

Eva Maria Bredler\*

## Klausur Sachenrecht I

Die Klausur behandelt die Eigentumsübertragung durch unterschiedliche Arten des gutgläubigen Erwerbs, hierbei insbesondere die Problematik des sog. Nebenbesitzes. In der Abwandlung geht es um den Rückerwerb vom ehemals Nichtberechtigten.

### Sachverhalt

#### Ausgangsfall

Der versierte Hobby-DJ Vuetta (V) legt sich im Dezember 2014 neues Equipment zu und verkauft daher seiner charmanten Bekannten Cindy (C) seine Stereo-Anlage aus den 1980ern im Wert von 2000 Euro. C ist allerdings gerade zur Vorweihnachtszeit mehr als nur knapp bei Kasse und kann den Kaufpreis nicht aufbringen. Daher vereinbaren sie, dass V die Anlage noch solange gehören soll, bis C den Kaufpreis vollständig bezahlt hat. V lässt C die Anlage sofort mitnehmen.

Als sie daraufhin im Plattenladen des patenten P die Sammler-Edition der größten Hits ihres heimlichen Teenie-Idols David Hasselhoff zum Schnäppchenpreis von nur 200 Euro findet, muss sie einfach zugreifen. Um möglichst schnell in den Retro-Hörgenuss zu kommen, übereignet sie dem P die gerade erlangte Stereoanlage zur Sicherung seiner Kaufpreisforderung, ohne aber die Abrede mit V offenzulegen. P lässt sich auf das lukrative Geschäft sofort ein, zumal es sich bei dem vermeintlichen Ohrenschaus ohnehin um einen Ladenhüter handelte. C bleibt abredgemäß die ganze Zeit im Besitz der Stereoanlage.

Da jedoch weitere Kunden ausbleiben, muss sich P nach Finanzierungsmöglichkeiten für sein Geschäft umsehen und übereignet die Anlage im Folgenden unter Abtretung seines Herausgabeanspruchs an den dubiosen Dieter (D). Diesem versichert P glaubwürdig, dass er öfter auch Technik verleihe und die Anlage aus diesem Grund gerade bei C stehe.

D glaubt nun das perfekte Weihnachtsgeschenk für seine talentierte Tochter Tina (T) gefunden zu haben. C ist zufällig die Nachbarin von T, die sich durch deren ewiges Abspielen von „I’ve been looking for freedom“ in ihrem klassischen Klavierspiel gestört fühlt. Im Ausland weilend schickt D der T zu Weihnachten folgende Karte: „Geliebte Tochter! Dieses Weihnachtsfest schenke ich Dir nicht nur eine wunderbare Stereoanlage, die ich für Dich

von P erworben habe, sondern auch endlich Ruhe vom „Hoff“. Du kannst sie nämlich direkt bei C, der P sie geliehen hat, abholen! Dein Vater D“

#### Abwandlung

T ist nicht begeistert über das ihrer Ansicht nach technisch veraltete Geschenk und wendet sich direkt an P. Er möge die Stereoanlage doch „behalten“ und die Anlage mit diesem Schreiben gern selbst bei C wieder abholen.

#### Bearbeitervermerk

Die Fallfragen sind im Gutachten zu beantworten. Dabei sind jegliche im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen, falls nötig im Hilfsgutachten, zu bearbeiten.

#### Aufgabenstellung

1. Fallfrage (zum Ausgangsfall): Hat T einen Herausgabeanspruch gegen C?
2. Fallfrage (zur Abwandlung): Ist P in der Abwandlung Eigentümer der Stereoanlage geworden?

#### Gutachten

##### 1. Fallfrage

##### A. Anspruch T gegen C aus § 861 BGB

Mangels verbotener Eigenmacht der C scheidet ein Anspruch gem. § 861 BGB<sup>1</sup> aus.

