

NOMOSSTUDIUM

Gieseler | Berthold

Examinatorium Sachenrecht

3. Auflage



Nomos

NOMOSSTUDIUM

Prof. Dr. Dieter Gieseler

Universität Düsseldorf

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D.

Benedikt Berthold

Universität zu Köln

Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Examinatorium Sachenrecht

3. Auflage



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6478-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-0523-3 (ePDF)

3. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur dritten Auflage

Die neue Auflage berücksichtigt im Rahmen der Überarbeitung die zwischenzeitlich ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung zu verschiedenen Themenkomplexen, soweit sie im Sinne einer weiteren Vertiefung und Verständlichkeit ausbildungs- und prüfungsrelevant ist. Hierzu zählt insbesondere die umstrittene Frage, ob auf den Herausgabeanpruch aus § 985 BGB neben den Spezialregelungen der §§ 987 ff. BGB die Vorschriften der §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB über den Schadensersatz statt der Leistung ergänzend anwendbar sind. Änderungen und Ergänzungen erfolgten dort, wo es im Rahmen des Repetitoriums sinnvoll erschien.

Auch wenn auf Anregung des Verlages nunmehr das Werk mit einem Stichwortverzeichnis abschließt, bleibt das schon in der 1. Auflage angestrebte Grundprinzip des konzentrierten und zielgerichteten Repetitoriums erhalten, dessen gewünschter Zweck am ehesten mittels einer gänzlichen Durcharbeitung erreicht werden kann.

Möge die 3. Auflage den Studierenden – auch im Rahmen der Referendarausbildung – bei der Vorbereitung und Wiederholung der sicherlich komplexen Materie hilf- und erfolgreich zur Seite stehen.

Düsseldorf, im Februar 2020

Dieter Gieseler und Benedikt Berthold

Vorwort zur ersten Auflage: Prinzip des Fallrepetitoriums

Dieses Repetitorium, welches auf einer entsprechenden, von mir seit vielen Jahren durchgeführten Veranstaltung basiert, vermittelt in der für die Vorbereitung auf die erste juristische Staatsprüfung gehörigen konzentrierten Form mittels einer gezielten Wiederholung und Vertiefung das für diese Prüfung erforderliche Wissen im Bereich des Mobilien- und Immobiliarsachenrechts. Dabei werden die prüfungsrelevanten Schwerpunkte unmittelbar anhand von zehn beispielhaften Fällen erläutert sowie zusätzlich einzelne Themengebiete systematisch aufbereitet.

Den Fallbesprechungen sind die jeweiligen Themenschwerpunkte zur besseren Orientierung vorangestellt. Außerdem werden die Falllösungen zur Erzielung eines größeren Lerneffekts um Prüfungsschemata und systematische Erläuterungen ergänzt. Zusammen mit den zusätzlich aufbereiteten und dargestellten Themengebieten, angereichert durch eine große Zahl von Beispielfällen, decken diese Fälle den gesamten examensrelevanten Lernstoff ab. Der an den Schluss des Buches gestellte Katalog von Wiederholungsfragen und Antworten dient der Überprüfung des Verständnisses und damit der Selbstkontrolle.

Auf die Erstellung eines Stichwortverzeichnisses wurde bewusst verzichtet, da das Examinatorium nicht als Nachschlagewerk verstanden werden soll, vielmehr dem erstrebten Zweck nur dadurch gerecht werden kann, dass das Werk als Ganzes zur Examensvorbereitung durchgearbeitet wird. Ungeachtet dessen steht dem Leser ein detailliertes Inhaltsverzeichnis mit einer Konkretisierung der jeweiligen Schwerpunkte der aufgezeigten Fälle zur Verfügung.

Auch für das Sachenrecht gilt der Grundsatz: Entscheidend ist die Beherrschung der Prinzipien, Grundbegriffe und Zusammenhänge für die im Examen geforderte erfolgreiche Bewältigung auch unbekannter Fragestellungen, Problemfelder und Sachverhalte.

Vorwort

te. Das vorliegende, auf Anregung vieler Studierenden konzipierte Repetitorium möge dabei eine wertvolle Hilfestellung leisten. Darüber hinaus dürfte es auch im Rahmen der Referendarausbildung von Nutzen sein.

