

Examensklausurenkurs Zivilrecht

Klausur vom 5. Juli 2021

Ausgangsfall

M ist Goldschmiedin und betreibt ein kleines Geschäft mit anliegender Werkstatt. Zur Herstellung ihres Schmucks bezieht sie in unregelmäßigen Abständen Goldbarren von G.

Als M im November 2018 Nachschub benötigt, fordert sie G telefonisch auf, ihr 5 Feinunzen Gold zu liefern. M und G einigen sich auf einen – angemessenen – Preis von 1.000 € je Feinunze, also insgesamt 5.000 €. G sagt die Lieferung zu, obwohl er – was M nicht weiß – inzwischen seinen selbstständigen Edelmetallhandel aufgegeben hat und nunmehr als Vertreter gegen Provision für H tätig ist.

Nach dem Telefonat mit M wendet sich G an H und behauptet, mit M im Namen des H einen Kaufvertrag über 5 Feinunzen Gold abgeschlossen zu haben. Daraufhin liefert H eine entsprechende Menge in seinem Eigentum stehender Goldbarren bei M in deren Geschäft ab. Diese werden von M entgegengenommen. M geht hierbei davon aus, dass G – wie bereits in der Vergangenheit geschehen – eine Direktlieferung durch einen seiner Zulieferer veranlasst habe. Einen Lieferschein, aus dem hervorgeht, dass es sich um das Gold des H handelt, erhält M, die dies auch sonst nicht erkennen kann, nicht.

M zahlt an G die vereinbarten 5.000 €. Sodann beginnt sie, die ihr gelieferten Goldbarren zu hochwertigen Ringen und Ketten zu verarbeiten, die sie für ein Zehnfaches des reinen Goldpreises verkauft.

Durch ein Versehen in der Buchhaltung des H erhält M von diesem zunächst keine Rechnung. Erst sechs Monate später – als das gesamte Gold bereits zu Schmuckstücken verarbeitet und verkauft ist – erhält M eine Rechnung des H über 5.000 €. Sie verweigert die Zahlung unter Verweis darauf, dass sie das Gold bei G bestellt und den Kaufpreis auch bereits an diesen gezahlt habe.

Frage 1: Kann H von M Zahlung von 5.000 € verlangen?

Fallfortsetzung

In der Werkstatt der M, die sie wirksam von V angemietet hat, befinden sich ein hochwertiges Lötgerät sowie ein Schmuckmikroskop. Diese hat M im Oktober 2018 bei Z zu einem Preis von 1.250 € (für das Lötgerät) bzw. 1.800 € (für das Schmuckmikroskop) erworben. Der Kaufvertrag enthält eine Klausel, nach der Z der M das Eigentum an dem Lötgerät nur unter Vorbehalt der Kaufpreiszahlung überträgt. Vereinbart wurde weiter, dass M die Kaufpreise beider Geräte in monatlichen Raten in Höhe von jeweils 100 € pro Gerät begleichen soll. Nach Anlieferung der Geräte durch Z baut M diese in ihrer Werkstatt auf und zahlt die vereinbarten Raten zunächst ordnungsgemäß.

Im Sommer 2019 gerät M in finanzielle Schwierigkeiten. Als ihr Perlenlieferant P droht, sie in Zukunft nicht mehr mit Perlen zu beliefern, bietet M ihm an, ihm das Lötgerät als Sicherheit zu übereignen. Von dem mit Z vereinbarten Eigentumsvorbehalt erwähnt sie nichts. P ist einverstanden und verkauft M im Juli 2019 zehn Perlen zu einem Preis von je 100 €. Im Gegenzug übereignet M ihm zur Sicherheit das Lötgerät, wobei dieses nach der Absprache weiterhin in der Werkstatt der M verbleiben soll.

Trotz dieser Maßnahme verschlechtern sich die finanziellen Verhältnisse der M weiter. Im August 2019 ist sie weder in der Lage, ihre Miete an V noch die Raten an Z oder den Kaufpreis für die Perlen an P zu zahlen. Als M sich im November 2019 mit vier aufeinanderfolgenden Monatsmieten im Rückstand befindet, kündigt V den Mietvertrag wirksam und nimmt die Räumlichkeiten nach Ende der Mietzeit und der freiwilligen Räumung durch M wieder in Besitz. Dabei kann er verhindern, dass M das Schmuckmikroskop und das Lötgerät aus der Werkstatt entfernt.

Kurze Zeit später wendet sich allerdings Z an V und verlangt das Lötgerät und das Schmuckmikroskop heraus. Er legt V den Kaufvertrag mit dem Eigentumsvorbehalt über das Lötgerät sowie eine „Vertragsergänzung“ mit dem Datum des Kaufvertrags vor, laut derer zwischen ihm und M ein Eigentumsvorbehalt auch hinsichtlich des Schmuckmikroskops vereinbart sein soll. An der „Vertragsergänzung“ hinsichtlich des Eigentumsvorbehalts an dem Schmuckmikroskop hat V Zweifel. Er glaubt nicht, dass nachträglich ein Eigentumsvorbehalt vereinbart worden sein soll und hält die von Z vorgelegte Urkunde über die „Vertragsergänzung“ für gefälscht. Er verweigert gegenüber Z daher die Herausgabe des Schmuckmikroskops. Ob die Vertragsparteien die von Z behauptete „Vertragsergänzung“ tatsächlich vereinbart haben und ob die vorgelegte Urkunde echt ist, kann nicht mehr geklärt werden.

Im Hinblick auf das Lötgerät erkennt V hingegen zutreffend, dass nur noch 150 € des Kaufpreises ausstehen. Er begleicht daher im Einverständnis mit Z den restlichen Kaufpreis, um das Lötgerät selbst verwerten zu können. Wenige Tage später wird V jedoch von P kontaktiert. Dieser hat soeben erfahren, dass M die Räumlichkeiten der Goldschmiede nur angemietet hatte und dass sich das Lötgerät weiterhin dort befindet. Er macht nun ebenfalls Rechte an dem Lötgerät gegenüber V geltend.

Frage 2: Hat P gegen V einen Anspruch auf Herausgabe des Lötgeräts?

Frage 3: Hat Z gegen V einen Anspruch auf Herausgabe des Schmuckmikroskops?

Bearbeitervermerk:

Gehen Sie auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen ggf. hilfsgutachterlich ein.

Lösungsskizze

Ausgangsfall

Frage 1: Anspruch des H gegen M auf Zahlung von 5.000 €

A. Anspruch H gegen M auf Zahlung von 5.000 € gem. § 433 II BGB

H könnte gegen M einen Anspruch auf Zahlung von 5.000 € aus einem Kaufvertrag gem. § 433 II BGB haben.

I. Einigung

Dies setzt zunächst voraus, dass sich H und M gem. §§ 145 ff. BGB über einen Kaufvertrag geeinigt haben. Hier haben sich jedoch M und G über die Bestellung der fünf Feinunzen Gold geeinigt. Daher kann nur dann ein Kaufvertrag zwischen H und M zustande gekommen sein, wenn G H gem. §§ 164 ff. BGB wirksam vertreten hat, sodass die Erklärung des G unmittelbar für und gegen H wirkt (vgl. § 164 I BGB).

Dies setzt voraus, dass G eine eigene Willenserklärung im Namen des H abgegeben hat und innerhalb seiner Vertretungsmacht handelte.

Anmerkung: Die Bearbeiterinnen und Bearbeiter könnten auch überlegen, ob nicht direkt ein Vertrag zwischen H und M geschlossen wurde. Ein ausdrücklicher Vertragsschluss kommt offensichtlich nicht in Betracht. Allerdings hat der H der M die Goldbarren geliefert, sodass zumindest kurz über einen konkludenten Vertragsschluss nachgedacht werden könnte. Ob ein solcher vorliegt, wäre durch Auslegung nach den §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. H wollte mit dieser Lieferung seine Verpflichtung aus dem vermeintlich zwischen ihm und M geschlossenen Vertrag erfüllen. Folglich hat er gegenüber der M keine Verkaufsofferte abgegeben. Außerdem fehlte dem H zu diesem Zeitpunkt wohl der Rechtsbindungswille. Auch M ging zu diesem Zeitpunkt bereits von einem zustande gekommenen Vertrag aus, sodass auch sie keinen Rechtsbindungswillen mehr hatte. Aus diesen Gründen wäre dann auch ein konkludenter Vertragsschluss abzulehnen.

