

Sachenrecht

Neuner

6. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-75209-4
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

verbleibt die Möglichkeit, die Kaufpreisforderung gem. §§ 828 ff. ZPO sowie das potentielle Rücktrittsrecht gem. § 857 ZPO zu pfänden.

2. Die Rechtsposition des Vorbehaltsverkäufers

Bis zum Bedingungseintritt bleibt der Veräußerer Vorbehaltseigentümer und grundsätzlich mittelbarer Eigenbesitzer.

a) Insolvenz des Vorbehaltskäufers

396

- Wahlrecht des Insolvenzverwalters gem. §§ 103 I, 107 II InsO
- wählt der Insolvenzverwalter Erfüllung, ist der Restkaufpreis als Masseschuld zu begleichen
- lehnt der Insolvenzverwalter Erfüllung ab, kann der Vorbehaltseigentümer die Sache gem. § 47 InsO aussondern⁸¹

b) Pfändung durch Gläubiger des Vorbehaltskäufers

- Vorbehaltseigentümer kann Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO erheben
- Gläubiger können nur Anwartschaftsrecht sowie künftiges Eigentum pfänden (vgl. → Rn. 391)

c) Herausgabeanspruch V gegen K

397

aa) Grundsatz

- (1) kein Anspruch aus § 985 BGB, weil der Kaufvertrag sowie das Anwartschaftsrecht (letzteres str., vgl. Fall 11/Var. 2, → Rn. 452 ff.) ein Recht zum Besitz gem. § 986 BGB begründen
- (2) kein Anspruch aus § 346 BGB, solange kein wirksamer Rücktritt vom Vertrag

bb) Ausnahme: Rücktritt (vgl. § 449 II BGB)

(1) Voraussetzungen⁸²

(a) § 323 BGB

- idR erst nach erfolglosem Ablauf einer Nachfrist
- bei Verbraucherverträgen beachte §§ 506 III, 508, 498 S. 1 BGB; der Grundsatz „keine Rücknahme ohne Rücktritt“ gem. § 449 II BGB ist prinzipiell dispositiv; s. für den Verbrauchsgüterkauf die fehlende Verweisung in § 476 I BGB; eine Abweichung in AGB verstößt aber zumindest im Rechtsverkehr mit Verbrauchern gegen § 307 II Nr. 1 BGB; bei Teilzahlungsgeschäften ist eine Vereinbarung, die dem Verkäufer die Rücknahme unter Aufrechterhaltung des Kaufvertrages erlaubt, gem. § 512 S. 1 iVm § 134 BGB unwirksam.⁸³
- wenn der gesicherte Anspruch (zB auf Zahlung des Restkaufpreises) bereits verjährt ist, kann trotzdem noch der Rücktritt vom Vertrag erklärt werden, vgl. § 216 II 2 BGB.

(b) § 324 iVm § 241 II BGB

(2) Rechtsfolgen

- (a) Erlöschen des Anwartschaftsrechts
- (b) Vertrag wird in ein Rückabwicklungsverhältnis gem. § 346 BGB umgestaltet
- (c) Ansprüche auf Rückgewähr gem. § 346 I BGB sowie Herausgabe gem. § 985 BGB

⁸¹ S. abgrenzend BGHZ 176, 86 ff. = NJW 2008, 1803 ff.: Überträgt der Vorbehaltsverkäufer das Eigentum an der Kaufsache auf eine Bank, die für den Käufer den Erwerb finanziert, kann die Bank das vorbehaltene Eigentum in der Insolvenz des Käufers nicht aussondern; sie ist vielmehr wie ein Sicherungseigentümer nur zur abgesonderten Befriedigung berechtigt.

⁸² S. auch BeckOGK/Mock, BGB, § 449 Rn. 59 ff.; Habersack/Schürnbrand JuS 2002, 833 ff. (834 ff.).

⁸³ Vgl. BGH NJW-RR 2008, 818 ff. (Tz. 40 ff.); Kindl ZJS 2008, 477 ff. (480 f.).

Fall 10: „Das Doppelspiel des Pianisten“⁸⁴

Sachverhalt

Konstantin (K) ist ein begnadeter Klavierspieler. Als die Firma V einen Steinway-Flügel zum Sonderpreis von EUR 29.900,- anbot, entschloss sich K zum Kauf. V händigte dem K das Klavier aus, behielt sich jedoch bis zur vollständigen Zahlung des Restkaufpreises von EUR 15.000,- das Eigentum vor. Kurze Zeit später geriet K in finanzielle Schwierigkeiten. Er wandte sich deshalb an D, der bereit war, dem K ein Darlehen zu geben, jedoch nach Sicherheiten verlangte. In der Folge übereignete K sicherheits halber das Klavier an den gutgläubigen D, was die Musikleidenschaft des K aber nicht weiter trübte, da im Vertrag ein Leihverhältnis vereinbart wurde, wonach das Instrument in der Wohnung des K verbleiben sollte und dieser es auch weiter benutzen durfte. Zur Refinanzierung schloss D seinerseits mit der Bank B einen Darlehensvertrag ab und vereinbarte, dass das Eigentum am Klavier auf B übergehen sollte. Zugleich trat D seine Rechte aus dem Besitzmittlungsverhältnis zu K an B ab und verpflichtete sich, den K zu veranlassen, den Besitz nur noch für B zu vermitteln. K stimmte dem zu, setzte die Firma V hiervon jedoch nicht in Kenntnis und hoffte, dass sein Doppelspiel von niemandem entdeckt werde. Es kam indes anders: Die Firma V trat von dem Kaufvertrag wirksam zurück, weil K in Zahlungsverzug geraten war. K gab sodann das Klavier an V heraus, um die angedrohte gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden. Nachdem B hiervon Kenntnis erlangt hat, begehrt sie die Herausgabe des Flügels von V.

