

## Skript Sachenrecht 1

2017

Bearbeitet von  
Dr. Till Veltmann

21. Auflage 2017. Buch. X, 312 S. Kartoniert

ISBN 978 3 86752 532 9

Format (B x L): 19,5 x 24,9 cm

[Recht > Zivilrecht > BGB Besonderes Schuldrecht > Sachenrecht](#)

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## Überblick

Das Sachenrecht ist umfassend und zusammenhängend in den §§ 854–1296 geregelt. Nur Regelungen zu der Frage, was eine „Sache“ im Sinne des BGB ist, finden sich im Allgemeinen Teil (§§ 90–100), weil dieser Begriff für alle Rechtsgebiete des BGB gleichermaßen gilt.

- In diesem Band werden das Entstehen der Rechte sowie die Rechtsänderung an **beweglichen Sachen** behandelt. 1
- Im **AS-Skript Sachenrecht 2 (2016)** sind das Entstehen der **Grundstücksrechte** sowie die Rechtsänderung an diesen Rechten dargestellt. 2
- Außerdem gibt es Vorschriften, die für alle Sachen – bewegliche Sachen und Grundstücke – gelten. In diesem Band werden dargestellt der **Besitz** einschließlich der Selbsthilferechte des Besitzers und der Besitzschutzansprüche und das **Eigentümer-Besitzer-Verhältnis** (EBV). Wegen der praktisch größeren Bedeutung im Grundstücksrecht wird der negatorische Eigentumsschutz aus § 1004 ausführlich im **AS-Skript Sachenrecht 2 (2016)** behandelt.

Die Darstellung des Sachenrechts im Überblick:



### I. Sachen

Sachen im Sinne des BGB sind gemäß **§ 90 körperliche Gegenstände**, also alles, was sinnlich wahrnehmbar und räumlich abgegrenzt ist. 3

- **Nicht** zu den Sachen gehören elektrischer **Strom** und fließendes **Wasser**, da es an einer festen Begrenzung fehlt. Auch **geistige Werke** und **Rechte**, z.B. Forderungen, sind keine Sachen.
- **Tiere** sind keine Sachen, die für Sachen geltenden Vorschriften werden auf sie jedoch entsprechend angewandt, § 90 a.
- Nicht zu den Sachen zählt ferner der **Körper des lebenden Menschen**. Abgetrennte und damit verselbstständigte Körperteile, wie Haare, gezogene Zähne, gespendetes Blut, Eizellen, Samen oder auch Organe, können jedoch als Sachen Eigentumsobjekte sein. Sie werden aber durch das Persönlichkeitsrecht des Menschen überlagert, solange die Person, von der der Körperteil stammt, diese nicht in den Verkehr gelangen lassen will.

#### 4 Sachen werden in **bewegliche Sachen** und **unbewegliche Sachen** eingeteilt.

- **Unbewegliche Sachen** sind **Grundstücke und ihre wesentlichen Bestandteile** (Einzelheiten im AS-Skript Sachenrecht 2 (2016), Rn. 2 ff. Siehe zur Verbindung beweglicher Sachen mit einem Grundstück unten Rn. 242 f.).
- **Bewegliche Sachen** sind alle anderen Sachen.

Zwischen Grundstücken und beweglichen Sachen bestehen erhebliche Unterschiede. Beispiele:

- Die rechtsgeschäftliche Übertragung beweglicher Sachen erfolgt nach den **§§ 929 ff.**, die Übertragung von Grundstücken nach **§§ 873 ff.**
- Ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten ist nach **§§ 932 ff.** möglich, der gutgläubige Erwerb eines Grundstücks nach **§ 892**.
- Ein **Pfandrecht** kann – außer an Rechten – nur an beweglichen Sachen bestellt werden, während an Grundstücken **Grundpfandrechte** (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld) bestellt werden können.

## II. Grundprinzipien des Sachenrechts

### 1. Trennungs- und Abstraktionsprinzip

#### 5 Der Grundgedanke des **Trennungsprinzips** ist, dass das **schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft** und das **sachenrechtliche Verfügungsgeschäft** voneinander zu trennen sind. Das Verpflichtungsgeschäft verändert nicht die dingliche Rechtslage, sondern es ist ein getrenntes Verfügungsgeschäft erforderlich.<sup>1</sup>

**Beispiel:** Will man eine Sache erwerben, muss man zunächst einen Kaufvertrag schließen. Nach § 433 Abs. 1 S. 1 ist der Verkäufer dann „verpflichtet“, die Kaufsache zu übereignen. Eine Rechtsänderung an der Kaufsache wird durch den Kaufvertrag aber noch nicht herbeigeführt. Anschließend muss der Verkäufer seiner Verpflichtung nachkommen, also das Eigentum an der Kaufsache auf den Käufer übertragen. Dies macht er bei einer beweglichen Sache durch eine Übereignung nach § 929 S. 1.

Der **Sinn des Trennungsprinzips** besteht in Folgendem: Der Gesetzgeber wollte, dass immer ganz klar ist, wer Eigentümer einer Sache ist. Deshalb gilt für Verfügungsgeschäfte der **Bestimmtheitsgrundsatz** (dazu gleich unten Rn. 10). Durch den Bestimmtheits-

<sup>1</sup> Vgl. ausführlich Petersen Jura 2004, 98 ff.

grundsatz sollte der Abschluss von Verpflichtungsgeschäften aber nicht erschwert werden.

**Beispiel:** K bestellt bei V im Internet ein neues iPhone. V hat 20 iPhones vorrätig. Der Kaufvertrag kommt wirksam zustande, ohne dass die Parteien – z.B. anhand der Seriennummer – bestimmen müssen, welches der 20 iPhones K kauft. Es handelt sich um einen Gattungskauf (§ 243), sodass V gemäß § 243 Abs. 1 ein iPhone mittlerer Art und Güte an K übereignen muss. Wären Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft nicht getrennt, müsste aber schon im Zeitpunkt des Kaufvertrags feststehen, welches konkrete iPhone K erhält – der Abschluss eines Kaufvertrags wäre unnötig kompliziert.

Das Trennungsprinzip erleichtert also den Abschluss schuldrechtlicher Verträge. Nur wegen des Trennungsprinzips kann z.B. auch eine noch gar nicht hergestellte Sache verkauft werden.

Aufbauend auf dem Trennungsprinzip regelt das **Abstraktionsprinzip**<sup>2</sup> die rechtliche Unabhängigkeit der schuldrechtlichen und dinglichen Rechtsgeschäfte. Fehler des Verpflichtungsgeschäfts wirken sich grundsätzlich nicht auf die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts aus und umgekehrt. Die Rechtsgeschäfte sind daher stets getrennt auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen.

6

Zweck des Abstraktionsprinzips ist es vor allem, einen hinreichenden Verkehrsschutz zu gewährleisten. Insbesondere ist es so möglich, dass der Erwerber ungeachtet des unwirksamen Kausalgeschäfts als Berechtigter über die Sache verfügen und ein Dritter den Verfügungsgegenstand selbst dann erwerben kann, wenn er um die Unwirksamkeit des ursprünglichen Kausalgeschäfts weiß.

Wenn das Verfügungsgeschäft trotz Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts wirksam ist, erfolgt der Ausgleich der damit einhergehenden Vermögensverschiebungen über das **Bereicherungsrecht** (§§ 812 ff.).

## 2. Absolutheit

7

Anders als schuldrechtliche Ansprüche, die gemäß § 241 nur gegenüber dem Schuldner eine Rechtsposition einräumen, wirken die **dinglichen Rechte gegenüber jedermann** und sind gegen jeden rechtswidrigen Eingriff geschützt.

**Beispiel:** Wenn A und B einen Kaufvertrag schließen, geht dies nur A und B etwas an. Dingliche Rechte wirken demgegenüber gegen jedermann. Wenn A dem B die Kaufsache übereignet hat, B also Eigentümer geworden ist, ist das Eigentum absolut – also gegenüber jedermann und nicht nur gegenüber A – geschützt. Wenn ein beliebiger Dritter die Sache beschädigt, steht B jetzt ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 zu, nimmt ein beliebiger Dritter die Sache unberechtigt weg, kann B Herausgabe nach § 985 verlangen.

