

Sachenrecht

Neuner

7. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-81203-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

- IV. Schließlich könnte ein **Herausgabeanspruch gem. §§ 985, 1369 I, III, 1368 BGB** gegeben sein. Nach § 1368 BGB ist der andere Ehegatte berechtigt, die sich aus der Unwirksamkeit der Verfügung ergebenden Rechte gegen den Dritten gerichtlich geltend zu machen (sog **Revokationsrecht**). Auch dieser Anspruch scheitert jedoch am Eigentumserwerb des X (vgl. → Rn. 398). 400

Zu Fall b):

Z ist gem. § 1228 II 1 BGB zum Verkauf berechtigt, sofern er Pfandgläubiger der Armbanduhr geworden und die gesicherte Forderung fällig ist. Die Fälligkeit ist laut Sachverhalt zu unterstellen. **Ein Erwerb des Pfandrechts könnte gem. § 1250 I BGB erfolgt sein.**

- I. Nach § 1250 I BGB geht mit der Übertragung der Forderung das Pfandrecht ipso iure auf den neuen Gläubiger über (**strenge Akzessorität**). G hatte gegen N eine Darlehensforderung gem. § 488 I 2 BGB, die Z durch Abtretung gem. § 398 S. 1 BGB erlangte. Fraglich ist allerdings, ob G überhaupt Pfandgläubiger war. G hatte sich mit N gem. § 1205 I BGB über die Pfandrechtsbestellung geeinigt, N hat die Uhr auch an G übergeben und es bestand eine zu sichernde Forderung. N war jedoch nicht verfügungsbefugt, da er die Uhr unter Eigentumsvorbehalt erwarb und die Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung noch nicht erfüllt war. Auch ein **gutgläubiger Ersterwerb** des Pfandrechts gem. §§ 1205, 1207, 932 BGB schied aufgrund der Bösgläubigkeit des G aus. 401
- II. Umstritten ist die Möglichkeit des **gutgläubigen Zweiterwerbs** eines vertraglichen Pfandrechts. Kann der redliche Z ein Pfandrecht an der Uhr erwerben, wenn er davon ausgeht (der Nichtberechtigte) G sei Pfandgläubiger? 402
1. **Die hM lehnt einen gutgläubigen Zweiterwerb des Pfandrechts ab.**⁶⁸ Sie stützt sich im Wesentlichen auf folgende Argumente: 403

Es erfolge **kein rechtsgeschäftlicher Erwerb**; das Pfandrecht gehe automatisch bei Übertragung der Forderung mit über. Bei der Übertragung des Pfandrechts sei auch **keine Besitzverschaffung erforderlich**; daher fehle es an einem hinreichenden Vertrauenstatbestand. Z „vertraue“ in Wahrheit nur auf das **Gerede des G** und habe zudem die **Möglichkeit der Rückfrage** beim Eigentümer. Die Rechtslage sei ferner auch nicht mit dem gutgläubigen Erwerb eines Anwartschaftsrechts vergleichbar, da dieses als solches existiert und nur einem anderen zusteht. Ein Vergleich mit der Sicherungshypothek verbiete sich ebenfalls, da die Abtretung der Forderung dort durch Einigung und Eintragung in das Grundbuch erfolgt.

Konsequenz: Schließt man sich dieser Meinung an, ist Z zum Verkauf der Uhr gem. § 1228 II 1 BGB nicht berechtigt, da er kein Pfandgläubiger wurde.

2. **Die MM hält einen gutgläubigen Zweiterwerb des Pfandrechts für möglich**, vorausgesetzt eine Übergabe der Sache ist – wie im vorliegenden Fall – erfolgt.⁶⁹ Sie begründet ihre Position im Wesentlichen mit folgenden Argumenten: 404

Der Sache nach handele es sich um eine im **Willen der Parteien** liegende, rechtsgeschäftliche Übertragung des Pfandrechts. Auch der **Rechtsschein des Besitzes** sei beim Veräußerer vorhanden. G hätte sich überdies **als Eigentümer aufspielen können** mit der Folge eines gutgläubigen Ersterwerbs gem. §§ 1207, 932 BGB oder gegebenenfalls sogar eines gutgläubigen Eigentumserwerbs gem. §§ 929, 932 BGB.

Konsequenz: Folgt man dieser Ansicht, ist Z gem. § 1228 II 1 BGB zum Verkauf legitimiert.