Bei der Konzeption und Erstellung des Repetitoriums hat mich Herr Dipl.-Rechtspfleger (FH) cand.iur. *Benedikt Berthold* stets tatkräftig und sachkundig unterstützt. Hierfür sage ich ihm besonderen Dank. Auch Frau cand.iur. *Jil Larissa Famili* hat mir bei Korrekturen und Ergänzungen, bei der Erstellung des Literaturverzeichnisses und Aktualisierung der Fußnoten hilfreich zur Seite gestanden. Auch dafür bin ich ihr sehr dankbar.

Düsseldorf, im Oktober 2013

Dieter Gieseler

Inhalt

Vorwort

5

ERSTER TEIL: MOBILIARSACHENRECHT

§ 1	Einführungsfall „Gemälde Ostpreußen“	13
	<i>Abgrenzung Besitzdiener und Besitzmittler; possessorischer und petitorischer Besitzschutz; sachenrechtliche und bereicherungsrechtliche Herausgabeansprüche; Verfügung eines Nichtberechtigten: Gutgläubiger Erwerb und bereicherungsrechtlicher Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1</i>	
I.	Schwerpunkte	13
II.	Sachverhalt	13
III.	Lösungsvorschlag	13
§ 2	Zweiter Fall „Zeichnungen“	24
	<i>Freiwillige Besitzaufgabe; Eigentumsverlust durch Dereliktion; Anfechtung der Dereliktion; Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 als Recht zum Besitz</i>	
I.	Schwerpunkte	24
II.	Sachverhalt	24
III.	Lösungsvorschlag	24
IV.	Vertiefende Hinweise	29
§ 3	Gesetzlicher Eigentumserwerb: Verarbeitung, Verbindung und Vermischung (§§ 946–950)	30
I.	Problemstellung	30
II.	Verarbeitung, § 950	30
III.	Verbindung mit einem Grundstück, § 946	32
IV.	Verbindung von beweglichen Sachen mit beweglichen Sachen, § 947	33
V.	Vermischung von beweglichen Sachen, § 948	34
VI.	Ausgleich für den Rechtsverlust, § 951	35
§ 4	Überblick über die sonstigen gesetzlichen Erwerbstatbestände	38
I.	Eigentumserwerb an Erzeugnissen (sog. Fruchterwerb) und Bestandteilen, §§ 953 ff.	38
II.	Ersitzung, § 937	39
III.	Aneignung herrenloser Sachen, §§ 958 ff.	39

Inhalt

§ 5	Dritter Fall „Waschsalon“ mit Exkurs zum Pfandrecht an beweglichen Sachen	40
	<i>Eigentumsvorbehalt; Eigentumsverlust durch Verbindung mit einem Grundstück; Pfandrecht als Recht zum Besitz; Gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Pfandrechte; Anwartschaftsrecht als wesensgleiches Minus zum Eigentum</i>	
I.	Schwerpunkte	40
II.	Sachverhalt	40
III.	Lösungsvorschlag	40
§ 6	Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb vom Berechtigten, §§ 929–931	48
I.	Grundlagen	48
II.	Grundtatbestand des § 929 S. 1	48
III.	Übereignung nach § 929 S. 2	52
IV.	Übereignung durch Besitzkonstitut, §§ 929 S. 1, 930	52
V.	Übereignung durch Übertragung des mittelbaren Besitzes, §§ 929 S. 1, 931	54
§ 7	Gutgläubiger Erwerb beweglicher Sachen, §§ 932 ff.	56
I.	Der gute Glaube, § 932 Abs. 2	56
II.	Die einzelnen gutgläubigen Erwerbstatbestände	59
III.	Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs nach § 935	64
IV.	Schuldrechtlicher Ausgleich, § 816 Abs. 1	66
V.	Gutgläubiger lastenfreier Erwerb, § 936	66
§ 8	Vierter Fall „Maschinen“	69
	<i>Gutgläubiger Erwerb beweglicher Sachen nach §§ 933, 934; Problem des Nebenbesitzes; Eigentumsvorbehalt; Exkurs zum Anwartschaftsrecht; Sicherungsübereignung</i>	
I.	Schwerpunkte	69
II.	Sachverhalt	69
III.	Lösungsvorschlag	69
§ 9	Fünfter Fall „Doppelverkauf“	76
	<i>Schutz vor Zwischenverfügungen bei der bedingten Übereignung; Anwartschaftsrecht als Recht zum Besitz; gutgläubiger lastenfreier Erwerb</i>	
I.	Schwerpunkte	76
II.	Sachverhalt	76
III.	Lösungsvorschlag zur Ausgangsfrage	76
IV.	Lösungsvorschlag zur Abwandlung	78

