

Fall 4 – Lösungsskizze: Die heißbegehrte Fräsmaschine

A. Ursprünglich war V **Eigentümer** der Fräsmaschine.

B. Er könnte sein Eigentum durch eine Übereignung gem. § 929 S. 1 an K **verloren** haben.¹ Eine solche erfordert die Einigung über den Eigentumsübergang, die Übergabe der Sache, das Einigsein im Zeitpunkt der Übergabe sowie die Berechtigung des Veräußerers.

I. Fraglich ist hier schon das Vorliegen einer dinglichen **Einigung** zwischen V und K über den Eigentumsübergang.

V übereignete dem K die Maschine unter **Eigentumsvorbehalt**. Nach der Auslegungsregel des § 449 I steht die Übereignung unter der **aufschiebenden Bedingung** (§ 158 I) der vollständigen Kaufpreiszahlung. Diesen hat K noch nicht erbracht; somit ist das Eigentum an der Maschine auch noch nicht an K übergegangen.

II. V hat sein Eigentum damit noch nicht verloren.

C. Ein Eigentumsverlust könnte durch die **Übereignung** der Maschine von K **an die B-Bank** eingetreten sein.

I. Dabei ist zunächst eine Übereignung gem. **§ 929 S. 1** denkbar.

Diese scheitert jedoch daran, dass **keine Übergabe** gem. § 929 S. 1 erfolgte. Eine solche würde hier voraussetzen, dass K den Besitz an der Maschine aufgibt und die B-Bank diesen auf Veranlassung des K erwirbt. Dies ist jedoch nicht der Fall; die Maschine verbleibt vielmehr im unmittelbaren Besitz des K. Damit scheidet eine Übereignung nach § 929 S. 1 aus.

II. V könnte sein Eigentum jedoch durch eine Übereignung von K an B gem. **§§ 929 S. 1, 930** verloren haben. Diese (von den Parteien auch so bezeichnete) „**Sicherungsübereignung**“ setzt eine Einigung, die Vereinbarung eines Besitzkonstituts gem. § 868 und die Berechtigung des Veräußerers voraus.

Zur Sicherungsübereignung vgl. vertiefend Fall 3.

1. K und B sind sich über den Eigentumsübergang an der Fräsmaschine zur Sicherung der Darlehensrückforderung **einig** gewesen, § 929 S. 1.²

2. Da eine Übergabe nicht erfolgte, könnte diese gem. § 930 durch die Vereinbarung eines **Besitzmittlungsverhältnisses** zwischen K und B **ersetzt** worden sein.

¹ Die Eigentumslage wird i.d.R. historisch geprüft.

² Beachte: § 930 ersetzt nur die Übergabe. Die Einigung richtet sich auch hier nach § 929 S. 1, daher mitzitieren!

Die Vereinbarung eines (konkreten) Besitzmittlungsverhältnisses gem. § 868 erfolgt in der Regel durch Rechtsgeschäft, das jedoch nicht rechtsgültig sein muss, soweit nur ein schuldrechtlicher (Ersatz-) Herausgabeanspruch (bspw. §§ 812; 681, 667) und Fremdbesitz des unmittelbaren Besitzers vorliegen (Palandt/Bassenge, § 868 Rn. 10; zu möglichen Einschränkungen des Erfordernisses von Fremdbesitz siehe noch weiter unten).

Als Besitzmittlungsverhältnis kommt hier die Sicherungsabrede zwischen K und B in Betracht. In ihr werden die Rechte und Pflichten von Sicherungsnehmer und -geber geregelt, insbesondere neben der Pflicht zur Sicherungsübereignung selbst auch (ausdrücklich oder konkludent) Benutzungsrechte und Verwahrungspflichten des Sicherungsgebers und ein (für die hiesige Fragestellung zentraler) Herausgabeanspruch des Sicherungsnehmers.

Zwischen K und B ist eine Sicherungsabrede (§ 311 I) hinsichtlich der Verpflichtung zur Übereignung der Fräsmaschine geschlossen worden. Ein solches erfordert zunächst die hinreichend konkrete Festlegung von Rechten und Pflichten der Parteien, insbesondere muss ein Herausgabeanspruch des mittelbaren Besitzers gegen den Besitzmittler bestehen.

