

Von RA Michael Tyroller

Der Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs von abhandengekommenen beweglichen Sachen nach § 935 BGB

Der Eigentumserwerb einer beweglichen Sache ist in den §§ 929 ff. BGB geregelt. Wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, wird der Erwerber trotzdem Eigentümer, es sei denn, dem Erwerber ist bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört, § 932 II BGB.

Ein gutgläubiger Eigentumserwerb ist aber nach § 935 I BGB ausgeschlossen, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhandengekommen war, es sei denn, es liegt ein Fall des § 935 II BGB vor. § 935 I BGB trägt dem Schutz des Eigentümers Rechnung, der im Fall des Abhandenkommens einer beweglichen Sache grundsätzlich schutzwürdiger ist als der Rechtsverkehr. Nach dem Grundgedanken des Gesetzgebers ist der Eigentümer nur dann weniger schutzwürdig als der Erwerber, wenn der verfügende Nichteigentümer den ihn legitimierenden Besitz durch die willentliche Mitwirkung des Eigentümers erlangt hat.

Dieser Beitrag befasst sich mit den examensrelevanten Fragen des Abhandenkommens beweglicher Sachen.

A) Begriff des Abhandenkommens

Gem. § 935 I BGB ist gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen, wenn die betreffende Sache dem Eigentümer abhandengekommen ist.

I. Voraussetzung ist der unfreiwillige Verlust des unmittelbaren Besitzes

Ein Abhandenkommen liegt vor, wenn der Eigentümer den unmittelbaren Besitz ohne (nicht notwendig gegen) seinen Willen verliert, § 935 I S. 1 BGB. „Verloren“ und „gestohlen“ sind dabei nur Unterfälle für den Begriff des Abhandenkommens.

Dem wird nach § 935 I S. 2 BGB der Fall gleichgestellt, dass dem unmittelbaren Besitzer, der dem Eigentümer mit Fremdbesitzerwillen den Besitz mittelt (sog. „Besitzmittler“), die Sache abhandenkommt.

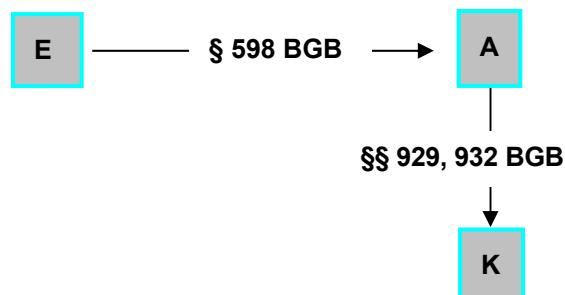
Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass nur der Verlust des unmittelbaren Besitzes zu einem Abhandenkommen führen kann.

Veräußert der Besitzmittler des Eigentümers die Sache gegen dessen Willen an einen Dritten, liegt kein Abhandenkommen vor, mag der Verlust des mittelbaren Besitzes auch unfreiwillig sein.

Beispiel: E verleiht sein Fahrrad an A. Dieser veräußert das Fahrrad an den gutgläubigen K.

Ist K Eigentümer geworden?

Skizze



A hat sich mit K gem. § 929 S. 1 BGB dinglich über den Eigentumsübergang geeinigt und diesem das Fahrrad übergeben, § 929 S. 1 i.V.m. § 854 I BGB. K war auch gutgläubig (§ 932 I S. 1, II BGB), sodass ein gutgläubiger Erwerb des K nur an § 935 I BGB scheitern kann.

Da E den unmittelbaren Besitz am Fahrrad freiwillig aufgegeben hat, liegt kein Fall des § 935 I S. 1 BGB vor.

II. Beispielfälle zu § 935 I S. 2 BGB

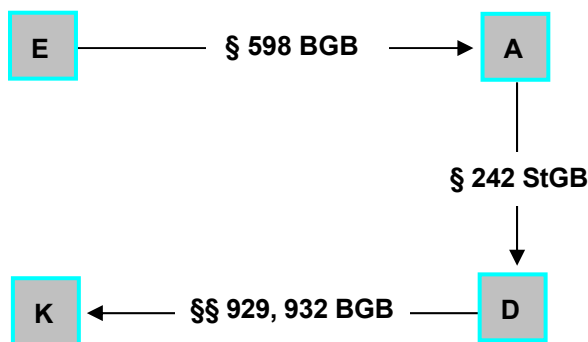
Die Vorschrift des § 935 I S. 2 BGB bereitet vielen Studenten in Klausuren Schwierigkeiten. Daher soll nun anhand von drei Beispielfällen untersucht werden, ob bzw. wann ein Fall des Abhandenkommens nach § 935 I S. 2 BGB vorliegt.

hemmer-Methode: Beachten Sie nochmals, dass der unfreiwillige Verlust des mittelbaren Besitzes seitens des E irrelevant ist.

Beispiel 1: E verleiht sein Fahrrad an A. Bei diesem wird das Fahrrad von D gestohlen. D veräußert das Fahrrad an den gutgläubigen K.

Ist K Eigentümer geworden?

Skizze



Im **Beispiel 1** scheitert der gutgläubige Erwerb des K an § 935 I S. 2 BGB.

Zwar hat E den unmittelbaren Besitz am Fahrrad freiwillig aufgegeben, sodass kein Fall des § 935 I S. 1 BGB vorliegt. Allerdings war E aufgrund des Leihvertrages mit A mittelbarer Besitzer. Da dem A das Fahrrad gestohlen wurde, hat dieser den unmittelbaren Besitz unfreiwillig verloren, § 935 I S. 2 BGB.

Ergebnis: K hat das Eigentum nicht kraft guten Glaubens erworben.

hemmer-Methode: Für die Frage des Abhandenkommens ist immer auf den Besitzverlust beim unmittelbaren Besitzer abzustellen, nie auf den mittelbaren Besitzer. Insofern entspricht § 935 I S. 2 BGB der Regelung des § 869 S. 1 BGB, der klarstellt, dass dem mittelbaren Besitzer Besitzschutzansprüche nur zustehen, wenn gegenüber dem unmittelbaren Besitzer verbotene Eigenmacht begangen wurde. Hinter dieser Regelung steckt der Gedanke, dass der Eigentümer, der die Sache einem anderen (seinem Besitzmittler) überlässt, das Risiko

geschaffen hat, dass dieser die Sache treuwidrig veräußert.

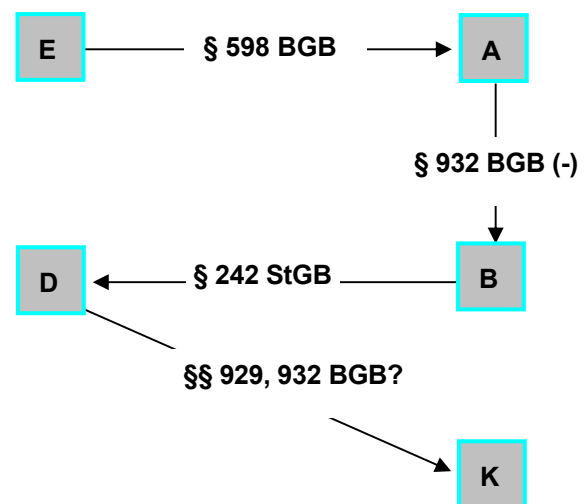
Er hat den Besitz als Rechtsscheinträger für das Eigentum (vgl. § 1006 BGB) aus der Hand gegeben.