##### B. Anspruch T gegen C aus § 985 BGB

In Betracht kommt vielmehr ein Anspruch auf Herausgabe der Stereoanlage von T gegen C gem. § 985. Dazu müsste T Eigentümerin und C besitzrechtslose Besitzerin der Stereoanlage sein.

\* Stud. iur. an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf einer Klausur, die im Wintersemester 2014/ 2015 am Lehrstuhl von Prof. Dr. Peter Mankowski zu der Vorlesung Sachenrecht I an der Fakultät für Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg gestellt wurde. Die Klausur wurde mit 15 Punkten (gut) bewertet.

<sup>1</sup> Alle nachfolgenden Paragraphen ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB.

## I. Anspruchsgegner = Besitzer

Zunächst müsste C Besitzerin der Stereoanlage sein. Besitzer ist, wer die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene Sachherrschaft über eine Sache hat, § 854 I. V lässt C die Anlage sofort mitnehmen. Sie bleibt auch weiterhin im Herrschaftsbereich der C. C ist unmittelbare Besitzerin der Anlage i. S. d. § 854 I.

## II. Anspruchsteller = Eigentümer

Problematisch ist, ob T Eigentümerin i. S. d. § 903 der Anlage geworden ist. Eigentümer ist, wer Eigentum erworben und nicht wieder verloren hat.

### 1. Ursprünglich

Ursprünglich war V Eigentümer der Anlage.

### 2. Verlust V an C, §§ 929 S. 1, 158 I

Er könnte sein Eigentum jedoch durch Einigung und Übergabe gem. § 929 S. 1 an C verloren haben.

#### a) Einigung

Dann müssten V und C sich wirksam unter Beachtung der sachenrechtlichen Grundsätze geeinigt haben, §§ 145, 147. Hier fallen dingliche und schuldrechtliche Einigung zusammen, sie sind jedoch gemäß Trennungs- und Abstraktionsprinzip strikt voneinander zu unterscheiden. Die Vereinbarung eines schuldrechtlichen Eigentumsvorbehalts gem. §§ 433, 449 bewirkt, dass die dingliche Einigung unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung steht, § 158 I. Der Kaufpreis wurde jedoch noch nicht gezahlt.

#### b) Zwischenergebnis

Mangels Eintritt der Bedingung hat V sein Eigentum nicht an C verloren.

### 3. Verlust C an P, §§ 929, 930, 933

Möglicherweise hat V sein Eigentum aber dadurch verloren, dass C wirksam an P übereignete, §§ 929, 930, 933.

#### a) Einigung

C und P geben korrespondierende Willenserklärungen über den Eigentumsübergang ab, §§ 145, 147. Sie haben sich wirksam geeinigt.

#### b) Übergabe

Die Sache müsste auch übergeben worden sein. Dazu bedarf es eines vollständigen Besitzverlustes auf Veräußererseite, irgendeines Besitzerwerbs auf Erwerberseite und zwar auf Veranlassung des Veräußerers. Vorliegend bleibt C im Besitz der Sache, sodass eine Übergabe ausscheidet. Die Übergabe könnte jedoch gem. §§ 929, 930 durch ein Besitzkonstitut surrogiert werden.

#### aa) Besitzmittlungsverhältnis

Das Besitzmittlungsverhältnis besteht in dem Sicherungsvertrag bzw. der konkludent vereinbarten Leihe, § 598.

#### bb) zukünftiger Herausgabeanspruch

Der zukünftige Herausgabeanspruch von P gegen C ergibt sich aus der Sicherungsabrede bzw. § 604.

#### cc) Fremdbesitzerwille

Der erforderliche Fremdbesitzerwille, also die Anerkennung des mittelbaren Besitzers als Oberbesitzer durch den Unterbesitzer, wird vermutet. Für ein Widerlegen gibt es keine Anhaltspunkte.

#### dd) Zwischenergebnis

Die Übergabe von C an P wurde gem. § 930 wirksam surrogiert.