## 3. Numerus clausus und Typenzwang

8

Da Sachenrechte gegenüber jedermann gelten, muss auch für jedermann vorhersehbar sein, welchen Ansprüchen er ausgesetzt sein kann. Deshalb lässt das BGB nur eine **begrenzte Anzahl von dinglichen Rechtstypen** zu. Es können auch keine neuen Rechtstypen durch Vereinbarung geschaffen werden (**Numerus clausus der Sachenrechte**). Auch bei der Begründung und Ausgestaltung eines solchen Rechts sind die Parteien

<sup>2</sup> Siehe zum Trennungs- und Abstraktionsprinzip AS-Skript BGB AT 1 (2017), Rn. 21 ff.

nicht frei, sondern an den im **Gesetz bestimmten Inhalt** gebunden (**Typenzwang**). Insofern ist die Vertragsfreiheit eingeschränkt.

#### 4. Publizitätsprinzip (Offenkundigkeitsprinzip)

- 9** Da die Übertragung eines dinglichen Rechts wegen seiner Absolutheit nicht lediglich Wirkung für den Veräußerer und Erwerber des Rechts hat, sondern auch für Dritte, muss die Übertragung, wie auch die **Bestellung dinglicher Rechte, nach außen erkennbar** sein (Publizitätsgrundsatz). Anknüpfungspunkt für die tatsächliche, die vermutete (§§ 1006, 891) oder zumindest die den Rechtsschein der Rechtsinhaberschaft begründende (§§ 932 f., 892) Rechtsstellung ist bei beweglichen Sachen der Besitz und bei Grundstücksrechten das Grundbuch. Dem Besitz bzw. der Eintragung im Grundbuch kommen drei Funktionen zu: Die **Übertragungswirkung** (vgl. § 929 für die Übereignung: „Übergabe“), die **Vermutungswirkung** (vgl. § 1006 bzw. § 891) und die „**Gutglaubenswirkung**“ (vgl. § 932 bzw. §§ 892, 893).

#### 5. Bestimmtheitsgrundsatz (Spezialitätsgrundsatz)

- 10** Wenn dingliche Rechte gegenüber jedermann wirken, ist erforderlich, dass die Sache, um die es geht, eindeutig bestimmt ist. Anders als im Schuldrecht, wo es ausreicht, dass die Leistung/Gegenleistung anhand der von den Parteien festgelegten Maßstäbe oder subsidiär durch das Gesetz (vgl. z.B. §§ 315 ff.) bestimmbar ist, ist eine Einigung über eine Verfügung über eine Sache nur dann wirksam, wenn der **Gegenstand, an dem sich die Rechtsänderung vollziehen soll, im Zeitpunkt der von den Parteien vorgestellten Vollendung des Rechtserwerbs allein anhand der (Feststellungs-)Einigung bestimmt ist**. Bestimmbarkeit reicht nicht aus. Dingliche Rechte können immer nur an konkreten, einzelnen Sachen, nicht aber an Sachgesamtheiten oder einem Vermögen bestehen. Zwar kann man sich zur Übertragung von Sachgesamtheiten, wie z.B. eines Unternehmens, verpflichten, die Erfüllung erfolgt jedoch durch einzelne Verfügungen hinsichtlich der einzelnen Sachen.

### III. Klausurtechnik im Mobiliarsachenrecht

- 11** In Klausuren aus dem Bereich Mobiliarsachenrecht geht es meist um das **Eigentum** an einer beweglichen Sache. Insofern sind jedoch ganz unterschiedliche Fragestellungen in einer Klausur denkbar:

- Denkbar ist zunächst die ganz allgemeine – wenn auch in Klausuren seltene – Frage: „Wer ist Eigentümer der Sache?“ In einem solchen Fall empfiehlt sich ein streng **chronologischer Aufbau** der Klausur, beginnend mit einer Person, von der laut Sachverhalt feststeht, dass sie zu einem bestimmten Zeitpunkt Eigentümer war.

**Formulierungsbeispiel:** „Ursprünglich war E Eigentümer. Er könnte sein Eigentum jedoch durch Übereignung an K gemäß § 929 S. 1 verloren haben. (...) Somit ist K Eigentümer geworden. Er könnte sein Eigentum jedoch durch eine Verfügung des N an G verloren haben. ...“

- Praktisch viel häufiger sind aber Ansprüche zu prüfen. Eine sachenrechtliche Prüfung kann hier ganz unterschiedlich eingeleitet werden:

- Eine Person verlangt unter Berufung auf ihr Eigentum Herausgabe – zu prüfen ist in erster Linie ein Herausgabeanspruch aus **§ 985**.
- Der (angebliche) Eigentümer verlangt Schadensersatz wegen einer Beschädigung seiner Sache. Voraussetzung für einen Anspruch aus **§ 823 Abs. 1** ist, dass er Eigentümer ist. Oder er verlangt Unterlassung einer Störung aus **§ 1004** – auch hier ist das Eigentum des Gestörten Anspruchsvoraussetzung.
- Ein Nichtberechtigter verfügt über eine Sache und der Eigentümer verlangt von dem Verfügenden den Veräußerungserlös nach **§ 816 Abs. 1**.
- Ein beliebter prozessualer „Klausuraufhänger“ für eine Prüfung der Eigentumsverhältnisse ist auch die **Drittwiderrspruchsklage** gemäß **§ 771 ZPO**: Eine bewegliche Sache wird bei einer Person gepfändet und ein angeblicher Eigentümer wendet sich mit der Drittwiderrspruchsklage gegen die Vollstreckung in diese Sache.<sup>3</sup> Die Drittwiderrspruchsklage ist begründet, wenn dem Kläger ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht. Dies ist das Eigentum an der Sache.
- Schließlich sind auch sehr verschachtelte „Inzidentprüfungen“ denkbar: **Erlangtes Etwas** i.S.d. §§ 812 ff. kann das Eigentum sein, ein **fremdes Geschäft** i.S.d. §§ 677 ff. liegt vor, wenn der Geschäftsführer über eine fremde Sache verfügt, ein **Werkunternehmerpfandrecht** nach § 647 entsteht an „Sachen des Bestellers“ etc.

Allen genannten Fällen ist jedoch eines gemeinsam: Es wird nicht allgemein gefragt, **wer** Eigentümer ist, sondern es muss begutachtet werden, ob eine **ganz bestimmte Person** Eigentümer ist.

12

Vielfach wird auch in diesen Fällen empfohlen, die Eigentumsverhältnisse chronologisch zu prüfen. Dies führt allerdings oft zu einem etwas merkwürdigen Klausuraufbau, insbesondere bei mehreren denkbaren Erwerbsvorgängen.

**Beispiel:** A übereignet an B, B an C. C verliert die Sache. D findet sie und übereignet an E. Gefragt ist, ob C Ansprüche gegen E hat.

In einer Klausur sind zwei Aufbaumöglichkeiten denkbar:

#### A. Chronologischer Aufbau

13

„I. C könnte einen Anspruch aus § 985 gegen E haben. Dies setzt voraus, dass C Eigentümer und E unberechtigter Besitzer ist.

1. Ursprünglich war A Eigentümer. Er könnte sein Eigentum jedoch auf B übertragen haben...“

Bereits an dieser Stelle fällt auf: Gefragt ist, ob C Eigentümer der Sache ist. Trotzdem wird die Prüfung der Eigentumsverhältnisse mit einer Übereignung des A an B eingeleitet, sodass der Leser sich fragen muss: Was hat das mit dem Eigentum des C zu tun?

Überzeugender ist daher folgender Aufbau:

#### B. Personenbezogener Aufbau

14

„I. C könnte einen Anspruch aus § 985 gegen E haben. Dies setzt voraus, dass C Eigentümer und E unberechtigter Besitzer ist.