Auch wenn aus dem Sachverhalt der Inhalt der Sicherungsabrede nicht hervorgeht, so kann lebensnah unterstellt werden, dass sich aus dieser ein Anspruch der B-Bank auf Herausgabe im Sicherungsfall ergibt. Wenn ein solcher nicht ausdrücklich vereinbart wurde, so erfolgte dies nach dem Zweck der Sicherungsübereignung zumindest konkludent.

Aufbauproblem: Wie sich im Folgenden noch zeigen wird, bestehen Bedenken gegen die Wirksamkeit der Sicherungsabrede und damit – angesichts des Fehlens möglicher „Ersatz“-Herausgabeansprüche – gegen die Wirksamkeit des Besitzmittlungsverhältnisses unter dem Gesichtspunkt des § 139 aus einem möglichen Fehlschlagen der Übereignung mangels Berechtigung des K (s.u.). Wenn man dieser Ansicht jedoch folgt, dann müsste hier konsequenterweise schon eine Übergabe gem. § 930 in Frage gestellt werden. Was aber dagegen spricht, ist die Tatsache, dass diese Fragen auch von der fehlenden Berechtigung des K abhängen, die erst im Folgenden erörtert wird. Das soll hier noch dahinstehen. Da diese logisch vorrangige Frage gerade geprüft wird, darf an dieser Stelle die Wirksamkeit der Sicherungsabrede zunächst unterstellt werden.

Da auch durch das erkennbar gewordene Verhalten des K (vgl. § 116 S. 1) keine Zweifel an seinem Besitzmittlungswillen zugunsten der B entstehen, besteht ein konkretes Besitzmittlungsverhältnis.

Ein Übergabesurrogat gem. § 930 liegt somit vor.

3. Nunmehr müsste K auch zur Übereignung **berechtigt** gewesen sein.

Berechtigt ist der nicht in seiner Verfügungsmacht beschränkte Rechtsinhaber. Dieser ist jedoch der Eigentümer V (s.o.), womit K in Ermangelung einer Einwilligung als Nichtberechtigter handelte.

4. Die fehlende Berechtigung könnte durch einen **gutgläubigen Erwerb** überwunden worden sein.

Dieser richtet sich bei einer Übereignung gem. § 929 S. 1, 930 nach **§ 933** und erfordert eine Übergabe der Sache. Da K seinen unmittelbaren Besitz an der Fräsmaschine nicht aufgegeben hat (s.o.), scheitert der gutgläubige Erwerb

jedenfalls hieran, zumal § 933 eine **tatsächliche Übergabe** der Sache erfordert. Auf die Fragen des Verkehrsgeschäftes, der Gutgläubigkeit und des Abhandenkommens kommt es nicht an.

5. Damit ist **V noch Eigentümer** der Fräsmaschine.

III. Zwar kann eine fehlgeschlagene Übertragung des Eigentums so auszulegen sein, dass nach dem Parteiwillen zumindest das Anwartschaftsrecht übertragen wurde. Für die Frage des Eigentumserwerbs kommt es hierauf an dieser Stelle indes nicht an, zumal mangels Zahlung und Bedingungseintritt ein an die B übertragenes Anwartschaftsrecht in keinem Fall zum Vollrecht erstarkt ist.³

D. V könnte sein Eigentum jedoch noch durch die Übereignung der Fräsmaschine **von B an C gem. §§ 929 S. 1, 931** verloren haben. Neben der dinglichen Einigung über den Eigentumsübergang müsste B dazu dem C einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten haben und zur Eigentumsübertragung berechtigt gewesen sein.

Hinweis: Den Herausgabeanspruch aus § 985 kann man nicht abtreten, da er am Eigentum haftet. Besteht ausnahmsweise kein abtretbarer Anspruch auf Herausgabe der Sache, obwohl sich die Sache weder im Besitz des Veräußerers (§§ 929 S. 1 bzw. 930) noch des Erwerbers (§ 929 S. 2) befindet, so genügt zur Eigentumsübertragung die bloße Einigung.

I. B und C waren sich über den Eigentumsübergang im Rahmen einer Übereignung nach §§ 929, 931 durch Abtretung des Herausgabeanspruches aus dem BMW **einig**.

