

Anfängerklausur im Sachenrecht: Mehr Sein als Schein*

Prof. Dr. Beate Gsell, Wiss. Mitarbeiter Andreas Freiwald, München**

Sachverhalt

Valentina (V) ist in Geldnot. Deshalb verkauft sie an ihre Freundin Kübra (K) ein gebrauchtes Mischpult zum (angemessenen) Preis von 1.500 €. Dieses Mischpult befindet sich bereits bei K. K hat es von Erik (E) ausgeliehen, der es einige Monate zuvor im Online-Fachhandel erworben hat. V, die – wie K weiß – gut mit E befreundet ist, berichtet K, sie (die V) habe das Mischpult im Fachhandel erworben und an E verliehen. K glaubt ihr und überweist den vereinbarten Kaufpreis. K überlässt das Mischpult bis auf Weiteres unentgeltlich der in der Clubszene aktiveren Derya (D). Weil K finanziell mittlerweile klamm ist und sich zudem verstärkt auf ihre Examensvorbereitung konzentriert, verliert sie schließlich das Interesse an dem Mischpult und verkauft es für 1.600 € an Bogdan (B), der den Kaufpreis überweist und es vereinbarungsgemäß von D herausverlangt, die es ihm aushändigt.

Frage 1

Kann E von B Herausgabe des Mischpults verlangen?

Frage 2

Kann E von K Zahlung von 1.600 € verlangen?

Bearbeitungsvermerk

Die Fragen sind in der vorgegebenen Reihenfolge in einem Gutachten, das – ggf. hilfsgutachtlich – auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingeht, zu beantworten.

Die Bearbeitungszeit beträgt 120 Minuten.

Lösungsvorschlag

Frage 1: Eigentumslage am Grundstück.....	941
I. Aus § 604 Abs. 4 BGB.....	941
II. Aus § 985 BGB	941
1. Eigentum des B.....	941

* Der Sachverhalt beruht auf einem Fall, der im Rahmen der Vorlesung Sachenrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München im Sommersemester 2024 als Klausur gestellt wurde. Er richtet sich an Anfänger im Sachenrecht.

** Die Autorin Prof.'in Dr. Beate Gsell ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Europäisches Privat- und Verfahrensrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Der Autor Andreas Freiwald ist Wiss. Mitarbeiter an diesem Lehrstuhl.

a) Kein Verlust des Eigentums des E durch Überlassung des Mischpults an K.....	941
b) Kein rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb der K durch Übereignung von V	941
aa) Dingliche Einigung, § 929 S. 1 BGB	942
bb) Übergabe nicht erforderlich, § 929 S. 2 BGB	942
cc) Objektiver Rechtsscheintatbestand des § 932 Abs. 1 S. 2 BGB.....	942
c) Kein rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb der D durch Überlassung von K.....	942
d) Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb des B durch Übereignung der K.....	942
aa) Dingliche Einigung zwischen K und B i.S.v. § 929 S. 1 BGB.....	943
bb) Übergabesurrogat nach § 931 BGB	943
(1) Wirksamer Abtretungsvertrag, § 398 S. 1 BGB	943
(2) Bestand des Herausgabeanspruchs und Verfügungsberechtigung der K.....	943
cc) Objektiver Rechtsscheintatbestand gem. § 934 BGB	944
(1) Abtretung des Herausgabeanspruchs und mittelbarer Besitz der K ...	944
(2) Wertungswiderspruch zu § 933 BGB und teleologische Reduktion des § 934 Alt. 1 BGB	944
dd) Guter Glaube des B, § 932 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB	945
ee) Kein Abhandenkommen, § 935 BGB.....	945
ff) Rechtsfolge.....	945
2. Ergebnis	945
III. Aus § 861 Abs. 1 BGB (i.V.m. § 869 S. 1 BGB)	945
IV. Aus § 1007 Abs. 1 BGB.....	946
V. Aus § 1007 Abs. 2 BGB.....	946
VI. Aus § 816 Abs. 1 S. 2 BGB	946
VII. Aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB	947
VIII. Aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (Eingriffskondiktion).....	947
Frage 2: Zahlungsansprüche des E gegen die K	947
I. Aus § 285 Abs. 1 Alt. 1 BGB i.V.m. § 598 BGB	947
1. Wirksames Schuldverhältnis.....	948
2. Unmöglichkeit der Leistungserbringung, § 275 Abs. 1 BGB.....	948
3. Kausalität von Erhalt des Surrogats und unmöglichkeitsbegründenden Umstand ..	948
4. Identität zwischen geschuldeten Gegenstand und Surrogat.....	948
5. Rechtsfolge und Ergebnis.....	949
II. Aus § 285 Abs. 1 Alt. 1 BGB i.V.m. § 985 BGB	949
III. Aus §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB.....	949