Inhalt

§ 10 Der veränderte Eigentumsvorbehalt	80
I. Der verlängerte Eigentumsvorbehalt	80
II. Der erweiterte Eigentumsvorbehalt	81
§ 11 Besitzschutz, §§ 858 ff.	83
I. Grundlagen	83
II. Die possessorischen Ansprüche aus §§ 861 ff.	84
III. Vertiefende Hinweise	86
§ 12 Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (EBV), §§ 985–1003	87
I. Herausgabeanspruch des Eigentümers, §§ 985, 986	87
II. Nebenansprüche des Eigentümers	89
III. Anwendbarkeit des allgemeinen Leistungsstörungsrechts auf § 985	95
IV. Verwendungsersatzanspruch des Besitzers, §§ 994, 996	96
§ 13 Sechster Fall „Professor“	98
<i>Nebenansprüche aus dem EBV; Konkurrenzprobleme im EBV; Exkurs zum Fundrecht</i>	
I. Schwerpunkte	98
II. Sachverhalt	98
III. Lösungsvorschlag	98
§ 14 Siebter Fall „Restaurant“	104
<i>Nebenansprüche aus dem EBV; Zurechnung der Bösgläubigkeit einer Hilfsperson beim Besitzerwerb</i>	
I. Schwerpunkte	104
II. Sachverhalt	104
III. Lösungsvorschlag	104
§ 15 Die Abwehrrechte des Eigentümers, §§ 1004, 906	109
I. Voraussetzungen des § 1004	109
II. Rechtsfolge des § 1004	112

ZWEITER TEIL: IMMOBILIARSACHENRECHT

§ 16 Übertragung und Belastung von Grundstücksrechten und Belastung von Grundstücken mit einem Recht, §§ 873 ff.	114
I. Einigung	114
II. Eintragung	116
III. Die Unrichtigkeit des Grundbuchs und ihre Folgen	117

Inhalt

§ 17 Die Vormerkung, §§ 883 ff.	122
I. Erstbestellung einer Vormerkung, §§ 883, 885	123
II. Zweiterwerb der Vormerkung, §§ 398, 401	123
III. Wirkungen der Vormerkung, §§ 883 Abs. 2, 888	124
IV. Gutgläubiger Erwerb der Vormerkung	125
V. Zusammenfassung: Grundsätze zur Vormerkung	127
§ 18 Grundlagen des Hypotheken- und Grundschuldrechts: Bestellung und Übertragung	128
I. Grundlagen	128
II. Bestellung und Übertragung einer Hypothek	129
III. Bestellung und Übertragung einer Grundschuld	131
§ 19 Verwertung der Hypothek und der Grundschuld	133
I. Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung, § 1147	133
II. Umfang der Haftung des Grundstücks (Haftungsverband der Hypothek/Grundschuld)	133
III. Zwangsverwaltung	136
§ 20 Rechtsfolgen der Erfüllung bei Hypothek und Grundschuld	137
I. Erfüllung bei der Hypothek	137
II. Erfüllung bei der Grundschuld	138
§ 21 Achter Fall „Zahlung auf die Grundschuld“	141
<i>Rechtsfolgen einer Zahlung auf die Grundschuld durch einen Nichteigentümer; Übergang der Grundschuld; Ausgleichsansprüche des zahlenden Nichteigentümers; Haftungsverband der Grundschuld</i>	
I. Schwerpunkte	141
II. Sachverhalt	141
III. Lösungsvorschlag zum Ausgangsfall	142
IV. Lösungsvorschlag zur ersten Abwandlung	146
V. Lösungsvorschlag zur zweiten Abwandlung	147
§ 22 Schutz des öffentlichen Glaubens bei Grundpfandrechten	148
I. Konstellationen zu §§ 892 Abs. 1 S. 1, 1138	148
II. Die Bedeutung des Hypotheken-/Grundschuldbriefs für den öffentlichen Glauben, §§ 1140, 1155	150
III. Beispiel zum Verständnis	152