Das Risiko eines treuwidrigen Handelns des Besitzmittlers bürdet das Gesetz mit Recht dem Eigentümer auf, denn von diesem kann verlangt werden, dass er zur Wahrung seiner eigenen Interessen seine Besitzmittler sorgfältig aussucht.

Beispiel 2: E verleiht sein Fahrrad an A. Dieser veräußert das Fahrrad an den bösgläubigen B. Bei B wird das Fahrrad von D gestohlen. D veräußert das Fahrrad an den gutgläubigen K.

Ist K Eigentümer geworden?

Skizze



Das **Beispiel 2** ist schon etwas kniffliger. Auf den ersten Blick scheint der Fall eindeutig zu sein: Das Fahrrad wurde gestohlen, sodass der gutgläubige Erwerb des K von D gem. §§ 929 S. 1, 932 I S. 1, II BGB doch an § 935 I BGB scheitern müsste.

Subsumiert man hingegen sauber das Gesetz, wird man feststellen, dass kein Fall des Abhandenkommens vorliegt.

E hat den unmittelbaren Besitz an seinem Fahrrad freiwillig aufgegeben, sodass kein Fall des § 935 I S. 1 BGB vorliegt. Auch A hat den unmittelbaren Besitz am Fahrrad freiwillig aufgegeben.

Allerdings wurde dem B das Fahrrad gestohlen, sodass dieser den unmittelbaren Besitz unfreiwillig verloren hat.

Nach ganz h.M. ist dies jedoch kein Fall des § 935 I S. 2 BGB. Die Norm setzt ihrem klaren Wortlaut nach voraus, dass der Eigentümer mittelbarer Besitzer ist.

Die Sache muss daher dem unmittelbaren Besitzer, der dem Eigentümer den Besitz mittel, abhandengekommen sein.

B war zwar bösgläubig und hat daher das Eigentum nicht gutgläubig erworben.

Dies ändert aber nichts daran, dass B das Fahrrad für sich besitzt. E war somit seit Veräußerung des Fahrrades an B nicht mehr mittelbarer Besitzer des Fahrrads.

Kommt die Sache einem unmittelbaren Besitzer abhanden, der nicht für den Eigentümer besitzt, ist § 935 I S. 2 BGB nach der ganz h.M. nicht anwendbar.¹

K ist daher Eigentümer geworden!

hemmer-Methode: Von einer Mindermeinung in der Literatur wird trotz des klaren Wortlauts eine analoge Anwendung des § 935 I S. 2 BGB bejaht.² Eine Analogie wird aber nicht dem Normzweck gerecht. Ist der Dritte kein Besitzmittler, kann der Eigentümer auch nicht vor einem unfreiwilligen Besitzverlust geschützt werden, da das besitzrechtliche Band zum Eigentümer durchschnitten ist. Der Eigentümer hat in diesen Fällen lediglich den mittelbaren Besitz unfreiwillig verloren; und dies ist – zum wiederholten Male – im Rahmen des § 935 I BGB unbeachtlich.

Noch umstrittener ist der Fall, wenn im Beispiel 3 der B gutgläubig war, die Veräußerung von A an den B aber wegen später erfolgter Anfechtung der dinglichen Einigung an § 142 I BGB scheitert. Der Wortlaut spricht wiederum gegen die Anwendbarkeit des § 935 I S. 2 BGB. Dennoch könnte man in diesem Fall über eine analoge Anwendung des § 935 I S. 2 BGB nachdenken, da ein gutgläubiger Erwerb des K ohne Anfechtung nicht in Betracht gekommen wäre. Denn dann wäre B Eigentümer gewesen und es hätte beim Diebstahl ein Fall des § 935 I S. 1 BGB vorgelegen.³

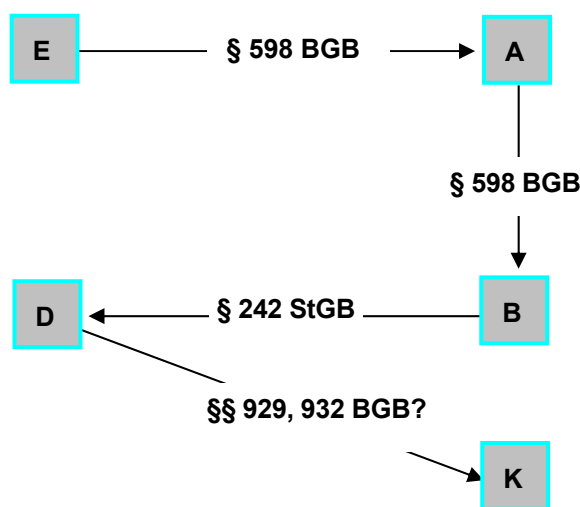
Auch diese Argumentation überzeugt nicht. Es geht bei § 935 I BGB nicht darum, ein „Geschenk des Himmels für K“ zu vermeiden, sondern darum, den E zu schützen. Dieser ist aber nach der Idee des Gesetzgebers nicht schutzwürdig, da er keinen Besitz an der Sache mehr hatte und ihm diese daher auch nicht mehr abhanden kommen kann!

Eine Analogie scheidet zu Recht daran, dass sich in diesem Fall der Eigentümer willentlich um seinen unmittelbaren Besitz gebracht hat.⁴

Beispiel 3: E verleiht sein Fahrrad dem A. Dieser verleiht das Fahrrad weiter an den B. Bei B wird das Fahrrad von D gestohlen. D veräußert das Fahrrad an den gutgläubigen K.

Ist K Eigentümer geworden?

Skizze



Der gutgläubige Erwerb des K scheidet nicht an § 935 I S. 1 BGB, da E den unmittelbaren Besitz am Fahrrad freiwillig aufgegeben hat.

Da dem B das Fahrrad gestohlen wurde und dieser den unmittelbaren Besitz unfreiwillig verloren hat, könnte der gutgläubige Erwerb des K wegen § 935 I S. 2 BGB ausgeschlossen sein.

Voraussetzung wäre, dass B dem E den Besitz gemittelt hat. Aufgrund des Leihvertrages mittelte B dem A den Besitz. A wiederum mittelte dem E ebenfalls aufgrund eines Leihvertrages den Besitz.

E war daher mittelbarer Eigenbesitzer 2. Stufe (vgl. § 871 BGB), sodass E zur Zeit des Diebstahls mittelbarer Besitzer war.

Damit liegt ein Fall des Abhandenkommens nach § 935 I S. 2 BGB vor. K konnte folglich das Eigentum am Fahrrad nicht gutgläubig erwerben.

Abwandlung: Wie wäre der Fall zu beurteilen, wenn B den A für den Eigentümer gehalten und von der Existenz des E gar nichts gewusst hätte?

§ 935 I S. 2 BGB setzt voraus, dass die Sache dem unmittelbaren Besitzer abhandenkommt, der dem Eigentümer den Besitz mittel.

¹ Palandt, BGB, 79. Aufl., § 935, Rn. 3; Beckmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 935 BGB, Rn. 10 = **jurisbyhemmer**; Jauernig, BGB, 17. Aufl. 2018, § 935, Rn. 7; Tiedtke, Jura 1983, 460 ff.
² Musielak, JuS 1992, 713 (723); Baur/Stürmer, Sachenrecht, 18. Aufl., § 52 Rn. 38.
³ MüKo, BGB, 8. Aufl., § 935, Rn. 4.