IV. Aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB	949
1. Anwendbarkeit	949
2. Entgeltliche Verfügung einer Nichtberechtigten	950
3. Dem Berechtigten E gegenüber wirksam	950
4. Rechtsfolge	950
a) Befreiung von einer Verbindlichkeit („commodum ex re“)	950
b) Herausgabe des Surrogats („commodum ex negotiatione“)	950
c) Streitentscheid	950
5. Keine Entreicherung, § 818 Abs. 3 BGB	951
6. Ergebnis	951

Frage 1: Eigentumslage am Grundstück

E müsste einen Anspruch auf Herausgabe des Mischpults gegen B haben.

I. Aus § 604 Abs. 4 BGB

Ein Anspruch des E aus § 604 Abs. 4 BGB gegen B besteht nicht, da die Übereignung von K an B schon keine Gebrauchsüberlassung i.S.d. §§ 603 S. 2, 604 Abs. 4 darstellt.¹

II. Aus § 985 BGB

E kann das Mischpult von B jedoch gem. § 985 BGB herausverlangen, wenn er Eigentümer des Mischpults und B nicht i.S.v. § 986 BGB zum Besitz berechtigter Besitzer ist.

1. Eigentum des B

Fraglich ist bereits, ob B Eigentümer des Mischpults geworden ist.

a) Kein Verlust des Eigentums des E durch Überlassung des Mischpults an K

Ursprünglich war E Eigentümer des Mischpults. Er hat dieses im Online-Fachhandel erworben.²

E hat sein Eigentum auch nicht durch Übereignung des Mischpults gem. § 929 S. 1 BGB an K verloren, da es bei einer leihweisen Überlassung ersichtlich an einer dinglichen Einigung hinsichtlich des Eigentumsübergangs fehlt (§§ 133, 157 BGB).

b) Kein rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb der K durch Übereignung von V

K könnte jedoch durch Übereignung der V gem. §§ 929 ff. BGB Eigentum an dem Mischpult erworben haben. V verfügt mangels rechtsgeschäftlicher Ermächtigung des E (nach § 185 Abs. 1 BGB) als Nicht-

¹ Zwar bleibt zu erwägen, ob bei einer vertragswidrigen Veräußerung der Tatbestand nicht „erst-recht“ erfüllt ist; der Anspruch scheitert dann aber jedenfalls an § 242 BGB (dolo agit), wenn B Eigentümer geworden ist.

² Ein Rückgriff auf die Vermutungsregel des § 1006 Abs. 1 S. 1 BGB ist deshalb methodisch unzulässig.

berechtigte. Demzufolge kommt allenfalls ein gutgläubiger Eigentumserwerb – aufgrund der fehlenden Übergabe – insbes. nach §§ 929 S. 1, S. 2, 932 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB in Betracht:

aa) Dingliche Einigung, § 929 S. 1 BGB

Das setzt zunächst eine dingliche Einigung über den Übergang des Eigentums an dem Mischpult gem. § 929 S. 1 BGB voraus (§§ 145, 147 Abs. 1 BGB). K und V einigten sich über den Eigentumsübergang.

bb) Übergabe nicht erforderlich, § 929 S. 2 BGB

Eine Übergabe ist i.R.d. § 929 S. 2 BGB nicht erforderlich, sofern die Erwerberin (hier: K) im Besitz der Sache ist (*brevi manu traditio*); für den Eigentumserwerb genügt dann die dingliche Einigung.³ K erhielt das Mischpult bereits vor Übereignung als Leihsache von E, so dass sie bereits unmittelbare Fremdbesitzerin (§ 854 Abs. 1 BGB) war. Eine Übergabe ist entbehrlich.