1. C könnte das Eigentum an der Sache von B gemäß § 929 S. 1 erworben haben. Die Parteien haben sich geeinigt und B hat die Sache dem C übergeben. Fraglich ist, ob B zur Verfügung berechtigt war. Dies ist dann der Fall, wenn er seinerseits das Eigentum von A erhalten hat.

2. A und B haben sich über den Eigentumsübergang geeinigt und A hat B die Sache übergeben. A war als verfügbungsbefugter Eigentümer auch Berechtigter. B hat daher das Eigentum von A erworben, sodass er berechtigt war, an C zu übereignen.

C ist daher zunächst Eigentümer geworden. Er könnte jedoch ...“

<sup>3</sup> Siehe zur Drittwiderrspruchsklage AS-Skript ZPO (2017), Rn. 521.

- 15** Der personenbezogene Aufbau führt zwar zu einer inzidenten Prüfung der Übereignung A an B, gibt aber auf die aufgeworfene Frage, ob C Eigentümer der Sache ist, die gutachtlich sauberere Antwort. Natürlich gilt es auch innerhalb dieses Aufbaus, die Chronologie strikt einzuhalten: Wenn C auf verschiedene Arten von B das Eigentum erworben haben kann (durch Verfügung, gesetzlich durch Einbau oder durch gutgläubigen Erwerb von einem Dritten), müssen diese Erwerbstatbestände in zeitlich chronologischer Folge geprüft werden. Dies ist z.B. wenn es um eine etwaige Übertragung von Anwartschaftsrechten und deren Erstarken zum Vollrecht Eigentum geht, ganz besonders wichtig (dazu Rn. 381 ff.).

*Wenn der Fall sehr unübersichtlich ist und viele Übertragungen stattgefunden haben, kann es ausnahmsweise trotzdem ratsam sein, den chronologischen Aufbau zu wählen, um zu viele Inzidentprüfungen zu vermeiden.*

**Besitz****Erwerb des unmittelbaren Besitzes****■ Erwerb des unmittelbaren Besitzes, § 854 Abs. 1**

- **Willentliche Übertragung** durch bisherigen Besitzer (abgeleiteter oder derivativer Erwerb) oder **einseitige Erlangung der tatsächlichen Sachherrschaft** (originärer Erwerb)
- In beiden Fällen ist erforderlich, dass der Erwerber nach der Verkehrsanschauung die **tatsächliche Sachherrschaft** ausübt. Dazu ist erforderlich:
  - Zwischen Erwerber und Sache muss eine **räumliche Beziehung** bestehen, die ein Einwirken auf die Sache erlaubt.
  - Die räumliche Beziehung muss **von gewisser Dauer** sein (arg. e § 856 Abs. 2).
  - Der Erwerber muss **Besitzwillen** (natürlichen Willen zur tatsächlichen Beherrschung einer Sache) haben.

**■ Erwerb gemäß § 854 Abs. 2 durch Einigung**

- Eine Sache, die sich nach der Verkehrsanschauung im Besitz einer Person befindet, aber allgemein zugänglich ist, kann gemäß § 854 Abs. 2 durch **rechtsgeschäftliche Einigung** erworben werden.
- **Voraussetzungen:**
  - Rechtsgeschäftliche **Einigung** über den Übergang des Besitzes
  - Erwerber muss in der Lage sein, die **Sachherrschaft** auszuüben
  - Bisheriger Besitzer muss Sachherrschaft tatsächlich **aufgeben**

**■ Erwerb gemäß § 855 durch Sachherrschaft eines Besitzdieners**

- Besitzdiener ist, wer im Rahmen eines **sozialen** und nicht bloß wirtschaftlichen **Abhängigkeitsverhältnisses** die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt.
- Übt ein Besitzdiener die Sachherrschaft aus, ist nur der Geschäftsherr unmittelbarer Besitzer.

**■ Erwerb gemäß § 857 im Wege der Gesamtrechtsnachfolge****Verlust des unmittelbaren Besitzes****■ Verlust gemäß § 856 durch dauerhafte Aufgabe der tatsächlichen Gewalt**

Der Besitz wird dadurch beendet, dass der Besitzer die tatsächliche Gewalt aufgibt oder in anderer Weise, insbesondere durch Besitzergreifung eines anderen, verliert, § 856 Abs. 1.

**■ Verlust des Besitzes gemäß § 855 bei Sachherrschaft eines Besitzdieners**

- Bei Verlust der tatsächlichen Sachherrschaft des Besitzdieners verliert Geschäftsherr den Besitz.
- Besitz des Geschäftsherrn endet auch, wenn Besitzdiener eigenen Besitzwillen erkennbar nach außen betätigt.

**■ Verlust des Besitzes gemäß § 857 durch Wegfall der Erbenstellung**

### Erwerb und Verlust des mittelbaren Besitzes

- **Erwerb gemäß § 868 durch Begründung eines Besitzmittlungsverhältnisses (= Besitzkonstitut)**
  - **Besitzmittler** muss **unmittelbarer Besitzer** sein (gemäß § 871 auch gestufter mittelbarer Besitz möglich; jedenfalls der letzte Besitzmittler muss unmittelbaren Besitz haben).
  - Zwischen Besitzmittler und mittelbarem Besitzer muss ein (vermeintliches) **Rechtsverhältnis i.S.v. § 868** bestehen.
    - Gesetzlich benannte Rechtsverhältnisse: Nießbrauch, Pfandrecht, Pacht, Miete, Verwahrung
    - Ähnliche Rechtsverhältnisse müssen ein **Besitzrecht** i.S.v. § 986 begründen und einen **Herausgabeanspruch** beinhalten, z.B. Sicherungsabrede (nicht ausreichend ist abstraktes Besitzmittlungsverhältnis).
  - Mittelbarer Besitzer muss einen **wirksamen Herausgabeanspruch** gegen Besitzmittler haben.
  - Unmittelbarer Besitzer muss **Fremdbesitzerwillen** erkennbar zum Ausdruck bringen.
- **Verlust des mittelbaren Besitzes**  
Der mittelbare Besitz endet, wenn eine seiner Voraussetzungen entfällt.

### Arten des Besitzes

Unmittelbarer Besitz, §§ 854 Abs. 1, 854 Abs. 2, 855	↔	Mittelbarer Besitz, § 868
Eigenbesitz, § 872	↔	Fremdbesitz
Alleinbesitz	↔	Mitbesitz, § 866
Besitz der ganzen Sache	↔	Teilbesitz, § 865
Fehlerhafter Besitz, § 858 Abs. 2	↔	Nicht fehlerhafter Besitz
Rechtmäßiger Besitz(er)	↔	Unrechtmäßiger Besitz(er)

### Schutz des Besitzes

- **Deliktsrecht** (Schadensersatz bei Besitzentziehung)
  - § 823 Abs. 1
  - § 823 Abs. 2 i.V.m. § 858
- **Bereicherungsrecht** (Besitz als erlangtes „Etwas“)
  - §§ 812 ff.
- **Sachenrecht**
  - Selbsthilferechte
    - Besitzwehr, § 859 Abs. 1
    - Besitzkehr, § 859 Abs. 2 u. 3
  - Ansprüche
    - Herausgabe, § 861
    - Unterlassung, § 862
    - § 1007
- **Zivilprozessrecht**
  - § 771 ZPO (str.)
  - § 47 InsO

einbaren. Es wird dann mehrstufiger mittelbarer Besitz begründet. Das Eigentum wird gemäß **§§ 929 S. 1, 930** auf den Erwerber übertragen (vgl. oben Rn. 153).

- Schließlich kann der Veräußerer seinen Herausgabeanspruch aus dem Besitzmittlungsverhältnis an den Erwerber abtreten und damit eine Übereignung nach **§§ 929, 931** vornehmen.



**Beispiel:** V ist Eigentümer einiger Kälber, die er dem Bauern B zur Aufzucht übergeben hat. V verkauft die Kälber an K. Wie kann V die Kälber an K übereignen, wenn sie bei B verbleiben sollen?