1. Zulässigkeit der Stellvertretung

Zunächst müsste die Stellvertretung überhaupt zulässig sein. Die §§ 164 ff. BGB regeln die Stellvertretung bei Rechtsgeschäften und auch bei rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen, jedoch nicht bei Realakten, der Aufnahme von Vertragsverhandlungen sowie bei einer unerlaubten Handlung oder der Gefährdungshaftung (*MüKo/Schubert*, BGB⁸, § 164 Rn. 90 ff. mwN.). Ebenso kann die Stellvertretung kraft Gesetzes, z.B. §§ 1311, 1750 III 1, 2064 BGB, kraft Natur des Rechtsgeschäfts, z.B. bei §§ 1297, 1365 I, 1366 I, 1369 BGB, oder rechtsgeschäftlich ausgeschlossen sein (*aaO.*, Rn. 100 ff.). Der zwischen H und M möglicherweise geschlossene Kaufvertrag ist eine rechtsgeschäftliche Einigung. Ferner ist kein Ausschluss kraft Gesetzes, kraft Natur des Rechtsgeschäfts oder ein rechtsgeschäftlicher Ausschluss erkennbar. Mithin ist die Stellvertretung grundsätzlich zulässig.

Anmerkung: Die Zulässigkeit ist hier völlig unproblematisch und ist deshalb nicht zwingend von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern anzusprechen. Hier wird sie nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

2. Eigene Willenserklärung des G

G müsste eine eigene Willenserklärung abgegeben haben. Dies grenzt den Stellvertreter vom Boten ab, der lediglich eine fremde Erklärung, nämlich die des Geschäftsherrn, überbringt (*Bork*, BGB AT⁴, § 32 Rn. 1345; *Palandt/Ellenberger*, BGB⁸⁰, Einf. v. § 164 Rn. 11). Die Abgrenzung zwischen Stellvertreter und Bote ist anhand des objektiven Empfängerhorizonts vorzunehmen, wobei dem Kriterium des Entscheidungsspielraums eine besondere Bedeutung zukommt (*BeckOGK/Huber*, BGB²⁰¹⁸, § 164 Rn. 42; *Neuner*, BGB AT¹², § 49 Rn. 13). G sagt gegenüber M die Lieferung zu. Mithin gibt er eine eigene Willenserklärung ab.

3. Im Namen des H

Fraglich ist, ob G auch im Namen des H gehandelt hat. G müsste also deutlich gemacht haben, dass die Rechtsfolgen seiner Willenserklärung nicht ihn selbst, sondern einen anderen, den Vertretenen, treffen sollen (so *Medicus/Petersen*, AT des BGB¹¹, Rn. 880, insbes. § 56 Rn. 985). Gemäß § 164 I 2 BGB kann dies

sowohl ausdrücklich erfolgen als auch sich aus den Umständen ergeben. Die Abgrenzung, ob der Stellvertreter im fremden Namen oder im eigenen Namen handelt, erfolgt auch hier nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen (§§ 133, 157 BGB). Es ist zu ermitteln, wie der Vertragspartner das Auftreten des (vermeintlichen) Vertreters verstehen durfte, wobei u.a. vorheriges Verhalten und die berufliche Stellung des Erklärenden zu beachten sind (*Palandt/Ellenberger*, § 164 Rn. 4; *BGH NJW* 80, 2192). G hat nicht ausdrücklich erklärt, für H zu handeln. Ebenso wenig hat er deutlich gemacht, dass er nun als Vertreter gegen Provision für H tätig ist. Außerdem konnte M auch nicht aus den Umständen heraus etwas anderes erkennen, hatte er doch früher bereits von G Goldbarren bezogen, als dieser noch seinen eigenen Edelmetallhandel betrieb. Somit handelte G nicht im Namen des H.

4. Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen einer wirksamen Stellvertretung gem. § 164 I BGB liegen nicht vor.

Anmerkung: In dieser Konstellation könnte auch ein Fall der mittelbaren Stellvertretung (auch indirekte Stellvertretung) zu sehen sein. Obwohl sie im BGB nicht erwähnt wird, ist sie in §§ 383 I, 454 III HGB geregelt und auch im Hinblick auf die Vertragsfreiheit im Grundsatz möglich. Die mittelbare Stellvertretung unterscheidet sich insofern von der unmittelbaren (bzw. direkten) Stellvertretung, als dass der mittelbare Stellvertreter die Willenserklärung im eigenen Namen abgibt und dadurch selbst berechtigt und verpflichtet wird. Die wirtschaftlichen Folgen sollen aber nicht den mittelbaren Stellvertreter, sondern den sog. mittelbar Vertretenen treffen. Somit kann insgesamt gesagt werden, dass der mittelbare Stellvertreter zwar im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung tätig wird (*Neuner*, § 49 Rn. 57, s. auch Rn. 58 ff.; s. auch *Bork*, § 30 Rn. 1306; *Brox/Walker*, BGB AT⁴⁴, § 23 Rn. 8). Im Ergebnis würde eine Einordnung der vorliegenden Konstellation als mittelbare Stellvertretung jedoch nichts am Ergebnis ändern, da G selbst verpflichtet und berechtigt wäre. Den Kaufpreis müsste H in diesem Fall vom Vordermann (G) und nicht vom eigentlichen Vertragspartner des G (M) verlangen, §§ 667, 675 BGB (vgl. *MüKo/Schubert*, BGB⁸, § 164 Rn. 43).

II. Ergebnis

Mithin haben sich M und H nicht über einen Kaufvertrag über fünf Feinunzen Gold geeinigt, sodass H keinen Anspruch gegen M auf Zahlung von 5.000 € gem. § 433 II BGB hat.

B. Anspruch H gegen M auf Zahlung der 5.000 € gem. §§ 687 II, 678 BGB

H könnte ein Anspruch gegen M auf Zahlung von 5.000 € gem. §§ 687 II, 678 BGB zustehen. Dazu müsste M jedoch zunächst durch die Verarbeitung der Goldbarren ein fremdes Geschäft geführt haben. Diese Frage kann aber dahinstehen, wenn es an weiteren Voraussetzungen fehlt. Die Eigenart der angemäßen Eigengeschäftsführung liegt darin, dass der Geschäftsführer Fremdgeschäftsführungsbewusstsein besitzt, d.h. das Bewusstsein, das Geschäft eines anderen zu führen (vgl. § 687 II BGB: „...obwohl er weiß, dass er nicht dazu berechtigt ist“; *MüKo/Schäfer*, § 687 Rn. 3, § 677 Rn. 49), sowie Eigengeschäftsführungsabsicht, mithin den Willen, das fremde Geschäft als eigenes führen zu wollen (*aaO.*, § 687 Rn. 21 ff.). Hier ging M davon aus, das Eigentum an den Goldbarren übertragen bekommen zu haben und daher ein eigenes Geschäft zu führen. Ihr fehlte mithin das Fremdgeschäftsführungsbewusstsein.

Mithin scheidet an Zahlungsanspruch gem. §§ 687 II, 678 BGB aus.

Anmerkung: Dieser Anspruch ist nicht zwingend von den Bearbeiterinnen und Bearbeitern anzusprechen, da er offensichtlich nicht vorliegt. Wird die angemäße Eigengeschäftsführung angesprochen, sollten sich die Bearbeiterinnen und Bearbeiter kurz fassen. Wer hier bereits die Frage des fremden Geschäfts erörtern will, wird nicht umhinkommen, die Eigentumslage zu prüfen.

C. Anspruch H gegen M auf Zahlung von 5.000 € gem. §§ 989, 990 I BGB

Möglicherweise hat H gegen M einen Anspruch auf Zahlung der 5.000 € gem. §§ 989, 990 I BGB.

I. Vorliegen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses

Zunächst ist fraglich, ob zum Zeitpunkt der schädigenden Handlung ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (nachfolgend: EBV) vorgelegen hat. Dies setzt wiederum voraus, dass eine Vindikationslage bestand. Mithin müsste H ein Anspruch gem. § 985 BGB zugestanden haben. Voraussetzung hierfür ist, dass H im Zeitpunkt des schädigenden

Ereignisses Eigentümer der fünf Feinunzen und M Besitzerin ohne Recht zum Besitz nach § 986 I BGB war.

Anmerkung: Die §§ 987 ff. BGB regeln Nebenfolgen des Eigentumsherausgabeanspruchs. Daher ist Grundvoraussetzung dieser Nebenfolgen, dass der Herausgabeanspruch aus § 985 BGB gegeben ist (*Staudinger/Thole*, BGB²⁰¹⁹, Vorbem zu §§ 987-993, Rn. 31; *MüKo/Baldus*, Vor § 985 Rn. 40). D.h. wiederum, dass eine Vindikationslage, also das Eingreifen des § 985 BGB und das Nichteingreifen des § 986 BGB, vorliegen muss. *Baldus* stellt klar, dass die Vindikationslage die Rechtsfolge, jedoch nicht die Voraussetzung des Vindikationsanspruchs des § 985 BGB ist (*MüKo/ders.*, aaO.)

1. Eigentümerstellung des H

H müsste Eigentümer der Goldbarren sein. Ursprünglich war H Eigentümer der Goldbarren.