cc) Objektiver Rechtsscheintatbestand des § 932 Abs. 1 S. 2 BGB

Gem. §§ 932 ff. BGB ist für den gutgläubigen Eigentumserwerb als objektiver Rechtsscheintatbestand eine rechtfertigende Besitzlage (bzw. eine Besitzverschaffungsmacht der Veräußerin) erforderlich, die das Vertrauen des Rechtsverkehrs in die Eigentümerstellung der Veräußerin rechtfertigt. Eine solche ist i.R.d. § 932 Abs. 1 S. 2 BGB bei der Übereignung kurzer Hand nach § 929 S. 2 nur gegeben, wenn die Erwerberin (hier: K) den Besitz gerade von der Veräußerin (hier: V) durch Übergabe i.S.v. § 929 S. 1 BGB erlangt hat.⁴

K erhielt das Mischpult jedoch nicht von V, sondern als Leihsache von E. Ein gutgläubiger Erwerb scheidet daher an § 932 Abs. 1 S. 2 BGB.

c) Kein rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb der D durch Überlassung von K

E hat sein Eigentum auch nicht gem. §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 BGB durch Übereignung des Mischpults von K an D verloren. K und D einigten sich nur auf eine leihweise Überlassung mit der Folge, dass hierdurch nicht auf einen Willen der K zur Eigentumsverschaffung geschlossen werden kann, §§ 133, 157 BGB (siehe bereits unter I. 1. a)).

d) Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb des B durch Übereignung der K

E könnte sein Eigentum indes infolge einer Übereignung des Mischpults durch K an B verloren haben. Auch K verfügte mangels Ermächtigung des Eigentümers E (§ 185 Abs. 1 BGB) als Nichtberechtigte; insbes. enthält der Leihvertrag keine solche Verfügungsermächtigung, da sich die rechtsgeschäftliche Einigung jedenfalls nur auf die Besitzüberlassung und nicht auch auf eine Weiterveräußerung bezieht (vgl. §§ 598, 603 S. 2 BGB). Zu prüfen sind also die Vorschriften eines gutgläubigen Erwerbs nach §§ 932 ff. BGB, wobei vorliegend insbes. ein Eigentumserwerb nach §§ 929 S. 1, 931, 934 Alt. 1 BGB in Frage steht:

³ Hierzu BGH, Urt. v. 19.6.2007 – X ZR 5/07 = NJW 2007, 2844; vgl. auch Gsell, NJW 2008, 2002 (2003 f.).

⁴ Ratio dahinter ist, dass die den gutgläubigen Erwerb rechtfertigende Besitzlage gerade bei der Veräußerin bestehen muss, anderenfalls besteht schon kein Rechtsschein, auf den die Erwerberin vertrauen darf, vgl. Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 52 Rn. 16.

Ergänzende Anmerkung: Denkbar wäre es in der vorliegenden Situation auch, eine Übereignung durch Übergabe nach § 929 S. 1 BGB vorzunehmen. Nach h.M. genügt als Übergabe i.S.d. § 929 S. 1 BGB die Begründung mittelbaren Besitzes, wenn nur der Veräußerin keinerlei Besitzrest verbleibt.⁵ Die Besitzmittlerin (D) beendet ihr Besitzmittlungsverhältnis mit der Veräußerin (K) – die dadurch jeden Besitz verliert – und geht ein neues Besitzmittlungsverhältnis mit dem Erwerber (B) ein, womit dieser mittelbaren Besitz erwirbt. Die Übergabe könnte ferner in der Aushändigung des Mischpults durch D an B gesehen werden.⁶ Angesichts der Vereinbarung zwischen K und B, wonach B das Mischpult „vereinbarungsgemäß“ von D herausverlangen soll und eine entsprechende Weisung der K an D nicht thematisiert ist, liegt es aber näher, eine Übereignung nach §§ 929 S. 1, 931 BGB zu diskutieren.

aa) Dingliche Einigung zwischen K und B i.S.v. § 929 S. 1 BGB

K und B haben sich dahingehend geeinigt, dass das Eigentum an dem Mischpult sofort auf B übergehen soll (§§ 133, 157 BGB), so dass eine dingliche Einigung i.S.v. § 929 S. 1 BGB vorliegt.

bb) Übergabesurrogat nach § 931 BGB

Die Parteien müssten sich zudem wirksam gem. § 931 BGB über die Abtretung eines Herausgabeanspruchs der K gegen D geeinigt haben.

