

Prüfungsaufbau

Der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB

Beachte: Die Prüfungsreihenfolge bestimmt sich nach dem Problemschwerpunkt, in der Regel wird der Besitz, wenn unproblematisch, vorweg geprüft!!

I. Eigentum des Anspruchstellers

Derjenige, der die Herausgabe fordert, muss noch im Augenblick der Entscheidung Eigentümer der Sache sein

bewegliche Sachen	Grundstücke
gilt auch zugunsten Pfandgläubiger, § 1227 BGB und Nießbraucher, § 1065 BGB	gilt auch zugunsten Nießbraucher, § 1065 BGB und Erbbauberechtigten, § 11 Abs. 1 ErbbauR-VO
Es gilt die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB.	Es gilt die Eigentumsvermutung des § 891 BGB.
Anspruchsziel: Übertragung des unmittelbaren Besitzes auf den Eigentümer	Anspruchsziel: Räumung

II. Besitz des Anspruchsgegners

Die Herausgabepflicht trifft den Besitzer, solange er Besitzer ist, verliert er ihn oder überträgt er ihn auf einen anderen, so kann der Anspruch aus § 985 BGB nicht mehr gegen ihn geltend gemacht werden.

(beachte hierzu jedoch die Ansprüche aus §§ 987ff BGB sowie ggf. §§ 812, 816, 823, 951 BGB)

III. kein Besitzrecht des Anspruchsgegners, § 986 Abs. 1 S. 1 BGB

Der Eigentümer kann die Herausgabe nicht verlangen, wenn ein dem Eigentümer gegenüber wirksames Recht zum Besitz besteht

dingliche Besitzrechte	obligatorische Besitzrechte
Sie wirken gegenüber jedermann, daher auch gegenüber dem Eigentümer.	Der Eigentümer muss der Vertragspartner des Besitzers sein. Ausnahmen: <ul style="list-style-type: none"> • § 566 BGB • § 986 III BGB: Eigentumserwerb durch Abtretung des Herausgabeanspruchs, § 931 BGB bzw. analog wegen Gleichheit der Interessenlage bei Eigentumsübertragung nach § 930 BGB

Übersicht Strukturprinzipien des Sachenrechts

Typenzwang

(numerus clausus der dinglichen Rechte)

- Anzahl der dinglichen Rechte im Sachenrecht abschließend aufgezählt
- **arg.:** Die dinglichen Rechte sind absolute Rechte, die gegen jedermann wirken und von jedem beachtet werden müssen (vgl. § 903 BGB). Daher müssen Existenz und Umfang für den einzelnen auch erkennbar sein.
- Ausgeschlossen ist jedoch nur die vertragliche Gestaltungsfreiheit der Parteien; gesetzliche oder richterrechtliche Neubildungen von Sachenrechten werden hierdurch nicht berührt.

ergänzt durch die

Typenfixierung

Es besteht zwar kein Kontrahierungszwang, d.h. die Parteien können bestimmen, ob sie ein gesetzlich zugelassenes Recht bestellen oder nicht, die gesetzlich vorgesehenen Typen können jedoch nicht oder nur in sehr engen Grenzen abgeändert werden.

Grundsatz der Publizität

Um die Erkennbarkeit des Bestehens konkreter dinglicher Rechte zu gewährleisten, gilt der Grundsatz der Publizität. Dieser ist im Immobiliarsachenrecht durch die Eintragung im Grundbuch, im Mobiliarsachenrecht durch den Besitz gewährleistet.

Prioritätsprinzip

Rechte, die nicht auf die Zuordnung des vollen Rechts gehen, haben einen Rang. Das Rangverhältnis bestimmt das Verhältnis der Rechte zueinander, insbesondere die Reihenfolge der Zugriffsmöglichkeit und damit die Stärke der Befriedigungsaussicht. Nach dem Prioritätsprinzip geht das früher entstandene Recht dem später entstandenen im Rang vor.

Abstraktionsprinzip

Der Abschluss eines Verpflichtungsgeschäfts bewirkt noch keine unmittelbare Änderung der dinglichen Rechtslage. Aus Gründen des Verkehrsschutzes sollen die absolut wirkenden Verfügungen möglichst weitgehend von Fehlerquellen frei sein.

Spezialität

(Bestimmtheitsgrundsatz)

Jeder selbständigen Sache entspricht ein gesondertes Eigentumsrecht, so dass das Eigentum immer nur eine einzige Sache (und keine Sachgesamtheit im Sinne einer Mehrheit von Sachen) erfassen kann.

= jedes einzelne Objekt muss jeweils nach den sachenrechtlichen Regeln übertragen werden, die aufgrund seiner Rechtsnatur gelten (bei Sachgesamtheiten kann dies durch ein Inventarverzeichnis erfolgen, vgl. BGH NJW 2008, 3142)

Prüfungsaufbau Eigentumserwerb vom Berechtigten

I. Einigung

- 1. Dingliches Rechtsgeschäft**
 - Angebot und Annahme, §§ 145 ff. BGB
 - es gelten die §§ 104 ff., 116 ff., 125, 134, 138, 158 ff., 182 ff. BGB
- 2. formlos gültig.**

II. Übergabe oder Übergabesurrogat

- 1. Übergabe nach § 929 S. 1 BGB**
 - Veräußerer gibt den unmittelbaren Besitz auf; Aufgabe des Besitzes kann auch dadurch erfolgen, dass der Veräußerer seinen Besitzdiener, seinen Besitzmittler oder seine Geheißperson anweist, die Sache dem Erwerber zu übergeben.
 - Erwerber erhält unmittelbaren Besitz; auch er kann sich einer Hilfsperson bedienen.
- 2. Übereignung kurzer Hand, § 929 S. 2 BGB**
- 3. Besitzkonstitut, § 930 BGB**
 - Veräußerer hat ursprünglich (mittelbaren oder unmittelbaren) Besitz an der Sache
 - Veräußerer und Erwerber vereinbaren ein Besitzmittlungsverhältnis (Besitzkonstitut); ein antizipiertes Besitzkonstitut (der Veräußerer übereignet bereits im voraus Waren, die erst noch hergestellt werden müssen oder die noch nicht in seinem Eigentum stehen; insbesondere bei der Sicherungsübereignung) mit Durchgangserwerb des Veräußerers für eine „logische Sekunde“ ist möglich.
 - Erwerber erlangt mittelbaren Besitz.
- 4. Abtretung des Herausgabeanspruchs, § 931 BGB**
 - Veräußerer hat mittelbaren Besitz an der Sache
 - Veräußerer und Erwerber schließen Abtretungsvertrag, § 398 BGB, über den Herausgabeanspruch aus dem Besitzmittlungsverhältnis (z.B. §§ 556, 604 BGB) oder aus §§ 812, 985 BGB

III. Einigsein im Zeitpunkt der Übergabe

Beachte: Die Einigungserklärung ist frei widerruflich!

