehaltskäufer in diese Situation zu bringen, wäre von der Bank sittenwidrig (§ 138 I BGB, sog. **Vertragsbruchstheorie**).

Die Lösung besteht nach h.M. darin, dass die Bank von vornherein auf diejenigen Kundenforderungen verzichten muss, die üblicherweise der Besicherung von Warenlieferungen im Rahmen von verlängerten Eigentumsvorbehalten dienen. Tut sie dies nicht, so ist die an sie erfolgte Globalzession gem. § 138 I BGB nichtig.

Beachte: Dabei muss die Bank eine sog. *dingliche Teilverzichtsklausel* erklären, also von vornherein auf die betreffenden Kundenforderungen verzichten. Eine sog. *schuldrechtliche Teilverzichtsklausel*, wonach die Bank zunächst alle Forderungen erwirbt, sich aber bereit erklärt, die Kundenforderungen, die aus dem Verkauf von Ware unter verlängertem Eigentumsvorbehalt resultieren, an den Lieferanten abzutreten, reicht nicht aus. Denn dann würde der Lieferant das Insolvenzrisiko der Bank tragen.

Tipp: Hat die Bank Kundenforderungen kassiert, die eigentlich dem Lieferanten gehören, so ist dessen Anspruchsgrundlage § 816 II BGB. Dabei kann sich die Bank auch nicht darauf berufen, dass gar nicht an sie geleistet worden wäre, sondern die Kunden nur eingezahlt hätten, weil der Vorbehaltskäufer-Unternehmer dort halt sein Konto gehabt hätte, die Bank also nur als „Zahlstelle“ fungiert hätte. Eine solche Argumentation wäre rechtsmissbräuchlich, da der Bank im Innenverhältnis aufgrund der Globalzession die alleinige Gläubigerstellung zukommt.

Dasselbe Kollisionsproblem kann auch beim sog. **Factoring** auftauchen.

Definition: Beim Factoring tritt ein Unternehmer alle Kundenforderungen an einen sog. Factor ab, der ihm komplett die Kundenbuchhaltung sowie das Beitreiben der Forderungen abnimmt. Man unterscheidet *echtes* Factoring, bei dem der Unternehmer dem Factor die Forderungen *verkauft*, und *unechtes* Factoring, bei der die Forderungen zunächst nur mit einem Darlehen bezahlt werden. Kann der Factor die Kundenforderung nicht eintreiben, reicht er diese zurück, und auch der Unternehmer muss den erhaltenen Betrag zurückzahlen (vgl. Hofmann-Skript Schuldrecht BT 1).

Bsp.: Wiederum bezieht K für sein Blumengeschäft Pflanzen unter verlängertem Eigentumsvorbehalt von Lieferant L. Die Kundenforderungen, die er danach an L abtreten soll, hat er aber bereits im Rahmen eines Factoring-Vertrages an den F abgetreten.

Die Problematik wird genauso gelöst wie oben (dingliche Teilverzichtsklausel bei F erforderlich), wobei eine Kollision nach h.M. nur beim *unechten* Factoring entsteht. Beim *echten* Factoring erhält der Unternehmer ja endgültig einen Kaufpreis für die Forderung, der im Unternehmen einen der Kundenforderung vergleichbaren Wert bedeutet und damit aus Sicht des Lieferanten eine gleiche Sicherheit schafft.

3. Erweiterter Eigentumsvorbehalt

Der erweiterte Eigentumsvorbehalt existiert in der Form des Kontokorrentvorbehaltes und des Konzernvorbehaltes.

Definition: Von einem Kontokorrentvorbehalt spricht man, wenn der Eigentumsvorbehalt so lange gilt, bis *alle* Forderungen aus einer bestimmten Geschäftsbeziehung abgetragen sind. Dabei ist mit dem Begriff „Kontokorrent“ immer eine ständige, gegenseitige Verrechnung von Forderungen gemeint.

*Bsp.: Die S bestellt für ihren Spielwarenladen ständig Ware beim Lieferanten L unter Kontokorrent-Eigentumsvorbehalt. Der Bestellwert wird der S auf einem laufenden Kontokorrentkonto angeschrieben, auf das die S einzahlt, sobald Waren verkauft sind. Solange nicht **alle** Forderungen getilgt sind, behält L den Eigentumsvorbehalt an **allen** Waren.*

Der Kontokorrent-Vorbehalt ist nach h.M. zulässig.

Demgegenüber spricht man von einem sog. Konzernvorbehalt, wenn sich der Eigentumsvorbehalt nicht nur auf die Kontokorrent-Geschäftsbeziehung mit dem Verkäufer beschränkt, sondern auch Forderungen von mit diesem verbundenen Unternehmen erfasst. Ein Konzernvorbehalt ist gem. § 449 III BGB unzulässig.

G. Anwartschaftsrecht

I. Allgemeines

Definition: Von einem Anwartschaftsrecht spricht man, wenn von einem mehraktigen Erwerbstatbestand bereits so viele Merkmale erfüllt sind, dass die Position des Erwerbers vom Veräußerer nicht mehr einseitig zerstört werden kann.

Beispiele:

(1) Der Erwerb einer Sache unter Eigentumsvorbehalt(=wichtigster Fall). Der Vorbehaltskäufer erwirbt hierbei ein Anwartschaftsrecht.

Bsp.: V veräußert an K einen Pkw unter Eigentumsvorbehalt (§§ 449, 929, 158 BGB). Der K erwirbt hierdurch eine gesicherte Rechtsposition: Wenn er regelmäßig seine Raten zahlt, kann es V nicht mehr verhindern, dass der K mit Zahlung der letzten Rate (= Bedingungseintritt i.S.v. § 158 BGB) Eigentümer des Pkw wird. K erwirbt als Vorbehaltskäufer somit ein Anwartschaftsrecht.

Mit Zahlung der letzten Rate „erstarkt das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht“; der K wird Eigentümer des Pkw.

(2) Der Grundstückserwerber, sobald die Einigung gem. § 873 II BGB bindend geworden ist und der Antrag auf Eintragung in das Grundbuch gem. § 13 GBO gestellt wurde.

Nach h.M. muss allerdings der Erwerber den Antrag gem. § 13 GBO gestellt haben, da der Veräußerer den Antrag wieder zurücknehmen und damit doch noch einseitig die Rechtsposition des Erwerbers zerstören könnte (eine andere Meinung verneint den Erwerb eines Anwartschaftsrechts hier ganz mit dem nicht so

ganz überzeugenden Argument, dass ja der Grundbuchbeamte – mit einer Verweigerung der Eintragung – den Erwerb des Erwerbers noch zerstören könnte).

Ein Anwartschaftsrecht erwirbt der Erwerber eines Grundstücks auch dann, wenn die Einigung gem. § 873 II BGB bindend geworden ist und zu seinen Gunsten eine Vormerkung eingetragen worden ist.

(3) Die Hypothek vor Auszahlung (sog. „Valutierung“).

Bsp.: Für ein noch auszuzahlendes Darlehen hat der S dem G bereits gem. §§ 1113, 873 BGB eine Hypothek bestellt, die auch bereits in das Grundbuch eingetragen wurde. Auch der Hypothekenbrief wurde dem G bereits ausgehändigt. G hat ein Anwartschaftsrecht auf die Hypothek, da zu deren Wirksamwerden nur noch die Auszahlung des Darlehens fehlt, die der S nicht mehr einseitig verhindern kann.

Das Anwartschaftsrecht ist eine freie Rechtsschöpfung der Rechtsprechung, die im Sachenrecht nicht erwähnt ist (nach h.M. Gewohnheitsrecht). Sein Zweck ist, die mit dem Anwartschaftsrecht beschriebene Rechtsposition verkehrsfähig, d.h. übertragbar, verpfändbar und pfändbar zu machen.

Bsp.: Soweit der Vorbehaltskäufer an einer Sache ein Anwartschaftsrecht erwirbt, kann er dieses Anwartschaftsrecht nun auch auf Dritte übertragen. Diese können dann ihrerseits Eigentum an der Sache erwerben, in dem sie die Raten weiter abbezahlen (sog. Direkterwerb durch Erstarkung des Anwartschaftsrechts zum Vollrecht, dazu unten).

Zur Terminologie: Das Anwartschaftsrecht ist zu unterscheiden von der bloßen *Anwartschaft*, mit der als Oberbegriff jede Art von Erwerbsaussicht bezeichnet wird.

Beachte: In der Klausurpraxis lassen sich viele Ergebnisse, die oben über das Anwartschaftsrecht hergeleitet wurden, auch über die konsequente Anwendung der §§ 160-162 BGB erreichen.

