

Fall 8**A. Zulässigkeit der Klage****I. Internationale Zuständigkeit**

1. Anwendbarkeit der EuGVO
 - a) Sachlicher Anwendungsbereich, Art. 1 EuGVO (+)
 - b) räumlich-persönlicher Anwendungsbereich, Art. 2, 59 EuGVO (+)
 - c) zeitlicher Anwendungsbereich, Art. 76 EuGVO (+)
- 2) Anwendung der EuGVO
 - a) Ausschließliche Zuständigkeit nach Art. 22 Nr. 1 EuGVO (-), keine Immobilie
 - b) Art. 2 I EuGVO (+)
→ die deutschen Gerichte sind international zuständig.

II. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

1. Örtliche Zuständigkeit: §§ 12, 13 ZPO → Köln
2. Sachliche Zuständigkeit: §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG → Landgericht

III. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

Hinweise auf das Fehlen anderer Zulässigkeitsvoraussetzungen (-)

→ Die Klage ist zulässig.

B. Begründetheit der Klage**I. Ermittlung des anwendbaren Rechts**

1. Supranationales Recht (-)
2. Autonomes Kollisionsrecht
 - a) Qualifikation: sachenrechtlich → Art. 43 I EGBGB
→ *lex rei sitae* (Recht des Lageorts)
 - b) Durch die „Reise“ des Tafelaufsatzes ist hier ein mehrfacher Statutenwechsel eingetreten.
→ Als sich der Tafelaufsatz in England befand, verwies Art. 43 I EGBGB auf englisches Recht, später auf schweizerisches und sodann auf italienisches Recht.
 - c) Beachte:
 - Bei Art. 43 I EGBGB handelt es sich um eine Gesamtnormverweisung (Art. 4 I EGBGB)
 - Aufgrund der weltweiten Anknüpfung an die *lex rei sitae* ist dies allerdings im Regelfall ohne Bedeutung.
 - d) Der Tafelaufsatz befindet sich derzeit in D, so dass deutsches Recht anzuwenden ist.

II. Anwendung des deutschen Sachrechts

Besteht ein Herausgabeanspruch des E aus § 985 BGB?

1. Eigentum des E

Prüfungsreihenfolge sachenrechtlicher Vorgänge: stets chronologisch

- a) Ursprüngliches Eigentum des E

AG Internationales Privatrecht

Laut Sachverhalt war E ursprünglich Eigentümer.

- b) Verlust des Eigentums durch den Diebstahl?
- Zum Zeitpunkt des Diebstahls in England war englisches Recht die *lex rei sitae* (Art. 43, 4 I EGBGB), s.o. I. 2. c).
 - E hat nach englischem Recht das Eigentum durch den Diebstahl nicht verloren.
- c) Verlust des Eigentums durch gutgläubigen Erwerb des G?
- aa) Zum Zeitpunkt des Kaufs durch G war schweizerisches Recht die *lex rei sitae* (Art. 43, 4 I EGBGB, Art. 100 schweizerisches IPRG)
- bb) Anwendung des schweizerischen Rechts
- Schweizer Recht lässt den Erwerb vom Nichtberechtigten an gestohlenen Sachen unter bestimmten Voraussetzungen zu, Art. 714 II, 933 ZGB.
 - Nach der Besitzregel des Art. 934 I ZGB (iVm Art. 714 II ZGB) ist ein sofortiger gutgläubiger Erwerb an gestohlenen Sachen jedoch nicht möglich. Der Alteigentümer kann die gestohlene Sache jedem Empfänger noch binnen fünf Jahren abfordern.
- Kein gutgläubiger Erwerb des G, da noch keine fünf Jahre verstrichen sind.
→ E hat das Eigentum nicht durch gutgläubigen Erwerb des G verloren.
- d) Verlust des Eigentums durch Verbringen der Sache nach Italien?
- aa) Zum Zeitpunkt der Belegenheit des Tafelaufsatzes in Italien war italienisches Recht die *lex rei sitae* (Art. 43, 4 I EGBGB, Art. 51 italienisches IPRG).
- bb) Anwendung des italienischen Sachrechts
Nach italienischem Recht ist auch im Falle gestohlener Sachen ein sofortiger Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten möglich, Art. 1153 CC.
- cc) Offener oder abgeschlossener Tatbestand?**
G könnte durch den Statutenwechsel (vom schweizerischen zum italienischen Recht) jedoch nur dann Eigentum erwerben, wenn es sich um einen offenen Tatbestand handelt, der Erwerbsvorgang also noch nicht abgeschlossen ist.
- Definition: Abgeschlossener Tatbestand**
- Die Rechtsänderung wurde bereits unter Geltung des alten Statuts vollzogen oder
 - die beabsichtigte Rechtsänderung ist nach dem alten Statut bereits fehlgeschlagen, und das neue Statut betrachtet den Fehlschlag als endgültig.
- Ist eine Übereignung nach dem Recht des Lageortes gescheitert, so wird sie nicht dadurch wirksam, dass die Sache später in ein Rechtsgebiet gelangt, nach dessen Recht der Erwerb wirksam gewesen wäre. Der alte Tatbestand ist abgeschlossen, ein neuer Tatbestand hat sich nicht ereignet.
(So die deutsche Rechtsauffassung, welche laut Bearbeitervermerk Nr. 6 der italienischen Rechtsauffassung entspricht.)
- e) Verlust des Eigentums durch gutgläubigen Erwerb des T?
- aa) Anwendbares Recht bei Versendungskäufen**
h.M.: Die *lex rei sitae*-Regel (Art. 43 EGBGB) gilt unvermindert
→ sukzessive Anwendung der am Absende- und am Bestimmungsort geltenden Rechtsvorschriften.