Zu Recht?

Variante 1:

V veräußert das Klavier unter Eigentumsvorbehalt an K. Diesmal gerät V in finanzielle Schwierigkeiten: Auf Drängen des Gläubigers G veräußert V das Klavier im Wege der Abtretung des Herausgabeanspruchs an G, wobei sie ihm vortäuscht, der Flügel sei nur kurzfristig an K vermietet worden.

Hat G gegen K einen Anspruch auf Herausgabe des Klaviers?

Variante 2:

V verkauft abermals das Klavier unter Eigentumsvorbehalt an K. K verkauft das Klavier unmittelbar weiter an X und erklärt diesem, der Flügel werde direkt von seinem Vertragspartner V an ihn (X) ausgehändigt. Gegenüber V erklärt K, er habe das Klavier bereits an X weitervermieten können und bittet daher um direkte Zusendung an X. Diesem Ersuchen kommt V wenig später nach.

Wer ist Eigentümer des Klaviers?

Lösung

- 398 1. Es könnte ein **Herausgabeanspruch B gegen V** gem. § 985 BGB gegeben sein. Aufgrund der Rückgabe des Klaviers von K an V wurde V unmittelbarer Besitzer der Sache. Problematisch ist allerdings, ob B Eigentümer des Klaviers wurde.
1. Ursprünglich war V Eigentümer (§ 1006 II BGB).
- 399 2. V hat diese Position auch nicht durch die **Verfügung an K** verloren, da der dingliche Vertrag über das Klavier **nur unter einem Eigentumsvorbehalt geschlossen wurde** (§ 449 I BGB) und die vereinbarte Bedingung einer vollständigen Bezahlung des Kaufpreises nicht eingetreten ist (§ 158 I BGB).
- 400 3. Fraglich ist, ob V das Eigentum durch die **Übereignung des Flügels von K an D** verloren hat. K verfügte als Nichteigentümer und ohne Zustimmung der Vorbehalts Eigentümerin V (§ 185 BGB), sodass von vornherein nur ein gutgläubiger Erwerb in Betracht kommt. Gehört eine nach § 930

⁸⁴ Sachverhalt in Abwandlung des „Fräsmaschinen-Falles“, BGHZ 50, 45 ff. = NJW 1968, 1382 ff.; ausführliche Besprechungen auch bei Lange JuS 1969, 162 ff.; Gursky, Klausurenkurs im Sachenrecht, Rn. 124 ff.; Lange/Schiemann, Fälle zum Sachenrecht, S. 55 ff.

BGB veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, wird der **gutgläubige Erwerber nach § 933 BGB erst dann Eigentümer, wenn ihm die Sache von dem Veräußerer übergeben wird**. Eine Übergabe setzt voraus, dass der Erwerber auf Veranlassung des Veräußerers den Besitz erwirbt und der Veräußerer jeden Besitz verliert. Den unmittelbaren Besitz hat K jedoch erst verloren, als er das Klavier an V zurückgab. Eine Übergabe an D fand nie statt. Also hat V das Eigentum nicht an D verloren.