Bsp.: V verkauft an den K unter Eigentumsvorbehalt einen Motorroller. Wenig später veräußert er denselben Motorroller an den X, wobei er angibt, der K habe den Motorroller von ihm nur geliehen. Dass K trotzdem mit Zahlung der letzten Rate Eigentum erwirbt, ergibt sich eigentlich schon aus §§ 161 I, III, 936 III BGB. Der Konstruktion eines Anwartschaftsrechts bedarf es in diesem Fall mithin eigentlich gar nicht.

Trotzdem empfiehlt es sich in der Klausur nicht, die entsprechenden Fälle allein mit den §§ 160 ff. BGB zu lösen. Erfahrungsgemäß orientiert sich die Musterlösung zu häufig am Dogma des Anwartschaftsrechtes, und es besteht die Gefahr, dass der Korrektor möglicherweise nicht nachvollziehen kann, warum man als Bearbeiter auf die Anwendung der Rechtsfigur des Anwartschaftsrechtes verzichtet hat.

II. Anwartschaftsrecht als „wesensgleiches Minus“

Das Anwartschaftsrecht gilt als „wesensgleiches Minus“ zum Vollrecht, d.h. es wird genau so übertragen wie das Vollrecht, genauso geschützt usw.

Beispiele:

(1) *K hat von V einen Pkw unter Eigentumsvorbehalt erworben. K kann sein Anwartschaftsrecht gem. § 929 S. 1 BGB auf den X übertragen, d.h. K und X müssen sich über den Übergang des Anwartschaftsrechts einigen und der K muss dem X den Pkw übergeben.*

(2) *Wie oben erwirbt K den Pkw von V. Der Pkw wird durch den Y bei einem Verkehrsunfall schuldhaft geschädigt. K hat (neben V) gegen den Y einen Anspruch aus § 823 I BGB, denn das Anwartschaftsrecht ist ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 I BGB - das Anwartschaftsrecht wird genauso geschützt wie das Vollrecht Eigentum (im Einzelnen ist für den Schutz des Anwartschaftsrechts durch § 823 I BGB manches umstritten; vgl. hierzu näher Hofmann-Skript Schuldrecht BT II auf www.repetitorium-hofmann.de).*

(3) *Wie oben erwirbt K einen Pkw unter Eigentumsvorbehalt. Dieser wird ihm von D gestohlen, der ihn an den U weiterveräußert. K kann von U gem. § 985 BGB analog den Pkw herausverlangen: Da das Anwartschaftsrecht genauso behandelt wird wie das Vollrecht, hat auch der Anwartschaftsrechtsinhaber wie ein Eigentümer den Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB (analog).*

(4) *K ist als Auflassungsempfänger Anwartschaftsrechtsinhaber bezüglich des Grundstückes X. Durch Baumfällarbeiten auf dem höher gelegenen Nachbargrundstück sind Nachbar N drei Baumstämme auf das Grundstück X gerollt. K hat gegen den N einen Anspruch auf Beseitigung der Baumstämme aus § 1004 I S. 1 BGB analog.*

(5) *V veräußert an K unter Eigentumsvorbehalt eine Maschine, die dieser als Zubehör auf seinem Betriebsgrundstück nutzt. Das Anwartschaftsrecht an der Maschine fällt gem. § 1120 BGB (analog) genau so in den Haftungsverband des Grundstückes, wie wenn der K das Volleigentum an der Maschine erworben hätte. Andererseits kann das Anwartschaftsrecht auch genauso gem. §§ 1121 f. BGB enthaftet werden wie das Volleigentum.*

Wichtig: Es kann sogar die zwischen den Parteien fehlgeschlagene Übertragung des Eigentums in eine Übertragung des Anwartschaftsrechts umgedeutet (§ 140 BGB) werden. Denn das Anwartschaftsrecht ist als „rechtliches Minus“ im Vollrecht enthalten, und die Parteien wollen im Zweifel das übertragen, was sie haben.

Bsp.: V veräußert unter Eigentumsvorbehalt eine Maschine an den K für dessen Betrieb. K überträgt das Eigentum an der Maschine zur Besicherung eines Kredits weiter an die B-Bank, wobei vereinbart wird, dass der K die Maschine in Besitz behalten soll (§§ 929, 930 BGB, Besitzkonstitut). Da die B-Bank wegen § 933 BGB kein gutgläubiges Eigentum an der Maschine erwerben kann, kann die somit fehlgeschlagene Eigentumsübertragung gem. § 140 BGB in eine Übertragung des Anwartschaftsrechtes des K umgedeutet werden: Die Parteien wollen wenigstens das übertragen, was sie haben.

Tip: Prägen Sie sich diese Umdeutung gut ein, sie hat hohe Klausurrelevanz!

III. Das Anwartschaftsrecht bei Bedingungseintritt

Mit Bedingungseintritt erstarkt das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht.

Bsp.: Zahlt der Vorbehaltskäufer K die letzte Kaufpreis-Rate, so erstarkt sein Anwartschaftsrecht zum Vollrecht. Er wird Eigentümer des Pkw.

Nach h.M. erstarkt das Anwartschaftsrecht *direkt* zum Vollrecht (sog. **Direkterwerb**), ein „Durchgangserwerb“ findet nicht statt.

*Bsp.: V veräußert an K unter Eigentumsvorbehalt eine Maschine. K überträgt das Anwartschaftsrecht an der Maschine durch Besitzkonstitut nach §§ 929, 930 BGB weiter an den X (d.h. bleibt weiter im Besitz der Maschine). Nun pfändet der Y im Wege der Zwangsvollstreckung die Maschine. Zahlt X nun die letzte Rate an V, so erstarkt sein Anwartschaftsrecht **direkt** zum Vollrecht, d.h. ein Durchgangserwerb des K für eine logische Sekunde (in der sich das Pfändungspfandrecht des X an der Sache verwirklichen könnte) findet nicht statt.*

Beachte aber: Wird ein Anwartschaftsrecht erworben, das gem. § 1120 BGB analog in den Haftungsverband eines Grundstückes gefallen ist, so setzt sich diese Belastung auch am erstarkten Vollrecht fort.

*Bsp.: V hat an K unter Eigentumsvorbehalt eine Maschine veräußert, die dieser als Zubehör auf seinem Betriebsgrundstück nutzt. Auf dem Betriebsgrundstück ruht eine Grundschuld der B-Bank. K veräußert das Anwartschaftsrecht an der Maschine nach §§ 929, 930 BGB an seinen Schwager S. Zahlt S nun die letzte Rate an V, so wird er zwar originär Eigentümer der Maschine (=Direkterwerb), die Maschine bleibt aber mit dem Recht der B-Bank aus §§ 1191, 1192 I, 1120, 1147 BGB aus dem Haftungsverband belastet. Das Recht der B-Bank aus dem Haftungsverband, das zunächst nur an dem Anwartschaftsrecht bestand, setzt sich am Eigentum des S fort. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Maschine wirksam gem. § 1121 f. BGB enthaftet wurde (d.h. in der Regel Veräußerung **und** Entfernung vor Eintrag des Zwangsversteigerungsvermerks in das Grundbuch, vgl. §§ 1121 II S. 2 BGB, 23 II S. 2 ZVG).*

Gleiches gilt für eine Sache, die mit einem Vermieterpfandrecht gem. §§ 562 ff. BGB belastet ist. Auch hier setzt sich das Vermieterpfandrecht trotz Direkterwerb am Vollrecht fort.

Dass sich der Haftungsverband des Grundstückes gem. §§ 1120 ff. BGB sowie das Vermieterpfandrecht gem. §§ 562 ff. BGB auch gegenüber dem Direkterwerb aus dem Anwartschaftsrecht durchsetzen, findet seinen Grund darin, dass der Haftungsverband des Grundstückes sowie das Vermieterpfandrecht in ihrer Durchsetzung sehr gefährdet und daher besonders schutzwürdig sind.

IV. Gutgläubiger Erwerb des Anwartschaftsrechts

Das Anwartschaftsrecht kann ebenso wie das Vollrecht **gutgläubig erworben** werden.

Bsp.: A leiht dem B sein Fahrrad. B veräußert es weiter unter Eigentumsvorbehalt an den C. Unter den Voraussetzungen der §§ 929, 932 ff. BGB erwirbt der C ein Anwartschaftsrecht an dem Fahrrad, d.h. er wird mit Zahlung der letzten Rate Eigentümer des Fahrrades.

Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass sich der Veräußerer von vornherein nicht als Eigentümer, sondern nur als Inhaber eines Anwartschaftsrechtes (!) ausgibt. Auch hier kann der Erwerber nach h.M. entsprechend §§ 932 ff. BGB („rechtliches Minus“) gutgläubig ein Anwartschaftsrecht erwerben. Bedingung ist allerdings, dass dieses Anwartschaftsrecht wenigstens *irgendwo* besteht.

