

### Übung im Bürgerlichen Recht Lösungsskizze Übungsfall 3

#### Anspruch V gegen K auf Herausgabe des LKW aus § 346 I BGB

- A. Kaufvertrag zwischen K und V
- B. Rücktrittserklärung
- C. Rücktrittsgrund (§ 323 I BGB; war als berechtigt zu unterstellen!)
- D. **Ergebnis:** V kann von K Herausgabe des LKW nach § 346 I BGB verlangen.

#### Anspruch V gegen K auf Herausgabe des LKW aus § 985 BGB

- A. K ist Besitzer
- B. Ist V Eigentümer?
  - I. **Ursprünglich** war V Eigentümer
  - II. Verlust des Eigentums durch **Verfügung V an K** über den LKW, § 929 S. 1 BGB?
    - Übergabe ist erfolgt
    - Einigung aufschiebend bedingt (§ 929 S. 1 BGB, § 158 I BGB)
    - Fehlender Bedingungseintritt; noch 50 000 Euro offen
  - III. Verlust des Eigentums durch **Verfügung K an B** über das **Anwartschaftsrecht** (§ 929 S. 1 analog) und nachfolgenden Bedingungseintritt?
    - Anwartschaftsrecht ist dem Eigentum wesensgleiches Minus (BGHZ 28, 16, 21). Rechtsboden des Vollrechtserwerbs durch K ist so gelegt, daß V jenen Erwerb nicht mehr einseitig vereiteln kann: Bedingungswidrige Zwischenverfügung des V an Dritten wäre nach § 161 I BGB dem K gegenüber unwirksam, und selbst Verfügung des V an Dritten nach § 931 BGB würde in der Hand des Dritten wegen §§ 161 III, 936 III BGB nur zum mit Anwartschaftsrecht belasteten Eigentumserwerb führen.
    - So verstandenes Anwartschaftsrecht kann selbständig veräußert werden, §§ 929 ff. BGB analog. K hatte ein Anwartschaftsrecht, weil ihm der Wagen aufschiebend bedingt übereignet worden und er daher vor bedingungswidrigen Zwischenverfügungen des V geschützt war (§ 161 BGB). Ein Dritter hätte zwar grundsätzlich von V das Eigentum gutgläubig lastenfrei erwerben können (§§ 161 III, 936 I BGB); da aber K Besitzer der Sache war, konnte das Anwartschaftsrecht auch einem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht erlöschen (§ 936 III BGB). Der Rechtsboden seines Erwerbs war also in einer Weise bereitet, daß V ihn nicht mehr einseitig zerstören konnte. Ein solches Anwartschaftsrecht ist ein „sonstiges Recht“, ein dem Eigentum wesensgleiches Minus.
    - Einigung K und B über Übergang der Anwartschaft

- Übergabe nach § 930 BGB durch Besitzkonstitut (Verwahrungsvertrag als (Besitzmittlungsverhältnis iSd. § 868 BGB) ersetzt
- B hat damit Anwartschaftsrecht von K erworben
- Fraglich aber: Bedingungseintritt?

a) Scheitert möglicherweise, weil V und K den **Sicherungszweck** nachträglich **erweitert** haben

- ursprünglich erstreckte sich der Sicherungszweck des Vorbehaltseigentums nur auf Restzahlung des Kaufpreises, nicht auf Werklohnforderung

- V und K haben mit Einbeziehung Werklohn Bedingung für Eigentumserwerb verschärft; rechtlich möglich

- Problem aber: Verschärfung nach Veräußerung Anwartschaft an B

- K verfügt über das Anwartschaftsrecht nach dessen Veräußerung als Nichtberechtigter iSd. § 185 BGB, wenn er in Verschärfung des Bedingungseintritts einwilligt

- Anwartschaftsweitererwerb wird auf diese Weise gegen Änderungen des Inhalts der Anwartschaft geschützt

- das gilt auch für Erweiterung der Abrede auf andere Forderungen (BGH 75, 221, 255 f.)

- Die Nichtzahlung des Werklohnes stand daher dem Eigentumserwerb der B nicht entgegen.

b) Bedingungseintritt möglicherweise aber deshalb nicht gegeben, weil **statt 50.000 nur 20.000 Euro** gezahlt wurden.

- Restkaufpreis waren 50 000 Euro. Die 20.000 reichten also nicht.

- Aber: Gutgläubiger Erwerb des Anwartschaftsrechts mit Abzahlungsstand von nur 20.000 Euro, §§ 929 I, 930, 932 II, 933 BGB analog?

