

## Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene

### Lösungshinweise zum 5. Besprechungsfall

A könnte gegen D einen Anspruch aus § 985 BGB auf Herausgabe der Fräsmaschine haben. Voraussetzung hierfür ist, dass A ihr Eigentum an der Fräsmaschine, das sie sich beim Verkauf an B vorbehielt, nicht verloren hat, D Besitzerin der Fräsmaschine ist und kein Recht zum Besitz hat.

- I.1. A hatte das Eigentum an der Fräsmaschine **an B** übertragen, allerdings unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 I BGB) der vollständigen Kaufpreiszahlung. Da diese nicht erfolgt ist (und wegen des Rücktritts vom Kaufvertrag nicht mehr erfolgen kann), fehlt es am Eintritt der Bedingung. B hat kein Eigentum an der Fräsmaschine erworben.
2. A könnte ihr Eigentum **an C** verloren haben, und zwar durch den Sicherungsübereignungsvertrag zwischen B und C. Darin ist eine dingliche Einigung über den Eigentumsübergang an C zu sehen. Die Übergabe ist nach **§ 930 BGB** dadurch ersetzt worden, dass zwischen B und C ein Leiheverhältnis vereinbart worden ist, das dem C nach § 868 BGB den mittelbaren Besitz an der Fräsmaschine verschafft haben könnte. Jedoch war B bei Abschluss des Sicherungsübereignungsvertrages mit C nicht Eigentümer der Fräsmaschine. Gehört eine nach §§ 929 S. 1, 930 BGB veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so kann der Erwerber nach **§ 933 BGB** nur dann Eigentum gutgläubig erwerben, wenn ihm die Sache übergeben wird. Daran fehlt es bei einer Sicherungsübereignung wie hier typischerweise. C konnte daher die Fräsmaschine nicht gutgläubig erwerben.
- 3.a) A könnte ihr Eigentum durch die Einigung zwischen C und D über die Eigentumsübertragung **an D** verloren haben. Die Übergabe der Fräsmaschine könnte nach **§ 931 BGB** dadurch ersetzt worden sein, dass C seinen Herausgabeanspruch aus seinem Verhältnis mit B gegen letztere an D abgetreten hat. Problematisch ist bereits, ob C einen solchen Herausgabeanspruch überhaupt hatte. § 985 BGB kommt als ein solcher Herausgabeanspruch von vornherein nicht in Betracht,<sup>1</sup> im Übrigen war C nicht (Sicherungs-)Eigentümer geworden<sup>2</sup> und hatte deshalb keinen Anspruch gegen B aus § 985 BGB. C könnte jedoch aus **§ 604 I BGB** aufgrund der mit B vereinbarten Leihe (bzw. direkt aus dem Sicherungsübereignungsvertrag) einen schuldrechtlichen Anspruch gegen B haben, die Fräsmaschine im Sicherungsfall (Nichterfüllung der gesicherten Darlehensforderung) zum Zweck der Verwertung herauszugeben.

*Wolff/Raiser*, Sachenrecht, 10. Bearb., § 69 II 2 Fn 18, behaupten, dass die Sicherungsabrede und mit ihr das Besitzmittlungsverhältnis (hier die Leihe) zusammen mit der dinglichen Übereignung als ein Rechtsgeschäft anzusehen sei. Da die Fräsmaschine nicht

---

<sup>1</sup> Der Anspruch aus § 985 BGB ist nach h. M. losgelöst vom Eigentum gar nicht abtretbar, ihn hat der Erwerber nur als Folge der Eigentumsübertragung nach §§ 929 S. 1, 931 BGB, vgl. z. B. *Baur/Stürmer*, Sachenrecht, § 51 Rn 36.

<sup>2</sup> Siehe oben unter Ziffer 2.

wirksam übereignet worden ist, sei auch die Sicherungsabrede und mit ihr das Besitzmittlungsverhältnis (hier die Leihe) nach § 139 BGB nichtig, weil nicht anzunehmen sei, B und C hätten trotz unwirksamer Übereignung den Sicherungsübereignungsvertrag geschlossen. C hätte also keinen Anspruch aus § 604 I BGB, ein gutgläubiger Forderungserwerb (durch D) ist ausgeschlossen.