- III. Z könnte des Weiteren ein **Pfandrecht am Anwartschaftsrecht** des G erworben haben. Die Verpfändung eines Anwartschaftsrechts erfolgt nach hM analog §§ 1205 ff. BGB.⁷⁰ Die (nach hM) fehl- 405

⁶⁸ Vgl. Staudinger/Wiegand BGB § 1250 Rn. 4; BeckOGK/Förster BGB § 1250 Rn. 8; Tiedtke, Gutgläubiger Erwerb, 1985, S. 82 f. mwN.

⁶⁹ Vgl. Wieling/Finkenauer SachenR § 15 Rn. 47 mwN.

⁷⁰ Vgl. BeckOGK/Klinck BGB § 929 Rn. 182 mwN.

geschlagene Verpfändung der Sache (Uhr) lässt sich entsprechend umdeuten (§ 140 BGB) bzw die Einigung in diesem Sinne auslegen.⁷¹ Der Zweiterwerb des Pfandrechts am Anwartschaftsrecht legitimiert jedoch in keinem Fall zum Verkauf der Sache (erst wenn das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht erstarkt ist, etwa durch Restkaufpreiszahlung durch Z). Zudem erlischt das Pfandrecht automatisch zusammen mit dem Anwartschaftsrecht, sofern ein Rücktritt wirksam erfolgt.⁷²

406 IV. Der Eigentumsvorbehalt⁷³

Normalfall: V bietet einen Laptop zum Sonderpreis von EUR 1.000,- an; K möchte den Laptop sofort nutzen, kann jedoch lediglich eine Anzahlung in Höhe von EUR 400,- leisten und will den Rest in 6 Monatsraten bezahlen. In der Folge schließen die Parteien einen unbedingten Kaufvertrag (Laptop für EUR 1.000,-), wobei ein Eigentumsvorbehalt sowie eine teilweise Stundung der Kaufpreisschuld vereinbart werden. Dies bedeutet schuldrechtlich, dass V zwar den Laptop an K übergeben muss, aber nur zu einer bedingten Eigentumsübertragung verpflichtet ist. Sachenrechtlich wird bei Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts der dingliche Vertrag gem. § 449 I BGB im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung geschlossen.

1. Die Rechtsposition des Vorbehaltskäufers

Der Vorbehaltskäufer erwirbt ein Anwartschaftsrecht und ist (als Besitzmittler⁷⁴) unmittelbarer Fremdbesitzer.

407 a) Anwartschaftsrecht⁷⁵

aa) **Rechtsnatur:** dingliches Recht; wesensgleiches Minus im Vergleich zum Eigentum

bb) **Voraussetzung:** bei einem mehraktigen Entstehungstatbestand eines Rechts müssen schon so viele Erfordernisse erfüllt sein, dass von einer gesicherten Rechtsstellung des Erwerbers gesprochen werden kann, die der Veräußerer nicht mehr durch eine einseitige Erklärung zu zerstören vermag;⁷⁶ beim Eigentumsvorbehalt ergibt sich diese Unentziehbarkeit insbesondere aus dem Schutz vor Zwischenverfügungen gem. § 161 BGB

408 cc) Verfügung

(1) **Beispiel:** K möchte das Anwartschaftsrecht am Laptop an D veräußern (die Veräußerung ist ökonomisch umso interessanter, je mehr vom Kaufpreis bereits bezahlt wurde⁷⁷).

(2) **Voraussetzungen**

(a) **Dingliche Einigung** analog § 929 S. 1 BGB, dass Anwartschaftsrecht übergehen soll

(b) **Übergabe** gem. § 929 S. 1 BGB analog oder Surrogat analog §§ 930 f. BGB

(c) **Berechtigung des Verfügenden** analog § 929 S. 1 BGB

⁷¹ S. hierzu auch → Rn. 323, 424, 452.

⁷² Vgl. nur Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 590 mwN.

⁷³ Bei *Teilzahlungsgeschäften mit Verbrauchern* sind das Schriftformerfordernis gem. §§ 506 I, III, 492 I BGB sowie das Widerrufsrecht gem. §§ 506 I, 495 I BGB zu beachten.

⁷⁴ Zum Besitzmittlungsverhältnis (bis zum Bedingungseintritt) s. näher MüKoBGB/Westermann § 449 Rn. 24; Hofmann JA 2014, 178 ff. (179 ff.).

⁷⁵ S. auch Hoffmann JuS 2016, 289 ff.; Leible/Sosnitza JuS 2001, 341 ff.; Zeranski AcP 203 (2003), 693 ff.; Runge-Rannow JA 2016, 487 ff., 568 ff., 648 ff. (Grundfälle); kritisch Mülberr AcP 202 (2002), 912 ff. (934 ff.); Armgardt JuS 2010, 486 ff.