#### c) Einigsein im Zeitpunkt des Übergabesurrogats, arg. e. § 929 S. 1

Mangels Widerruf sind sich die Parteien auch noch im Zeitpunkt des Übergabesurrogats einig.

#### d) Berechtigung

Fraglich ist, ob C überhaupt zur Eigentumsübertragung berechtigt war. Berechtigt sind der verfügungsbefugte Eigentümer, die gem. § 185 I Ermächtigten sowie Parteien kraft Amtes, die gesetzlich ermächtigt werden.

Verfügungsbefugter Eigentümer ist weiterhin V (s. o.). C wurde auch nicht gem. § 185 I zur Eigentumsübertragung ermächtigt und handelt mithin als Nichtberechtigter. Ein Eigentumserwerb gem. §§ 929, 930 scheidet zunächst aus.

#### e) Überwindung gem. §§ 929, 930, 933

Möglicherweise kann die Nichtberechtigung der C jedoch durch gutgläubigen Erwerb gem. §§ 929, 930, 933 überwunden werden.

#### aa) Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts

Dann müsste ein Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts vorliegen, was wirtschaftliche und rechtliche Personenverschiedenheit der Parteien erfordert. C und P sind in jeder Hinsicht nicht identische Personen. Ein Verkehrsgeschäft liegt vor.

#### bb) Rechtsscheintatbestand

Der Rechtsscheintatbestand bei einer Übergabe nach § 930 ist gem. § 933 die Übergabe. Die Anlage wird jedoch gerade nicht übergeben, C bleibt abredgemäß die ganze Zeit im Besitz der Anlage.

#### cc) Zwischenergebnis

Der Rechtsscheintatbestand des § 933 ist nicht erfüllt.

**f) Zwischenergebnis**

P konnte nicht gutgläubig Eigentum von C erwerben. V ist weiterhin Eigentümer der Stereoanlage.

**4. Verlust P an D, §§ 929, 931, 934**

Zu prüfen bleibt, ob V sein Eigentum verloren hat, indem P die Anlage wirksam an D übereignete.

**a) Einigung**

P und D einigten sich wirksam unter Beachtung der sachenrechtlichen Grundsätze, §§ 145, 147.

**b) Übergabe**

Mangels vollständigem Besitzverlust bei P – C ist weiterhin unmittelbare Besitzerin der Anlage, P ist nur mittelbarer Besitzer – kommt nur ein Übergabesurrogat in Betracht. P könnte D die Anlage durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen C übereignet haben, § 931.

**aa) Abtretungsvertrag, § 398**

P und C haben einen wirksamen Abtretungsvertrag geschlossen, § 398. Für Ausschlussgründe gem. §§ 399, 400 ist nichts ersichtlich.

**bb) Berechtigung des P**

Nach herrschender Meinung genügt für § 931 auch die Abtretung eines vermeintlichen Herausgabeanspruchs. Die Übergabe von P an D wurde gem. § 931 surrogiert.

**c) Einigsein im Zeitpunkt des Übergabesurrogats**

Die Parteien sind sich auch im Zeitpunkt des Übergabesurrogats weiterhin einig.

**d) Berechtigung**

Fraglich ist, ob P als Berechtigter handelt. Die Sicherungsübereignung gem. §§ 929, 930, 933 von C an P scheiterte, V ist weiterhin Eigentümer und hat P auch nicht gem. § 185 I ermächtigt. Einzig ein gutgläubiger Erwerb scheint möglich, §§ 929, 931, 934 Alt. 1.

**e) Überwindung durch gutgläubigen Erwerb****aa) Rechtsgeschäft i.S.e. Verkehrsgeschäfts**

Ein Verkehrsgeschäft liegt zwischen P und D vor.

**bb) Rechtsscheintatbestand**

Der Rechtsscheintatbestand ist gem. § 934 Alt. 1 die Abtretung des Anspruchs, sofern der Veräußerer mittelbarer Besitzer der Sache ist.