IV. Berechtigung

- 1. Berechtigt ist regelmäßig der Eigentümer; außer bei**
 - §§ 135, 136 BGB
 - § 161 BGB
 - §§ 1365 ff. BGB
 - §§ 2113, 2129 BGB
 - § 2211 BGB
- 2. Rechtsgeschäftliche Verfügungsberechtigung nach § 185 BGB**
- 3. Gesetzliche Verfügungsberechtigung besitzen**
der Testamentsvollstrecker, §§ 2205 ff. BGB, der Insolvenzverwalter § 80 InsO

Übersicht

Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten

1. Fall: § 932 I BGB i.V.m. § 929 S. 1 BGB

- **Einigung** über den Übergang des Eigentums i.S.d. § 929 S. 1 BGB,
- **Veräußerer tritt als Eigentümer auf,**
- **Veräußerer ist nicht Eigentümer,**
- **Veräußerer übergibt die Sache dem Erwerber,** auf beiden Seiten kann ein Besitzdiener, ein Besitzmittler oder eine Geheißperson eingesetzt werden,
- **Erwerber ist gutgläubig,** d.h. er kennt bis zum Abschluss der Erwerbshandlungen die Nichtberechtigung des Veräußerers nicht und die Unkenntnis beruht nicht auf grober Fahrlässigkeit, **§ 932 II BGB.**
- Kein Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs nach **§ 935 BGB**, Tatbestandsvoraussetzungen :
- **Abhandenkommen** i.S.d. § 935 I 1 BGB ist unfreiwilliger Verlust des unmittelbaren Besitzes.
Man unterscheidet 2 Fallvarianten :
 - die Sache kommt dem Eigentümer abhanden, § 935 I 1 BGB, **oder**
 - die Sache kommt dem Besitzmittler des Eigentümers abhanden, § 935 I 2 BGB

2. Fall: § 932 I 2 BGB i.V.m. § 929 S. 2 BGB

- **Einigung** i.S.d. § 929 S. 1 BGB,
- **Veräußerer tritt als Eigentümer auf,**
- **Veräußerer ist nicht Eigentümer,**
- **Erwerber ist bereits im Besitz der Sache,**
- **Erwerber hat den Besitz zuvor vom Veräußerer erlangt,**
- Erwerber ist **gutgläubig.**
- Kein Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs gemäß **§ 935 BGB**

3. Fall: § 933 BGB i.V.m. § 930 BGB

- **Einigung** i.S.d. § 929 S. 1 BGB,
- **Veräußerer tritt als Eigentümer auf,**
- **Veräußerer ist nicht Eigentümer,**
- **Veräußerer bleibt zunächst noch im Besitz der Sache,**
- Veräußerer und Erwerber vereinbaren ein **Besitzkonstitut** i.S.d. § 930 BGB,
- **Veräußerer übergibt später dem Erwerber die Sache,**
- Erwerber ist zum Zeitpunkt der Übergabe noch **gutgläubig.**

4. Fall: § 934 BGB i.V.m. § 931 BGB

- **Erste Fallvariante**
 - **Einigung** i.S.d. § 929 S. 1 BGB,
 - **Veräußerer tritt als Eigentümer auf,**
 - **Veräußerer ist nicht Eigentümer,**
 - Ein **Dritter** ist im **Besitz** der Sache,
 - **Veräußerer ist mittelbarer Besitzer,**
 - **Veräußerer tritt dem Erwerber den Anspruch gegen den Dritten auf Herausgabe der Sache ab,**
 - **Erwerber** ist zur Zeit der Abtretung noch **gutgläubig.**
- **Zweite Fallvariante**
 - **Einigung** i.S.d. § 929 S. 1 BGB,
 - **Veräußerer tritt als Eigentümer auf,**
 - **Veräußerer ist nicht Eigentümer,**
 - Ein **Dritter** ist im **Besitz** der Sache,
 - **Veräußerer ist nicht mittelbarer Besitzer,**
 - **Erwerber** erlangt den **unmittelbaren oder mittelbaren Besitz** von dem Dritten,
 - **Erwerber** ist zur Zeit des Besitzererwerbs noch in **gutem Glauben.**

Übersicht

Die Sicherungsrechte bei Mobilien

		Besitz	Eigentum	vorheriges Eigentum	Sicherungsfall
1	Pfandrecht	Gläubiger = Sicherungsnehmer	Schuldner = Sicherungsgeber	Schuldner	Verwertung durch öffentliche Versteigerung
2	Eigentumsvorbehalt	Schuldner	Gläubiger	Gläubiger	Besitz zurück an Gläubiger
3	verlängerter Eigentumsvorbehalt	a) <u>vor Veräußerung:</u> Schuldner b) <u>nach Veräußerung:</u> Käufer	a) <u>vor Veräußerung:</u> Gläubiger b) <u>nach Veräußerung:</u> Käufer	Gläubiger	<u>vor Veräußerung:</u> wie 2. sonst: Käufer bleibt Eigentümer und Besitzer
4	Sicherungsübereignung	Schuldner	Gläubiger	Schuldner	Eigentum und Besitz beim Gläubiger
5	verlängerte Sicherungsübereignung	a) <u>vor Veräußerung:</u> Schuldner b) <u>nach Veräußerung:</u> Käufer	a) <u>vor Veräußerung:</u> Gläubiger b) <u>nach Veräußerung:</u> Käufer	Schuldner	<u>vor Veräußerung:</u> wie 4. sonst: Käufer bleibt Eigentümer und Besitzer

Übersicht Die Sicherungsübereignung

I. Grundlagen

Problem:

Das Sicherungseigentum könnte dem Typenzwang widersprechen. Das BGB kennt kein besitzloses Pfandrecht. Das Sicherungseigentum ist in der Sache jedoch nichts anderes als ein derartiges Pfandrecht.