- I. Es kommt eine Übereignung nach **§ 929 S. 1** in Betracht.
  1. V und K müssen sich über den Eigentumsübergang einigen.
  2. Die Übergabe kann dadurch vorgenommen werden, dass V seinen Vertrag mit B auflöst und B anweist, mit dem K einen Vertrag über die weitere Aufzucht der Kälber zu schließen.
    - a) Der Erwerber K erwirbt den mittelbaren Besitz, wenn er den Vertrag mit B schließt.
    - b) Dieser Besitzerwerb geschieht auf Veranlassung des Veräußerers V.
    - c) Mit Auflösung des Vertrags zwischen V und B verliert V jeglichen Besitz an den Kälbern.
    - d) Einer Übergabe nach § 929 S. 1 steht nicht entgegen, dass B nach wie vor unmittelbarer Besitzer ist. Nach h.A. setzt die Übergabe keinen Wechsel des unmittelbaren Besitzes voraus (vgl. oben Rn. 130).
- II. V kann die Kälber auch gemäß **§§ 929 S. 1, 930** übereignen.
  1. V ist mittelbarer Besitzer der Kälber. Der Vertrag mit B über die Aufzucht der Kälber ist ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 868; aus dem Vertrag hat V einen Herausgabeanspruch, und B besitzt mit Fremdbesitzerwillen.
  2. Das gemäß § 930 für den Eigentumserwerb von K erforderliche Besitzmittlungsverhältnis zwischen V und K kann in der Weise begründet werden, dass V und K ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 868 vereinbaren, aufgrund dessen V für K als Fremdbesitzer besitzt und K gegen V einen Herausgabeanspruch hat. Es entsteht dann mehrstufiger mittelbarer Besitz, § 871.<sup>192</sup>
- III. Schließlich besteht auch die Möglichkeit der Übereignung nach **§§ 929, 931**. V muss dafür seinen Herausgabeanspruch gegen B aus dem Besitzmittlungsverhältnis an K abtreten.<sup>193</sup>

### 3. Abschnitt: Eigentumsübertragung unter Einschaltung eines Vertreters

Für den Veräußerer und Erwerber können bei der Eigentumsübertragung Vertreter tätig werden. Dabei ist zu beachten:

- Die **rechtsgeschäftliche** Einigungserklärung des Vertreters wird gemäß §§ 164 ff. dem Vertretenen zugerechnet. Die Offenkundigkeit – das Handeln im fremden Namen – ist nicht geboten, wenn es dem Veräußerer nicht darauf ankommt, wer das Eigentum erwirkt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein „Geschäft an den, den es angeht“ vorliegt.
- Für den Vollzug der Einigung gilt:
  - Bei der **Übergabe**, die eine **tatsächliche** Änderung der Besitzverhältnisse voraussetzt, gelten die §§ 164 ff. **nicht**, sondern die besitzrechtlichen Regeln der §§ 855

<sup>192</sup> BGH ZIP 1998, 2160; Krüger JuS 1993, 12, 13.

<sup>193</sup> BGH ZIP 1998, 2160.

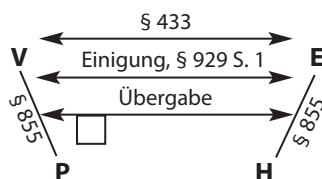
und 868. Der Vertreter wird als Hilfsperson/Geheißperson, als **Besitzdiener** (§ 855) oder **Besitzmittler** (§ 868) tätig.

- Sofern der Besitz gemäß § 854 Abs. 2 durch bloße **Einigung** übertragen werden kann oder der Vollzug der Einigung durch **Vereinbarung** eines Übergabesurrogats gemäß §§ 930 und 931 erfolgt, gelten für diese **rechtsgeschäftlichen** Erklärungen die Regeln der Vertretung.

## A. Vertretung des Veräußerers

### I. Offene Vertretung

- 161** Handelt der Vertreter im Namen und mit **Einverständnis des Veräußerers**, vollzieht sich der Eigentumswechsel unmittelbar zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber.



**Beispiel:** Der Verkäufer P der V-AG verkauft und überträgt an den Einkäufer H der E-GmbH einen Motor, den H auch in Empfang nimmt. Ist die E-GmbH Eigentümerin geworden?

**I.** Die von den Vertretern P und H abgegebenen Einigungserklärungen wirken für und gegen die Geschäftsherrn, sodass eine Einigung zwischen V und E zustande gekommen ist.

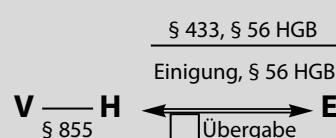
**II. Übergabe:**

1. E hat als Erwerberin den unmittelbaren Besitz erlangt, als H, der Besitzdiener der E, die tatsächliche Sachherrschaft ergriff (§ 855).
2. Die Veräußerin V hat den Besitz in Vollziehung der Einigung auf E übertragen, indem ihr Besitzdiener P mit ihrem Einverständnis die tatsächliche Sachherrschaft auf H übertragen hat.

*Bei einer offenen Vertretung kommt es auch nicht darauf an, ob der Vertreter Besitzdiener oder Besitzmittler des Vertretenen ist: Der Vertretene verliert in jedem Fall seine besitzrechtliche Position und solange er mit der Weggabe einverstanden ist, liegt auch eine genügende „Veranlassung“ der Besitzübertragung vor.*

- 162** Problematisch ist der Fall, dass der vertretungsberechtigte Vertreter **ohne oder gegen den tatsächlichen Willen des Veräußerers** handelt. Eine Einigung kommt wirksam zu stande. Der abweichende innere Wille des Veräußerers hat nur für das Innenverhältnis Bedeutung. Auch die Weggabe durch seinen Vertreter muss sich der Veräußerer jedoch zurechnen lassen. Der rechtsgeschäftliche Wille umfasst in diesem Fall den tatsächlichen Willen.

#### Fall 8: Der Antiquitätenhändler auf Weltreise



Der Antiquitätenhändler V ist im Besitz zweier Bilder, die er als Tizian-Kopien gekauft hat. Er hat seinen Ladenangestellten H angewiesen, diese Bilder nicht zu verkaufen, da er vermutet, dass sie echt sind. Als sich V auf einer Weltreise befindet, veräußert H eines der Bilder an E, da H nicht an die Echtheit glaubt, und E einen für eine Kopie guten Preis bietet. Hat E das Eigentum erworben?

E kann das Eigentum nach § 929 S. 1 erworben haben.

- I. Eine Einigung zwischen V, vertreten durch H, und E ist wirksam zustande gekommen. H handelte konkludent im Namen des V. Nach § 56 HGB gilt der **Ladenangestellte als ermächtigt**, die gewöhnlichen Geschäfte zu tätigen. Die Veräußerung der im Geschäft des V vorhandenen Gegenstände stellt ein solches Geschäft dar. Daher hatte H Vertretungsmacht, das Bild zu verkaufen und die Einigungserklärung abzugeben. Die entgegenstehende Weisung des V hat lediglich im Innenverhältnis V – H Bedeutung.
- II. Das Bild müsste E **übergeben** worden sein. E hat den unmittelbaren Besitz erworben. Dies müsste auf Veranlassung, d.h. mit **Willen des Veräußerers** V, geschehen sein. V selbst hat die Besitzübertragung auf E nicht veranlasst. Er hat den Besitzdiener H nicht angewiesen, den Besitz auf E zu übertragen; vielmehr hat V den Besitz gegen seinen Willen verloren. Allerdings war H als Ladenangestellter i.S.d. § 56 HGB zur Vertretung des V bei der Eigentumsübertragung befugt.
1. Da es sich bei der Übergabe um einen Realakt handelt, sind die Vertretungsregeln grundsätzlich nicht anwendbar.<sup>194</sup>
  2. Eine Ausnahme ist jedoch zu machen, wenn der Vertreter berechtigt ist, ein Veräußerungsgeschäft zu tätigen, er also **Veräußerungsvollmacht** hat. In diesem Fall umfasst der rechtsgeschäftliche Wille den tatsächlichen Willen, sodass derjenige, der zur Veräußerung befugt ist, nicht nur den erforderlichen rechtsgeschäftlichen Willen, sondern auch den tatsächlichen Willen mit Wirkung für und gegen den Geschäftsherrn äußern kann.<sup>195</sup>

Demnach muss sich V die willentliche Besitzübertragung des H zurechnen lassen.