Problematisch könnte vorliegend sein, dass sowohl P als auch V von der unmittelbaren Besitzerin C Besitz gemittelt bekommen. Es könnte sich dabei um sog. Nebenbesitz handeln, also gleichstufigen mittelbaren Besitz zwischen zwei voneinander unabhängigen Besitzmittlungsverhältnissen zu demselben unmittelbaren Besitzer.

Umstritten ist jedoch, ob eine solche Figur überhaupt existiert. Einerseits ließe sich Nebenbesitz mit der Struktur des Besitzes vereinbaren. Auch erscheint der „erste“ Oberbesitzer ebenso schutzwürdig wie der Erwerber. Allerdings spricht schon der Wortlaut des § 934 („der Besitz“) gegen eine solche Aufspaltung des mittelbaren Besitzes. Zudem würde die Annahme einer weiteren Besitzform gegen das sachenrechtliche Grundprinzip des numerus clausus verstoßen: Jegliche Besitzformen sind abschließend gesetzgeberisch geregelt. Gerade auch mit Blick auf die Rechtssicherheit darf dieses Prinzip nicht durchbrochen werden. Erkennt man Nebenbesitz an, so muss in § 934 Alt. 1 „Alleinbesitz“ als Tatbestandsvoraussetzung hineingelesen werden, sodass P als Nebenbesitzer vorliegend nicht an D hätte übereignen können. Die besseren systematischen Argumente sprechen jedoch gegen die Lehre vom Nebenbesitz. Mit Abschluss eines neuen Besitzmittlungsverhältnisses verliert C konkludent den Fremdbesitzerwillen für V und mittelt nur noch für P. P als mittelbarer Besitzer tritt den Anspruch gem. §§ 931, 870 an D ab. Der Rechtsscheintatbestand des § 934 Alt. 1 liegt vor.

**cc) keine Bösgläubigkeit**

D müsste weiterhin in gutem Glauben zum Zeitpunkt des Übergabesurrogats gewesen sein. Gem. § 932 II schadet hierbei positive Kenntnis wie auch grob fahrlässige Unkenntnis. Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße außer Acht lässt und nicht beachtet, was sich im konkreten Fall jedem hätte aufdrängen müssen. P versichert D glaubwürdig, dass er öfter auch Technik verleihe und die Anlage aus diesem Grund gerade bei C stehe. D treffen keine Nachforschungspflichten, anders als bspw. im Kfz-Gewerbe. D ist mithin in gutem Glauben.

**dd) kein Abhandenkommen**

Schließlich dürfte die Anlage dem Eigentümer nicht abhanden gekommen sein, § 935 I. Abhandenkommen ist jeder unfreiwillige Besitzverlust. V hat den Besitz an der Anlage im Rahmen der §§ 929, 158 S. 2 jedoch freiwillig übertragen, § 856 I Alt. 1. Die Anlage ist somit auch nicht abhanden gekommen.

**ee) teleologische Reduktion des § 934**

Womöglich muss der § 934 jedoch teleologisch reduziert werden. Es scheint nämlich einen Wertungswiderspruch zwischen § 933 und § 934 zu geben: Der unmittelbare nichtberechtignte Besitzer kann nicht so leicht Eigentum verschaffen wie der nur mittelbar besitzende Nichtberechtignte, weil als Rechtsscheintatbestand eine Übergabe gefordert wird, § 933. Allerdings trifft der Gesetzgeber die Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Besitz selbst. Auch hat der unmittelbare Besitzer noch eine besitzrechtliche Position, die er vor der Möglichkeit

des gutgläubigen Erwerbs erst verlieren muss. Insofern ist eine teleologische Reduktion des § 934 nicht geboten.

#### f) Zwischenergebnis

D hat gutgläubig von P Eigentum an der Anlage erworben, §§ 929, 931, 934 Alt. 1.

