

Fall 3: Kran

V verkauft dem K einen Kran. Da K den Kaufpreis nicht auf einmal aufbringen kann, den Kran aber dennoch schon auf seinem Betriebsgrundstück aufstellen und nutzen möchte, vereinbaren die beiden einen Eigentumsvorbehalt. Etwas später benötigt K aufgrund einiger Finanzierungsschwierigkeiten ein Darlehen der Bank B. Zur Sicherung übereignet er ihr den Kran, ohne zu erwähnen, dass er diesen unter Eigentumsvorbehalt erworben hat. Als sich seine finanzielle Lage in der Folgezeit auch nicht bessert und er weder die Kaufpreisraten noch die Darlehensraten leisten kann, tritt V nach angemessener Nachfristsetzung vom Kaufvertrag zurück und verlangt den Kran heraus. B erfährt davon und widerspricht dem, da sie Eigentümerin geworden sei. Außerdem stellt sie das Darlehen fällig und verlangt ihrerseits von K die Herausgabe des Krans.

Wer ist Eigentümer des Krans? Kann dieser den Kran von K herausverlangen?

Abwandlung:

Es ist nur noch eine Kaufpreisrate offen, V hat den Rücktritt noch nicht erklärt. Um den Kran „zu bekommen“, leistet B diese an den V. Dieser lehnt die Zahlung ab, da er nur den K als seinen Vertragspartner ansieht. Überdies meldet sich jetzt auch noch der Vermieter des Betriebsgrundstücks, der X, dem K die fällige Miete seit einem Jahr nicht mehr geleistet hat. Da K bereits angefangen hatte, seinen Betrieb aufzulösen und sich mitsamt seinen Gerätschaften abzusetzen, hat X inzwischen zur Sicherheit den Kran in seinen unmittelbaren Besitz gebracht.

Kann B die Herausgabe des Krans von X verlangen?

Fall 3 - Lösungsskizze: KranAusgangsfall:

Teilfrage 1: Eigentum

Fraglich ist, wer derzeit **Eigentümer** des Krans ist.

A. **Ursprünglich** war V Eigentümer des Krans.

Hinweis: Bei einer Prüfung des Eigentums prüft man historisch, d.h. beginnt - ggf. mit der Vermutung des § 1006 oder sonstigen Sachverhaltsangaben - beim ursprünglichen Eigentümer und prüft dann alle in Betracht kommenden Übereignungstatbestände nach ihrer zeitlichen Reihenfolge.

B. Sein Eigentum könnte E durch **Übereignung gem. § 929 Satz 1 an K** verloren haben. Dies setzt voraus, dass sich K und V über den Eigentumsübergang der beweglichen Sache Kran einig waren, dass der Kran übergeben wurde und dass V zur Übereignung berechtigt war.

Fraglich ist bereits, ob sich K und V über den Eigentumsübergang **einig** waren. Die Einigung, die noch im Moment der Übergabe bestehen muss („Einigsein“), ist ein dinglicher Vertrag, auf den die allgemeinen Vorschriften über Verträge uneingeschränkt Anwendung finden.

Hinweis zum „Einigsein“: Gelegentlich die wird Frage relevant, ob und unter welchen Voraussetzungen die Einigung bindend ist. Im Immobiliarsachenrecht (§ 873 II) ist dies ausdrücklich bestimmt. Im Mobiliarsachenrecht fehlt eine solche Regelung. Hieraus und aus dem Wortlaut des § 929 Satz 1 schließt man, dass die Einigung grundsätzlich bis zur Übergabe widerruflich ist.

V und K haben sich hier auf eine **Übereignung unter Eigentumsvorbehalt** geeinigt. Gemäß der Auslegungsregel des § 449 I – für einen abweichenden Parteiwillen fehlen Anhaltspunkte – steht deshalb die Einigung zwischen V und K unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 I) der vollständigen Kaufpreiszahlung. Da diese Bedingung nicht eingetreten ist, sind die Wirkungen der Einigung bislang noch nicht eingetreten und ist die Übereignung bislang nicht erfolgt. V hat sein Eigentum also nicht an K verloren.

Exkurs zum Eigentumsvorbehalt:

Anlass und Zweck: Der Eigentumsvorbehalt dient dem Sicherheitsbedürfnis des Verkäufers, der den Kaufpreis nicht im Voraus oder Zug um Zug (§§ 320, 322) gegen Übergabe der Kaufsache erhält und so das Risiko trägt, die Zahlung nicht (vollständig) zu erhalten. Dieser Zweck wird erfüllt, indem beim Eigentumsvorbehalt das Eigentum erst nach zunächst aufschiebend bedingter Einigung (§§ 929 Satz 1, 158 I) mit der vollständigen Zahlung des Kaufpreises mit Wirkung ex nunc – ohne weitere Willenserklärung des Veräußerers – auf den Käufer übergeht (Palandt-Putzo, § 449 Rz. 1). Dem Käufer wird so in vielen Fällen eine günstige Finanzierungsmöglichkeit – z.B. Ratenzahlung - eröffnet.