AG Internationales Privatrecht

Beachte aber: Das Recht eines bloßen Durchgangslandes bleibt unberücksichtigt, soweit dort keine inlandsbezogenen Vorgänge wie Maßnahmen der Zwangsvollstreckung o.ä. stattfinden.

bb) Sukzessive Anwendung der betroffenen Rechtsordnungen

(1) Italienisches Recht

- Recht des Absendeortes (Art. 43, 4 I EGBGB, Art. 51 II ital. IPRG).
- Nach italienischem Recht ist bei Übergabe der Sache an den Erwerber ein gutgläubiger Erwerb an gestohlenen Sachen möglich.
- Eine Übergabe der Sache ist in Italien hier nicht erfolgt.

→ T hat den Tafelaufsatz in Italien nicht gutgläubig erworben.

(2) Schweizerisches Recht

Schweizerisches Recht ist als Recht des Durchgangslandes nicht zu berücksichtigen.

(3) Deutsches Recht

Recht des Bestimmungsortes

Hier handelt es sich um einen offenen Tatbestand:

→ Unter Geltung des alten Statuts (= italienischem Recht) waren noch nicht sämtliche Voraussetzungen der dinglichen Rechtsänderung erfüllt (da es noch an der Übergabe fehlte).

Ein offener Tatbestand beurteilt sich in seiner Gesamtheit nach dem neuen Statut. Im Ausland erfolgte Vorgänge sind dabei unter Umständen nach Art. 43 III EGBGB zu berücksichtigen.

Im deutschen Recht ist ein gutgläubiger Erwerb an abhanden gekommenen Sachen aber gemäß § 935 I BGB ausgeschlossen.

→ E hat das Eigentum nicht durch gutgläubigen Erwerb des T verloren.

[f) Exkurs: Ausweichklausel des Art. 46 EGBGB

aa) *Beispiel für eine wesentlich engere Verbindung: Ein deutscher Tourist verkauft und übereignet einer deutschen Touristin auf Mallorca seine Kamera. Stärkerer Bezug zum deutschen Recht.*

Beachte aber: Die erforderliche engere Verbindung des Sachverhalts zu einer anderen Rechtsordnung ist nur dann möglich, wenn am Lageort keine Verbindungen zu Dritten bestehen (Verkehrsschutz).

bb) *akzessorische Anknüpfung an das Vertragsstatut*

[würde hier zur Anwendung italienischen Rechts führen, welches einen gutgläubigen Erwerb an gestohlenen Sachen zulässt].

Eine akzessorische Anknüpfung an das Vertragsstatut wird allgemein abgelehnt

- *Art. 46 EGBGB enthält keine Art. 41 II Nr. 1 EGBGB entsprechende Bestimmung.*
- *Das deutsche internationale Sachenrecht sieht keine Rechtswahlmöglichkeit vor.*

AG Internationales Privatrecht

- *Das Verkehrsinteresse wäre durch die akzessorischen Anknüpfung an das Vertragsstatut (und eine entsprechende Rechtswahlmöglichkeit) beeinträchtigt.]*

- g) Eigentumsverlust des E durch Ersitzung des T?
→ § 937 BGB (-)
- h) Zwischenergebnis
E ist Eigentümer des Tafelaufsatzes.