⁴ JurisPK-BGB, § 935 BGB, Rn. 11 = **jurisbyhemmer**.

Dies erscheint in der Abwandlung fraglich, da B den A für den Eigentümer hielt und nichts von der Existenz des E wusste. Mit anderen Worten: B wollte dem E tatsächlich nicht den Besitz mitteln.

Dies spielt aber nach absolut h.M. keine Rolle, da über die Fiktion des § 871 BGB der E mittelbarer Besitzer 2. Stufe ist. B mittelt dem A den Besitz, wodurch A mittelbarer Fremdbesitzer 1. Stufe wird.

A wiederum mittelt dem E den Besitz, wodurch E mittelbarer Eigenbesitzer 2. Stufe wird.

B mittelt also quasi fiktiv „durch den A hindurch“ dem E den Besitz, ohne dass es darauf ankommt, dass B den mittelbaren Besitzer der zweiten Stufe überhaupt kennt.⁵

Daher war E auch in der **Abwandlung** mittelbarer Besitzer und B dessen Besitzmittler, sodass ein Fall des Abhandenkommens nach § 935 I S. 2 BGB vorlag. K hat das Eigentum am Fahrrad auch in der Abwandlung nicht gutgläubig erworben.

B) Problemfälle des Abhandenkommens

Im nun folgenden Abschnitt werden Problemfälle des Abhandenkommens dargestellt, die immer wieder Gegenstand von Klausuren sind.

Zum einen gibt es zur Frage des Besitzverlustes Sonderkonstellationen, zum anderen bzgl. der Frage der Freiwilligkeit dieses Besitzverlustes.

I. Sonderfälle zum Besitzverlust

Wie bereits erwähnt, kommt es für § 935 I BGB stets auf den Verlust des unmittelbaren Besitzes an.

Hier stellen sich insbesondere bei der Frage einer bloßen Besitzlockerung, beim Mitbesitz und bei der Einschaltung von Hilfspersonen examensrelevante Probleme.

1. Abgrenzung zwischen Besitzaufgabe und bloßer Besitzlockerung

Ein Besitzverlust liegt bei der freiwilligen Überlassung einer Sache nicht vor, wenn dadurch nicht der Besitz übertragen wurde, sondern der Besitz des Eigentümers lediglich „gelockert“ wäre.

Erworben wird der unmittelbare Besitz gemäß § 854 I BGB durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache. Beendet wird er gemäß § 856 I BGB dadurch, dass der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert. Hierfür reicht gemäß § 856 II BGB eine ihrer Natur nach vorübergehende

de Verhinderung in der Ausübung der Gewalt nicht aus.

Für die Begründung des unmittelbaren Besitzes ist eine erkennbare Zeitdauer des Besitzes in Verbindung mit einer gewissen Festigkeit der Herrschaftsbeziehung erforderlich. Die Sache muss der Person so zugänglich geworden sein, dass diese auf die Sache beliebig einwirken und tatsächlich über sie verfügen kann.

Bei dem von einem Vorbesitzer abgeleiteten Besitzerwerb ist zudem erforderlich, dass dieser den Besitz erkennbar aufgibt. Maßgeblich ist dabei eine zusammenfassende Wertung aller Umstände des jeweiligen Falles entsprechend den Anschauungen des täglichen Lebens.

Beispiel: Wenn eine zur Vorbereitung der Abnahme eines reparierten Kraftfahrzeugs durchgeführte Probefahrt des Bestellers in Anwesenheit des Werkunternehmers stattfindet, erlangt der Besteller keinen unmittelbaren Besitz an dem Fahrzeug.⁶

hemmer-Methode: Die Überlassung eines Kraftfahrzeugs durch den Verkäufer zu einer einstündigen unbegleiteten und auch nicht anderweitig überwachten Probefahrt eines Kaufinteressenten auf öffentlichen Straßen für eine gewisse Dauer ist keine Besitzlockerung, sondern führt zu einem Besitzverlust.

Vgl. dazu die Entscheidung des BGH vom 18.09.2020 (in diesem Heft)!

2. Abhandenkommen bei Mitbesitzern

a) Der mitbesitzende Eigentümer

Für ein Abhandenkommen reicht der Verlust von Mitbesitz aus. Die Sache ist dem mitbesitzenden Eigentümer daher auch dann abhanden gekommen, wenn der andere mitbesitzende Eigentümer sie ohne seinen Willen an einen Dritten veräußert.⁷

Beim Verlust des Mitbesitzes führt ein Abhandenkommen gegenüber einem Miteigentümer auch für alle anderen zum Abhandenkommen, wenn der gutgläubige Erwerber Alleineigentum erwerben will.⁸

hemmer-Methode: Will er hingegen nur einen Miteigentumsanteil erwerben, kommt es darauf an, dass der Besitz gerade dessen Inhaber abhanden gekommen ist.

⁵ BGH, NJW 1964, 398; MüKo, § 871, Rn. 2.

⁶ BGH, Life&Law 07/2017, 463 ff. = NJW-RR 2017, 818 ff. = jurisbyhemmer.

⁷ Tiedtke, Jura 1983, 460 ff.

⁸ BGH, NJW 1995, 2097 (2099).

Beispiel: Typisches Beispiel für Mitbesitzer sind die Ehegatten hinsichtlich des gemeinsamen Hausrates.

Veräußert ein Ehegatte im Falle des gesetzlichen Güterstandes einen ihm gehörenden Haushaltsgegenstand, so ist die Verfügung aber bereits nach § 1369 I BGB absolut unwirksam.⁹

Die Frage, ob § 1369 BGB analog anzuwenden ist, wenn ein Ehegatte einen Haushaltsgegenstand des **anderen** Ehegatten veräußert, kann meist dahinstehen.

Bei einem gemeinsamen Hausstand sind beide Ehegatten mitbesitzende unmittelbare Besitzer, sodass in diesem Fall der andere Ehegatte seinen unmittelbaren Mitbesitz unfreiwillig nach § 935 I S. 1 BGB verloren hat. Damit scheidet der Erwerb des Eigentums unabhängig von einer analogen Anwendung des § 1369 BGB ohnehin aus.

b) Der mitbesitzende Dritte

Haben Eigentümer und ein Dritter, der nicht Miteigentümer ist, unmittelbaren Mitbesitz, liegt kein Abhandenkommen vor, wenn der Eigentümer die Sache freiwillig weggibt und der Dritte (= Nichteigentümer) seinen unmittelbaren Besitz dadurch unfreiwillig verliert.

Vorrangig wird bei Mitbesitzern also auf den mitbesitzenden Eigentümer abgestellt.¹⁰

Bereits der Normwortlaut des § 935 I S. 1 BGB setzt voraus, dass die Sache gerade dem Eigentümer abhandengekommen ist.

Dies entspricht auch dem Normzweck, wonach es darauf ankommt, dass der Eigentümer durch die freiwillige Aufgabe des unmittelbaren Besitzes das Loyalitätsrisiko des neuen unmittelbaren Besitzers eingegangen ist. Erst diese Entscheidung liefert den Sachgrund dafür, das Vertrauen des gutgläubigen Erwerbers über das Integritätsinteresse des Eigentümers zu stellen.

Der unfreiwillige Besitzverlust eines Mitbesitzers, der kein Miteigentümer ist, entfaltet keine vergleichbare Bedeutung. § 935 I S. 1 BGB ist deshalb nicht anwendbar.