Die zwei Seiten des Eigentumsvorbehalts: Bei der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts ist zwischen schuldrechtlicher und dinglicher Seite zu unterscheiden (Jauernig-Berger, § 449 Rz. 4): Schuldrechtlich ist der Vorbehaltskauf ein unbedingter Kaufvertrag über eine bewegliche Sache mit der Abrede, dass der Verkäufer die Kaufsache bereits vor der Zahlung des in der Regel gestundeten Kaufpreises dem Vorbehaltskäufer zu übergeben hat, das Eigentum jedoch erst mit vollständiger Zahlung auf den Vorbehaltskäufer übergehen soll (so die Auslegungsregel des § 449 I). Auf dinglicher Seite erfolgt die Einigung im Rahmen des § 929 Satz 1 dann entsprechend bedingt.

Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers (s. noch unten, Variante): Vor dem Bedingungseintritt ist der Verkäufer noch Eigentümer. Er kann jedoch durch anderweitige Verfügungen den Eigentumserwerb des Käufers grundsätzlich nicht mehr hindern, da eine derartige Verfügung nach § 161 I unwirksam ist (beachte aber § 161 III; zugunsten des Vorbehaltskäufers wird jedoch § 936 III analog angewendet). Weiterhin ist der Käufer

durch einen Schadensersatzanspruch nach § 160 I gesichert, so infolge des Verschuldens des Verkäufers die Sache untergeht oder der Rechtserwerb sonst beeinträchtigt wird. Vereitelt der Verkäufer treuwidrig den Eintritt der Bedingung, indem er beispielsweise die Annahme des Kaufpreises verweigert, so gilt die Bedingung dennoch nach § 162 I als eingetreten. Aufgrund dieser Vorschriften hat der Käufer eine gesicherte Erwerbsposition inne, die ihm bei Zahlung des Kaufpreises nicht mehr entzogen werden kann. Diese Erwerbsposition wird als Anwartschaftsrecht an der Sache bezeichnet.

Ein Anwartschaftsrecht ist als gesichertes Erwerbsrecht eine Vorstufe des künftigen Eigentums, das in seinem wirtschaftlichen Wert mit fortschreitender Kaufpreiszahlung steigt. Man bezeichnet deshalb das Anwartschaftsrecht gegenüber dem Eigentum als ein „wesensgleiches minus“ (BGHZ 28, 16 [21], M. Wolf, Rz. 505). Allgemeiner formuliert liegt ein Anwartschaftsrecht dann vor, wenn von einem mehraktigen Erwerbstatbestand bereits so viele Schritte erfolgt sind, dass der Erwerb nicht mehr einseitig durch den Veräußerer zu Fall gebracht werden kann. Das Anwartschaftsrecht folgt hinsichtlich der Übertragung und des gutgläubigen Erwerbs denselben Regeln wie das Vollrecht Eigentum (Jauernig, § 929 Rz. 45 zum gutgläubigen Erwerb, Rz. 47 zur Übertragung).

- C. V könnte sein Eigentum **jedoch durch eine Übereignung von K an B gem. §§ 929 Satz 1, 930** verloren haben. Diese Form der Übereignung (hier von den ausdrücklich als „Sicherungsübereignung“ bezeichnet) setzt eine Einigung, die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses (auch: Besitzkonstituts) gem. § 868 und die Berechtigung des Veräußerers voraus.

Exkurs Sicherungsübereignung: Die Sicherungsübereignung ist ein Mittel zur Sicherung eines Kredits. Zur Sicherung einer Forderung übereignet der Sicherungsgeber dem Sicherungsnehmer Sachen. Der Vorteil gegenüber einer Verpfändung (§ 1205) besteht darin, daß der Sicherungsgeber den unmittelbaren Besitz behalten kann. Damit umgeht er einen gravierenden Nachteil des Pfandrechtes: Er kann die Sache weiterhin nutzen, und der Sicherungsnehmer muß die Sache nicht in unmittelbaren Besitz nehmen, d.h. für das Sicherungsgut Lagerhallen anmieten o.ä.

