

TUTORIUM ZIVILRECHT IN DER MITTELPHASE

WINTERSEMESTER 2017/18

FALL 6

„Die Machenschaften der zwei Brüder“

Max (15) wünscht sich seit langer Zeit eine Spielkonsole, eine Wii. Er nimmt daher das Rennrad seines Vaters und bietet es mit der Behauptung „*Das ist das Rad meines Vaters – ich darf es veräußern*“ dem Fahrradhändler Flink (F) zum Kauf an. Flink setzt einen Vertrag auf, den Max im eigenen Namen unterschreibt, und händigt Max den Betrag von 250 € aus.

Im Elektrofachhandel des Voll (V) erwirbt Max für 200 € beim Ladenangestellten Anton (A) eine Wii, die Anton sofort an Max übergibt. Anders als Anton weiß Max nicht, dass die Wii bereits an Klaus (K) verkauft und übereignet worden war, der sie auf Bitten des Voll bis zum Eintreffen der Neuware in dessen Laden als Ausstellungsstück belassen hatte. Max nimmt die Wii, ist glücklich und fährt wieder heim.

Dort wartet schon sein Bruder Bernhard (18) auf ihn. Weil Bernhard (B) sich in Geldnöten befindet, bittet er Max um ein zinsloses Darlehen in Höhe von 50 €, was Max ihm auch gewährt. Zur Sicherheit übereignet er Max ein Handy, das Bernhard bei dem Anbieter Telefonica (T) geleast hatte, unter der auflösenden Bedingung der Darlehensrückzahlung. Weil Bernhard das Handy braucht, behält er es mit der Maßgabe, dass er das Gerät zwar nutzen darf, aber dem Max herausgeben muss, wenn Bernhard das Geld nicht zurückzahlt.

Max glaubt nicht an die Rückzahlung. Er verkauft und übereignet das Handy an Christian (C), wobei er ihm seinen Herausgabeanspruch gegen Bernhard abtritt. Christian weiß, dass das Handy nicht Max gehört. Als er das Handy braucht, verlangt er es von Bernhard heraus.

Bernhards finanzielle Lage hat sich nicht gebessert. Er verkauft und übergibt daher ein Zelt, das ihm Dirk (D) für den Sommer geliehen hatte, an Edi (E). Edi weiß nicht, dass Bernhard nicht Eigentümer des Zelts ist. Als Edi später selbst in Geldnöte gerät, verkauft sie das Zelt mit Verlust wieder an Bernhard, der sich über das „Schnäppchen“ freut, und übergibt es ihm.

Schließlich erfahren auch Max Eltern von all dem: Sofort verlangen sie von Flink das Rennrad zurück. Max soll die Wii zurückgeben, was dieser jedoch verweigert. Dass Max das Handy verkauft habe, ist ihnen hingegen ganz recht.

Bearbeitervermerk:

Beantworten Sie folgende Fragen! Ansprüche aus §§ 861, 1007, 823, 812 BGB sind nicht zu prüfen.

1. Kann Max Vater das Rennrad von Flink heraus verlangen?
2. Hat Klaus ein Anspruch auf Herausgabe der Wii? Gegen wen ist der Anspruch zu richten?
3. Welche Ansprüche hat Christian gegen Bernhard?
4. Wer ist Eigentümer des Zelts?

Literaturhinweise: *Neuner*, Sachenrecht, 3. Aufl. 2008, Rn. 268 ff.; *Prütting*, Sachenrecht, 34. Aufl. 2010, § 32 (S. 150 ff.); *Weber JuS* 1998, 577-582; *ders. JuS* 1999, 1-10

TUTORIUM ZIVILRECHT IN DER MITTELPHASE

WINTERSEMESTER 2017/18

Fall 6

„Die Machenschaften der zwei Brüder“

Frage 1: Anspruch des Vaters auf Herausgabe des Rennrads	3
I. Eigentümer	3
Ursprüngliche Eigentumslage	3
Verlust des Eigentums durch Übereignung an F gem. § 929 S. 1 BGB	3
a. Dingliche Einigung.....	3
b. Übergabe	3
c. Einigsein bei Übergabe	4
d. Berechtigung des M.....	4
3. Verlust des Eigentums durch Übereignung an F gem. §§ 929 S. 1, 932, 935 BGB	4
a. Rechtsgeschäftlicher Erwerb im Sinne eines Verkehrsgeschäftes	4
b. Objektiver Rechtsscheintatbestand	4
c. Guter Glaube des F, § 932 Abs. 2 BGB	4
d. Hilfsweise: Kein Abhandenkommen, § 935 BGB	5
II. Besitzer	5
III. Kein Recht zum Besitz	5
Frage 2: Anspruch des K gegen M auf Herausgabe der Wii	6
A. Aus § 985 BGB.....	6
I. Eigentümer	6
1. Ursprünglicher Eigentümer	6
2. Verlust des Eigentums durch Übereignung an K durch V nach §§ 929 S. 1, 930 BGB	6
a. Dingliche Einigung.....	6
b. Übergabesurrogat in Gestalt eines Besitzkonstituts	6
c. Einigsein bei Vereinbarung des Besitzkonstituts.....	6
d. Berechtigung des V	6
3. Verlust des Eigentums durch Übereignung an M durch A nach § 929 S. 1 BGB	6
a. Dingliche Einigung.....	6
b. Übergabe	7
c. Einigsein bei Übergabe	7
d. Berechtigung des V (vertreten durch A)	7
4. Verlust des Eigentums des K durch gutgläubigen Erwerb des M nach §§ 929 S. 1, 932, 935 BGB.....	7
a. Rechtsgeschäftlicher Erwerb im Sinne eines Verkehrsgeschäftes	7
b. Objektiver Rechtsscheintatbestand	7
c. Guter Glaube des M, § 932 Abs. 2 BGB	8
d. Kein Abhandenkommen, § 935 I 2 BGB	8
II. Besitzer	8
III. Recht zum Besitz	8
B. Weitere Herausgabeansprüche.....	9
Frage 3: Ansprüche des C gegen B auf Herausgabe des Handy	9
A. Aus § 985 BGB.....	9
I. Eigentümer	9
1. Ursprünglicher Eigentümer	9
2. Verlust des Eigentums durch Übereignung an B durch T gem. § 929 S. 1 BGB	9
3. Verlust des Eigentums durch Übereignung an M durch B gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB	9
a. Dingliche Einigung.....	9
b. Vereinbarung eines Besitzkonstituts	9
c. Berechtigung des B	10
4. Verlust des Eigentums der T durch gutgläubigen Erwerb des M §§ 929 S. 1, 933, 935 BGB	10