4. V könnte jedoch das Eigentum durch die von D vorgenommene **Verfügung zugunsten von B** verloren haben. B und D haben sich über den Übergang des Eigentums an dem Flügel geeinigt, wobei die Übergabe durch Abtretung des dem D zustehenden Herausgabeanspruchs ersetzt werden sollte (§ 931 BGB). Da D indes als Nichtberechtigter verfügte, kommt lediglich ein **gutgläubiger Erwerb gem. §§ 929 S. 1, 931, 934 Alt. 1 BGB** in Betracht. 401
- a) Ein gutgläubiger Erwerb nach § 934 Alt. 1 BGB setzt zunächst voraus, dass der **Veräußerer D mittelbarer Besitzer** des Klaviers gewesen ist. 402
- aa) Unter **mittelbarem Besitz versteht man nach § 868 BGB**, wenn ein unmittelbarer Besitzer eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnis besitzt, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist. Diese Voraussetzungen liegen hier vor, da zwischen K und D ein Leihvertrag geschlossen wurde und die Leihe ein „ähnliches Verhältnis“ iSv § 868 BGB verkörpert. Darüber hinaus stellt bereits die schuldrechtliche Sicherungsvereinbarung ein ausreichendes Besitzmittlungsverhältnis dar, wenn sich aus ihr ergibt, dass der Sicherungsgeber solange weiterbesitzen darf, bis der Sicherungsnehmer die Sache zur Befriedigung seiner Forderung herausverlangt.⁸⁵
- bb) Die Annahme mittelbaren Besitzes könnte gleichwohl zweifelhaft sein, wenn man iSv § 139 BGB **eine Geschäftseinheit von Übereignung und Besitzkonstitut** bejaht. Nach § 139 BGB hat die Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäfts die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts zur Folge, sofern nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Man könnte deshalb argumentieren, dass K und D, sofern sie gewusst hätten, dass die intendierte Übereignung nicht zum Erfolg führen würde, auch kein Besitzkonstitut hätten vereinbaren wollen. 403
- (1) Nicht weiterführend ist zunächst die Überlegung, dass mittelbarer Besitz auch ohne gültiges Besitzmittlungsverhältnis entsteht, solange dieses nur ernsthaft gewollt ist und sich aus ihm irgend ein Herausgabeanspruch ergibt.⁸⁶ Das Besitzmittlungsverhältnis war hier zwar ernstlich gewollt, doch würde bei Nichtigkeit dieses Verhältnisses dem D gegenüber K weder ein dinglicher noch ein schuldrechtlicher Herausgabeanspruch zustehen. Der Anspruch auf Sicherungsübereignung ist ebenso wenig wie der Anspruch aus § 433 BGB ein Herausgabeanspruch iSd § 868 BGB, da noch keine Beziehungen zur Sache existieren.⁸⁷ 404
- (2) Trotzdem steht § 139 BGB der Annahme eines Besitzmittlungsverhältnisses nicht entgegen: Zum einen lässt sich schon begrifflich einwenden, dass die **Einigung zwischen K und D nicht nichtig ist**, sondern nur den Übereignungserfolg nicht herbeigeführt hat.⁸⁸ Zum anderen ist zu bedenken, dass sich die fehlgeschlagene Übereignung des Klaviers entweder durch Auslegung der Willenserklärungen gem. §§ 133, 157 BGB oder im Wege der Umdeutung gem. § 140 BGB zumindest als **Übertragung der Eigentumsanwartschaft** des K aufrechterhalten lässt. Das Anwartschaftsrecht ist ein veräußerliches Recht und ein „wesensgleiches Minus“ gegenüber dem Eigentum. Es wird analog §§ 929 ff. BGB genauso wie dieses übertragen. Obgleich die Eigentumsverschaffung misslang, lag es folglich dennoch im Interesse und im Willen beider Parteien, dass D jedenfalls das Anwartschaftsrecht auf Erlangung des Vorbehaltseigentums erhalten sollte.⁸⁹ 405
- b) Einer Anwendung von § 934 Alt. 1 BGB könnte im Weiteren aber entgegenstehen, dass es sich bei dem Besitz des D nur um einen sog. „**Nebenbesitz**“ handelt. Unter dem Begriff „Nebenbesitz“ ver- 406

⁸⁵ Vgl. nur BGH NJW-RR 2005, 280 f. (281); Palandt/Herrler, BGB, § 930 Rn. 9.

⁸⁶ Vgl. Palandt/Herrler, BGB, § 868 Rn. 6.

⁸⁷ Vgl. auch Gursky, Klausurenkurs im Sachenrecht, Rn. 130.

⁸⁸ Vgl. Michalski AcP 181 (1981), 384 ff. (388 ff.).

⁸⁹ BGHZ 50, 45 ff. (48) = NJW 1968, 1382 ff. (1383); Lange JuS 1969, 162 ff. (163).

steht man einen **gleichstufigen mittelbaren Besitz mehrerer Personen**, der auf voneinander unabhängigen Besitzmittlungsverhältnissen zu demselben unmittelbaren Besitzer beruht.⁹⁰