Bsp.: V verkauft an K ein Fahrrad unter Eigentumsvorbehalt. K gibt dieses Fahrrad bei U in Reparatur. Dieser gibt sich dem D gegenüber als Vorbehaltskäufer und Inhaber des Anwartschaftsrechtes aus und veräußert es weiter an ihn. D kann unter den Voraussetzungen der §§ 929, 932 ff. BGB gutgläubig ein Anwartschaftsrecht erwerben.

Gegenbeispiel: A leiht dem B ein Fahrrad. B gibt sich gegenüber C als Vorbehaltskäufer aus und veräußert diesem sein „Anwartschaftsrecht“. Kein gutgläubiger Erwerb eines Anwartschaftsrechtes durch den C, da das Anwartschaftsrecht nirgendwo wirklich existiert.

Nach anderer Meinung ist der gutgläubige Erwerb eines Anwartschaftsrechtes *überhaupt nicht möglich*, wenn sich der Veräußerer von vornherein nur als Inhaber eines Anwartschaftsrechtes zu erkennen gibt.

V. Ausnahmen von der Gleichbehandlung des Anwartschaftsrechts mit dem Vollrecht

Beachte: Eine wichtige Ausnahme von der Gleichbehandlung des Anwartschaftsrechts mit dem Vollrecht stellt § 986 BGB dar: Nach h.M. gibt das Anwartschaftsrecht *kein* Recht zum Besitz.

Bsp.: A verleiht sein Klavier an B. B veräußert es unter Eigentumsvorbehalt an C. Als A davon erfährt, fordert er von C das Klavier nach § 985 BGB heraus. C erwidert, er habe doch ein Anwartschaftsrecht an dem Klavier.

Die h. Lit. gibt dem C hier tatsächlich ein Recht zum Besitz gem. § 986 BGB aus seinem Anwartschaftsrecht. Die Rspr. verneint demgegenüber ein Recht zum Besitz des C. Dies lässt sich mit dem Argument vertreten, dass Anwartschaftsrecht wolle nur die Erwerbssposition schützen, nicht dagegen den Besitz an der Sache. Folgt man dem, muss C bis auf weiteres das Klavier an A herausgeben. Erst wenn er die letzte Rate gezahlt hat und sein Anwartschaftsrecht damit zum Vollrecht erstarkt, kann er das Klavier von dem A wieder herausverlangen (dann nach § 985 BGB).

Wichtig: Der BGH gibt dem Anwartschaftsrechtsinhaber allerdings dann eine Einrede nach § 242 BGB gegen das Herausgabeverlangen des Eigentümers, wenn nur noch eine Rate zu zahlen ist (sog. *dolo-agit-Einrede*, abgeleitet von dem la-

teinischen Rechtsgrundsatz: *dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est* – „Rechtsmissbräuchlich handelt, wer etwas fordert, was er sofort wieder herausgeben muss“).

Auch wichtig: Das Problem, ob das Anwartschaftsrecht ein Recht zum Besitz gewährt, besteht natürlich *nicht* im Zwei-Personen-Verhältnis der Vertragspartner zueinander.

Bsp.: A verkauft an den B unter Eigentumsvorbehalt einen Pkw. Hier ergibt sich das Recht zum Besitz des B gegenüber dem A i.S.v. § 986 BGB – soweit er seine Raten regelmäßig zahlt – nicht aus dem Anwartschaftsrecht, sondern schon aus dem Kaufvertrag (§ 433 BGB)!

Eine weitere Ausnahme von der Gleichbehandlung des Anwartschaftsrechtes mit dem Vollrecht stellt die Übertragung des Anwartschaftsrechtes des Auflassungsempfängers dar. Diese erfolgt nach h.M. nur durch Einigung entsprechend § 873 BGB, ohne Eintragung in das Grundbuch. Allerdings ist insoweit auch kein gutgläubiger Erwerb gem. §§ 892, 893 BGB möglich.

Bsp.: K ist Auflassungsempfänger bezogen auf ein Grundstück von V, der ihm dieses Grundstück in notariellem Kaufvertrag verkauft und veräußert hat. K kann sein Anwartschaftsrecht an dem Grundstück durch schlichte notarielle Einigung gem. § 873 BGB analog auf den X übertragen. Allerdings ist X auch durch die §§ 892, 893 BGB nicht geschützt, wenn sich herausstellt, dass das Grundstück gar nicht dem V gehört.

VI. Akzessorietät des Anwartschaftsrechts

Das Anwartschaftsrecht ist **akzessorisch** von seiner schuldrechtlichen Grundlage, d.h. soweit die Forderung, an die es anknüpft, verfällt, besteht auch das Anwartschaftsrecht automatisch nicht mehr.

Bsp.: V hat an den K unter Eigentumsvorbehalt einen Pkw veräußert. Als der K mit seinen Ratenzahlungen in Verzug gerät, tritt der V vom Kaufvertrag zurück. Mit dem Rücktritt hat sich auch das Anwartschaftsrecht des K aufgelöst.

Man spricht insoweit von einer besonderen „Anfälligkeit“ des Anwartschaftsrechts bezogen auf seine „schuldrechtliche Komponente“.

Das Anwartschaftsrecht erlischt z.B. auch:

- bei Anfechtung des Grundgeschäfts
- bei Verzicht des Veräußerers auf die Sache bzw. allem, was der Erwerber so deuten darf (z.B. Zusendung des Kfz-Briefes)
- i.d.R. bei Weiterveräußerung durch den Erwerber (z.B. über § 185 BGB oder § 932 BGB)
- grundsätzlich durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung i.S.d. §§ 946 ff. BGB

Lerneinheit 4: Sicherungsübereignung (§ 930 BGB), Sicherungsabrede, Bestimmtheit bei Raumsicherungsverträgen, Übersicherung und Freigabeklausel, Rückübertragungsanspruch nach Tilgung des Kredits oder auflösende Bedingung

H. Sicherungsübereignung

I. Allgemeines

Bei der Sicherungsübereignung übereignet der Sicherungsgeber zur Besicherung einer Forderung eine Sache auf den Sicherungsnehmer.

Bsp.: Die S übereignet an den G zur Sicherheit für ein Darlehen, dass er ihr gegeben hat, eine Perlenkette. Wenn sie es nicht rechtzeitig zurückzahlt, soll G die Kette verkaufen und den Erlös behalten dürfen.

Die Besonderheit der Sicherungsübereignung besteht dabei darin, dass in der Regel der Sicherungsgeber die Sache im Besitz behält. Statt der Übergabe nach § 929 S. 1 BGB wird zwischen den Parteien ein Besitzkonstitut i.S.v. §§ 930, 868 BGB vereinbart (z.B. konkludente Leihe bzw. Verwahrung).

Merke: Besitzkonstitut i.S.v. § 930 BGB kann jedes Besitzmittlungsverhältnis (§ 868 BGB) sein, z.B. Leihe, Verwahrung, Miete, aber auch andere Rechtsverhältnisse, durch die der Erwerber den mittelbaren Besitz an der Sache erhält, wie z.B. Leasing.

Die Übergabe (§ 929 S. 1 BGB) wird also durch ein *Übergabesurrogat* (=Vereinbarung eines Besitzkonstitutes nach § 930 BGB) ersetzt. Dadurch kann der Veräußerer (=Sicherungsgeber) den Besitz an der Sache behalten und der Erwerber (=Sicherungsnehmer) wird lediglich mittelbarer Besitzer der Sache.

Bsp.: Zur Besicherung eines Darlehens, dass ihm der G gegeben hat, übereignet Unternehmer U diesem eine Maschine aus seinem Betrieb. Da U im Besitz der Maschine verbleiben möchte, wird die Übergabe i.S.v. § 929 S. 1 BGB einvernehmlich dadurch ersetzt, dass zwischen U und G ein Besitzkonstitut im Sinne von § 930 BGB vereinbart wird. G wird also nur mittelbarer Besitzer der Maschine. Da die Maschine im Betrieb des U verbleibt (U=unmittelbarer Besitzer), kann U weiterhin mit der Maschine arbeiten.

Beachte: Dies ist auch der Grund für die weite Verbreitung der Sicherungsübereignung im Rechtsverkehr. Anders als das rechtsgeschäftliche Pfandrecht gem. § 1204 ff. BGB, das eine Übergabe des Pfandes an den Gläubiger zwingend voraussetzt, kann der Schuldner bei der Sicherungsübereignung nach §§ 929, 930 BGB im Besitz der Sache bleiben (und mit ihr weiterhin die Zinsen für den Kredit erwirtschaften!).