5. Verlust des Eigentums der T durch Übereignung an C durch M gem. §§ 929 S. 1, 931 BGB...	10
a. Dingliche Einigung.....	10
b. Abtretung des Herausgabeanspruchs gem. §§ 931, 398 BGB	10
c. Berechtigung des M.....	11
6. Verlust des Eigentums durch gutgläubigen Erwerb des C durch M gem. §§ 929 S. 1, 931, 934, 935 BGB	11
B. Weitere Herausgabeansprüche.....	11
Frage 4: Eigentümer des Zelts.....	11
I. Ursprünglicher Eigentümer	11
II. Verlust des Eigentums durch Übereignung an B durch D, § 929 S. 1 BGB.....	11
III. Verlust des Eigentums gutgläubigen Erwerb des E durch Übereignung des E, §§ 929 S. 1, 932, 935 BGB	11
IV. Verlust des Eigentums durch Übereignung an B durch E, § 929 S. 1 BGB	12

Frage 1: Anspruch des Vaters auf Herausgabe des Rennrads

Der Vater des M könnte gegen F einen Anspruch auf Herausgabe des Rennrads an sich selbst aus § 985 BGB haben.

I. Eigentümer

Dann müsste der Vater des M Eigentümer des Rennrads sein.

[Hinweis: Es empfiehlt sich stets eine historische Prüfung des Eigentums.]

Ursprüngliche Eigentumslage

Ursprünglicher Eigentümer des Rennrads war Ms Vater¹.

Verlust des Eigentums durch Übereignung an F gem. § 929 S. 1 BGB

Denkbar ist, dass M das Rennrad an F gem. § 929 S. 1 BGB übereignet hat, als er es ihm übergab.

§ 929 S. 1 BGB setzt eine wirksame Einigung, Übergabe, Einigsein bei Übergabe und die Befugnis des M zur Übereignung voraus².

a. Dingliche Einigung

Eine **wirksame Einigung** setzt inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen dahingehend voraus, dass die Beteiligten mit dem Wechsel der Eigentumslage einverstanden sind.

M ist beschränkt geschäftsfähig, §§ 2, 106 BGB. Die Einigung zwischen F und M bedarf daher, soweit sie M keinen rechtlichen Vorteil gewährt, der Einwilligung oder der Genehmigung (§ 108 BGB) seiner Eltern. Rechtlich vorteilhaft ist ein Geschäft, wenn es die Rechte des Minderjährigen mehrt, ohne dass dem Pflichten oder ein Verlust von Rechten gegenübersteht³.

Die Übereignung einer fremden Sache bringt für den Minderjährigen (insbesondere wenn er damit kein Recht zum Besitz aufgibt) weder einen rechtlichen Vor- noch Nachteil. Nach hM sind Geschäfte, die weder rechtliche Vorteile noch Nachteile bringen, zustimmungsfrei, weil der Minderjährige insoweit nicht schutzbedürftig ist⁴. Als Argument führt die hM den § 165 BGB an: wenn der Minderjährige als Vertreter handeln kann, ohne dadurch gem. § 164 Abs. 1 S.1 BGB verpflichtet zu sein, müsse er erst recht ein neutrales Geschäft vornehmen können.

Weil Ms Erklärung, das Eigentum am Rennrad auf F zu übertragen, für M keine Folgen hat, ist die Erklärung rechtlich neutral, zustimmungsfrei und damit wirksam.

b. Übergabe

M müsste das Rennrad an F übergeben haben. Voraussetzung einer Übergabe ist, dass der Veräußerer seinen Besitz vollständig verliert, der Erwerber den Besitz erwirbt und für beides der Veräußerer mit natürlichem Besitzaufgabewillen und mit dem Ziel der Eigentumsübertragung

¹ Da sich dies bereits aus dem Sachverhalt ergibt wäre es fehlerhaft, die Vermutung des § 1006 BGB heranzuziehen.

² Ausführlich zum rechtsgeschäftlichen Erwerb gem. §§ 929 ff. BGB: *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 51 (S. 635 ff.); *Neuner*, Sachenrecht, 3. Aufl. 2008, Rn. 268 ff.; *Prütting*, Sachenrecht, 34. Aufl. 2010, § 32 (S. 150 ff.).

³ Palandt/*Ellenberger*, BGB, 75. Aufl. 2016, § 107 Rn. 2. Auf die wirtschaftlichen Auswirkungen des Geschäfts („Schnäppchen“) kommt es idR nicht an. Besonderheiten gelten, soweit es um laufende öffentliche Grundstückslasten geht, die in ihrem Umfang begrenzt und wirtschaftlich unbedeutend sind. Weil § 107 BGB den Schutz des Vermögen des Minderjährigen bezweckt, können sie als Nachteil mit einem „typischerweise ganz unerheblichen Gefährdungspotenzial“ vom Anwendungsbereich des § 107 BGB ausgenommen werden, vgl. BGH NJW 2005, 415, 417.

⁴ Palandt/*Ellenberger*, BGB, § 107 Rn. 7; *Medicus*, BGB AT, 10. Aufl. 2010, § 39 II/2 Rn. 567.

handelt⁵. F hat den unmittelbaren Besitz auf Veranlassung des M erhalten; eine Übergabe ist erfolgt.

c. Einigsein bei Übergabe

F und M waren sich bei Übergabe des Rennrads einig, dass F Eigentümer werden soll.

d. Berechtigung des M

Fraglich ist aber, ob M zur Verfügung befugt war. Verfügungsbefugt ist der nicht in seiner Verfügungsbefugnis beschränkte Rechtsinhaber oder der kraft Rechtsgeschäft oder Gesetz Ermächtigte. Eigentümer des Rennrads war sein Vater, nicht M. Anhaltspunkte für eine Ermächtigung des M kraft Rechtsgeschäft oder kraft Gesetz liegen nicht vor. Eine Übereignung nach § 929 S. 1 BGB scheitert an der fehlenden Verfügungsbefugnis.