- 407 aa) Im Ausgangspunkt ist festzuhalten, dass § 934 BGB nur den mittelbaren Alleinbesitz privilegiert. Der **bloße Nebenbesitz genügt für § 934 BGB nicht**, weil derjenige, der nicht näher an die Sache heranrückt als der Eigentümer zu ihr noch steht, nicht zu dessen Lasten von einem Nichtberechtigten erwerben soll.⁹¹ Keinen (nennenswerten) Streit gibt es ferner (mehr) darüber, dass ein Besitzmittlungsverhältnis allein schon durch eine erkennbare Willensänderung des Besitzmittlers beendet werden kann.⁹²
- 408 bb) **Höchst umstritten** ist allerdings, **ob es die Rechtsfigur des mittelbaren Nebenbesitzes überhaupt gibt**.⁹³ Teilweise wird die Möglichkeit eines Nebenbesitzes generell abgelehnt,⁹⁴ weil der Besitzmittler nicht gleichzeitig den Willen haben könne, die Sache an mehrere Personen herauszugeben. Im Übrigen würden sich die gegensinnigen Bestätigungen des Besitzers nicht synchron, sondern regelmäßig nacheinander abspielen. Demgemäß kenne auch das Gesetz neben dem mittelbaren Besitz sowie dem Mitbesitz keine weitere Möglichkeit des mehrfachen Besitzes. Die Gegenansicht hält es hingegen durchaus für möglich, dass ein unmittelbarer Besitzer mehreren Oberbesitzern zugleich den Besitz vermittelt.
- 409 cc) Auf der Grundlage dieser theoretischen Ausführungen ergeben sich **folgende Konsequenzen**: Zunächst hatte unstrittig der Vorbehaltsverkäufer V alleinigen mittelbaren Besitz. Zum Problem wird das spätere Verhalten des K gegenüber D. Am naheliegendsten ist es wohl, aufgrund des von K inszenierten Doppelspiels einen **Besitzmittlungswillen gegenüber V und D** gleichermaßen anzunehmen.⁹⁵ Die Lehre vom Nebenbesitz würde demnach in Bezug auf D eine Anwendung von § 934 Alt. 1 BGB ausschließen. Aber auch dann, wenn man die Lehre vom Nebenbesitz ablehnt, dürfte sich an diesem Ergebnis nichts ändern, weil K eben zeitlich zuerst dem V und diesem auch weiterhin offenkundig den Besitz vermitteln wollte.⁹⁶
- Demgegenüber geht die **hM davon aus, dass V den Besitz vollumfänglich zugunsten des D verloren hat**. Eine hierfür maßgebliche Willensänderung des K läge bereits dann definitiv vor, wenn dieser „ein neues, mit dem ersten unverträgliches Besitzmittlungsverhältnis mit einem anderen Oberbesitzer eingeht, da dadurch ersichtlich wird, dass er sich von seinem bisherigen Oberbesitzer lösen, sich dessen Einwirkungsmöglichkeit entziehen will und nur noch für den neuen Oberbesitzer den Besitz vermitteln will“.⁹⁷
- 410 c) Nach hM ist D also alleiniger mittelbarer Besitzer, sodass ein gutgläubiger Erwerb gem. § 934 Alt. 1 BGB grundsätzlich möglich wäre. Selbst wenn man dieser zweifelhaften Ansicht folgt, bleibt fraglich, ob **§ 934 Alt. 1 BGB** für Fälle der vorliegenden Art nicht einer **teleologischen Reduktion** unterworfen werden muss, denn ein **Wertungswiderspruch zu § 933 BGB** ist offenkundig:⁹⁸ Verschafft der unmittelbar besitzende Nichteigentümer dem Erwerber den mittelbaren Besitz, so reicht dies gem. § 933 BGB für einen gutgläubigen Erwerb nicht aus, während nach dem Wortlaut des § 934 BGB der nur mittelbar besitzende Nichteigentümer über die Rechtsmacht verfügt, dem Erwerber durch Übertragung des mittelbaren Besitzes das Eigentum zu verschaffen. Demgemäß erscheint es

⁹⁰ Vgl. Palandt/Herrler, BGB, § 868 Rn. 2.

⁹¹ Vgl. Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 561; Kindl AcP 201 (2001), 391 ff. (408).

⁹² Vgl. nur Staudinger/Gutzeit, BGB, § 868 Rn. 86; Wieling, Sachenrecht, § 6 III 3 a; Wellenhofer, Sachenrecht, § 4 Rn. 25.

⁹³ Ausführlich BeckOGK/Götz, BGB, § 868 Rn. 18 ff.; Picker AcP 188 (1988), 511 ff. (533 ff.).

⁹⁴ So zB Palandt/Herrler, BGB, § 868 Rn. 2 mwN.

⁹⁵ So auch Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 561.

⁹⁶ Vgl. auch Kindl AcP 201 (2001), 391 ff. (409 f.), der für relevant erachtet, dass ein Vertrauensbruch (K ggü V) nicht offenkundig gemacht wurde.

⁹⁷ Gursky, Klausurenkurs im Sachenrecht, Rn. 135; s. ferner BGH NJW 2005, 359 ff. (364), wonach der mittelbare Besitz mit der nach außen manifestierten Willensänderung des unmittelbaren Besitzers endet, unabhängig davon, ob sie dem bisherigen mittelbaren Besitzer gegenüber zum Ausdruck gebracht wurde.

⁹⁸ Vgl. Picker AcP 188 (1988), 511 ff. (515 f.), der auf das Kriterium der eigentumsvermutungsbegründenden Beziehung zur Sache rekurriert (aaO, S. 548 ff.); s. zu weiteren Versuchen einer teleologischen Einschränkung Musielak JuS 1992, 713 ff. (720 ff.) m. umf. N.

in der Tat widersprüchlich, wenn B als Rechtsnachfolger des D Eigentümer werden kann, obwohl sich am unmittelbaren Besitz des K nichts geändert hat und B der Sache ferner steht als D.

