

Fall 4 - Lösung

ÜBERSICHT FALL 4

I. Anspruch des C gegen B gem. § 985 BGB

⇒ C müsste Eigentümer geworden sein

1. Eigentumserwerb des C gem. §§ 929, 930 BGB

a) Dingliche Einigung, § 929 S.1 BGB (+)

b) Übergabe gem. § 929 S.1 BGB

⇒ (-), da Veräußerer A aufgrund des EV mit B mittelbarer Besitzer blieb

c) Übergabesurrogat gem. § 930 i.V.m. § 868 BGB

aa) Vereinbarung eines BMV i.S.d. § 868 BGB

⇒ hier Mietvertrag (falsche Bezeichnung als „Leihgebühr“ schadet nicht)

bb) Veräußerer A war auch Besitzer

⇒ mittelbarer Besitz des Veräußerers reicht aus (es entsteht dann gestufter mittelbarer Besitz, vgl. § 871 BGB)

d) Berechtigung des A

⇒ der EV mit B lässt Verfügungsbefugnis des A vor Bedingungseintritt unberührt, vgl. § 161 I BGB

Ergebnis: C ist Eigentümer

2. Verlust des Eigentums durch Kaufpreiszahlung des B an A

a) Wegen EV stand B ein AnwR am Segelboot zu

⇒ könnte zum Vollrecht erstarkt sein, wenn es zu diesem Zeitpunkt noch bestand

b) Untergang des AnwR des B durch Veräußerung des Bootes an den C

aa) Grundsatz: Schutz des AnwR, § 161 I BGB

bb) Ausnahme: Gutgläubig lastenfreier Erwerb des C § 161 III i.V.m. § 936 I BGB

(1) Eigentumserwerb (+), s.o.

(2) Qualifizierter Besitzerwerb

(a) Hier Veräußerung gem. §§ 929, 930 BGB

(b) Damit muss gem. § 936 I S.3 BGB eine Übergabe i.S.d. §§ 933, 929 S.1 BGB vorliegen

⇒ (+) als Segelboot an Besitzdiener D ausgehändigt wurde (§ 855), da A sich keinen Besitzrest zurückbehält

(3) Gutgläubigkeit des C bzgl. Lastenfreiheit z.Zpkt. der Übergabe, §§ 936 II, 932 II BGB

⇒ Nach BGH keine Zurechnung der Bösgläubigkeit des D gem. § 166 I BGB, da nur botenähnliche Stellung

(4) Abhandenkommen beim Rechtsinhaber analog § 935 BGB

⇒ (-), da B Besitz freiwillig aufgab

C hat gutgläubig lastenfrei Eigentum erworben (§§ 161 III, 936 BGB) und ist trotz Zahlung des B Eigentümer geblieben

3. Unrechtmäßiger Besitz des B

a) § 986 I BGB (-), da der unmittelbare Besitzer B kein Recht zum Besitz gegenüber C hat

b) § 986 II BGB (-), da keine Veräußerung nach §§ 929, 931

c) § 986 II BGB analog bei Übereignung nach §§ 929, 930 BGB?

aa) Nach h.M. kann B seine Einwendung gegen A analog § 986 II BGB auch C entgegenhalten, da vergleichbare Interessenlage

bb) B hat gegen A Anspruch aus § 433 I S.1 BGB

⇒ nach h.M. berechnete Einwendung i.S.d. § 986 II BGB

cc) Hier aber Besonderheit:

⇒ B hat Besitz freiwillig aufgegeben, sodass C gutgläubig lastenfrei Eigentum erworben hat und damit die Einwendung des B gegenüber A gem. § 433 I S.1 nach § 275 I BGB erloschen ist

Der Anspruch aus § 985 BGB besteht also.

Sachenrecht

Fall 4 - Lösung - Seite 2

II. Wiedereinräumung des Besitzes gem. § 861 BGB

1. Verbotene Eigenmacht B gegenüber C

⇒ (+) durch Losbinden

2. Ausschluss durch § 861 II BGB

⇒ (-), da Besitz des C gegenüber B ist nicht „fehlerhaft“

C steht der Anspruch aus § 861 BGB zu !

III. Anspruch des C aus § 1007 BGB

1. Bösgläubigkeit des B, § 1007 I BGB?

⇒ evtl. grobe Fahrlässigkeit, wenn Pflicht zur Erkundigung bestand (str.)

2. Jedenfalls Abhandenkommen des Bootes bei C, d.h. § 1007 II BGB (+)

3. Ausschluss gem. § 1007 III S.2 BGB

⇒ (-), da B kein Recht zum Besitz hat (s.o.)