3. Verlust des Eigentums durch Übereignung an F gem. §§ 929 S. 1, 932, 935 BGB

Denkbar ist, dass F das Rad gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB gutgläubig erworben hat.

Zusätzlich zu den Voraussetzungen des § 929 S. 1 BGB (Einigung, Übergabe, Einigsein bei Übergabe) setzen §§ 932, 935 BGB voraus, dass F bei der Übergabe gutgläubig war und das Rennrad dem Vater nicht abhanden kam.

a. Rechtsgeschäftlicher Erwerb im Sinne eines Verkehrsgeschäftes

Der gutgläubige Erwerb von Eigentum setzt ein Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts voraus⁶. M und F sind weder wirtschaftlich noch rechtlich identisch.

b. Objektiver Rechtsscheintatbestand

Bei einem gutgläubigen Erwerb gem. § 932 Abs. 1 S. 1 BGB ist der objektive Rechtsscheintatbestand grundsätzlich der Besitz (sog. rechtfertigende Besitzlage)⁷. Hier war M unmittelbarer Besitzer des Fahrrades, so dass der objektive Rechtsscheintatbestand vorliegt.

c. Guter Glaube des F, § 932 Abs. 2 BGB

Der gute Glaube wird gem. § 932 Abs. 1, 2. Hs. BGB grundsätzlich vermutet. Gegenstand des guten Glaubens ist nur das **Eigentum** des Veräußerers an der übereigneten Sache. Der gute Glaube muss grundsätzlich im Zeitpunkt des letzten Erwerbsakts (meist ist dies der Zeitpunkt der Übergabe, bzw. der Übergabesurrogates) vorliegen⁸. Nicht geschützt wird der gute Glaube in die Geschäftsfähigkeit oder Verfügungsbefugnis (mit Ausnahme §§ 366 HGB⁹). Schädlich sind positive Kenntnis und auch grob fahrlässige Unkenntnis vom fehlenden Eigentum des Veräußerers, § 932 Abs. 2 BGB¹⁰.

Hier hat F aber gerade nicht auf das Eigentum des M vertraut, sondern nur auf die Einwilligung der Eltern in die Übereignung. Dieses Vertrauen wird aber gerade nicht von den §§ 932 ff. BGB geschützt.

⁵ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 51 C II Rn. 13 ff. (S. 641 f.); Palandt/Bassenge, BGB, § 929 Rn. 11 ff.; Weber JuS 1998, 577, 578.

⁶ Erwerber und Veräußerer dürfen nicht rechtlich oder wirtschaftlich identisch sein. Es darf sich auch nicht um einen Eigentumsübergang im Wege des Erb- oder Gesellschaftsrechts handeln, weil dann für einen Schutz des Rechtsverkehrs (dies ist der Zweck der §§ 932 ff. BGB) kein Raum ist, dazu Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 52 A I/1 Rn. 5 (S. 663); Weber, JuS 1999, 8.

⁷ Ausführlich: Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 52 B I Rn. 12 ff. (S. 666 ff.).

⁸ Wird aufschiebend bedingt übereignet (etwa beim Eigentumsvorbehalt), so genügt es wenn der gute Glaube bei der Einigung vorlag; er muss nicht bis zum Eintritt der Bedingung (vollständige Zahlung des Kaufpreises) vorliegen.

⁹ § 366 Abs. 1 HGB erweitert das Substrat des guten Glaubens: Veräußert ein Kaufmann eine ihm nicht gehörende Sache im Betrieb seines Handelsgewerbes, so ist ein gutgläubiger Erwerb möglich, wenn der Erwerber gutgläubig nach § 932 Abs. 2 BGB hinsichtlich der Veräußerungsbefugnis ist.

¹⁰ Im Gegensatz zu § 892 BGB: hier schadet nur positive Kenntnis.

F konnte bereits aus diesem Grund nicht gutgläubig das Eigentum an dem Rennrad erwerben.

d. Hilfsweise: Kein Abhandenkommen, § 935 BGB

Überdies könnte das Fahrrad Ms Vater auch abhanden gekommen sein, § 935 Abs. 1 BGB.

Abhanden gekommen ist eine Sache, wenn der Eigentümer (§ 935 Abs. 1 S. 1) oder sein Besitzmittler (§ 935 Abs. 1 S. 2 BGB also der unmittelbare Besitzer im Rahmen eines Besitzmittlungsverhältnisses) den unmittelbaren Besitz ohne seinen Willen (nicht notwendig gegen seinen Willen), also unfreiwillig verloren hat¹¹. Maßgeblich für den Besitzverlust ist der natürliche Besitzwille, so dass bei Geschäftsunfähigen (insbesondere bei Kindern unter 7 Jahren) zu fragen ist, ob sie diesen Willen bilden können¹².

M war nicht Besitzmittler des Fahrrades, sondern es ist dem Vater, als M es aus dem Keller getragen hat, abhanden gekommen. Ein gutgläubiger Eigentumserwerb durch F scheitert.

[Exkurs: Fraglich ist, ob F gutgläubig das Eigentum an dem Fahrrad erwerben konnte, wenn er auf das Eigentum des M vertraut hätte und das Fahrrad nicht abhanden gekommen wäre (etwa weil M es sich von seinem Vater geliehen hatte):

*Umstritten ist, ob die §§ 932 ff. BGB auch für solche **neutrale Geschäfte** gelten.*

Medicus äußert Bedenken, bei unberechtigten Verfügungen eines beschränkt Geschäftsfähigen einen Erwerb kraft Redlichkeit zuzulassen. Denn § 932 BGB schützt lediglich den guten Glauben an das Eigentum, nicht an die Geschäftsfähigkeit. Hätte die Sache dem Minderjährigen gehört (so wie der Erwerber gutgläubig angenommen hat), wäre der gutgläubige Erwerb an der beschränkten Geschäftsfähigkeit gescheitert¹³. Danach gelten die §§ 932 ff. BGB daher bei rechtlich neutralen Geschäften nicht. Allerdings ist bei dieser Argumentation zu bedenken, dass die Eltern den dinglichen Vertrag genehmigen könnten, so dass dieser dann wirksam gewesen wäre.]