Das Sicherungseigentum gab es jedoch schon vor der Schaffung des BGB und ist durch das RG **anerkannt** worden (RGZ 2, 168; 13, 200; 26, 180). Hätte der Gesetzgeber das SE verbieten wollen, hätte er es ausdrücklich getan. Zudem ist es **wirtschaftlich sinnvoll**, da gerade mittelständische Betriebe auf den Besitz z.B. von Maschinen, mit denen sie arbeiten, angewiesen sind, andere Sicherheiten hingegen nicht zur Verfügung stehen.

II. Entstehungstatbestand:

Das Sicherungseigentum wird in der gleichen Art und Weise übertragen wie das Eigentum, welches keiner treuhänderischen Bindung unterliegt.

1. Übereignung

a) Einigung mit dem Berechtigten	b) Übergabe
<u>Sachenrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz:</u> Die dingliche Einigung muss sich auf bestimmte Sachen erstrecken ⇒ Es muss jederzeit feststellbar sein, welche individuell bestimmten Sachen ihren Eigentümer wechseln.	<u>Besitzmittlungsverhältnis:</u> Konkretes Rechtsverhältnis, welches den Sicherungsgeber auf Zeit zum Besitz gegenüber dem Sicherungsnehmer berechtigt.
Hinreichende Bestimmtheit, wenn es infolge der Wahl einfacher äußerer Abgrenzungskriterien für jeden, der die Parteiabreden in dem für den Eigentumsübergang vereinbarten Zeitpunkt kennt, ohne weiteres ersichtlich ist, welche individuell bestimmten Sachen übereignet werden.	Vgl. hierzu das Problemlblatt in Kapitel 2: Anforderungen an das Besitzmittlungsverhältnis bei der Sicherungsübereignung

2. Die Sicherungsabrede

Ersatzakzessorietät durch schuldrechtliche Vereinbarung

III. Verwertung

Verwertungsregelung im Sicherungsvertrag: zumeist durch freihändigen Verkauf	Gesetzliche Verwertungsregelung, wenn eine entsprechende Vereinbarung im Vertrag fehlt: durch öffentliche Versteigerung (str.)
--	---

Streitstand

Anforderungen an das Besitzmittlungsverhältnis bei der Sicherungsübereignung

	1. Auffassung	2. Auffassung
	Die Vereinbarung des Besitzmittlungsverhältnisses ist Teil der Sicherungsabrede	Das Besitzmittlungsverhältnis muss gesondert vereinbart werden
arg.:	Schon hieraus ergibt sich, dass der Sicherungsgeber nur noch auf Zeit und eingeschränkt zum Besitz berechtigt ist; er darf die Sache nur nach Maßgabe der Sicherungsabrede bis zur Verwertungsreife gebrauchen; Sicherungsnehmer ist befugt, sie spätestens dann herauszuverlangen.	Die Sicherungsübereignung ist als Sicherungsmittel nicht akzessorisch; bei der Verknüpfung von Grundgeschäft und Sicherungsmittel handelt es sich um eine ergebnisorientierte Lösung, die systemwidrig ist.
Rechtsfolge bei Nichtigkeit der Sicherungsabrede	Die Nichtigkeit der Sicherungsabrede (z.B. wegen Übersicherung) führt zur Unwirksamkeit der Übereignung	Die Übereignung ist wirksam. Der Rechtsgrund für das Behaltendürfen entfällt jedoch bei Nichtigkeit der Sicherungsabrede, so dass nach den Vorschriften über eine ungerechtfertigte Bereicherung rückabgewickelt wird.
vertreten von	BGH NJW 1982, 275; Jauernig, BGB § 930 Anm. 5 D c; Baur/Stürner, Sachenrecht § 57 IV 1; MüKo/Quack, Anh. § 936 BGB Rn. 35;	Serick, EV Bd. I; Westermann / Westermann, Sachenrecht Bd. 1, § 44 III 2; Staudinger/Wiegand Anh. 90 zu §§ 929ff.; Heyers, Privatautonomie;

Das vereinbarte Besitzmittlungsverhältnis muss konkret sein, § 868 BGB

An das Vorliegen eines Besitzmittlungsverhältnisses werden nur geringe Anforderungen gestellt

Grds. nicht ausreichend ist die Abrede, dass der Schuldner künftig für den Gläubiger besitzten solle.

Durch die Sicherungsabrede ist **stillschweigend** ein Leihvertrag geschlossen worden, Herausgabeanspruch aus dem Leihverhältnis / Fremdbesitzerwille des unmittelbaren Besitzers.

(Steinschleif-Automaten-Fall BGH NJW 1979, 2308)