3. Abhandenkommen des Erbenbesitzes, § 857 BGB

Nach § 857 BGB geht der Besitz auf den Erben über, und dies unabhängig davon, ob der Erbe Kenntnis von dem Anfall der Erbschaft hat oder nicht.

Dieser fiktive Erbenbesitz hat Bedeutung insbesondere im Zusammenspiel mit § 935 BGB.

Veräußert ein Dritter, mag er sich auch gutgläubig für den Erben halten, einen zum Nachlass gehörenden Gegenstand, ist dieser gem. §§ 935 I S. 1, 857 BGB dem wahren Erben abhandengekommen, weil der Erbe den nach § 857 BGB fingierten unmittelbaren Besitz, den zuvor der Erbe hatte, unfreiwillig verliert.¹¹

Ein gutgläubiger Erwerb findet damit nicht statt.

hemmer-Methode: Die §§ 857, 935 BGB werden aber „ausgeschaltet“, wenn der Veräußerer im Besitz eines Erbscheines nach § 2366 BGB ist. Da der Erwerber durch § 2366 BGB so gestellt wird, als hätte er es mit dem wahren Erben zu tun, kann § 857 BGB hier keine Rolle spielen. Auf der anderen Seite wird hierdurch schon die Beschränkung des § 2366 BGB deutlich, denn § 935 I BGB bleibt selbstverständlich relevant, wenn der Erblasser wegen § 935 I BGB selbst kein Eigentum erwerben konnte oder die Sache eigenhändig gestohlen hatte.¹² § 935 BGB greift zudem nicht ein, wenn der vorläufige Erbe über einen Nachlassgegenstand verfügt und seine Erbenstellung später aufgrund einer Anfechtung der Annahme wieder verliert.¹³

4. Bestandteile und Früchte

Bestandteile kommen mit der Sache abhanden; die spätere Trennung ändert daran nichts.¹⁴

Früchte werden hingegen als neue Sachen angesehen und sind eigenständig zu beurteilen.¹⁵

Beispiel 1: E ist Eigentümerin einer Stute. N, der Ausmister im Stall der E, stiehlt die Stute und veräußert diese an den gutgläubigen K. Die trächtige Stute bringt ein Fohlen zu Welt.

Wer ist Eigentümer des Fohlens?

Nach § 953 BGB wird grds. der Eigentümer der „Muttersache“ auch Eigentümer der Erzeugnisse. Bei dem Fohlen handelt es sich gem. § 99 I BGB um eine unmittelbare Sachfrucht und damit um ein Erzeugnis i.S.d. § 935 BGB. Zwar ist die Stute gem. § 90a S. 1 BGB keine Sache, wird aber nach § 90a S. 3 BGB wie eine solche behandelt.

⁹ Hierzu ausführlich Hemmer/Wüst, Familienrecht, Rn. 166 ff.

¹⁰ BGH, Life&Law 04/2014, 253 ff. = BGH, NJW 2014, 1524 ff. = jurisbyhemmer.

¹¹ Palandt, § 857 BGB, Rn. 5 a.E.; Tiedtke, Jura 1983, 460 ff.

¹² Ausführlich dazu Hemmer/Wüst, Sachenrecht II, Rn. 122.

¹³ Palandt, § 857 BGB, Rn. 5.

¹⁴ MüKo, § 935, Rn. 5

¹⁵ Tiedtke, Gutgläubiger Erwerb, 1985, 53 f.; Baur/Stürmer, § 53 Rn. 54.

Da ein gutgläubiger Eigentumserwerb des K an der Stute an § 935 I S. 1 BGB scheitert, da diese der unmittelbaren Besitzerin E abhandengekommen ist, könnte E als Eigentümerin der Stute nach § 953 BGB auch Eigentümerin des Fohlens geworden sein, soweit sich nicht aus §§ 954 ff. bzw. § 911 BGB ein anderes ergibt.

hemmer-Methode: § 911 BGB wird als Ausnahme zu § 953 BGB „gerne“ übersehen. Kommentieren Sie sich – soweit die Hilfsmittelbekanntmachung Ihres Bundeslandes dies zulässt – § 911 BGB an den Rand von § 953 BGB!

Da K die Stute im Eigenbesitz hatte, könnte er gem. § 955 S. 1 BGB das Eigentum am Fohlen erworben haben. Der Erwerb ist nach § 955 S. 2 BGB nur dann ausgeschlossen, wenn

- K nicht zum Eigenbesitz berechtigt **und**
- K diesbezüglich bösgläubig war.

K war zwar unrechtmäßiger Eigenbesitzer, aber bezüglich seines Rechts zum Eigenbesitz in gutem Glauben. Damit hat K das Eigentum am Fohlen nach § 955 S. 1 BGB erworben.

Der Umstand, dass die Stute gestohlen wurde und damit der E abhandengekommen war, vermag an diesem Ergebnis nach h.M. nichts zu ändern.¹⁶

§ 935 I BGB ist auf den Erwerb nach § 955 S. 1 BGB auch nicht analog anwendbar, da es für eine Analogie es an der Vergleichbarkeit der Fälle fehlt. § 955 S. 1 BGB zielt auf einen originären Rechts-erwerb ab.

§ 935 I BGB trifft hingegen eine Abwägung der beim Zweiterwerb gegenwärtigen Erwerbs- und Beharrungsinteressen.¹⁷

Ob die Stute zum Zeitpunkt des Diebstahls schon trächtig war, ist dabei ohne Belang, weil es nach h.M. nicht auf den Zeitpunkt der Fruchtbildung ankommt.¹⁸

Beispiel 2: *Hühnerdieb D verpachtet „seinen“ Hühnerstall an den gutgläubigen P. Die Hühner hatte D zuvor dem E gestohlen.*

Wer wird Eigentümer der gelegten Eier?

Nach § 953 BGB könnte E als Eigentümer der Hühner auch Eigentümer der Eier geworden sein, bei denen es sich um Erzeugnisse handelt.

Ein Eigentumserwerb des P gem. § 956 I S. 1 BGB i.V.m. § 929 BGB¹⁹ kommt nicht in Betracht, da D als Nichtberechtigter dem P die Aneignung gestattet hat.

Allerdings bestimmt § 957 BGB für diesen Fall, dass auch bei der Aneignungsgestattung durch einen Nichtberechtigten ein Eigentumserwerb nach §§ 956 I S. 1, 929 BGB in Betracht kommt, wenn der Pächter – wie im vorliegenden Fall – in gutem Glauben ist.

Wie bei § 955 BGB schadet auch im Fall des § 957 BGB für den Eigentumserwerb an den Früchten das Abhandenkommen der Muttersache nicht.²⁰

II. Sonderfälle zur Freiwilligkeit des Besitzverlustes

Das Kriterium der Freiwilligkeit der Besitzaufgabe beruht auf dem Grundgedanken, dass der Eigentümer weniger schutzwürdig ist als der Erwerber, wenn der verfügende Nichteigentümer den ihn legitimierenden Besitz durch willentliche Mitwirkung des Eigentümers erlangt hat.

In diesem Fall ist der Eigentümer das in der Person des neuen unmittelbaren Besitzers liegende Loyalitätsrisiko bewusst eingegangen.²¹

Der Eigentümer muss also den vom Besitz ausgehenden Rechtsschein veranlassen haben.

