

Fall 5 - Lösung

ÜBERSICHT FALL 5

Eigentum an der Fräsmaschine

I. Ursprünglich war K Eigentümer

II. Verlust des Eigentums an W?

☞ (-), da EV des K (§§ 929, 158 I BGB) und noch kein Bedingungseintritt, vgl. auch § 449 I BGB

III. Eigentumserwerb des S von W?

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

2. Übergabe nach § 929 S.1 BGB

⇒ (-), da W unmittelbarer Besitzer blieb

3. Übergabesurrogat nach § 930 BGB

⇒ Sicherungsabrede (SA) = konkretes BMV i.S.d. § 868 BGB

4. Berechtigung des W (-), s.o.

5. Gutgläubiger Erwerb gem. § 933 BGB?

⇒ (-), da W Besitzer blieb (keine Übergabe i.S.d. § 929 S.1 BGB!)

IV. Eigentumserwerb der B von S?

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

2. Übergabesurrogat gem. § 931 BGB durch Abtretung des Anspruchs aus der SA, §§ 870, 398 BGB

3. Berechtigung des S

⇒ (-), da noch K Eigentümer war

4. Gutgläubiger Erwerb gem. § 934, 1.Alt. BGB?

a) B war z.Ztpkt. der Abtretung gutgläubig

b) Problem: War S zu diesem Ztpkt. noch mittelbarer Besitzer?

aa) Nach e.A. ist SA zwischen W und S nichtig

⇒ Grund: Übereignung von W an S schlug fehl

⇒ damit ist BMV als Teil der Übereignung gem. § 139 BGB nichtig

bb) Nach h.M. ist das BMV (= SA) wirksam

(1) W hat S gem. §§ 929, 930 BGB sein AnwR übertragen (vgl. §§ 133, 157 BGB; a.A. § 140 BGB)

⇒ dafür war aber wirksame SA nötig

(2) Dingliche Einigung zwischen W und S außerdem nicht nichtig, sondern lediglich erfolglos ⇒ § 139 BGB greift nicht ein!

⇒ Damit gilt § 934, 1.Alt. BGB!

c) § 934, 1.Alt BGB aber (-), wenn B besitzrechtlich nicht besser steht als der Eigentümer, § 936 III BGB analog

aa) Nach M.M. kein gutgläubiger Erwerb des B, da K und B mittelbare Nebenbesitzer sind ⇒ B ist nicht „näher dran“ als K

bb) Nach h.M. gutgläubiger Erwerb des B

(1) BGB kennt keinen Nebenbesitz

⇒ gesetzliche Fälle der Besitzbeteiligung mehrerer sind abschließend geregelt

(2) Nebenbesitz ist Widerspruch in sich

⇒ Besitzmittler kann die Sache nur an einen herausgeben

d) Evtl. anderes Ergebnis wegen des Wertungswiderspruches zu § 933 BGB

⇒ (-), da bei §§ 931, 934 BGB der Veräußerer jeglichen Besitz aufgibt, während bei §§ 930, 933 BGB der Besitz beim Veräußerer bleibt

Damit ist B vorerst Eigentümer geworden

Sachenrecht

Fall 5- Lösung - Seite 2

IV. Rückübereignung von B an S

1. Übereignung nach §§ 929, 931 BGB?

⇒ Vss'en grds. (+) (kein gutgl. Erwerb!)

2. Ausnahme aus Wertungsgründen?

a) *Nach e.A. ist gutgläubiger Erwerber unbeschränkt Verfügungsbefugt*

⇒ Früherer Eigentümer ist auf schuldrechtliche Ansprüche beschränkt

b) *Nach h.M. ausnw. automatischer Rückfall des Eigentums an früheren Eigentümer, wenn:*

(1) Geplantes Hin- und Her

(2) Nur vorläufiger Eigentumserwerb

(3) Rückabwicklung des Kausalgeschäfts
(v.a. Rücktritt)

c) *Übertragung auf den Fall*

⇒ Nach h.M. automatischer Rückfall des Eigentums an K, da die Sicherungsübereignung nur vorläufiger Natur ist

Ergebnis: K ist Eigentümer der Fräsmaschine (a.A. sehr gut vertretbar)
--

Sachenrecht

Fall 5- Lösung - Seite 3

LÖSUNG FALL 5

Eigentumsverhältnisse an der Fräsmaschine

Ursprünglich war K Eigentümer der Fräsmaschine, da nach dem Sachverhalt nichts dafür ersichtlich ist, dass er etwa selbst Unberechtigter gewesen wäre.