2. Eigentumsübertragung an M durch H gem. § 929 S. 1 BGB

H könnte sein Eigentum an M verloren haben, indem er diesem gem. § 929 S. 1 BGB das Eigentum an den Goldbarren übertragen hat.

a) Dingliche Einigung

Dies setzt voraus, dass sich M und H gem. § 929 S. 1 BGB über den Eigentumsübergang geeinigt haben. H könnte M durch die Lieferung der Goldbarren ein Angebot zur Übertragung des Eigentums gemacht haben. M geht dabei aber davon aus, dass G sich eines Zulieferers bedient hat und eine Direktlieferung durch diesen veranlasst hat, wie es auch in der Vergangenheit geschehen war. Somit erkannte sie in der Lieferung des H vielmehr ein Übereignungsangebot des G.

Die der dinglichen Einigung zugrunde liegenden Willenserklärungen sind jedoch auch den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen (§§ 133, 157 BGB) zugänglich (*BGH NJW* 1990, 1923; *MüKo/Oechsler*, § 929 Rn. 27; *Wellenhofer*, *SachenR*³⁵, § 7 Rn. 4). H hat M keinen Lieferschein übergeben, aus dem sich ggf. etwas anderes hätte ergeben können. Ferner

kann der Empfänger in einer Lieferung bestellter Waren durch einen Dritten, hier H, eine Leistung seines Vertragspartners, hier G, sehen (*BGH NJW* 1974, 1132; vgl. auch *Palandt/Herrler*, § 929 Rn. 23). Mithin war für M aus den Umständen der Lieferung nicht ersichtlich, dass es sich um ein Angebot des H zur Eigentumsübertragung handelt. Aus der Sicht eines objektiven Empfängers liegt mithin nicht ein Übereignungsangebot des H, sondern vielmehr – wovon M auch ausging – ein solches Angebot des G vor. Somit haben sich M und H nicht gem. § 929 S. 1 BGB geeinigt.

b) Zwischenergebnis

Damit hat H nicht gem. § 929 S. 1 BGB das Eigentum an den Goldbarren an M übertragen.

3. Eigentumsübertragung an M durch G gem. § 929 S. 1 BGB

M könnte das Eigentum an den Goldbarren jedoch auch von G nach § 929 S. 1 BGB erlangt haben.

a) Dingliche Einigung

M und G müssten sich dazu über den Eigentumsübergang geeinigt haben. Diese dingliche Einigung könnte dann getroffen worden sein, als M und G telefonisch den Kaufvertrag über die Goldbarren geschlossen haben. Denn zumeist wird der dingliche Vertrag nicht ausdrücklich, sondern konkludent geschlossen (*Schulze/Schulte-Nölke*, BGB¹⁰, § 929 Rn. 3; *BeckOK/Kindl*, BGB²⁰²¹, § 929 Rn. 9). Hier ist mangels entgegenstehender Angaben und der Tatsache, dass G die Lieferung zusagt, davon auszugehen, dass sich G und M stillschweigend über den Eigentumsübergang geeinigt haben. Nach dem Spezialitätsgrundsatz muss sich die Einigung auf eine bestimmte Sache beziehen (*BGHZ* 73, 252, 255). M und G haben sich aber nicht auf bestimmte Goldbarren geeinigt, sodass der Übertragungsgegenstand nicht ausreichend bestimmt ist. Der Eigentumsübergang wird aber dann wirksam, wenn die zu übereignende Sache konkretisiert wird (*Wellenhofer*, § 7 Rn. 6; *BGH NJW* 1982, 2371).

Anmerkung: Im Rahmen der Einigung könnte auch eine Stellvertretung durch H für G, die für und gegen M wirkt, geprüft werden. Dabei besteht insofern die Schwierigkeit, als dass H ein eigenes Übereignungsangebot aussprechen wollte. Nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen durfte M dieses aber als Angebot des G verstehen (s. B.I.2.a). Ferner wäre zu diskutieren, ob die Aufforderung des G an H, die fünf Feinunzen Gold an M zu liefern, für die Annahme einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht ausreicht.

b) Übergabe

Fraglich ist, ob G der M die Goldbarren auch übergeben hat. Dies setzt voraus, dass der Veräußerer den Besitz verliert und der Erwerber den Besitz auf Veranlassung des Veräußerers erhält (vgl. *Jauernig/Berger*, BGB¹⁸, § 929 Rn. 8). Der Veräußerer, in diesem Fall G, hatte jedoch weder unmittelbaren Besitz nach § 854 I BGB oder mittelbaren Besitz gem. § 868 BGB noch war H sein Besitzdiener gem. § 855 BGB.

Anerkannt ist, dass es ausreicht, wenn auf der Seite des Veräußerers ein Dritter die Sache auf Geheiß des Veräußerers übergibt oder auf der Seite des Erwerbers einem Dritten die Sache auf Geheiß des Erwerbers übergeben wird, sog. *Geheißerwerb* (BGHZ 36, 56, 60; *BGH NJW* 1973, 141; s. auch *Wellenhofer*, § 7 Rn. 16 ff.; *Westermann/Staudinger*, BGB-SachenR¹³, § 5 Rn. 134 ff.; *MüKo/Oechsler*, § 929 Rn. 68 ff.). Um als Geheißperson des G angesehen werden zu können, müsste H auf Weisung des G hin tätig geworden sein und sich subjektiv dieser Weisung untergeordnet haben. Eine solche Konstruktion liegt hier nicht vor, schließlich fehlt es an der zweiten Voraussetzung. Denn H ging davon aus, der M selbst ein Übereignungsangebot zu machen und – durch G – einen Kaufvertrag mit ihr abgeschlossen zu haben. Er wollte sich mithin nicht einer Weisung des G unterwerfen. H war also nicht Geheißperson des G.

Fraglich ist, ob dieser Umstand überwunden werden kann. Der sog. Geheißerwerb gilt auch im Rahmen des gutgläubigen Erwerbs, da aufgrund

des Verweises des § 932 I 1 BGB auf § 929 BGB hier nichts anderes gelten könne. Auch hier genüge die Übergabe durch einen unmittelbaren Besitzer, der auf Veranlassung des Veräußerers, d.h. auf dessen Geheiß hin, tätig wird. Denn die Besitzverschaffungsmacht des unmittelbaren Besitzers stelle einen ebenso genügenden Rechtsschein dar wie der Besitz des Veräußerers (*Vieweg/Werner*, SachenR⁸, § 5 Rn. 8 mwN.; s. auch BGHZ 36, 56, 60; *MüKo/Oechsler*, § 932 Rn. 16 ff.; aA. *Gursky*, 20 Probleme SachenR⁸, 8. Problem, 54 f.). Das löst jedoch nicht die vorliegende Problematik, in der es zunächst nicht um den Rechtsschein der Besitzverschaffungsmacht geht. Vielmehr bleibt der Umstand bestehen, dass H (gar) nicht die Geheißperson des G war, sondern es objektiv so aussah, als übergebe H der M die Sache zum Zweck der Eigentumsübertragung durch G.

Problematisch ist daher, ob auch eine Übergabe durch eine sog. *Schein-geheißperson* möglich ist. Laut BGH ist es ausreichend, wenn die Lieferung durch einen Dritten objektiv aus der Sicht des Erwerbers als Leistung des Veräußerers erscheint. Ginge dieser Anschein auf den Dritten und dessen Verhalten zurück, sei ihm dieser auch zurechenbar. Daher müsse sich der Dritte nach diesem Anschein behandeln lassen. Dieser Fall müsse dem Fall, in dem der Besitzer tatsächlich dem Geheiß des Veräußerers nach handle, gleichstehen. Da die Absichten des Dritten und auch sein ‚Unterworfensein‘ unter das Geheiß des Veräußerers dem Erwerber verborgen blieben, soweit ihm nichts anderes mitgeteilt würde, sei die Übergabe durch den Dritten tatsächlich aus der Sicht des Empfängers auf Veranlassung des Veräußerers geschehen. Würde hier dem Erwerber die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs verweigert, sei dessen Vertrauensschutz in Bezug auf die Zuwendung, die er für eine seines wahren Schuldners hält, lückenhaft. Denn er sehe sich auch Ansprüchen des Dritten aus §§ 812, 816 BGB gegenüber, ohne sich ggf. auf den Wegfall der Bereicherung berufen zu können. Auf der anderen Seite werde auch die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs durch die Notwendigkeit der Gutgläubigkeit des Erwerbers eingegrenzt (vgl. *BGH NJW* 1974,

1132, 1333 f.; kritisch dazu *Baur/Stürner*, SachenR¹⁸, § 52 Rn. 13 mwN.).