II. Besitzer

F müsste Besitzer des Rennrades sein. Besitzer ist, wer die tatsächliche Sachherrschaft getragen vom natürlichen Besitzwillen hat. F hat die tatsächliche Sachherrschaft über das Rennrad und ist damit dessen Besitzer.

III. Kein Recht zum Besitz

Der Anspruch auf Herausgabe ist ausgeschlossen, wenn F ein Recht zum Besitz am Rennrad hat, § 986 BGB (rechtsvernichtende Einwendung). Als Recht zum Besitz kommen absolute Rechte wie Nießbrauch (§ 1036 BGB), Pfandrecht (§ 1205, 1253 BGB) als auch relative Rechte wie der Kaufvertrag (§ 433 Abs. 1 BGB) in Betracht¹⁴.

Ein Recht zum Besitz folgt hier nicht aus dem Kaufvertrag, weil der Kaufvertrag ohne die Genehmigung der Eltern unwirksam ist, § 108 Abs. 1 BGB und überdies nur zwischen M und F wirkt (Relativität der Schuldverhältnisse).

Ergebnis: Ms Vater hat damit gegen F einen Anspruch auf Herausgabe des Rennrads an sich selbst aus § 985 BGB.

¹¹ Palandt/Bassenge, BGB, § 935 Rn. 3.

¹² So Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 52 E II/2 Rn. 42 (S. 681); nach Weber JuS 1999, 9 (m.w.N.) sind Kinder Besitzdiener ihrer eigenen Sachen. Problematisch ist dann aber das Merkmal der „Weisungsgebundenheit“.

¹³ Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 22. Aufl. 2009, § 39 III/2 Rn. 568 (S. 222), Medicus, BGB AT, 10. Aufl. 2010, § 39 II/2 Rn. 568 (S. 232); Weber JuS 1999, 7.

¹⁴ Umstritten ist die dogmatische Einordnung von Zurückbehaltungsrechten, weil sie nicht zur endgültigen Klageabweisung führen, vgl. MünchKomm/Baldus, BGB, 5. Aufl. 2009, § 986 Rn. 19.

Frage 2: Anspruch des K gegen M auf Herausgabe der Wii

A. Aus § 985 BGB

K könnte gegen M einen Anspruch auf Herausgabe der Wii an sich aus § 985 BGB haben.

I. Eigentümer

K müsste Eigentümer der Wii sein.

1. Ursprünglicher Eigentümer

Ursprünglicher Eigentümer der Wii war V, § 1006 BGB.

2. Verlust des Eigentums durch Übereignung an K durch V nach §§ 929 S. 1, 930 BGB

Durch Übereignung könnte V das Eigentum an K gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB verloren haben.

a. Dingliche Einigung

Laut Sachverhalt wurde die Wii an K übereignet, eine dingliche Einigung liegt damit vor.

b. Übergabesurrogat in Gestalt eines Besitzkonstituts

Die Wii wurde nicht an K gem. § 929 S. 1 BGB übergeben. Denkbar ist, dass V und K stattdessen ein Besitzkonstitut (§ 868 BGB) vereinbart haben, § 930 BGB. Ein Besitzkonstitut ist jedes Rechtsverhältnis, das konkrete Rechte und Pflichten festlegt und insbesondere auch die Herausgabe an den Eigentümer regelt¹⁵. V und K haben vereinbart, dass K die Wii dem V zwei Wochen überlassen und dann herausgeben soll (Überlassungsvertrag). Ein Besitzkonstitut iSv § 868 BGB liegt damit vor.

c. Einigsein bei Vereinbarung des Besitzkonstituts

Beide waren sich bei Vereinbarung des Überlassungsvertrags darüber einig, dass K nunmehr Eigentümer sein soll.

d. Berechtigung des V

V müsste berechtigt gewesen sein, über die Wii zu verfügen. Verfügungsbefugt ist der in seiner Verfügungsbefugnis nicht beschränkte Rechtsinhaber oder der kraft Gesetzes oder Rechtsgeschäfts (§ 185 BGB) zur Verfügung Befugte. V war als Eigentümer Rechtsinhaber und damit Verfügungsbefugt.

Die Wii wurde mithin wirksam an K übereignet, §§ 929 S. 1, 930 BGB.

3. Verlust des Eigentums durch Übereignung an M durch A nach § 929 S. 1 BGB

K könnte das Eigentum durch Übereignung an M durch A nach § 929 S. 1 BGB verloren haben.

a. Dingliche Einigung

Eine Übereignung nach § 929 S. 1 BGB setzt eine wirksame dingliche Einigung voraus.

Ms Willenserklärung ist gem. § 107 BGB wirksam, weil M aus dem Geschäft einen lediglich rechtlichen Vorteil, nämlich das Eigentum an der Wii erwirbt.

[*Hinweis: Abzustellen ist auf die dingliche Einigung, nicht den Kaufvertrag, der wegen der Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung und Abnahme gem. § 108 BGB der Zustimmung der Eltern bedurfte (Abstraktions- und Trennungsprinzip).*]

Die Willenserklärung des A wirkt für und gegen V, wenn V von A wirksam vertreten wurde, § 164 BGB. A hat eine eigene Willenserklärung abgegeben. Dabei ergibt sich aus den Umständen, dass

¹⁵ Neuner, Sachenrecht, 3. Aufl. 2008, Rn. 49; Weber JuS 1998, 577, 580.

A diese im Namen des V abgab (§ 164 Abs. 1 S.2 BGB). Eine Vollmacht iSd § 167 BGB haben weder V noch K erteilt. Nach § 56 HGB gilt A als Ladenangestellter¹⁶ zu Verkäufen, die in einem Elektrofachhandel üblich sind, als ermächtigt (Fiktion). Dazu gehört auch ein dinglicher Vertrag¹⁷.