II. B und C haben sich zugleich auch über die **Abtretung aller Ansprüche** aus dem Darlehens- und dem Sicherungsvertrag gem. § 398 geeinigt. Dazu sollte auch der (durch Eintritt des Sicherungsfalls bedingte) Herausgabeanspruch bezüglich der Fräsmaschine gehören. Fraglich ist jedoch, ob dieser Anspruch überhaupt bestand oder ob die Sicherungsabrede unwirksam ist. Da ein gutgläubiger Forderungserwerb mangels Rechtsscheinträgers grds. nicht möglich ist, erfordert eine wirksame Abtretung das Vorliegen eines abtretbaren Anspruchs.

Die **Unwirksamkeit der Sicherungsabrede** wurde in einer solchen Konstellation von unter Hinweis auf **§ 139** angesichts des Fehlschlagens der Übereignung gem. §§ 929 S. 1, 930 (hier zwischen K und B, s.o.) angenommen.

Im Hinblick auf die fehlende Berechtigung des K wird jedoch in der Lit. vereinzelt (Wolff/Raiser, § 69 II 2c Fn. 18) vertreten, dass das Besitzmittlungsverhältnis gem. § 139 BGB nichtig sei. Daher erlange der gutgläubige Erwerber vom Nichteigentümer mangels Besitzmittlungsverhältnis auch keinen mittelbaren Besitz und daher auch keinen abtretbaren Herausgabeanspruch.

Hiergegen ist jedoch vorzubringen, dass § 139 diesen Fall nicht wirklich trifft: Unabhängig vom Zusammenhang zwischen dinglicher Einigung und Besitzmittlungsverhältnis wäre das allenfalls diskutabel, wenn die Einigung über den Eigentumsübergang selbst nichtig wäre. Das jedoch ist sie nicht, sondern lediglich erfolglos. (*Medicus*, Bürgerliches Recht Rn. 560.)

Zum anderen wird nach dem Parteiwillen im Falle einer an der Nichtberechtigung

³ Ausführlicher zum Anwartschaftsrecht die anderen Fälle.

fehlgeschlagenen Übereignung zumindest ein bestehendes Anwartschaftsrecht übertragen worden sein. Ein solches stand dem K hier aus dem Kauf unter Eigentumsvorbehalt zu. Daher entspricht es zumindest dem Willen der B-Bank als Sicherungsnehmer, wenn schon die Übertragung des Eigentums zu Sicherungszwecken fehlschlägt, zumindest das Anwartschaftsrecht zu erhalten. Deshalb wird der Anwendbarkeit des § 139 auf diesen Fall heute auch allgemein zu Recht widersprochen.

Folglich ist der Sicherungsvertrag wirksam und konnte der sich daraus ergebende Herausgabeanspruch von B an C abgetreten werden. So wurde die Übergabe hier durch die Abtretung eines Herausgabeanspruches gem. § 931 ersetzt.

III. Es **fehlt** vorliegend jedoch an der **Berechtigung** der B. K war (noch) nicht Eigentümer der Fräsmaschine, da er sie unter Eigentumsvorbehalt erworben hat und bisher der Bedingungseintritt fehlt.

IV. Daher ist wiederum allenfalls ein **gutgläubiger Erwerb** der C-Bank – hier gem. § 934 – möglich.

1. Ein Erwerb gem. **§ 934 Alt. 2** scheitert daran, dass die C-Bank von K als dem „Dritten“ keinen Besitz nicht erlangt hat. Diese Auffangnorm ggü. Alt. 1 ist nicht anwendbar, wenn vom Veräußerer – wie hier von B – mittelbarer Besitz übertragen wird.

2. In Betracht kommt jedoch ein Erwerb nach **§ 934 Alt. 1**, da dieser allein an die Abtretung des Herausgabeanspruches, § 931, und damit die Übertragung des mittelbaren Besitzes gem. § 870 anknüpft. Es wurde bereits gezeigt, dass zwischen K und B ein Besitzmittlungsverhältnis (wirksam) bestand, B also mittelbare Besitzerin der Fräsmaschine war, und dass die B ihren Herausgabeanspruch aus dem Besitzmittlungsverhältnis an die C abgetreten hat.

a) Da es sich um ein **Verkehrsgeschäft** handelte – B und C sind personenverschieden –, die Organe der C von der Herkunft der Maschine, insbesondere dem Vorbehaltseigentum des V, keine Kenntnis hatten und ihnen insoweit auch **keine grobe Fahrlässigkeit** (§ 932 II) vorzuwerfen ist und da schließlich die Maschine auch nicht **abhanden gekommen** ist (§ 935 I), scheinen die Voraussetzungen des redlichen Erwerbs nach § 934 Alt. 1 gegeben zu sein.

b) Dieses Ergebnis weckt jedoch **Bedenken**: Die der Sache noch näher stehende B-Bank konnte mangels Übergabe kein Eigentum erwerben, der noch fernerer C-Bank soll dies jedoch allein aufgrund der Abtretung eines Herausgabeanspruches möglich sein. Deshalb wird vielfach versucht, die Voraussetzung „mittelbarer Besitzer“ in § 934 Alt. 1 einschränkend auszulegen bzw. den Tatbestand des § 934 Alt. 1 allgemein zu beschränken.