Nach verbreiteter Ansicht in der Literatur ist ein *Scheingeheißerwerb* nicht möglich. Glaube der Erwerber daran, dass der Dritte dem Geheiß des Veräußerers gehorche, so habe er nur guten Glauben an das Bestehen des Rechtscheinträgers („Schein eines Rechtsscheins“, *Vieweg/Werner*, § 5 Rn. 16 [Schaubild]). Das reiche deshalb nicht aus, da nur der gute Glaube an das Recht selbst geschützt sei (*Westermann/Gursky/Eickmann*, SachenR⁸, § 47 Rn. 3). Es sei vielmehr notwendig, dass sich der Besitzer tatsächlich dem Geheiß des Veräußerers unterwerfe, damit ein Rechtsschein entstehen könne (*Vieweg/Werner*, § 5 Rn. 18 mwN. Eingrenzend wird teilweise zusätzlich verlangt, dass der Besitzer auch in Kenntnis der Einigung nach § 929 S. 1 BGB zwischen Veräußerer und Erwerber sowie final auf sie hin handeln müsse, da sonst der Bezug zwischen Einigung und Besitzverschaffung fehle (*aaO.* mwN.). Mit anderen Worten: Erforderlich sei das Bewusstsein des Eigentümers bei der Lieferung, dass ein anderer sie im eigenen Namen an den Empfänger veräußert hat (*Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht²⁷, Rn. 564 mwN.).

Der Meinung des BGH ist zu folgen. Der gutgläubige Erwerb stützt sich im Allgemeinen nicht nur auf die gesetzliche Vermutung des § 1006 I BGB, dass der Besitzer auch der Eigentümer sei, sondern auch auf § 934 Alt. 2 BGB, der die Besitzverschaffungsmacht des Veräußerers, der nicht Besitzer ist, ausreichen lässt. Der gutgläubige Geheißerwerb beruht auf dem Rechtsschein der Besitzverschaffungsmacht des Veräußerers (*MüKo/Oechsler*, § 932 Rn. 16). Daher darf es keinen Unterschied machen, ob die (vermeintliche) Geheißperson tatsächlich Geheißperson war oder nicht. Denn innere Umstände können nicht dort beachtlich sein, wo es auf den objektiven Empfängerhorizont ankommt und Umstände, die nicht nach außen treten, dem Empfänger verborgen bleiben (*Westermann/Gursky/Eickmann*, § 47 Rn. 3 aE.). Mithin ist ein Scheingeheißerwerb möglich. M hat und durfte die Lieferung des H als Erfüllung der

Weisung des G verstehen. Damit entsteht der Rechtsschein der Besitzverschaffungsmacht für die Eigentümerstellung des G. Somit liegt eine Übergabe vor.

Anmerkung: Die aA, die Möglichkeit des Scheingeheißerwerbs sei abzulehnen, ist vertretbar. Insgesamt kann von den Bearbeiterinnen und Bearbeitern keine solch tiefgehende Argumentation erwartet werden.

c) Einigsein

M und G müssten sich im Zeitpunkt der Übergabe noch einig gewesen sein (vgl. § 929 S. 1 BGB: „einig sind“; *Wellenhofer*, § 7 Rn. 16). Mangels entgegenstehender Hinweise ist davon auszugehen, dass weder M noch G ihre Erklärungen widerrufen haben. Daher waren sie sich noch einig im Zeitpunkt der Übergabe.

d) Berechtigung des G

Allerdings ist fraglich, ob G überhaupt berechtigt war, das Eigentum an den Goldbarren zu übertragen. Voraussetzung dafür ist, dass G verfügungsbefugt war. Da Eigentum und Verfügungsbefugnis auseinanderfallen können, muss G daher entweder Eigentümer der Goldbarren oder gem. § 185 I BGB verfügungsbefugter Nichteigentümer gewesen sein (*BeckOGK/Klinck*, § 929 Rn. 105 f., 107 ff.). Aus dem Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass G Eigentümer oder verfügungsbefugter Nichteigentümer war. Daher war G nicht berechtigt, M das Eigentum an den fünf Feinunzen Gold zu übertragen.

e) Gutgläubiger Erwerb gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB

Fraglich ist, ob M das Eigentum von G gutgläubig erworben haben könnte gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB.

(1) Rechtsgeschäft iSe Verkehrsgeschäfts

Zunächst müsste es sich um ein Rechtsgeschäft iSe Verkehrsgeschäfts handeln. Das bedeutet, dass es sich um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb (eben nicht um einen originären Erwerb oder

Erwerb qua Gesetzes) handeln muss und gleichzeitig ein Rechtsobjektswechsel stattfinden muss (*Westermann/Staudinger*, § 7 Rn. 225 f.). M und G haben sich rechtsgeschäftlich geeinigt, wobei es sich hier auf Veräußerer- und Erwerberseite nicht um dieselbe Person handelt. Daher liegt ein Rechtsgeschäft iS. Verkehrsgeschäfts vor.

(2) Rechtsschein der Besitzverschaffungsmacht

Ferner müsste hier der Rechtsschein der Besitzverschaffungsmacht des G bestanden haben. Dies ist zu bejahen (s. C.I.3.b).

(3) Gutgläubigkeit der M gem. § 932 II BGB

Fraglich ist, ob M im guten Glauben war gem. § 932 II BGB. Demnach ist der Erwerber dann nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Weder wusste M, dass H nicht auf Geheiß des G handelte, noch gibt es Anzeichen dafür, dass sie dies infolge grober Fahrlässigkeit nicht wusste. Mithin war die M auch in gutem Glauben.

(4) Kein Abhandenkommen gem. § 935 BGB

Schließlich dürften die Goldbarren auch nicht gem. § 935 BGB abhandengekommen sein. Denn nach § 935 I 1 BGB ist der gutgläubige Erwerb ausgeschlossen, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhandengekommen ist. Dabei kommt es darauf an, dass der unmittelbare Besitz verloren wird und dass dieser Verlust unfreiwillig ist (*Baur/Stürner*, § 52 Rn. 37). Bei der Bestimmung des Willenselements ist der Besitzaufgabewille maßgeblich, wobei es sich um einen rein tatsächlichen Willen handelt (*Wellenhofer*, § 8 Rn. 29). Hier hat H den unmittelbaren Besitz an M übertragen. Fraglich ist aber, ob dies auch willentlich erfolgte. Da aber der Besitzaufgabewille ein natürlicher Wille ist, ändert auch die Täuschung des H durch G nichts daran (*aaO.*; *BeckOGK/Klinck*, § 935 Rn.

12). Mithin sind H die Goldbarren nicht abhandengekommen, und der gutgläubige Erwerb ist nicht ausgeschlossen.

(5) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs liegen mithin vor.

f) Zwischenergebnis

M hat das Eigentum an den Goldbarren gutgläubig von H erworben gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB.

4. Zwischenergebnis

Mithin war H im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses kein Eigentümer mehr. Ihm stand daher nicht der Anspruch aus § 985 BGB zu, sodass auch keine Vindikationslage bestand.

II. Ergebnis

H hat keinen Anspruch gegen M auf Zahlung von 5.000 € gem. §§ 989, 990 I BGB.

Anmerkung zum Aufbau: Da der Anspruch gem. §§ 989, 990 I BGB offensichtlich an der mangelnden Bösgläubigkeit der M scheitert, können die Bearbeiterinnen und Bearbeiter ebenso gut den Anspruch §§ 989, 990 I BGB mit diesem Hinweis ablehnen und die Eigentumsfrage im folgenden Anspruch prüfen.

D. Anspruch des H gegen M gem. §§ 951, 950, 812 I 1 Alt. 2 BGB

H könnte gegen M ein Anspruch auf Zahlung von 5.000 € gem. §§ 951, 950, 812 I 1 Alt. 2 BGB zustehen.

Anmerkung: § 951 I BGB tritt an die Stelle der Vindikation nach § 985 BGB und drückt den Gedanken der Rechtsfortwirkung aus. Während der Eigentumserwerb nach §§ 946 ff. BGB endgültig sein soll, wird der Vermögensausgleich auf die Ebene des Schuldrechts verlagert (vgl. § 951 I 2 BGB: „Die Wiederherstellung des früheren Zustands kann nicht verlangt werden“). Nach wohl hM ist § 951 I 1 BGB eine Rechtsgrundverweisung, d.h., dass die Voraussetzungen der Norm, auf die verwiesen wird, vorliegen müssen, z.B. die einer Kondiktion

gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB. Nur vereinzelt wird vertreten, dass § 951 I 1 BGB nur auf die Rechtsfolgen des Bereicherungsrechts, §§ 818 ff. BGB, verweise, also eine Rechtsfolgenverweisung sei (so z.B. *BeckOGK/Schermaier*, § 951 Rn. 5). § 951 ist nach hM keine Anspruchsgrundlage (*MüKo/Füller*, § 951 Rn. 1-3; *Vieweg/Werner*, § 6 Rn. 20 ff.; s. auch *Wellenhofer*, § 10 Rn. 1 ff.)