Die hM wendet gegen diese Kritik ein, dass das Gesetz von der **Gleichstellung des mittelbaren mit dem unmittelbaren Besitz** ausgeht: „Dieser Grundsatz der Gleichstellung und der Umstand, dass sich der Veräußerer im Falle der §§ 931, 934 Hs. 1 BGB von seinem Besitz vollständig löst, während die Veräußerung im Wege des Besitzkonstituts den Besitz bei dem Veräußerer belässt, sind der gesetzgeberische Grund dafür, dass das Gesetz in § 934 Hs. 1 BGB abweichend von der Regelung des § 933 BGB von dem Sichtbarkeitsprinzip abweicht“.⁹⁹ Nach dieser Ansicht ist eine teleologische Reduktion von § 934 Alt. 1 BGB mithin unzulässig, da sachliche Gründe für eine richterliche Normtextbindung sprechen: **Völliger Besitzverlust des Veräußerers gem. § 934 Alt. 1 BGB** im Gegensatz zu § 933 BGB; aus **Sicht des Erwerbers** erscheint es ferner gleichgültig, ob der Veräußerer mittelbarer oder unmittelbarer Besitzer ist, und schließlich intendiere auch **§ 1006 III BGB eine Privilegierung des mittelbaren Besitzers**.¹⁰⁰

5. **Ergebnis:** Aus Sicht der hL und Rechtsprechung ist festzuhalten, dass D mittelbarer Alleinbesitzer iSv § 934 Alt. 1 BGB wurde und diese Norm auch wortlautgetreu anzuwenden ist. Da B zum Zeitpunkt der Abtretung des Herausgabeanspruchs zudem gutgläubig war, ist ein Eigentumserwerb der B zu bejahen. B kann mithin gem. § 985 BGB von V die Herausgabe des Klaviers verlangen. 411

Nach der vorzugswürdigen Gegenansicht wurde D kein mittelbarer Besitzer iSv § 934 Alt. 1 BGB; zumindest ist ein gutgläubiger Erwerb im Wege teleologischer Reduktion zu verneinen. Demnach besteht auch kein Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB.

- II. Weitere Anspruchsgrundlagen sind nicht gegeben. Insbesondere scheitert eine Eingriffskondiktion gem. § 812 I 1 Alt. 2 BGB am Vorrang der Leistungsbeziehung zwischen K und V. 412

Variante 1:

Das Herausgabeverlangen des G ist gem. § 985 BGB begründet, wenn G Eigentümer und K unberechtigter Besitzer ist.

- I. G könnte das Eigentum an dem Klavier von V erlangt haben. 413
1. V war ursprünglich Eigentümer des Flügels (§ 1006 II BGB) und hat dieses Eigentum aufgrund der aufschiebend bedingten Übereignung **auch nicht an K verloren, §§ 929, 158 I BGB**. V konnte daher das Klavier gem. §§ 929, 931, 870 BGB wirksam als dinglich Berechtigter an G übereignen. Dass V dabei gegen seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag verstoßen hat, ändert nichts an der Wirksamkeit der Verfügung.¹⁰¹
2. Der Vorbehaltskäufer wird bei einer solchen vertragswidrigen Verfügung **jedoch durch § 161 I 1 BGB geschützt**.¹⁰² Danach ist der Erwerb des G unwirksam, sobald K an V die letzte Rate zahlt. Mit dem Eintritt der Bedingung wird K mithin Eigentümer des Instruments, während G rückwirkend das durch die Zwischenverfügung des V auf ihn übergegangene Eigentum wieder verliert. 414
3. Nach § 161 III BGB kann ein gutgläubiger Zwischenerwerber allerdings gem. §§ 932 ff. BGB unbelastetes Eigentum erwerben. Ein Gutgläubenserwerb gem. §§ 161 III, 929, 932 BGB kommt dabei nur in Betracht, wenn der Käufer freiwillig den unmittelbaren Besitz aufgegeben hat (§ 935 I BGB) und der Verkäufer wieder unmittelbarer Besitzer geworden ist.¹⁰³ In der vorliegenden Konstellation verbleibt folglich nur ein **gutgläubiger Erwerb gem. §§ 161 III, 929, 931, 934 Alt. 1 BGB**, der dem 415

⁹⁹ BGHZ 50, 45 ff. (49 f.) = NJW 1968, 1382 ff. (1383); s. ferner zur Entstehungsgeschichte der §§ 933, 934 BGB *Lohsse* AcP 206 (2006), 527 ff., wonach eine einschränkende Auslegung des § 934 BGB mit dem Gesetzgeberwillen nicht vereinbar ist.

¹⁰⁰ *Lange/Schiemann*, Fälle zum Sachenrecht, S. 58 f.

¹⁰¹ Vgl. → Rn. 2.

¹⁰² Des Weiteren kommen ua Schadensersatzansprüche gem. §§ 160 I, 823 I BGB in Betracht.