Eine dingliche Einigung liegt damit vor.

b. Übergabe

A müsste die Wii, eine bewegliche Sache, dem M auch übergeben haben.

Voraussetzung einer Übergabe ist, dass der Veräußerer seinen Besitz vollständig verliert, der Erwerber den Besitz erwirbt und für beides der Veräußerer mit natürlichem Besitzaufgabewillen und mit dem Ziel der Eigentumsübertragung handelt¹⁸.

A ist Besitzdiener und übt damit gem. § 855 BGB die Sachherrschaft unmittelbar für seinen Besitzherrn V aus. Indem A die Wii dem M übergeben hat, hat V seinen Besitz verloren und M (auf Veranlassung des V) den Besitz daran erworben.

Eine Übergabe liegt damit vor.

c. Einigsein bei Übergabe

A (in Vertretung für V) und M waren sich bei der Übergabe dahingehend einig, dass M Eigentümer der Wii werden soll.

d. Berechtigung des V (vertreten durch A)

V müsste zur Verfügung befugt gewesen sein. Verfügungsbefugt ist der in seiner Verfügungsbefugnis nicht beschränkte Rechtsinhaber oder der kraft Gesetzes oder Rechtsgeschäfts (§ 185 BGB) zur Verfügung Befugte. Eigentümer der Wii war K. K hat weder V noch A zur Verfügung ermächtigt. Die Vermutung des § 56 HGB, der auch für Übereignungen gilt, greift hier nicht, weil K nicht Ladeninhaber war.

Eine wirksame Übereignung der Wii an M durch A nach § 929 S. 1 BGB liegt damit nicht vor.

4. Verlust des Eigentums des K durch gutgläubigen Erwerb des M nach §§ 929 S. 1, 932, 935 BGB

In Betracht kommt allenfalls ein gutgläubiger Erwerb der Wii durch M gem. §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 Satz 1, 935 BGB.

Zusätzlich zu den Voraussetzungen der § 929 S. 1 BGB setzen §§ 932 Abs. 1 S. 1, 935 BGB voraus, dass der Erwerber gutgläubig war und die Sache nicht abhanden gekommen ist.

a. Rechtsgeschäftlicher Erwerb im Sinne eines Verkehrsgeschäftes

Der gutgläubige Erwerb von Eigentum setzt ein Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts voraus. M und V sind weder wirtschaftlich noch rechtlich identisch. Ein Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts liegt damit vor.

b. Objektiver Rechtsscheintatbestand

Bei einem gutgläubigen Erwerb gem. § 932 Abs. 1 S. 1 BGB ist der objektive Rechtsscheintatbestand grundsätzlich der Besitz (sog. rechtfertigende Besitzlage).¹⁹ Hier war V

¹⁶ Angestellt ist jeder, der im Laden (Warenlager) mit Wissen und Willen des Inhabers an der Verkaufstätigkeit mitwirkt, gleich ob seine Hauptaufgaben ganz andere sind, auch wenn er nicht einmal Besitzdiener (§ 855 BGB) ist, *Baumbach/Hopt*, HGB, 34. Aufl. 2010, § 56 Rn. 2.

¹⁷ *Baumbach/Hopt*, HGB, 34. Aufl. 2010, § 56 Rn. 4.

¹⁸ *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 51 C II Rn. 13 ff. (S. 641 f.); *Palandt/Bassenge*, BGB, § 929 Rn. 11 ff.; *Weber JuS* 1998, 577, 578.

¹⁹ Ausführlich: *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2008, § 53 Rn. 3.

(vermittelt durch A) unmittelbarer Besitzer der Wii, so dass der objektive Rechtsscheintatbestand vorliegt.

c. Guter Glaube des M, § 932 Abs. 2 BGB

M müsste auch gutgläubig gewesen sein. Der gute Glaube wird gem. § 932 Abs. 1, 2. HS BGB grundsätzlich vermutet. Gegenstand des guten Glaubens ist das Eigentum des Veräußerers an der übereigneten Sache. Schädlich sind nur Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis vom fehlenden Eigentum des Veräußerers, § 932 Abs. 2 BGB. Anhaltspunkte, die M an dem Eigentum des V hätte zweifeln lassen müssen, bestehen nicht. M war daher gutgläubig.

d. Kein Abhandenkommen, § 935 I 2 BGB

Schließlich darf die Wii dem V als unmittelbaren Besitzer nicht abhanden gekommen sein, § 935 BGB. Abhanden gekommen ist eine Sache, wenn der Eigentümer (hier K) oder sein Besitzmittler den unmittelbaren Besitz ohne seinen Willen verloren hat²⁰. K hat die Wii dem V willentlich, beim Abschluss des Überlassungsvertrages überlassen. V als sein Besitzmittler aus dem Überlassungsvertrag (Besitzmittlungsverhältnis iSv § 868 BGB) besitzt unmittelbar durch seinen Besitzdiener A (§ 855 BGB). Ein Abhandenkommen liegt deshalb nur dann vor, wenn der Besitzdiener die Sache **unfreiwillig** verliert.

Umstritten ist, ob die Sache abhanden gekommen ist, wenn der **Besitzdiener die Sache weisungswidrig, aber freiwillig weggibt**.

Eine Ansicht lehnt die Anwendung des § 935 BGB für den Fall ab, dass der Besitzdiener die Sache freiwillig hergibt²¹. Als Argument führt sie an, den Eigentümer treffen die gleichen Folgen, als wenn er einen Besitzmittler eingeschaltet hätte.

Nach *anderer Ansicht* kommt es für das Abhandenkommen nur auf den Willen des Besitzherrn an; bei weisungswidriger Weggabe ist die Sache damit abhanden gekommen. Das gelte jedenfalls dann, wenn das Abhängigkeitsverhältnis nach außen erkennbar ist.