2. Besitz des T

- Die Frage des Besitzes ist sachenrechtlich zu qualifizieren,
- *lex rei sitae* ist deutsches Recht (Art. 43 EGBGB).
- T ist Inhaber der tatsächlichen Sachgewalt und somit Besitzer, § 854 I BGB.

3. Recht zum Besitz

- a) Es könnte ein Zurückbehaltungsrecht des T bestehen
- b) Der BGH hat Zurückbehaltungsrechte mehrfach als Recht zum Besitz iSv § 986 anerkannt.
- c) Nach der h.L. lässt ein Zurückbehaltungsrecht den Herausgabeanspruch selbst unberührt und schränkt lediglich dessen Durchsetzbarkeit ein.
- d) Stellungnahme: Für die weitere Prüfung wird der h.L. gefolgt.
Qualifiziert man das Zurückbehaltungsrecht dagegen mit dem BGH als ein Recht zum Besitz, müssten die Ausführungen unter 5. unter dem Prüfungspunkt „Recht zum Besitz“ erfolgen.

4. Zwischenergebnis

E hat einen Anspruch gegen T auf Herausgabe des Tafelaufsatzes aus § 985 BGB

5. Durchsetzbarkeit des Herausgabeanspruchs

Steht dem T ein Zurückbehaltungsrecht zu mit der Folge, dass er die Sache nur Zug um Zug gegen Erstattung seiner Aufwendungen herausgeben muss? In Betracht kommt ein Zurückbehaltungsrecht wegen Zahlung des Kaufpreises an G.

Voraussetzung wäre, dass ein solches Recht bei T entstanden ist bzw. bei einem der Vorbesitzer entstanden und auf T übergegangen ist.

- a) § 1000 BGB
- Deutsches Recht ist *lex rei sitae*.
 - § 1000 BGB erfasst nur Verwendungen (=Aufwendungen auf die Sache), die Leistung des Kaufpreises fällt nicht darunter.

b) Schweizerisches Lösungsrecht

T könnte ein von G erworbenes Lösungsrecht von diesem erworben haben.

aa) Qualifikation

Das Lösungsrecht stellt eine dingliche Rechtsposition zur Absicherung des gutgläubigen Erwerbers dar. Erlangt dieser kein Eigentum an der Sache, soll er zumindest nicht zu deren entschädigungsloser Herausgabe verpflichtet sein

(Stärkerer Verkehrsschutz als in der BRD). Wegen seiner materiellrechtlichen Funktion ist dieses Recht sachenrechtlich zu qualifizieren und unterliegt somit der *lex rei sitae*.

bb) Erwerb eines schweizerischen Lösungsrechts durch G

- Auf den Erwerbsvorgang A – G ist Schweizer Recht anzuwenden.
- Entstehung eines Lösungsrechts nach schweizerischem Recht: Art. 714, 933, 934 II ZGB: allg. Bedingungen + qualifizierende Umstände (Übertragung durch einen Kaufmann, der mit Waren der gleichen Art handelt)

→ Ein Lösungsrecht wurde von G erworben

→ Der Tafelaufsatz hätte von G nur gegen Vergütung des gezahlten Kaufpreises herausgegeben werden müssen.

cc) Auswirkung des Statutenwechsels (Transport der Sache nach Italien)

[Die insoweit anwendbaren Regeln des italienischen Rechts entsprechen dem deutschen Kollisionsrecht, siehe Bearbeitervermerk Nr. 6].

- Grds. übernimmt das neue Statut die Rechtslage unverändert: insbesondere Anerkennung wirksam entstandener Rechte (Schutz wohlverworbener Rechte; Prinzip des Vertrauensschutzes).
- Problem: Das italienische Recht kennt kein Lösungsrecht.

Wie und unter welchen Voraussetzungen soll das unbekannte Rechtsinstitut übernommen werden (Art. 43 II EGBGB)?