¹⁰³ S. auch *Brox* JuS 1984, 657 ff. (658 f.).

Grunde nach auch gegeben ist, da zwischen V und K ein Besitzmittlungsverhältnis bestand und G zudem guten Glaubens war.

- 416 4. Bei einer Veräußerung nach § 931 BGB erlischt gem. § 936 III BGB eine Belastung indes nicht, wenn das entsprechende Recht dem unmittelbaren Besitzer zusteht. Einem endgültigen Eigentumserwerb des G **steht daher § 936 III BGB entgegen**, der auf das Anwartschaftsrecht zumindest analoge Anwendung findet.¹⁰⁴ G kann also nur auflösend bedingtes Eigentum erwerben, weil das Anwartschaftsrecht des K fortbesteht. Mit Zahlung der letzten Rate **erstarkt die Anwartschaft zum Vollrecht** und verdrängt das Eigentum des G.¹⁰⁵
- 417 II. Solange die **auf lösende Bedingung (vollständige Kaufpreiszahlung) nicht eintritt**, bleibt G freilich Eigentümer und hat grundsätzlich den Herausgabeanspruch aus § 985 BGB gegen den Besitzer.
1. Es ist daher zu fragen, ob das Anwartschaftsrecht des K diesem ein **Recht zum Besitz** gem. § 986 BGB gegenüber dem Eigentümer verschafft. Zahlreiche Stimmen bejahen ein solches Besitzrecht – aber auch dann, wenn man dies verneint, wird man zumindest mit der Rechtsprechung¹⁰⁶ den Vindikationsanspruch gem. § 242 BGB versagen müssen, wenn der Anwärter die unverzügliche Begleichung des Kaufpreises anbietet (vgl. zu dieser Problematik auch eingehend unten Fall 11/Var. 2, → Rn. 454).
 2. Ungeachtet der Streitfrage, ob das Anwartschaftsrecht ein Recht zum Besitz begründet, ergibt sich hier bereits **aus dem Kaufvertrag ein schuldrechtliches Recht zum Besitz, das gem. § 986 II BGB auch gegenüber G eine Einwendung begründet**, da ein Erwerb gem. § 931 BGB vorliegt.

Variante 2:

- 418 Die Frage, ob X zu Lasten von V Eigentum erlangt hat, hängt von der Bewertung des sog „Geheißerwerbs“ ab.¹⁰⁷
- I. In Betracht kommt zunächst ein **Eigentumserwerb des X unmittelbar von V gem. § 929 BGB**. Dieser scheidet jedoch schon deshalb aus, weil zwischen X und V kein dinglicher Vertrag geschlossen wurde. Aus Sicht des X ist normalerweise allein sein Vertragspartner K für das dingliche Geschäft zuständig. Die direkte Lieferung des V soll offenkundig nur den umständlichen und kostspieligen Transport über den (Zwischenhändler) K vermeiden. Auch aus Sicht des V soll eine Einigung nur mit dessen Vertragspartner K erfolgen. Denn V weiß regelmäßig nicht, ob der Abnehmer das Eigentum oder bloß den Besitz erhalten soll, und es ist auch nicht Sache des V, sich mit einem anderen als seinem Vertragspartner auseinanderzusetzen. Es entspricht deshalb der ganz hM, **dass bei einem sog Streckengeschäft die Übereignung grundsätzlich übers Eck erfolgt**.¹⁰⁸
- 419 II. Es verbleibt somit nur ein möglicher **Eigentumserwerb des X von K gem. §§ 929, 932 BGB**.
1. Bei einem Streckengeschäft erfolgt die **dingliche Einigung** zwischen den Kaufvertragsparteien in der Regel bereits **konkludent** bei Abschluss des Kaufvertrages.¹⁰⁹
 - 420 2. Schwieriger zu beurteilen ist das Erfordernis der „**Übergabe**“, da nicht K selbst, sondern V das Klavier an X ausgehändigt hat. Nach herrschender und zutreffender Ansicht reicht es jedoch für die Übergabe aus, dass der Besitz auf Geheiß des Veräußerers von einem Dritten, der unmittelbarer Besitzer ist, auf den Erwerber übertragen wird, und zwar selbst dann, wenn der Veräußerer nicht einmal mittelbaren Besitz hat.¹¹⁰ Durch die Befolgung der Anweisung wird demonstriert, dass der Veräußerer im Sinne der Besitzübertragung die tatsächliche Sachherrschaft auszuüben vermag. Des

¹⁰⁴ Vgl. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, Rn. 462; *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 59 Rn. 46; *BeckOGK/Klinck*, BGB, § 936 Rn. 33.

¹⁰⁵ S. dazu auch *Staudinger/Wiegand*, BGB, § 936 Rn. 16.

¹⁰⁶ BGHZ 10, 69 ff. (75) = NJW 1953, 1099 f. (1100).