### 5. Verlust D an T, §§ 929, 931

D könnte sein Eigentum wirksam an T übertragen haben, §§ 929, 931.

#### a) Einigung

Im Schenkungsvertrag liegt auch konkludent ein dingliches Übereignungsangebot, das T wohl angenommen haben dürfte. Eine Einigung liegt vor.

#### b) Übergabesurrogat

Die Übergabe wurde wirksam durch die Abtretung des vermeintlichen Herausgabeanspruchs von D gegen C an T surrogiert, indem D der T erklärt, sie könne die Anlage direkt bei C abholen.

#### c) Einigsein

D und T sind sich auch weiterhin einig.

#### d) Berechtigung

D hatte zuvor gutgläubig Eigentum erworben (s. o.) und handelt insofern als verfügungsbefugter Eigentümer auch berechtigt.

#### e) Zwischenergebnis

D hat sein Eigentum wirksam an T übertragen.

### 6. Ergebnis

T ist Eigentümerin der Anlage geworden.

### III. Kein Recht zum Besitz

Schließlich dürfte C kein Recht zum Besitz zustehen, § 986. Möglich erscheint das Anwartschaftsrecht der C als ein solches Recht zum Besitz. Allerdings kann in der Aufrechterhaltung der gescheiterten Sicherungsübertragung von C an P zumindest die Übertragung des Anwartschaftsrechts gesehen werden, §§ 133, 157, 140. Ein anderes eigenes oder abgeleitetes Besitzrecht der C kommt nicht in Betracht.

### IV. Ergebnis

T hat gegen C einen Herausgabeanspruch aus § 985.

### 2. Fallfrage<sup>2</sup>

P ist Eigentümer der Anlage geworden, wenn er Eigentum erlangt und nicht wieder verloren hat.

#### I. Eigentumslage

Wie oben geprüft, hat P nie wirksam Eigentum erlangt, sondern ist in Bezug auf die Stereoanlage nichtberechtigt. Durch die Erklärung des gutgläubigen Erwerbers T, P möge die Stereoanlage doch „behalten“ und die Anlage mit diesem Schreiben gern selbst bei C wieder abholen, könnte P die Anlage jedoch von T zurückerworben haben.

#### II. Rückerwerb vom ehemals Nichtberechtigten

Nach strikter Anwendung des Gesetzes erwirbt der Nichtberechtigte Eigentum nach § 929 S. 1, da der gutgläubige Erwerber gerade vollwertiges Eigentum erwirbt und allein Verfügungsberechtigter wird. Wenn der Nichteigentümer das Eigentum durch einen Rückerberwerb aufgrund eines selbständigen Rechtsgeschäfts erlangt, entspricht es allgemeiner Ansicht, dass der Nichteigentümer durch den Rückerberwerb wirksam Eigentum erwirbt. Geht der Rückerberwerb jedoch wie hier auf die Nichtigkeit oder die Aufhebung des schuldrechtlichen Grundgeschäfts zurück oder war der Rückerberwerb von vorneherein im Grundgeschäft angelegt, spricht sich ein Teil der Literatur dafür aus, dass das Eigentum nicht auf den Nichteigentümer übergeht, sondern automatisch an den ursprünglichen Eigentümer zurückfällt. Dagegen spricht jedoch, dass die §§ 929 ff. einen solchen automatischen Rückfall des Eigentums (ohne Kenntnis oder Beteiligung des früheren Eigentümers) nicht kennen. Zudem ist der Eigentümer anderweitig geschützt. Ihm stehen regelmäßig Schadensersatz- oder Bereicherungsansprüche gegen den Nichtberechtigten zu, der durch den Rückerberwerb das Eigentum erworben hat.

#### III. Ergebnis

Damit ist P Eigentümer geworden.

<sup>2</sup> Die Lösung der Klausurbearbeiterin wurde anhand der Anmerkungen durch die Korrektur ergänzt.