I. Rechtsverlust iSd § 951 I 1 BGB

Fraglich ist, ob H einen Rechtsverlust nach §§ 946-950 BGB, also entweder durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung, erlitten hat. Hier könnte H durch Verarbeitung nach § 950 I 1 BGB gem. § 950 II BGB einen Rechtsverlust erlitten haben, denn mit dem Erwerb des Eigentums an der neuen Sache erlöschen die an einem Stoff bestehenden Rechte. Dazu müsste M zunächst durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache hergestellt haben, deren Wert nicht erheblich geringer ist als der Wert der Stoffe.

1. Verarbeitung

M müsste einen oder mehrere Stoffe verarbeitet haben. Die Verarbeitung ist ein Realakt, auf den folglich die Vorschriften der Rechtsgeschäftslehre nicht anzuwenden sind. Als Mindestanforderung muss dieser Realakt willensgetragen sein, sodass rein natürliche Vorgänge nicht darunter fallen. Es wird idR eine körperliche Einwirkung vorliegen, obschon auch eine im Wesentlichen geistige Arbeit ausreicht (*MüKo/Füller*, § 950 Rn. 5 f.; *Baur/Stürner*, § 53 Rn. 17). M hat aus den fünf Feinunzen Gold Ringe und Ketten hergestellt. Die Herstellungsprozesse erfolgten mangels gegenteiliger Angaben willentlich und auch durch körperliche Einwirkung auf die Goldbarren. Somit liegt eine Verarbeitungshandlung vor.

2. Neue Sache

Zudem ist fraglich, ob hier eine neue Sache entstanden ist. Dies ist jeweils nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen. Anhaltspunkte können u.a. die äußere Erscheinung, eine neue Funktion oder ein neuer Verwendungszweck sein (*Vieweg/Werner*, § 6 Rn. 18; *Wellenhofer*, § 9 Rn. 5). Äußerlich unterscheiden sich Ringe und Ketten deutlich von den Goldbarren; als Schmuckstücke können sie jetzt an den Händen und um den Hals getragen werden und haben somit auch

eine neue Funktion und einen neuen Verwendungszweck. Mithin liegt eine neue Sache vor, bei der der Wert der Verarbeitung jedoch nicht erheblich geringer sein darf als der Wert des Stoffes. Dies ist ab einem Verhältnis von 100:60 zwischen Sach- und Verarbeitungswert anzunehmen (*Wellenhofer*, aaO. Rn. 7). M verkaufte die Schmuckgegenstände für ein Zehnfaches des reinen Goldpreises, sodass auch von einem in dieser Höhe liegenden Verkehrswert ausgegangen werden kann. Der Wert der Verarbeitung ist also nicht wesentlich geringer als der Wert des Stoffes iSd. § 950 I 1 BGB. Somit hat M eine neue Sache hergestellt, bei der der Wert der Verarbeitung nicht erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes (sondern sogar erheblich höher).

3. Eigentümerstellung des H

Damit H überhaupt das Eigentum an den Goldbarren verlieren kann, muss er zum Zeitpunkt der Verarbeitung auch Eigentümer derselben gewesen sein. Zu diesem Zeitpunkt hatte H bereits das Eigentum durch die Lieferung an M verloren (s.o.) und war somit im Zeitpunkt der Verarbeitung nicht mehr Eigentümer der Goldbarren.

4. Zwischenergebnis

Der Rechtsverlust iSv § 951 I 1 BGB ist gerade nicht durch Vermischung, Vermengung oder Verarbeitung eingetreten.

II. Ergebnis

H hat keinen Anspruch gegen M auf Zahlung von 5.000 € gem. §§ 951, 950, 812 I 1 Alt. 2 BGB.

Anmerkung: Wie bereits erwähnt, kann auch hier unter 3. die Eigentumslage geprüft werden. Diejenigen Bearbeiterinnen und Bearbeiter, die einen Eigentumsübergang von H auf M durch Scheingeheißerwerb ablehnen, müssen dann weiterprüfen und kommen auf die Voraussetzungen der Eingriffskondiktion gem. § 812 I 1 Alt. 2 BGB:

- Anwendbarkeit: Lehnt man einen Eigentumserwerb der M ab, besteht im Zeitpunkt der Verarbeitung eine Vindikationslage zwischen M und H. Hier wäre dann die Sperrwirkung des EBV anzusprechen und nach § 951 II 1 BGB aufzulösen
- Etwas erlangt: (+), Eigentum und Besitz an den fünf Feinunzen Gold

- In sonstiger Weise auf Kosten des H: (+), nämlich nicht durch Leistung des G oder gar des H, sondern durch Verarbeitung, also durch Eingriff in eine fremde Rechtsposition des H (Lehre vom Zuweisungsgehalt)
- Ohne rechtlichen Grund: (+), denn § 951 I 1 BGB stellt klar, dass selbst die §§ 946-950 BGB keinen Rechtsgrund darstellen (sonst könnte ja keine Vergütung in Geld nach Bereicherungsrecht verlangt werden); andere Rechtsgründe, z.B. ein Vertrag, sind nicht ersichtlich (s. dazu *BeckOGK/Schermaier*, § 951 Rn. 17 ff.; *Wellenhofer*, § 10 Rn. 4, 5)
- Rechtsfolge: Vergütung in Geld bzw. Wertersatz (§§ 951 I, 818 II BGB), insbesondere keine Wiederherstellung des früheren Zustands (§ 951 I 2 BGB); Höhe des Anspruchs bestimmt sich nach dem objektiven Wert der früheren Sache (*Wellenhofer*, § 10 Rn. 6); § 818 III BGB: Gegenleistung, die an G erbracht wurde, kann nicht dem H entgegengehalten werden, da der Bereicherungsanspruch an die Stelle des § 985 BGB getreten sei und diesem auch nicht der gezahlte Kaufpreis entgegengehalten werden könne (BGHZ 55, 176, 179 f. = NJW 1971, 612, 613; s. auch BGHZ 47, 130 f. = NJW 1967, 1021).

E. Anspruch H gegen M auf Zahlung von 5.000 € gem. § 823 I BGB

Ein Anspruch auf Zahlung von 5.000 € könnte H gegen M auch gem. § 823 I BGB zustehen.

Hier mangelt es bereits an einer tauglichen Eigentumsverletzung. Denn das Eigentum an den Goldbarren war bereits vor der Verarbeitung durch M auf diese übergegangen, sodass schon keine taugliche Eigentumsverletzung iSd. § 823 I BGB gegeben ist. Ferner war der gutgläubige Erwerb nicht rechtswidrig (*BeckOGK/Klinck*, § 932 Rn. 71) und erfolgte auch nicht vorsätzlich oder fahrlässig.

Mithin scheidet ein Anspruch gem. § 823 I BGB aus.

Anmerkung: Diejenigen Bearbeiterinnen und Bearbeiter, die unter B. oder C. den Eigentumserwerb der M abgelehnt haben, müssen den Anspruch gem. § 823 I BGB bereits aufgrund von § 993 I 2. Hs. BGB ablehnen, sofern das Verschulden der M iSd. § 990 I 1 BGB verneint wird (Stichwort: Sperrwirkung des EBV bzw. Ausschließlichkeitsprinzip; s. dazu *BeckOGK/Spohnheimer*, § 993 Rn. 20 ff.; *Wellenhofer*, § 22 Rn. 36 ff.). Gleich zu welchem

Ergebnis die Bearbeiterinnen und Bearbeiter kommen: iSd Schwerpunktsetzung sollte dieser Anspruch kurz gehalten werden.

F. Anspruch H gegen M auf Zahlung von 5.000 € gem. §§ 812 I 1 Alt. 1, 818 II BGB

Außerdem ist fraglich, ob H gegen M ein Anspruch gem. §§ 812 I 1 Alt. 1, 818 II BGB auf Zahlung der 5.000 € zustehen könnte.

M muss zunächst etwas erlangt haben. ‚Etwas‘ meint dabei jeden beliebigen Vorteil (*Wieling/Finkenauer*, BerR⁵, § 2 Rn. 2; *Palandt/Sprau*, § 812 Rn. 8). M hat Eigentum und Besitz an den Goldbarren erlangt. Fraglich ist, ob M dies auch durch Leistung des H erlangt hat. Eine Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens (*Wieling/Finkenauer*, § 3 Rn. 3; *Palandt/Sprau*, § 812 Rn. 14; aA *MüKo/Schwab*, § 812 Rn. 47 f.). Die in der Leistung liegende Zweckbestimmung wird zwar vom Leistenden vorgenommen. Sie ist allerdings auch nach den allgemeinen Grundsätzen auszulegen, sodass sie so zu verstehen ist, wie ein objektiver Dritter sie hätte verstehen dürfen (*Wieling/Finkenauer*, § 3 Rn. 17, 19; *MüKo/Schwab*, § 812 Rn. 57). H wollte hier eine eigene Leistung an M erbringen. Jedoch macht dies nicht zwingend seine Zuwendung zu einer Leistung. Denn durch die Lieferung des H im Anschluss an die Bestellung bei G durfte M die Zuwendung des H nach dem objektiven Empfängerhorizont als Leistung des G verstehen. Daher kann H nicht nach § 812 I 1 Alt. 1 BGB gegen M vorgehen.