Dieser Rechtsscheinstatbestand beruht somit auf dem Veranlassungsprinzip. Auch bzgl. der Frage, ob der Besitzverlust freiwillig erfolgte, gibt es einige examensrelevante Sonderfragen.

1. Weisungswidrige Weggabe durch Besitzdiener bzw. Aufschwingen zum Eigenbesitzer

Ein Abhandenkommen liegt auch vor, wenn der Besitzdiener die Sache ohne den Willen des Besitzherrn verliert, weisungswidrig weggibt oder sich die Sache unter Verstoß gegen Weisungen desselben selbst zueignet (sog. „Aufschwingen“ zum Eigenbesitzer).²²

Dabei kommt es nach h.M.²³ nicht darauf an, dass die Stellung als Besitzdiener nach außen erkennbar war.

¹⁹ Vgl. dazu Palandt, § 956, Rn. 2.

²⁰ Palandt, § 957, Rn. 2 a.E.

²¹ MüKo, § 935, Rn. 1.

²² BGH, NJW 2014, 1524 ff. **jurisbyhemmer**; OLG München, NJW 1987, 1830 ff. = **jurisbyhemmer**; jurisPK-BGB, § 935 BGB, Rn. 10 = **jurisbyhemmer**; Palandt, § 935, Rn. 8.

²³ Palandt, § 935 Rn. 8; Baur/Stürner, § 52 Rn. 39; Tiedtke, Jura 1983, 460 ff.; a.A. MüKo, § 935, Rn. 10; Wieling, Sachenrecht Band I, § 10 V 3 c.

¹⁶ Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 27. Aufl. 2019, Rn. 603.

¹⁷ MüKo, § 955, Rn. 7 m.w.N.

¹⁸ Palandt, § 955, Rn. 4 a.E.; so auch Staudinger, § 955 BGB Rn. 9 unter Hinweis auf kaum lösbare Beweisprobleme.

Handelt es sich bei dem Besitzdiener allerdings um einen Ladenangestellten i.S.d. § 56 HGB, schließt die fiktive Ermächtigung auch ein Abhandenkommen aus.²⁴

Dem Ladenangestellten i.S.d. § 56 HGB steht der Prokurist (§ 48 HGB) gleich, da nach § 50 I HGB dessen Vertretungsmacht im Außenverhältnis nicht beschränkbar ist, mag er auch gegen interne Weisungen verstoßen. In diesem Fall verdient der Schutz des Rechtsverkehrs den Vorzug.²⁵

hemmer-Methode: Begründen lässt sich dies mit einer analogen Anwendung des § 164 I BGB. Analog deshalb, weil es sich beim Besitzaufgabewillen um einen natürlichen Willen und nicht um eine Willenserklärung handelt.

Beispiel:²⁶ R gibt bei Kaufmann L eine Sache zur Reparatur. Der angestellte Prokurist M veräußert die Sache an den gutgläubigen B, obwohl er weiß, dass sein „Chef“ L die Sache nur reparieren sollte.

Eine wirksame dingliche Einigung (§ 929 S. 1 BGB) zwischen L, vertreten durch M (§§ 49 I, 40 I HGB), und B liegt vor.

Da L Nichtberechtigter ist, kommen die §§ 932 ff. BGB zur Anwendung. Die Weitergabe an B durch Besitzdiener M gegen den Willen des L führt grds. zu einem unfreiwilligen Verlust des unmittelbaren Besitzes bei L, so dass ein Abhandenkommen eigentlich zu bejahen ist. Der Sinn und Zweck des § 50 I HGB verlangt aber danach, dass auch hier ein gutgläubiger Erwerb möglich ist, so dass Abhandenkommen ausscheiden muss.

Nur durch den Vorrang des § 50 I HGB lassen sich Ungereimtheiten und Wertungswidersprüche vermeiden. Es kann nämlich nicht sein, dass gem. § 50 I HGB die im Außenverhältnis zugunsten des Geschäftsverkehrs nicht beschränkbare Prokura zur Wirksamkeit der dinglichen Einigung nach § 929 S. 1 BGB führt, gleichzeitig aber aufgrund der Weggabe ein Abhandenkommen i.S.d. § 935 BGB vorliegt. Dies wäre widersprüchlich!

2. Weggabe durch Organe oder gesetzliche Vertreter einer Gesellschaft

Wird eine Sache unbefugt durch ein Organ einer juristischen Person oder durch einen gesetzlich vertretungsberechtigten Gesellschafter einer OHG, KG oder GbR weggegeben, so liegt nach ganz h.M. kein Abhandenkommen vor.²⁷

²⁴ Vgl. Palandt, § 935 BGB, Rn. 8; Tiedtke, Jura 1983, 460 ff.
²⁵ Staudinger/Wiegand, BGB, § 935, Rn. 14; Palandt, § 935, Rn. 8 a.E.

²⁶ Erstes Bayerisches Staatsexamen, Aufgabe 3 im Termin 2015-I, Aufgabe (vgl. **Life&Law 05/2015, 373 [374]**).

²⁷ BGHZ 57, 166 (169) = **jurisbyhemmer**; Palandt, § 935 BGB, Rn. 10;

Zwar sind die juristische Person und auch die rechtsfähigen Personen(handels)gesellschaften selbst Besitzer. Mangels eigener Handlungsfähigkeit der Gesellschaft kann die tatsächliche Sachherrschaft aber nur durch ihre Organe bzw. deren vertretungsberechtigten Gesellschafter, die weder Besitzdiener noch Besitzmittler sind, ausgeübt werden.

Daher kann der juristischen Person eine Sache nicht schon durch Veruntreuung durch eines ihrer Organe abhandenkommen, da es bzgl. des Willens zur Besitzaufgabe auf den Willen des Organs bzw. des vertretungsberechtigten Gesellschafters ankommt.²⁸

3. Weggabe durch Geschäftsunfähigen bzw. beschränkt Geschäftsfähigen

Der Verlust des unmittelbaren Besitzes muss unfreiwillig sein. Maßgeblich ist der **tatsächliche Wille** des Veräußerers, den unmittelbaren Besitz aufzugeben.

a) Weggabe durch Geschäftsunfähigen

Da der tatsächliche Besitzaufgabewille des Eigentümers maßgeblich ist, sind die Normen der Rechtsgeschäftslehre grundsätzlich nicht anwendbar.

Eine Mindermeinung differenziert nach der Urteilsfähigkeit des Geschäftsunfähigen im konkreten Fall.²⁹

Diese Ansicht überzeugt nicht, da das Abstellen auf die Einsichtsfähigkeit auf dem Grundgedanken des § 828 III BGB beruht, der aber beschränkte Geschäftsfähigkeit voraussetzt.

Daher ist es überzeugender, mit der ganz h.M. nach dem in §§ 105 I, 828 I BGB niedergelegten Rechtsgedanken bei der Besitzherausgabe eines Geschäftsunfähigen zwecks einer klaren Grenzziehung das Abhandenkommen immer zu bejahen bzw. einen freiwilligen Verlust des Besitzes stets zu verneinen.³⁰

²⁸ MüKo, § 935, Rn. 6 a.E.

²⁹ So Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, § 49 Rn. 5; Soergel/Henssler, BGB, 13. Aufl., Band 16, § 935, Rn. 6; Tiedtke, Gutgläubiger Erwerb, 1985, 42.