Dem hält der BGH (BGHZ 50, 45, 48 f.) mit Recht entgegen, der Parteiwille von B und C sei dahin auszulegen, dass dem C jedenfalls das **Anwartschaftsrecht** der B an der Fräsmaschine zur Sicherheit übereignet werden sollte. Das Anwartschaftsrecht an einer Sache als wesensgleiches *minus* zum Eigentum wird ebenso übertragen wie das Eigentum an der betreffenden Sache. Die Sicherungsabrede und der Leihevertrag waren daher wirksam und C hatte daher auch einen Herausgabeanspruch gegen B aus § 604 I BGB. Diesen Anspruch hat C an D abgetreten. Dass die Fälligkeit dieses Anspruches bis zum Eintritt des Sicherungsfalles hinausgeschoben war, steht einer Übertragung nach § 931 BGB nicht entgegen.<sup>3</sup>

- b) Da C nicht (Sicherungs-)Eigentümer der Fräsmaschine geworden war, kann D Eigentum nur gutgläubig erworben haben, und zwar im Falle einer Übereignung nach §§ 929 S. 1, 931 BGB nur gemäß § 934 BGB. Hier kommt nur die 1. Alternative von § 934 BGB in Betracht, weil D den unmittelbaren Besitz an der Fräsmaschine von B nicht erlangt hat. **§ 934, 1. Alternative BGB** setzt voraus, dass der Veräußerer, hier C, mittelbarer Besitzer der Sache ist. Dass hier für den redlichen Erwerb an den mittelbaren Besitz angeknüpft wird, ist Ausfluss des **§ 1006 III BGB**, wonach die Eigentumsvermutung auch zugunsten des mittelbaren Besitzers gilt.
- c) Fraglich ist zunächst, ob C **mittelbarer Besitzer** der Fräsmaschine geworden ist.
  - aa) Voraussetzung dafür ist **erstens das Vorliegen eines** (nicht notwendig wirksamen) **Rechtsverhältnisses im Sinne von § 868 BGB**. C hat mit B in Gestalt der Leihe ein Rechtsverhältnis begründet, durch das B dem C den Besitz mittelt (s. o. unter Ziffer 2).
  - bb) **Zweitens** hatte C aufgrund des Sicherungsübereignungsvertrages einen wirksamen (erst im Sicherungsfall fälligen) Herausgabeanspruch aus § 604 I BGB (s. o. unter Ziffer 3.a).
  - cc) Voraussetzung ist **drittens**, dass B die Fräsmaschine **nach außen erkennbar** für C besitzen wollte (**Fremdbesitzerwille**). Zunächst besaß B aufgrund des Eigentumsvorbehaltskaufes für A. Als B jedoch den Sicherungsübereignungsvertrag mit C schloss und das (Sicherungs-)Eigentum an C übertragen wollte, brachte B damit zum Ausdruck, nunmehr für C besitzen zu wollen. Hierfür spricht zumindest eine tatsächliche Vermutung. Im Sachverhalt sind keine Anhaltspunkte genannt, die gegen diese Vermutung sprechen.

Problematisch ist jedoch, ob A seinen mittelbaren Besitz verloren hat bzw. ob C sich im Verhältnis zu A auf die Begründung eigenen mittelbaren Besitzes berufen kann:

- Das Verhalten der B könnte man als doppeldeutig interpretieren, da B die A nicht darüber informiert hat, dass sie nunmehr für C besitzen wollte. Nach einer insbesondere von *Medicus*<sup>4</sup> vertretenen Auffassung hat A seinen mittelbaren Besitz in einem solchen Fall nicht

---

<sup>3</sup> Vgl. z. B. *Baur/Stürmer*, Sachenrecht, § 51 Rn 36.