Übersicht

Das Pfandrecht an beweglichen Sachen

Faustpfandrecht	gesetzl. Pfandrecht		Pfändungspfandrecht
§§ 1204 ff.; 1273 ff. BGB	§§ 647, 590 BGB; 397, 410, 421, 440 HGB (Besitzpfand- rechte);	§§ 562; 583, 592; 704; 233 BGB (besitzlose Pfandrechte)	§§ 808 ff. ZPO
Rechtsgeschäftliche Bestellung an beweglichen Sachen durch Einigung und Übergabe, § 1205 BGB.	Das Pfandrecht entsteht ohne Willen der Parteien, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.		Entsteht bei der Zwangsvollstreckung an schuldnerigen (h.M.) Sachen.
⇒ publizitätsgebunden: unmittelbarer Besitz oder Mitbesitz des Gläubigers, eine Verpfändung durch Besitzkonstitut ist ausgeschlossen , §§ 1205 Abs. 1, 1253 Abs. 1 BGB oder bei	1) bei Besitzpfandrechten muss die Sache in den Besitz des Gläubigers gelangt sein 2) teilweise ist ausreichend, dass die Pfandsache "eingebracht" ist		Bei Pfändung einer schuldnerfremden Sache entsteht nach der sog. privat-öffentlich-rechtlichen Theorie zwar eine Verstrickung, jedoch kein Pfändungspfandrecht (vertiefend: Brox/Walker Rn 382ff.).
⇒ streng akzessorisch: untrennbar mit dem Schicksal der Forderung verbunden	Entsprechende Anwendung der Vorschriften über das vertraglich vereinbarte Pfandrecht auf das <u>bereits entstandene</u> (str.) gesetzl. Pfandrecht gem. § 1257 BGB.		Nach der öffentlich-rechtlichen Theorie gelangt auch an schuldnerfremden Gegenständen ein Pfändungspfandrecht zur Entstehung, der erzielte Erlös muss jedoch gem. § 812 BGB an den früheren Eigentümer der Sache herausgegeben werden.
Bedeutung Sicherung von Kleinkrediten des täglichen Lebens durch gewerbliche Pfandleihanstalten; Pfandrecht der Banken an Wertpapieren und anderen Wertgegenständen eines Kunden	Ein gesetzliches Pfandrecht kann auch an einem Anwartschaftsrecht entstehen (BGH NJW 1965, 1475).		Durch die Pfändung erlangt der Gläubiger ein Pfandrecht gem. § 804 Abs. 1 ZPO mit den Befugnissen, die gem. §§ 1204ff. BGB das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht gewährt, soweit nicht im Zwangsvollstreckungsrecht Sonderregeln vorgesehen sind.

Aufbauschema

Das Faustpfandrecht, §§ 1204 ff. BGB

I. Entstehung, § 1204 Abs. 1 BGB

1. **Einigung** (§§ 1204, 1205 BGB) des Verpfänders mit dem Pfandgläubiger, dass dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll.
(Abstrakt dinglicher Vertrag ⇒ es gilt das zur Einigung bei der Übertragung von Eigentum Gesagte entsprechend.)

2. **Übergabe**, §§ 1205, 1206

a) durch Übertragung des unmittelbaren (Mit-) Besitzes, § 1205 Abs. 1 S. 1 BGB	b) kurzer Hand, wenn die Sache schon im Besitz des Pfandgläubigers ist, § 1205 Abs. 1 S. 2 BGB	c) durch Abtretung des Herausgabeanspruchs sowie Pfändungsanzeige an den Besitzmittler, § 1205 Abs. 2 BGB
--	--	---

3. **Einigsein** im Zeitpunkt der Übergabe

4. **Bestehen der Forderung**, § 1204 BGB

Bei Nichtigkeit der Forderung kann das Pfandrecht den bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch sichern (BGH NJW 1968, 1134).	Sonderfall: § 1204 Abs. 2 BGB - auch eine bedingte, betagte oder künftige Forderung ⇒ Der Rang des Pfandrechts (vgl. Blatt: Strukturprinzipien des Sachenrechts) richtet sich nach der Zeit der Bestellung, nicht nach der Entstehung der Forderung.
---	--

5. **Berechtigung**

Bei fehlender Berechtigung (die verpfändete Sache gehört nicht dem Verpfänder) finden die §§ 932 ff BGB gem. § 1207 BGB entsprechende Anwendung.

Rechtsfolge: An der verpfändeten Sache bestehende Rechte gehen nicht unter, sondern treten bei Gutgläubigkeit des Erwerbers lediglich im Rang hinter das Pfandrecht zurück

- **zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder entsteht ein gesetzliches Schuldverhältnis**
- **bei Störung haftet der Verpfänder aus §§ 1227, 987 ff. BGB sowie § 280 I BGB**

II. Übertragung, § 1250 BGB

Die Übertragung des Pfandrechts erfolgt durch Übertragung der gesicherten Forderung; eine Übertragung des Pfandrechts allein ohne die gesicherte Forderung ist ausgeschlossen, § 1250 Abs. 1 S. 2 BGB.	Die Forderung kann ohne das Pfandrecht übertragen werden: dies bedeutet den Verzicht des Pfandrechts mit der Folge, dass dieses erlischt, § 1250 Abs. 2 BGB.
--	--

III. Erlöschen der Pfandrechts

mit der gesicherten Forderung, § 1252 BGB	Pfandrückgabe, § 1253 BGB	Aufhebung, § 1255 BGB	Konsolidation, § 1256 BGB
---	---------------------------	-----------------------	---------------------------

Streitstand**gutgläubiger Erwerb eines gesetzlichen Pfandrechts**

- die Vorschriften über das vertragliche Pfandrecht finden nach dem Wortlaut des § 1257 BGB lediglich auf bereits entstandene Pfandrechte Anwendung
- der gutgläubige Erwerb eines gesetzlichen Pfandrecht ist daher - wenn überhaupt - nur entsprechend § 1257 BGB möglich