IV. Anspruch aus §§ 823, 249 I BGB

1. Vss'en der §§ 823 I, II i.V.m. § 858 BGB?

⇒ (+), wenn man Verschulden bejaht

2. Rechtsfolge des § 249 I BGB ist Herausgabe

V. Anspruch aus § 812 I S.1, 2. Alt BGB (EK)

P: Subsidiarität gegenüber § 861 BGB?

⇒ (-), wenn in ein Recht zum Besitz eingegriffen wird

LÖSUNG FALL 4

I. C könnte gegen B einen Herausgabeanspruch gemäß § 985 haben.

Voraussetzung dafür ist, dass C Eigentümer und B Besitzer ist und B kein Recht zum Besitz hat.

1. C könnte das Eigentum von A erworben haben.

- a) Zwischen C und A könnte eine dingliche Einigung und die Vereinbarung eines Übergabesurrogats gemäß §§ 929, 930 erfolgt sein.

Die dingliche Einigung gem. § 929 S.1 liegt vor, fraglich ist, ob ein Übergabesurrogat gemäß § 930 vereinbart wurde:

- aa) Voraussetzung für § 930 ist, dass der Veräußerer unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer der Sache ist. A hatte zwar den unmittelbaren Besitz aufgegeben, wegen des Eigentumsvorbehalts war er jedoch noch mittelbarer Besitzer.

Schon die Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltskaufs genügt auch als **konkretes** Besitzmittlungsverhältnis zwischen A und B. Der unmittelbare Besitzer darf zwar dem Eigentümer gegenüber nur auf Zeit zum Besitz berechtigt sein. Es genügt aber, wenn der Herausgabeanspruch des Eigentümers nur für den Fall des Nichteintritts einer Bedingung besteht¹.

Im Übrigen wurden auch Absprachen über die Nutzung des Bootes getroffen (Personen, Windstärke), was als Vereinbarung eines konkreten Besitzmittlungsverhältnisses jedenfalls ausreicht.

- bb) Besitzmittlungsverhältnis i.S.d. §§ 930, 868 zwischen A und C ist der Mietvertrag. Die doppelt falsche Bezeichnung „Leihgebühr“ anstelle von „Miete“ schadet nicht, es gilt der wirkliche Wille, abgeschlossen wurde damit ein Mietvertrag.

- b) A müsste aber als **Berechtigter** über das Boot verfügt haben. Dem könnte der mit B vereinbarte Eigentumsvorbehalt entgegenstehen, §§ 929 S.1, 158 I BGB.

B hat durch sein Verhalten konkludent der Übereignung mit Eigentumsvorbehalt zugestimmt, wie es der A vorgeschlagen hat.

Den A traf deshalb statt der Verpflichtung zur unbedingten nur eine solche zur bedingten Übereignung, da gleichzeitig auch der Kaufvertrag konkludent abgeändert wurde.

Exkurs: Der Verkäufer kann die dingliche Einigung auch bis zur Übergabe widerrufen. Konsequenz: Der Käufer erwirbt nur dann aufschiebend bedingtes Eigentum, wenn er den Antrag des Verkäufers auf geänderte Übertragung (Anwartschaftsrecht) annimmt, anderenfalls erwirbt er nichts².

Dieser Eigentumsvorbehalt steht der Eigentumsübertragung an C jedoch nicht entgegen, da vor dem Eintritt der Bedingung A noch Eigentümer und damit Berechtigter war. Die Verfügungsbeziehung besteht auch noch, da § 161 nur im Fall des Eintritts der Bedingung eingreift.

Ergebnis: C hat Eigentum von A erlangt.

Anmerkung: Dies ist äußerst umstritten. Nach teilweise vertretener Ansicht verweist § 161 III BGB nämlich auf § 932 BGB, sodass der Eigentümer A nach der bedingten Übereignung an B in seiner Verfügungsmacht beschränkt ist.

Nach der hier vertretenen Ansicht verweist § 161 III BGB aber lediglich auf § 936 BGB. Dies ist seit Anerkennung des Anwartschaftsrechts durch den BGH die überzeugendere Lösung.³

2. Dieses Eigentum des C könnte durch den Bedingungseintritt, Zahlung des Kaufpreises durch B an A, gemäß § 161 I wieder untergegangen sein.
- a) In dem Zeitpunkt, in dem B an A zahlte, wirkte die Einigung zwischen ihnen noch fort, da sie nicht widerrufen wurde.