Die Übereignung erfolgt regelmäßig durch Einigung und Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses nach § 930. Dieses besteht in der Sicherungsabrede, d.h. der Vereinbarung zwischen den beiden Parteien, die Rechte und Pflichten von Sicherungsnehmer und -geber regelt. Der Sicherungsnehmer wird mittelbarer Eigenbesitzer des Gegenstandes, der Sicherungsgeber bleibt unmittelbarer Besitzer, wird jedoch nunmehr Fremdbesitzer (Schwab/Prütting, § 34 II). Die Sicherungsabrede stellt auch die Verbindung zwischen der zu sichernden Forderung und der Sicherungsübereignung her. Es existieren also 3 Rechtsverhältnisse: Kaufvertrag, Sicherungsabrede und die Übereignung als solche. Da der Sicherungsnehmer zwar Eigentümer der Sache wird, durch den Sicherungsvertrag aber schuldrechtlich gebunden ist, von diesem Eigentum nur Gebrauch zu machen, wenn die gesicherte Forderung nicht erfüllt wird, stellt die Sicherungsübereignung einen Fall der eigennützigen Treuhand dar. Ihre Zulässigkeit ist heute (trotz der eigentlichen „Umgehung“ der Pfandrechtsvorschriften) allgemein anerkannt.

Ob dem Sicherungsgeber ein Anwartschaftsrecht an der Sache zusteht, ist davon abhängig, ob die dingliche Einigung bedingt oder unbedingt erfolgte (vgl. zum Folgenden M. Wolf, Rz. 556). Wurde die Sicherungsübereignung unter der auflösenden Bedingung des Erlöschens der gesicherten Forderung vorgenommen, endet ihre Wirkung nach § 158 II, wenn die gesicherte Forderung durch Befriedigung oder auf andere Weise erlischt. Das Eigentum fällt dann mit Bedingungseintritt automatisch an den Sicherungsgeber zurück. Da bei der auflösenden Bedingung in gleicher Weise wie bei der aufschiebenden Bedingung zwischenzeitliche Verfügungen hier des Sicherungsnehmers vor Bedingungseintritt den Erwerb des bedingten Rechts nicht hindern (§ 161 II), steht dem Sicherungsgeber, der unter einer auflösenden Bedingung übereignet hat, ein Anwartschaftsrecht an der Sache zu (BGH, NJW 1984, 1184). Erfolgte die dingliche Einigung unbedingt, hat der Sicherungsgeber bei Erlöschen der gesicherten Forderung nur einen schuldrechtlichen Anspruch aus dem Sicherungsvertrag, dass ihm die Sache rückübereignet wird (so BGH, NJW 1984, 1184). Ein Anwartschaftsrecht entsteht nicht. Ist der Sicherungsgeber im Besitz der Sache, so genügt für die Rückübereignung die dingliche Einigung gemäß § 929 Satz 2. Ist über die dingliche Einigung keine Regelung in den Vertragsformularen formuliert oder individuell vereinbart, muss das Verfügungsgeschäft gem. §§ 133, 157 ausgelegt werden. Der BGH erkennt eine

Auslegungsregel, wonach die Parteien im Zweifel eine auflösend bedingte Sicherungsübereignung gewollt haben, nicht an (BGH, NJW 1984, 1184 [1185]).

I. Es müßte also zunächst eine **Einigung** vorliegen.

K und B sind sich über den Eigentumsübergang am Kran zur Sicherung der Darlehensrückforderung einig gewesen. Insbesondere (bei der Sicherungsübereignung mangels Bestimmung durch „körperliche“ Übergabe oft problematisch – insbesondere bei antizipierten Übereignungen) ist der Übereignungsgegenstand „Kran“ hinreichend bestimmt gekennzeichnet.

Hinweis: Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt, dass die Sache in der Einigung – und bei § 930 auch im Besitzmittlungsverhältnis – so bestimmt bezeichnet sein muss, dass jeder Kenner des Vertrags sie zu dem Zeitpunkt, in dem das Eigentum übergehen soll, unschwer als von der Übereignung erfasst identifizieren kann. Eine Bestimmbarkeit anhand außervertraglicher Umstände genügt nicht. Vgl. Palandt-Bassenge, § 930 Rz. 2. Daher genügt die Übereignung „des halben Warenlagers“ nicht, nach Ansicht des BGH auch nicht die Übereignung aller Sachen im Warenlager, die im Alleineigentum des Sicherungsgebers stehen (zw.).

Zwar ist nicht klar, ob das Eigentum automatisch mit Erlöschen der gesicherten Forderung zurückfallen soll (auflösend bedingte Einigung, § 158 II) oder ob in diesem Falle B eine schuldrechtliche Pflicht zur Rückübereignung gem. § 929 Satz 2 treffen sollte. Hierauf kommt es aber auch vorliegend nicht an.

II. Weiterhin müßte der Kran **übergeben** worden sein.

Eine Übergabe gem. **§ 929 Satz 1 ist nicht erfolgt**, da K den Kran in seinem unmittelbaren Besitz behalten hat. Es könnte jedoch die Vereinbarung eines **Besitzkonstituts als Übergabesurrogat gem. § 930** erfolgt sein. Darunter versteht man die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses nach § 868. Der Erwerber wird also mittelbarer Besitzer der Sache, der Veräußerer behält hingegen im Regelfall den unmittelbaren Besitz an der Sache und damit die Gebrauchsmöglichkeit.