- Nein, denn §§ 932 ff. schützen nur guten Glauben an dingliche Berechtigung des Veräußerers als solche, nicht aber an Bedingungen für den Erwerb des Volleigentums, die an das schuldrechtliche Grundgeschäft geknüpft sind: Besitzverschaffungsmacht vermittelt keinen Rechtsschein für bestimmten Abzahlungsstand.

- Daher Ergebnis: Bedingung für Vollrechtserwerb durch Zahlung der 20.000 Euro durch B an V nicht eingetreten.

IV. Verlust des Eigentums durch **Verfügung B an D** über den **LKW**, §§ 929 S. 1, 931, 932, 934 (1. Alt.) BGB?

- Einigung B und D über den Übergang des Eigentums auf D

- Übergabe durch Abtretung des Herausgabeanspruchs ersetzt

- guter Glaube des D: Keine Anhaltspunkte für Kenntnis oder grob-fahrlässige Unkenntnis

- § 934, 1. Alt. BGB läßt die bloße Abtretung des Herausgabeanspruchs für gutgläubigen Erwerb ausreichen: B war kraft des Verwahrungsvertrags mit K mittelbarer Besitzer

- Trotzdem ist die Lösung sehr Streitig:

a) **BGHZ 50, 45** läßt Eigentumserwerb mit Rücksicht auf § 934, 1. Alt. BGB zu.

- Wortlaut dieser Vorschrift erfüllt.

- Eigentumserwerb auch in der Sache gerechtfertigt, weil B alles, was sie an Besitz an der Sache hatte, auf D übertragen hat.

- Daher hinzunehmen, daß D schon mit Abtretung des Herausgabeanspruchs Eigentum erwirbt, obwohl er, hätte K ihm direkt nach §§ 929, 930 BGB übereignet, wegen § 933 BGB erst mit Übergabe Eigentum erworben hätte.

**b) Gegenmeinung 1:** Lehre vom Nebenbesitz

- K vermittele B durch Sicherungsübereignung (§ 930 BGB), dem V durch Vorbehaltskauf den Besitz

- V habe mittelbaren Besitz durch Veräußerung des Anwartschaftsrechts am LKW durch B an D nicht verloren; K erkenne V (subjektives Besitzmittlungsmerkmal) weiterhin als Oberbesitzer an. V und B seien daher mittelbare *Nebenbesitzer*

- Wenn B seinen mittelbaren Besitz auf D übertrage, komme D der Sache besitzrechtlich nicht näher als V. Auch er erwerbe nur mittelbaren *Nebenbesitz*.

- Eigentumserwerb nach § 934 1. Alt BGB scheidet daher aus; die Vorschrift sei teleologisch zu reduzieren: Wenn aus Besitzverschaffungsmacht auf Eigentumsverschaffungsmacht geschlossen werden könne, müsse man einräumen, daß B dem D nur Nebenbesitz habe verschaffen können; D sei der Herrschaft über die Sache nicht näher gerückt als solche Herrschaft bei V verblieben sei.

- erst mit Übergabe (§ 934 2. Alt BGB) ist Eigentumserwerb möglich

- Kritik: Es erscheint zweifelhaft, ob die besitzrechtlichen Verhältnisse an dem LKW mit dem Attribut „Nebenbesitz“ korrekt umschrieben sind. Denn wenn K die Sache an B herausgibt und V nun vom Kaufvertrag zurücktritt, kann V seinerseits Herausgabe von B verlangen. Daher wohl besser: B ist mittelbarer Besitzer erster (unterer), V mittelbarer Besitzer zweiter (höherer) Stufe. B hat daher nicht mittelbaren Nebenbesitz, sondern mittelbaren Besitz erster Stufe auf D übertragen. Das würde die Gegenmeinung 1 aber möglicherweise nicht erschüttern: Man könnte dann nämlich argumentieren, V sei besitzrechtlich sogar noch stärker mit der Sache verbunden als D (ist aber nicht zwingend!).

**c) Gegenmeinung 2:** Früherer Herausgabeanspruch ist stärkerer Herausgabeanspruch

- Gutgläubiger Erwerb nach § 934, 1. Alt. BGB korreliert mit Vermutungswirkung des § 1006 III BGB

- Diese Vermutung streite im Konfliktfall zwischen V einerseits und B (D) andererseits für V, da diesem der zeitlich frühere Herausgabeanspruch zustehe und B (D) erst beweisen müßten, daß dieser (etwa durch Zahlung des Kaufpreises) erloschen sei

- Vermutung nach § 1006 III knüpfe nämlich entgegen Gesetzeswortlaut nicht an mittelbaren Besitz, sondern dar-

an an, wem der zeitlich frühere Herausgabeanspruch zustehe. Das aber sei V.