Bei der Sicherungsübereignung ist es wichtig, **drei** Rechtsverhältnisse immer sauber auseinanderzuhalten:

(1) die zu sichernde Forderung (häufig ein Darlehen i.S.v. § 488 BGB)

(2) der **Sicherungsvertrag** (schuldrechtlicher Vertrag *eigener Art* (§§ 241 I, 311 I BGB), der die Rechte und Pflichten der Parteien aus dem Sicherungsverhältnis regelt (z.B. Rückübertragungspflichten oder ab wann die Sache verwertet werden darf)

Tipp: Häufig wird der Sicherungsvertrag auch konkludent geschlossen. Man spricht dann von einer *Sicherungsabrede*. Diese enthält konkludent zugleich die wesentlichen Elemente, die bei einer Sicherungsübereignung vertraglich vereinbart zu werden pflegen, z.B., dass die Sache mit Zahlung der letzten Rate auf den Sicherungsgeber zurück zu übertragen ist, oder, dass der Sicherungsnehmer die Sache im Falle des Zahlungsverzuges verwerten und sich aus dem Erlös befriedigen darf.

(3) die **Sicherungsübereignung** gem. §§ 929, 930 BGB als solche, d.h. die *dingliche* Eigentumsübertragung an dem Sicherungsgut

Beachte: Was *genau* das Übergabesurrogat i.S.v. § 930 BGB (=Besitzmittlungsverhältnis zwischen Sicherungsgeber und -nehmer) ist, ist umstritten, aber letztlich nicht klausurrelevant. Einige nehmen hier als Besitzmittlungsverhältnis den Sicherungsvertrag selbst an, andere sprechen von „konkludenter Leihe bzw. Verwahrung“ zwischen Sicherungsgeber und -nehmer. Unterschiedliche Rechtsfolgen ergeben sich hieraus nicht.

II. Bestimmtheit der Sicherungsübereignung

Zum besonderen Problem kann bei Sicherungsübereignungen gem. §§ 929, 930 BGB die Bestimmtheit der Einigung werden, wenn im Vorhinein mehrere, noch nicht genau bestimmte Gegenstände übertragen werden (sog. antizipiertes Besitzkonstitut).

Dies findet sich in der Praxis vor allem bei sog. „Raumsicherungsverträgen“, bei denen ein Unternehmer seiner Bank zur Sicherheit für einen Kredit den (wechselnden) Inhalt seines Warenlagers überträgt (siehe dazu auch schon oben bei der Einigung i.S.v. § 929 S. 1 BGB).

Man spricht in diesem Fall auch von einer sog. „revolvierenden Sicherheit“, da sich die Sicherungsgegenstände ständig ändern (jeweiliger Bestand des Lagers).

Fälle dieser Art sind unter konsequenter Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes zu lösen, d.h. die Besicherung ist möglich, wenn ein Dritter allein aufgrund der Parteivereinbarung ohne Zurhilfenahme sonstiger Umstände erkennen kann, was übertragen werden soll und was nicht.

Bsp.:

(1) Unternehmer U überträgt an die Bank B zur Besicherung eines Darlehens gem. §§ 929, 930 BGB „den gesamten Bestand meines Warenlagers“.

Dies ist zulässig, da jeder Dritte ohne Zuhilfenahme sonstiger Umstände erkennen kann, was übertragen werden soll (eben der Inhalt des Warenlagers).

Dies gilt selbst dann, wenn Waren in das Lager teilweise unter Eigentumsvorbehalt geliefert werden. Denn die rechtliche Qualifikation ist für die Bestimmtheit der Vereinbarung ohne Belang. Es wird halt auf die Bank übertragen, was da ist: Bei den zu Eigentum erworbenen Waren das Eigentum, bei den unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Waren als rechtliches Minus das Anwartschaftsrecht.

(2) Unternehmer U überträgt an die Bank B zur Sicherung eines Kredits „alle Waren aus dem jeweiligen Bestand meines Warenlagers, mit Ausnahme derjenigen, die mehr als 5.000 Euro wert sind“.

Unzulässig, denn ein Dritter kann ohne Zuhilfenahme sonstiger Umstände (Kontrolle der Einkaufspreise) nicht feststellen, was übertragen werden soll und was nicht.

(3) Unternehmer U überträgt der Bank B zur Sicherheit „alle Waren aus meinem Warenlager mit Ausnahme derjenigen, die unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurden“.

Wiederum unzulässig, da ein Dritter ohne Zuhilfenahme sonstiger Umstände (Einsichtnahme in die Unterlagen, um festzustellen, was unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurde und was nicht) nicht erkennen kann, was übereignet wird und was nicht.

(4) Unternehmer U hat Kredit sowohl bei der B-Bank als auch bei der C-Bank. Er zieht einen Kreidestrich in die Mitte seines Lagers und vereinbart mit den Banken: „Alle Waren links vom Kreidestrich werden an die B-Bank übereignet, alle Waren rechts vom Kreidestrich dagegen an die C-Bank.“

Zulässig, denn ein Dritter kann ohne weiteres erkennen, welcher Bank welche Ware übertragen werden soll.

III. Übersicherung

Fraglich ist, was bei einer sog. „Übersicherung“ durch den Sicherungsnehmer zu geschehen hat. Eine solche liegt vor, wenn sich der Sicherungsnehmer ein Zuviel an Sicherheiten versprechen lässt.

Bsp.: Für einen Kredit in Höhe von 10.000 Euro vereinbart die B-Bank mit ihrem Kunden, dem Unternehmer U, dass dieser den Bestand seines Warenlagers bis zu einem Wert von 300.000 Euro zu übertragen habe.

Grundsätzlich ist eine solche Übersicherung unwirksam gem. § 138 I BGB bzw. – soweit sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart wird – gem. § 307 I BGB.

Beachte: Ab wann eine Übersicherung eintritt, ist von den Umständen des Einzelfalls abhängig. Zum Teil wurde im Bereich der Sicherungsübereignung nach §§ 929, 930 BGB eine Grenze von 130% des Betrags der zu besichernden Forderung angenommen, im Bereich der Sicherungszession von Forderungen dagegen z. T. eine Sicherung von 150%, bezogen auf den Nennwert der übertragenen Forderungen, als akzeptabel angenommen.

Um die Unwirksamkeit der Sicherungsklausel zu vermeiden, muss der Unternehmer ab dem Erreichen einer bestimmten (Prozent-)Grenze in Relation zur zu besichernden Forderung eine **ermessensunabhängige Freigabeklausel** vorsehen, d.h. ein Recht des Sicherungsgebers, ab diesem Zeitpunkt die in dieser Höhe nicht mehr benötigten Sicherheiten zurückzufordern.

Bsp.: Transport-Unternehmer U nimmt laufend Kredit bei der Bank B und überträgt ihr dafür zur Sicherheit seinen Lkw-Fuhrpark im Wert von 1.000.000 Euro. Die Bank B vereinbart mit U eine Klausel, wonach dieser, soweit die zur Verfügung gestellte Sicherheit den Wert von 120% des ihm zur Verfügung gestellten Kredits erreicht, er Rückübertragung des Eigentums einer entsprechenden Anzahl von Lkws verlangen kann.

Der BGH hat allerdings geurteilt, dass sich auch in dem Fall, in dem ein Sicherungsvertrag keine Freigabeklausel enthält, ein solcher Freigabeanspruch *unmittelbar aus dem Wesen der Sicherungsabrede* ergibt (§§ 133, 157, 242 BGB). Als Deckungsgrenze gelten in diesem Fall in der Regel 110% vom Forderungsbetrag.

Beachte: Es werden vom BGH etwas mehr als 100% angenommen, da er im Sicherungsfall mit gewissen Rechtsverfolgungskosten für den Sicherungsnehmer rechnet, die auch mit abgesichert werden sollen.

Die entsprechende Klausel des Sicherungsvertrages ist in diesem Fall gem. § 138 BGB bzw. § 307 I BGB unwirksam, **nicht** aber nach h.M. die gesamte Sicherungsübereignung (!). Der BGH nimmt in diesem Fall also eine Art „geltungserhaltender Reduktion“ vor, und zwar unabhängig davon, ob die betreffende Abrede im Sicherungsvertrag individualvertraglich vereinbart wurde oder in AGB enthalten ist.

Etwas anderes gilt nur bei der *anfänglichen* Übersicherung, bei der der Sicherungsnehmer von vornherein sehenden Auges die Überforderung des Sicherungsgebers in Kauf nimmt. In diesem Fall ist bei einer Übersicherung der gesamte Sicherungsvertrag unwirksam, was nach h.M. auch auf die Sicherungsübereignung durchschlagen soll.

