

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 Besitzerwerbs 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	Eigentumsvorbe- halt	Schuldner	Gläubiger	Gläubiger	Besitz zurück an Gläubiger
3	verlängerter Eigen- tumsvorbehalt	a) <u>vor Veräuße- rung:</u> Schuldner b) <u>nach Veräuße- rung:</u> Käufer	a) <u>vor Veräußerung:</u> Gläubiger b) <u>nach Veräußerung:</u> Käufer	Gläubiger	<u>vor Veräußerung:</u> wie 2. sonst: Käufer bleibt Eigentü- mer und Besitzer
4	Sicherungs- übereignung	Schuldner	Gläubiger	Schuldner	Eigentum und Besitz beim Gläu- biger
5	verlängerte Siche- rungsübereignung	a) <u>vor Veräuße- rung:</u> Schuldner b) <u>nach Veräuße- rung:</u> Käufer	a) <u>vor Veräußerung:</u> Gläubiger b) <u>nach Veräußerung:</u> Käufer	Schuldner	<u>vor Veräußerung:</u> wie 4. sonst: Käufer bleibt Eigentü- mer 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>	<u>Besitzmittlungsverhältnis:</u>
Die dingliche Einigung muss sich auf bestimmte Sachen erstrecken ⇒ Es muss jederzeit feststellbar sein, welche individuell bestimmten Sachen ihren Eigentümer wechseln.	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.)
--	---

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

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)

7. Fall

Lagerschein für Sauerkraut

Die Firma V lagert bei der Firma L 150 Kartons Sauerkraut-Konserven ein. Die Bank B hatte V Kredit gewährt; zur Sicherung dieses Kredits übereignete V die bei L eingelagerte Ware durch Einigung und Abtretung ihres Herausgabeanspruchs gegen L. Einige Zeit später veräußerte V das immer noch bei L lagernde Sauerkraut nochmals an die Firma K, mit der sie ebenfalls vereinbarte, dass das Eigentum an K durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen L übergehen sollte. K wandte sich an L, die ihr ohne sich weiter zu vergewissern (fahrlässig) bestätigte, dass die Ware zu ihrer Verfügung stehe. Auf ihren Wunsch stellte L der K einen Namenslagerschein aus. L lieferte danach die Ware an K aus, die diese zum Preise von 33 000,-- EURO an Abnehmer veräußerte. B verlangt von K Zahlung von 33 000,-- EURO.

Hat er hierauf einen Anspruch?

Abwandlung:

L hatte, nachdem sich K bei ihr gemeldet und die Abtretung des Anspruchs mitgeteilt hatte, sich zunächst an V gewandt und sich dort wegen der zuvor an B erfolgten Sicherungsübereignung erkundigt. V hatte erklärt, sie werde die Angelegenheit schon in Ordnung bringen. L hatte daraufhin erklärt, ihr gingen die Rechte von B vor, sie wolle jedoch V nicht in Schwierigkeiten bringen und sie sei unter der Voraussetzung, dass V mit B klarkomme, bereit, dem Wunsch von K auf Ausstellung eines Namenslagerscheins nachzukommen; würde jedoch B ihrerseits die Herausgabe verlangen, müsse sie, L, aufgrund der besseren Rechte von B diesem Herausgabeverlangen Folge leisten. L stellte danach K den Namenslagerschein aus. V ist in Insolvenz gefallen. K verlangt von L Herausgabe der Ware.

Hat er einen Anspruch auf Herausgabe der Ware?

(Es sind nur dingliche Ansprüche zu prüfen!)

Übersicht Fall 7

Anspruch des B gegen K auf Zahlung von 33 000,-- EURO aus § 816 I 1 BGB**I. Nichtberechtigung der K**

1. ursprüngliche Eigentumssituation
2. Eigentumsverlust durch Sicherungsübereignung an B

3. Eigentumserwerb durch K

- a) Erwerb vom Berechtigten

b) Gutgläubiger Erwerb durch K

- aa) Einigung

- bb) Übergabe nach § 929 BGB

- (1) Übertragung des unmittelbaren Besitzes

- (2) Namenslagerschein

- cc) Eigentumsübertragung nach § 931 BGB i.V.m. § 934 1. Alt BGB

- (1) Nichtberechtigung.