besitzloses Pfandrecht	besitzgebundenes Pfandrecht (Werkunternehmerpfandrecht)	
	1. Auffassung	2. Auffassung
Ein gutgläubiger Erwerb nicht besitzgebundener gesetzlicher Pfandrechte ist nicht möglich.	Ein Pfandrecht kann analog § 1207 BGB auch an nicht dem Besteller gehörenden Sachen entstehen.	Der gutgläubige Erwerb eines Werkunternehmerpfandrechts ist nicht möglich.
Argumentation		
Mangels eines Besitz-erwerbs des Gläubigers fehlt es an jeglicher Entsprechung zu §§ 1207, 932 ff. BGB.	Der nichtberechtigte vertragliche Verpfänder und der Nichteigentümer, der eine Sache zur Reparatur gibt, müssen gleich behandelt werden. Aus dem Gedanken des § 366 Abs. 3 HGB ergibt sich, dass der gutgläubige Erwerb eines gesetzl. Pfandrechts nicht schlechthin unmöglich ist.	Der Rechtsschein des Besitzes hat nur bei rechtsgeschäftlichem Erwerb Bedeutung. Die Besitzübergabe erfolgt nicht zwecks Verfügung über das Eigentum, so dass ihr nicht die gleiche Legitimationswirkung wie bei § 1207 BGB zukommt. Der Unternehmer ist durch §§ 994 Abs. 2, 1000, 1003 BGB hinreichend geschützt.
Allgemeine Meinung z.B. Jauerning/Berger, § 1257 BGB, Rn. 2	Kunig JR 1976, 12; Baur/Stürner § 55 C II 2 a; Enneccerus/Wolff/Raiser § 163 III 2; Staudinger/Wiegand (2009) Rn. 14; RGRK/Kregel Rn. 2; Wilhelm Rn. 941 ff.; Wieling § 15 VIII; Staub/Canaris § 366 HGB Rn. 78; eingehend Hager, Verkehrsschutz durch rechtlichen Erwerb, 1990, S. 108 ff.	BGHZ 119, 75, 89; BGHZ 34, 122, 124.; BGHZ 34, 153; Jauerning/Berger, § 1257 BGB, Rn. 2
	In der Praxis hat es sich, entsprechend der BGH-Rechtsprechung, eingebürgert, bei Auftragserteilung vertragliche Pfandrechte zu vereinbaren.	

Übersicht Das Anwartschaftsrecht

Definition:

Rechtsposition auf dem Weg zum Vollrechtserwerb, die bereits derart verfestigt ist, dass sie durch einseitige Maßnahmen des bisherigen Vollrechtsinhabers nicht mehr beeinträchtigt werden kann (Bedingung, unter der der Rechtserwerb stattfindet, ist reine Potestativbedingung) vgl. hierzu Flume, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, AcP 161 (1962), 385 ff.

I. Entstehungstatbestand	
1. Der Vollrechtserwerb ist bereits eingeleitet.	a) bedingte Einigung, §§ 929, 158 BGB b) Übergabe oder Übergabesurrogat, §§ 929, 930, 931 BGB c) Berechtigung des Verfügenden
2. Der Vollrechtserwerb ist noch nicht abgeschlossen.	<ul style="list-style-type: none"> • Es sind noch nicht alle Raten bezahlt. • Die Eintragung ins Grundbuch ist noch nicht erfolgt.

II. Schutz des Anwartschaftsrechts: §§ 161 Abs. 1, 986 Abs. 2, 936 Abs. 3 BGB analog		
1. Unwirksamkeit von Zwischenverfügungen, § 161 Abs. 1 BGB	2. Vereitelung des Bedingungseintritts, § 162 Abs. 1 BGB	3. deliktischer Schutz über § 823 BGB
Das vom Dritten berechtigt erworbene Eigentum ist belastet mit dem Recht des Vorbehaltskäufers; der Käufer erwirbt ungeachtet der Zwischenverfügung mit Bedingungseintritt das Eigentum.	Anwendbar, wenn der Vorbehaltsverkäufer die angebotene Restzahlung nicht annimmt (BGHZ 75, 228).	Das Anwartschaftsrecht ist ein absolutes Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB (BGHZ 55, 20).
aber: gutgläubiger lastenfreier Erwerb, §§ 161 III i.V.m. 929 S. 1, 931, 934 1. Alt, 936 III analog BGB	a.A.: die Sonderregelung der §§ 372, 378 BGB ist einschlägig (Medicus BR Rn 465)	Inhalt des Schadensersatzanspruchs: SE in voller Höhe des Sachwerts an Verkäufer und Käufer gemeinsam (str.)

III. Der Untergang des Anwartschaftsrechts	
1. Erstarken zum Vollrecht	2. Unmöglichkeit des Bedingungseintritts
Erfüllung	a) Zerstörung der Sache b) Ausübung von Gestaltungsrechten (Rücktritt, Anfechtung) c) Verjährung der Kaufpreisforderung

Übersicht Die Übertragung des Anwartschaftsrechts

I. Der Erwerb vom Berechtigten
Die Rechtsposition des Vorbehaltskäufers kann auf einen Dritten derart übertragen werden, dass dieser mit dem Eintritt der Bedingung unmittelbar (d.h. ohne Zwischenerwerb des Vorbehaltskäufers) das Eigentum an der Vorbehaltsware erlangt (BGHZ 20, 88ff.)
a) Einigung über den Erwerb des Anwartschaftsrechts
b) Übergabe / Übergabesurrogat
Beachte: Umdeutung der gescheiterten Erwerbsübertragung in die Übertragung des Anwartschaftsrechts (wenigstens wesensgleiches Minus soll übertragen werden).

II. Der Erwerb vom Nichtberechtigten		
a) Käufer erwirbt vom Nichtberechtigten Eigentum unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung	b) gutgläubiger Erwerb vom angeblichen Vorbehaltskäufer	
	1. Auffassung	2. Auffassung
<p style="text-align: center;">Gutgläubiger Erwerb möglich</p> <p>Der Erwerber hätte zum Zeitpunkt der Übergabe bei Vorliegen der Voraussetzungen auch das Vollrecht gutgläubig erwerben können.</p> <p>Problematisch ist lediglich die Frage, zu welchem Zeitpunkt beim Käufer Gutgläubigkeit vorliegen muss</p> <p style="text-align: center;">h.M.</p> <p>Zeitpunkt der Vornahme des bedingten Übereignungsgeschäfts, und nicht auf den Zeitpunkt abzustellen</p> <p>BGHZ 10, 69ff.; BGHZ 30, 374ff.; Flume, AcP 161, 385 (392); Brox JuS 1984, 657)</p>	<p>Gutgläubiger Erwerb eines angeblich bestehenden Anwartschaftsrechts nicht möglich</p> <p style="text-align: center;">Argumentation</p> <p>Kein Rechtsscheinträger (Besitz spricht nicht für das Bestehen eines Anwartschaftsrechts)</p> <p>Bülow, Kreditsicherheiten Rn 635; Flume, AcP 161, 385 (394f.);</p>	<p>Der Besitz erzeugt Rechtsschein auch für die Anwartschaft, zumindest, wenn das AR besteht, aber einem anderen zusteht (Westermann, Baur) oder aber der KV gültig ist, aber die Eigentumsübertragung nicht (Raiser)</p> <p>Westermann, Sachenrecht § 45 III 1; Baur/Stürmer § 59 V 3; Raiser, Dingliche Anwartschaften, 38;</p>