³⁰ Vgl. bereits Mugdan, Motive zum BGB, Band III, S. 348 f.; OLG München, NJW 1991, 2571 ff. = **jurisbyhemmer**; Staudinger, BGB, § 935, Rn. 9; MüKo, § 935, Rn. 7; Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 935, Rn. 3.

hemmer-Methode: Einen Sonderfall stellt § 105a BGB dar. Übereignet ein volljähriger Geschäftsunfähiger im Rahmen eines alltäglichen Geschäfts einen Gegenstand, so wird man zumindest dann von einer freiwilligen Besitzaufgabe auszugehen haben, wenn man mit der h.M. eine Anwendung des § 105a BGB auf das dingliche Erfüllungsgeschäft bejaht.³¹

Infolge der in § 105a BGB enthaltenen Fiktion ist nicht nur der dingliche Herausgabeanspruch gegenüber dem jeweiligen Vertragspartner ausgeschlossen. Vielmehr kann der Geschäftsunfähige auch wirksam Eigentum verschaffen. Allein diese Lösung ist sachgerecht, da es nicht angehen kann, dass der Geschäftsunfähige die von ihm übereignete Sache herausverlangen kann, aber seinerseits den erhaltenen Kaufpreis wegen § 105a BGB behalten darf.

b) Besitzherausgabe durch beschränkt Geschäftsfähigen

Bei der Besitzherausgabe seitens eines beschränkt Geschäftsfähigen kommt es nach h.M. auf eine Beurteilung analog § 828 III BGB an.³²

Einen „tatsächlichen“ Besitzaufgabewillen kann der beschränkt Geschäftsfähige dann bilden, wenn er über die für die Bedeutung der Besitzaufgabe erforderliche Einsichtsfähigkeit verfügt.

Der insoweit einsichtsfähige beschränkt geschäftsfähige Minderjährige kann daher freiwillig den Besitz aufgeben und den für den gutgläubigen Erwerb erforderlichen Rechtsscheinbestand veranlassen.

4. Abhandenkommen bei Willensmängeln und Drohung

Auch bei Willensmängeln bzw. der Herausgabe einer Sache aufgrund von Drohung kann die Frage des Abhandenkommens nicht einheitlich beurteilt werden.

a) Herausgabe aufgrund eines Irrtums oder einer arglistigen Täuschung

Grundsätzlich gilt, dass eine Besitzaufgabe nicht deshalb unfreiwillig erfolgt, weil sie durch Täuschung bestimmt worden ist.³³

Die Besitzaufgabe erfolgt in diesem Fall lediglich irrtümlich, aber eben nicht unfreiwillig.

³¹ Vgl. **Hemmer/Wüst, Sachenrecht II, Rn. 16a**; Casper, NJW 2002, 3425 ff.

³² Vgl. MüKo, § 935, Rn. 7; Palandt, § 935 BGB, Rn. 5.

³³ So auch MüKo, § 935 Rn. 7; Palandt, § 935 Rn. 5.

Anmerkung: Auch eine eventuell erfolgte Anfechtung der Übereignung ändert hieran nichts, da es für die Freiwilligkeit der Besitzaufgabe auf einen natürlichen und nicht auf einen wirksamen rechtsgeschäftlichen Willen ankommt.

Ist ausnahmsweise wie im Fall des § 854 II BGB auch die Übergabe einer Anfechtung zugänglich, kommt es für die Frage des Abhandenkommens darauf an, ob die Anfechtung vor oder nach der tatsächlichen Besitzergreifung erklärt wird.³⁴

Erfolgt sie zeitlich vorher, kommt die Sache abhanden, wenn sie der Erwerber trotz der Anfechtung abholt.

Anders ist dies bei der Anfechtung nach Besitzergreifung, denn dann geht das reale Moment des § 854 I BGB vor. Die Anfechtung bleibt ohne Auswirkung auf die Übergabe.

b) Herausgabe aufgrund Drohung

Im Fall der Drohung i.S.d. § 123 I Alt. 2 BGB wird von der Literatur ein Abhandenkommen durchweg bejaht.³⁵ Der Bedrohte gibt die Sache eben gerade nicht freiwillig heraus.

Der BGH³⁶ stellt hier strengere Anforderungen und bejaht ein Abhandenkommen nur bei unwiderstehlicher Gewalt gleichstehendem seelischen Zwang.

Die an dieser Stelle zwingend auftauchenden Abgrenzungsschwierigkeiten und die Gefahr willkürlicher Ergebnisse sind der Grund, warum die Literatur bei einer Drohung völlig zu Recht ein Abhandenkommen generell bejaht.

5. Wegnahme durch Hoheitsakt

Bei einer Wegnahme aufgrund eines Hoheitsakts (z.B. durch den Gerichtsvollzieher) lässt sich nicht von einer freiwilligen Weggabe sprechen.

Die h.M.³⁷ geht allerdings davon aus, dass der fehlende Wille des Besitzers durch die öffentlich-rechtliche Eingriffsbefugnis ersetzt wird. Konsequenterweise soll dies nicht gelten, wenn der Hoheitsakt nichtig ist.³⁸

Beispiel: E schließt mit V für die Dauer von zwei Jahren einen Leihvertrag über sein Surfbrett, das er wegen einer Verletzung in dieser Zeit nicht nutzen kann. Nach Abschluss des Vertrages weigert sich E jedoch, das Surfbrett dem V zu überlassen.

³⁴ Tiedtke, Jura 1983, 460 ff.

³⁵ Vgl. **Hemmer/Wüst, Sachenrecht II, Rn. 81**; Palandt, § 935 BGB, Rn. 5; Baur/Stürmer, 18. Auflage 2009, § 52, Rn. 43; Tiedtke, Jura 1983, 460 ff.

³⁶ BGHZ 4, 10 (34) = **jurisbyhemmer**.

³⁷ Palandt, § 935 BGB, Rn. 6; Tiedtke, Jura 1983, 460 ff.; Baur/Stürmer, § 52 Rn. 44; jurisPK-BGB, § 935 BGB, Rn. 19 = **jurisbyhemmer**;

³⁸ Palandt, § 935, Rn. 6.

K erhebt daher gegen E erfolgreich Klage aus § 598 BGB auf Überlassung des Gebrauchs.

Aus dem Urteil betreibt K die Zwangsvollstreckung und lässt durch Gerichtsvollzieher G dem E das Surfbrett nach § 883 I ZPO wegnehmen und sich übergeben.

Anschließend veräußert V das Surfbrett an den gutgläubigen K.

Ist K Eigentümer geworden?

1. V hat sich mit K gem. § 929 S. 1 BGB dinglich über den Eigentumsübergang geeinigt und ihm das Surfbrett übergeben, §§ 929 S. 1, 854 I BGB. K war auch gutgläubig (§ 932 I S. 1, II BGB).