- (2) mittelbarer Besitzer des K

- dd) Eigentumserwerb des K nach §§ 931, 934 2. Alt BGB

- ee) Gutgläubigkeit

- ff.) Ausschluss nach § 935 BGB

II. Zwischenergebnis**Abwandlung:****Anspruch der K gegen L aus § 985 BGB****I. Eigentum der K**

1. ursprüngliche Eigentumssituation
2. Eigentumserwerb der K nach §§ 929, 931, 934 2. Alt BGB

- a) Nichtberechtigung des V

- b) Veräußerung nach § 931 BGB

- c) Besitzerlangung des K von L

- aa) 1. Auffassung

- bb) 2. Auffassung

- cc) Stellungnahme

II. Zwischenergebnis

Lösung: 7. Fall - Lagerschein für Sauerkraut**Blätter:**

Eingriffskondition nach § 816 I 1 BGB/SR BT II	
Übersicht: Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten	36
Übersicht: Die Sicherungsrechte bei Mobilien	43
Übersicht: Die Sicherungsübereignung	45
Prüfungsaufbau: Der Eigentumserwerb vom Berechtigten	31
Streitstand: Anforderung an das Besitzmittlungsverhältnis bei der Sicherungsübereignung	46
Forderungsabtretung (Zession) nach §§ 398 ff. BGB/SR AT	

Zur Einführung: Die Sicherungsübereignung

Die Sicherungsübereignung ist ein im Rechtsverkehr häufig anzutreffendes **Mittel der Kreditsicherung**. Die Sicherungsübereignung als solche ist im **BGB nicht ausdrücklich als Sicherungsmittel** geregelt, sie wurde aber schon in der Rechtsprechung des RG als Sicherungsmittel anerkannt.

Als **Sicherungsrecht an beweglichen Sachen** sieht das BGB außer dem Eigentumsvorbehalt u.a. noch das **Pfandrecht** nach §§ 1204 ff. BGB vor. Die Pfandrechtsbestellung an Mobilien sieht allerdings nach § 1205 I BGB die **Besitzübertragung** an den Sicherungsnehmer = Pfandgläubiger vor. Im Handelsverkehr würde dies jedoch zu gewünschten Ergebnissen führen.

Beispiel: Der Maschinenpark eines produzierenden Unternehmens, welches bei einer Bank ein Darlehen nach § 488 BGB aufgenommen hat, soll der Bank zur Kreditsicherung dienen. Müssten die Maschinen an die Bank übergeben werden, so könnte das Unternehmen nicht weiter produzieren und die Bank müsste räumliche Kapazitäten schaffen.

Arbeitnehmer A ist nach einem Totalschaden an seinem Fahrzeug auf den Kauf eines neuen Pkw angewiesen, welchen er aus Geldmangel finanzieren lässt. Wenn der Bank keine anderen Sicherheiten als das Fahrzeug selbst zur Verfügung stehen müsste A bei einer Pfandrechtsbestellung das Fahrzeug der Bank überlassen und der Zweck des ganzen Geschäfts würde verfehlt.

Daher hat schon das RG die Notwendigkeit einer anderen Sicherungsmöglichkeit anerkannt und die Bestellung von Sicherungseigentum als eine „**Art besitzloses Pfandrecht**“ zugelassen. Ein Verstoß gegen den Typenzwang wird hierin nicht gesehen, da die Eigentumsübertragung nach den gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten des § 930 BGB erfolgen kann:

1. Sicherungsnehmer und Sicherungsgeber **einigen** sich darüber, dass das **Eigentum** an der Sache auf den Sicherungsnehmer **übergehen** soll.

Sofern keine gesonderte Bestimmung getroffen wird, besteht diese Einigung jedoch nach h.M. nicht unter der auflösenden Bedingung der vollständigen Forderungstilgung, sondern der Sicherungsgeber erhält in diesem Fall einen Rückübereignungsanspruch gegen den Sicherungsnehmer.

