

Lösungshinweise zum Gemälde-Fall

Fall und Lösung in Anlehnung an Susanne Wimmer-Leonhardt, JuS 2010, 136.

Frage 1: Anspruch des F gegen B auf Herausgabe des Gemäldes nach § 985 BGB

F hat gegen B einen Anspruch nach § 985 BGB auf Herausgabe des Gemäldes, wenn F dessen Eigentümer und B Besitzer ohne ein Recht zum Besitz ist.

I. Eigentumserwerb durch F (§§ 929, 931 BGB)

F könnte das Eigentum an dem Gemälde nach §§ 929 und 931 BGB von E erworben haben.

1. Einigung zur Eigentumsübertragung von E an F

E und F haben sich über den Eigentumsübergang an F geeinigt.

2. Abtretung des Herausgabeanspruchs

Eine Übereignung nach §§ 929, 931 BGB setzt weiter voraus, dass ein Dritter im Besitz der Sache ist, und dass der Eigentümer dem Erwerber seinen gegen diesen Dritten gerichteten Anspruch auf Herausgabe abtritt. Gemeint ist der Herausgabeanspruch aus dem Besitzmittlungsverhältnis (§§ 868, 870 BGB).¹ Ein Besitzmittlungsverhältnis liegt auch im Falle eines Verkaufs unter Eigentumsvorbehalt vor.² Der Vorbehaltskäufer besitzt nämlich die Sache noch nicht oder jedenfalls noch nicht ausschließlich als ihm selbst gehörig (vgl. § 872 BGB), sondern zumindest auch für den Vorbehaltseigentümer, denn wenn der Vorbehaltskäufer den Kaufpreis nicht zahlt, kann der Vorbehaltsverkäufer und –eigentümer vom Kaufvertrag zurücktreten (§ 323 I BGB) und die Sache herausverlangen (§§ 346 I, 449 II BGB). Diesen potenziellen Herausgabeanspruch hat E an F abgetreten; das genügt für § 931 BGB.

3. Berechtigung des E zur Eigentumsübertragung

E war schließlich im Zeitpunkt dieser Transaktion mit F auch noch Eigentümer des Gemäldes und daher Verfügungsberechtigt, denn die zeitlich vorhergehende

¹ Gursky, in Staudinger, BGB, § 985 Rn. 3 (2012).

² BGHZ 10, 69 (71) = NJW 1953, 1099.

Übereignung von E an B stand im Zeichen des Eigentumsvorbehalts, das heißt unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 I BGB) vollständiger Kaufpreiszahlung. Diese Bedingung war bei der späteren Übereignung von E an F noch nicht eingetreten. E konnte deshalb sein Eigentum nach §§ 929 und 931 BGB als Berechtigter an F übertragen und hat das auch wirksam getan.

II. Gegenläufiger Eigentumserwerb durch B (§§ 929, 158 I, 161 I BGB)

1. Schutz des aufschiebend bedingt Berechtigten vor Zwischenverfügungen des Noch-Berechtigten (§ 161 I BGB)

F könnte das Eigentum an dem Gemälde jedoch in der Folgezeit an B verloren haben. Die Übereignung des Gemäldes von E an F könnte nämlich nach § 161 I BGB dadurch unwirksam geworden sein, dass B den Restkaufpreis an E gezahlt hat und dadurch seinerseits Eigentümer des Gemäldes geworden ist.

Hat jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt (wie vorliegend E durch die Übereignung an B unter Vorbehalt), so ist nach § 161 I BGB jede weitere Verfügung, die er (also E) während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft (nämlich die spätere Übereignung an F), im Falle des Eintritts der Bedingung (also wenn B den Restkaufpreis an E zahlt) insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung (nämlich den Eigentumserwerb durch B) vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dieser Schutz des aufschiebend bedingt Berechtigten vor Zwischenverfügungen des Noch-Berechtigten (§ 161 I BGB) würde vorliegend bedeuten, dass letzten Endes B Eigentümer des Gemäldes geworden und die Übereignung an F damit hinfällig ist.