Beachte: Die nach neuerer Rspr. des BGH im Fall der fehlenden Freigabeklausel vorzunehmende faktische geltungserhaltende Reduktion (nur die Klausel ist unwirksam, nicht aber das gesamte Sicherungsgeschäft) stößt in der Literatur auf Kritik. Argumentiert wird, dass die Übersicherung in diesem Fall für den Sicherungsnehmer risikolos wäre.

Dies stimmt zwar. Es ist allerdings zu bedenken, dass die Verwendung unangemessener Sicherungsklauseln durch den Sicherungsnehmer nach der neuen Rspr. auch für den Sicherungsgeber risikolos ist. Denn dieser hat danach einen ermessensunabhängigen Freigabeanspruch schon aus Gesetz. Die neuere Rspr. hat somit der in den neunziger Jahren hochumstrittenen Frage nach der Übersicherung einiges an Brisanz (und Klausurrelevanz) genommen.

IV. Schutz des Sicherungsgebers und Sicherungsnehmers aus dem Sicherungsvertrag

Der **Sicherungsgeber** ist aus dem Sicherungsvertrag gegen unberechtigte Verfügungen des Sicherungsnehmers über die Sache geschützt.

Zwar besteht wegen § 137 BGB kein absoluter Schutz gegen Verfügungen des Sicherungsnehmers über die Sache; diese sind – soweit sie den Anforderungen der §§ 929 ff. BGB genügen – zunächst wirksam.

Durch die unerlaubte Weiterveräußerung entstehen aber Schadensersatzansprüche des Sicherungsgebers gegen den Sicherungsnehmer aus §§ 280 ff. BGB, da sich für diesen aus dem Sicherungsvertrag die Pflicht ergibt, die Sache nicht ohne Einwilligung des Sicherungsgebers weiterzuveräußern.

Zudem wird der Sicherungsgeber gegenüber dem erwerbenden Dritten häufig auch ein Recht zum Besitz aus § 986 II BGB geltend machen können.

Bsp.: U überträgt B zur Sicherheit für ein Darlehen nach §§ 929, 930 BGB einen Pkw, wobei der Pkw abredgemäß bei U verbleibt. B veräußert den Pkw gem. §§ 929, 931 BGB an den C. Die Veräußerung ist wirksam, denn C erwirbt vom Berechtigten. Allerdings kann U dem C, so lange er seine Raten regelmäßig zahlt, gem. §§ 986 II, 241, 311 BGB das Recht zum Besitz aus dem Sicherungsvertrag entgegenhalten.

Umstritten ist, ob dem Sicherungsgeber darüber hinaus ein Anwartschaftsrecht am Sicherungsgut zusteht.

Bsp.: Im obigen Fall wäre zu fragen, ob der U ein Anwartschaftsrecht auf die Sache hat, das mit Zahlung der letzten Rate (wieder) zum Vollrecht erstarkt (U also automatisch wieder Eigentümer des Pkw würde).

Dies wäre dann der Fall, wenn man sich die Übertragung des Sicherungseigentums auf den Sicherungsgeber gem. §§ 929, 930 BGB unter einer auflösenden Bedingung (§ 158 II BGB) vorstellen würde, wonach mit Zahlung der letzten Darlehens-Rate das Eigentum *automatisch* wieder an den Sicherungsgeber zurückfällt.

Nach h.M. ist die Sicherungsübereignung aber jedenfalls dann nicht als auflösend bedingt vorzustellen, wenn sie gegenüber Banken erfolgt (d.h. der Klausur-Hauptfall). Denn diese streben größtmögliche Sicherheit an. Würde man sich das Sicherungseigentum aber auflösend bedingt vorstellen, so könnte Rechtsunsicherheit über den Sicherungsgegenstand entstehen, sobald es z.B. rechtlichen Streit über die Zahlung der letzten Rate gibt.

Daher lassen sich Banken Sicherungseigentum *unbedingt* überschreiben. Nach Zahlung der letzten Rate fällt das Eigentum daher nicht automatisch an den Sicherungsgeber zurück, sondern es ist ein eigener Rückübertragungsakt (in der Regel gem. § 929 S. 2 BGB) erforderlich.

Der **Sicherungsnehmer** bedarf dagegen vor allem des Schutzes gegen Einzelzwangsvollstreckung und Insolvenz des Sicherungsgebers.

Nach h.M. kann der Sicherungsnehmer im Fall der Zwangsvollstreckung beim Sicherungsgeber in den Gegenstand die Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO geltend machen und damit die Zwangsvollstreckung in den Gegenstand verhindern (andere Meinung: nur Klage auf abgesonderte Befriedigung gem. § 805 ZPO).

Bsp.: U hat an B zur Sicherheit für ein Darlehen eine Maschine gem. §§ 929, 930 BGB übertragen. Nun wird diese bei einer Einzelzwangsvollstreckung bei U von dem G gepfändet. B kann über die Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO gegen den G erreichen, dass die Maschine nicht verwertet wird, da ihm (B) ein die Veräußerung hinderndes Recht i.S.d. § 771 ZPO zusteht (nämlich das Sicherungseigentum).

In der Insolvenz des Sicherungsgebers hat der Sicherungsnehmer dagegen kein Recht auf Aussonderung des Gegenstandes (wie bei der Einzelzwangsvollstreckung), sondern nur ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gem. 51 Nr. 1 InsO, d.h. er wird aus dem Erlös der Sache bevorzugt bedient.

Tipp: Dieser Unterschied ergibt sich daraus, dass bei der Einzelvollstreckung ein Interesse des Sicherungsnehmers daran besteht, dass die Sachen des Gläubigers nicht verwertet werden, sondern dass dieser weiter damit arbeiten kann. Schließlich soll er noch die Zinsen für den besicherten Kredit erwirtschaften! In der Insolvenz dagegen ist „sowieso alles aus“, so dass es auch kein anerkanntes Interesse des Gläubigers mehr gibt, dass die Sache beim Schuldner erhalten bleibt.

Lerneinheit 5: Gesetzlicher Eigentumserwerb, Ersitzung (§ 937 BGB), Verbindung, Vermischung, Vermengung (§§ 946 ff. BGB), Verarbeitung (§ 950 BGB), Verarbeitungsklauseln, gesetzlicher Fruchtterwerb (§§ 953 ff. BGB), Pfandrecht (§§ 1204 ff. BGB)

J. Gesetzlicher Eigentumserwerb

I. Ersitzung

Gem. § 937 BGB erwirbt derjenige, der eine Sache zehn Jahre gutgläubig in Eigenbesitz gehabt hat, das Eigentum an ihr.

Bsp.: E hatte sich von F um 1997 herum ein Saxophon geliehen. F hatte vergessen, es zurückzufordern. Nach dem Tod des E 1999 nimmt der Sohn S als Erbe mit dem Nachlass auch das Saxophon in Besitz. Von dem Leihvertrag weiß er nichts; er hält E für den vormaligen Eigentümer und damit sich für den Erben. Nach 10 Jahren erwirbt der S kraft Ersitzung (§ 937 BGB) das Eigentum.

II. Verbindung, Vermischung, Vermengung

Wird eine bewegliche Sache mit einem **Grundstück** so verbunden, dass sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird (vgl. §§ 94, 95 BGB), so erstreckt sich das Eigentum an dem Grundstück auch auf die Sache, vgl. **§ 946 BGB**.

Bsp.: A baut ein Haus auf dem Grundstück des B. Das Haus ist gem. § 94 BGB wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, so dass B automatisch Eigentümer des Hauses wird.

Mit Grundstücken dauerhaft verbundene Sachen gehören also immer automatisch dem Eigentümer des Grundstücks.

Bei **beweglichen** Sachen gilt: Werden diese miteinander verbunden (§ 947 BGB), vermischt oder vermengt (§ 948 BGB), so dass sie wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden, so werden die bisherigen Eigentümer Miteigentümer der neuen Sache, und zwar im Verhältnis des Wertes, den die von ihnen beigefügten Stoffe zur ganzen Sache haben, vgl. **§ 948 I BGB**.

Bsp.: B füllt in einen Heizöl-Tank, in dem A zuvor schon 300 Liter eingefüllt hatte, weitere 500 Liter ein. B erwirbt das Eigentum an dem Heizöl zu fünf Achteln, A zu drei Achteln.

Ist dagegen eine Sache als die Hauptsache anzusehen, so erwirbt ihr Eigentümer das Alleineigentum, **§ 947 II BGB**.

Bsp.: Schrauben im Verhältnis zu einem Pkw

Tipp: Wiederholen Sie an dieser Stelle die Begriffsdefinitionen vom Anfang des Skripts.

Umstritten ist, ob die Vorschriften der §§ 947, 948 BGB auch auf *Geld* Anwendung finden.