Der Widerruf der dinglichen Einigung über den bedingten Eigentumserwerb (Anwartschaftsrecht) ist nur bis zum Zeitpunkt der Übergabe möglich, nicht bis zum Bedingungseintritt.

Grund: Das Verfügungsgeschäft ist endgültig vorgenommen, nur der Bedingungseintritt muss noch nachfolgen. Das Anwartschaftsrecht ist wesensgleiches Minus, genauso wie beim Eigentum ist auch beim Anwartschaftsrecht kein Widerruf mehr nach Übergabe möglich.

Bei Zahlung des Kaufpreises bestand auch noch die Möglichkeit des Bedingungseintritts, da der Kaufvertrag, dessen Bestand mit dem des Anwartschaftsrechts verknüpft ist, fortbestand (z.B. führt der wirksame Rücktritt zur Zerstörung des Anwartschaftsrechts).

¹ vgl. Palandt, § 868 BGB, Rn. 6.

² Zum EV nach vollzogener unbedingter Übereignung, vgl. Hemmer/Wüst, Sachenrecht II, Rn. 143.

³ Vgl. dazu zuletzt Werner, Der gutgläubige lastenfreie Erwerb beweglicher Sachen, in JA 2009, 411 ff.

Sachenrecht

Fall 4 - Lösung - Seite 4

- b) Das Anwartschaftsrecht des B könnte aber durch die Veräußerung des A an C untergegangen sein, wenn dieser Eigentum frei von Rechten Dritter erlangt hat.

Grundsatz: § 161 I. Danach werden die Verfügungen, die während der Schwebezeit über die Sache getroffen wurden, im Zeitpunkt der letzten Kaufpreisrate unwirksam.

Ausnahme ist § 161 III: C könnte somit gutgläubig lastenfreies Eigentum gem. § 936 I erworben, also das Anwartschaftsrecht wegerworben haben.

Das Anwartschaftsrecht auf Erwerb des Eigentums an dem Boot ist ein Recht i.S.d. § 936. Hier greift jedoch § 936 I S.3 ein.

Die Veräußerung an C erfolgte gemäß § 930. Da der A im Zeitpunkt des Entstehens des Mietverhältnisses nicht jeden Besitzrest an dem Boot aufgegeben hat, was § 936 I aber verlangt, ging mit dieser Veräußerung das Anwartschaftsrecht nicht unter.

Anmerkung: Zum gleichen Ergebnis kommt man auch, wenn man (wenig überzeugend, aber wortlautgetreu) über § 161 III nur §§ 929 S.1, 930, 933 entsprechend anwendet. Es bedarf dann des zusätzlichen Schutzes über § 936 nicht mehr.

Vgl. dazu **TYROLLER, Grundzüge zum Erwerb vom Berechtigten und Nichtberechtigten gem. §§ 929 ff. bzw. §§ 932 ff. BGB, in Life and Law 2007, Heft II, 773 [779].**

- c) Das Anwartschaftsrecht könnte aber mit Aushändigung des Bootes an D erloschen sein.

D ist Besitzdiener gemäß § 855, er erlangt tatsächliche Gewalt bezüglich des Bootes, er ist erkennbar weisungsgebunden. Somit hat C mit Aushändigung des Bootes an D den unmittelbaren Besitz erlangt. Im Zeitpunkt der Erlangung des unmittelbaren Besitzes war C gutgläubig, §§ 936 II, 932. Dass er später bösgläubig wurde, ist unbedeutend.

Fraglich ist aber, ob C sich die Bösgläubigkeit des D zurechnen lassen muss.

Auf die Bösgläubigkeit des D zum Zeitpunkt der Besitzerlangung darf aber nicht abgestellt werden. Nach dem Sachverhalt kommt dem D gegenüber C lediglich botenähnliche Stellung bei Abholung des Bootes zu, sodass eine Zurechnung gem. § 166 I BGB ausscheidet⁴.

Anmerkung: Wird ein Vertreter bei der Übereignung eingeschaltet, so kommt es gem. § 166 I BGB auf dessen Gut-/Bösgläubigkeit an.

Dabei spielt es keine Rolle, ob der Vertreter bei der Einigung oder erst bei der Übergabe bösgläubig wird. Es findet jeweils § 166 I BGB [und zwar direkt] Anwendung.

Zwar ist die Übergabe ein Realakt, aber diese steht (anders als bei § 990 I S.1 BGB; vgl. Fall 1) im Zusammenhang mit der Abgabe einer Willenserklärung. Im Übrigen verlangt § 929 S.1 BGB das Einigsein zum Zeitpunkt der Rechtserwerbsvollendung. Die dingliche Einigung ist daher frei widerruflich.