Die Vereinbarung eines **Besitzmittlungsverhältnisses** erfolgt in der Regel durch Rechtsgeschäft, das jedoch nicht rechtsgültig sein muss, soweit nur ein (Ersatz-) **Herausgabeanspruch** (Bsp. §§ 812; 681, 667 BGB) und **Fremdbesitz des unmittelbaren Besitzers** vorliegen (Palandt-Bassenge, § 868 Rz. 10). Notwendig ist ein **konkretes Besitzmittlungsverhältnis**. Die bloße Vereinbarung, in Zukunft als Besitzmittler zu besitzen, ohne die Rechte und Pflichten festzulegen (abstraktes Besitzmittlungsverhältnis) genügt nicht (BGH, NJW 1953, 218).

Als Besitzmittlungsverhältnis kommt hier die Sicherungsabrede (der Sicherungsvertrag) zwischen K und B in Betracht.

Hinweis: Im Sicherungsvertrag (§ 311 I) werden die Rechte und Pflichten von Sicherungsnehmer und -geber geregelt. Er enthält insbesondere die Pflicht zur Sicherungsübereignung als solcher (= Rechtsgrund iSd § 812 I 1; überwM, vgl. Bülow, NJW 1997, 641, partiell abweichend aber Neuhof/Richrath, NJW 1996, 2894), die Zweckbestimmungserklärung (= Verbindung von Sicherheit und gesicherten Forderungen), Rechte (Gebrauch) und Pflichten des Sicherungsgebers (etwa bestimmter Umgang mit der Sache und Anzeige bei Drittpfändung) und Regelungen über die Rechte und Pflichten des Sicherungsnehmers zur/bei der Sicherstellung bzw. Verwertung sowie Regelungen zur Freigabe/Rückübertragung der Sicherheit.

Zwischen K und R ist eine Sicherungsvereinbarung (§ 311 I) hinsichtlich der Verpflichtung zur Übereignung des Krans geschlossen worden. Sie enthält¹ die Angabe der zu sichernden Forderung aus dem gleichzeitig abgeschlossenen Darlehensvertrag (§ 488), die Einräumung des Gebrauchsrechts für K sowie

¹ Auch wenn im Sachverhalt – mit Absicht – nicht explizit erwähnt ist, was genau die beiden vereinbart haben, so kann dies lebensnah ohne weiteres unterstellt werden.

(zumindest konkludent) Regelungen zur Frage des Verfahrens im Falle des Zahlungsrückstandes des K – B soll dann ggf. zur Inbesitznahme und Verwertung des Krans berechtigt sein. Diese Sicherungsvereinbarung begründet ein konkretes Besitzmittlungsverhältnis und damit ein wirksames Besitzkonstitut. Ein Übergabesurrogat gem. § 930 liegt somit vor.

Nach heute wohl allgM reicht die Sicherungsabrede bei der Sicherungsübereignung, aufgrund derer der Sicherungsgeber den Gegenstand weiterbesitzen darf, bis der Sicherungsnehmer die Sache zur Sicherstellung bzw. Befriedigung herausverlangt, als Besitzmittlungsverhältnis stets aus (vgl. Palandt-Bassenge, § 930 Rz. 9).

- III. K müsste auch zur Sicherungsübereignung auch **berechtigt** gewesen sein. Berechtigt ist der nicht in seiner Verfügungsmacht beschränkte Rechtsinhaber, grds. (nur) der Eigentümer. Eine Ausnahme, insbesondere eine Einwilligung des V in die Übereignung (§ 185), ist nicht ersichtlich. K hat folglich als Nichtberechtigter verfügt.

Exkurs Veräußerungsberechtigung: Sie kann dem Eigentümer in bestimmten Fällen fehlen, nämlich während eines Insolvenzverfahrens (vgl. § 80 I InsO) und im Falle einer Testamentsvollstreckung (§§ 2205, 2211).

Gesetzliche Verfügungsberechtigungen bestehen eben für den Insolvenzverwalter und den Testamentsvollstrecker, sowie etwa den Pfandgläubiger bei Verwertungsreife (vgl. §§ 1228 II, 1242) oder gem. den §§ 966 II 1, 1048 I 1, 1087 II 2. Rechtsgeschäftlich kann der Eigentümer einem Dritten die Verfügungsberechtigung durch Einwilligung gem. § 185 I (bitte lesen, auch die zustimmungsunabhängigen Fälle in II 1 Fälle 2 und 3) verschaffen.

Der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis wird nur ausnahmsweise geschützt, etwa durch die §§ 1244, 2368 III iVm 2366, 2205 und § 366 HGB.