(1) Wirksamer Abtretungsvertrag, § 398 S. 1 BGB

Die Abtretung nach § 398 S. 1 BGB setzt einen wirksamen Abtretungsvertrag voraus, mithin übereinstimmende Willenserklärungen, dass eine bestimmt bezeichnete Forderung auf den Zessionar übergehen soll.

K und B haben sich darüber geeinigt, dass B das Mischpult direkt von D herausverlangen soll. Bei Auslegung dieser Erklärungen aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers (§§ 133, 157 BGB) wollten die Parteien folglich, dass der Herausgabeanspruch der K gegenüber D aus § 604 Abs. 1 BGB auf B übergehen soll. Dieser Anspruch ist sofort fällig, da eine Dauer der Leihe nicht vereinbart wurde (§ 604 Abs. 3 BGB).

(2) Bestand des Herausgabeanspruchs und Verfügungsberechtigung der K

Die Abtretung als Verfügungsgeschäft über eine Forderung setzt voraus, dass diese Forderung überhaupt besteht und die Zedentin zur Verfügung über diese Forderung berechtigt ist. Zwischen K und D bestand ein wirksamer Leihvertrag (§ 598 BGB). In der Folge steht K ein Anspruch auf Rückgabe des Mischpults aus § 604 Abs. 1 BGB zu. K ist als Rechtsinhaberin auch zur Verfügung über diese Forderung befugt.

Insbes. ist es für die Existenz des Herausgabeanspruchs aus dem Leihvertrag irrelevant, dass K zur Überlassung an Dritte nicht befugt ist (vgl. nur § 603 S. 2 BGB). Dadurch macht sich K im Verhältnis zu E ggf. schadensersatzpflichtig,⁷ dies ändert aber nichts an der grundsätzlichen Wirksamkeit des

⁵ Im Einzelnen BGH, Urt. v. 16.10.2015 – V ZR 240/14 = NJW 2016, 1887 (1889); *Kindl*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2024, § 929 Rn. 29.

⁶ Die Übergabe kann durch die Einschaltung von Besitzmittlern vollzogen werden, vgl. etwa zu dieser Konstellation *Heinze*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2020, § 929 Rn. 48 m.w.N. zur einschlägigen Lit. und Rspr.

⁷ Zu den Rechtsfolgen vertragswidrigen Gebrauchs *Weidenkaff*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 603 Rn. 2; ausführlich zur Schadensersatzpflicht BGH, Urt. v. 3.7.1962 – VI ZR 88, 160/61 = NJW 1962, 1678 (1679).

Leihvertrages mit D (arg. Relativität der Schuldverhältnisse) und dem Bestand des Herausgabeanspruchs.

cc) Objektiver Rechtsscheintatbestand gem. § 934 BGB

Nach § 934 Alt. 1 BGB genügt als rechtfertigende Besitzlage (bzw. Besitzverschaffungsmacht der Veräußerin) bei einer Übereignung nach § 931 BGB die bloße Abtretung des Herausgabeanspruchs dann, wenn die Veräußerin mittelbare Besitzerin der veräußerten Sache ist.

(1) Abtretung des Herausgabeanspruchs und mittelbarer Besitz der K

Zwischen K und D bestand ein wirksamer Leihvertrag, vermöge dessen D als Fremdbesitzerin der K den Besitz am Mischpult mittelte (Besitzmittlungsverhältnis i.S.v. § 868 Var. 6 BGB). K war mithin mittelbare Eigenbesitzerin. Folglich ist für den gutgläubigen Erwerb des B an sich kein über die Abtretung des Herausgabeanspruchs aus § 604 Abs. 1 BGB hinausgehender objektiver Rechtsscheintatbestand erforderlich. Insbes. ist für eine Übereignung nach § 934 Alt. 1 BGB also nicht erforderlich, dass B unmittelbaren Besitz an der Sache erlangt, § 934 Alt. 2 BGB e contrario.

(2) Wertungswiderspruch zu § 933 BGB und teleologische Reduktion des § 934 Alt. 1 BGB

Es stellt sich jedoch die Frage, ob dieses Ergebnis nicht einen Wertungswiderspruch zu § 933 BGB darstellt, den es zu korrigieren gälte.