*Die hier aufgezeigte Problematik wird häufig bei der Frage des Abhandenkommens i.S.d. § 935 erörtert.<sup>196</sup> Richtigweise handelt es sich aber in den Fällen, in denen sich der Vertretungsberechtigte im Namen seines Geschäftsherrn einigt, nicht erst um die Frage des Abhandenkommens (§ 935), sondern es betrifft die notwendigerweise vorhergehende Frage, ob überhaupt eine Übergabe erfolgt ist.<sup>197</sup>*

E hat also gemäß § 929 S. 1 das Eigentum erworben.

## II. Mittelbare Vertretung

Wer nach außen nicht im fremden Namen, sondern im eigenen Namen handelt, ist nicht Vertreter i.S.d. §§ 164 ff. Will der im eigenen Namen Handelnde für seinen Geschäftsherrn das Eigentum übertragen, ist er **mittelbarer** Vertreter. Tätigt der mittelbare Vertreter im Einverständnis mit dem Veräußerer – also mit Einwilligung i.S.d. § 185 Abs. 1 –

164

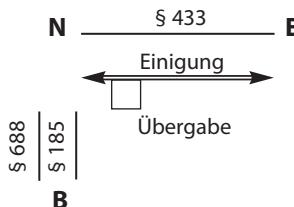
<sup>194</sup> Palandt/Herrler § 929 Rn. 23; OLG Frankfurt NJW-RR 1986, 470.

<sup>195</sup> Baur/Stürner § 52 Rn. 39; Tiedtke Jura 1983, 460, 470; Hoffmann JuS 1970, 179, 180; Staudinger/Gutzeit § 855 Rn. 28.

<sup>196</sup> BeckOK/Kindl § 935 Rn. 6.

<sup>197</sup> Hoffmann JuS 1970, 179, 180 Fn. 4.

das Übereignungsgeschäft gemäß §§ 929 ff., dann geht das Eigentum **unmittelbar** vom Veräußerer auf den Erwerber gemäß §§ 929, 185 Abs. 1 über.



**Beispiel:** Der Kunsthändler N hat für B einen wertvollen Teppich in Aufbewahrung. Als B in Geldschwierigkeiten gerät, beauftragt er N, den Teppich zu veräußern. N verkauft und über gibt im eigenen Namen den Teppich an E für 32.000 €. Hat E Eigentum erworben?

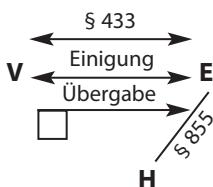
- I. N, der im eigenen Namen handelt, und E haben sich über den Eigentumswechsel geeinigt.
- II. Der Erwerber E hat von N den unmittelbaren Besitz erlangt. Der Veräußerer N hat diese Besitzübertragung veranlasst und hat jegliche besitzrechtliche Position verloren.
- III. N war zwar Nichteigentümer, aber der Berechtigte B hat eingewilligt, sodass die Verfügung des N an E gemäß § 185 Abs. 1 wirksam ist.

- 165** Fehlt es an einer Einwilligung des Veräußerers kann die Verfügung nur entweder nach § 185 Abs. 2 wirksam werden oder es findet ein gutgläubiger Eigentumserwerb gemäß §§ 932 ff. statt.

## B. Vertretung des Erwerbers

### I. Offene Vertretung

Wird der Erwerber durch einen **Besitzdiener** vertreten, erwirbt er mit Übergabe an diesen unmittelbar das Eigentum. Gibt der Besitzdiener des Erwerbers die Einigungserklärungen im Namen des Vertretenen ab, will aber **für sich erwerben, ohne dies nach außen zum Ausdruck** zu bringen, steht sein innerer Wille einem Eigentumserwerb des Vertretenen nicht entgegen.



**Beispiel:** V verkauft E, dieser vertreten durch den Angestellten H, äußerst preisgünstig eine Computeranlage. Bereits bei den Verhandlungen mit V entschließt H sich, die Anlage für sich zu erwerben. Er nimmt die Anlage mit nach Hause. E verlangt sie nach § 985 heraus.

E kann die Anlage von H gemäß § 985 herausverlangen, wenn er Eigentümer geworden ist. Das Eigentum kann E von V nach § 929 S. 1 erworben haben.

- I. Einigung V – E? H ist im Namen und mit Vertretungsmacht des E aufgetreten und hat die Einigungserklärungen gegenüber V für E abgegeben. Sein innerer entgegenstehender Wille ist unbeachtlich.
- II. Übergabe?
  1. E hat den Besitz erlangt, als H als Besitzdiener die tatsächliche Sachherrschaft ergriff (§ 855). Dass H für sich und nicht für E die tatsächliche Sachherrschaft erwerben wollte, ist unbeachtlich.<sup>198</sup> Maßgebend ist, wie er nach außen aufgetreten ist.
  2. V hat als Veräußerer willentlich den Besitz verloren.

<sup>198</sup> BGHZ 8, 130, 133; a.A. MünchKomm/Joost § 855 Rn. 13.

E hat das Eigentum vom Berechtigten V erworben. Er kann von H nach § 985 die Herausgabe der Anlage verlangen.

Handelt es sich bei dem Vertreter des Erwerbers nicht um einen Besitzdiener, können Erwerber und Vertreter ein antizipiertes Besitzkonstitut vereinbaren. Andernfalls erwirbt der Erwerber das Eigentum erst, wenn ihm der Vertreter die Sache übergibt.

*In allen Fällen der offenen Vertretung des Erwerbers findet ein **Direkterwerb des Erwerbers** statt: Die Einigung über den Eigentumsübergang ist unmittelbar zwischen Veräußerer und Erwerber (dieser vertreten durch den Vertreter) zustande gekommen. Der Vertreter erwirbt also nicht – auch nicht für eine juristische Sekunde – das Eigentum an der Sache. Von der besitzrechtlichen Stellung des Vertreters hängt nur der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs ab.*

## II. Mittelbare Vertretung

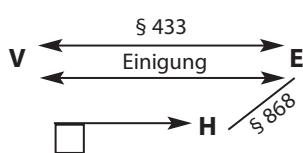
Tritt der „Vertreter“ in **eigenem Namen** auf, will er aber das Eigentum nicht für sich, sondern für den Erwerber erlangen, kann sich der Eigentumswechsel vom Veräußerer auf den Erwerber wie folgt vollziehen:

- Ist es dem Veräußerer **gleichgültig**, wer Eigentümer wird, gibt er ein Einigungsangebot an den ab, **den es angeht**. Dieses Angebot nimmt der mittelbare Vertreter für den Erwerber an, sodass eine Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber vorliegt. Außerdem besteht zwischen Vertreter und Erwerber ein antizipiertes Besitzkonstitut, sodass sich mit der Übergabe der Eigentumswechsel **unmittelbar** zwischen Erwerber und Veräußerer vollzieht.

*Deswegen gehört diese Fallgruppe, die herkömmlich als **mittelbare Stellvertretung** bezeichnet wird, eigentlich zu den Fällen **unmittelbarer Vertretung** auf Erwerberseite.<sup>199</sup>*

- Will der Veräußerer mit dem mittelbaren Vertreter, der im eigenen Namen auftritt, das Veräußerungsgeschäft tätigen, dann kommt die Einigung zwischen dem Veräußerer und mittelbaren Vertreter zustande; der Eigentumswechsel vollzieht sich mit der Übergabe der Sache an den mittelbaren Vertreter. Das Eigentum muss dann vom mittelbaren Vertreter auf den Erwerber übertragen werden,
  - indem die Einigung und das Besitzkonstitut **vorweggenommen** erklärt worden sind oder
  - die Einigung und Übergabe später erfolgen, insbesondere durch ein **In-sich-Geschäft** gemäß § 181.