- IV. B könnte das Eigentum jedoch nach den Vorschriften über **den redlichen Erwerb vom Nichtberechtigten**, hier gem. § 933, erworben haben. § 933 setzt jedoch die „Übergabe“ der Sache voraus. Dieser Begriff ist hier ebenso wie in § 929 Satz 1 zu interpretieren (vgl. RGZ 137, 23 [24f.]). Jedoch behielt K anlässlich der Sicherungsübereignung den unmittelbaren Besitz an dem Kran, so dass eine Übergabe in diesem Sinne gerade nicht vorliegt. Ein redlicher Erwerb der B scheidet daher aus.

Beachte: Ein redlicher Erwerb kommt nach hM nur dann in Betracht, wenn ein so genanntes „Verkehrsgeschäft“ vorliegt, also ein Geschäft, an dem auf der Erwerberseite mindestens eine Person wirtschaftlich beteiligt ist, die nicht auch auf Veräußererseite steht (krit. Hager, Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb, 1990, S. 118ff. mwN). Die Prüfung dieses Punkts ist aber idR entbehrlich, da es sich (wie hier) ganz offensichtlich um ein Verkehrsgeschäft handelt.

Hinweis für die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb: Für eine Übereignung nach § 929 S. 1 gilt § 932; für § 930 gilt § 933; für § 931 gilt § 934; es ist also immer 3 Paragraphen weiter nach den Voraussetzungen zu suchen.

- V. Zwischenergebnis: V hat sein Eigentum nicht durch die „Sicherungsübereignung“ verloren.

D. Ergebnis

V ist danach Eigentümer des Krans.

Teilfrage 2: Herausgabeanspruch

- A. V könnte gegen K einen Anspruch auf **Herausgabe des Krans gem. § 346 I** haben. Dazu müsste V vom Kaufvertrag, aufgrund dessen (§ 433 I 1 F. 1) er dem K den Besitz am Kran verschafft hat, wirksam zurückgetreten sein. Dies setzt eine Rücktrittserklärung und ein Rücktrittsrecht voraus.

- I. Ein wirksamer **Kaufvertrag** wurde zwischen den beiden geschlossen².
 - II. Eine **Rücktrittserklärung**, § 349, gab der V ab.
 - III. Ihm müßte ein **Recht** zum Rücktritt, hier gem. § 323 I, zustehen.

K hat die Kaufpreistraten als **fällige** Leistung im Rahmen des **gegenseitigen** Vertrages nicht erbracht. Die angemessene **Nachfrist** ist verstrichen; und es liegt auch kein **Ausschlußgrund** nach § 323 VI vor. Auch scheidet eine Einschränkung nach § 323 V 1 wegen evtl. bereits erbrachter Raten oder noch nicht fälliger Raten aus, da die Gegenleistung „Übereignung und Übergabe des Krans“ unteilbar ist und daher ein Teilrücktritt nicht möglich ist. (vgl. BGH, NJW 2000, 1332 [1333])
 - IV. Anspruchsinhalt: Gemäß § 346 I muss K die von V empfangene Leistung (Besitz am Kran) an diesen zurückgewähren, also den Kran herausgeben (sowie die daraus gezogenen Nutzungen), allerdings gem. § 348 nur Zug-um-Zug mit der Rückzahlung einer evtl. Anzahlung sowie ggf. bereits geleisteter Raten.
- B. V könnte gegen K ferner einen **Anspruch auf Herausgabe des Krans gem. § 985** haben. Dazu müsste er Eigentümer sein und K unberechtigter Besitzer.
- I. V ist **Eigentümer** (s.o., Teilfrage 1).
 - II. K übt die tatsächliche Sachherrschaft aus, ist also **Besitzer** des Krans.
 - III. K dürfte kein **Recht zum Besitz** gem. § 986 I haben. § 986 I BGB gibt dem berechtigten Besitzer eine Einwendung (nicht lediglich eine Einrede, überwM) gegen die Vindikation.

Hinweis: Auf eine Einrede muß sich der Kläger im Prozeß berufen; eine Einwendung ist durch das Gericht von Amts wegen zu beachten.
1. Ein **obligatorisches Besitzrecht** könnte sich **aus dem Kaufvertrag** zwischen V und K ergeben. Kraft des Kaufvertrags hat der Käufer nach der Übergabe der Sache ein Recht zum Besitz. Jedoch ist dieses Besitzrecht des K mit dem wirksamen Rücktritt des V (s. A.) erloschen.