Inhalt

§ 23 Neunter Fall „Unrichtiger Erbschein“	154
<i>Zusammenspiel zwischen öffentlichem Glauben des Erbscheins und des Grundbuchs</i>	
I. Schwerpunkte	154
II. Sachverhalt	154
III. Lösungsvorschlag	154
§ 24 Zehnter Fall „Onkel Born“ mit Exkurs zu den Einwendungen und Einreden gegen Grundpfandrechte	157
<i>Schuldrechtliche Einwendungen und Einreden gegenüber dem Zessionar und dingliche Einwendungen und Einreden gegenüber dem Zweiterwerber einer Hypothek; Exkurs zu Einwendungen und Einreden gegen Grundpfandrechte</i>	
I. Schwerpunkte	157
II. Sachverhalt	157
III. Lösungsvorschlag	157

DRITTER TEIL: WIEDERHOLUNG UND VERTIEFUNG

§ 25 Wiederholungsfragen	163
I. Mobiliarsachenrecht	163
II. Immobiliarsachenrecht	164
§ 26 Antworten und Hinweise zum Nachschlagen	166
I. Mobiliarsachenrecht	166
II. Immobiliarsachenrecht	172
Literaturverzeichnis	177
Stichwortverzeichnis	179

§ 2 Zweiter Fall „Zeichnungen“

I. Schwerpunkte

- 1 Der Fall „Zeichnungen“ dient zur Vertiefung der Bearbeitung von sachenrechtlichen Herausgabeansprüchen. Im Zusammenhang mit den Anspruchsgrundlagen der §§ 861 Abs. 1, 1007 Abs. 1 und 2, 985 werden folgende Themengebiete erörtert:
 - Freiwillige Besitzaufgabe, § 856 Abs. 1, 1. Var.
 - Eigentumsverlust durch Dereliktion, § 959
 - Anfechtung der Dereliktion wegen eines Eigenschaftsirrtums, § 119 Abs. 2
 - Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 als Recht zum Besitz

II. Sachverhalt¹

- 2 Erbe E findet im Nachlass seines Onkels O einige Zeichnungen, die ihm wertlos erscheinen. Er wirft sie in die Mülltonne, die bereits an der Straße zur Entleerung durch die Müllabfuhr M aufgestellt ist.
- 3 Dort werden die Zeichnungen von dem Kunstkenner K entdeckt. K nimmt die Blätter mit und stellt in einem schwierigen Untersuchungsverfahren fest, dass es sich bei den Bildern um bisher unbekannt gewesene Zeichnungen von Matthias Grünewald handelt. Kosten sind K nicht entstanden.
- 4 Nunmehr verlangt E von K die Herausgabe der Zeichnungen.

III. Lösungsvorschlag

I. § 861 Abs. 1

- 5 E könnte gegen K einen Anspruch auf Herausgabe der Zeichnungen aus § 861 Abs. 1 haben.

1. Besitzentzug durch verbotene Eigenmacht

- 6 Voraussetzung hierfür ist, dass E sein einmal vorhandener Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen wurde.
- 7 Verbotene Eigenmacht ist gemäß § 858 Abs. 1 jede ohne besondere gesetzliche Gestattung vorgenommene, damit rechtswidrige Beeinträchtigung des unmittelbaren Besitzes.
- 8 E hat den Besitz, das heißt die tatsächliche Gewalt (§ 854 Abs. 1), an den Zeichnungen verloren. Fraglich ist allerdings, ob dies ohne seinen Willen geschah. Das hängt davon ab, worin man den Besitzverlust des E sieht. Liegt dieser schon im Wegschmeißen der Zeichnungen, so geschah er **freiwillig**. Nimmt man dagegen an, dass E noch Besitz an den Zeichnungen hatte, als diese sich in der Mülltonne befanden, so würde ein Besitzverlust **ohne den Willen** des E vorliegen, da er nichts davon wusste, dass K die Zeichnungen mitnahm.

