

## Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene

### 1. Klausur (3-stündig geschrieben am 10.12.2009)

#### Lösungshinweise:

#### Aufgabe 1

##### **Anspruch des E gegen P aus § 985 BGB auf Herausgabe der Maschine**

E könnte Herausgabe der Maschine von P verlangen, wenn er (E) Eigentum an der Maschine erworben hat, wenn P Besitzer der Maschine und wenn P kein Recht zum Besitz der Maschine hat.

#### 1. **Hat E Eigentum an der Maschine erworben?**

##### a) Erwerb des Eigentums im Zeitpunkt der Auflassung des Grundstücks?

E könnte das Eigentum an der Maschine gemäß §§ 929 S. 1, 930 BGB durch dingliche Einigung und (statt einer Übergabe) durch Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses im Zeitpunkt der Auflassung des Grundstücks erworben haben. Aus der der notariellen Urkunde über die Auflassung des Grundstücks geht hervor, dass sich die Veräußerung des Grundstücks auf diejenigen beweglichen Sachen erstrecken soll, die Zubehör des Grundstücks sind. Wenn es nicht ausdrücklich vereinbart worden wäre, würde dies nach § 926 I 2 BGB ohnehin vermutet. Das Übergabesurrogat liegt gemäß § 930 BGB in der Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses i.S. von § 868 BGB, und zwar in Gestalt der „Rückvermietung“ des Grundstücks und des Zubehörs von E an K. Allerdings war K im Zeitpunkt der Veräußerung nicht Eigentümer der Maschine, weil er sie zwar von V übereignet erhielt, allerdings im Rahmen eines Eigentumsvorbehalts unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung und weil der Kaufpreis laut Sachverhalt niemals vollständig bezahlt wurde. Berechtigter war K daher allenfalls hinsichtlich der Übertragung seines Anwartschaftsrechts an der Maschine (siehe sogleich unter b). Gutgläubig konnte E das Eigentum an der Maschine gemäß § 933 BGB von K nur erwerben, wenn K die Maschine dem E übergab. Dies war jedoch nicht der Fall.

##### b) Erwerb des Eigentums durch Erwerb eines Anwartschaftsrechts und dessen „Erstarken“ zum Vollrecht?

Die soeben erwähnte dingliche Einigungserklärung zwischen K und E im Zeitpunkt der Auflassung des Grundstücks kann dahingehend ausgelegt werden, dass K und E sich zu-

mindest über die Übertragung des Anwartschaftsrechts des K geeinigt haben. Das Anwartschaftsrecht hat E daher von K entsprechend §§ 929 S. 1, 930 BGB erworben, weil im Hinblick auf das Anwartschaftsrecht K berechtigt war. Jedoch ist das von E erworbene Anwartschaftsrecht mangels Zahlung des vollständigen Kaufpreises an V noch nicht „zum Eigentum erstarkt“.

c) Erwerb des Eigentums im Zeitpunkt des Grundstückserwerbs?

E könnte das Eigentum an der Maschine als Grundstückszubehör gemäß § 926 I 1 BGB erworben haben, als E mit Eintragung im Grundbuch Eigentümer des Grundstücks wurde. Die Maschine ist laut Sachverhalt Zubehör i.S. von §§ 97, 98 BGB. Jedoch gilt der gesetzliche Erwerbstatbestand des § 926 I 1 BGB nur für solche Zubehörstücke, die dem Veräußerer gehören und die zum Zeitpunkt des Erwerbs (also der Grundbucheintragung) noch vorhanden sind, die also insbesondere ihre Zubehöreigenschaft i.S. von §§ 97, 98 BGB nicht verloren haben. Ersteres ist nicht der Fall, da K nur ein Anwartschaftsrecht an der Maschine hatte. Immerhin könnte man § 926 I 1 BGB entsprechend auf das Anwartschaftsrecht beziehen. Selbst wenn man dies tut, fehlt jedoch im Zeitpunkt der Eintragung des E als Eigentümer des Grundstücks die Zubehöreigenschaft der Maschine gemäß § 97 I 1 BGB. Denn in diesem Zeitpunkt war sie von K bereits an P gemäß § 1205 I BGB verpfändet und übergeben worden, so dass sie nicht mehr dem wirtschaftlichen Hauptzweck des Grundstücks dienen konnte und sich daher nicht mehr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis zum Grundstück befand. Ein Eigentumserwerb nach § 926 I 1 BGB war hiernach abzulehnen.

d) Erwerb des Eigentums gemäß §§ 926 II, 929 S. 1, 931, 934, 1. Alt. BGB

E könnte das Eigentum an der Maschine in dem Zeitpunkt gutgläubig erworben haben, als er sich nach Kenntnis von der Verpfändung mit K nochmals über die Übereignung der Maschine einigt. Die dingliche Einigung nach § 929 S. 1 BGB liegt vor, die Übergabe ist nach § 931 BGB dadurch ersetzt worden, dass K dem E seinen Rückgabeanspruch gegen P aus § 1223 BGB abtrat. Dieser Anspruch bestand, weil K die Maschine dem P gemäß § 1205 I 1 BGB verpfändete und P nach § 1207, 932 I 1, II BGB gutgläubig ein Pfandrecht erwarb.