2. Kein gutgläubiger lastenfreier Erwerb des F (§§ 161 III, 936 I, II BGB)

Der in § 161 I BGB verankerte Schutz des aufschiebend bedingt Berechtigten (hier also des B) vor Zwischenverfügungen des Noch-Berechtigten (E) wird allerdings durch § 161 III BGB eingeschränkt. Hiernach finden die Regeln über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten entsprechende Anwendung. Das verweist vor allem auf § 936 BGB. Diese Norm betrifft den Fall, dass eine veräußerte bewegliche Sache mit dem dinglichen Recht eines Dritten belastet ist. Ein solches dingliches Recht haftet gleichsam an der Sache und wirkt deshalb auch gegen den Erwerber. Das gilt jedoch nach § 936 I und II BGB prinzipiell nur dann, wenn der Erwerber das Recht gekannt oder grob fahrlässig

verkannt hat. War dagegen der Erwerber gutgläubig, so wird das Recht des Dritten grundsätzlich durch den Eigentumserwerb abgestreift (gutgläubiger lastenfreier Erwerb).

Nach diesen Regeln wäre im vorliegenden Fall auch das Anwartschaftsrecht des B an dem Gemälde abgestreift worden. Das Anwartschaftsrecht (aufschiebend bedingtes Eigentum) ist ein dingliches Recht, mit dem die Sache belastet ist, und F hat dieses Recht und überhaupt die ganze Vorgeschichte mit B weder gekannt noch grob fahrlässig verkannt.

Im hier vorliegenden Fall der Übereignung nach § 931 BGB, also beim Eigentumserwerb durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den unmittelbaren Besitzer und Besitzmittler (hier also gegen B), gelten jedoch nach § 936 III BGB Besonderheiten. Das Recht an der veräußerten Sache erlischt nämlich auch gegenüber dem gutgläubigen Erwerber nicht, wenn es gerade dem Besitzmittler (nämlich dem B) zusteht. Das Gesetz will auf diesem Wege verhindern, dass der durch den mittelbaren Besitz des Veräußerers begründete Rechtsschein sich gerade gegen denjenigen richtet, der dem Veräußerer diese Rechtsscheinposition vermittelt³. Ein unmittelbarer Besitzer wie B, der ein dingliches Recht an der Sache hat, steht der Sache näher und ist schutzwürdiger als der Erwerber, da Letzterer vom Besitz des Ersteren weiß und daher auch damit rechnen muss, dass diesem ein Recht an der Sache zusteht.⁴ Das gilt auch für das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers.⁵ Der besitzende Anwartschaftsberechtigte ist somit nach § 936 III BGB gegen weitere Verfügungen des Verkäufers und Vorbehaltseigentümers geschützt; sein Anwartschaftsrecht kann nicht im Wege des gutgläubigen lastenfreien Erwerbs abgestreift werden.⁶

3. Zwischenergebnis

Mit der Zahlung des Restkaufpreises ist B Eigentümer des Gemäldes geworden, und das Eigentum des F ist nach § 161 I BGB wieder hingefallen geworden.

III. Ergebnis

Da F nicht mehr Eigentümer des Gemäldes ist, hat er keinen Herausgabeanspruch nach

³ *Wiegand*, JuS 1974, 201 (210).

⁴ *Tiedtke*, Jura 1983, 460 (472).

⁵ *Beckmann*, in Staudinger, BGB, § 449 Rn. 64 (2004).

⁶ *Bassenge*, in Palandt, BGB, 73. Aufl. 2014, § 936 Rn. 1.

§ 985 BGB gegen B.

Frage 2:

In Betracht kommt wiederum ein Anspruch des F gegen B aus § 985 BGB. Dies setzt voraus, dass F Eigentümer des Gemäldes geworden ist, und dass dessen Besitzer B kein Recht zum Besitz hat.

I. Eigentumserwerb durch F

E hat sein (Vorbehalts-)Eigentum wirksam an F übertragen, so dass dieser hierdurch neuer Eigentümer geworden ist, wie schon gezeigt wurde.

II. Besitz und Besitzrechte des B

Der Besitzer B könnte jedoch ein Recht zum Besitz im Sinne des § 986 BGB haben.