K könnte das Eigentum aber durch die bzw. eines der getätigten Rechtsgeschäfte verloren haben. Diese sind daher im Folgenden in chronologischer Reihenfolge zu untersuchen.

I. Rechtsgeschäft zwischen K und W (31.05/01.06.)

Zu diesem Zeitpunkt ist ein Eigentumsverlust des K keinesfalls eingetreten. K hat sich im Kaufvertrag das Eigentum an der Maschine bis zur vollständigen Bezahlung vorbehalten. Es liegt also eine Vereinbarung vor, wie sie auch die Auslegungsregel des § 449 I vorsieht.

Die Übereignung ist gemäß §§ 929, 158 I aufschiebend bedingt, und die Bedingung wurde nicht erfüllt.

II. Rechtsgeschäft zwischen W und S (01.11.)

K könnte das Eigentum aber durch das Rechtsgeschäft des W mit S vom 01. November verloren haben.

1. Ein Eigentumserwerb vom Berechtigten gemäß §§ 929 ff. kommt nicht infrage, da der veräußernde W - wie gezeigt - das Eigentum zu diesem Zeitpunkt noch nicht von K erlangt hatte und auch für § 185 BGB nichts ersichtlich ist.

2. Es könnten aber die Vorschriften des gutgläubigen Erwerbs gemäß §§ 932 ff. eingreifen.

a) Gutgläubigkeit i.S.d. § 932 II liegt unproblematisch vor, da der S nach den Umständen des Sachverhalts weder positive Kenntnis, noch eine durch grobe Fahrlässigkeit verursachte Unkenntnis hatte.

b) Maßgebende Vorschriften sind nicht §§ 929, 932, weil eine Verschaffung des unmittelbaren Besitzes gemäß § 854 I nicht vorliegt und auch kein Fall vorliegt, in denen der mittelbare Besitz für § 929 S.1 genügt. Der mittelbare Besitz des Erwerbers genügt nämlich nur dann, wenn der Veräußerer jeden Besitzrest aufgegeben hat.

Ist der Veräußerer dagegen der Besitzmittler, so liegt kein Fall des § 929 S.1 BGB vor.

Stattdessen richtet sich die beabsichtigte Übereignung hier nach §§ 929, 930, 933, weil der unmittelbare Besitz nach der getroffenen Vereinbarung bei W verbleiben sollte.

Hinweis: Zur Übergabe vgl. auch **HEMMER/WÜST, Sachenrecht II, Rn. 97 ff.**

aa) Voraussetzung einer wirksamen Übereignung nach diesen Vorschriften ist zunächst das Vorliegen eines konkreten Besitzmittlungsverhältnisses (im Folgenden: BMV) i.S.d. § 868.

Hier liegt keine Leihe gemäß §§ 598 ff. vor, insbesondere weil die §§ 601 II, 602, 605 nach den Interessen der Parteien nicht passen würden. Statt dessen ist auf die Sicherungsabrede selbst abzustellen.

Früher war zweifelhaft, ob die Sicherungsabrede als solche für ein konkretes BMV genügt; insbesondere wurde teilweise eine unzulässige Umgehung der Anforderungen der §§ 1205, 1206, 1253 geltend gemacht. Nach heute h.M. ist dagegen die Sicherungsabrede als konkretes BMV anzuerkennen; dies jedenfalls dann, wenn mehr vorliegt als die bloße Vereinbarung, dass der Schuldner künftig für den Gläubiger besitzen solle.

Letzteres ist hier der Fall, weil zwischen S und W ganz spezielle Vereinbarungen getroffen wurden, etwa hinsichtlich des Benutzungsrechtes und der Reparaturkosten.

bb) Der gutgläubige Eigentumserwerb des S scheidet hier aber an den Voraussetzungen des § 933: S müsste zu einem Zeitpunkt, als er noch gutgläubig war, die Maschine übergeben bekommen haben. S hat hier aber den unmittelbaren Besitz an der Fräsmaschine überhaupt nicht erlangt.

Zwar kann auch hier - wie bei § 929 S.1 - der mittelbare Besitz ausreichen, doch hätte dazu wiederum der Veräußerer jeden Besitzrest aufgeben müssen. Das ist eindeutig nicht der Fall.