2. Der unmittelbare Besitz verbleibt aber beim Sicherungsnehmer, der seinen unmittelbaren Eigenbesitz in unmittelbaren Fremdbesitz umwandelt, wodurch der Sicherungsnehmer mittelbarer Eigenbesitzer wird. Es wird daher ein **Besitzmittlungsverhältnis** nach § 868 BGB vereinbart.

Möglich ist hier auch, dass im Rahmen des § 931 BGB der mittelbare Besitz des Sicherungsgebers gegenüber einem Dritten, der für ihn als unmittelbarer Fremdbesitzer besitzt, übertragen wird.

3. Darüber hinaus erfolgt ein **schuldrechtlicher** Sicherungsvertrag, im dem der Sicherungsgeber bis zum Eintritt des näher zu bestimmenden Sicherungsfalls (i.d.R. Zah-

lungsverzug) darauf verzichtet, seine Eigentümerbefugnisse (insb. Veräußerung) auszuüben, ihm jedoch das Recht eingeräumt wird, sich bei Eintritt des Sicherungsfalles wegen der ihm zustehenden Forderung aus der Sache zu befriedigen. Dieser Sicherungsvertrag ist der Rechtsgrund für die Eigentumsübertragung (causa i.S.d. Bereicherungsrechts).

Umstritten ist allerdings, wie die Vereinbarung des Besitzmittlungsverhältnisses zu erfolgen hat.

- Nach **Auffassung der Rspr.** und einem **Teil der Literatur** ist die Vereinbarung des Besitzmittlungsverhältnisses **Teil der Sicherungsabrede**, da sich schon hieraus ergibt, dass der Sicherungsgeber die Sache für den Sicherungsnehmer besitzt und sie bis zur Verwertungsreife gebrauchen darf. Die Nichtigkeit der Sicherungsabrede führt daher dazu, dass im Rahmen der Eigentumsübertragung nach §§ 929 S. 1, 930 BGB das erforderliche Besitzmittlungsverhältnis gem. § 868 BGB fehlt und die Übereignung daher scheitert.
- Nach der Auffassung eines **Teil der Literatur** ist die Sicherungsabrede nicht ausreichend, so dass die **Vereinbarung eines gesonderten Besitzmittlungsverhältnisses** anzunehmen ist, das regelmäßig in der Leihe oder der unentgeltlichen Verwahrung besteht. Bei Nichtigkeit der Sicherungsabrede, aber Wirksamkeit des BMV ist die Übereignung daher wirksam, jedoch ohne Rechtsgrund erfolgt, so dass nach Bereicherungsrecht rückabzuwickeln ist.

Regelmäßig ist die Annahme der Vereinbarung eines gesonderten BMV über den Sicherungsvertrag hinaus jedoch **lebensfremd**. Darüber hinaus ist der Sicherungsgeber bei Nichtigkeit der Sicherungsabrede z.B. wegen Übersicherung (§ 138 BGB) **vor** einem **Eigentumsverlust zu schützen**, insbesondere um die Gefahr einer Berufung auf den Wegfall der Bereicherung auszuschließen.

Beachte: Der Sicherungseigentümer ist gegenüber Dritten vollwertiger Eigentümer mit allen sich daraus ergebenden Rechten. Insbesondere steht ihm nach h.M. bei Vollstreckung gegen den Sicherungsgeber im Wege der Pfändung der sicherungsübereigneten Sache nach §§ 808 ff. ZPO ein die Veräußerung hinderndes Recht und damit die Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO zu.

A. Anspruch des B gegen K auf Zahlung von 33 000,-- EURO aus § 816 I 1 BGB

B könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung aus § 816 I 1 BGB haben.

(vgl. Blatt: Eingriffskondiktion nach § 816 I 1 BGB/SR BT II)

I. Nichtberechtigung der K

K war Berechtigte, wenn sie Eigentümer geworden ist. Fraglich sind also die Eigentumsverhältnisse am Sauerkraut.