¹ Eckert/Hattenhauer, 75 Klausuren aus dem BGB, Fall 59.

§ 2 Zweiter Fall „Zeichnungen“

Voraussetzungen der Beendigung des Besitzes durch Aufgabe der tatsächlichen Gewalt über die Sache, § 856 Abs. 1, 1. Var.

9

1. Beendigung der tatsächlichen Sachherrschaft, zB durch Übergabe, Wegwerfen usw.
– *Im Zweifel entscheidet die Verkehrsanschauung über die Reichweite der tatsächlichen Sachherrschaft.*² –
2. Aufgabewille des Besitzers
3. Erkennbarkeit des Aufgabewillens³

Fraglich ist daher, ob E den Besitz schon freiwillig durch das Wegwerfen der Zeichnungen verlor. Das setzt nach § 856 Abs. 1 voraus, dass E die tatsächliche Gewalt an ihnen aufgab. Die Aufgabe der tatsächlichen Gewalt erfordert die nach außen tretende willentliche Beendigung des Besitzes.

10

E hat mit dem Wegwerfen der Zeichnungen die tatsächliche Sachherrschaft willentlich aufgegeben. Zwar warf er sie in die für ihn vorgesehene Mülltonne, so dass sich vertreten ließe, die Zeichnungen hätten sich noch in seiner Besitzsphäre befunden. Allerdings stand die Mülltonne schon an der Straße zur Leerung bereit. Nach der Verkehrsanschauung, die in Zweifelsfällen über die Reichweite der tatsächlichen Sachherrschaft bestimmt, können die Zeichnungen jedenfalls mit der Bereitstellung zur Abholung nicht mehr der Besitzsphäre des E zugerechnet werden, zumal hierdurch der Besitzaufgabewille des E deutlich nach außen tritt.

11

2. Ergebnis

E hat somit den Besitz an den Zeichnungen freiwillig aufgegeben. Verbotene Eigenmacht des K liegt folglich nicht vor, so dass ein Anspruch gegen ihn aus § 861 Abs. 1 ausscheidet.

12

II. § 1007 Abs. 1

In Betracht kommt weiterhin ein Herausgabeanspruch des E gegen K aus § 1007 Abs. 1.

13

Voraussetzung hierfür ist, dass K bei Erwerb des Besitzes bezüglich seines Besitzrechts gegenüber dem früheren Besitzer nicht in gutem Glauben war (vgl. § 932 Abs. 2).

14

K durfte allerdings ohne grobe Fahrlässigkeit von der Herrenlosigkeit der Zeichnungen ausgehen, da sie sich in einer zur Abholung bereitgestellten Mülltonne befanden. Er war daher nicht bösgläubig bezüglich seines Besitzrechts, so dass ein Anspruch gegen ihn aus § 1007 Abs. 1 nicht besteht.

15

III. § 1007 Abs. 2

E könnte gegen K aber einen Herausgabeanspruch aus § 1007 Abs. 2 haben.

16

Ein solcher Anspruch kann nur gegeben sein, wenn die Zeichnungen E als früherem Besitzer abhanden gekommen sind.

17

2 BeckOK BGB/Fritzsche, § 854 Rn. 21; Jauernig/Berger, § 854 Rn. 2.

3 BGHZ, 67, 207 (209); BeckOK BGB/Fritzsche, § 856 Rn. 3; MüKo BGB/Joost, § 856 Rn. 3.

18 Vorliegend hat E den Besitz – wie oben geprüft – freiwillig aufgegeben. Ein Anspruch aus § 1007 Abs. 2 besteht daher ebenfalls nicht.

IV. § 985

19 Letztlich könnte E gegen K einen Anspruch aus § 985 auf Herausgabe der Zeichnungen haben. Das setzt voraus, dass E Eigentümer und K unrechtmäßiger Besitzer der Zeichnungen ist.

20 1. K ist Besitzer der Zeichnungen, § 854 Abs. 1.