In § 449 II beantwortet der Gesetzgeber eine alte Streitfrage: Das Besitzrecht erlischt nicht etwa schon durch den Zahlungsverzug etc., sondern erst durch den Rücktritt vom Kaufvertrag.
 2. K könnte aber ein **dingliches Besitzrecht aus einem Anwartschaftsrecht** am Kran zustehen. Durch die aufschiebend bedingte Übereignung hatte K ein derartiges Anwartschaftsrecht erworben. Ob ein Anwartschaftsrecht ein Recht zum Besitz gewährt, ist umstritten (dafür *Baur/Stürner*, § 59 B IV 5 b; *M.Wolf*, Rz. 508; aA BGHZ 10, 69 [72]; BGHZ 54, 214; *Brox*, JuS 1984, 657 [659]; *MüKo³-Medicus*, § 986 Rz. 9). Da mit dem Rücktritt des V vom Kaufvertrag jedoch feststeht, dass die Bedingung der Übereignung nicht mehr eintreten kann, ist das **Anwartschaftsrecht erloschen** und kann diese Frage hier dahinstehen.

Zur Vertiefung: Diese Frage ist letztlich nur von Bedeutung, wenn der Besitzer ein Anwartschaftsrecht von einem Nichtberechtigten erworben hat, da er nur dann dem Eigentümer nicht auch ein obligatorisches Besitzrecht entgegenhalten kann. Die (umstrittene) Zulassung des redlichen Anwartschaftsrechtserwerbs soll diesen Erwerber schützen und ihm auch noch einen zukünftigen Vollrechtserwerb ermöglichen. Dieser Schutz wäre allerdings nur unvollkommen, wenn er ggf. den zwischenzeitlichen Besitz an

² Hinweis für die Klausur: Schwerpunktsetzung beachten! Hier liegen die Probleme erkennbar nicht im Schuldrecht und der – daher knapp – erfolgenden Prüfung des Rücktrittes.

der Sache – bis zum Bedingungseintritt – aufgeben müsste (vgl. überzeugend Baur/Stürner, § 59 B IV 5b).

- IV. Somit kann V von K die Herausgabe des Krans auch gem. § 985 verlangen, erneut ggf. Zug-um-Zug gegen Rückzahlung von Anzahlung / früheren Raten.

Abwandlung:

B könnte gegen X einen **Anspruch auf Herausgabe des Krans gem. § 985** haben.

- A. B müsste **Eigentümerin** des Krans geworden sein. Wie im Ausgangsfall geprüft, war zunächst V Eigentümer und hat er sein Eigentum auch weder durch die Vorbehaltsübereignung an K noch durch die Sicherungsübereignung von K an die B verloren.

Jedoch könnte durch das Angebot der Zahlung der letzten Rate durch die B ein ihr zustehendes **Anwartschaftsrecht zum Vollrecht** Eigentum erstarkt sein. Dazu müsste die B zunächst ein Anwartschaftsrecht an dem Kran erworben haben. Dieses könnte sie nur von K erworben haben, der dazu zunächst seinerseits Anwartschaftsberechtigter gewesen sein müsste.

- I. Ein **Anwartschaftsrechts** könnte **zugunsten des K** durch die mit V vereinbarte Übereignung unter Eigentumsvorbehalt entstanden sein.

Ein Anwartschaftsrecht entsteht, wenn von einem (mehraktigen) Erwerbs-tatbestand bereits so viele Voraussetzungen erfüllt sind, dass der Erwerb nur noch vom Erwerber abhängt und durch den Veräußerer nicht mehr einseitig verhindert werden kann. Da die Einigung bereits aufschiebend bedingt erfolgt und die Sache dem Erwerber bereits ausgehändigt worden ist, erwirbt der Vorbehaltskäufer, der durch Zahlung des Kaufpreises ohne weitere Mitwirkung des Veräußerers den Eigentumsübergang herbeiführen kann und vor Zwischenverfügungen des Veräußerers durch §§ 161, 936 III geschützt ist, ein Anwartschaftsrecht. K hat deshalb ein Anwartschaftsrecht erworben.

- II. K könnte sein **Anwartschaftsrecht auf B übertragen** haben. Die Übertragung des Anwartschaftsrechts als „wesensgleichem minus zum Vollrecht“ erfolgt entsprechend den Vorschriften über den Eigentumsübergang. Hier könnte eine Übertragung entsprechend §§ 929, 930 erfolgt sein.

Fraglich ist, ob die nicht zum Erfolg führende **Einigung** im Rahmen der Sicherungsübereignung **als Einigung zur Übertragung des Anwartschaftsrechts ausgelegt** (§§ 133, 157; vgl. BGHZ 20, 88 [101]; BGHZ 50, 45, [48f.]) oder in eine solche umgedeutet werden kann (§ 140; hierzu *M. Wolf*, Rz. 559). Dafür spricht die Überlegung, dass der Sicherungsnehmer (B) „wenigstens“ das Wenige an Sicherheit bekommen wollen wird, was ihr der Sicherungsgeber (K) geben kann – und K sich redlicherweise auf einen evtl. entgegenstehenden Willen jedenfalls nicht berufen kann. Deshalb ist – welchen konstruktiven Weg man auch wählt – zu Recht anerkannt, dass im Falle der misslungenen Sicherungsübereignung jedenfalls eine Übertragung des Anwartschaftsrechts als gewollt gilt. Daher haben sich K und B – nach Umdeutung oder Auslegung – darauf geeinigt, dass die B das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers K sicherungshalber übertragen erhält.