Zwischenergebnis: Ein gutgläubiger Erwerb des S von W gemäß §§ 929, 930, 933 scheidet aus. K hat durch diese Vorgänge sein Eigentum nicht verloren.

III. Rechtsgeschäft zwischen S und B (20.12.)

K könnte sein Eigentum an der Fräsmaschine aber dann verloren haben, wenn B am 20. Dezember gutgläubig vom Nichteigentümer S erworben hätte.

Sachenrecht

Fall 5- Lösung - Seite 4

1. Auch hier ist nach dem Sachverhalt von Gutgläubigkeit der B i.S.d. §§ 932 II i.V.m. § 166 I BGB auszugehen.

2. Ein gutgläubiger Erwerb nach §§ 929 S.1, 932 scheidet schon deswegen aus, weil B zu diesem Zeitpunkt nicht den unmittelbaren Besitz an der Sache erhalten hat und auch keine Übertragung durch Weisung an den Besitzmittler (W) oder Besitzdiener vorliegt.

3. Infrage kommt aber ein gutgläubiger Erwerb nach §§ 929, 931, 934.

Dabei kann ein Erwerb nur stattgefunden haben, wenn die Voraussetzungen von § 934, 1.Alt. vorliegen, weil die Voraussetzungen von § 934, 2.Alt. keinesfalls erfüllt sind: Obwohl auch hierfür der mittelbare Besitz ausreichen **kann**, ist eine weitere Übergabe i.d.S. jedenfalls vorliegend nicht erfolgt.

Hinweis: Zu diesem Übergabebegriff vgl. auch Palandt, § 934 BGB, Rn. 4.

S müsste also **mittelbarer Besitzer** der Fräsmaschine gewesen sein, und der Anspruch aus dem BMV müsste der B übertragen worden sein.

a) S könnte dadurch mittelbarer Besitzer geworden sein, dass bei der - fehlgeschlagenen - Übereignung von W an S eine Sicherungsabrede getroffen wurde. Diese würde hier für ein konkretes BMV i.S.d. § 868 genügen (s.o.).

aa) Fraglich ist aber, ob die Tatsache, dass die beabsichtigte Übereignung W an S fehlgeschlagen ist, nicht auch Auswirkungen auf das vereinbarte BMV hat. Man könnte argumentieren, dass die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit der Übereignung auch das Besitzkonstitut nicht gewollt hätten und dieses daher gemäß § 139 nichtig sei.

bb) Anderer Auffassung ist zu Recht die h.M. Die genannte Argumentation scheidet nämlich schon an ihrer Prämisse: Es ist gar nicht richtig, dass die Parteien wegen des Fehlschlagens der Übereignung auch das Besitzkonstitut nicht wollen, weil dessen Gültigkeit für die Parteien durchaus noch Sinn hat.

Das Interesse des S an der Gültigkeit des BMV ergibt sich daraus, dass ein solches hier notwendig war, um wenigstens ein Anwartschaftsrecht (im Folgenden: AnwR) von W an S zu übertragen.

(1) Ein AnwR besteht dann, wenn von einem mehraktigen Entstehungstatbestand eines Rechtes schon so viele Erfordernisse erfüllt sind, dass der Veräußerer die Rechtsposition des Erwerbers nicht mehr durch einseitige Erklärung zerstören kann. Ein solches AnwR hat der Vorbehaltskäufer, der

gemäß §§ 929, 158 I aufschiebend bedingtes Eigentum erworben hat. Seine Rechtsstellung kann der Vorbehaltsverkäufer nämlich wegen § 161 i.d.R. nicht mehr einseitig zerstören.

Es ist anerkannt, dass das AnwR als dem Eigentum gegenüber „wesensgleiches minus“ nach den §§ 929 ff. zu übertragen ist¹. Andernfalls wäre auf diese Weise gemäß §§ 413, 398 ja eine Eigentumsübertragung durch bloße Einigung **ohne jede Art von Besitzübertragung** möglich, und dies würde klar dem sachenrechtlichen Publizitätsgrundsatz widersprechen².

Hier ging es um die Übertragung des AnwR gemäß §§ 929, 930. Dabei war die Sicherungsabrede notwendig, um ein konkretes BMV zu begründen. Es ist ganz h.M., dass das AnwR, weil es eben ein dem Eigentum „wesensgleiches minus“ darstellt, auch zur Sicherheit übertragen werden kann.

Dazu bedarf es auch keiner Zustimmung des Eigentümers, weil dessen Interessen grundsätzlich nicht tangiert sind³.