21 2. Ursprünglich war E als Erbe des O deren Eigentümer, § 1922.

a) Eigentumsverlust durch Dereliktion, § 959

22

Voraussetzungen der Dereliktion (Aufgabe des Eigentums), § 959

1. Bewegliche Sache

2. Aufgabe des Besitzes, § 856 Abs. 1

3. Absicht, auf das Eigentum zu verzichten

= *einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung*⁴

Dh bei der Frage des Verzichtswillens muss nach § 133 der wirkliche Wille des Eigentümers erforscht werden (natürliche Auslegung). Dabei kann man sich allerdings an objektiven Indizien orientieren.⁵ Im Gegensatz dazu steht die empfangsbedürftige Willenserklärung, bei der es auf den Empfängerhorizont ankommt (normative Auslegung).⁶

4. Geschäftsfähigkeit und Verfügungsberechtigung (wegen der Rechtsnatur als Verfügungsgeschäft)

5. Keine Dereliktionsverbote

– Ansonsten kommt eine Nichtigkeit der Dereliktion gemäß § 134 in Betracht. –

23 E könnte das Eigentum an den Zeichnungen jedoch gemäß § 959 durch Dereliktion verloren haben.

24 aa) E hat den Besitz an den Zeichnungen willentlich aufgegeben, § 856 Abs. 1.

bb) Verzichtswille

25 Er müsste weiterhin in der Absicht gehandelt haben, auf das Eigentum zu verzichten. Dabei handelt es sich um eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Folglich muss bei der Frage nach dem Verzichtswillen der wirkliche Wille des Eigentümers erforscht werden, § 133. Zu diesem Zweck orientiert man sich allerdings am objektiven Erklärungsgehalt, so dass aus objektiven Indizien auf den Verzichtswillen geschlossen werden kann.

26 E hat die Zeichnungen in den Müll geworfen. Daraus ergibt sich, dass er selbst nicht mehr Eigentümer der Zeichnungen sein wollte. Allerdings könnte man im Wegwerfen der Zeichnungen ein Übereignungsangebot an die Gemeinde sehen, die Trägerin der Müllabfuhr ist. Dies erscheint jedoch wirklichkeitsfremd. Derjenige, der Dinge in die

4 LG Ravensburg NJW 1987, 3142 (3143); Jauernig/Berger, § 959 Rn. 1; Baur/Stürner, SachenR, § 53 Rn. 70.

5 Staudinger BGB/Wiegand/Gursky, § 959 Rn. 3.

6 Staudinger BGB/Singer, § 133 Rn. 18; Staudinger/Schiemann, Eckpfeiler des Zivilrechts, C Rn. 52.

§ 2 Zweiter Fall „Zeichnungen“

Mülltonne wirft, hat typischerweise kein Interesse mehr an den betreffenden Sachen. Deren Schicksal ist ihm in der Regel gleichgültig. Daher liegt im Wegwerfen regelmäßig kein Übereignungsangebot, sondern die Äußerung des Eigentumsverzichtswillens.⁷

Exkurs: Ähnlich gelagerte Fälle

27

In ähnlich gelagerten Fällen kann sich die rechtliche Bewertung anders darstellen:

- Bei Gegenständen, die für karitative Zwecke gedacht sind (etwa Säcke mit Altkleidern, die an den Straßenrand gestellt werden), ist davon auszugehen, dass es dem Eigentümer darauf ankommt, dass die Dinge der wohltätigen Verwendung auch zugeführt werden. Daher ist nicht von einer Dereliktion, sondern von einem Übereignungsangebot an die jeweilige Organisation auszugehen.⁸
- Ähnlich liegt der Fall, wenn es sich um weggeworfene persönliche Gegenstände, wie Tagebücher, persönliche Briefe oder selbstgemalte Zeichnungen handelt. Hier wird das Schicksal der Gegenstände dem Eigentümer meist nicht gleichgültig sein. Vielmehr will er diese grundsätzlich vernichtet wissen und verhindern, dass sie in die Hände eines unbekanntes Dritten geraten. Daher ist in diesen Fällen nicht von einem Dereliktionswillen auszugehen.⁹

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass es bei weggeworfenen Sachen darauf ankommt, ob dem Eigentümer das weitere Schicksal der Sachen gleichgültig oder ob ihm eine bestimmte Verwendung wichtig ist. Ist ihm das Schicksal egal, liegt eine Dereliktion vor, ansonsten ein Übereignungsangebot.

cc) Die zur Abgabe der einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung erforderliche **Geschäftsfähigkeit und die Verfügungsberechtigung** des E lagen vor.