⁷⁶ Sofern eine solche gesicherte Position noch nicht erreicht ist, spricht man statt von einem Anwartschaftsrecht von einer bloßen Anwartschaft; vgl. Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 456.

⁷⁷ Anschauliche Grafik bei Baur/Stürner SachenR § 59 Rn. 3.

(3) Gutgläubiger Erwerb**(a) Gutgläubiger Ersterwerb**

Kennzeichen: Nichtberechtigter gibt sich als Eigentümer aus und veräußert Laptop unter Eigentumsvorbehalt

Rechtsfolge: gutgläubiger Erwerb analog §§ 929 ff., 932 ff. BGB

(b) Gutgläubiger Zweiterwerb

Kennzeichen: Nichtberechtigter (zB Entleiher des Laptops) gibt sich als Anwartschaftsinhaber aus

Rechtsfolge: strittig (vgl. Fall 12/Var. 3, 4, → Rn. 478 ff.)

(4) Eigentumserwerb des Dritten

(a) Voraussetzung: Bedingungseintritt; gem. § 267 BGB kann auch der Dritte den Restkaufpreis leisten

(b) Rechtsfolge: unmittelbarer Eigentumserwerb des D; kein Durchgangserwerb (bzgl. K)

dd) Recht zum Besitz

409

(1) Schuldrechtlich: zB aus Kaufvertrag

(2) Dinglich: strittig, ob das Anwartschaftsrecht ein Recht zum Besitz begründet (vgl. Fall 12/Var. 2, → Rn. 471 ff.)

ee) Pfändung⁷⁸

410

(1) Beispiel: Ein Gläubiger des K möchte in das Anwartschaftsrecht am Laptop vollstrecken.

(2) Rspr.: Doppelpfändung erforderlich, dh Pfändung des Anwartschaftsrechts gem. §§ 857, 829 ZPO und außerdem Pfändung der Sache gem. § 808 ZPO, weil sich das Pfandrecht am Anwartschaftsrecht nach Bedingungseintritt nicht als Pfandrecht an der Sache fortsetzt (str.); den Bedingungseintritt kann der Gläubiger gem. § 268 I 2 BGB bzw. § 267 BGB durch Zahlung des Restkaufpreises selbst herbeiführen (sonst uU Widerspruch durch V gem. § 771 ZPO).

(3) Beachte: Eine Pfändung durch den Vorbehaltsverkäufer in die eigene Sache ist gem. § 811 II ZPO möglich; zu berücksichtigen ist allerdings § 508 S. 5 BGB, wonach die Wegnahme der gelieferten Sache (Voraussetzung: Unternehmer/Verbraucher) als Ausübung des Rücktrittsrechts gilt, mit der Folge, dass die Grundlage des titulierten Kaufpreisanspruchs entfällt (Vollstreckungsgegenklage durch K gem. § 767 ZPO möglich; Pfändung deshalb uU unrentabel).

b) Schutz gegenüber Dritten

411

aa) Sachenrecht

(1) Beispiel: Dieb D stiehlt dem Vorbehaltskäufer K den Laptop.

(2) Besitzschutz: unproblematisch gem. §§ 861, 1007 I, II BGB (daneben auch §§ 812, 823 BGB)

(3) Schutz der Anwartschaft: analoge Anwendung der §§ 985, 987 ff., 1004 BGB (daneben auch ggf. §§ 812, 823 BGB)

bb) Deliktsrecht

(1) Beispiel: S beschädigt fahrlässig den Laptop des Vorbehaltskäufers K, wodurch ein Schaden iHv EUR 1.000,- entsteht.

(2) Schutz: Das Anwartschaftsrecht des K ist ein „sonstiges Recht“ iSv § 823 I BGB.

⁷⁸ Ausführlicher Übungsfall bei Wolf/Lange JuS 2003, 1180 ff.; zur Verpfändung s. → oben Rn. 386.

- (3) **Problem:**⁷⁹ An wen muss S die EUR 1.000,- Schadensersatz leisten? Scheinbar EUR 400,- an K (in Höhe der geleisteten Anzahlung) und EUR 600,- an V; dies benachteiligt jedoch K, da dieser weiterhin zur Restkaufpreiszahlung verpflichtet ist und zwischenzeitlich Änderungen eingetreten sein könnten; nach wohl hM ist S deshalb analog § 432 BGB (bzw. § 1281 BGB) zur Leistung an K und V gemeinschaftlich verpflichtet.