- Ein Teil der Literatur versucht das über die **Lehre vom Nebenbesitz** (etwa *Habersack*, Rn. 167; *Medicus*, Rn. 561; vgl. auch die Nachweise bei *Gursky*, S. 60 Fn. 12): Der unmittelbare Besitzer – K – treibe in einem solchen Fall ein Doppelspiel, indem er den Besitz zugleich zwei Personen

– hier dem V und (zunächst) der B – vermittele, ohne sich zwischen ihnen zu „entscheiden“ und das Besitzband zu einem von ihnen zu lösen. Diese Personen hätten daher keinen (alleinigen) mittelbaren Besitz, sondern „nur“ Nebenbesitz – ihr Besitz sei nicht im Verhältnis zueinander gestuft, sie stünden vielmehr quasi gleichberechtigt auf verschiedenen „Besitzleitern“. Dieser reiche aber als Grundlage des redlichen Erwerbs nicht aus. Den §§ 932 ff. liege vielmehr die Wertung zugrunde, dass der Erwerber der Sache näher kommen müsse als der Berechtigte – dies sei hier nicht der Fall, da die C und V der Sache bezüglich des Besitzes gleich nah bzw. fern ständen.⁴ Hiernach würde ein gutgläubiger Erwerb scheitern. Der Nebenbesitz ist nämlich nicht geeignet, den Nebenbesitzer hinreichend verlässlich als Berechtigten auszuweisen, da zumindest noch eine weitere Person ebenso als Berechtigter in Betracht kommt. Damit fehlt es am Rechtsscheinsträger für den redlichen Erwerb.

- Hiergegen spricht jedoch, dass die Lehre vom Nebenbesitz **im Gesetz keine Stütze** findet. So wird sie von der wohl h.M. (vgl. BGHZ 50, 45 [49 f.]; Gottwald, PdW, Fall 189; Jauernig, § 934 Rn. 2) – zu recht – **abgelehnt**. Das Gesetz sehe diese Figur nicht vor; es spreche nur von „dem mittelbaren Besitz“.

Überdies ist dem bereits auf tatsächlicher Ebene entgegengehalten (so etwa von Palandt/Bassenge, § 868 Rn. 4; Gursky, S. 61 f. m.w.N.), dass der unmittelbare Besitzer schon durch die kommentarlose Begründung des zweiten Besitzmittlungsverhältnisses eindeutig seinen Willen, für den ersten mittelbaren Besitzer – hier V – zu besitzen, aufgebe, so dass nun mittelbarer Alleinbesitz des Erwerbers – der B – entstehe. Der unmittelbare Besitzer könne nicht gleichermaßen mehrere mittelbare Besitzer aufgrund voneinander unabhängiger Besitzmittlungsverhältnisse anerkennen, er müsse sich entscheiden. Hier bringt K durch die Vereinbarung der Sicherungsabrede mit der B klar zum Ausdruck, dass er sie als Besitzherren anerkennt.

Selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellen wollte (so Gursky, S. 61 m.w.N.; a.A. Hager, S. 348 ff. m.w.N.), dass es für die Bestimmung des mittelbaren Besitzes auf den aktuellen Besitzmittlungswillen des unmittelbaren Besitzers ankomme, ist dieses Ergebnis nicht zwingend: Es liegt nicht so, dass etwa der Vorbehaltskäufer in Anbetracht der späteren Sicherungsübereignung das Vorbehaltseigentum nicht mehr akzeptieren und z.B. seinen Pflichten aus dem Kaufvertrag nicht mehr nachkommen wolle; vielmehr hofft er wohl regelmäßig nur, seine Schulden bei beiden „mittelbaren Besitzern“ so tilgen zu können, dass sein Doppelspiel nicht entdeckt wird (vgl. dazu auch Hager, S. 351).