### 1. Übereignung durch ein Geschäft an den, den es angeht



**Beispiel:** E bittet H, für ihn ein gebrauchtes Fahrrad für 50 € zu kaufen, und übergibt ihm den Kaufpreis. H erwirbt bei V ein Fahrrad im eigenen Namen und erhält das Fahrrad ausgehändigt. Das Fahrrad wird bei H gepfändet. Kann E erfolgreich die Drittwiderrufspruchsklage gemäß § 771 ZPO erheben, weil er Eigentümer ist?

166

167

168

<sup>199</sup> BeckOK/Kindl § 929 Rn. 16.

Eigentumserwerb des E gemäß §§ 929, 164, 868

**I. Einigung** V – E: V, der den Kaufpreis bekommen hat, hat ein Einigungsangebot an den abgegeben, den es angeht. Es war ihm gleichgültig, ob der Handelnde H oder ein Dritter Eigentümer wurde. Dieses Einigungsangebot hat H nicht für sich, sondern für E angenommen, weil er E gegenüber aufgrund des Auftrags zur Eigentumsübertragung verpflichtet war und daher für E erwerben wollte. H hat das Einigungsangebot mit Vollmacht des E angenommen.

Dass H nicht im fremden Namen die Annahme erklärt hat, ist unschädlich.

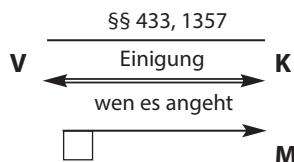
**II. Die Übergabe** ist erfolgt: Der Erwerber E hat mit der Aushändigung des Fahrrads an H den mittelbaren Besitz gemäß § 868 erworben – der zwischen E und H bestehende Auftrag i.S.v. § 662 ist ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 868. Daraus ergab sich ein Herausgabeanspruch. H hatte auch Fremdbesitzerwillen.<sup>200</sup>

Der Veräußerer V hat den Besitzererwerb durch Übertragung des unmittelbaren Besitzes an H veranlasst und damit jegliche Besitzposition willentlich verloren.

Da E Eigentum erworben hat, kann er erfolgreich Drittiderspruchsklage gemäß § 771 ZPO erheben.

**Beachte:** Auch in diesem Fall der „mittelbaren Stellvertretung“ findet ein **Direkterwerb** des E von V statt. H wird auch nicht für eine juristische Sekunde Eigentümer, da die Einigung unmittelbar zwischen V und E wirkt.

**169** Die Grundsätze über das Geschäft an den, den es angeht, greifen auch bei der Übereignung von Sachen an **Ehegatten** ein. Nach § 1357 Abs. 1 werden bei Geschäften zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs grundsätzlich beide Ehegatten berechtigt und verpflichtet. Diese Regelung hat allerdings nach heute ganz h.M. keine dingliche Wirkung. Der Eigentumserwerb der Eheleute erfolgt nach den §§ 929 ff. Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Eheleute Miteigentum zu gleichen Teilen erwerben.<sup>201</sup>



**Beispiel:** Frau K erwirbt mit ihrem Geld ein 12-teiliges Geschirrservice für 1.100 €. Ein Gläubiger des Ehemannes M möchte den Miteigentumsanteil des M pfänden.

**I.** Ein Erwerb des Miteigentums des M gemäß §§ 929 S. 1, 1357 scheidet aus, da § 1357 keine dingliche Wirkung hat.

**II.** M könnte gemäß § 929 S. 1 Miteigentum von V erworben haben.

**1. Einigung?**

**a)** Bei Bargeschäften des täglichen Lebens, wie hier bei dem bar bezahlten Erwerb von Haushaltsgegenständen, ist es dem Veräußerer gleichgültig, wer von den Eheleuten das Eigentum erwirbt. Die Erklärung des Veräußerers ist deshalb dahin zu verstehen, dass er ein Übereignungsangebot an den abgibt, den es angeht.

**b)** Die Annahme dieses Einigungsangebots durch K:

Mit der Entgegennahme des Geschirrs brachte K konkludent zum Ausdruck, dass sie dieses Geschirr für den gemeinsamen Haushalt, also nicht nur für sich, sondern unabhängig davon, mit welchen Mitteln der Hausrat bezahlt worden ist, für die Eheleute erwerben will.<sup>202</sup>

**2.** Die Übergabe ist dadurch erfolgt, dass M auf Veranlassung des V Mitbesitz i.S.d. § 866 erlangt hat. M hat gemäß § 929 S. 1 Miteigentum erworben.

200 Vgl. Weber JuS 1998, 577, 582.

201 BGHZ 114, 74; OLG Köln NJW-RR 1996, 904; Palandt/Brudermüller § 1357 Rn. 20; a.A. Lüke JR 1992, 287, 288; Brötel Jura 1992, 470, 473; Gursky JZ 1997, 1094, 109.

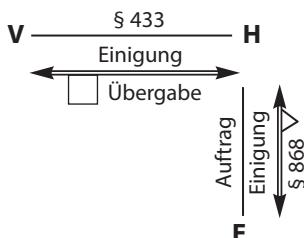
202 BGHZ 114, 74, 80; OLG Koblenz FamRZ 1992, 1303, 1304; Palandt/Brudermüller § 1357 Rn. 20; a.A. Brötel Jura 1992, 470, 475; Kick JZ 1992, 219, 220; Lüke JR 1992, 287, 288; Gursky JZ 1997, 1094, 1099.

Werden Haushaltsgegenstände für eine nichteheliche Lebensgemeinschaft erworben, gelten ebenfalls die allgemeinen Regeln der §§ 929 ff. Ein Erwerb nach den Grundsätzen des Geschäfts, wen es angeht, setzt auf der Erwerberseite den entsprechenden Erwerbswillen voraus. Im Gegensatz zur Ehe wird hier überwiegend angenommen, dass ein Partner, wenn er die Gegenstände mit eigenen Mitteln anschafft, im Zweifel Alleineigentum erwerben will.<sup>203</sup>

## 2. Veräußerer übereignet an den mittelbaren Stellvertreter

Übereignet der Veräußerer hingegen an den mittelbaren Vertreter, findet ein Direkterwerb des Vertretenen, für den der mittelbare Vertreter tätig wird, nicht statt, sodass der mittelbare Vertreter das Eigentum durch ein selbstständiges Rechtsgeschäft auf den Vertretenen übertragen muss. Diese Übereignung kann erfolgen

- aufgrund einer vorweggenommenen Einigung und eines vorweggenommenen Besitzmittlungsverhältnisses oder
- durch Vornahme eines In-sich-Geschäfts gemäß § 181.



**Beispiel:** E beauftragt den ihm bekannten Kunsthändler H, für ihn einen bemalten Schrank für die Diele zu kaufen. E zahlt einen Vorschuss i.H.v. 8.000 €. H erwirbt bei V einen Schrank für 8.000 € und stellt ihn in seinem Lager unter.

Hat E schon vor der Benachrichtigung durch H das Eigentum erworben?

**I.** E könnte das Eigentum **unmittelbar von V** erworben haben. Dann müsste eine Einigung zwischen V und E zustande gekommen sein. H hat nicht zum Ausdruck gebracht, für E zu handeln, sodass die Willenserklärung des H dem E nicht gemäß § 164 Abs. 1 zuzurechnen ist. Auch handelt es sich bei der Übereignung eines teuren Schrankes nicht um ein Bargeschäft des täglichen Lebens, sodass V auch kein Angebot an den, den es angeht, abgegeben hat. E hat kein Eigentum unmittelbar von V erworben.