cc) **Bereicherungsrecht**

- (1) **Beispiel:** Vorbehaltskäufer K verleiht den Laptop an L, der ihn an einen gutgläubigen Dritten veräußert.
- (2) **Rechtsfolge:** Anspruch des Vorbehaltskäufers K gegen L auf Gewinnherausgabe gem. § 816 I 1 BGB
- (3) **Analog § 432 BGB** (bzw. § 1281 BGB) kann L wiederum nur an K und V gemeinschaftlich leisten

412 c) **Schutz gegenüber Vorbehaltseigentümer**

aa) **Vereitelung des Bedingungseintritts**

- (1) **Beispiel:** Vorbehaltsverkäufer V nimmt die letzte Kaufpreisrate nicht an
- (2) **hM:** Bedingung gilt gem. § 162 I BGB als eingetreten (aA *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, Rn. 464: V gerät in Annahmeverzug, sodass Hinterlegung des Restkaufpreises gem. §§ 372, 378 BGB erforderlich)

bb) **Verfügungen während der Schwebezeit**

- (1) **Grundsatz:** Verfügungen sind während der Schwebezeit gem. § 161 I BGB unwirksam
- (2) **Beispiel:** Veräußert Vorbehaltsverkäufer V den Laptop an D gem. §§ 929, 931 BGB, ist diese Übereignung gem. § 161 I 1 BGB unwirksam
- (3) **Abwandlung:** Wie ist die Rechtslage, wenn D gutgläubig ist?
- (a) **Vor Bedingungseintritt:** Besitzrecht des K gem. § 986 II BGB (vgl. Fall 11/Var. 1, → Rn. 436)
- (b) **Nach Bedingungseintritt:** kein Gutglaubensschutz gem. §§ 161 III, 929, 931, 934 Alt. 1 BGB, weil Eigentumserwerb des K analog § 936 III BGB (vgl. Fall 11/Var. 1, → Rn. 433 ff.)
- (c) **Haftung des V:** gem. § 160 I BGB auf Schadensersatz

413 cc) **Insolvenz**

- (1) **Beispiel:** Hinsichtlich des Vermögens des V wurde ein Insolvenzverwalter bestellt.
- (2) **Rechte des K:** gem. § 107 I InsO kann K Erfüllung des Kaufvertrages verlangen und durch Zahlung des Restkaufpreises Eigentümer werden

414 dd) **Pfändung**

- (1) **Beispiel:** Der Laptop befindet sich zur Reparatur bei V und wird von einem Gläubiger des V gepfändet.
- (2) **Rechte des K:** Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO (dabei ist zu berücksichtigen, dass der Ersteher das Eigentum in der Zwangsvollstreckung kraft staatlichen Hoheitsakts erwirbt und damit keine Verfügung iSv § 161 I 2 BGB vorliegt⁸⁰)
- (3) **Beachte:** Im Normalfall befindet sich der Laptop im Gewahrsam des K; K ist dann bereits gem. § 809 ZPO als nicht zur Herausgabe bereiter Dritter geschützt; dem Gläubiger des V

⁷⁹ Ausführlich MüKoBGB/Wagner § 823 Rn. 313; Wellenhofer SachenR § 14 Rn. 23 ff. (forderungsberechtigt ist allein K).

⁸⁰ BGHZ 55, 20 ff. = NJW 1971, 799 ff. = JuS 1971, 429 f.

verbleibt die Möglichkeit, die Kaufpreisforderung gem. §§ 828 ff. ZPO sowie das potenzielle Rücktrittsrecht gem. § 857 ZPO zu pfänden.

2. Die Rechtsposition des Vorbehaltsverkäufers

Bis zum Bedingungseintritt bleibt der Veräußerer Vorbehaltseigentümer und grundsätzlich mittelbarer Eigenbesitzer.

a) Insolvenz des Vorbehaltskäufers 415

- Wahlrecht des Insolvenzverwalters gem. §§ 103 I, 107 II InsO
- wählt der Insolvenzverwalter Erfüllung, ist der Restkaufpreis als Masseschuld zu begleichen
- lehnt der Insolvenzverwalter Erfüllung ab, kann der Vorbehaltseigentümer die Sache gem. § 47 InsO aussondern⁸¹

b) Pfändung durch Gläubiger des Vorbehaltskäufers

- Vorbehaltseigentümer kann Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO erheben
- Gläubiger können nur Anwartschaftsrecht sowie künftiges Eigentum pfänden (vgl. → Rn. 410)

c) Herausgabeanspruch V gegen K 416

aa) Grundsatz

- (1) kein Anspruch aus § 985 BGB, weil der Kaufvertrag sowie das Anwartschaftsrecht (letzteres str., vgl. Fall 12/Var. 2, → Rn. 471 ff.) ein Recht zum Besitz gem. § 986 BGB begründen
- (2) kein Anspruch aus § 346 BGB, solange kein wirksamer Rücktritt vom Vertrag

bb) Ausnahme: Rücktritt (vgl. § 449 II BGB)