Bedenkt man das, so müsste konsequent in jeder Aktion, mit der er gegenüber dem ersten mittelbaren Besitzer die Besitzmittlung bekräftige (etwa: Zahlung von Kaufpreistraten, Auskunft bezüglich der Sache), wieder einen Bruch mit dem zweiten mittelbaren Besitzer sehen (so offenbar Palandt/Bassenge, § 868 Rn. 4), so führte dies zu einem „Hin-und-Her“, das weder der Rechtssicherheit dient noch in der zeitlichen Streckung die Willenslage des Besitzmittlers zutreffend widerspiegelt – er will für beide besitzen.

Das jedoch mag allenfalls das Argument entkräften, ein Besitzmittler könne nicht für zwei Besitzherren gleichzeitig besitzen. Ob das jedoch bedeutet, dass dies per se als Nebenbesitz derart gewertet werden muss, dass ein

⁴ Die Argumentation ist im Ergebnis von dem Bemühen geprägt, die Folge des gutgläubigen Erwerbs über § 934 und den auftretenden Wertungswiderspruch (dazu s.u.) zu § 933 zu verhindern.

Erwerb gem. § 934 Alt. 2 ausscheidet, ist damit noch nicht entschieden.

- Folgt man der Ansicht des BGH, so wäre eigentlich ein gutgläubiger Erwerb über § 934 Alt. 1 möglich. Das jedoch wirft einen **Wertungswiderspruch zu § 933** auf: Während die Übereignung des K an die B scheiterte, hat die Übereignung der B an die D Erfolg, obwohl die dem Eigentum faktisch noch ferner steht als die B.

Wenn in der Lit. zur ungeschriebenen Voraussetzung für den gutgläubigen Erwerb in diesem Fall erhebt, dass der Erwerber näher an die Sache „heranrücken“ müsse, so ist dies nichts anderes als der Ruf nach einer Korrektur des § 934, welche konstruktiv wiederum über den Weg des Nebenbesitzes zu erreichen ist. Dahinter steht der Gedanke, dass derjenige, der nicht näher an die Sache heranrückt, als der Eigentümer ihr noch steht, nicht zu dessen Lasten vom Nichtberechtigten erwerben soll (Nachw. bei *Medicus*, a.a.O.).

Gegenüber diesen Bedenken untermauert der BGH (a.a.O.) seine streng am Wortlaut des § 934 orientierte Ansicht: Mittelbarer Besitz reiche zum Erwerb nicht aus, wohl aber seine Übertragung. Der angebliche Wertungswiderspruch zu § 933 lasse sich dadurch auflösen, dass man sich den folgenden Unterschied beider Normen vor Augen hält: Im Fall des **§ 933**, also bei der Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses mit dem Erwerber, **behält der Veräußerer noch einen Besitzrest**, während bei **§ 934** - bildlich der Übertragung des Besitzmittlungsverhältnisse auf den Erwerber - der **Veräußerer jeglichen Besitzrest verliert**. Der Gesetzgeber selbst habe nämlich im Rahmen der §§ 932 ff. das durch den mittelbaren Besitz geweckte Vertrauen in die Berechtigung des Veräußerers demjenigen aufgrund unmittelbaren Besitzes gleichstellen wollen, solange der Veräußerer sich nur seines Besitzes gänzlich entledigt (*BGHZ* 50, 45 [49 f.]; *Gursky*, S. 63 f.). Während bei §§ 930, 933 unmittelbarer Besitz des Veräußerers bestehen bleibe, gebe der Veräußerer bei §§ 931, 934 Alt. 1 seine gesamte Besitzposition – den mittelbaren Besitz – auf. Das ist der Grund für den Widerspruch zwischen beiden Normen.

- Wird - wie hier - dem BGH gefolgt, so ist der Herausgabeanspruch durch die B an die C-Bank abgetreten worden.

Eine a.A. ist hier mit den o.g. Argumenten der Lit. gut vertretbar.

Das genügt für einen gutgläubigen Erwerb i.S.d. § 934 Alt. 1.

3. Somit hat die C-Bank das Eigentum gutgläubig erworben.

V. Ergebnis: Die Übereignung von der B-Bank an die C-Bank gem. §§ 929 S. 1, 931, 934 Alt. 1 ist wirksam.

E. Ergebnis: Die C-Bank ist Eigentümerin der Fräsmaschine.