¹⁰⁷ Ausführlich *Hager* ZIP 1993, 1446 ff. (am Beispiel des Erwerbs einer Briefgrundschuld); *Musielak* JuS 1992, 713 ff. (716 ff.).

¹⁰⁸ Vgl. nur *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 51 Rn. 17; *Habersack*, Sachenrecht, Rn. 164 mwN.

¹⁰⁹ BGH NJW 1986, 1166 f. (1166 f.); *Habersack*, Sachenrecht, Rn. 164.

¹¹⁰ BGH NJW 2016, 1887 ff. (Tz. 21); 1999, 425 ff. (425) = JuS 1999, 502 ff. mAnm K. *Schmidt*; *Wieling*, Sachenrecht, § 9 VIII; *Wellenhofer*, Sachenrecht, § 7 Rn. 14 f.

Weiteren dürfen abgekürzte Lieferungen, die im Geschäftsverkehr sehr häufig vorkommen, aus Gründen des Verkehrsschutzes nicht erschwert werden. Es ist mithin festzuhalten, dass bei Durchlieferungen im Streckengeschäft regelmäßig ein **doppelter Geheißerwerb** stattfindet: V übereignet an K, indem er auf dessen Geheiß dem X übergibt; und K übereignet an X, indem V als Geheißperson des K übergibt.¹¹¹

3. Problematisch ist allerdings, dass K vorliegend Nichtberechtigter war, weil V **nur infolge einer Täuschung das Klavier an X lieferte**. X war zwar redlich, doch ist in dieser Konstellation umstritten, ob überhaupt ein gutgläubiger Erwerb stattfinden kann:
 - a) Nach der sog **Unterwerfungslehre** fehlt es bereits an einer Übergabe durch den Veräußerer, wenn der unmittelbare Besitzer sich nicht dem Geheiß des Veräußerers unterwirft, sondern getäuscht wird. Ein gutgläubiger Erwerb komme nur bei einer tatsächlichen Unterwerfung und einer Leistung für Rechnung des K in Betracht. Nach dieser Ansicht wird folglich allein der gute Glaube an das Eigentum des Veräußerers geschützt, hingegen nicht der Umstand, dass, von einem objektiven Empfängerhorizont aus betrachtet, eine Geheißperson die Weisungen des Veräußerers befolgt.¹¹² Legt man diese Auffassung zugrunde, scheitert im vorliegenden Fall ein gutgläubiger Erwerb, weil X wusste, dass K zunächst nicht Eigentümer war bzw. nicht darauf vertrauen konnte, dass V sich den Weisungen des K unterwarf.
 - b) Nach der Gegenansicht hat auch für diese Gutgläubens-Problematik die Regelung des **§ 934 Alt. 2 BGB Modellcharakter**,¹¹³ da in dieser Vorschrift das Dogma, dass der Besitz die Legitimationsgrundlage für den redlichen Erwerb sei, widerlegt werde. Maßgebend sei demnach nicht der Besitz des Verfügenden, sondern ausreichend sei die bloße Besitzverschaffungsmacht.¹¹⁴ Hinzu komme, dass auch die Regelung des § 935 BGB einem gutgläubigen Erwerb nicht entgegenstehe, da ein Eigentümer selbst bei einer Täuschung seinen Besitz nicht unfreiwillig aufgibt.¹¹⁵ Folgt man dieser Auffassung, hat X gutgläubig Eigentum an dem Klavier erlangt.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Fall 11: „Starker Tobak“¹¹⁶

Sachverhalt

Im Januar 2020 bestellte der Münchener Bauunternehmer *Stark* (S) bei dem Passauer Baumaschinenhersteller *Tobak* (T) zwei Betonmischmaschinen zum Gesamtpreis von EUR 60.000,–, die T vereinbarungsgemäß gegen Rechnung und ohne weitere Sicherheiten nach München liefern sollte. Als T von finanziellen Schwierigkeiten des S erfuhr, legte er der Sendung einen Lieferschein mit dem deutlich sichtbaren Vermerk bei: „Alle Waren bleiben bis zur vollständigen Zahlung unser Eigentum“. Der Lieferschein wurde dem S persönlich ausgehändigt. Nachdem S den Empfang der Geräte quittiert hatte, ließ er die Betonmischmaschinen auf seine Großbaustelle schaffen, wo sie sogleich zum Einsatz kamen. Bis Mai 2020 gelang es S, mehrere Abschlagszahlungen in Höhe von insgesamt EUR 30.000,– auf den Kaufpreis zu leisten, dann gerieten die Zahlungen jedoch ins Stocken. Um seine anhaltenden Liquiditätsschwierigkeiten zu überbrücken, nahm S bei der Bank B einen Kredit in Höhe von EUR 120.000,– in Anspruch und übereignete ihr zur Sicherheit die zwei Betonmischmaschinen, ohne dabei sein Verhältnis zu T offenzulegen. Im Sicherungsvertrag wurde festgelegt, dass S die Geräte auf der Baustelle weiter einsetzen dürfe, B jedoch berechtigt sei, die Maschinen in unmittelbaren Besitz zu nehmen, wenn S seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkomme. Ende September 2020 war S bereits mit meh-

¹¹¹ Vgl. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, Rn. 671 mwN.