Aus der Tatsache, dass in der vorliegenden Form eine Übertragung des AnwR möglich war, ergibt sich aber noch nicht unmittelbar, dass auch eine diesbezügliche Einigung der Parteien W und S vorliegt. Immerhin war ja ausdrücklich die Eigentumsübertragung beabsichtigt.

(2) Nach dem BGH ist eine solche Einigung im Wege ergänzender Auslegung (§§ 133, 157) der getroffenen Vereinbarungen zu gewinnen. Die Erklärung, eine Sache übereignen zu wollen, enthält i.d.R. die weniger weit reichende Erklärung, das AnwR an dieser Sache zu übertragen.

Eine andere Auffassung wendet stattdessen eine Umdeutung gemäß § 140 an, da es hier nicht um die Erforschung eines tatsächlichen, sondern eines mutmaßlichen Willens gehe.

Dies erscheint jedoch schon aus dem Grund fraglich, da der Grundsatz Auslegung vor Umdeutung nicht beachtet würde. Im Übrigen ist die Einigung nicht nichtig gewesen, sondern lediglich erfolglos, sodass allenfalls eine analoge Anwendung des § 140 in Betracht käme. Hierfür besteht aber wegen §§ 133, 157 keinerlei Bedürfnis.

Im Ergebnis ist jedenfalls davon auszugehen, dass hier eine solche Einigung über die Übertragung des AnwR zwischen W und S vorliegt.

1 BGHZ 20, 88.

2 Medicus/Petersen, BR, Rn. 473

3 vgl. BGHZ 20, 88.

Sachenrecht

Fall 5- Lösung - Seite 5

- (3) Da zu dieser Übertragung aber eben die Sicherungsabrede notwendig war, liegen schon insofern die Voraussetzungen des § 139 nicht vor. Zwischen W und S wurde also wirksam ein BMV begründet.

Auf die Streitfrage, ob für die Übereignung auch das Vorliegen eines nur vermeintlichen BMV genügt, kommt es daher nicht an⁴.

- cc) § 139 ist zudem hier gar nicht einschlägig, da keine **Nichtigkeit** der Übereignung vorliegt (wie etwa bei §§ 134, 138), sondern **bloße Erfolglosigkeit**. Dies aber ist gar kein Fall des § 139⁵.

- dd) Damit wäre davon auszugehen, dass der S tatsächlich mittelbarer Besitzer der Fräsmaschine war, für die Übertragung an die B also die Voraussetzungen des § 934, 1.Alt. vorlägen.

- b) Einwände könnten sich allerdings ergeben, wenn man der Konstruktion des mittelbaren Nebenbesitzes folgt.

Der gutgläubige Erwerb nach §§ 932 ff. tritt nämlich grundsätzlich nur dann ein, wenn der Erwerber besitzrechtlich näher an die Sache herankomme als der bisherige Eigentümer. Dies folgt schon aus der **Wertung in § 936 III**.⁶

Wenn also die B nicht näher an die Fräsmaschine herankam als K scheidet ein gutgläubiger Erwerb aus.

Vor den betreffenden Rechtsgeschäften lag ein BMV zwischen K und W vor. W, der den Besitz für den K ausübte, war unmittelbarer Fremdbesitzer. K dagegen war mittelbarer Eigenbesitzer.

- aa) Teilweise wird vertreten, dass der ursprüngliche mittelbare Besitzer K seine Position dann nicht endgültig verliere, wenn der unmittelbare Besitzer W eine Art Doppelspiel treibt, wenn er also sowohl den Sicherungsnehmer S als übergeordnet anerkennt, gleichzeitig aber auch noch die Weisungen des Vorbehaltsverkäufers K befolgt.

Es sei willkürlich, dem einen oder dem anderen „Besitzherrn“ alleinigen mittelbaren Besitz zuzusprechen, wenn die tatsächlichen Sachbeziehungen zu beiden gleich seien.

Dann liege nur sog. mittelbarer Nebenbesitz vor. In so einem Fall aber sei kein gutgläubiger Erwerb möglich, weil es nicht genügt, wenn zwei mittelbare Nebenbesitzer praktisch eine gleichwertige besitzrechtliche Stellung hätten.

In solch einem Fall könne man den mittelbaren Besitz des gutgläubigen Erwerbers nicht als vollwertig anerkennen⁷.