Ein **Besitzkonstitut** haben K und B mit der Sicherungsabrede wirksam begründet (s. bereits oben, Ausgangsfall, Teilfrage 1., C.II.).

Die Übertragung könnte jedoch daran gescheitert sein, dass X ein Vermieterpfandrecht gem. § 562 zustehen und K deshalb evtl. nicht zur

Übertragung des Anwartschaftsrechts berechtigt gewesen sein könnte. Das Vermieterpfandrecht ist ein besitzloses gesetzliches Pfandrecht im Sinne von § 1257. Allerdings stellt ein Pfandrecht nur eine Belastung der Sache dar, verhindert aber nicht ihre Übertragung – die Belastung wird mitübertragen. Deshalb kann ein Vermieterpfandrecht die Anwartschaftsrechtsübertragung von vornherein nicht verhindern. K war daher insoweit Berechtigter.

Folglich hat B das Anwartschaftsrecht am Kran von K erworben.

Anders als im Ausgangsfall ist das **Anwartschaftsrechts hier nicht erloschen**, da V hier bislang nicht vom Kaufvertrag zurückgetreten ist, so dass die Bedingung (vollständige Kaufpreiszahlung) noch eintreten kann.

- III. Dieses Anwartschaftsrecht könnte in der Person der anwartschaftsberechtigten B **zum Vollrecht Eigentum erstarkt** sein. Dies geschieht regelmäßig durch den **Eintritt der Bedingung**, also hier durch Kaufpreiszahlung. Dies wollte B erreichen, jedoch nahm V die von ihr angebotene letzte Rate nicht an, so dass die Bedingung bislang nicht eingetreten ist.

Jedoch könnte B gleichwohl gem. § 162 I Eigentum am Kran erlangt haben, weil **V den Bedingungseintritt** – durch die Annahmeverweigerung – **treuwidrig vereitelt** hat. Dies wäre der Fall, wenn V die Zahlung der letzten Rate durch B (anstatt durch seinen Vertragspartner K) hätte akzeptieren müssen. Bereits nach der Grundregel des § 267 muss der Gläubiger die Leistung eines Dritten akzeptieren, wenn nicht der Schuldner widerspricht (Umkehrschluss aus § 267 II); ein solcher Widerspruch des K ist hier ersichtlich nicht erfolgt, so dass V bereits deshalb kein Ablehnungsrecht zustand. Im Übrigen ist ein solcher Widerspruch des Schuldners dann ohnedies unbeachtlich, wenn dem Dritten das Anwartschaftsrecht zusteht (vgl. MüKo⁴-Krüger, § 267 Rz. 17 mwN: jedenfalls nach Eintritt des Sicherungsfalls, da der Schuldner dann des Schutzes nicht bedarf). Deshalb gilt die Bedingung als eingetreten und ist das Anwartschaftsrecht bei der B zum Eigentum erstarkt.

- IV. Zwischenergebnis: B ist Eigentümerin des Krans.

- B. X hat den Kran in seinen unmittelbaren **Besitz** gebracht.

X könnte jedoch ein **Recht zum Besitz** des Krans haben, § 986 I. Dieses könnte sich (nur) aus einem **Vermieterpfandrecht** gem. § 562 I ergeben.

- I. Forderungen aus **Mietverhältnis**

Zwischen K und X besteht ein Mietverhältnis über ein Grundstück, auf das die §§ 562 bis 562d gem. § 578 I anwendbar sind. Aus diesem Mietverhältnis ergeben sich laufende Forderungen des X auf Mietzahlung (§ 535 II).

- II. **eingebrachte** Sache

Eine Sache ist dann „eingebracht“, wenn sie mit Wissen und Willen des Mieters während der Mietzeit auf das Mietgrundstück gelangt ist (Palandt-Weidenkaff, § 562 Rz. 6). K hat den Kran hier bewusst auf das von X angemietete Betriebsgrundstück geschafft und ihn dort aufgestellt.

- III. Sache „des Mieters“: Kran

Allerdings müsste es sich gem. § 562 I bei dem Kran auch um eine **Sache „des Mieters“** K gehandelt haben; der Kran müsste also in seinem **Eigentum** gestanden haben. Wie bereits gezeigt, war das zunächst angesichts der nur bedingten Übereignung nicht der Fall. Auch durch den Versuch der B, die letzte Rate zu bezahlen, änderte sich daran nichts, da das Anwartschaftsrecht zu diesem Zeitpunkt bereits der B zustand und deshalb auch unmittelbar in ihrer Person zum Vollrecht Eigentum erstarkte; für die Annahme eines „Durchgangserwerbs“ des K gibt es keine Handhabe (ganz

hM, vgl. Palandt-Bassenge, § 929 Rz. 49 mwN; aA Hennrichs, DB 1993, 1707).