- Wenn aber Vermutung nach § 1006 III BGB trotz Übertragung des mittelbaren Besitzes auf D für V streite, könne D nicht nach § 934, 1. Alt. BGB gutgläubig Eigentum erwerben

- Kritik: Diese Auffassung führt dazu, daß für § 934, 1. Alt. BGB kein Anwendungsbereich mehr verbleibt; es handelt sich gewissermaßen um eine – methodisch unzulässige – *teleologische Reduktion auf Null*.

**d) Gegenmeinung 3:** Wertung des § 933 BGB

- Grundgedanke des § 933 BGB: Wenn ursprünglicher Eigentümer noch auf die Sache zugreifen könne, indem er vom Veräußerer Herausgabe verlange, könne ein gutgläubiger Erwerb nicht stattfinden

- Der gutgläubige Erwerb legitimiere sich aus der Besitzverschaffungsmacht des Veräußerers; diese realisiere sich jedoch erst mit Übergabe (i. S. der Verschaffung des unmittelbaren Besitzes)

- Deshalb hätte zunächst B nicht gutgläubig Eigentum erwerben können, selbst wenn K ihm nicht bloß das Anwartschaftsrecht, sondern sogleich das Eigentum hätte übertragen wollen.

- D rückt nur in Stellung des B ein, kommt der Sache aber besitzrechtlich nicht näher als V.

- Daher kein gutgläubiger Erwerb des Eigentums durch D.

- **Stellungnahme:** Die Ursache des gesamten Streitstands liegt darin begraben, daß § 934, 1. Alt. BGB wegen der – von den Gegenmeinungen mit Recht hervorgehobenen – Wertungswidersprüche eine rechtspolitische Fehlkonstruktion ist: Wer vom unmittelbaren Besitzer gutgläubig Eigentum erwerben will, muß die Sache wegen § 933 BGB übergeben erhalten; wer vom mittelbaren Besitzer Eigentum erwerben will, der seinerseits nach § 933 BGB kein Eigentum erwerben konnte, kann sich mit der Übertragung des mittelbaren Besitzes begnügen. Abhilfe muß aber wohl der Gesetzgeberselbst schaffen. Daher Ansicht des BGH trotz der Ungereimtheiten *de lege lata* wohl zutreffend. **D hat gutgläubig Eigentum erworben.**

C. **Ergebnis:** Da V nicht Eigentümer ist, greift sein Herausgabeanspruch gegen K aus § 985 BGB nicht durch.

Anspruch D gegen K auf Herausgabe des LKW aus § 985 BGB

- A. K ist Besitzer (vgl. oben)
- B. D ist Eigentümer (vgl. oben)
- C. Hat K ein Recht zum Besitz?

- I. Zwischen K und D besteht kein Schuldverhältnis, welches dem K gegenüber D ein Besitzrecht verschaffen könnte: D ist weder Partei der Sicherungsabrede noch des Verwahrungsvertrags
- II. Aber D muß sich möglicherweise Besitzrecht des K gegenüber B entgegenhalten lassen, § 986 II BGB
  - K hatte, solange nicht Verzug mit Rückgabe, Besitzrecht
  - nach Darlehensvertrag Erlöschen des Besitzrechts mit Eintritt des Zahlungsverzugs
  - keine Einwendung mehr gegen Herausgabeanspruch mit Eintritt des Zahlungsverzugs
- III. Aber D muß sich möglicherweise Besitzrecht des K gegenüber V aus fortbestehender Anwartschaft entgegenhalten lassen, § 936 III BGB.
  - Auch diese Einwendung müßte sich B dann über § 986 II BGB entgegenhalten lassen.
  - Aber Rücktritt des V; daher ist Anwartschaftsrecht des K erloschen
  - Folglich hat K keine auf das Anwartschaftsrecht gestützte Einwendung iSd. § 986 II BGB

**D. Ergebnis:** D kann von K Herausgabe verlangen. Sollte K den LKW an V herausgeben, kann D von V seinerseits Herausgabe verlangen; denn V hat D gegenüber kein Recht zum Besitz.