(1) Voraussetzungen⁸²

(a) § 323 BGB

- idR erst nach erfolglosem Ablauf einer Nachfrist
- bei Verbraucherverträgen beachte §§ 506 III, 508, 498 I S. 1 BGB; der Grundsatz „keine Rücknahme ohne Rücktritt“ gem. § 449 II BGB ist prinzipiell dispositiv; s. für den Verbrauchsgüterkauf die fehlende Verweisung in § 476 I BGB; eine Abweichung in AGB verstößt aber zumindest im Rechtsverkehr mit Verbrauchern gegen § 307 II Nr. 1 BGB; bei Teilzahlungsgeschäften ist eine Vereinbarung, die dem Verkäufer die Rücknahme unter Aufrechterhaltung des Kaufvertrages erlaubt, gem. § 512 S. 1 iVm § 134 BGB unwirksam.⁸³
- wenn der gesicherte Anspruch (zB auf Zahlung des Restkaufpreises) bereits verjährt ist, kann trotzdem noch der Rücktritt vom Vertrag erklärt werden, vgl. § 216 II 2 BGB.

(b) § 324 iVm § 241 II BGB

(2) Rechtsfolgen

- (a) Erlöschen des Anwartschaftsrechts
- (b) Vertrag wird in ein Rückabwicklungsverhältnis gem. § 346 BGB umgestaltet
- (c) Ansprüche auf Rückgewähr gem. § 346 I BGB sowie Herausgabe gem. § 985 BGB

⁸¹ S. abgrenzend BGHZ 176, 86 ff. = NJW 2008, 1803 ff.: Überträgt der Vorbehaltsverkäufer das Eigentum an der Kaufsache auf eine Bank, die für den Käufer den Erwerb finanziert, kann die Bank das vorbehaltene Eigentum in der Insolvenz des Käufers nicht aussondern; sie ist vielmehr wie ein Sicherungseigentümer nur zur abgesonderten Befriedigung berechtigt.

⁸² S. auch BeckOGK/Mock BGB § 449 Rn. 59 ff.; Habersack/Schürnbrand JuS 2002, 833 ff. (834 ff.).

⁸³ Vgl. BGH NJW-RR 2008, 818 ff. (Tz. 40 ff.); Kindl ZJS 2008, 477 ff. (480 f.).

Fall 11: „Das Doppelspiel des Pianisten“⁸⁴

Sachverhalt

Konstantin (K) ist ein begnadeter Klavierspieler. Als die Firma V einen Steinway-Flügel zum Sonderpreis von EUR 29.900,- anbot, entschloss sich K zum Kauf. V händigte dem K das Klavier aus, behielt sich jedoch bis zur vollständigen Zahlung des Restkaufpreises von EUR 15.000,- das Eigentum vor. Kurze Zeit später geriet K in finanzielle Schwierigkeiten. Er wandte sich deshalb an D, der bereit war, dem K ein Darlehen zu geben, jedoch nach Sicherheiten verlangte. In der Folge übereignete K sicherheits halber das Klavier an den gutgläubigen D, was die Musikleidenschaft des K aber nicht weiter trübte, da im Vertrag ein Leihverhältnis vereinbart wurde, wonach das Instrument in der Wohnung des K verbleiben sollte und dieser es auch weiter benutzen durfte. Zur Refinanzierung schloss D seinerseits mit der Bank B einen Darlehensvertrag ab und vereinbarte, dass das Eigentum am Klavier auf B übergehen sollte. Zugleich trat D seine Rechte aus dem Besitzmittlungsverhältnis zu K an B ab und verpflichtete sich, den K zu veranlassen, den Besitz nur noch für B zu vermitteln. K stimmte dem zu, setzte die Firma V hiervon jedoch nicht in Kenntnis und hoffte, dass sein Doppelspiel von niemandem entdeckt werde. Es kam indes anders: Die Firma V trat von dem Kaufvertrag wirksam zurück, weil K in Zahlungsverzug geraten war. K gab sodann das Klavier an V heraus, um die angedrohte gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden. Nachdem B hiervon Kenntnis erlangt hat, begehrt sie die Herausgabe des Flügels von V.

Zu Recht?

Variante 1:

V veräußert das Klavier unter Eigentumsvorbehalt an K. Diesmal gerät V in finanzielle Schwierigkeiten: Auf Drängen des Gläubigers G veräußert V das Klavier im Wege der Abtretung des Herausgabeanspruchs an G, wobei sie ihm vortäuscht, der Flügel sei nur kurzfristig an K vermietet worden.