III. Das Anwartschaftsrecht in der Zwangsvollstreckung
<p>Ist das Anwartschaftsrecht ein die Veräußerung hinderndes Recht i.S.d. § 771 ZPO?</p> <p>Ja, Gerichtsvollzieher verschafft dem Ersterer in der ZV Eigentum kraft staatlichen Hoheitsakts. Die Eigentumsverschaffung stellt keine Verfügung i.S.d. § 161 Abs. 1 S. 2 BGB dar, der Erwerber erwirbt das Eigentum endgültig und nicht bloß auflösend bedingt. Die Anwartschaft des Ersterwerbers erlischt, so dass dem mit § 771 ZPO zuvorgekommen werden muss (BGHZ 54, 214 (218); 55, 20 (27)).</p>

Streitstand

Die Pfändung des Anwartschaftsrechts

Theorie der Rechtspfändung

Durchführung: Pfändung nach §§ 857, 828 f. ZPO vom Vollstreckungsgericht durch Pfändungsbeschluss.

Wirkung: Wenn das AR zum Vollrecht erstarkt, setzt sich analog § 1287 BGB durch dingliche Surrogation das Pfandrecht am Recht an der Sache fort.

Problem: Keine Publizität wegen fehlender Inbesitznahme

Baur/Stürner/Bruns Rn. 32.17; Prütting, Rn. 396; Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 54

Theorie der reinen Sachpfändung

Durchführung: Pfändung der Anwartschaft auf den Erwerb einer beweglichen Sache wie Sachpfändung durch Inbesitznahme und Kenntlichmachung der Sache durch Gerichtsvollzieher gem. § 808 I ZPO.

Wirkung: Pfändungspfandrecht vor Bedingungseintritt nur an dem Anwartschaftsrecht. Vorbehaltsverkäufer hat ohnehin nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung gem. § 805 ZPO.

Problem: Es wird in eine schuldnerfremde Sache vollstreckt.

Heute nicht mehr vertreten; vgl. Bauknecht, NJW 1954, 1749, 1750 f., Hübner, NJW 1980, 729, 733 f.

Theorie der Rechtspfändung in Form der Sachpfändung

Durchführung Pfändung des Anwartschaftsrechts durch den Gerichtsvollzieher gem. § 808 II ZPO durch Inbesitznahme und Kenntlichmachung; Gerichtsvollzieher muss einen entsprechenden Vermerk in das Protokoll machen.

Wirkung. Vollstreckungsgläubiger erhält die Möglichkeit, durch Zahlung des Restkaufpreises den Bedingungseintritt herbeizuführen. Publizität ist gewahrt.

Problem: Vorbehaltsverkäufer kann keine Drittwiderspruchsklage erheben, da die Sachpfändung keinen Eingriff in die Eigentümerstellung bedeutet.

Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 9. Aufl. 2011, Rn. 812

Theorie der Doppelpfändung

Durchführung: Die Pfändung erfolgt durch Rechts- und Sachpfändung.

Wirkung: Durch Pfändung der Anwartschaft entsteht ein Pfändungspfandrecht, welches durch Pfändung der Sache publik wird.

Vorteil: Schutz des Gläubigers gegen spätere Pfändung der Sache

h.M. BGH NJW 1954, 1325; MüKo-ZPO/Smid, § 857, Rn. 22; BeckOK ZPO/Riedel ZPO § 857 Rn. 12

6. Fall Black Beauty

(vgl. den "Fräsmaschinen-Fall" BGHZ 50, 45)

Im Dezember 2000 verkaufte das Gestüt "Glück-der-Erde"-GmbH (G) an den Pferdezüchter Z den Zuchthengst "Black Beauty". G behielt sich das Eigentum an dem Hengst bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 150.000,- EURO vor. Z leistete eine Anzahlung in Höhe von 50.000,- EURO und ließ den Hengst auf seiner Koppel weiden, unterbrochen nur zum gelegentlichen Decken der Stuten des Z.

Im September 2004 nahm Z ein Darlehen in Höhe von 200.000,- EURO bei seinem Nachbarn N auf. Zur Sicherung dieser Schuld übereignete Z alle sieben auf seinem Hof befindlichen Pferde, darunter auch den Zuchthengst "Black Beauty". In dem Sicherungsvertrag einigten sich die Parteien darüber, dass das Eigentum an den Pferden auf N übergehen und dass Z die Pferde auf seinem Hof weiter zu Zuchtzwecken nutzen dürfe.

Zur Sicherung eines eigenen Kredites bei der D-Bank in Höhe von 250.000,- EURO nebst Zinsen trat N im Oktober 2004 seine Rechte aus dem mit dem Z geschlossenen Sicherungsübereignungsvertrag an die D-Bank ab. Die Parteien vereinbarten, dass das Eigentum an den Pferden auf die D-Bank übergehen sollte und N zu diesem Zwecke seine Rechte aus dem Besitzmittlungsverhältnis mit Z auf die D-Bank übertragen sollte. Weiterhin verpflichtete sich N, den Z anzuweisen, fortan den Besitz an den sicherungsübereigneten Tieren nur noch für die D-Bank zu vermitteln.

Da Z seiner Zahlungspflicht gegenüber G nicht nachkam, verlangt G Herausgabe des Pferdes von Z.

Wie ist die Rechtslage?