(vgl. Blatt 36: **Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten**)

1. Ursprünglich war V Eigentümer.
2. **Eigentumsverlust durch Sicherungsübereignung an B**

(vgl. Blätter: 43: Die Sicherungsrechte bei Mobilien
45: Die Sicherungsübereignung)

V und B haben sich mit der Sicherungsübereignung nach §§ 929, 931 BGB geeinigt. B ist damit Eigentümer geworden.

3. **Eigentumserwerb durch K**

a) Infolge des Eigentumsverlustes des V an B konnte K nicht mehr vom Berechtigten erwerben.

b) Gutgläubiger Erwerb durch K

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

Beachte: Der Gutglaubenstatbestand richtet sich immer danach, in welcher Form der Veräußernde übereignen wollte:

- Übergabe § 929 BGB ⇒ § 932 BGB
- Besitzkonstitut § 930 BGB ⇒ § 933 BGB
- Abtretung des Herausgabeanspruchs § 931 BGB ⇒ § 934 BGB

Merke: Allen gemeinsam ist jedoch die Einigung nach § 929 BGB.

aa) Eine Einigung zwischen V und K nach § 929 S. 1 BGB hat stattgefunden.

bb) Übergabe nach § 929 BGB

- (1) Dagegen hat keine Übertragung des unmittelbaren Besitzes i.S.d. § 854 BGB stattgefunden, so dass danach eine Übergabe nach § 929 BGB ausscheidet.
- (2) Die Übergabewirkung könnte aber nach §§ 475 c, 475 f. HGB erzielt sein. Dann müsste der ausgestellte Namenslagerschein ein Lagerschein sein, der durch Indossament übertragen werden kann.

Exkurs:

Man unterscheidet **geborene** und **gekorene Orderpapiere** (vgl. hierzu auch Schuldrecht AT):

- **Geborene** sind solche, die selbst dann Orderpapiere sind, wenn sie keine Klausel enthalten, z.B. Wechsel und Scheck
- **Gekorene** sind solche, die nur Orderpapiere werden, wenn sie eine Orderklausel enthalten, z.B. § 363 HGB, auch der Lagerschein
- Der Orderlagerschein ist außerdem ein Traditionspapier, d.h. mit der Übergabe des Lagerscheins geht gleichzeitig das Eigentum an der Sache nach § 929 BGB über]

Der Namenslagerschein ist kein Orderpapier, sondern ein Rektapapier. Eine Eigentumsübertragung nach §§ 475 f. HGB, 929 BGB scheidet aus.

(3) Zwischenergebnis

Eine Übergabe i.S.d. § 929 BGB hat nicht stattgefunden.

cc) Eigentumsübertragung nach §§ 929 S. 1, 931 BGB i.V.m. § 934 1. Alt BGB

Eine Eigentumsübertragung kommt nur nach § 931 BGB in Betracht, so dass K nur nach § 934 BGB gutgläubig erworben haben kann.

- (1) Das Sauerkraut gehört, wie oben geprüft, nicht mehr dem V.
- (2) V müsste mittelbarer Besitzer i.S.d. § 868 BGB sein.

Es müsste unmittelbarer Fremdbesitz vorgelegen haben. Fremdbesitzer könnte L gewesen sein. Entscheidend ist der subjektive Wille des Besitzers, für einen besser Berechtigten besitzen zu wol-

len⁴⁹. L wollte den Besitz für V ausüben, sie war auch nicht Besitzdienerin nach § 855 BGB. L ist damit unmittelbare Fremdbesitzerin.

(vgl. Blatt 46: Anforderung an das Besitzmittlungsverhältnis bei der Sicherungsübereignung)

Als Besitzmittlungsverhältnis war zwischen L und V ein Lagervertrag nach § 467 HGB geschlossen.

Merke: *Ein Besitzmittlungsverhältnis muss nicht rechtsgültig sein, es genügt ein vermeintliches Besitzmittlungsverhältnis, so genanntes Putativkonstitut, wenn der unmittelbare Besitzer und der mittelbare Besitzer von der Wirksamkeit ausgehen und der mittelbare Besitzer gegen den unmittelbaren Besitzer einen Ersatzherausgabeanspruch, z.B. GoA, §§ 812, 985, 823 BGB, hat.*

V war damit ursprünglich mittelbarer Besitzer.