<sup>4</sup> Bürgerliches Recht, Rn 558 ff.

verloren. A und C hätten nebeneinander Dritten gegenüber mittelbaren Besitz (so genannter **Nebenbesitz**), im Verhältnis zueinander hätten sie jedoch überhaupt keinen Besitz. Dieser Nebenbesitz unterscheidet sich vom Mitbesitz dadurch, dass die Sache nicht an beide gemeinsam herauszugeben sei. Der Nebenbesitz des A "neutralisiert" den Nebenbesitz des C und umgekehrt. Ein solcher Nebenbesitz des C genügt nicht für einen gutgläubigen Erwerb nach § 934, 1. Alternative BGB.

- Diese Auffassung wird von der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur jedoch abgelehnt. Es wird entgegnet, dass der Besitz als tatsächliche Sachherrschaft zwar in Gestalt des Mitbesitzes auf mehrere Personen aufspaltbar, nicht aber verdoppelbar sei. Der Vorbehaltskäufer geriere sich als Eigentümer, wenn er die noch nicht bezahlte Kaufsache zur Sicherheit an einen Dritten übereigne. Der Vorbehaltsverkäufer verliere bereits dadurch den mittelbaren Besitz, ohne dass es darauf ankomme, ob der Vorbehaltskäufer den Vorbehaltsverkäufer von der Sicherheitsübereignung in Kenntnis setze. Für diese Auffassung spricht, dass es für den mittelbaren Besitz als Besitzposition und Publizitätsmittel nicht darauf ankommt, ob er einer bestimmten Person bekannt ist.<sup>5</sup>
- d) Wenn man der letzteren Auffassung folgt, dass B mit Abschluss des Sicherungsübereignungsvertrages mit C den Besitz an der Fräsmaschine allein dem C mitteln wollte, käme man zur Frage, ob D im Zeitpunkt der Abtretung des Herausgabeanspruchs von C an D **gutgläubig** war. Darüber sagt der Sachverhalt nichts. Aus der systematischen Stellung des § 932 II BGB ist abzuleiten, dass der gute Glaube der D **vermutet** wird und vom Eigentümer widerlegt werden müsste. Umstände, welche gegen eine Gutgläubigkeit der D sprechen würden, sind nicht ersichtlich. Daher könnte D unter wörtlicher Anwendung des § 934, 1. Alternative BGB Eigentum an der Fräsmaschine erworben haben.
- e) Zu diesem Ergebnis kommt in der Tat die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur. Es erscheint allerdings befremdlich, dass C von der unmittelbaren Besitzerin B nach § 933 BGB nicht gutgläubig erwerben konnte, D hingegen als in der Erwerbsskette ferner Stehende vom nur mittelbaren Besitzer C nach § 934, 1. Alternative BGB gutgläubig erworben haben soll. Der BGH erklärt diesen **Widerspruch zu § 933 BGB** damit, dass im Fall des § 933 BGB der Veräußerer unmittelbarer Besitzer bleibe, während er sich im Fall des § 934, 1. Alternative BGB immerhin von seinem mittelbaren Besitz löse. Die Schaffung mittelbaren Besitzes (nach §§ 929 S. 1, 930 BGB) reiche als Publizitätsmittel für den gutgläubigen Erwerb nicht aus, wohl aber die Übertragung mittelbaren Besitzes (durch Abtretung des Herausgabeanspruches nach §§ 929 S. 1, 931 BGB).

Die herrschende Ansicht in der Literatur lehnt einen gutgläubigen Erwerb in solchen Fällen hingegen ab. Zum Teil wird mit der Lehre vom Nebenbesitz argumentiert (s. o., Ziffer 3.c.cc). Andere befürworten eine teleologische Reduktion oder Korrektur von § 934, 1. Alternative BGB. Die Argumente können an dieser Stelle nicht im Einzelnen wiedergegeben werden. Siehe z. B. die Zusammenfassungen bei *Wilhelm aaO*, Rn 431-441 (ausführlich!) und *Brehm/Berger*, Sachenrecht, § 27 Rn 63 ff., Rn 76 ff..

- II. Sofern man zu dem Ergebnis käme, dass D die Fräsmaschine nicht gutgläubig erworben hat, ist im Rahmen des Anspruchs der A gegen D aus § 985 BGB weiter zu prüfen, ob D **Besitzerin** ist und dem Vindikationsanspruch des A aus § 985 BGB nicht ein **Recht zum**

---

<sup>5</sup> Vgl. auch *Baur/Stürmer*, Sachenrecht, § 7 Rn 58.