Übersicht Fall 6

A. Anspruch des G gegen Z auf Herausgabe aus § 985 BGB**I. Eigentum der G**

- a) Einigung
- b) Übergabe
- c) Berechtigung
- d) gutgläubiger Erwerb durch N

II. Verlust des Eigentums durch den Sicherungsübereignungsvertrag zwischen N und der D-Bank

- 1. Einigung
- 2. Übergabe

B. Ergebnis

Lösung: 6. Fall - Black Beauty**Blätter:**

Aufbauschema: Der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB	12
Übersicht: Strukturprinzipien des Sachenrechts	3
Prüfungsaufbau: Eigentumserwerb vom Berechtigten	31
Übersicht: Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten	36
Übersicht: Die Sicherungsrechte bei Mobilien	43
Übersicht: Die Sicherungsübereignung	45
Streitstand: Anforderung an das Besitzmittlungsverhältnis bei der Sicherungsübereignung	46
Übersicht: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen	47
Aufbauschema: Das Faustpfandrecht, §§ 1204 ff. BGB	48
Streitstand: Der gutgläubige Erwerb eines gesetzlichen Pfandrechts	49
Übersicht: Das Anwartschaftsrecht	50
Übersicht: Die Übertragung des Anwartschaftsrechts	51
Streitstand: Die Pfändung des Anwartschaftsrechts	52

A. Anspruch des G gegen Z auf Herausgabe aus § 985 BGB

G könnte gegen Z einen Anspruch auf Herausgabe des Pferdes "Black Beauty" nach **§ 985 BGB** haben.

Das setzt voraus, dass G noch Eigentümerin ist und Z Besitzer ohne Recht zum Besitz.

(vgl. **Blatt 12: Der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB**)

I. Eigentum der G

Ursprünglich war G Eigentümer. Ein Verlust an Z im Rahmen des Eigentumsvorbehaltskaufs nach §§ 929 S.1, 158 BGB kommt mangels Bedingungseintritt (Zahlung) nicht in Betracht.

1. G könnte ihr Eigentum aber durch den Sicherungsvertrag zwischen Z und N im September 2004 verloren haben

Bei derart einfach gelagerten Fällen erübrigt sich das Eingehen auf die Frage, ob G sein Eigentum durch den Vorbehaltsverkauf verloren hat, da zum einen das Abstraktionsprinzip gilt, zum anderen die Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung nicht eingetreten ist.

(vgl. **Blatt 31: Eigentumserwerb vom Berechtigten**)

a) Einigung

Z und N haben sich über den Eigentumsübergang unter anderem auch an dem Hengst geeinigt.

Dass neben dem Hengst auch andere Pferde des Z übereignet wurden, spielt wegen des im Sachenrecht herrschenden Spezialitätsprinzips keine Rolle. Die Frage nach der Wirksamkeit der Übereignung muss für jede Sache insofern einzeln geprüft werden.

vgl. hierzu **Blatt 3: Strukturprinzipien des Sachenrechts**

b) Übergabe

Z und N haben vereinbart, dass N Eigentümer werden sollte, der Hengst gleichwohl bei Z zu Zuchtzwecken verbleiben sollte, der N dem Z also das Pferd geliehen hat. Sie haben damit ein neben der Einigung erforderliche konkrete Besitzmittlungsverhältnis im Sinne des § 868 BGB vereinbart. Die Übergabe ist somit durch ein Besitzkonstitut vereinbart worden und N damit mittelbarer Besitzer.

Beachte: bei der Frage nach dem Besitz kommt es nicht darauf an, ob dem Inhaber dieser Herrschaft ein Recht dazu zusteht. Maßgeblich ist ausschließlich die Willensrichtung.

c) Berechtigung

Mangels Eigentumsübergang von G auf Z war Z Nichteigentümer und damit zur Eigentumsübertragung nicht befugt. Die Sicherungsübereignung von Z auf den N ist auch ohne Einwilligung (§ 185 BGB) des G erfolgt.

N hat den Hengst somit nicht vom Berechtigten erworben.

d) gutgläubiger Erwerb durch N

In Betracht käme daher lediglich ein gutgläubiger Erwerb des N nach §§ 930, 933 BGB.

(vgl. Blatt 36: Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten)

Rechtsscheinträger für die Eigentümerstellung des Verfügenden ist im Mobiliarsachenrecht der Besitz. Daher reicht der mittelbare Besitz nicht aus, da dieser lediglich aufgrund rechtsgeschäftlicher Vereinbarung zwischen den Parteien besteht. Insofern stellen die Vorschriften der §§ 932 ff. BGB keine direkte Parallele zum Erwerb vom Berechtigten dar, da die Anforderungen an die Besitzerstellung strenger sind.

Wird die Übergabe nach § 930 BGB durch die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses ersetzt, kann der Erwerber erst dann gutgläubig Eigentum erlangen, wenn der Veräußerer dem Erwerber nachträglich doch noch die Sache übergibt und der Erwerber in diesem Zeitpunkt noch gutgläubig ist.

Die nachträgliche Übergabe muss dabei den Erfordernissen des § 929 BGB genügen⁴³. Dies schließt gutgläubigen Erwerb daher auch dann aus, wenn der Erwerber sich die Sache eigenmächtig nimmt. Insofern fehlt es an der erforderlichen Einigung zwischen den Parteien.

Nach Ansicht des BGH soll aber auch eine die verbotene Eigenmacht ausschließende Einwilligung des Veräußerers noch nicht zu einer Übergabe i.S.d. § 933 BGB machen⁴⁴.

Der Eigentumserwerb vom unmittelbar besitzenden Nichtberechtigten setzt sowohl nach §§ 929, 932 BGB wie auch nach §§ 929, 930, 933 BGB voraus, dass der Erwerber von dem nichtberechtigten Veräußerer den unmittelbaren Besitz der Sache erhält.

N hat zwar im Wege des Besitzkonstituts den mittelbaren Besitz erlangt, konnte aber kein gutgläubiges Eigentum erwerben, da er zu keinem Zeitpunkt unmittelbarer Besitzer geworden ist.

2. Zwischenergebnis

G hat ihr Eigentum nicht durch den Sicherungsübereignungsvertrag zwischen Z und N verloren.

⁴³ RGZ 137, 24

⁴⁴ BGHZ 67, 207, 209 f.