Er könnte jedoch den mittelbaren Besitz verloren haben.

V hat den mittelbaren Besitz nach § 870 BGB durch Abtretung des Herausgabeanspruchs aus dem Lagervertrag mit L nach § 398 BGB an B abgetreten. Damit hat V den mittelbaren Besitz verloren.

(vgl. Blatt: Forderungsabtretung (Zession) nach §§ 398 ff. BGB/SR AT)

(3) Zwischenergebnis

V ist nicht mittelbarer Besitzer, ein Eigentumserwerb nach §§ 931, 934 1. Alt BGB durch K scheidet aus.

dd) Eigentumserwerb des K nach §§ 931, 934 2. Alt BGB

K könnte Eigentum nach § 934 2. Alt BGB erworben haben. Dann müsste er den Besitz von einem Dritten erworben haben.

Fraglich ist, wie „Besitz“ i.S.d. § 934 2. Alt BGB auszulegen ist. Nach h.M.⁵⁰ genügt der Erwerb des mittelbaren Besitzes von dem unmittelbar besitzenden Dritten, weil damit der Erwerber das erhält, was der Veräußerer ihm durch die Abtretung des Anspruchs zu verschaffen versprochen hat.

L hat dem K einen Namenslagerschein ausgestellt. Damit ist ein Besitzmittlungsverhältnis zwischen K und L begründet. Gleichzeitig hat L Fremdbesitzerwillen zugunsten des V bzw. B aufgegeben und zugunsten des K dokumentiert.

Damit hat K zunächst mittelbaren, schließlich sogar unmittelbaren Besitz erworben.

K hat von L Besitz nach § 934 2. Alt BGB erworben.

ee) K war auch gutgläubig.

ff.) Ausschluss nach § 935 BGB

Der gutgläubige Erwerb könnte nach § 935 BGB ausgeschlossen sein, wenn die Ware der B abhanden gekommen ist.

⁴⁹ RGZ 135, 78

⁵⁰ BGH, NJW 1978, 696

Abhandenkommen ist Besitzverlust auf der Seite des Eigentümers, hier B, ohne Willen.

Hier war B aber mittelbare Besitzerin. Dann gilt § 935 I 2 BGB. Der unmittelbaren Besitzerin L ist die Ware nicht abhanden gekommen, sie hat willentlich übertragen.

Ein Ausschluss nach § 935 BGB kommt nicht in Betracht.

K hat gemäß §§ 929, 931, 934 2. Alt BGB Eigentum am Sauerkraut erworben.

K war zur Veräußerung berechtigt.

II. Zwischenergebnis

B hat gegen K keinen Anspruch auf 33 000,-- EURO aus § 816 I 1 BGB.

Abwandlung:

A. Vertragliche Ansprüche

B und K haben aus dem Lagervertrag zwischen V und L einen schuldrechtlichen Herausgabeanspruch aus § 473 I 1 HGB. Die Rechte der B leiten sich dabei aus der Sicherungsübereignung ab, die Rechte der K aus der Veräußerung von V an K.

Falls L an K herausgibt, erlischt der Anspruch des anderen nach § 275 BGB.

Der andere erlangt dann einen Schadensersatzanspruch nach § 475 HGB und § 280 I, III, 283 BGB.

B. Anspruch der K gegen L aus § 985 BGB

I. Eigentum der K

1. Ursprünglich war V Eigentümer. Danach war die B Eigentümerin durch die Sicherungsübereignung.

2. Eigentumserwerb der K nach §§ 929, 931, 934 2. Alt BGB

a) Die Sache gehört nicht dem Veräußerer V.

b) Die Sache wurde nach § 931 BGB veräußert.

c) Fraglich ist, ob K von L Besitz im Sinne des § 934 2. Alt BGB erlangt hat.

Unmittelbaren Besitz hat K nicht erlangt. K könnte jedoch mittelbaren Besitz erlangt haben.

Ein Besitzmittlungsverhältnis zwischen K und L bestand aufgrund des Lagervertrages.