Wird aber ein Vertreter bei der Übergabe eingeschaltet, der die Einigung noch widerrufen kann, so muss auch dessen Bösgläubigkeit bei/vor der Übergabe maßgeblich sein.

Eine analoge Anwendung des § 831, die i.R.d. § 990 diskutiert wird (vgl. Fall 1!), wäre vorliegend bei § 932 II mangels Deliktsähnlichkeit grob falsch.

Auch § 935 greift nicht ein. Zwar hindert ein Abhandenkommen beim Rechtsinhaber entsprechend § 935 auch einen lastenfreien Eigentumserwerb nach § 936. Es liegt hier aber kein Verlust des unmittelbaren Besitzes beim Rechtsinhaber B vor.⁵

Der Anwartschaftsrechtsinhaber B hat nämlich seinen unmittelbaren Besitz freiwillig aufgegeben, als er das Segelboot an den Anlegesteg des A gebunden hat.

C hat damit gutgläubig lastenfrei Eigentum erworben.

3. Besitzrecht des B gegenüber C gemäß § 986 BGB ?

- a) B kann C gegenüber weder ein dingliches noch ein schuldrechtliches Recht zum Besitz entgegenhalten, sodass § 986 I BGB als Besitzrecht ausscheidet.

- b) § 986 II BGB greift direkt nicht ein, da eine Übereignung nach §§ 929, 931 BGB nicht vorliegt.

- c) Fraglich ist aber, ob nicht § 986 II BGB analog auf eine Übereignung nach §§ 929, 930 BGB angewendet werden kann.

- aa) Nach Rechtsprechung des BGH und überzeugender Ansicht der herrschenden Lehre ist diese Analogie zu bejahen⁶.

⁴ Palandt, § 932 BGB, Rn. 7.

⁵ Palandt, § 935 BGB, Rn. 1.

⁶ vgl. dazu BGH Z 111, 142 = NJW 1990, 1914; Krüger in JuS 1993, 12 ff.; Palandt, § 986 BGB, Rn. 8.

Sachenrecht

Fall 4 - Lösung - Seite 5

Der Grundgedanke des § 986 II BGB besteht darin, den unmittelbaren Besitzer im Fall der Eigentumsübertragung zu schützen. Die ihm gegenüber dem bisherigen Eigentümer zustehenden Rechte soll er auch gegenüber dem Rechtsnachfolger geltend machen können.

Für diesen Grundgedanken kann es aber doch keinen Unterschied machen, ob – was oft dem Zufall überlassen ist – das Eigentum mittels Abtretung des (u.U. behaupteten) Herausgabeanspruches (§§ 929, 931 BGB) oder mittels Besitzkonstitut gem. §§ 929, 930 BGB übertragen wird.

- bb)** Nachdem nun die grundsätzliche Analogiefähigkeit des § 986 II BGB bejaht wurde, stellt sich die Frage, welche Einwendungen B gegen den A hatte, die er über § 986 II BGB nun dem C entgegenhalten kann.

B hatte mit A einen wirksamen Kaufvertrag abgeschlossen. Gemäß § 433 I S.1 BGB hatte B gegen A daher einen Eigentumsverschaffungsanspruch.

Diesen Anspruch hätte der B einem Herausgabeverlangen des A als Recht zum Besitz gem. § 986 I S.1 BGB nach einhelliger Ansicht entgegenhalten können⁷.

- cc)** Hier besteht aber die Besonderheit, dass **B seinen Besitz freiwillig aufgegeben** hat und damit der **C gutgläubig lastenfrei das Eigentum am Segelboot** erworben hat (s.o.).

Damit ist dem A die Eigentums- und Besitzverschaffung gem. § 275 I BGB unmöglich geworden, sodass B gegenüber A auch keine Einwendung mehr aus § 433 I S.1 BGB haben kann, da dieser Anspruch erloschen ist.

Daher kann sich B auch nicht analog § 986 II BGB gegenüber dem Herausgabeverlangen des C verteidigen.

Ergebnis: C hat gegen B einen Anspruch aus § 985 auf Herausgabe.

II. § 861 I auf Wiedereinräumung des Besitzes:

§ 861 I auf Wiedereinräumung des Besitzes greift auch ein, da der B dem C gemäß § 858 I durch verbotene Eigenmacht den Besitz entzogen hat.

Der Anspruch wird nicht durch § 861 II ausgeschlossen; der C hat den Besitz vom damaligen unmittelbaren Besitzer A eingeräumt bekommen, dessen Rechtsnachfolger er im Besitz ist.