Letztere Ansicht überzeugt: Anders als im Fall des Besitzmittlers ist das Abhängigkeitsverhältnis insbesondere im Anwendungsbereich des § 54 HGB offensichtlich. Zwar weiß der Erwerber in beiden Fällen nicht, ob der Veräußerer mit der Übergabe einverstanden ist. § 935 BGB hat indes lediglich den Schutz des Eigentümers im Blick, der bei Einschaltung eines Besitzmittlers für die Aufgabe des unmittelbaren Besitzes und damit seines Einflusses selbst verantwortlich ist. Es handelt sich auch um einen Ladenangestellten im Sinne des § 56 HGB, dessen Rechtsgedanke ebenfalls zu berücksichtigen ist.

Weil A die Wii weisungswidrig übereignet und übergeben hat, hat V seinen unmittelbaren Besitz daran unfreiwillig verloren. Die Wii ist folglich abhanden gekommen.

Ein Eigentumserwerb gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB scheidet damit gem. § 935 BGB aus; K ist weiterhin Eigentümer der Wii.

II. Besitzer

M müsste Besitzer der Wii sein. Besitzer ist, wer die tatsächliche Sachherrschaft getragen von einem natürlichen Besitzwillen (Realakt) inne hat. M hat die tatsächliche Sachherrschaft an der Wii. Auf den natürlichen Besitzwillen sind die §§ 104 ff. BGB nicht anwendbar. M ist damit Besitzer.

III. Recht zum Besitz

Der Anspruch des K ist ausgeschlossen, wenn M ein Recht zum Besitz hat, § 986 BGB. Ein solches Recht zum Besitz folgt nicht aus dem Kaufvertrag, weil Ms Eltern seine Willenserklärungsantrag nicht genehmigt haben (§ 108 BGB) und der Kaufvertrag damit unwirksam ist und der Kaufvertrag zudem nicht zwischen K und M wirkt (Relativität der Schuldverhältnisse).

Ergebnis: K hat gegen M einen Anspruch auf Herausgabe der Wii an sich aus § 985 BGB.

²⁰ Palandt/Bassenge, BGB, § 935 Rn. 3.

²¹ Koch/Löhnig, Fälle zum Sachenrecht, 2. Auflage 2010, Fall 2 Rn. 53 f. (S. 25 f.).

B. Weitere Herausgabeansprüche

Weitere Herausgabeansprüche aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB sind nicht zu prüfen. Als Gegenanspruch kommt ein Anspruch des M gegen V auf Herausgabe des Geldes aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB in Betracht.

Frage 3: Ansprüche des C gegen B auf Herausgabe des Handy

A. Aus § 985 BGB

C könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe des Handys aus § 985 BGB haben.

I. Eigentümer

C müsste Eigentümer des Handys sein.

1. Ursprünglicher Eigentümer

Ursprünglicher Eigentümer des Handys war T.

2. Verlust des Eigentums durch Übereignung an B durch T gem. § 929 S. 1 BGB

B hat das Handy von T nur geleast. Leasingverträge sind in der Regel als Mietverträge zu qualifizieren²². Bei einem Mietvertrag überlässt der Vermieter dem Mieter den Gebrauch der Sache (§ 535 Abs. 1 BGB), bleibt im Übrigen aber Eigentümer. Eine Übereignung wie beim Kaufvertrag (vgl. § 433 Abs. 1 BGB) findet nicht statt. Es ist daher davon auszugehen, dass T das Handy an B nicht übereignet hat; eine dingliche Einigung bzgl. des Übergangs des Eigentums fand nicht statt.

*[Hinweis: An dieser Stelle ist das **Trennungsprinzip** zu beachten. Eine schuldrechtliche Einigung (Leasingvertrag) liegt vor, nicht aber eine dingliche Einigung (Übereignung).]*

3. Verlust des Eigentums durch Übereignung an M durch B gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB

B könnte das Handy an M gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB übereignet haben, indem sie vereinbart haben, dass B das Handy an M herausgibt, wenn B nicht zahlt.

a. Dingliche Einigung

Eine Einigung zwischen B und M liegt vor, insb. war Ms Willenserklärung nach § 107 BGB wirksam. Die Einigung steht unter der auflösenden Bedingung der Zahlung (§ 158 Abs. 2 BGB). Zu diesem Zeitpunkt hatte B noch nicht gezahlt; die Einigung war folglich wirksam.

b. Vereinbarung eines Besitzkonstituts

Anstelle einer Übergabe im Sinne von § 929 S. 1 BGB sieht § 930 BGB die Vereinbarung eines Besitzkonstituts vor. Besitzkonstitut ist jedes Rechtsverhältnis, das konkrete Rechte und Pflichten festlegt und insbesondere auch die Herausgabe an den Eigentümer regelt. Voraussetzung für § 930 BGB ist damit, dass der Veräußerer die Sache als eigene besitzt, die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses im Sinne von § 868 BGB, ein Besitzmittlungswille des Veräußerers und ein Besitzwille des Erwerbers²³. B hat das Handy als sein eigenes besessen. Durch die (wirksame) Vereinbarung zwischen M und B war M mittelbarer Besitzer und hatte einen konkreten²⁴ künftigen, nämlich im Sicherungsfall entstehenden Herausgabeanspruch gegen B.

²² Anders uU beim Finanzierungsleasing (auch: Mietkauf).

²³ Vgl. *Neuner*, Sachenrecht, 3. Aufl. 2008, Rn. 49.

²⁴ Eine abstrakte Abrede ohne Zweckfestlegung genügt den Anforderungen nicht. Das konkrete Rechtsverhältnis kann auch auf Gesetz oder Hoheitsakt beruhen. Ausreichend ist die Sicherungsabrede bei der Sicherungsübereignung.

Eine solche Sicherungsabrede ist bei der Sicherungsübereignung ausreichend²⁵. B wollte den Besitz dem M auch mitteln. Ein Besitzkonstitut im Sinne des § 930 BGB liegt damit vor.

c. Berechtigung des B

B müsste zur Verfügung auch berechtigt gewesen sein. Verfügungsbefugt ist der in seiner Verfügungsbefugnis nicht beschränkte Rechtsinhaber oder der kraft Gesetzes oder Rechtsgeschäfts (§ 185 BGB) zur Verfügung Befugte. T und nicht B ist Eigentümer des Handys. B ist damit nicht Verfügungsbefugt.