Somit hat H auch keinen Anspruch gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB.

Anmerkung: Eine aA ist mit entsprechender Argumentation vertretbar. Auch hier sollten sich die Bearbeiterinnen und Bearbeiter kurz fassen.

G. Anspruch H gegen M auf Zahlung von 5.000 € gem. § 812 I 1 Alt. 2, 818 II BGB

H könnte einen Anspruch gegen M auf Zahlung von 5.000 € gem. § 812 I 1 Alt. 2, 818 II BGB haben.

M hat durch den Erwerb der Goldbarren Eigentum und Besitz an diesen erlangt. Dies müsste in sonstiger Weise auf Kosten des H geschehen sein. M hat Eigentum und Besitz an den fünf Feinunzen Gold aber durch Leistung des G erhalten. Derjenige, der durch eine Leistung berei-

chert wurde, kann aber nicht in bereicherungsrechtlich relevanter Weise zugleich auch in sonstiger Weise bereichert sein, sog. Vorrang der Leistungsverhältnisse bzw. Subsidiarität der Nichtleistungskondiktion (*MüKo/Schwab*, § 812 Rn. 66; *Wieling/Finkenauer*, § 6 Rn. 20 ff.). Daher kann H nicht gegen M aus einer Nichtleistungskondiktion vorgehen.

H hat keinen Anspruch gegen M gem. § 812 I 1 Alt. 2 BGB.

Anmerkung: Die Bearbeiterinnen und Bearbeiter, die unter C. (bzw. D.) den Eigentumserwerb der M abgelehnt haben und § 951 BGB als Rechtsgrundverweisung ansehen, haben § 812 I 1 Alt. 2 BGB bereits iRd § 951 BGB umfassend geprüft und können daher auf eine Einzelprüfung des § 812 I 1 Alt. 2 verzichten. Aber auch diejenigen, die hier erstmals das Verhältnis von Leistungs- und Nichtleistungskondiktion anzusprechen haben, können sich kurz fassen.

Fallfortsetzung

Frage 2: Anspruch P gegen V auf Herausgabe des Lötgeräts

A. Anspruch P gegen V auf Herausgabe des Lötgeräts gem. § 985 BGB

Fraglich ist, ob P gegen V ein Anspruch auf Herausgabe des Lötgeräts gem. § 985 BGB zusteht. Voraussetzung dafür ist, dass P Eigentümer und V Besitzer ohne Recht zum Besitz nach § 986 I BGB ist.

I. Besitz des V

Zunächst müsste V Besitzer des Lötgeräts sein. Unter dem Besitz versteht man die tatsächliche Gewalt über die Sache, die von einem nach außen erkennbaren Sachherrschaftswillen getragen ist (*Palandt/Herrler*, § 854 Rn. 3 f.). Das Lötgerät befindet sich in der vorher von M angemieteten Werkstatt, die V nach dem Ende der Mietzeit und der Räumung durch M wieder in Besitz genommen hat. Daher befindet sich auch das Lötgerät im Besitz des V.

II. Eigentümerstellung des P

Des Weiteren ist fraglich, ob P Eigentümer des Lötgeräts ist.

1. Ursprünglicher Eigentümer

Ursprünglicher Eigentümer des Lötgeräts war Z.

2. Eigentumsübergang auf M gem. § 929 S. 1 BGB

M könnte gem. § 929 S. 1 BGB Eigentümerin des Lötgeräts geworden sein. Dies erfordert, dass Z der M das Lötgerät übergeben hat und beide sich dabei einig waren, dass das Eigentum übergehen soll. Die Übergabe von Z an M ist bereits erfolgt. Fraglich ist aber, ob sich M und Z auch iSd § 929 S. 1 BGB geeinigt haben. Denn M und Z haben sich nur insofern geeinigt, als dass das Eigentum an dem Lötgerät erst dann auf M übergehen soll, wenn sie den Kaufpreis vollständig gezahlt hat. Die Parteien haben somit nach der Auslegungsregel des § 449 I BGB einen Eigentumsvorbehalt vereinbart in dem Sinne, dass die Übereignung unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 I BGB) steht, dass der vollständige Kaufpreis gezahlt wird. Erst mit Eintritt der Bedingung erlischt der Eigentumsvorbehalt und der Käufer erwirbt das Volleigentum (*BeckOGK/Klinck*, § 929 Rn. 154; zum Eigentumsvorbehalt *Wellenhofer*, § 14). Die Bedingung ist hier aber vorerst nicht eingetreten. Die spätere vollständige Zahlung des Kaufpreises führt jedoch nicht zu einer Rückwirkung in dem Sinne, dass M schon immer Eigentümerin gewesen sei (vgl. § 159 BGB; ausdrücklich BGHZ 10, 69, 72). Mithin ist M nicht gem. § 929 S. 1 BGB Eigentümerin geworden.

3. Eigentumsübergang auf P gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB

Ferner könnte Z das Eigentum an P verloren haben, indem M es gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB als Sicherheit an P übereignet hat.

a) Dingliche Einigung

Fraglich ist, ob P und M sich über den Eigentumsübergang geeinigt haben. Das ist hier der Fall.

b) Besitzkonstitut

Gem. § 930 BGB kann die Übergabe dadurch ersetzt werden, dass zwischen dem Eigentümer, der im Besitz der Sache ist, und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis geschlossen wird, durch welches der Erwerber mittelbarer Besitzer wird, sog. Besitzkonstitut. M war gem. § 854 I BGB im Besitz des Lötgeräts. Ferner müsste ein Besitzmittlungsverhältnis nach § 868 BGB zwischen M und P begründet worden sein. Die Einigung über

die Sicherungsübereignung an sich stellt bereits ein solches konkretes Rechtsverhältnis dar (*BeckOGK/Klinck*, § 930 Rn. 79 f.; *Wellenhofer*, § 15 Rn. 10; *BGH NJW-RR*, 280, 281). Mithin liegt gem. § 930 BGB ein Besitzkonstitut vor.

c) Berechtigung der M

Fraglich ist, ob M auch berechtigt war, P gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB das Eigentum am Lötgerät zu übertragen. Im Zeitpunkt der Sicherungsübereignung war M jedoch (noch) nicht Eigentümerin und auch nicht gem. § 185 I verfügungsbefugte Nichteigentümerin. Daher war sie auch nicht zur Eigentumsübertragung berechtigt.

d) Gutgläubiger Erwerb gem. §§ 929 S. 1, 930, 933 BGB

P könnte aber nach §§ 929 S. 1, 930, 933 BGB gutgläubig Eigentum erworben haben. § 933 BGB fordert die Übergabe der Sache durch den Veräußerer. Das Lötgerät ist aber bei M verblieben. Daher sind die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs nicht erfüllt.

e) Zwischenergebnis

P hat nicht gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB Eigentum erlangt.

Anmerkung: Auch hier sollten sich die Bearbeiterinnen und Bearbeiter zurückhalten und sich nicht in allzu allgemeinen Äußerungen zum Sicherungseigentum verlieren. Insbesondere sind keine Ausführungen zu erwarten, die sich mit der Zulässigkeit des Sicherungseigentums auseinandersetzen.

Näheres zum Sicherungseigentum: *BeckOGK/Klinck*, § 930 Rn. 55-206; *Wellenhofer*, § 15)

4. Eigentumsübergang gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB analog

Darüber hinaus könnte P von M gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB analog das Eigentum am Lötgerät erworben haben. Dies setzt voraus, dass M durch die Zahlung

des restlichen Kaufpreises zur Berechtigten wurde und M dem P ein Anwartschaftsrecht übertragen hat, welches durch den Eintritt der Bedingung zum Vollrecht erstarkt ist.

a) Dingliche Einigung

M und P müssten sich über den Übergang des Anwartschaftsrechts gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB geeinigt haben. Beide waren sich aber lediglich einig über den Eigentumsübergang, nicht aber über die Übertragung des Anwartschaftsrechts. Grundsätzlich kann das Anwartschaftsrecht nach den Eigentumsübertragungstatbeständen übertragen werden (u.a. BGHZ 10, 69, 72; 28 16, 21; *Baur/Stürner*, § 52 Rn. 19; *BeckOGK/Klinck*, § 929 Rn. 163; *BeckOK/Kindl*, § 929 Rn. 81 f.). Ebenso ist anerkannt, dass im Fall des Scheiterns des gutgläubigen Eigentumserwerbs die Übertragung in eine solche des Anwartschaftsrechts gem. § 140 BGB umgedeutet werden kann (genau zu diesem Fall *BeckOGK/Klinck*, § 929 Rn. 164, 50; *Baur/Stürner*, aaO.). Insbesondere im Hinblick auf die Interessen von M und P, eine Sicherheit für weitere Perlenlieferungen bereitzustellen, und die Eigenschaft des Anwartschaftsrechts als wesensgleiches Minus zum Volleigentum (zur dogmatischen Einordnung des Anwartschaftsrechts s. *BeckOK/Kindl*, § 929 Rn. 74; BGHZ 28, 16; auch *Baur/Stürner*, § 59 Rn. 33) ist hier die Übertragung des Anwartschaftsrechts anzunehmen.