- bb) Rechtsprechung und h.L.⁸ lehnen die Konstruktion des mittelbaren Nebenbesitzes zu Recht ab.

- (1) Die besitzrechtlichen Vorschriften des BGB gehen davon aus, dass der Besitz als tatsächliche Sachherrschaft in aller Regel nur einer Person zustehen kann. Die Fälle anerkannter besitzrechtlicher Beteiligung mehrerer sind als Ausnahme zu verstehen und im Gesetz abschließend geregelt. Möglich ist hiernach Mitbesitz i.S.d. § 866, das mehrstufige Besitzgebäude des § 871 (unmittelbarer Fremdbesitzer - mittelbarer Fremdbesitzer 1.Grades – mittelbarer Eigenbesitzer 2.Grades⁹) und der Übergang auf mehrere Erben gemäß § 857.

- (2) Der Nebenbesitz ist aber vor allem ein Widerspruch in sich.

Denn der unmittelbare Besitzer könne nicht zwei Personen den Besitz vermitteln, wenn diese nicht durch das Band des Mitbesitzes miteinander verbunden sind. Der Besitzmittlungswille des unmittelbaren Besitzers bestehe doch gerade darin, dass er bereit ist, dem mittelbaren Besitzer zu gegebener Zeit die Sache herauszugeben.

Der unmittelbare Besitzer kann aber nicht zwei Personen gleichzeitig die Sache herausgeben, wenn jeder von ihnen den Alleinbesitz für sich beansprucht; also könne er auch einen entsprechenden Willen nicht haben¹⁰.

Damit bleibt festzuhalten, dass der K mit Abschluss des Sicherungsvertrages zwischen W und S seinen mittelbaren Besitz verloren hat und S hierdurch mittelbarer Besitzer wurde. S hatte aus diesem BMV also einen - wenn auch noch nicht durchsetzbaren - Herausgabeanspruch, der abtretbar ist.

Den Anspruch, der ihm aus dem BMV mit W zustand, hat S am 20. Dezember gemäß § 398 wirksam an B abgetreten.

- c) **Die Bejahung des gutgläubigen Erwerbs nach §§ 929 S.1, 931, 934 I.Alt ist auch kein Wertungswiderspruch zu § 933.**

Zwar konnte der unmittelbare Besitzer W den S nicht zum Eigentümer machen, der lediglich mittelbare Besitzer S die B-Bank allerdings schon.

⁴ BGH, NJW 1955, 499; Baur, § 7 B III 1b dd m.w.N.

⁵ Medicus/Petersen, BR, Rn. 560.

⁶ Ebenso, aber ohne eine Begründung, Fritzsche/Thamm, JURA 2006, 375 [377].

⁷ Medicus/Petersen, BR, Rn. 558 ff.

⁸ Tiedtke, Gutgläubiger Erwerb, 17 f. m.w.N.

⁹ Vgl. BGHZ 28, 27.

¹⁰ Tiedtke, a.a.O.

Sachenrecht

Fall 5- Lösung - Seite 6

Dieser Unterschied ist aber dadurch gerechtfertigt, dass W unmittelbarer Besitzer blieb, S hingegen jeglichen Besitzrest aufgab.

Die B-Bank wurde durch die Abtretung mittelbare Besitzerin, auch wenn W davon nichts weiß (vgl. insoweit die Fiktion des § 870 BGB). S verlor hierdurch den mittelbaren Besitz.

Damit liegen die Voraussetzungen des § 934, 1.Alt. hier vor.

Anmerkung: Der Anspruch des S gegen W ist der Anspruch aus der Sicherungsabrede auf Herausgabe der Fräsmaschine zur Verwertung.

Es handelt sich dabei um einen aufschiebend bedingten Anspruch auf Herausgabe für den Fall, dass W nicht die gesicherte Forderung zurückzahlt.

Beachte: § 985 ist kein abtretbarer Anspruch i.d.S. Dieser Anspruch kann nicht zur Übertragung des Eigentums verwendet werden. Vielmehr ist er unmittelbar an das Eigentum geknüpft, entsteht also - nach Übertragung - beim jeweiligen Eigentümer neu.

Zwischenergebnis: Durch das Rechtsgeschäft des S mit B hat die B das Eigentum gutgläubig gemäß §§ 929, 931, 934 1.Alt. erworben. K hat damit zunächst seine Eigentümerstellung verloren.