2. Der gutgläubige Erwerb könnte aber nach § 935 I S. 1 BGB ausgeschlossen sein, wenn dem E das Surfbrett abhandengekommen wäre.

a) E selbst wollte den unmittelbaren Besitz am Surfbrett nicht freiwillig aufgeben, sodass ein Fall des § 935 I S. 1 BGB vorliegen könnte.

b) Nach h.M. liegt kein Fall des § 935 I S. 1 BGB vor, da der Wille des E zur Besitzaufgabe ersetzt wurde durch den Gerichtsvollzieher. Die Wegnahme nach § 883 I ZPO begründet als gesetzliche Gestattung der Wegnahme weder verbotene Eigenmacht i.S.d. § 858 I BGB³⁹ noch ein Abhandengekommen i.S.d. § 935 I BGB.⁴⁰

Ergebnis: K hat daher gem. §§ 929 S. 1, 932 I S. 1, II BGB gutgläubig das Eigentum am Surfbrett erworben.

hemmer-Methode: Vergleichen Sie den Fall mit dem ersten Beispiel auf der ersten Seite dieses Aufsatzes. Es kann keinen Unterschied machen, ob E das verliehene Surfbrett selbst freiwillig aus der Hand gibt (erstes Beispiel) oder der Entleiher aus einem zu Recht ergangenen Urteil im Wege der Zwangsvollstreckung sich das Surfbrett durch den Gerichtsvollzieher aushändigen lässt.

Abwandlung: E legt gegen das Urteil Berufung ein und obsiegt in zweiter Instanz. Da sich K noch im Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteils befindet, beauftragt er den Gerichtsvollzieher G mit der Zwangsvollstreckung.

Da G den Beteuerungen, er habe das Verfahren doch „gewonnen“, keinen Glauben schenkt, nimmt er dem E das Surfbrett weg und händigt es dem V aus, der es anschließend an den K veräußert.

In der Abwandlung war die Zwangsvollstreckung mangels Vorliegens eines vollstreckbaren Titels nichtig gewesen.⁴¹

In diesem Fall kann der Wille des G den Besitzaufgabewillen des E nicht ersetzen. E hat daher den unmittelbaren Besitz am Surfbrett gegen seinen Willen verloren, sodass wegen § 935 I S. 1 BGB auch kein gutgläubiger Erwerb des K möglich war.

C) Gutgläubiger Erwerb trotz eines Abhandenkommens gem. § 935 II BGB

Nach § 935 II BGB ist ein gutgläubiger Erwerb in zwei Fällen trotz Abhandenkommens möglich: zum einen, wenn es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt, zum anderen, wenn der Erwerb im Rahmen einer öffentlichen Versteigerung erfolgt.

I. Geld und Inhaberpapiere

Bei Geld (gemeint ist freilich **Bargeld**, weil es sich nur hierbei um eine Sache handelt) und Inhaberpapieren überwiegt das öffentliche Verkehrsinteresse das private Bestandsinteresse des Eigentümers, sodass gem. § 935 II BGB auch ein Abhandengekommen dem gutgläubigen Erwerb nicht entgegensteht.

1. Geld

Unter den Begriff des (Bar-)Geldes fällt jedes von einem in- oder ausländischen Staat oder einer durch ihn ermächtigten Stelle als Werträger beglaubigte, zum Umlauf im öffentlichen Verkehr bestimmte Barzahlungsmittel ohne Rücksicht auf einen allgemeinen Annahmewang.⁴²

³⁹ Palandt, § 858, Rn. 6.

⁴⁰ Palandt, § 935, Rn. 6.

⁴¹ **Vertiefungshinweis:** Fehlerhafte Vollstreckungsakte sind in der Regel wirksam, aber mit den vollstreckungsinternen Rechtsbehelfen anfechtbar. Nichtigkeit liegt nach dem Rechtsgedanken des § 44 VwVfG) nur vor, wenn es sich um einen besonders schweren Fehler handelt. Dies wird nach allgemeiner Meinung bejaht, wenn es an den allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung fehlt.

Zu den allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gehören neben einem Vollstreckungsantrag (§ 753 ZPO) gem. §§ 704, 724 f., 750, 794 ZPO ein Vollstreckungstitel, eine Vollstreckungsklausel zu dem Titel und dessen Zustellung (vgl. Hemmer/Wüst/Grieger/Tyroller, ZPO II, Rn. 9 ff.).

Erfolgt eine Zwangsvollstreckung, obwohl ein wirksamer Titel fehlt, so ist die Vollstreckung nichtig (vgl. Hemmer/Wüst/Grieger/Tyroller, ZPO II, Rn. 126; BGH, NJW 1991, 496 ff. = **juris**byhemmer).

⁴² BGHSt 32, 198 = **juris**byhemmer.

a) Sinn und Zweck der Norm

Aus Gründen der für die reibungslose Funktionsfähigkeit des Finanz- und Wirtschaftssystems notwendigen Umlauffähigkeit von Geld tritt das Interesse des Eigentümers an dem Bestand seines Eigentums zurück.⁴³

Da § 935 BGB die Umlauffähigkeit von Bargeld schützen soll, greift die Vorschrift selbstverständlich nur dann ein, wenn es objektiv die Funktion eines Zahlungsmittels hat.

Sind die einzelnen Wertträger von der zuständigen Zentralbank aus dem Umlauf genommen, liegt deshalb kein Geld mehr vor.⁴⁴

Erst recht fällt Falschgeld nicht unter § 935 II BGB, weil selbstverständlich kein Interesse an seiner Verkehrsfähigkeit besteht.

b) Keine Anwendbarkeit des § 935 II BGB auf Sammlermünzen

Streitig ist die Anwendung des § 935 II BGB auf Münzen.

Teilweise wird vertreten, dass es entscheidend sei, ob eine in- oder ausländische Münze aktuell zum Zahlungsverkehr offiziell zugelassen ist.⁴⁵

Die h.M. will die Zulassung als anerkanntes Zahlungsmittel in einem Staat nicht ausreichen lassen und zusätzlich darauf abstellen, ob die Münze oder der Geldschein auch „als Geld“, mithin als Tauschmittel erworben sei und nicht etwa ohne Rücksicht auf seine Geldeigenschaft als Einzelstück, etwa für eine Sammlung oder als Schmuckstück.⁴⁶

Voraussetzung ist also, dass die Münzen zum Umlauf im öffentlichen Zahlungsverkehr bestimmt und geeignet sind.⁴⁷

Als Sammlermünzen herausgegebene Geldstücke wie z.B. südafrikanische Goldmünzen („Krügerrand“), deutsche Goldmünzen („Weimar“) und österreichische Silbermünzen („Wiener Philharmoniker“) sind trotz ihrer offiziellen Anerkennung als Zahlungsmittel weder zum Umlauf im öffentlichen Zahlungsverkehr bestimmt noch hierzu geeignet.

hemmer-Methode: Privatpersonen können dem Bargeld aber seine Eigenschaft nicht durch Entwidmung entziehen.

⁴³ JurisPK-BGB, § 935 BGB, Rn. 1 = **jurisbyhemmer**.

⁴⁴ Staudinger, BGB, § 935, Rn. 24.

⁴⁵ Planck, § 935 BGB, Anm. 6.a.

⁴⁶ RGRK-BGB/Pikart, 12. Aufl., § 935 BGB, Rn. 31; Erman/Michalski, 13. Aufl., § 935 BGB, Rn. 8; Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl., § 49 III 1 Rn. 20.

⁴⁷ BGH, **Life&Law 10/2013, 730 ff.** = NJW 2013, 2888 ff. = **jurisbyhemmer**.

Ein von Angus Young handsignierter 50,- €-Schein mag als Sammlerstück von unschätzbarem Wert sein. Diese private Wertschätzung nimmt dem Geldschein aber nicht dessen Zahlungsfunktion. Der von Angus Young handsignierte 50,- €-Schein kann daher, wenn er dem Sammler gestohlen wurde, wegen § 935 II BGB gutgläubig erworben werden.⁴⁸

2. Inhaberpapiere

Inhaberpapiere sind Urkunden, bei denen die vom Gläubiger versprochene Leistung dem jeweiligen Inhaber der Urkunde zugeordnet ist.