Anmerkung: Zum gleichen Ergebnis gelangen die Bearbeiterinnen und Bearbeiter, die sich nicht der Umdeutung gem. § 140 BGB bedienen, sondern die fehlgeschlagene Übereignung als eine Übertragung des Anwartschaftsrechts auslegen (vgl. *Würdinger* NJW 2008, 1422, 1424).

b) Besitzkonstitut

Gem. § 930 BGB haben M und P ein Besitzkonstitut vereinbart (s.o.).

c) Berechtigung der M

Ferner müsste M auch berechtigt gewesen sein, das Anwartschaftsrecht auf P zu übertragen. Das Anwartschaftsrecht ist ein eigenes dingliches

subjektives Recht, welches entsteht, wenn ein mehraktiger Eigentumserwerbstatbestand bereits soweit erfüllt ist, dass der Eigentumserwerb nicht mehr einseitig vereitelt werden kann (vgl. *BGH NJW* 1955, 544; vgl. auch *MüKo/Oechsler*, § 929 Rn. 17 f.; *BeckOK/Kindl*, § 929 Rn. 81). M und Z haben sich unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung auf den Eigentumsübergang am Lötgerät geeinigt und Z hat M dieses übergeben. Somit hatte M ein Anwartschaftsrecht am Lötgerät erworben, welches gem. §§ 929 ff. BGB ana. übertragen werden kann (*Westermann/Gursky/Eickmann*, § 38 Rn. 18 [hier allerdings nur für § 929 S. 2 BGB]; vgl. *Westermann/Staudinger*, § 6 Rn. 193). Mithin war M Berechtigter.

d) Erstarken des Anwartschaftsrechts zum Vollrecht

Schließlich müsste das Anwartschaftsrecht auch zum Vollrecht erstarkt sein. Durch den Eintritt der Bedingung erwirbt der Dritte direkt das Eigentum vom Verkäufer (aA unzut. und widersprüchlich [„unmittelbar vom Vorbehaltskäufer“] *BeckOGK/Klinck*, § 929 Rn. 163 mit 163. 1). Durch die Zahlung der noch ausstehenden 150 € durch V - der M nach Übertragung des Anwartschaftsrechts an P nicht mehr gem. § 267 Abs. 2 BGB widersprechen kann – erwarb P von Z (und nicht von M) das Eigentum am Lötgerät (sog. Direkterwerb [und nicht etwa Durchgangserwerb]).

e) Zwischenergebnis

Somit hat P das Eigentum am Lötgerät gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB analog erworben.

5. Zwischenergebnis

Mithin hat Z das Eigentum am Lötgerät an P verloren.

III. Recht zum Besitz des V

Fraglich ist, ob V ein Recht zum Besitz nach § 986 I BGB am Lötgerät zusteht. Ein solches kann aus einem dinglichen oder einem obligatorischen Recht folgen (vgl. *Jauer-*

nig/Berger, § 986 Rn. 7 ff.). Hier könnte sich ein Recht zum Besitz aus einem Vermieterpfandrecht des V gem. §§ 578 II 1, 562 I 1 BGB ergeben (*Schulze/Schulte-Nölke*, § 986 Rn. 3 [ausdrücklich Pfandrechte genannt]). Somit müsste dem V ein Vermieterpfandrecht am Lötgerät zustehen.

1. Forderung des V aus dem Mietverhältnis

Zunächst wird vorausgesetzt, dass V aus dem Mietverhältnis Forderungen zustehen. M und V hatten einen wirksamen Mietvertrag über die als Werkstatt verwendeten Räumlichkeiten gem. § 578 II BGB geschlossen (vgl. *BeckOGK/Reuschle*, § 562 Rn. 1: § 562 BGB findet über § 578 II BGB Anwendung, daher dringend zu zitieren!). Aus diesem Mietverhältnis stehen V noch vier Monatsmieten zu.

2. Eingebachte Sache iSd § 562 I BGB

Fraglich ist, ob M das Lötgerät als eigene Sache in die Mieträume eingebracht hat (§ 562 I BGB). Die Sachen sind dann in die Mieträume eingebracht, wenn der Mieter diese in die Mieträume verbracht hat, wobei gleichgültig ist, ob er dies vor Beginn der Mietzeit oder während der laufenden Mietzeit tut (*Dauner-Lieb/Langen/Riecke*, BGB⁴, § 562 Rn. 8 f.; s. auch RGZ 132, 116, 118). M hat das Lötgerät in die Werkstatt verbracht, um dieses für ihre Tätigkeiten als Goldschmiedin zu verwenden. Mithin hat M das Lötgerät iSd § 562 I BGB eingebracht.

Ferner müsste es sich bei dem Lötgerät um eine Sache der M handeln (vgl. § 562 I BGB). D.h., dass die Sache zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts im Eigentum des Mieters stehen muss (*BeckOGK/Reuschle*, § 562 Rn. 20). Durch die Zahlung des restlichen Kaufpreises ist jedoch P direkt Eigentümer geworden. M war daher nicht Eigentümerin des Lötgeräts.

3. Gutgläubiger Erwerb des Vermieterpfandrechts

Somit ist weiter zu prüfen, ob hier nicht ein gutgläubiger Erwerb des Vermieterpfandrechts in Betracht kommt. Ob § 1207 BGB auch für gesetzliche Pfandrechte Anwendung findet, ist (trotz des Wortlauts von § 1257 BGB: „entstandenes“) äußerst umstritten. Nach einer Literaturmeinung kommt der gutgläubige

Erwerb dann in Betracht, wenn zur Entstehung des Pfandrechts die Übergabe der Sache erforderlich ist (*MüKo/Damrau*, § 1257 Rn. 3 mwN.) Da es sich beim Vermieterpfandrecht aber um ein besitzloses Pfandrecht handelt (*BeckOGK/Förster*, § 1257 Rn. 6) und es dabei ausdrücklich nicht auf die Übergabe der Sache ankommt, ist hier ein gutgläubiger Erwerb nicht möglich (*aaO.*, Rn. 12).

4. Vermieterpfandrecht am Anwartschaftsrecht der M

Darüber hinaus könnte V ein Vermieterpfandrecht am Anwartschaftsrecht der M erworben haben. Das Anwartschaftsrecht kann als wesensgleiches Minus zum Eigentum auch Gegenstand eines Pfandrechts sein (*BeckOGK/Förster*, § 1257 Rn. 15; *Palandt/Weidenkaff*, § 562 Rn. 9). Mithin hat V durch das Einbringen des Lötgeräts in die Werkstatt durch M ein Vermieterpfandrecht an dem Anwartschaftsrecht der M erlangt.

Das Vermieterpfandrecht des V könnte aber gem. § 936 I 1, II BGB analog erloschen sein. § 936 BGB ist seinem Wortlaut nach nur auf den Erwerb des Eigentums anwendbar. Aufgrund der Wesensgleichheit von Anwartschaftsrecht und Eigentum (BGHZ 28, 16; *Wellenhofer*, § 14 Rn. 11) ist § 936 BGB aber analog auf die Übertragung des Anwartschaftsrechts anzuwenden.

Ein Vermieterpfandrecht stellt ein Recht iSd § 936 I 1 BGB dar (*BeckOGK/Klinck*, § 936 Rn. 6). Gem. § 936 I 1 BGB erlischt das Recht eines Dritten mit dem Erwerb des Eigentums. § 936 I 3 BGB schränkt dies insofern ein, als dass bei einer Veräußerung nach §§ 929 S. 1, 930 BGB der Erwerber aufgrund der Veräußerung den Besitz an der Sache erlangen muss. D.h. wiederum, dass P den unmittelbaren Besitz am Lötgerät übertragen bekommen haben müsste. Hier ist das Lötgerät aber bei M verblieben. Daher ist das Vermieterpfandrecht nicht gem. § 936 I 1, II BGB analog erloschen.

Schließlich ist fraglich, inwieweit sich die Zahlung der 150 € durch V auf das Vermieterpfandrecht auswirkt. Indem das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht erstarkt (s. A.2.4.d), setzt sich auch das Vermieterpfandrecht am Vollrecht fort (§ 1287 BGB analog, vgl. *MüKo/Damrau*, § 1287 Rn. 16).

Mithin besteht ein Vermieterpfandrecht des V am Lötgerät.

5. Zwischenergebnis

Aufgrund des Vermieterpfandrechts besteht ein Recht zum Besitz des V gem. § 986 I BGB.

IV. Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des § 985 BGB liegen nicht vor.