**II.** E könnte das Eigentum aber **von H** gemäß §§ 929 ff. erworben haben.

**1. Einigung:** Bei der Auftragerteilung bestand bereits Einigkeit darüber, dass E das Eigentum an dem von H zu erwerbenden Schrank erhalten sollte, zumal E dem H auch bereits den Kaufpreis von 8.000 € gezahlt hatte.

### 2. Übergabe bzw. Übergabesurrogat

**a)** Eine Übergabe nach § 929 ist nicht erfolgt, weil der Veräußerer H (unmittelbarer) Besitzer geblieben ist.

**b) Besitzkonstitut, § 930:** H ist im Besitz der Sache. Der Auftrag des E an H ist ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 868, aus dem sich ein Herausgabeanspruch ergibt. Mit der Durchführung des Auftrags hat H zum Ausdruck gebracht, dass er für E besitzen will.

*Wenn auch das Rechtsverhältnis, dass das Besitzmittlungsverhältnis begründet, vorweggenommen werden kann, kommt das Besitzmittlungsverhältnis bezüglich der Sachen erst dann zustande, wenn der Besitzmittler an den Sachen Besitz ergreift.*

<sup>203</sup> OLG Hamm NJW 1989, 909; OLG Köln MDR 1995, 1235; a.A. OLG Düsseldorf NJW 1992, 1706, 1707, wonach es auf die Umstände des Einzelfalles ankomme.

Nach überwiegender Auffassung ist mit der Durchführung des Auftrags der Fremdbesitzerwille hinreichend zum Ausdruck gebracht. Eine besonders erkennbare Ausführungshandlung nach dem Besitzer-  
werb ist **nicht** erforderlich.<sup>204</sup>

E ist Eigentümer geworden, als H den Schrank in sein Lager gestellt hat.

**Abwandlung des Beispielsfalls:** H ist von mehreren Kunden gebeten worden, einen bemalten Schrank für sie zu erwerben. Auf einer Geschäftsreise kauft H bei V einen Schrank und stellt diesen in seinem Lager unter, sodann verständigt er E. Wann wird E Eigentümer?

Es bestehen zwei Möglichkeiten der Eigentumsübertragung:

**I. Übertragung gemäß §§ 929 S. 1, 930 durch In-sich-Geschäft des mittelbaren Vertreters**

1. H einigt sich mit sich als Vertreter des E spätestens zu dem Zeitpunkt, als er E verständigt (§ 181). Damit hat er zum Ausdruck gebracht, dass er den Schrank für E erwerben will. Dieses In-sich-Geschäft ist wirksam, weil H der Abschluss des Geschäfts gestattet war.

2. H schließt als Vertreter des E mit sich ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 868, nämlich einen Verwahrungsvertrag, aus dem sich ein Herausgabebanspruch ergibt.

Allerdings müssen sowohl die Einigungserklärung i.S.v. § 929 S. 1 als auch der Abschluss des Besitzmittlungsverhältnisses **nach außen erkennbar** sein.<sup>205</sup> Dies kann durch gesonderte Aufbewahrung, Kennzeichnung oder Anzeigen bzw. Vermerke geschehen.<sup>206</sup> Mit der Verständigung des E bringt H seinen Fremdbesitzerwillen nach außen erkennbar zum Ausdruck.

**II. Übertragung gemäß §§ 929 S. 1, 930 durch Vereinbarung zwischen mittelbarem Stellvertreter und Erwerber**

1. H macht mit der Verständigung E ein Angebot zur Übereignung, das E dann spätestens mit dem Abholen des Schranks bei H annimmt.

2. Mit der Verständigung des E macht H auch ein Angebot zum Abschluss des Verwahrungsvertrags. E nimmt dieses Angebot an. Aus dem Verwahrungsvertrag ergibt sich ein Herausgabebanspruch, und H will für E besitzen.

Welche dieser beiden Konstruktionen im Einzelfall gewollt ist, muss durch Auslegung ermittelt werden.

*In beiden Konstellationen liegt kein Direkterwerb des Erwerbers vom Veräußerer vor. Vielmehr hat der mittelbare Stellvertreter jedenfalls für eine juristische Sekunde Eigentum erworben. Dieses kann daher in diesem Moment mit einem Pfandrecht belastet werden, in den Haftungsverband einer Hypothek fallen oder in ähnlicher Weise belastet auf den Erwerber übergehen.*

---

204 Staudinger/Wiegand § 930 Rn. 32.

205 BeckOK/Schäfer § 181 Rn. 41 ff.

206 Staudinger/Wiegand § 930 Rn. 35.



Insoweit ergibt sich für § 936 folgendes Schema:

Lastenfreier Erwerb, § 936			
Übereignungstatbestand	Erwerb vom Berechtigten	Erwerb vom Nichtberechtigten	Lastenfreier Erwerb
Übergabe	§ 929 S. 1	§ 932 Abs. 1 S. 1	§ 936 Abs. 1 S. 1
Übereignung kurzer Hand	§ 929 S. 2	§ 932 Abs. 1 S. 2	§ 936 Abs. 1 S. 2
Besitzkonstitut	§ 930	§ 933	§ 936 Abs. 1 S. 1, 3 Var. 2
Abtretung Herausgabeanspruch	§ 931	§ 934	§ 936 Abs. 1 S. 1, 3 Var. 3

- Der Erwerber muss in Ansehung der Lastenfreiheit **gutgläubig** sein, § 936 Abs. 2.
- Die Sache darf dem dinglich Berechtigten **nicht abhandengekommen** sein. Die Vorschrift des § 935 gilt entsprechend.<sup>328</sup>

Ist also die Sache dem Inhaber des beschränkt dinglichen Rechts, z.B. dem Nießbraucher oder Pfandgläubiger, abhandengekommen, erhält der gutgläubige Erwerber zwar Eigentum, aber kein lastenfreies Eigentum.

## B. Ausnahme gemäß § 936 Abs. 3

- 239** Wenn die Veräußerung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs erfolgt (§§ 929 S. 1, 931, 934) und der Inhaber des dinglichen Rechts die Sache im – unmittelbaren oder mittelbaren – Besitz hat, bleibt sein beschränkt dingliches Recht erhalten. Ist der Rechtsinhaber allerdings nur mittelbarer Besitzer, bleibt sein Recht nur dann bestehen, wenn der unmittelbare Besitzer ihm den Besitz weiterhin vermittelt. **Ein mit Sachbesitz verbundenes Sachenrecht braucht dem guten Glauben des Erwerbers nicht zu weichen.**<sup>329</sup>

**Beispiel:** E hat seine Uhr bei dem Uhrmacher U reparieren lassen. Bevor er die Reparaturkosten von 17 € bezahlt, veräußert er die Uhr an K, indem er ihm seinen Herausgabeanspruch gegenüber U abtritt. E versteht es unter Vorlage einer gefälschten Quittung, die über eine andere Uhrreparatur von U ausgestellt war, K glaubhaft zu machen, die Reparatur der Uhr sei bereits bezahlt. Er habe die Uhr noch nicht mitgenommen, weil ihr genauer Gang noch zwei Tage überprüft werden sollte.

**I.** K hat von E gemäß § 929 S. 1 i.V.m. § 931 das Eigentum erlangt.

**II.** Die Uhr war jedoch mit dem Unternehmerpfandrechtes des U gemäß § 647 belastet. Da hier die Veräußerung gemäß §§ 929 S. 1, 931 erfolgt ist, konnte K trotz Gutgläubigkeit nach § 936 Abs. 3 kein lastenfreies Eigentum erwerben, weil der Pfandrechtsinhaber U unmittelbarer Besitzer geblieben ist.