- Die dinglichen Rechte bleiben im Rahmen der neuen *lex rei sitae* bestehen.
- Sie dürfen jedoch nicht im Widerspruch zur neuen *lex rei sitae* ausgeübt werden.
- Die neue *lex rei sitae* entscheidet nunmehr über die Ausübung dieser Rechte

→ Das nach dem alten Statut wirksam begründete dingliche Recht wird mit den *Wirkungen* eines entsprechenden dinglichen Rechts des neuen Statuts *ausgestattet* wird (Aber: keine *Umwandlung* in ein Institut des Lageorts).

Im Fall:

- Das italienische Sachenrecht kennt kein Lösungsrecht, räumt dem gutgläubigen Besitzer einer Sache aber ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Entschädigung für Verwendungen auf die Sache ein, Art. 1152 CC.
- Dieses Zurückbehaltungsrecht erstreckt sich nicht auf den geleisteten Kaufpreis. Es ähnelt aber dem Lösungsrecht, da es die Herausgabe der Sache an den Eigentümer von einer Kostenerstattung abhängig macht.
- Das Lösungsrecht nach schweizerischem Recht ist daher nicht mit Verbringen der Sache nach Italien erloschen, sondern ist mit den Wirkungen eines Zurückbehaltungsrechts nach Art. 1152 C.C. auszustatten.

dd) Erwerb des Lösungsrechts durch T?

Ist das Lösungsrecht des G auf den gutgläubigen T übergegangen?

aaa) Auswirkung des Statutenwechsels (Transport der Sache in die BRD)

AG Internationales Privatrecht

- *Lex rei sitae* ist nach Verbringen des Tafelaufsatzes nach Deutschland deutsches Recht.
- Gemäß Art. 43 II EGBGB: grundsätzliches Bestehenbleiben wohlervorbener Rechte, s.o.
- Das Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 BGB ist dem Lösungsrecht strukturell verwandt, § 43 II EGBGB (+), s.o.

→ Durch den Statutenwechsel zum deutschen Recht ist das Lösungsrecht nicht untergegangen.

bbb) Erwerb des Lösungsrechts durch T?

Ob T das Lösungsrecht des G erwerben konnte, ist nach der Rechtsordnung zu bestimmen, welche den Erwerb beherrscht. Dies ist beim Versandungskauf sukzessive italienisches und deutsches Recht (s.o.).

(P): Weder das italienische noch das deutsche Recht kennen ein Lösungsrecht. Kann das Lösungsrecht bei einer Weiterveräußerung nach diesen Rechtsordnungen übertragen werden?

Ansicht 1

Wenn das neue Statut ein solches Recht nicht kennt, kann es dasselbe nicht gewähren, so dass es untergeht.

Ansicht 2

- Das Lösungsrecht bleibt bei Weiterveräußerung im Inland als wohlervorbenes Recht bestehen, weil es wie eine Reallast auf der Sache liegt.
- Voraussetzung ist danach lediglich, dass das Lösungsrecht nach dem auf seine Entstehung anwendbaren Recht an einen gutgläubigen Nacherwerber weitergehen kann.
- Dies ist hier der Fall, Art. 934 II ZGB.

Stellungnahme

Der Vergleich mit der Reallast hinkt:

- Das Lösungsrecht wird nur auf einen gutgläubigen Erwerber übertragen. Der Besitzer der Sache hat selbst keine übertragbare Rechtsposition, wenn der Erwerber vom Diebstahl weiß. Einer Reallast sind solche Einschränkungen fremd.
- Der Umfang des Lösungsrechts bemisst sich nach dem jeweils geleisteten Kaufpreis. Der Erwerber erhält also nicht das Lösungsrecht des Vorgängers, sondern ein eigenes, das zu seiner Entstehung einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Diese ist aber dem jeweiligen Sachenrechtsstatut zu entnehmen. Das deutsche Recht kennt aber kein Lösungsrecht, eine gesetzliche Grundlage ist nicht gegeben.

→ T hat kein Lösungsrecht erworben. Er kann kein Zurückbehaltungsrecht geltend machen.

C. Ergebnis

Nach der hier vertretenen Lösung steht T kein Lösungsrecht und damit auch kein Zurückbehaltungsrecht zu. Der Herausgabeanspruch des E aus § 985 BGB ist damit fällig und durchsetzbar.

Das LG Köln wird der Klage des E stattgeben.

Der Fall stammt aus

Fuchs/Hau/Thorn, Fälle zum Internationalen Privatrecht, 2. A. 2003, S. 73 ff.