M hat das Eigentum am Handy daher nicht nach §§ 929 S. 1, 930 BGB erworben.

4. Verlust des Eigentums der T durch gutgläubigen Erwerb des M §§ 929 S. 1, 933, 935 BGB

M könnte das Eigentum am Handy durch Übereignung nach §§ 929 S. 1, 933 BGB erworben haben.

Zusätzlich zu den Voraussetzungen der §§ 929 S. 1, 930 BGB (dingliche Einigung, Besitzkonstitut, Einigsein bei Besitzkonstitut), die insoweit vorliegen (s. o.), setzt § 933 BGB eine Übergabe der Sache, guten Glauben des M (§ 932 BGB) und kein Abhandenkommen der Sache (§ 935 BGB) voraus.

Die Übergabe setzt – wie bei § 929 S. 1 BGB – den vollständigen Besitzverlust des Veräußerers unter gleichzeitiger Begründung des (Eigen-) Besitzes auf Seiten des Erwerbers voraus. Die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses genügt nicht. B hat die tatsächliche Sachherrschaft am Handy behalten und damit seinen unmittelbaren Besitz daran nicht verloren. Eine Übergabe nach § 933 BGB liegt nicht vor.

M hat damit kein Eigentum am Handy erworben, §§ 929 S. 1, 933 BGB.

5. Verlust des Eigentums der T durch Übereignung an C durch M gem. §§ 929 S. 1, 931 BGB

M könnte das Handy an C gem. §§ 929 S. 1, 931, 934 BGB übereignet haben, indem er C seinen Herausgabeanspruch gegen B abgetreten hat.

a. Dingliche Einigung

Eine wirksame Einigung zwischen M und C liegt vor; das Rechtsgeschäft ist für M rechtlich neutral – es handelt sich um ein fremdes Telefon! [Zudem hätten seine Eltern die Übereignungserklärung des M (zumindest konkludent) gem. § 108 genehmigt.]

b. Abtretung des Herausgabeanspruchs gem. §§ 931, 398 BGB

Anstelle einer Übergabe sieht § 931 BGB eine Abtretung des Herausgabeanspruchs gem. § 398 BGB vor²⁶. Die Abtretung kann formfrei, ggf. auch konkludent mit der Einigung erfolgen²⁷.

M hat seinen mit Eintritt des Sicherungsfalls entstehenden Herausgabeanspruch gegen B aus § 604 BGB abgetreten. Die Abtretung wurde von den Eltern gem. § 108 BGB genehmigt. Für eine Übereignung durch Vindikationszession reicht ein solch künftiger Herausgabeanspruch aus²⁸.

²⁵ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 51 Rn. 22; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 22. Aufl. 2009, Rn. 491; Prütting, Sachenrecht, 34. Aufl. 2010, § 32 III/3 Rn. 380 (S. 155).

²⁶ Zweck des § 931 BGB ist, wie im Fall des § 930 BGB, die Erleichterung des Verkehrs, denn andernfalls müsste der mittelbare Besitzer die Sache vom unmittelbaren Besitzer herausfordern, dann dem Erwerber übergeben, der die Sache wieder dem urspr. unmittelbaren Besitz übergibt. Dazu MünchKomm/Oechsler, 5. Aufl. 2009, § 931 Rn. 1; Weber JuS 1998, 577, 581. Anders als § 930 BGB verzichtet § 931 BGB sogar auf die Publizität des mittelbaren Besitzes und bereitet deshalb (iVm § 934 BGB) Schwierigkeiten, vgl. Fall 14 im WiSe 2011/12 „Unzuverlässiger Spediteur“ (Stichwort: Nebenbesitz).

²⁷ Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 51 F III Rn. 38 (S. 656).

²⁸ Neuner, Sachenrecht, 3. Aufl. 2008, Rn. 274 f. Der Anspruch aus § 985 BGB ist unmittelbar mit dem Eigentum verbunden und deshalb nicht abtretbar.

c. Berechtigung des M

Allerdings war M als Veräußerer nicht Eigentümer und auch weder kraft Rechtsgeschäft mit B noch kraft Gesetz zur Verfügung befugt (s. o.).

Mithin hat C das Eigentum am Handy nicht wirksam gem. §§ 929 S. 1, 931 BGB erworben.

6. Verlust des Eigentums durch gutgläubigen Erwerb des C durch M gem. §§ 929 S. 1, 931, 934, 935 BGB

C könnte das Handy nur nach §§ 929 S. 1, 931, 934 BGB erworben haben.

Ein Erwerb des Eigentums durch C gem. §§ 929 S. 1, 931, 934 BGB setzt zusätzlich zu den Voraussetzungen der §§ 929 S. 1, 931 BGB (dingliche Einigung, Abtretung des Herausgabeanspruchs) nach § 934 Fall 1 BGB voraus, dass der Veräußerer mittelbarer Besitzer der Sache war. Außerdem muss der Erwerber gutgläubig gem. § 932 BGB sein und die Sache darf nicht abhanden gekommen sein, § 935 BGB.

M war aufgrund des Leihvertrages mit B mittelbarer Besitzer des Handys und deshalb als Veräußerer mittelbarer Besitzer.

C muss außerdem gutgläubig gewesen sein. Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört, § 932 Abs. 2 BGB. C war bekannt, dass das Handy nicht M gehört.

Mangels gutem Glauben hat C das Handy nicht gem. §§ 929 S. 1, 931, 934 BGB erworben. T ist weiterhin Eigentümer des Handys.

Ergebnis: Ein Anspruch des C gegen B auf Herausgabe gem. § 985 BGB besteht nicht.

B. Weitere Herausgabeansprüche

Weitere Herausgabeansprüche sind nicht zu prüfen. Bezüglich der Gegenansprüche wird auf § 817 BGB hingewiesen.

Frage 4: Eigentümer des Zelts

I. Ursprünglicher Eigentümer

Ursprünglicher Eigentümer des Zelts war D.

II. Verlust des Eigentums durch Übereignung an B durch D, § 929 S. 1 BGB

B könnte das Eigentum am Zelt durch Übereignung gem. § 929 S. 1 BGB erworben haben.