IV. Rückübertragung von B an S:

Eine erneute Änderung der Eigentumsverhältnisse könnte durch die Zahlung der restlichen Schulden durch S bei B und deren darauf folgende Übertragungserklärung eingetreten sein. S könnte nun Eigentümer geworden sein.

1. Ein automatischer Übergang des Eigentums von B an S gemäß §§ 929, 931, 158 II durch Eintritt der Zahlung als auflösender Bedingung (§ 158 II 2.Hs.) kommt hier nicht infrage.

a) Zwar wird von einer M.M. angenommen, dass Sicherungsübereignungen im Zweifel als durch den Wegfall des Sicherungszwecks auflösend bedingt anzusehen sind.¹¹

Hier liegt ein solcher Zweifelsfall aber nicht vor: S und B hatten vereinbart, dass die Fräsmaschine „bis zur Rückübertragung“ an die B übertragen sei; damit haben sie das Erfordernis einer eigens notwendigen rechtsgeschäftlichen Rückübertragung praktisch ausdrücklich festgelegt und gerade von einer auflösenden Bedingung abgesehen.

b) Stattdessen liegt hier aber mit der Erklärung der B, dass ihr Eigentum wieder zu Gunsten des S entfallen sei, eine solche Einigung über die Rückübertragung vor. Eine andere Auslegung dieser Erklärung ist nicht denkbar.

c) Da kein unmittelbarer Besitz übertragen, S auch nicht zuvor schon unmittelbarer Besitzer war und zwischen B und S auch kein Besitzkonstitut vorliegen soll, scheiden die Übertragungsformen nach §§ 929 S.1, 929 S.2 und 929, 930 aus.

Stattdessen wurde aber eine Rückübertragung nach §§ 929, 931 vorgenommen.

Dass nicht ausdrücklich von der Abtretung von Herausgabeansprüchen gesprochen wurde, kann insofern nicht schaden. Die Auslegung gemäß § 133 ergibt, dass diese Übertragung konkludent in der Erklärung der B bezüglich der Eigentumsaufgabe enthalten ist.

Anders würden die Parteien ihr Ziel ja nicht erreichen; und ein Grund, diese Ansprüche nicht wieder abzutreten, ist nicht ersichtlich.

d) Eine Prüfung der Voraussetzungen der §§ 932 ff. ist keinesfalls vorzunehmen:

Die B hat gutgläubig Eigentum erworben. Bei der Weiterübertragung des Eigentums war sie also **Berechtigte**, weil sie Eigentümerin geworden ist.

Sie kann also - das ist im Ansatz unstrittig - mit dem Eigentum nach Gutdünken verfahren. Wenn teilweise für bestimmte Übertragungen Ausnahmen gemacht werden, so hat das jedenfalls mit dieser Frage nichts zu tun.

Damit scheint eine wirksame Eigentumsübertragung an S gemäß §§ 929, 931 vorzuliegen.

2. Fraglich ist aber, ob man nicht deswegen zu einem anderen Ergebnis gelangen muss, weil es hier um den besonderen Fall der Rückübereignung an den (zuvor) als Nichtberechtigter Verfügenden geht. Wie der „Rückerwerb des Nichtberechtigten“ zu behandeln ist, ist umstritten.¹²

a) Eine Meinung¹³ sieht die Rechtsstellung des gutgläubigen Erwerbers als unbeschränkt an, sein Rechtserwerb sei vollständig und ungeteilt. Ausnahmen seien nicht zu machen.

Deshalb müsse der gutgläubige Erwerb auch dann voll wirken, wenn der gutgläubige Erwerber sein Eigentum auf den Verkäufer zurück übertrage.

¹¹ Anders der BGH, NJW 1991, 353 = JuS 1991, 422; Medicus/Petersen, BR, Rn. 498.

¹² Hemmer/Wüst, Sachenrecht II, Rn. 109 ff.

¹³ Wiegand, JuS 1971, 62 ff.

Der frühere Nichtberechtigte - hier also S - werde durch die Rückübertragung stets und ohne Ausnahme Eigentümer.

Gegenüber den als Nichtberechtigten Verfügenden (Weinstein bzw. Silvaner) entstünden lediglich schuldrechtliche Verpflichtungen auf Rückübertragung aus der Sicherungsabrede, unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung.

Dies gelte insbesondere auch für die - hier vorliegende - Sicherungsübereignung durch einen Nichtberechtigten.

Geltend gemacht wird vor allem, dass jede andere Auffassung eine Abweichung vom Gesetz darstelle.