Es handelt sich um Papiere, die nach §§ 929 ff. BGB übereignet werden und bei denen das **Recht aus dem Papier dem Eigentümer des Papiers** zusteht und dieser sich durch die bloße Innehabung des Papiers ausweist. Darunter fallen die Inhaberschuldverschreibung nach § 793 BGB und Inhaberkarten und -marken nach § 807 BGB.

a) Inhaberkarten/ -marken nach § 807 BGB

Zu den Inhabermarken gehören z.B. Fahrkarten, Kinokarten sowie Konzert- oder Theaterkarten, in denen der Gläubiger namentlich nicht benannt ist.

Beispiel: E hat sich für das AC-DC-Konzert in München eine Konzertkarte gekauft. Diese wird dem E von D gestohlen und an den gutgläubigen K veräußert.

Ist K Eigentümer geworden?

D hat sich mit K gem. § 929 S. 1 BGB dinglich über den Eigentumsübergang geeinigt und diesem die Konzertkarte übergeben, § 929 S. 1 i.V.m. § 854 I BGB. K war auch gutgläubig (§ 932 I S. 1, II BGB).

Dem unmittelbaren Besitzer E ist die Konzertkarte nach § 935 I S. 1 BGB abhandengekommen. Da es sich bei der nicht personalisierten Konzertkarte um ein Inhaberpapier i.S.d. §§ 935 II, 807 BGB handelt, steht dies einem gutgläubigen Erwerb des K wegen § 935 II BGB nicht entgegen.

K ist daher Eigentümer geworden und hat daher gegen den Veranstalter nach §§ 807, 793 BGB einen Anspruch auf Besuch des Konzerts!

hemmer-Methode: Von den Inhaberpapieren i.S.d. § 807 BGB zu unterscheiden sind die Legitimationspapiere, auf denen der Gläubiger namentlich benannt ist, § 808 BGB.

⁴⁸ Soergel, BGB, § 935, Rn. 17; Staudinger, BGB, § 935, Rn. 24; a.A. Erman, § 935, Rn. 13.

Diese Papiere werden nicht übereignet. Vielmehr wird bei diesen Papieren der verbriefte Anspruch nach § 398 BGB abgetreten. Das Eigentum am Papier geht dann kraft Gesetzes nach § 952 BGB auf den neuen Gläubiger über („das Recht am Papier folgt dem Recht aus dem Papier“).

b) Briefmarken

Worunter Briefmarken fallen, ist umstritten. Briefmarken werden von einem Teil der Literatur und dem BGH grundsätzlich als „kleine Inhaberpapiere“ i.S.v. § 807 BGB eingeordnet⁴⁹, weil sie einen Leistungsanspruch gegen den Aussteller auf Beförderung der Sendung im Postverkehr verkörpern. Nach der Gegenauffassung werden Briefmarken als Geldsurrogat oder Zahlungsmittel verstanden.⁵⁰

Eine Entscheidung dieses Meinungsstreits kann im Hinblick auf die Anwendung des § 935 II BGB aber dahinstehen, da es sich entweder um Geld oder Inhaberpapiere handelt und damit auf jeden Fall ein Abhandenkommen einem gutgläubigen Erwerb nicht entgegensteht.⁵¹

Briefmarken fallen jedoch nur solange unter § 935 II BGB, wie deren Eigentümer eine Leistung aus der Briefmarke fordern kann bzw. diese Geldersatzfunktion besitzen. Sind die Marken nicht mehr bestimmungsgemäß im Umlauf bzw. bereits durch Frankierung entwertet, so verlieren sie diese besondere Wertträgerfunktion, so dass sie gewöhnlichen Sachen gleichstehen und im Fall des Abhandenkommens ein gutgläubiger Erwerb nach § 935 I BGB ausscheidet.

hemmer-Methode: Sammlermarken fallen daher wie Sammlermünzen nicht unter § 935 II BGB, weil diese Norm den Anforderungen einer gesteigerten Umlauffähigkeit Rechnung tragen will und eine solche bei Sammlermarken nicht besteht.⁵²

II. Öffentliche Versteigerung (§ 383 BGB) - Internetversteigerung (§ 979 Ia BGB)

§ 935 II BGB ermöglicht den gutgläubigen Erwerb abhandengekommener Sachen, soweit sie im Wege öffentlicher Versteigerung gem.

§ 383 BGB oder in einer Internetversteigerung nach § 979 Ia BGB veräußert werden.⁵³

1. Öffentliche Versteigerung (§ 383 BGB)

Eine öffentliche Versteigerung i.S.d. § 383 II BGB kann gesetzlich angeordnet sein (z.B. für Fandsachen gem. §§ 966 II, 979 I S. 1 BGB).

Sie wird gem. § 1235 BGB auch bei der Verwertung eines Pfandrechts durchgeführt. Der Ersteher erlangt - Gutgläubigkeit vorausgesetzt - nach §§ 1242 I, 1244 BGB auch dann das Eigentum, wenn dem Pfandgläubiger aufgrund des Abhandenkommens der Sache kein Pfandrecht zustand (§§ 1207, 935 I BGB). Hintergrund für diese Regelung ist die erhöhte Legitimationswirkung, die von einer öffentlichen Versteigerung ausgeht.

hemmer-Methode: Unterscheiden Sie die öffentliche Versteigerung nach BGB unbedingt von der Verwertung in der Zwangsvollstreckung. Bei den §§ 1235 ff. BGB wird der Gerichtsvollzieher oder die sonstige Versteigerungsperson nicht als Hoheitsträger, sondern als Vertreter des Pfandgläubigers tätig. Der Ersteher erwirbt das Eigentum aufgrund einer privatrechtlichen Übereignung i.S.d. §§ 929 ff. BGB.

Bei der Versteigerung einer gepfändeten Sache erwirbt der Ersteher Eigentum kraft Hoheitsaktes.

Die dingliche Übertragung bezeichnet das Gesetz hier als Ablieferung, § 817 II ZPO. Da es sich hier nicht um rechtsgeschäftlichen Erwerb handelt, schadet dem Ersteherer noch nicht einmal Bösgläubigkeit.

2. Internetversteigerung (§ 979 Ia BGB)

Beim Verkehrsfund gem. §§ 978-981 BGB kann die Versteigerung gem. § 979 Ia BGB auch als allgemein zugängliche Versteigerung im Internet erfolgen.

Auch in diesem Fall ist ein gutgläubiger Erwerb gem. § 935 II BGB möglich.

⁴⁹ Palandt, § 807 Rn. 3; BGH, NJW 2006, 54 ff. = [jurisbyhemmer](#).

⁵⁰ Bamberger/Roth, BGB, § 807 Rn. 2; Jauernig, § 807 Rn. 1.

⁵¹ Vgl. Prütting/Wegen/Weinrich, § 935 BGB, Rn. 14.

⁵² BGH, NJW 2013, 2888 ff. = [jurisbyhemmer](#); Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 5 Rn. 47.

⁵³ MüKo, § 935, Rn. 18; jurisPK-BGB, § 935 BGB, Rn. 28 f. = [jurisbyhemmer](#).