Jedoch wusste X im Zweifel nicht, dass nicht K, sondern zunächst V und später dann B Eigentümer des Krans waren. Deshalb ist an einen gutgläubigen Erwerb des (gesetzlichen) Vermieterpfandrechts zu denken. Allerdings sind die Vorschriften über den redlichen Erwerb eines rechtsgeschäftlichen Pfandrechts (§§ 1207, 932, 934ff.) gem. § 1257 nur auf ein kraft Gesetzes (bereits) „entstandenes“ Pfandrecht anwendbar, nicht also wohl auf seine Entstehung selbst. Für die so genannten „Besitzpfandrechte“ (zB Werkunternehmerpfandrecht, § 647) ist dies gleichwohl umstritten, für die besitzlosen Pfandrechte – wie das Vermieterpfandrecht, wo der Vermieter zwar mittelbarer Besitzer des Grundstücks bleibt, nicht aber Besitzer der eingebrachten Sachen wird – ist hingegen zu Recht allgemein anerkannt, dass ein redlicher Erwerb mangels Rechtsscheinsträgers ausscheidet.

IV. Sache „des Mieters“: Anwartschaftsrecht

Das **Vermieterpfandrecht könnte jedoch am Anwartschaftsrecht** des K **entstanden sein und sich nunmehr am Eigentum fortsetzen**. Dazu müsste das Anwartschaftsrecht überhaupt dem Vermieterpfandrecht unterliegen. Das Anwartschaftsrecht ist ein dem Eigentum „wesensgleiches“ minus und unterliegt daher grundsätzlich denselben Regeln und Belastungen wie dieses; es wird (wie das Eigentum auch) durch die Sache verkörpert. Daher bestehen keine Bedenken, das Anwartschaftsrecht dem Vermieterpfandrecht zu unterwerfen, wenn es dem Mieter zustand, der die Sache eingebracht hat (Palandt-Weidenkaff, § 562 Rz. 9; Staudinger-Emmerich, § 562 Rz. 15f.).

Als K den Kran auf das Betriebsgrundstück verbrachte, war er Anwartschaftsberechtigter. Deshalb ist ein Vermieterpfandrecht insoweit entstanden (beachte noch § 562 I 2; der Kran ist jedoch nicht gem. § 811 ZPO unpfändbar). Es könnte allerdings durch die Übertragung des Anwartschaftsrechts an B erloschen sein. Ein einmal entstandenes Vermieterpfandrecht erlischt nicht automatisch dadurch, dass der Mieter den belasteten Gegenstand überträgt (vgl. auch § 562a, der die Erlöschensgründe regelt – hier ist der Kran zunächst nicht vom Grundstück weggeschafft worden), sondern nur dann, wenn dieser nach Maßgabe des § 936 redlich lastenfrei erwirbt. Gemäß § 936 I 3 setzt dies aber bei einer Veräußerung nach §§ 929, 930 in Anlehnung an § 933 voraus, dass der Erwerber den Besitz an der Sache erlangt und (ergänzt) – anders als K hier – der Veräußerer seinen Besitz im Hinblick auf die Veräußerung aufgibt.

Diese „Ergänzung“ ist zulässig, zumal sonst § 936 I 3 insoweit keinen Sinn machen würde, da bei einer Veräußerung nach § 930 der Erwerber immer sogleich (mittelbarer) Besitzer wird, und da offensichtlich eine Parallelisierung mit § 933 erreicht werden soll, der – deutlicher – eine Übergabe verlangt.

Folglich hat B das Anwartschaftsrecht nur belastet mit dem Vermieterpfandrecht des X erworben. Jedenfalls da er den Kran gem. § 562b I 2 an sich nehmen durfte, ist das Pfandrecht auch nicht etwa durch ein Wegschaffen des Krans durch X gem. § 562a Satz 1 erloschen.

Durch das Angebot der letzten Rate an V ist das (belastete) Anwartschaftsrecht bei B zum Vollrecht Eigentum erstarkt. Entsprechend § 1287 Satz 1 **setzt sich das Vermieterpfandrecht des X damit an dem von B zu Eigentum erworbenen Kran fort**. Folglich hat X ein Vermieterpfandrecht. Normalerweise folgt daraus noch kein Besitzrecht („besitzloses Pfand“); anderes gilt jedoch, wenn der Vermieter die Sache (wie X) unter den – hier gegebenen – Voraussetzungen des § 562b I 2 an sich nimmt; das Pfandrecht wandelt sich dann gleichsam in ein Faustpfand um (vgl. Palandt-Weidenkaff, § 562b Rz. 6).

C. Ergebnis

B hat gegen X keinen Herausgabeanspruch gem. § 985.