Bsp.: Der geschäftsunfähige G hat bei U ein gebrauchtes Motorrad für 4.000 Euro in bar gekauft. Die Übereignung des Geldes nach § 929 S. 1 BGB scheitert an der Geschäftsunfähigkeit des G (§§ 104 Nr. 2, 105 BGB). Allerdings ist das Geld des G in der Kasse des U mit den dort vorhandenen Geldbeständen vermengt worden.

Teilweise wird vertreten, bei Geld käme es ohnehin auf den einzelnen Schein bzw. die einzelne Münze nicht an. Es könne daher nach § 985 BGB der jeweilige Geldwert herausgefordert werden (sog. Theorie der Geldwertvindikation).

Nach der h.M. sind die §§ 947, 948 BGB dagegen durchaus auch auf Geld anwendbar, da das Gesetz Geld als Sache ansieht (vgl. etwa §§ 935 II BGB, 808 II ZPO).

Allerdings fände § 947 II BGB selbst dann keine Anwendung, wenn der schon vorhandene Geldbestand die Hauptsache darstelle, da der Normzweck des § 947 II BGB – Schutz einer wirtschaftlichen Einheit – bei Geld nicht gegeben sei. Daher entstehe bei der Vermengung von Geldbeständen immer Miteigentum i.S.v. § 947 I BGB (mit dem Erfordernis der Auseinandersetzung gem. §§ 749, 752 BGB).

Beachte: Da die Auseinandersetzung gem. §§ 749, 752 BGB sehr umständlich ist, wird teilweise vertreten, dass jedenfalls der mitbesitzende Teileigentümer einseitig aussondern darf.

III. Verarbeitung

Nach **§ 950 BGB** erwirbt derjenige, der durch die **Verarbeitung** eines oder mehrerer Stoffe eine neue Sache herstellt, das Eigentum daran. Voraussetzung ist, dass der Wert der Verarbeitung nicht wesentlich hinter dem der Ausgangsstoffe zurückbleibt.

Bsp.: A stellt aus Garnen Stoffe her. A wird dadurch gem. § 950 BGB Eigentümer des Stoffes.

Wichtig: Hierfür spielt es *keine Rolle*, ob der Hersteller an den Ausgangsstoffen auch berechtigt war.

Bsp.: D klaut Leder und stellt sich daraus Schuhe her. D wird gem. § 950 BGB Eigentümer der Schuhe.

Dieses auf den ersten Blick ungerechte Ergebnis erklärt sich daraus, dass der Gesetzgeber mit § 950 BGB vor allem eine klare Eigentumszuordnung bezweckt.

So hat im obigen Beispiel des Diebes der ursprüngliche Eigentümer des Leder natürlich selbstverständlich trotzdem z.B. Schadensersatzansprüche gegen den Dieb.

Voraussetzungen für einen Eigentumserwerb durch Verarbeitung (§ 950 BGB) sind:

(1) Es muss eine **neue Sache** hergestellt werden.

Ein gutes Indiz hierfür ist immer ein neuer **Name** der Sache.

Bsp.: Verarbeitung von Garnen zu Stoffen – neuer Name, also eine neue Sache.

Gegenbeispiel: Einfärbung von Garnen – die Garne bleiben Garne, selbst wenn sie hinterher wesentlich wertvoller sind: Keine Verarbeitung nach § 950 BGB

Beachte: Dies gilt auch in dem Fall, in dem ein Datenträger mit – wesentlich wertvolleren – Daten bespielt wird. Allein dadurch wird der Datenträger nicht zu einer „neuen Sache“, so dass das Eigentum am Datenträger nicht nach § 950 BGB übergeht.

Eine Ausnahme hiervon ist nur dann zu machen, wenn der Datenträger durch das Aufspielen seine typische Funktion ändert (z.B. CD-Rohling zu verkäuflicher Musik-CD). Dem Inhaber der Rechte an den Daten können aber andere, z.B. vertragliche Ansprüche auf Rückgewähr oder Löschung der Daten zustehen (vgl. instruktiv BGH NJW 2016, 317 – „Kohl-Tonbänder“).

Bsp.: Der Millionen-Erfolgsautor A hat seinen neuen Thriller auf dem iPad seiner Freundin F geschrieben. Dann stirbt A plötzlich bei einem Verkehrsunfall, seine Erben sind seine beiden Kinder B und C aus erster Ehe.

Das iPad gehört nach wie vor der F, auch wenn der Wert des Romanentwurfs den des iPads um ein Vielfaches übersteigt. Denn durch die Speicherung der Datei mit dem Roman ist das iPad nicht zu einer „neuen Sache“ i.S.d. § 950 BGB geworden (anders wäre es, wenn der A den Roman auf einen Notizblock der F geschrieben hätte, vgl. § 950 I 2 BGB; die Kinder haben allerdings in jedem Fall nach § 28 UrhG die Rechte an dem Roman geerbt).

(2) Der **Verarbeitungswert** darf nicht wesentlich hinter dem Wert der Ausgangsstoffe zurückbleiben.

Definition: Unter dem Verarbeitungswert ist der durch die Umgestaltung geschaffene *Mehrwert* zu verstehen. Man ermittelt diesen, indem man vom Wert der neu hergestellten Sache den Wert der Ausgangsstoffe subtrahiert.

Bsp.: U stellt aus Stoffen Jacken her. Die Stoffe waren 10.000 Euro wert, die Jacken sind 18.000 Euro wert. Der Verarbeitungswert (=Mehrwert) beträgt 18.000-10.000 Euro, also 8.000 Euro.

Man nimmt an, dass der Verarbeitungswert für einen Eigentumserwerb nach § 950 BGB **mindestens 60%** des Wertes der Ausgangsstoffe betragen muss.

So beträgt im obigen Beispiel mit den Jacken der Verarbeitungswert (8.000 Euro) 80% vom Wert der Ausgangsstoffe (10.000 Euro). Der Verarbeitung i.S.v. § 950 BGB kann also angenommen werden.

Gegenbeispiel: Der selbsternannte Kunsthandwerker K stellt aus Perlen im Wert von 28.000 Euro eine Kette her, deren Wert 35.000 Euro beträgt. Hier erreicht der Verarbeitungswert ($35.000 - 28.000 = 7.000$ Euro) nur 25% des Wertes der Ausgangsstoffe (28.000 Euro). Die 60% sind also nicht erreicht; eine Verarbeitung i.S.v. § 950 BGB liegt nicht vor.

Wichtig: Schlägt ein Eigentumserwerb nach § 950 BGB fehl, kann immer noch §§ 947, 948 BGB in Betracht kommen.

(3) Der Erwerber muss als **Hersteller** der neuen Sache anzusehen sein.

Dies sieht auf den ersten Blick selbstverständlicher aus als es ist.

So ist zwar in den obigen Beispielen derjenige, der die neue Sache produziert, immer auch als Hersteller anzusehen.

Problematisch wird dies aber z.B. schon in den Fällen, in denen jemand im Auftrage eines anderen eine Sache herstellen lässt.

Bsp.: B gibt Stoffe in die Schneiderei des U, um diesen daraus Jacken herstellen zu lassen.

Nach h.M. ist in diesem Fall nicht der Unternehmer, sondern der Besteller als Hersteller i.S.v. § 950 BGB anzusehen. Dies wird erklärt mit der Vorschrift des § 647 BGB. Würde nämlich der Werkunternehmer über die Verarbeitung nach § 950 BGB bereits Eigentum an der Sache erwerben, so wäre ein darüber hinaus vom Gesetz an der Sache eingeräumtes Werkunternehmerpfandrecht (§ 647 BGB) überflüssig und nicht verständlich.

Noch umstrittener ist, ob der Hersteller-Begriff darüber hinaus auch einer Parteivereinbarung zugänglich ist. Dies betrifft vor allem den Fall der sog. **Verarbeitungsklauseln**.

Bsp.: V liefert an den K unter Eigentumsvorbehalt Chips, die dieser in Handys einbaut.

Hier ergibt sich für den V das Problem, dass er mit der Verarbeitung der Chips durch den K gem. § 950 BGB das Eigentum an den Chips und damit seine Sicherheit verlieren würde.

Daher vereinbart die Praxis sog. **Verarbeitungsklauseln**, in denen die Parteien vereinbaren, dass entgegen § 950 BGB nicht der Erwerber der Stoffe, sondern der Eigentumsvorbehaltsverkäufer *selbst* (Mit-)Eigentümer der neu hergestellten Sache wird.

Fraglich ist, ob eine solche Klausel zulässig ist.

(1) Nach einer Meinung kann § 950 BGB nicht abbedungen werden, da das Sachenrecht insoweit zwingend sei. Wollte der Verarbeiter dem Lieferanten der Ausgangsstoffe zur Sicherheit (Mit-)Eigentum an der neu hergestellten Sache verschaffen, so ginge das nur, indem er ihm die Sache ganz oder zum Teil nach §§ 929, 930 BGB zurückübertrage.