**Besitz nach § 986 I 1 BGB** entgegenhalten kann.

1. D hat nach **§ 870 BGB** von C mittelbaren Besitz erworben. Der Anspruch aus **§ 985 BGB** kann sich **auch gegen den mittelbaren Besitzer** richten. Nach herrschender Meinung kann A nach seiner Wahl Herausgabe der Fräsmaschine (und zwar im Sinne eines Verschaffungsanspruches, der nach § 886 ZPO vollstreckt wird) oder Abtretung des (von C an D abgetretenen) Herausgabeanspruchs der D gegen die unmittelbare Besitzerin B verlangen. Ersteres - also Herausgabe der Fräsmaschine - konnte er nach Ansicht der Rechtsprechung zur Rechtslage bis zum 1. Januar 2002 allerdings **nur dann** geltend machen, **wenn D nach §§ 989 ff. BGB auf Schadensersatz haftet**, da ansonsten § 283 I BGB a. F. die Voraussetzungen einer Haftung nach §§ 989 ff. BGB "ausgehebelt" hätte.<sup>6</sup> Nach der Rechtslage ab 1. Januar 2002 ist § 283 BGB a. F. in § 281 BGB n. F. enthalten und es dürfte, da dieser einen Herausgabeprozess samt Herausgabeurteil für den Schadensersatzprozess nicht mehr voraussetzt, erst im Rahmen des Schadensersatzprozesses zu prüfen sein, ob die Voraussetzungen der §§ 989 ff. BGB erfüllt sind.<sup>7</sup>
2. D könnte dem Anspruch der A aus § 986 I BGB ein **Recht zum Besitz** entgegen setzen. Ob das **Anwartschaftsrecht** ein Recht zum Besitz gewährt, ist streitig,<sup>8</sup> aber zumindest für das Verhältnis zum Vorbehaltsverkäufer wohl herrschende Meinung. Ursprünglich hat B durch (aufschiebend bedingte) Einigung und Übergabe der Fräsmaschine von A (originär) erworben. Die fehlgeschlagenen Eigentumsübertragungen von B an C sowie von C an D kann man jeweils **in eine Übertragung des Anwartschaftsrechts umdeuten**. Die Übertragung eines Anwartschaftsrechts als dem wesensgleichen *minus* zum Eigentum erfolgt nach den Vorschriften der Vollrechtsübertragung, also für die Übertragung von B an C nach §§ 929 S. 1, 930 BGB und für diejenige von C an D nach §§ 929 S. 1, 931 BGB.

Für den Fortbestand des Anwartschaftsrechts ist allerdings notwendig, dass der Bedingungseintritt - d. h. die Erfüllung des Kaufpreisanspruches der A - weiterhin möglich ist. Mit dem Rücktritt der A vom Kaufvertrag ist diese Möglichkeit jedoch weggefallen. Daher hat D kein Anwartschaftsrecht mehr, das sie dem Anspruch aus § 985 BGB entgegenhalten könnte.

Ergebnis: Sofern man der herrschenden Meinung in der Literatur folgt, dass ein gutgläubiger Erwerb durch D ausscheidet, könnte A von D aus § 985 BGB Herausgabe (Verschaffung) der Fräsmaschine oder Abtretung des Herausgabeanspruchs der D gegen B verlangen.

(Zu weiterführenden Ansprüchen siehe *Lange/Scheyhing/Schiemann*, Fälle zum Sachenrecht, 5. A., S. 55 ff.)

---

<sup>6</sup> Siehe im Einzelnen die „**Kegelbahn-Entscheidung**“ des BGH, BGHZ 53, 29 ff.

<sup>7</sup> So Palandt-*Bassenge*, § 985 BGB Rn 11.

<sup>8</sup> Vgl. die Darstellung des Streitstandes z. B. bei Palandt-*Bassenge*, § 929 BGB Rn 41 f.