Dem B wurde daher nur „die Hoffnung auf den mittelbaren Besitz“ entzogen.

Verbotene Eigenmacht kann aber nur gegen den unmittelbaren Besitzer verübt werden (dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 858 nicht ohne weiteres, Argument ist aber § 869).

Somit war der Besitz des C gegenüber B nicht fehlerhaft.

Auch § 869 hilft dem B nicht, da der mittelbare Besitzer den ihm durch § 869 gegebenen Besitzschutz nur bei verbotener Eigenmacht gegen den unmittelbaren Besitzer genießt.

III. In Betracht kommt noch ein Anspruch aus § 1007 I und II BGB

B kannte bei Erwerb des Besitzes seine mangelnde Berechtigung zum Besitz infolge grober Fahrlässigkeit nicht, so dass er nicht in gutem Glauben war.⁸ Denn aufgrund der Sachlage muss B eine Erkundigungspflicht zugemutet werden, wobei er wohl den richtigen Sachverhalt erfahren hätte (a.A. ebenso gut vertretbar, da B von einem Diebstahl ausgehen durfte).

Daneben liegen auch die Voraussetzungen des § 1007 II vor, da dem C das Boot abhanden gekommen ist und B auch nicht Eigentümer ist oder ihm die Sache abhanden gekommen ist.

Da B gegenüber C auch kein Besitzrecht hat (s.o.), ist der Anspruch aus § 1007 I, II BGB auch nicht gem. § 1007 III S.2 i.V.m. § 986 BGB ausgeschlossen.

IV. § 823 I bzw. §§ 823 II, 858 i.V.m. § 249 I BGB auf Herausgabe:

Das EBV (§ 993 I 2.Hs.) sperrt hier die Anwendbarkeit des Deliktsrechts nicht, da es nicht um die schuldrechtlichen Folgeansprüche des EBV, sondern um Herausgabe geht.

B hat das Eigentum und den Besitz des C widerrechtlich und wohl auch schuldhaft verletzt.

Verbotene Eigenmacht i.S.d. § 858 BGB ist wegen Entziehung des unmittelbaren Besitzes ebenfalls zu bejahen.

§ 858 BGB ist auch ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB (str.).

Die Wiederherstellung des alten Zustandes gemäß **§ 249 I BGB** erfolgt durch Herausgabe (Naturalrestitution).

V. § 812 I S.1, 2.Alt. (Eingriffskondiktion):

Da B den Besitz des Bootes ohne rechtlichen Grund erlangt hat und Eigentum und Besitz dem C zugewiesen sind, ist der Anspruch gegeben.

⁷ vgl. Palandt, § 986, Rn. 4; BGH Z, 90, 269 ff.; Krüger in JuS 1993, 12 [14]

⁸ vgl. dazu Palandt, § 1007 BGB, Rn. 5

Sachenrecht

Fall 4 - Lösung - Seite 6

Der Anspruch ist nach richtiger Ansicht auch nicht zu den Regelungen des Besitzrechts, vgl. § 861 I, subsidiär, wenn - wie hier - zugleich in ein Recht zum Besitz eingegriffen wird.⁹

§ 861 BGB schützt nämlich als rein possessorischer Anspruch nur den tatsächlichen Besitz und nicht das Recht zum Besitz.

I. Wiederholungsfragen:

1. Nach § 930 muss der Eigentümer im Besitz der Sache sein. Welche Besitzform ist damit gemeint?
2. Wie könnte C sein von A erworbenes Eigentum wieder verloren haben?
3. Kann eine einmal erfolgte Einigung im Rahmen des § 929 wieder widerrufen werden?
4. Was gilt im Rahmen des § 936 II i.V.m. § 932, wenn der Besitzdiener bösgläubig ist?
5. Mit welcher Begründung wird § 986 II BGB auf eine Übereignung nach §§ 929, 930 BGB analog angewendet?
6. In welchem Verhältnis stehen die §§ 1007 I und II zueinander?

II. Arbeitsanleitung:

1. Die Besitzschutzansprüche müssen bekannt sein! Lesen Sie dazu **HEMMER/WÜST, Sachenrecht I, Rn. 191 ff.** Durch häufiges Wiederholen der Problematik wird Ihnen der Besitzschutz geläufig.
2. Einen guten Überblick über die einzelnen Herausgabeansprüche können Sie sich mit Hilfe von **HEMMER/WÜST, Herausgabeansprüche** verschaffen.

⁹ vgl. Palandt, § 861 BGB, Rn. 2