Teile der Literatur halten in den Fällen wie hier eine teleologische Reduktion des § 934 Alt. 1 BGB für erforderlich.⁸ Während die unmittelbar besitzende Nichteigentümerin (hier: D) nach § 933 BGB bei einer Veräußerung mittels Besitzkonstituts gem. §§ 929, 930 BGB dem gutgläubigen Erwerber (hier: B) kein Eigentum verschaffen kann, wäre dies nach dem Wortlaut des § 934 Alt. 1 BGB der nur mittelbar besitzenden Nichteigentümerin (hier: K gegenüber B) möglich. § 933 BGB erfordere, dass der Rechtserwerb nach außen sichtbar wird; gerade hierauf verzichtet aber § 934 Alt. 1 BGB (vgl. § 870 BGB).

Dieser Ansicht ist allerdings entgegenzuhalten, dass D bei ihrer Veräußerung nach §§ 929, 930, 933 BGB den (unmittelbaren) Besitz behalten würde, wohingegen K bei ihrer Veräußerung nach §§ 929, 931, 934 Alt. 1 BGB ihren mittelbaren Besitz vollständig aufgegeben hat.⁹ Ebenjener Unterschied rechtfertigt eine differenzierte Betrachtung (gutgläubiger Erwerb nur im zweiten Fall) und verbietet eine teleologische Reduktion des § 934 Alt. 1 BGB. Dieses Ergebnis folgt aus der durch die gesetzgeberische Intention angestrebten gleichermaßen bestehenden Schutzwürdigkeit des Erwerbers, ungeachtet dessen, ob mittelbarer oder unmittelbarer Besitz aufgegeben wird. § 934 Alt. 1 BGB ist auch kein Einzelfall, so sieht etwa auch § 1006 Abs. 3 BGB eine „Privilegierung“ des mittelbaren Besitzers vor. Ein Wertungswiderspruch besteht darin jedenfalls nicht.¹⁰

Anmerkung: Darstellungen in dieser Tiefe können von den Studierenden keinesfalls erwartet werden und dienen hier der didaktischen Vermittlung. Eine Auseinandersetzung mit diesem Problem kann nur von überdurchschnittlichen Bearbeiter:innen erwartet werden. Es ist bereits positiv zu werten,

⁸ Die Stimmen zusammenfassend *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 48 Rn. 9; im Einzelnen *Musielak*, JuS 1992, 713 (722).

⁹ Ganz h.M. *Klinck*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.3.2024, § 934 Rn. 4 m.w.N. in Fn. 10; *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 52 Rn. 22.

¹⁰ Ganz h.M. grundlegend unter Ablehnung rechtspolitischer Bedenken in der Lit. BGH Urt. v. 27.3.1968 – VIII ZR 11/66 = NJW 1968, 1382 (1383 f.); zur Intention des Gesetzgebers, *Lohsse*, AcP 206 (2006), 527 (549 ff.).

wenn ein potentieller Wertungswiderspruch erkannt und diskutiert wird.

Ergänzende Anmerkung: Bei genauer Betrachtung kommt es im vorliegenden Fall für einen Eigentumserwerb des B gar nicht auf § 934 Alt. 1 BGB an: Stimmt nämlich wie hier D auf Veranlassung der K zu, im Zuge der Übereignung von K an B nur noch B als mittelbaren Besitzer anzuerkennen, ist jedenfalls der Tatbestand des § 934 Alt. 2 BGB erfüllt.¹¹

dd) Guter Glaube des B, § 932 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB

B müsste weiterhin gutgläubig gewesen sein. Gutgläubig ist, wem nicht bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, dass die Sache nicht im Eigentum des Veräußerers steht, § 932 Abs. 2 BGB.

B war die fehlende Eigentümerstellung der K nicht bekannt. K dachte selbst Eigentümerin des Mischpults geworden zu sein, so dass auch keine Anhaltspunkte für B ersichtlich sind, dass ihm die fehlende Eigentümerstellung infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sei. B war daher gutgläubig i.S.d. § 932 Abs. 2 BGB.

ee) Kein Abhandenkommen, § 935 BGB

Ein gutgläubiger Erwerb scheidet jedoch aus, wenn das Mischpult dem bisherigen Eigentümer oder dessen Besitzmittlerin abhandengekommen ist, vgl. § 935 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB. Abhandenkommen meint dabei jeden unfreiwilligen Verlust des unmittelbaren Besitzes.¹²