B. Ergebnis

Mithin hat P keinen Anspruch gegen V auf Herausgabe des Lötgeräts gem. § 985 BGB.

Frage 3: Anspruch Z gegen V auf Herausgabe des Schmuckmikroskops

A. Anspruch Z gegen V auf Herausgabe des Schmuckmikroskops gem. § 985 BGB

Z könnte einen Anspruch auf Herausgabe des Schmuckmikroskops gegen V gem. § 985 BGB haben.

I. Besitz des V

Zunächst müsste V Besitzer des Schmuckmikroskops sein. Das Mikroskop befindet sich in den von V wieder in Besitz genommenen Mieträumen, in denen sich zuvor die Werkstatt der M befand. Mithin ist V unmittelbarer Besitzer des Mikroskops.

II. Eigentümerstellung des Z

Fraglich ist, ob Z Eigentümer des Schmuckmikroskops ist.

1. Ursprünglicher Eigentümer

Ursprünglicher Eigentümer des Mikroskops war Z.

2. Eigentumserwerb der M gem. § 929 S. 1 BGB

Z könnte aber das Eigentum durch die Übertragung an M gem. § 929 S. 1 BGB verloren haben. M und Z haben sich über den Eigentumsübergang geeinigt.

Ebenso wurde das Schmuckmikroskop auch übergeben. Unklar ist, ob die Einigung genau wie die über das Lötgerät unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung gem. §§ 449 I, 158 I BGB stand. Gemäß den Angaben des Sachverhalts lässt sich diese Frage nicht mehr klären. Somit bleibt insgesamt ungeklärt, ob M Eigentümerin des Mikroskops geworden ist.

a) Eigentumsvermutung gem. § 1006 II BGB

Das Eigentum der M am Mikroskop könnte aber gem. § 1006 II BGB zu vermuten sein. Demnach wird zugunsten eines früheren Besitzers vermutet, dass dieser während der Dauer seines Besitzes Eigentümer gewesen sei. M war unmittelbare Besitzerin des Mikroskops, bis sie die Werkstatt räumen und die eingebrachten Gegenstände zurücklassen musste. § 1006 II BGB stellt dieselbe Vermutung für den früheren Besitzer auf wie § 1006 I BGB für den gegenwärtigen Besitzer. Die Formulierung in Abs. 2, dass der frühere *Besitzer während der Dauer seines Besitzes* Eigentümer gewesen sei, meint keine zeitliche Begrenzung der Vermutung des Abs. 2, sondern ist vielmehr so zu verstehen, dass die Vermutung so lange gilt, bis die Vermutung des Abs. 1 S. 1 für einen neuen, gegenwärtigen Besitzer greift (*BeckOGK/Spohnheimer*, § 1006 Rn. 48 ff.; *Schreiber*, Jura 2003, 392, 393). Somit gilt die Vermutung des § 1006 II BGB vorliegend insoweit, als dass M bei der Begründung des unmittelbaren Besitzes Eigentum erworben hat und dieses Eigentumsrecht auch weiter andauert.

Etwas anderes könnte nur gelten, wenn § 1006 III BGB eingreift. Demnach gilt im Falle des mittelbaren Besitzers die Eigentumsvermutung für den mittelbaren Besitzer. Dies setzt jedoch voraus, dass der mittelbare Besitz erwiesenermaßen besteht; eine Vermutung für das bloße Bestehen des Besitzmittlungsverhältnisses ist in Abs. 3 nicht enthalten (*BeckOGK/Spohnheimer*, § 1006 Rn. 55; *MüKo/Raff*, § 1006 Rn. 37). Ob M und Z tatsächlich über die Vertragsergänzung und damit auch über die Begründung eines Besitzmittlungsverhältnisses einig waren, kann nicht mehr geklärt werden. Bis zum Beweis des Gegenteils gilt weiterhin die Vermutung, dass derjenige Eigentümer ist, der den unmittelbaren Besitz

an der Sache hat und diese gem. § 872 BGB als ihm gehörend besitzt, also Eigenbesitzer ist. Somit besteht hier weiterhin die Eigentumsvermutung zugunsten der M.

Wie bereits ausgeführt, gilt die Vermutung des Abs. 2 nur so lange, wie nicht die Vermutung des Abs. 1 S. 1 zugunsten eines anderen gegenwärtigen Besitzers eingreift. Aus § 1006 I iVm III BGB folgt jedoch, dass Abs. 1 S. 1 nur zugunsten eines Eigenbesitzers iSd § 872 BGB eingreift (*Jauernig/Berger*, § 1006 Rn. 2; *MüKo/Raff*, § 1006 Rn. 37 mwN.). V besitzt hier aber im Moment der Wiederinbesitznahme der Werkstatt für M, also mit Fremdbesitzerwillen. Mithin sind die Voraussetzungen von § 1006 I 1 BGB nicht gegeben, sodass weiterhin die Eigentumsvermutung zugunsten der M streitet.

b) Wirkung der Eigentumsvermutung für V

Schließlich ist fraglich, ob V sich überhaupt auf die Eigentumsvermutung zugunsten der M berufen kann, denn § 1006 I, II BGB sprechen ausdrücklich davon, dass die Vermutung nur „zugunsten des Besitzers“ gilt. Zum Teil wird mit Hinweis darauf, dass das Vorhaben, im BGB eine Vermutung zugunsten des Vermieters festzuschreiben, im Zuge der Beratungen zum BGB abgelehnt wurde, die Berufung des Vermieters auf eine für den Mieter, der eine Sache in die Mieträume eingebracht hat, streitende Eigentumsvermutung abgelehnt (RGZ 146, 334, 339 f.). Nach anderer Ansicht kann sich der Vermieter auf die Eigentumsvermutung zugunsten des Mieters und auf ein sich daraus ergebendes Vermieterpfandrecht berufen (*BeckOGK/Spohnheimer*, § 1006 Rn. 18; *BGH NJW-RR* 2017, 1097; kritisch dazu *MüKo/Raff*, § 1006 Rn. 27). Für die zweitgenannte Ansicht spricht zunächst, dass der BGH in ständiger Rechtsprechung vertritt, dass sich nicht nur der durch § 1006 BGB begünstigte Besitzer auf die Eigentumsvermutung stützen darf, sondern auch jeder Dritte, der Rechte vom Besitzer ableitet (*BGH NJW-RR* 2017, 1097, 1098 Rn. 11). Ferner setzt die zweite Auffassung am Gedanken des § 1006 III BGB an. Da die dortige Vermutung zugunsten des mittelbaren Besitzers eingreift, muss sich der unmittelbare Besitzer auch gegenüber

einem Dritten auf die Eigentumsvermutung zugunsten seines Oberbesitzers berufen können. Diese Möglichkeit müsse jedem zugutekommen, der ein Recht von dem durch die Eigentumsvermutung begünstigten Besitzer ableitet und dieses Recht gegenüber Dritten verteidigen möchte (*BGH* aaO. Rn. 12; *Staudinger/Gursky*, BGB, 2013, § 1006 Rn. 35, ebenso *Staudinger/Thole*, BGB, 2019, § 1006 Rn. 73).

Daher wird hier der zweiten Ansicht gefolgt, nach welcher sich V auf die Eigentumsvermutung für M berufen kann.

Anmerkung: aA vertretbar. Dieses Problem dürfte nur von guten bzw. sehr guten Bearbeiterinnen und Bearbeitern gesehen werden.

c) Zwischenergebnis

Mithin ist davon auszugehen, dass M Eigentümerin des Schmuckmikroskops war.

3. Zwischenergebnis

Somit ist Z nicht Eigentümer des Mikroskops.

III. Zwischenergebnis

Mithin liegen die Voraussetzungen des § 985 BGB nicht vor.

B. Ergebnis

Z hat keinen Anspruch gegen V auf Herausgabe des Schmuckmikroskops nach § 985 BGB.

Literaturhinweise zur Vertiefung:

- *BGH NJW* 1974, 1132, 1133 – Hemdenfall (Paradigma)
- *Gomille*, Der Hemdenfall, *Jura* 2013, 711
- verwandte Problematik: *BGHZ* 55, 176 – Jungbullenfall
- Fallbearbeitungen zu § 951 BGB
 - *Horlach/Guhl*, „Die verhinderten Badewonnen“, *JA* 2010, 94
 - *Deutsch*, „Undank ist der Welten Lohn“, *JA* 2007, 504
- *Armgardt*, Das Anwartschaftsrecht – dogmatisch unbrauchbar, aber examensrelevant, *JuS* 2010, 486
- *Bruns*, Gegenwartsprobleme des Vermieterpfandrechts, *NZM* 2019, 46
- *Fehrenbach*, Vermieterpfandrecht und gutgläubiger lastenfreier Erwerb, *NZM* 2012, 1
- *Schreiber*, Die Eigentumsvermutung für den Besitzer, *Jura* 2003, 392