Subjektiv müsste aber Fremdbesitzerwille der L zugunsten der K bestanden haben.

L will jedoch für K und B den Besitz mitteln.

Exkurs: Gesetzlich geregelt ist ein ähnlicher Fall in § 871 BGB. Im Verhältnis Vermieter - Mieter - Untermieter besteht ein mehrstufiger mittelbarer Besitz. Der Vermieter ist mittelbarer Besitzer 2. Stufe, der Mieter ist mittelbarer Besitzer 1. Stufe, der Untermieter ist unmittelbarer Besitzer. Der unmittelbare Besitzer steht am Ende der Besitzleiter.

L steht nicht am Ende der Besitzleiter, sondern in der Mitte zwischen B und K. Dieser Fall ist gesetzlich nicht geregelt.

- aa)** Nach einer Auffassung⁵¹ kann der unmittelbare Besitzer nur für einen mittelbaren Besitzer den Besitz mitteln; ein doppelter Fremdbesitzerwille sei begrifflich ausgeschlossen.

Indem L den neuen mittelbaren Besitz zugunsten des K durch Ausstellung des Lagerscheins begründet, geht der mittelbare Besitz der B unter. Damit wird K alleinige mittelbare Besitzerin. § 934 2. Alt BGB wäre gegeben, K hätte gutgläubig Eigentum erworben.

- bb)** Nach wohl h.M.⁵² behält auch die B mittelbaren Besitz; K erlangt mittelbaren Nebenbesitz.

Nach dieser Ansicht stehen beide mittelbaren Besitzer nebeneinander. Beide sind gleichermaßen schutzwürdig.

cc) Stellungnahme

Ratio der §§ 932 ff. BGB ist aber, dass der Erwerber schutzwürdiger ist als der ursprüngliche Eigentümer. Differenzierungsgrund ist der Besitz, der dokumentiert, dass der Erwerber näher an die Sache herankommt, als der ursprüngliche Eigentümer. Hier sind aber beide gleich nah an der Sache und daher gleich schutzwürdig.

Damit gelten bei gleichwertiger Schutzwürdigkeit die §§ 932 ff. BGB nicht.

Ein gutgläubiger Erwerb der K nach § 934 2. Alt BGB scheidet aus.

Da L die Sachen auch nicht herausgegeben hat, kommt ein Eigentumserwerb nach § 934 2. Alt BGB ebenfalls nicht in Betracht.

II. Zwischenergebnis

Ein Anspruch der K gegen L aus § 985 BGB besteht nicht.

C. Ergebnis

Es bestehen nur vertragliche Ansprüche korrespondierend mit Schadensersatzansprüchen.

⁵¹ RGZ 135, 75

⁵² vgl. Problemdiskussion in: BeckOK BGB/Fritzsche BGB § 868 Rn. 40-43 m.w.N.

Kontrollfragen Fall 7

1. Welche Rechtsnatur hat die Sicherungsübereignung?
2. Was ist Sinn und Zweck der Sicherungsübereignung?
3. Was sind die Voraussetzungen der Sicherungsübereignung?
4. Was regelt der Sicherungsvertrag?
5. Nennen Sie den Gutglaubenstatbestand bei der Übereignung nach § 929 BGB!
6. Nennen Sie den Gutglaubenstatbestand bei der Übereignung nach § 930 BGB!
7. Nennen Sie den Gutglaubenstatbestand bei der Übereignung nach § 931 BGB!
8. Was sind geborene Orderpapiere?
9. Was sind gekorene Orderpapiere?
10. Zu welchen Wertpapieren gehört der Namenslagerschein?
11. Muss ein Besitzmittlungsverhältnis rechtsgültig sein?
12. Wie ist „Besitz“ i.S.d. § 934 2. Alt BGB auszulegen?
13. Ist der mittelbare Besitz ein sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB?
14. Was ist mehrstufiger mittelbarer Besitz?
15. Ist ein gleichstufiger mittelbarer Besitz denkbar?
16. Was wissen Sie über den Besitz im deliktischen Rechtsschutz?