Gegenargument: Dies hat den Nachteil, dass zumindest für eine logische Sekunde der Verarbeiter Eigentümer wird und die Sache in dieser Zeit dem Zugriff von dessen Gläubigern offensteht.

(2) Nach einer anderen Meinung ist § 950 BGB frei durch Parteivereinbarung abänderbar. Dies wird freilich dem Typenzwang des Sachenrechts und dem Ziel von §§ 946 ff. BGB, eine klare Eigentumszuordnung schaffen zu wollen, nicht gerecht.

(3) Nach der h.M. ist § 950 BGB zwingendes Recht. Wer aber als „Hersteller“ im Sinne der Vorschrift anzusehen ist, ist einer Parteivereinbarung zugänglich. Diese kann auch konkludent getroffen werden. In einer Verarbeitungsklausel ist demnach die Parteivereinbarung zu sehen, dass der Vorbehaltsverkäufer der Ausgangsstoffe als „Hersteller“ i.S.d. § 950 BGB anzusehen ist.

Beachte: Der Verwender muss die Verarbeitungsklausel darauf beschränken, einen Anteil am Wert des fertigen Produktes zu erwerben, der dem Wert der von ihm gelieferten Ausgangsstoffe entspricht. Ansonsten handelt es sich um eine Übersicherung gem. §§ 138 I, 307 I BGB, denn der Lieferant muss damit rechnen, dass auch die Lieferanten der anderen Ausgangsstoffe ihrerseits Verarbeitungsklauseln verwenden und ebenfalls einen Anteil am fertigen Produkt erwerben wollen.

IV. Ausgleich nach § 951 BGB

Wer einen Rechtsverlust nach den §§ 946-950 BGB erleidet, hat dafür als Ausgleich einen Bereicherungsanspruch gegen denjenigen, der infolge der Vorschriften Eigentum gewinnt.

Bsp.: B hat aus ihm von den A gelieferten Blechen Konservendosen hergestellt, wobei sich im Nachhinein herausstellt, dass der Vertrag unwirksam war. Da der A infolge § 950 BGB sein Eigentum verloren hat, schuldet ihm B gem. §§ 951, 812 BGB einen angemessenen Wertersatz in Geld.

Die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes ist dagegen ausgeschlossen, § 951 I S. 2 BGB.

Nach h.M. handelt es sich bei § 951 I S. 1 BGB um eine Rechtsgrundverweisung, d.h. es muss über die Voraussetzungen der §§ 946 ff. BGB auch noch der volle Tatbestand des § 812 BGB gegeben sein.

Dies erklärt sich daraus, dass in dem Fall, in dem der Eigentumsübergang nach §§ 946 ff. BGB *mit Rechtsgrund* erfolgt, kein Ausgleich nach §§ 951, 812 BGB geschuldet sein soll.

*Bsp.: Handwerker H hat dem B in dessen Garten zum vereinbarten Festpreis von 10.000 Euro einen Swimming-Pool errichtet. Hier soll die von dem H erbrachte Leistung inklusive der von ihm beigebrachten Baumaterialien, an denen er gem. § 946 BGB mit dem Einbau das Eigentum verloren hat, mit dem Festpreis abgegolten sein. Es wäre nicht einsehbar, warum dem H daneben noch ein Anspruch aus §§ 951, 812 BGB zustehen soll. Soweit man die Vorschrift des § 951 BGB als Rechtsgrundverweisung liest, tut es das auch nicht: Denn die Leistung des H (=Errichtung des Swimming-Pools) erfolgte ja **mit** Rechtsgrund (Werkvertrag), so dass es an einer der Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 812 I S. 1 BGB („ohne Rechtsgrund“) mangelt.*

Nach h.M. verweist § 951 BGB im übrigen sowohl auf die Leistungs-, als auch auf die Nichtleistungskondiktion.

Nach **§ 951 II BGB** bleiben daneben die deliktsrechtliche Haftung (§§ 823 ff. BGB), die Vorschriften über den Verwendungsersatz sowie über die „Wegnahme einer Einrichtung“ unberührt.

Umstritten ist, ob sich aus § 951 II BGB ein **eigenes Wegnahmerecht** ergibt.

Bsp.: Im obigen Fall gerät Handwerker H in heftigen Streit mit B. Nun stellt sich heraus, dass B unerkannt geisteskrank und der Werkvertrag daher unwirksam ist. H will den Pool wieder ausbauen.

Die ganz h.M. lehnt ein eigenes Wegnahmerecht aus § 951 II BGB ab. Dies würde dem Sinn des § 951 I S. 2 BGB widersprechen, wonach der alte Zustand ja gerade nicht wieder hergestellt werden soll. Die Erwähnung des Wegnahmerechts in § 951 II BGB habe nur klarstellende Bedeutung (kein Ausschluss durch § 951 II S. 1 BGB) sowie den Zweck, das Wegnahmerecht des § 997 BGB auch auf den Nichtbesitzer zu erweitern (vgl. § 951 II S. 2 BGB).

Im obigen Fall hätte H also kein eigenes Wegnahmerecht aus § 951 II BGB. Allerdings könnte der Verweis aus § 951 II S. 2 BGB auf das Wegnahmerecht des § 997 BGB für ihn interessant sein. Immerhin war er zum Zeitpunkt der Errichtung des Swimming-Pools Nichtbesitzer des Grundstücks. Allerdings bleibt abzuwarten, ob B (bzw. dessen Betreuer) möglicherweise einen Ausschluss des Wegnahmerechts gem. § 997 II BGB geltend macht.

V. Gesetzlicher Fruchterwerb (§§ 953 ff. BGB)

In den §§ 953 ff. BGB regelt das Gesetz, wem die Erzeugnisse, Früchte und sonstigen Bestandteile einer Sache nach der Trennung gehören sollen.

Wichtig: Das sagt noch nichts darüber aus, wem diese am Ende endgültig zustehen. So kann es sein, dass der Besitzer eines Grundstücks zwar zunächst nach den §§ 953 ff. BGB Eigentümer von dort gezogenen Nutzungen wird, diese aber dann z.B. nach den §§ 987 ff. BGB herausgeben muss.

Dabei gehen die §§ 953 ff. BGB nach einem „Schachtelprinzip“ vor. Der Grundsatz des § 953 BGB (Eigentümer der Sache wird Eigentümer der Erzeugnisse) gilt nur, soweit nicht der speziellere § 954 BGB greift; dieser greift wiederum nur, soweit nicht § 955 BGB einschlägig ist usw.

Nach **§ 953 BGB** wird Eigentümer der Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile einer Sache mit der Trennung grundsätzlich der Eigentümer der Sache selbst.

Bsp.: A montiert von seinem Lkw eine Laderampe ab. Nach § 953 BGB wird er selbst Eigentümer der Laderampe.

Wer aus einem dinglichen Recht an einer Sache befugt ist, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile anzueignen, erwirbt nach **§ 954 BGB** das Eigentum.

Bsp.: N ist Nießbraucherin (§§ 1030 ff. BGB) eines Grundstücks, auf dem Apfelbäume stehen. Mit der Ernte erwirbt sie gem. § 954 BGB Eigentum an den Äpfeln.

Merke: Wann immer das BGB – wie in § 954 BGB – vom Recht „an“ einer Sache spricht, meint es ausschließlich *dingliche* Rechte. Dementsprechend sind im § 954 BGB auch nur dingliche Rechte gemeint, wie z.B. der Nießbrauch an einem Grundstück.

Nach **§ 955 BGB** erwirbt der gutgläubige Eigenbesitzer einer Sache das Eigentum an ihren Erzeugnissen und sonstigen, zu den Früchten gehörenden Bestandteilen.

Bauer A ist ein Huhn entlaufen, das von B gefunden und an den C verkauft wird. C wird als gutgläubiger Eigenbesitzer Eigentümer der von dem Huhn gelegten Eier. § 935 BGB schadet in diesem Zusammenhang nichts.

Tip: Man beachte die Einschränkung auf Erzeugnisse (=natürliche Produkte) sowie die *zu den Früchten* gehörenden Bestandteile der Sache. Sonstige Bestandteile sind nicht erfasst. Es nützt dem gutgläubigen Eigenbesitzer also nichts, wenn er die Sache auseinanderbaut, er wird trotzdem nicht Eigentümer der einzelnen Bestandteile.

Nach **§ 956 BGB** erwirbt der schuldrechtlich Berechtigte (z.B. der Pächter einer Sache) die Erzeugnisse oder sonstigen Bestandteile, wenn ihm der Besitz der Sache eingeräumt ist, mit der Trennung, ansonsten mit der Besitzergreifung.