1. Schuldrechtliches Besitzrecht auf Grund des Kaufvertrags E - B

a) Der Kaufvertrag als Quelle des Besitzrechts

Ein Besitzrecht des B ergibt sich aus dem Kaufvertrag, denn dieser gibt dem Käufer nach § 433 I BGB einen Anspruch auf Übergabe der Kaufsache, und das schließt ein Recht zum späteren Behalten-Dürfen ein. Dies ergibt sich beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt auch aus § 449 II BGB, wonach der Verkäufer die Sache nur herausverlangen kann, wenn er vom Kaufvertrag zurückgetreten ist. Solange das nicht geschieht und daher der Kaufvertrag in Geltung bleibt, kann also der Verkäufer und Vorbehaltseigentümer die Sache nicht herausverlangen, und der Käufer hat ein Recht zum Besitz.

b) Wirkung dieses Besitzrechts gegen F (§ 986 II BGB)

Dieses schuldrechtliche Besitzrecht auf Grund des Kaufvertrags wirkt zwar von Hause aus nur zwischen den Vertragsparteien, also zwischen E und B. Gemäß § 986 II BGB kann jedoch der Besitzer einer Sache, die nach § 931 BGB durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe veräußert worden ist (hier also B), dem neuen Eigentümer (F) die Einwendungen entgegensetzen, die ihm gegen den alten Eigentümer (E)

hinsichtlich des abgetretenen Anspruchs zustehen. Das umfasst nicht nur dingliche, sondern auch schuldrechtliche Einwendungen und gilt gerade auch für das kaufvertragliche Besitzrecht des Vorbehaltskäufers⁷.

2. Dingliches Besitzrecht auf Grund des Anwartschaftsrechts

Außerdem war das Gemälde, das E an F übereignet hat, mit dem Anwartschaftsrecht des B belastet; auch das ist schon gezeigt worden. Aufgrund dieses Anwartschaftsrechts könnte B an dem Gemälde ein dingliches Recht zum Besitz haben. Das ist umstritten.⁸ Dagegen spricht, dass das Anwartschaftsrecht eng mit dem schuldrechtlichen Kaufvertrag verbunden und deshalb kein ausschließlich dingliches Recht ist. Wenn der Kaufvertrag zerbricht, erlischt auch das Anwartschaftsrecht. Aber die Verknüpfung mit einer Forderung besteht auch bei klassischen akzessorischen Sicherungsrechten wie beim Pfandrecht (§§ 1204 ff. BGB), ohne dass man deshalb dem Pfandgläubiger ein Recht zum Besitz absprechen kann. Die besseren Gründe sprechen vielmehr für ein dingliches Besitzrecht des Anwartschaftsberechtigten. Das Anwartschaftsrecht beinhaltet bereits eine gesicherte Erwerbsposition, denn der verfügende Übereignungsvertrag ist ja schon bindend geschlossen, nur die Rechtswirkung hängt noch vom Eintritt der Bedingung ab, nämlich von der Kaufpreiszahlung, und dies hat allein der Vorbehaltskäufer in der Hand.

III. Ergebnis

Ein Herausgabeanspruch des F gegen B aus § 985 BGB besteht nicht. F ist zwar Eigentümer des Gemäldes geworden. Aber B hat ein Recht zum Besitz (§ 986 BGB), und zwar schuldrechtlich aus dem Kaufvertrag und richtiger Weise auch dinglich auf Grund des Anwartschaftsrechts.

⁷ *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 23. Auflage 2011, Rn. 463.

⁸ Dafür Palandt/*Bassenge* (Fn. 6), § 929 BGB Rn. 41 und *h.M.* Dagegen BGHZ 10, 69 (71) = NJW 1953, 1099; *Baldus*, in MünchKomm-BGB, 6. Auflage 2013, § 986 Rn. 11 f.; *Gursky*, in Staudinger, BGB, § 986 Rn. 10, 13 (2012). Der BGH hat allerdings eine Herausgabepflicht des Anwartschaftsberechtigten an § 242 BGB scheitern lassen, weil nur noch geringe Teile des Kaufpreises ausstanden und der Eigentumserwerb unmittelbar bevorstand; BGHZ 10, 69 (74 f.: „*Dolo agit qui petit quod statim redditurus est*“; treuwidrig agiert, wer verlangt, was sogleich zurückzugewähren ist).