Hat G gegen K einen Anspruch auf Herausgabe des Klaviers?

Variante 2:

V verkauft abermals das Klavier unter Eigentumsvorbehalt an K. K verkauft das Klavier unmittelbar weiter an X und erklärt diesem, der Flügel werde direkt von seinem Vertragspartner V an ihn (X) ausgehändigt. Gegenüber V erklärt K, er habe das Klavier bereits an X weitervermieten können und bittet daher um direkte Zusendung an X. Diesem Ersuchen kommt V wenig später nach.

Wer ist Eigentümer des Klaviers?

Lösung

- 417 I. Es könnte ein **Herausgabeanspruch B gegen V gem. § 985 BGB** gegeben sein. Aufgrund der Rückgabe des Klaviers von K an V wurde V unmittelbarer Besitzer der Sache. Problematisch ist allerdings, ob B Eigentümer des Klaviers wurde.
1. Ursprünglich war V Eigentümer (§ 1006 II BGB).
- 418 2. V hat diese Position auch nicht durch die **Verfügung an K** verloren, da der dingliche Vertrag über das Klavier **nur unter einem Eigentumsvorbehalt geschlossen wurde** (§ 449 I BGB) und die vereinbarte Bedingung einer vollständigen Bezahlung des Kaufpreises nicht eingetreten ist (§ 158 I BGB).
- 419 3. Fraglich ist, ob V das Eigentum durch die **Übereignung des Flügels von K an D** verloren hat. K verfügte als Nichteigentümer und ohne Zustimmung der Vorbehaltseigentümerin V (§ 185 BGB), sodass von vornherein nur ein gutgläubiger Erwerb in Betracht kommt. Gehört eine nach § 930

⁸⁴ Sachverhalt in Abwandlung des „Fräsmaschinen-Falles“, BGHZ 50, 45 ff. = NJW 1968, 1382 ff.; ausführliche Besprechungen auch bei Lange JuS 1969, 162 ff.; Gursky Klausurenkurs SachenR Rn. 124 ff.; Lange/Schiemann Fälle SachenR S. 55 ff.

BGB veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, wird der **gutgläubige Erwerber nach § 933 BGB erst dann Eigentümer, wenn ihm die Sache von dem Veräußerer übergeben wird**. Eine Übergabe setzt voraus, dass der Erwerber auf Veranlassung des Veräußerers den Besitz erwirbt und der Veräußerer jeden Besitz verliert. Den unmittelbaren Besitz hat K jedoch erst verloren, als er das Klavier an V zurückgab. Eine Übergabe an D fand nie statt. Also hat V das Eigentum nicht an D verloren.