II. Verlust des Eigentums durch den Sicherungsübereignungsvertrag zwischen N und der D-Bank

(vgl. Blätter: 43: Die Sicherungsrechte bei Mobilien
45: Die Sicherungsübereignung
46: Anforderung an das Besitzmittlungsverhältnis bei der Sicherungsübereignung)

Exkurse:

Blatt 47: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen

Blatt 48: Aufbauschema: Das Faustpfandrecht, §§ 1204 ff. BGB

Blatt 49: Problemlblatt: der gutgläubige Erwerb eines gesetzlichen Pfandrechts

Blatt 50: Übersicht: Die Anwartschaft

Blatt 51: Aufbauschema: die Übertragung des Anwartschaftsrecht

Blatt 52: Die Pfändung des Anwartschaftsrechts)

G könnte ihr Eigentum an dem Hengst durch die im Oktober 2004 vereinbarte Sicherungsübereignung zwischen N und der D-Bank nach §§ 929, 931, 934 1. Alt. BGB verloren haben.

1. Einigung

N und die D-Bank haben sich darüber geeinigt, dass das (Sicherungs-) Eigentum an den Pferden des Z auf die D-Bank übergehen sollte.

Merke: Auch Sicherungseigentum ist Volleigentum, über das der Sicherungseigentümer rechtsgeschäftlich wirksam verfügen kann. Die treuhänderische Bindung entfaltet Wirkung lediglich im Innenverhältnis zwischen Treugeber und Treunehmer!

2. Übergabe

N könnte das Eigentum auf die D-Bank gem. §§ 929, 931, 934 1. Alt. BGB durch Abtretung des Herausgabeanspruchs aus dem vermeintlichen Besitzmittlungsverhältnis mit Z übertragen haben.

§ 934 1. Alt. BGB verlangt, dass der Veräußerer tatsächlich mittelbarer Besitzer der von ihm durch Abtretung des Herausgabeanspruchs übereigneten Sache ist.

N müsste also durch das mit dem nichtberechtigten Z vereinbarte Besitzmittlungsverhältnis mittelbarer Besitzer geworden sein.

- a) Zweifel hieran könnten deshalb bestehen, weil N mangels Berechtigung des Z kein Eigentum erworben hat. Es kommt also darauf an, ob das Besitzmittlungsverhältnis ernstlich gewollt ist und dass ein Herausgabeanspruch besteht⁴⁵.

Es fragt sich also, ob die Parteien trotz Nichtigkeit des Sicherungsvertrages ein Besitzmittlungsverhältnis wollten.

Dafür spricht, dass Z den Hengst unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat und immerhin schon eine Anzahlung von 50.000,- EURO geleistet hat. Als Vorbehaltskäufer hat er ein Anwartschaftsrecht an dem Pferd.

Die fehlgeschlagene Sicherungsübereignung ließe sich daher gem. § 140 BGB in die Übertragung des Anwartschaftsrechts umdeuten.

Es wird dem Sicherungsnehmer lieber sein, für die Hingabe seines Darlehens eine geldwerte Rechtsposition zu erlangen, als ohne Sicherheit da-

⁴⁵ BGH NJW 1955, 499; BGH NJW 1968, 1382 (1383)

zustehen. Außerdem wäre der N mit Zahlung des Restkaufpreises ohne Zwischenerwerb⁴⁶ des Z Sicherungseigentümer des Pferdes.

Wenn aber die Übertragung des Anwartschaftsrechts wirksam war, so besteht kein Grund, nicht auch das Besitzmittlungsverhältnis wirksam sein zu lassen.

- b) Gegen den gutgläubigen Erwerb des Pferdes durch die D-Bank könnte aber sprechen, dass diese den unmittelbaren Besitz an dem Hengst nie erlangt hat.

Wenn man in diesem Fall trotzdem gutgläubigen Erwerb annehmen würde, so wäre dies ein nicht zu rechtfertigender Widerspruch zwischen § 933 und § 934 1. Alt BGB. Dementsprechend soll der § 934 1. Alt. BGB reduzierend ausgelegt werden⁴⁷.

Dagegen ist jedoch anzuführen, dass nach dem Wortlaut des § 934 1. Alt BGB die Übertragung des Herausgabeanspruchs ausreichend ist. Dies ergibt sich daraus, dass der unmittelbare Besitz dem mittelbaren Besitz grundsätzlich gleichzustellen ist⁴⁸. Nicht ausreichend für den gutgläubigen Erwerb ist die Begründung mittelbaren Besitzes, wohl aber dessen Übertragung. Aus dem Vergleich mit § 934 2. Alt. BGB zeigt sich, dass dieses Ergebnis vom Gesetzgeber so gewollt ist und insofern keine regelungsbedürftige Lücke besteht.

Voraussetzung ist jedoch, dass sich der Veräußerer seines (mittelbaren) Besitzes vollständig entäußert. Dies ist hier dadurch geschehen, dass der N seine Besitzrechte der D-Bank übertragen hat und nach dem Willen der Parteien Z ausschließlich den Besitz für die D-Bank vermitteln wollte.

Da gegen das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen für den gutgläubigen Erwerb der D-Bank keine Anhaltspunkte im Sachverhalt vorliegen, hat diese durch die Übertragung des mittelbaren Besitzes durch N gutgläubig Eigentum an dem Hengst erworben.

B. Ergebnis

G hat keinen Anspruch aus § 985 BGB gegen Z.

⁴⁶ vgl. BGHZ 20, 88, 97;

⁴⁷ Müller, AcP 137, 86ff.; Picker, AcP 188, 548ff.;

⁴⁸ BGH NJW 1968, 1382 (1383); Staudinger/Wiegand § 934 Rn 2;

Kontrollfragen Fall 6

1. Was ist im Mobiliarsachenrecht Rechtsscheinträger für die Eigentümerstellung?
2. Welche Sicherungsrechte bei Mobilien kennen Sie?
3. Muss im Rahmen einer Sicherungsabrede das Besitzmittlungsverhältnis gesondert vereinbart werden?
4. Was ist ein Besitzkonstitut?
5. Wann erwirbt der Erwerber gutgläubig Eigentum nach § 930 BGB?
6. Reicht es im Rahmen der §§ 931, 934 BGB für den gutgläubigen Eigentumserwerb aus, dass der Erwerber nur mittelbarer Besitzer ist?