Eine solche Abweichung aber dürfe, wenn überhaupt, nur aus dringenden Gründen vorgenommen werden, und das sei schon aufgrund der andersartigen Ausgleichsansprüche nicht der Fall. Wirkliche Komplikationen könnten sich eigentlich nicht im Sachen-, sondern nur im Vollstreckungsrecht ergeben und seien daher auch dort zu beseitigen.

Weiter wird angeführt, dass sich die Gegenauffassung letztlich gegen das Abstraktionsprinzip selbst richte, weil die Gültigkeit des Eigentumserwerbs an der endgültigen schuldrechtlichen Zuordnung gemessen werden solle. Es handle sich um eine Verwechslung und Vermischung des sachenrechtlich Möglichen mit dem schuldrechtlich Wünschenswerten. Schutzwürdige Interessen des früheren Eigentümers würden nicht zu einem anderen Ergebnis zwingen, da der frühere Eigentümer den Gegenstand immerhin aus freien Stücken aus der Hand gegeben habe.

b) Anders löst die (wohl) h.M. das Problem des Rückerwerbs des Nichtberechtigten.

Auch sie geht im Grundsatz davon aus, dass der gutgläubig Erwerbende vollwertiges Eigentum erhalte, er dieses also damit grundsätzlich auch wieder wirksam an den vorherigen Geschäftspartner, den ursprünglich Nichtberechtigten, zurückübertragen kann. Allerdings macht die h.M.¹⁴ Ausnahmen von diesem Grundsatz in drei verschiedenen Fällen:

- Zunächst soll das Eigentum dann automatisch an den ursprünglichen Eigentümer zurückfallen, wenn das **Hin und Her geplant** und nur in Szene gesetzt war, damit der Nichtberechtigte das Eigentum erwerben kann.

- Das Gleiche soll gelten, wenn die Eigentumsübertragung nur **vorläufiger Natur** war, wie etwa bei einer Sicherungsübereignung.

- Schließlich nimmt die h.M. einen automatischen Eigentumsrückfall auch dann an, wenn das dem gutgläubigen Erwerb zu Grunde liegende **schuldrechtliche Kausalgeschäft rückgängig gemacht** wird; dies betrifft vor allem Fälle des vertraglich vereinbarten oder gesetzlichen Rücktritts.

aa) Rein schuldrechtliche Ausgleichsansprüche würden nicht immer ausreichen, weil die Rückabwicklung auf Probleme stoßen könne.

Außerdem stelle sich die Beweislage bei den schuldrechtlichen Ansprüchen für den früheren Eigentümer häufig wesentlich ungünstiger dar. Das Abstraktionsprinzip schließlich, sollte es überhaupt betroffen sein, sei kein unantastbarer Rechtswert. Es müsse dort Einschränkungen erleiden, wo diese sachgerecht und vom Gesetz nicht ausgeschlossen sind¹⁵.

bb) Problematisch ist es aber dem - zumindest scheinbar - mit den Vorschriften der §§ 929 ff., 932 ff. in Widerspruch stehende Ergebnis der h.M. eine eigene konstruktive Grundlage zu geben.

(1) Zunächst ist festzuhalten, dass der Wortlaut von § 158 II 2.Hs. (Wiedereintritt des früheren Rechtszustandes mit Bedingungseintritt) hier nicht weiterhilft, weil eben keine aufschiebende Bedingung vorliegt (s.o.).

(2) Teilweise wird eine dem „Geschäft für den, den es angeht“ ähnliche Konstruktion entwickelt.

Das Eigentum falle wie bei diesem Rechtsinstitut des Vertretungsrechts an eine ungenannt bleibende Person, den ursprünglichen Eigentümer.

Der entgegenstehende Wille von Nichtberechtigtem und gutgläubigem Erwerber habe außer Betracht zu bleiben, da er widerrechtlich sei (Rechtsmissbrauch gemäß § 242).

Allerdings wirkt auch dieser Lösungsansatz kaum weniger gekünstelt als andere Lösungsversuche der Literatur¹⁶. Letztlich gibt es bislang keinen Vorschlag, der dogmatisch wirklich überzeugen könnte. Das wird auch von den meisten Vertretern der h.M. zugegeben. Daher stützt man sich in erster Linie auf das Rechtsgefühl und den Sinn des in den §§ 932 ff. kodifizierten Verkehrsschutzes.