¹¹² Vgl. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, Rn. 563 f.; *Picker* NJW 1974, 1790 ff. (1794 f.).

¹¹³ Vgl. *Hager* ZIP 1993, 1446 ff. (1450); *Gursky*, Klausurenkurs im Sachenrecht, Rn. 116 ff.; *Gomille* JURA 2013, 711 ff. (715 f.).

¹¹⁴ *Staudinger/Wiegand*, BGB, § 932 Rn. 22 ff.; *MiKoBGB/Oechsler*, § 932 Rn. 17.

¹¹⁵ Vgl. *Musielak* JuS 1992, 713 ff. (717); *Gursky*, Klausurenkurs im Sachenrecht, Rn. 121.

¹¹⁶ Kernsachverhalt in Anlehnung an BGHZ 67, 207 ff. = NJW 1977, 42 f. = JuS 1977, 48 mAnm K. *Schmidt*; ähnlicher Übungsfall bei *Singer* JA 1998, 466 ff. (mit dem zusätzlichen Problem eines Vermieterpfandrechts am Anwartschaftsrecht des Vorbestandskäufer, das sich nach dem Rechtsgedanken des § 1287 S. 1 BGB am später entstandenen Volleigentum fortsetzt).

reren Kreditraten in Verzug. Nachdem B vergeblich versucht hatte, S zu erreichen, nahm sie die Betonmischmaschinen in Besitz, entfernte sie von der Baustelle und stellte sie auf einem ihrer Grundstücke ab. T beansprucht nun das Eigentum an den Maschinen und verlangt sie von B heraus.

Zu Recht?

Variante 1:

S bestellte bei T schriftlich die beiden Betonmischmaschinen unter Bezugnahme auf seine beigefügten Einkaufsbedingungen. Darin heißt es ua: „1. Bestellte Waren gehen mit Auslieferung in unser Eigentum über. 2. Andere Bedingungen werden nicht Vertragsinhalt, auch wenn wir ihnen nicht ausdrücklich widersprechen.“ T bestätigte kurz darauf die Bestellung unter Bezugnahme auf seine eigenen Verkaufsbedingungen, die ua lauten: „1. Einkaufsbedingungen des Käufers wird hiermit widersprochen. 2. Alle gelieferten Waren bleiben unser Eigentum bis zur vollständigen Begleichung der Kaufpreisforderung.“ T übergab die Maschinen kommentarlos – ohne Aushändigung von Warenbegleitpapieren (Lieferschein) – an S.

Wie ist das obige Herausgabeverlangen T gegen B unter Zugrundelegung dieses veränderten Sachverhalts zu beurteilen?

Variante 2:

Diesmal mietet S bei T die beiden Betonmischmaschinen für die Dauer von zwei Wochen zum Einsatz auf einer Baustelle. Als der dort tätige Handwerker L dem S eine attraktive Offerte unterbreitet, kann dieser nicht widerstehen und veräußert die Maschinen an den gutgläubigen L unter Eigentumsvorbehalt zum Preis von EUR 70.000,–, wobei er sich als Eigentümer der Maschinen ausgibt. Der Sachverhalt fliegt jedoch auf, als T nach Ablauf der zweiwöchigen Mietzeit die Maschinen von S zurückfordern will und dieser zur Rückgabe außerstande ist.

Kann T von L Herausgabe der Maschinen verlangen? Was muss L unternehmen, um Eigentümer der Maschinen zu werden?

Variante 3:

S hat die Maschinen wieder von T unter Eigentumsvorbehalt zum Preis von EUR 60.000,– gekauft und bereits eine Anzahlung von EUR 10.000,– geleistet. Anschließend verleiht er die Maschinen kurzfristig an L. L behauptet nunmehr gegenüber D, er selbst habe die Maschinen von T zum Preis von EUR 50.000,– unter Eigentumsvorbehalt gekauft und davon bereits EUR 40.000,– abgezahlt. In der Folge veräußert er seine angebliche Anwartschaft für EUR 30.000,– an den gutgläubigen D, der die Maschinen sofort einsetzt.

Kann S von D Herausgabe der Maschinen verlangen? Kann D durch Zahlung von EUR 10.000,– an T Eigentümer der Maschinen werden?

Variante 4:

Wie Variante 3, nur hat S die Maschinen wiederum von T gemietet.

Kann T von D Herausgabe der Maschinen verlangen?

Lösung

423 Herausgabeansprüche des T gegen B

I. Es könnte ein Anspruch aus §§ 861 I, 869 BGB bestehen.

Voraussetzung eines possessorischen Herausgabeanspruchs des mittelbaren Besitzers ist, dass S als Besitzmittler des T seinen unmittelbaren Besitz an den Maschinen durch verbotene Eigenmacht ver-