Allerdings hatte K im Zeitpunkt dieser neuerlichen Einigung mit E immer noch kein Eigentum an der Maschine erlangt, so dass E nur gutgläubig vom Nichtberechtigten Eigentum erworben haben könnte. Dies ist nach § 934, 1. Alt. BGB der Fall, weil K als Veräußerer mittelbarer Besitzer der Sache war (er hatte sie an P verpfändet und übergeben, so dass ein Besitzmittlungsverhältnis i.S. von § 868 BGB vorliegt, ein Herausgabeanspruch bestand nach § 1223 BGB und P hatte Fremdbesitzwillen für K). Daher genügt für den gutgläubigen Erwerb nach § 934, 1. Alt. BGB die Abtretung des Herausgabeanspruchs. Eine teleologische Reduktion des § 934, 1. Alt. BGB kommt hier nicht in Betracht, weil hier keine Konstellation mit mehreren „Nebenbesitzern“ wie z.B. im (in der Übung behandelten) Fräsmaschinenfall vorliegt.

Fraglich ist, ob § 934, 1. Alt. BGB nur anwendbar ist, wenn zusätzlich die Voraussetzungen des § 926 II BGB vorliegen. Das kann offen bleiben, weil die Voraussetzungen jedenfalls vorliegen. Denn E hat bereits mit dem Erwerb des Grundstücks und der Rückvermietung des Grundstücks samt des Zubehörs mittelbaren Besitz zunächst ersten und dann (ab der Verpfändung an P) zweiten Grades erlangt. Im Übrigen dürfte § 926 II BGB die Anwendung von § 934, 1. Alt. BGB nicht ausschließen, sondern nur den maßgebenden Zeitpunkt für den guten Glauben modifizieren (§ 926 II, 2. Hs. BGB). (Ohnehin ist bei § 934, 1. Alt. BGB der Zeitpunkt der Vollendung des Erwerbs, also derjenige der Abtretung maßgebend, sofern die Abtretung wie hier nach Besitzerlangung erfolgt.)

- e) Zwischenergebnis: E hat im Zeitpunkt der Abtretung sämtlicher Ansprüche des K gegen P gutgläubig Eigentum an der Maschine gemäß §§ 926 II, 929 S. 1, 931, 934, 1. Alt. BGB erworben. Zuvor hatte E im Zeitpunkt der Auflassung bereits das Anwartschaftsrecht von K erworben, das aber nicht zum Eigentum erstarkt ist, da der Kaufpreis an V nicht vollständig bezahlt worden ist.

**2. P ist unmittelbarer Besitzer der Maschine.**

**3. P könnte ein Recht zum Besitz haben,** wenn er an der Maschine wirksam ein Pfandrecht gemäß § 1205 I 1 BGB erworben hat und dieses dem E entgegensetzen kann.

- a) Grundsätzlich gibt das Pfandrecht als ein dingliches Recht dem Pfandgläubiger ein Recht gegenüber dem Eigentümer, die Sache zu besitzen.
- b) Fraglich ist, ob P wirksam ein Pfandrecht an der Maschine erworben hat.

P hat sich gemäß § 1205 I 1 BGB mit K über die Verpfändung der Maschine geeinigt und K hat ihm die Maschine übergeben. Zwar war K nicht zur Verpfändung berechtigt, weil noch immer V Eigentümer der Maschine war. Jedoch wusste dies P nicht und hat wegen der objektiven Rechtsscheingrundlage der Übergabe vom Verpfänder gemäß §§ 1207, 932 I 1 BGB das Pfandrecht gutgläubig erworben. Ob P von der Übertragung des Anwartschaftsrechts von K an E wusste oder grob fahrlässig nicht wusste, spielt an dieser Stelle keine Rolle, sondern erst bei der Frage, ob P gutgläubig den Vorrang erworben hat (siehe 3.c).

E hat nicht etwa die Maschine gutgläubig pfandrechtsfrei gemäß §§ 926 II, 936 BGB erworben. Dem steht § 936 III BGB entgegen. Im Übrigen ist E nach dem Sachverhalt ohnehin bösgläubig, weil er im Zeitpunkt, in dem er Eigentum an der Maschine erwarb, von der Verpfändung wusste.

Die Verpfändung der Maschine von K an P war zwar nach § 161 I BGB relativ unwirksam gegenüber V, nicht jedoch gegenüber E. Im Übrigen kann sich P auch gegen V nach § 161 III BGB auf den gutgläubigen Pfandrechtserwerb berufen.