28

dd) Keine Dereliktionsverbote

Fraglich ist allerdings, ob ein gesetzliches **Dereliktionsverbot** eingreift, so dass die Dereliktion gemäß § 134 nichtig sein könnte. Ein solches Verbotsgesetz könnte hier in § 17 Abs. 1 **Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG)** liegen, der den Besitzer des Abfalls dazu verpflichtet, diesen dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu überlassen. Allerdings haben diese Vorschriften nur den Zweck, eine geordnete Entsorgung des Abfalls zu ermöglichen. Daher **richten sie sich nicht gegen die Dereliktion als solche**.¹⁰ Die Eigentumsaufgabe ist nicht gemäß § 134 nichtig.

29

E hat somit grundsätzlich wirksam das Eigentum an den Zeichnungen gemäß § 959 aufgeben.

30

b) Nichtigkeit der Dereliktion durch Anfechtung, § 142 Abs. 1

Die Dereliktion könnte allerdings aufgrund wirksamer Anfechtung gemäß § 142 Abs. 1 ex tunc nichtig sein.

31

aa) Anwendbarkeit der Anfechtungsvorschriften

Als **Rechtsgeschäft** ist die Dereliktion grundsätzlich der Anfechtung zugänglich.

32

7 Staudinger BGB/Wiegand/Gursky, § 959 Rn. 3; vgl. auch LG Ravensburg NJW 1987, 3142 (3143).

8 OLG Saarbrücken NJW-RR 1987, 500; BeckOK BGB/Kindl, § 959 Rn. 2.

9 LG Ravensburg NJW 1987, 3142 (3143); BeckOK BGB/Kindl, § 959 Rn. 2.

10 Jauernig/Berger, § 959 Rn. 3; Staudinger BGB/Wiegand/Gursky, § 959 Rn. 8; a.A.: Prütting, SachenR, Rn. 487.

Beachte: Allerdings kommt eine Anfechtung gemäß § 119 Abs. 1 (wie auch eine Anwendung des § 116) nicht in Betracht, da aufgrund der fehlenden Empfangsbedürftigkeit eine natürliche Auslegung (§ 133) vorzunehmen ist, so dass Wille und Erklärung nicht auseinanderfallen können.¹¹

bb) Anfechtungsgrund

- 33 Ein Anfechtungsgrund könnte sich aus § 119 Abs. 2 ergeben. Dazu müsste sich E über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Zeichnungen geirrt haben.

Beachte: Sachen iSd § 119 Abs. 2 sind auch unkörperliche Gegenstände (zB eine Grundschuld). Der Sachbegriff ist hier also weiter als der des § 90.¹²

- 34 E hat sich über die Urheberschaft der Zeichnungen geirrt. Er wusste nicht, dass sie von Matthias Grünewald stammen. Zwar ließe sich vorbringen, E habe sich über die Urheberschaft gar keine Gedanken gemacht und sich somit nicht darüber irren können. Indes ging er davon aus, es handle sich um wertlose Zeichnungen. Daher wird er fälschlich davon ausgegangen sein, sie stammten von einem unbekanntem Hobbykünstler. Fraglich ist, ob es sich dabei um einen Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft handelt.

Eigenschaften sind neben den auf der natürlichen Beschaffenheit beruhenden Merkmalen auch tatsächliche oder rechtliche Beziehungen zur Umwelt, solange sie ihre Grundlage in der Beschaffenheit der Sache selbst haben, ihr also unmittelbar innewohnen, und für Brauchbarkeit oder Wert bedeutsam sind.¹³

Verkehrswesentlich sind solche Eigenschaften, auf die im Rechtsverkehr bei Geschäften der fraglichen Art (sog. **Geschäftswesentlichkeit**¹⁴) üblicherweise entscheidender Wert gelegt wird.