4. V könnte jedoch das Eigentum durch die von D vorgenommene **Verfügung zugunsten von B** verloren haben. B und D haben sich über den Übergang des Eigentums an dem Flügel geeinigt, wobei die Übergabe durch Abtretung des dem D zustehenden Herausgabeanspruchs ersetzt werden sollte (§ 931 BGB). Da D indes als Nichtberechtigter verfügte, kommt lediglich ein **gutgläubiger Erwerb gem. §§ 929 S. 1, 931, 934 Alt. 1 BGB** in Betracht. 420
- a) Ein gutgläubiger Erwerb nach § 934 Alt. 1 BGB setzt zunächst voraus, dass der **Veräußerer D mittelbarer Besitzer** des Klaviers gewesen ist. 421
- aa) Unter **mittelbarem Besitz versteht man nach § 868 BGB**, wenn ein unmittelbarer Besitzer eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnis besitzt, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist. Diese Voraussetzungen liegen hier vor, da zwischen K und D ein Leihvertrag geschlossen wurde und die Leihe ein „ähnliches Verhältnis“ iSv § 868 BGB verkörpert. Darüber hinaus stellt bereits die schuldrechtliche Sicherungsvereinbarung ein ausreichendes Besitzmittlungsverhältnis dar, wenn sich aus ihr ergibt, dass der Sicherungsgeber solange weiterbesitzen darf, bis der Sicherungsnehmer die Sache zur Befriedigung seiner Forderung herausverlangt.⁸⁵
- bb) Die Annahme mittelbaren Besitzes könnte gleichwohl zweifelhaft sein, wenn man iSv § 139 BGB **eine Geschäftseinheit von Übereignung und Besitzkonstitut** bejaht. Nach § 139 BGB hat die Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäfts die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts zur Folge, sofern nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Man könnte deshalb argumentieren, dass K und D, sofern sie gewusst hätten, dass die intendierte Übereignung nicht zum Erfolg führen würde, auch kein Besitzkonstitut hätten vereinbaren wollen. 422
- (1) Nicht weiterführend ist zunächst die Überlegung, dass mittelbarer Besitz auch ohne gültiges Besitzmittlungsverhältnis entsteht, solange dieses nur ernsthaft gewollt ist und sich aus ihm irgendein Herausgabeanspruch ergibt.⁸⁶ Das Besitzmittlungsverhältnis war hier zwar ernstlich gewollt, doch würde bei Nichtigkeit dieses Verhältnisses dem D gegenüber K weder ein dinglicher noch ein schuldrechtlicher Herausgabeanspruch zustehen. Der Anspruch auf Sicherungsübereignung ist ebenso wenig wie der Anspruch aus § 433 BGB ein Herausgabeanspruch iSd § 868 BGB, da noch keine Beziehungen zur Sache existieren.⁸⁷ 423
- (2) Trotzdem steht § 139 BGB der Annahme eines Besitzmittlungsverhältnisses nicht entgegen: Zum einen lässt sich schon begrifflich einwenden, dass die **Einigung zwischen K und D nicht nichtig ist**, sondern nur den Übereignungserfolg nicht herbeigeführt hat.⁸⁸ Zum anderen ist zu bedenken, dass sich die fehlgeschlagene Übereignung des Klaviers entweder durch Auslegung der Willenserklärungen gem. §§ 133, 157 BGB oder im Wege der Umdeutung gem. § 140 BGB zumindest als **Übertragung der Eigentumsanwartschaft** des K aufrechterhalten lässt. Das Anwartschaftsrecht ist ein veräußerliches Recht und ein „wesensgleiches Minus“ gegenüber dem Eigentum. Es wird analog §§ 929 ff. BGB genauso wie dieses übertragen. Obgleich die Eigentumsverschaffung misslang, lag es folglich dennoch im Interesse und im Willen beider Parteien, dass D jedenfalls das Anwartschaftsrecht auf Erlangung des Vorbehaltseigentums erhalten sollte.⁸⁹ 424
- b) Einer Anwendung von § 934 Alt. 1 BGB könnte im Weiteren aber entgegenstehen, dass es sich bei dem Besitz des D nur um einen sog „**Nebenbesitz**“ handelt. Unter dem Begriff „Nebenbesitz“ ver- 425

⁸⁵ Vgl. nur BGH NJW-RR 2005, 280 f. (281); Grüneberg/Herrler BGB § 930 Rn. 9.

⁸⁶ Vgl. Grüneberg/Herrler BGB § 868 Rn. 6.

⁸⁷ Vgl. auch Gursky Klausurenkurs SachenR Rn. 130.

⁸⁸ Vgl. Michalski AcP 181 (1981), 384 ff. (388 ff.).

⁸⁹ BGHZ 50, 45 ff. (48) = NJW 1968, 1382 ff. (1383); Lange JuS 1969, 162 ff. (163).

steht man einen **gleichstufigen mittelbaren Besitz mehrerer Personen**, der auf voneinander unabhängigen Besitzmittlungsverhältnissen zu demselben unmittelbaren Besitzer beruht.⁹⁰