¹⁴ Tiedtke, Gutgläubiger Erwerb, 48 f.; Baur, § 52 IV 2.

¹⁵ Vgl. Lopau, JuS 1971, 231 f.

¹⁶ vgl. hierzu im Einzelnen Wiegand, a.a.O., und Lopau, JuS 1971, 231.

Sachenrecht

Fall 5- Lösung - Seite 8

- cc) Der Lösung der h.M. ist zuzustimmen, weil sie wertungsmäßig überzeugt.

Im konkreten Fall ist von der Interessenlage her kein Grund ersichtlich, warum sich die Schutzwürdigkeit der Parteien geändert haben sollte, nur weil zwischenzeitlich ein Dritter (die B-Bank) kurzzeitig das Eigentum erlangt hatte.

Ohne den Zwischenerwerb der B-Bank wäre gemäß § 932 II eindeutig von größerer Schutzwürdigkeit des ursprünglichen Eigentümers (K) auszugehen.

Diese Höherbewertung der Schutzwürdigkeit des früheren Eigentümers ist aber in gerade den drei genannten Ausnahmefällen nicht anders zu beurteilen, als sie es ohne diesen „Umweg“ wäre.

Für eine solche Lösung spricht auch der Rechtsgedanke des § 158 II 2.Hs. (Wiedereintritt des früheren Rechtszustandes mit Bedingungseintritt). Zwar liegt keine Bedingung im Rechtssinne vor. Mit dieser Vorschrift zeigt das Gesetz aber, dass bei **Aufhebung eines nur vorübergehenden Zustandes** der automatische Eintritt des Ursprungszustandes die Folge sein soll.

Dieser Gedanke passt auf den Fall einer Sicherungsübereignung mit nur **schuldrechtlicher** Rückübereignungspflicht (oder etwa auch eines Rücktritts) ebenfalls. Es besteht wertungsmäßig kein entscheidender Unterschied zwischen einem Eigentumsrückfall infolge Bedingungseintritts und einer Rückübereignung auf schuldrechtlicher Grundlage, wenn bei Letzterem **nur diese Rückübereignung ihre Wurzel in dem ursprünglichen Vertrag hat**.

Anmerkung: Hiergegen ließe sich wiederum einwenden, dass der Schutz desjenigen, der nur schuldrechtliche Ansprüche hat, „naturgemäß“ schlechter ist als bei Schutz durch eine echte Bedingung, und dass dies ein Unterschied sei, der die Übertragbarkeit des Rechtsgedankens hindere.

- c) Hier war der gutgläubige Erwerb im Rahmen einer Sicherungsübereignung von S an B erfolgt. Die vertragsgemäße Rückübereignung war also nicht mehr als die Rückabwicklung einer Übereignung von nur vorläufiger Natur.

Mit der h.M. ist im vorliegenden Fall also davon auszugehen, dass durch die Erklärungen der B, dem S das Eigentum zurückzuübertragen, dieses automatisch an den früheren Eigentümer K zurückfiel.

Anmerkung: Eine a.A. ist im Hinblick auf das Abstraktionsprinzip bei dieser Problematik vertretbar. Das Ergebnis ist im Examen für die Klausurbewertung nicht entscheidend.

Gesamtergebnis: K ist Eigentümer der Fräsmaschine.

I. Wiederholungsfragen:

1. Warum verliert K sein Eigentum nicht an W und S?
2. Woraus ergibt sich im Rahmen der §§ 929, 931, 934 der mittelbare Besitz des S?
3. Warum könnte dieses Besitzmittlungsverhältnis unwirksam sein und wie wird gleichwohl die Wirksamkeit begründet?
4. Welche Bedeutung kommt der Konstruktion des mittelbaren Nebenbesitzes zu und mit welcher Begründung ist er abzulehnen?
5. Warum entfällt eine auflösend bedingte Rückübertragung von B an S?
6. Wie wurde stattdessen die Rückübertragung vorgenommen?
7. Welches Problemfeld stellt sich beim „Rückwerb des Nichtberechtigten“?

II. Arbeitsanleitung:

1. Gutgläubiger Erwerb gem. §§ 929, 932 ff. ist ein klassisches Examensthema. Lesen Sie im Überblick **HEMMER/WÜST, Sachenrecht II, Rn. 67 ff.**
2. Zum Anwartschaftsrecht lesen Sie bitte **HEMMER/WÜST, Sachenrecht II, Rn. 127 ff.**