§ 929 S. 1 BGB setzt eine dingliche Einigung, Übergabe, Einigsein bei Übergabe und eine Berechtigung des B zur Verfügung voraus. D hat B das Zelt nur geliehen, Anhaltspunkte für eine Vereinbarung dahingehend, dass B Eigentümer sein soll (dingliche Einigung) bestehen nicht.

D ist damit weiterhin Eigentümer des Zelts.

III. Verlust des Eigentums gutgläubigen Erwerb des E durch Übereignung des E, §§ 929 S. 1, 932, 935 BGB

E könnte das Eigentum am Zelt gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB erworben haben.

Eine Einigung zwischen B und E besteht. B hat das Zelt auch an E übergeben. Zum Zeitpunkt der Übergabe waren sich B und E über den Übergang des Eigentums einig. Anhaltspunkte, weshalb E Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis vom fehlenden Eigentum²⁹ des B haben könnte,

²⁹ Hinweis bei Übereignung von Kfz: Die fehlende Vorlage des Kfz-Briefes schließt idR die Gutgläubigkeit aus, vgl. BGH NJW 1996, 2226, 2227; *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 512 C II Rn. 26 (S. 674). Der Kfz-Brief ist analog § 952 BGB wie eine Schuldurkunde zu behandeln. Das bedeutet, dass das Eigentum an der Urkunde stets dem Forderungsrecht folgt (das Recht am Papier folgt dem Recht aus dem Papier). Eine Übereignung des Kfz kann daher nicht durch Briefübergabe erfolgen. [Hinweis: Stattdessen ist Eigentümer

bestehen nicht; insbesondere war B im Besitz des Zelts. E war deshalb gutgläubig, § 932 BGB. Das Zelt ist auch nicht abhanden gekommen, denn sowohl D als auch B als Besitzmittler haben den unmittelbaren Besitz am Zelt freiwillig, das heißt nicht ohne Willen, aufgegeben.

E ist damit Eigentümerin des Zelts gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB.

IV. Verlust des Eigentums durch Übereignung an B durch E, § 929 S. 1 BGB

E könnte das Zelt wieder an B übereignet haben, mit der Folge, dass der Rückerwerb durch B ihn als Nichtberechtigten zum Eigentümer macht, § 929 S. 1 BGB.

Wie der **Rückerwerb des Nichtberechtigten** (zB nach Rücktritt wegen §§ 346 ff. BGB, Aufhebungsvertrag, Unwirksamkeit des Grundgeschäfts, Übereignung an Dritten zum berechtigten Rückerwerb)³⁰ zu behandeln ist, ist umstritten. Vertreten wird ein automatischer Rückfall des Eigentums an den ursprünglichen Eigentümer (hM) sowie ein Erwerb des Nichtberechtigten (aA), der dann vom Berechtigten erwirbt (durch das Zwischenschalten des gutgläubigen Erwerbs wird der ursprünglich Nichtberechtigte dann zum Eigentümer).

Die hM lehnt einen Eigentumserwerb des Nichtberechtigten zumindest dann ab, wenn sich die Rückübertragung auf den Nichteigentümer als bloße Rückabwicklung des ursprünglichen Verfügungsgeschäfts darstellt (sog. „Innenverkehrsgeschäft“³¹). Das Eigentum falle vielmehr automatisch an den ursprünglichen berechtigten Eigentümer zurück. Als Argument führt sie Vollstreckungsschutz für den Fall an, dass Gläubiger zwischenzeitlich in das Vermögen des Nichtberechtigten/Nichteigentümers vollstrecken wollen. Argumentiert wird mit dem Zweck der §§ 932 ff. BGB: Ausgleich der widerstreitenden Interessen des Eigentümers (Verkehrsschutz), des Erwerbers (Beharrungsinteresse) und der Allgemeinheit an der Leichtigkeit des Verkehrs. Erwirbt der Nichteigentümer das Eigentum nun vom gutgläubigen Erwerber zurück, seien die schutzwürdigen Belange des ursprünglichen Eigentümers nicht hinreichend gewahrt, der Erwerb durch den Nichteigentümer käme eine Umgehung der §§ 932 ff. BGB gleich³². Mithilfe eine teleologischen Reduktion werde der gutgläubige Erwerb rückwirkend beseitigt, der Eigentümer erwirbt das Eigentum ex tunc.

Die *Gegenauffassung* lehnt einen automatischen Rückerwerb des ursprünglichen Eigentümers als gesetz- und systemwidrig ab (Durchbrechung des Abstraktionsprinzips). Beim Erwerb von Grundstücken komme es zu einem Rechtserwerb gegen das Grundbuch. Auch bestünde für einen automatischen Rückfall des Eigentums an den Eigentümer kein Bedarf: Die Folgen der §§ 932 ff. BGB treffen ihn, weil er die Sache einem Dritten überlassen hat. Der Eigentümer sei hierbei durch schuldrechtliche Ansprüche, etwa aus §§ 816 Abs. 1, 823 Abs. 1 BGB hinreichend geschützt³³.

Letzterer Auffassung ist zuzustimmen, denn nur die Abwicklung nach schuldrechtlichen Regeln entspricht den Interessen des Verkehrs an Sicherheit und dem Abstraktionsprinzip.

Ergebnis: B ist damit Eigentümer des Zelts. [a. A. vertretbar].

des Kfz-Briefes, wer Eigentümer des Pkw ist.] Dazu BGH NJW 2007, 2844 mwN; *Frahm/Würdinger* JuS 2008, 14-17; *Prütting*, Sachenrecht, 34. Aufl. 2010, § 40 Rn. 474 (S. 194).

³⁰ Ausführlich *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 52 D II Rn. 34 (S. 677 f.); *Gottwald*, Sachenrecht, PdW, 15. Aufl. 2010, Fall 66 (S. 89 ff.); *Neuner*, Sachenrecht, 3. Aufl. 2008, Rn. 296 f.

³¹ ZB Rückabwicklung nach Anfechtung wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung.

³² *Staudinger/Gursky*, BGB (2004), § 892 Rn. 221 mwN.

³³ *Staudinger/Wiegand*, BGB (2004), § 932 Rn. 123, 124.