Bsp.: P ist Pächter der Obstwiese des E. Schon mit Herabfallen des Obstes vom Baum (=Trennung) wird er Eigentümer, da ihm der Besitz des Grundstücks überlassen ist.

Merke: Im Gegensatz zu § 954 BGB betrifft § 956 BGB nun das *schuldrechtliche* Nutzungsrecht.

Dogmatisch ist im übrigen umstritten, ob es sich bei § 956 BGB um einen Spezialfall der Übereignung i.S.v. § 929 BGB handelt oder ein einseitiges Verfügungsgeschäft, bei dem der Eigentümer die Aneignung gestattet.

Bsp.: E hat an P seine Obstwiese verpachtet. Fällt E nun vor der Ernte in unerkannte Geisteskrankheit, so hat der obige Meinungsstreit Konsequenzen: Nimmt man einen Spezialfall der Übereignung an, so fehlt der Fortbestand der Einigung

im Zeitpunkt der Vollendung der Aneignung durch Trennung der Früchte von den Bäumen oder der Besitzergreifung durch den P. Nimmt man dagegen ein einseitiges Verfügungsgeschäft an, so schadet die spätere Geisteskrankheit des E nicht.

Soweit die Aneignungsgestattung gem. § 956 I S. 2 BGB unwiderruflich ist, hat der Berechtigte nach h.M. ein Anwartschaftsrecht an den Erzeugnissen bzw. Bestandteilen.

Nach **§ 957 BGB** kann der schuldrechtlich Berechtigte i.S.v. § 956 BGB das Eigentum an den Erzeugnissen bzw. sonstigen Bestandteilen auch dann erwerben, wenn der „Eigentümer“, der ihm die Sache überlassen hat, sich im Nachhinein als Nichtberechtigter herausstellt.

Bsp.: Wie oben, nur mit folgendem Zusatz: E hat die Obstwiese vor einigen Jahren vermeintlich von dem V gekauft. Im Nachhinein stellt sich heraus, dass die Eigentumsübertragung auf den E, diesmal wegen Geisteskrankheit des V, unwirksam ist. P wird trotzdem nach §§ 957, 956 BGB Eigentümer der Früchte.

Bedingung für den Erwerb nach § 957 BGB ist allerdings über den Wortlaut der Vorschrift hinaus, dass der „Gestattende“ zum Zeitpunkt der Gestattung im Besitz der Sache ist (§ 932 BGB analog).

Bsp.: Scherzkeks S sitzt auf der Mauer eines Weinbergs und ruft dem vorbeigehenden Wanderer W zu, er sei Eigentümer des Weinbergs und W möge sich so viele Trauben pflücken wie er möchte. Kein Eigentumserwerb des W an den Trauben nach § 957 BGB, da der S keine besitzrechtliche Beziehung zur Sache (=Weinberg) hat, die ein Vertrauen des W berechtigt.

K. Pfandrecht

Zur Sicherung einer Forderung kann ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache dergestalt bestellt werden, dass der Verpfänder dem Gläubiger das Pfand übergibt und beide darüber einig sind, dass dem Gläubiger das Pfandrecht an der Sache zustehen soll (vgl. §§ 1204, 1205 BGB).

Bsp.: S schuldet dem G 1.000 Euro. Als Pfand übergibt er ihm ein Gemälde aus seiner Sammlung. Es entsteht ein Pfandrecht nach den §§ 1204 ff. BGB.

Ein Pfandrecht nach §§ 1204 ff. BGB kann nicht nur an einer beweglichen Sache, sondern auch an Rechten bestellt werden (§§ 1273 ff. BGB).

Beachte: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach §§ 1204 ff. BGB hat seine Bedeutung im Rechtsleben (und Klausuren) dadurch weitgehend eingebüßt, dass es als „Faustpfandrecht“ zwingend die Übergabe der Pfandsache voraussetzt.

Dies ist für das Wirtschaftsleben aber sehr unpraktisch, da der Sicherungsgeber (=Verpfänder) in der Regel die Sache wird behalten wollen, um sie weiter in seinem Betrieb oder privat zu verwenden. In der Praxis ist daher das Pfandrecht weitgehend durch die Sicherungsübereignung (§§ 929, 930 BGB) verdrängt worden.

Gleiches gilt für das Pfandrecht an Rechten nach §§ 1273 ff. BGB, das faktisch durch die Sicherungszession (§§ 398 ff. BGB) verdrängt wurde, bei dem die Forderung zur Sicherheit gleich ganz an den Sicherungsnehmer abgetreten wird.

Eine gewisse Bedeutung behalten die Vorschriften über das rechtsgeschäftliche Pfandrecht aber dadurch, dass sie über § 1257 BGB auch auf *gesetzliche* Pfandrechte Anwendung finden. Dies gilt sowohl für die gesetzlichen *Besitz*pfandrechte (z.B. Werkunternehmerpfandrecht gem. § 647 BGB) als auch für *besitzlose* Pfandrechte wie z.B. das Vermieterpfandrecht gem. §§ 562 ff. BGB.

Nach h.M. finden die Vorschriften über das rechtsgeschäftliche Pfandrecht darüber hinaus entsprechende Anwendung bei dem durch Hoheitsakt in der Zwangsvollstreckung entstehenden sog. *Pfändungspfandrecht*. Voraussetzung für die Entstehung eines solchen Pfändungspfandrechts ist nach h.M. (sog. gemischt öffentlich-rechtlich/privatrechtliche Theorie) nicht nur die hoheitliche Beschlagnahme der Sache durch Anlegung eines Pfandsiegels (sog. Verstrickung), sondern daneben auch das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1204 ff. BGB (z.B. Bestehen der Forderung, Eigentum des Vollstreckungsschuldners an der zu pfändenden Sache).

Das Pfandrecht zählt zu den **akzessorischen** Rechten, d.h. das tatsächliche Vorliegen einer Forderung ist zwingende Voraussetzung für das Entstehen eines Pfandrechts (vgl. § 1204 I BGB).

Voraussetzung für die Entstehung eines Pfandrechts sind danach:

- (1) Bestehen einer Forderung (§ 1204 I, II BGB, künftig oder bedingt reicht)
- (2) Einigung (§ 1204 I BGB)
- (3) Übergabe des Pfandes

Merke: Ein Übergabesurrogat nach § 930 BGB kann natürlich nicht vereinbart werden, da dies zu einer Umgehung des Prinzips des Faustpfandrechts führen würde.

- (4) Einigsein bei Übergabe
- (5) Berechtigung

Gem. §§ 1207, 932 BGB ist ein gutgläubiger Erwerb eines Pfandrechts vom Nichtberechtigten möglich.

Wichtig: Gerade die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs eines Pfandrechts wird aber weder auf den gesetzlichen Erwerb eines Pfandrechts nach § 1257 BGB (z.B. gutgläubiger Erwerb eines Unternehmerpfandrechts) noch auf den Erwerb des Pfändungspfandrechts durch Hoheitsakt in der Zwangsvollstreckung übertragen (kein Pfändungspfandrecht an schuldnerfremden Sachen!).

Als akzessorisches Recht wird das Pfandrecht gem. §§ 1250, 412, 401 BGB automatisch mit der Forderung übertragen, für die es bestellt wurde.

Das Pfandrecht ist gem. **§ 1227 BGB** vor Beeinträchtigungen von Dritten geschützt wie das Eigentum.

Bsp.: Im obigen klaut der D dem G das ihm verpfändete Gemälde. G kann gem. §§ 1227, 985 BGB sowie gem. § 823 I BGB (Pfandrecht als sonstiges, absolutes Recht) von dem D Herausgabe des Gemäldes verlangen.

Die Verwertung des Pfandes regeln §§ 1228 ff. BGB.

Tipp: Einzelwissen hierzu ist in der Klausur nicht erforderlich, zumal die §§ 1228 ff. BGB relativ detailliert sind und in der Klausur immer noch ein Nachschauen ermöglichen. Merken sollte man sich, dass bei der Verwertung durch Versteigerung, anders als beim Erwerb des Pfandrechts an der Sache, für den Erwerb des Dritten das etwaige Abhandenkommen des Pfandes wegen § 935 II BGB (i.V.m. §§ 1235, 383 III BGB) keine Rolle spielt. Der Erlös steht dann allerdings dem wahren Eigentümer zu.

Entsprechende Anwendung finden die §§ 1204 ff. BGB beim sog. „**irregulären Pfandrecht**“, d.h. wenn nicht die Rückgabe desselben Gegenstandes, sondern nur eines Gegenstandes gleicher Art und Güte geschuldet wird.

Bsp.: Flaschenpfand