Die Verpfändung ist ferner nicht etwa nach § 883 II 1 BGB dem E gegenüber unwirksam. Zwar war zugunsten des E schon vor der Verpfändung eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen worden. Doch schützt deren Sicherungsfunktion gemäß § 883 II 1 BGB nur vor Verfügungen über Grundstücksrechte, nicht auch über Zubehörstücke. Problematisiert werden könnte eventuell eine analoge Anwendung dieser Vorschrift doch scheidet dies bereits an einer planwidrigen Regelungslücke.

- c) Ob P das erworbene Pfandrecht auch dem E entgegensetzen kann, hängt davon ab, ob P das Pfandrecht mit einem Vorrang vor dem Anwartschaftsrecht des E erworben hat. [Diese „Pointe“ war nur von sehr guten Übungsteilnehmenden zu erwarten.]

Das Anwartschaftsrecht des K an der Maschine hat E zeitlich vor der Verpfändung der Maschine erworben (siehe oben 1.b). Problematisch ist, ob E damit ein dingliches Recht mit Vorrang vor dem Pfandrecht des P erworben hat. Wenn man dies bejahen würde, könnte E an V den Restkaufpreis zahlen und das Eigentum würde dann nach der ganz überwiegenden Auffassung (z.B. BGHZ 20, 88) unmittelbar in der Person des E (und nicht in einer logischen Sekunde bei K) zum Eigentum erstarken, so dass das Pfandrecht des P dieses Eigentum nicht belasten würde. Dann hätte E einen Herausgabeanspruch gegen P.

Jedoch könnte P entsprechend § 1208 BGB gutgläubig den Vorrang des Pfandrechts vor dem Anwartschaftsrecht des E erworben haben. Diese Vorschrift kann ähnlich wie § 936 BGB auf Anwartschaftsrechte analog angewendet werden. Dass P positiv von der Grundstücks- und Zubehörübereignung an E wusste, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Ob dem guten Glauben des P die Eintragung des E im Grundbuch schaden würde, weil sich P dann möglicherweise sagen müsste, dass neben dem Grundstück auch Zubehör an E übereignet worden ist, kann hier offen bleiben. Denn die Eintragung des E im Grundbuch geschah nach der Verpfändung.

4. Ergebnis: Nach der hier vertretenen Lösung hat P ein Pfandrecht an der Maschine erworben, das er dem E als Recht zum Besitz entgegenhalten kann. E kann daher nicht die Herausgabe der Maschine von P aus § 985 BGB verlangen.

## Aufgabe 2

X könnte von Z analog §§ 929 S. 1, 932 I 1 BGB ein Anwartschaftsrecht an der Maschine erworben haben. Die Einigung zwischen X und Z über die Übertragung des Anwartschaftsrechts sowie die Übergabe liegen vor. Zwar war Z nicht Anwartschaftsberechtigter, sondern K. Doch könnte über diese mangelnde Berechtigung der Gutgläubensschutz analog § 932 I 1 BGB hinweghelfen. X nahm gutgläubig an, dass dem Z ein Anwartschaftsrecht an der Maschine zustand. Der Eintritt der Bedingung (Zahlung der letzten Kaufpreisrate an V) war

auch noch möglich. Ob ein wirklich bestehendes Anwartschaftsrecht analog §§ 932 ff. BGB gutgläubig erworben werden kann, ist streitig:

Nach einer stark vertretenen Ansicht<sup>1</sup> ist dies möglich. X kann den Bedingungseintritt selbst herbeiführen, indem er die ausstehenden Kaufpreisraten an V zahlt (§ 267 I 1 BGB). Allerdings könnte V nach § 267 II BGB ablehnen, wenn der wahre Schuldner K widerspricht. Ein solches Widerspruchsrecht könnte man dem K allenfalls unter analoger Anwendung des § 268 I 1 BGB absprechen. Ob V mit einer Ablehnung der Zahlung des X den Bedingungseintritt wider Treu und Glauben verhindert hat und folglich der Bedingungseintritt nach § 162 I BGB fingiert werden kann, erscheint sehr zweifelhaft, da die Parteien des aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfts V und K sind und daher das Vorliegen einer Treuwidrigkeit im Verhältnis zu K beurteilt werden müsste. Gegenüber K würde V kaum treuwidrig handeln, wenn er die Annahme der Zahlung des X verweigert.

Einen solchen Schwebezustand vermeidet die Gegenansicht, die den gutgläubigen Erwerb vom "Nichtanwartschaftsberechtigten" auch dann ablehnt, wenn das Anwartschaftsrecht in der Person eines anderen durchaus existiert. Diese Auffassung wird damit begründet, dass das Anwartschaftsrecht keine aus sich heraus klare sachenrechtliche Position bildet, die aufgrund des Besitzes zu vermuten ist.<sup>2</sup>

Je nachdem, welcher Ansicht man folgt, hat X ein Anwartschaftsrecht gutgläubig erworben oder nicht.

---

<sup>1</sup> Vgl. z. B. *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 59 Rn 39 m. w. N.

<sup>2</sup> Vgl. im Einzelnen z. B. *Wilhelm*, Sachenrecht, 2. A., 2002, Rn 1273 ff.); *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn 475 a. E.