- 426 aa) Im Ausgangspunkt ist festzuhalten, dass § 934 BGB nur den mittelbaren Alleinbesitz privilegiert. Der **bloße Nebenbesitz genügt für § 934 BGB nicht**, weil derjenige, der nicht näher an die Sache heranrückt als der Eigentümer zu ihr noch steht, nicht zu dessen Lasten von einem Nichtberechtigten erwerben soll.⁹¹ Keinen (nennenswerten) Streit gibt es ferner (mehr) darüber, dass ein Besitzmittlungsverhältnis allein schon durch eine erkennbare Willensänderung des Besitzmittlers beendet werden kann.⁹²
- 427 bb) **Höchst umstritten** ist allerdings, **ob es die Rechtsfigur des mittelbaren Nebenbesitzes überhaupt gibt**.⁹³ Teilweise wird die Möglichkeit eines Nebenbesitzes generell abgelehnt,⁹⁴ weil der Besitzmittler nicht gleichzeitig den Willen haben könne, die Sache an mehrere Personen herauszugeben. Im Übrigen würden sich die gegensinnigen Bestätigungen des Besitzers nicht synchron, sondern regelmäßig nacheinander abspielen. Demgemäß kenne auch das Gesetz neben dem mittelbaren Besitz sowie dem Mitbesitz keine weitere Möglichkeit des mehrfachen Besitzes. Die Gegenansicht hält es hingegen durchaus für möglich, dass ein unmittelbarer Besitzer mehreren Oberbesitzern zugleich den Besitz vermittelt.
- 428 cc) Auf der Grundlage dieser theoretischen Ausführungen ergeben sich **folgende Konsequenzen**: Zunächst hatte unstrittig der Vorbehaltsverkäufer V alleinigen mittelbaren Besitz. Zum Problem wird das spätere Verhalten des K gegenüber D. Am naheliegendsten ist es wohl, aufgrund des von K inszenierten Doppelspiels einen **Besitzmittlungswillen gegenüber V und D** gleichermaßen anzunehmen.⁹⁵ Die Lehre vom Nebenbesitz würde demnach in Bezug auf D eine Anwendung von § 934 Alt. 1 BGB ausschließen.⁹⁶ Aber auch dann, wenn man die Lehre vom Nebenbesitz ablehnt, dürfte sich an diesem Ergebnis nichts ändern, weil K eben zeitlich zuerst dem V und diesem auch weiterhin offenkundig den Besitz vermitteln wollte.⁹⁷
- Demgegenüber geht die hM davon aus, dass V den Besitz vollumfänglich zugunsten des D verloren hat. Eine hierfür maßgebliche Willensänderung des K läge bereits dann definitiv vor, wenn dieser „ein neues, mit dem ersten unverträgliches Besitzmittlungsverhältnis mit einem anderen Oberbesitzer eingeht, da dadurch ersichtlich wird, dass er sich von seinem bisherigen Oberbesitzer lösen, sich dessen Einwirkungsmöglichkeit entziehen will und nur noch für den neuen Oberbesitzer den Besitz vermitteln will“.⁹⁸
- 429 c) Nach hM ist D also alleiniger mittelbarer Besitzer, sodass ein gutgläubiger Erwerb gem. § 934 Alt. 1 BGB grundsätzlich möglich wäre. Selbst wenn man dieser zweifelhaften Ansicht folgt, bleibt fraglich, ob § 934 Alt. 1 BGB für Fälle der vorliegenden Art nicht einer **teleologischen Reduktion** unterworfen werden muss, denn ein **Wertungswiderspruch zu § 933 BGB** ist offenkundig:⁹⁹ Verschafft der unmittelbar besitzende Nichteigentümer dem Erwerber den mittelbaren Besitz, so reicht dies gem. § 933 BGB für einen gutgläubigen Erwerb nicht aus, während nach dem Wortlaut des § 934 BGB der nur mittelbar besitzende Nichteigentümer über die Rechtsmacht verfügt, dem Erwerber

⁹⁰ Vgl. Grüneberg/Herrler BGB § 868 Rn. 2.

⁹¹ Vgl. Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 561; Kindl AcP 201 (2001), 391 ff. (408).

⁹² Vgl. nur Staudinger/Gutzeit BGB § 868 Rn. 86; Wieling/Finkenauer SachenR § 6 Rn. 13; Wellenhofer SachenR § 4 Rn. 25.

⁹³ Ausführlich BeckOGK/Götz BGB § 868 Rn. 18 ff.; Picker AcP 188 (1988), 511 ff. (533 ff.).

⁹⁴ So zB Grüneberg/Herrler BGB § 868 Rn. 2 mwN.

⁹⁵ So auch Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 561.

⁹⁶ Dasselbe gilt, wenn man mit Bezenberger AcP 223 (2023), 76 ff. (105 ff.) den unmittelbaren Besitzer (K) aufgrund seines Doppelspiels (= „eigenes Spiel“) als Eigenbesitzer ansieht.

⁹⁷ Vgl. auch Kindl AcP 201 (2001), 391 ff. (409 f.), der für relevant erachtet, dass ein Vertrauensbruch (K ggü V) nicht offenkundig gemacht wurde.

⁹⁸ Gursky Klausurenkurs SachenR Rn. 135; s. ferner BGH NJW 2005, 359 ff. (364), wonach der mittelbare Besitz mit der nach außen manifestierten Willensänderung des unmittelbaren Besitzers endet, unabhängig davon, ob sie dem bisherigen mittelbaren Besitzer gegenüber zum Ausdruck gebracht wurde.

⁹⁹ Vgl. Picker AcP 188 (1988), 511 ff. (515 f.), der auf das Kriterium der eigentumsvermutungsbegründenden Beziehung zur Sache rekurriert (aaO, S. 548 ff.); s. zu weiteren Versuchen einer teleologischen Einschränkung Musielak JuS 1992, 713 ff. (720 ff.) m. umf. N.