- 35 Die Urheberschaft wohnt den Zeichnungen unmittelbar inne und ist somit eine Eigenschaft. Sie hat auch für das konkrete Rechtsgeschäft, die Dereliktion, maßgebende Bedeutung. Somit irrte E über eine verkehrswesentliche Eigenschaft.
- 36 Bei Kenntnis der Sachlage hätte E die Zeichnungen nicht weggeworfen, so dass der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Willenserklärung besteht.

cc) Anfechtungserklärung

- 37 Durch das Herausgabeverlangen hat E dem K gegenüber konkludent die Anfechtung erklärt, §§ 133, 157. Dieser war der richtige Anfechtungsgegner gemäß § 143 Abs. 1, 4, da ihm durch die Dereliktion die Aneignung der Zeichnungen nach § 958 Abs. 1 ermöglicht wurde und er somit unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangte.

11 BeckOK BGB/Kindl, § 959 Rn. 3; Staudinger BGB/Wiegand/Gursky, § 959 Rn. 1; a.A.: MüKo BGB/Oechsler, § 959 Rn. 5.

12 RGZ 149, 235 (238); Jauernig/Mansel, § 119 Rn. 12.

13 BGHZ 16, 54 (57); Jauernig/Mansel, § 119 Rn. 13; Staudinger BGB/Singer, § 119 Rn. 87.

14 Jauernig/Mansel, § 119 Rn. 15; Palandt/Ellenberger, § 119 Rn. 25; Brox/Walker BGB AT, § 18 Rn. 14.

§ 2 Zweiter Fall „Zeichnungen“

dd) Anfechtungsfrist

Von der Wahrung der Anfechtungsfrist des § 121 Abs. 1 ist mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt auszugehen. 38

Zwischenergebnis

E hat somit die für die Dereliktion erforderliche Willenserklärung wirksam angefochten, so dass diese gemäß § 142 Abs. 1 nichtig ist. Er ist also weiterhin Eigentümer. Eine Aneignung durch K gemäß § 958 Abs. 1 war deshalb nicht mehr möglich, denn die Zeichnungen waren aufgrund der Rückwirkungsfiktion des § 142 Abs. 1 nie herrenlos. 39

3. Kein Besitzrecht des K

K dürfte auch kein Recht zum Besitz zustehen, § 986 Abs. 1. 40

Denkbar ist das Vorliegen eines Zurückbehaltungsrechts aus § 1000 aufgrund des von K angestrebten Untersuchungsverfahrens. 41

Exkurs: Verhältnis von § 1000 zu § 273 Abs. 2 42

Sowohl § 273 Abs. 2 als auch § 1000 gewähren ein Zurückbehaltungsrecht für den Besitzer einer Sache wegen auf diese gemachter Verwendungen.¹⁵

Nach § 273 ist die Fälligkeit des Verwendungsersatzanspruches Voraussetzung für das Bestehen des Zurückbehaltungsrechts.¹⁶ Gemäß § 1001 ist der Verwendungsersatzanspruch jedoch erst nach Rückgabe der Sache fällig. Die Voraussetzungen des § 273 werden daher grds. nicht erfüllt sein. Diese Lücke schließt § 1000, der das Bestehen des Zurückbehaltungsrechts nicht von der Fälligkeit des Verwendungsersatzanspruches abhängig macht.¹⁷

Ob ein Zurückbehaltungsrecht ein Recht zum Besitz iSd § 986 vermittelt, ist allerdings umstritten (*siehe Prüfungsschema zur Vindikationslage, § 1 Rn. 13*). Selbst wenn man dies mit der Rechtsprechung annähme, stünde K kein Besitzrecht zu. Denn zum einen handelt es sich bei dem Untersuchungsverfahren nicht um eine Verwendung auf die Zeichnungen, da das Verfahren ihnen nicht unmittelbar zugutekommt. Zum anderen sind K keine Kosten entstanden. Ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 1000 ist somit nicht gegeben. 43

Folglich hat K kein Recht zum Besitz. 44

Ergebnis

E kann von K Herausgabe der Zeichnungen nach § 985 verlangen. 45

IV. Vertiefende Hinweise

Zum Abhandenkommen von Gegenständen und den Rechtsfolgen lesenswert: *Neuner*, JuS 2007, 401 ff. 46

15 Grunewald, BürgerlichesR, § 28 Rn. 17.

16 Wellenhofer, SachenR, § 23 Rn. 18.

17 Schulze ua/Schulte-Nölke, § 1000 Rn. 1.