*§ 936 Abs. 3 wird entsprechend auf den gutgläubigen Erwerb des Eigentums angewandt: Wenn sich beschränkt dingliche Rechte des Besitzers gegen einen gutgläubigen Erwerb durchsetzen, dann muss auch der besitzende Eigentümer geschützt werden. Das stärkste Recht kann nicht schlechter gestellt werden als schwächere Rechte.*

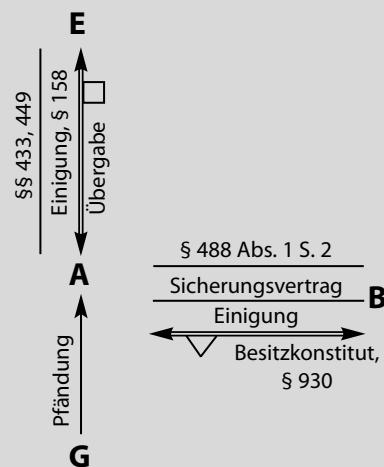
<sup>328</sup> Baur/Stürner § 52 Rn. 52; Palandt/Herrler § 936 Rn. 3.

<sup>329</sup> Staudinger/Wiegand § 936 Rn. 15; zum lastenfreien Erwerb bei Bestehen eines Anwartschaftsrechts s. noch unten Fall 18, Rn. 406.

Es besteht Einigkeit darüber, dass das Anwartschaftsrecht nicht durch Abtretung gemäß §§ 413, 398 übertragen werden kann.<sup>529</sup> Teilweise wird jedoch angenommen, eine Übertragung des Anwartschaftsrechts sei überflüssig. Der Vorbehaltskäufer könnte sein künftiges Eigentum übertragen, diese Verfügung wird nach § 185 Abs. 2 S. 1 Var. 2 wirksam.<sup>530</sup> Unterschiede können sich jedoch bei einer etwaigen Belastung der Sache mit Rechten Dritter ergeben (dazu unten Fall 16).

Der Anwartschaftsberechtigte und der Erwerber müssen sich über den Wechsel des Anwartschaftsrechts **einigen** und in Vollziehung der Einigung die Sache **übergeben** oder ein **Übergabesurrogat** vereinbaren. Der Erwerber tritt an die Stelle des Veräußerers, doch bleibt die schuldrechtliche Beziehung des Veräußerers zum Eigentümer davon unberührt. Mit der Zahlung des Kaufpreises an den Eigentümer tritt – unabhängig vom Zahlenden – die Bedingung ein. Der Erwerber wird nach h.M. ohne Zwischenerwerb des Veräußerers Eigentümer.

#### Fall 16: Durch oder direkt



**E** hat **A** eine Werkzeugmaschine für 18.000 € unter Eigentumsvorbehalt verkauft und übergeben. **A** zahlt 3.000 € an, der Rest soll in Raten von 1.500 € monatlich gezahlt werden. **A** soll nicht berechtigt sein, über das Anwartschaftsrecht zu verfügen. Bald darauf gerät **A** in Vermögensschwierigkeiten. Die **B-Bank** gewährt **A** einen Kredit. **A** überträgt als Sicherheit das Anwartschaftsrecht auf **B**. Ein Gläubiger (**G**) des **A** pfändet die Maschine. Nunmehr zahlt **B** an **E** den noch offenstehenden Kaufpreis. Kann die **B-Bank** gegen die Pfändung vorgehen?

Die **B-Bank** kann erfolgreich eine **Drittwiderspruchsklage** gemäß § 771 ZPO erheben, wenn sie unbelastetes Eigentum erworben hat.<sup>531</sup>

- A. Der Eigentumserwerb ist eingetreten, wenn die **B-Bank** von **A** ein Anwartschaftsrecht erworben hat und dieses durch den Eintritt der Bedingung zum Vollrecht Eigentum erstarkt ist.
- I. **A** und **B** haben sich darüber geeinigt, dass das Anwartschaftsrecht des **A** auf **B** übergehen soll (§ 929 S. 1 analog), und in Vollziehung der Einigung hat **A** mit **B** ein Besitzkonstitut (§ 930) begründet. Da **A** auch Berechtigter war, ist das Anwartschaftsrecht auf **B** übergegangen.

Die Vereinbarung zwischen **E** und **A**, dass **A** über das Anwartschaftsrecht nicht verfügen dürfe, hat nur schuldrechtliche Wirkung im Verhältnis **E-A** und ist im Verhältnis zu Dritten unbeachtlich. Für die rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung gilt § 137, d.h., sie hat im Verhältnis zu Dritten **keine dingliche Wirkung**.<sup>532</sup>

529 BGHZ 28, 16, 21; BGH NJW 1970, 699; Brox JuS 1984, 657, 661.

530 Vgl. Lux Jura 2004, 145, 147.

531 Zur Anwendbarkeit des § 771 ZPO siehe Rn. 330 ff.

532 BGH NJW 1970, 699.

II. Mit der Zahlung des Kaufpreises an E ist die Bedingung eingetreten, weil zu diesem Zeitpunkt der Kaufvertrag E-A noch wirksam bestand. Fraglich ist, wie sich der Eigentumswechsel von E auf B vollzieht:

1. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass mit Zahlung der letzten Kaufpreisrate der Eigentumsvorbehaltskäufer als Ersterwerber für eine „juristische Sekunde“ Eigentümer geworden ist und das Vollrecht anschließend sofort wieder an den Zweiterwerber weiterreicht, sog. **Durchgangserwerb**.

Danach wäre die Übertragung des Anwartschaftsrechts eigentlich überflüssig, da sich das gleiche Ergebnis unter Anwendung des § 185 Abs. 2 S. 1 Var. 2 erzielen ließe.

2. Nach der ganz h.M. erwirbt der Anwartschaftsberechtigte das Eigentum direkt, da das Eigentum unmittelbar beim Anwartschaftsberechtigten zum Vollrecht erstarkt, sog. **Direkterwerb**.

3. **Stellungnahme:** Es findet ein Direkterwerb statt. Nach der Übertragung des Anwartschaftsrechts sind mit dem Eigentümer und dem (neuen) Anwartschaftsberechtigten nur noch zwei dinglich Berechtigte vorhanden. Der Ersterwerber kann das Eigentum nicht für eine juristische Sekunde erwerben, da bei ihm nach der Übertragung des Anwartschaftsrechts keine dingliche Rechtsposition mehr verblieben ist.

Die Verpflichtung des Vorbehaltsverkäufers gegenüber dem Ersterwerber aus dem weiterhin fortbestehenden Kaufvertrag zur Eigentumsübertragung wird dadurch erfüllt, dass das Eigentum auf den Anwartschaftsberechtigten übergeht.

- B. Da A zu keiner Zeit Eigentümer geworden ist, ist die Pfändung unwirksam.

B hat daher unbelastetes Eigentum erworben und kann gemäß § 771 ZPO die Dritt-widerspruchsklage mit Erfolg erheben.

*G hat auch nicht wirksam das Anwartschaftsrecht pfänden lassen, da dieses zum Zeitpunkt der Pfändung bereits auf B übertragen worden war. Im Übrigen ist nach h.M. zur Pfändung eines Anwartschaftsrechts eine Doppelpfändung<sup>533</sup> (nach den Vorschriften der Rechts- und der Sachpfändung) erforderlich, die nicht erfolgt ist.*

#### Abwandlung:

E und A vereinbaren, nachdem das Anwartschaftsrecht auf B übertragen worden ist, dass noch weitere Forderungen des E gegen A gesichert werden sollen. Ist B nach Zahlung des Kaufpreises Eigentümerin geworden?

- 382** B ist nach Zahlung des Kaufpreises Eigentümerin geworden, wenn dadurch die aufschiebende Bedingung für die Eigentumsübertragung eingetreten wäre.

- I. Ursprünglich war als aufschiebende Bedingung die Zahlung des Restkaufpreises zwischen E und A vereinbart worden. Diese Bedingung ist eingetreten.
- II. Mit der Abrede, dass mit dem vorbehaltenen Eigentum noch weitere Forderungen des E gegen A gesichert werden sollen, haben die Parteien jedoch einen **erweiterten**

<sup>533</sup> BGH NJW 1954, 1325; Erman/Michalski § 929 Rn. 22; a.A. Baur/Stürner § 59 Rn. 41, danach nur Rechtspfändung. Vgl. AS-Skript ZPO (2017), Rn. 479.