Der Eigentümer E hat seinen Besitz freiwillig aufgegeben, indem er K das Mischpult zu Leihzwecken überließ (§ 935 Abs. 1 S. 1 BGB), so dass ein Abhandenkommen nicht vorliegt. Nichts anderes ergibt sich unter einer etwaigen Anwendung des § 935 Abs. 1 S. 2 BGB: Zunächst ist E (mit der wohl h.M.) bei Verfügung der K schon nicht mehr mittelbarer Besitzer des Mischpults, da K ab Einigung über den Eigentumsübergang mit V ihren Fremdbesitzmittlungswillen zu E aufgegeben hat¹³ und nunmehr für sich selbst als Eigenbesitzerin besitzt. Überdies ist jedoch auch K das Mischpult nicht abhandengekommen, da sie dieses aus freien Stücken der D übergab.

ff) Rechtsfolge

Folglich ist B mit Abtretung des Herausgabeanspruches aus § 604 Abs. 1 BGB infolge gutgläubigen Erwerbs gem. §§ 929, 931, 934 Alt. 1 BGB Eigentümer des Mischpults geworden.

2. Ergebnis

E kann mangels Eigentümerstellung das Mischpult nicht gem. § 985 BGB herausverlangen.

III. Aus § 861 Abs. 1 BGB (i.V.m. § 869 S. 1 BGB)

Ein Anspruch auf Herausgabe des Mischpults aus possessorischem Besitzschutz (§ 861 Abs. 1 BGB)

¹¹ Einer – hier überdies erfolgten – Übergabe der D bedarf es dann gar nicht mehr, da nach h.M. für § 934 Alt. 2 BGB („den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt“) genügt, dass der Erwerber mittelbaren Eigenbesitz erlangt, vgl. *Kindl*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2024, § 934 Rn. 7 m.w.N. zur einschlägigen Rspr. des BGH.

¹² Vgl. *Oechsler*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 935 Rn. 2.

¹³ Inzwischen gefestigt, BGH Ur. v. 10.11.2004 – VIII ZR 186/03 = NJW 2005, 359 (364); *Fritzsche*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2024, § 868 Rn. 36.

besteht zunächst, wenn B den Besitz durch verbotene Eigenmacht i.S.d. § 858 Abs. 1 BGB erlangt hat. Verbotene Eigenmacht begeht gem. § 858 Abs. 1 BGB, wer dem Besitzer den Besitz ohne dessen Willen (nicht notwendigerweise einen tatsächlich gebildeten Willen)¹⁴ entzieht.

E hat K das Mischpult jedoch freiwillig überlassen. Auch eine (dann für § 869 S. 1 BGB erforderliche) verbotene Eigenmacht gegenüber K liegt abgesehen davon, dass E schon nicht mehr mittelbarer Besitzer (siehe bereits oben unter II. 1. d) ee)) ist, ebenfalls nicht vor. Der Anspruch aus § 861 Abs. 1 BGB besteht daher nicht.

IV. Aus § 1007 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch aus § 1007 Abs. 1 BGB scheidet schon deswegen aus, weil B bei Besitzerwerb im guten Glauben über seine Besitzberechtigung war. Bösgläubig ist der Anspruchsgegner dann, wenn er bei Besitzerwerb das Fehlen eines gegenüber dem Anspruchsteller wirkenden Besitzrechts kannte oder grob fahrlässig verkannte (§ 932 Abs. 2 BGB analog). B stellte sich jedoch vor, Eigentum an dem Mischpult zu erwerben; ihm drängte sich damit auch kein Besitzrecht des E auf.

Dies ergibt sich überdies aus § 1007 Abs. 3 S. 2 BGB i.V.m. § 986 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB, wonach die Bösgläubigkeit schon begrifflich ausscheidet, wenn der Anspruchsgegner (hier: B) gegenüber dem Anspruchsteller (hier: E) ein (besseres) Besitzrecht an der Sache hat. B wird vorliegend Eigentümer, womit er ein umfassendes Besitzrecht am Mischpult erlangt hat (§ 903 BGB); die Gutgläubigkeit scheidet damit denkbareweise aus und der Anspruch aus § 1007 Abs. 1 BGB besteht nicht.

V. Aus § 1007 Abs. 2 BGB

Der Anspruch aus § 1007 Abs. 2 BGB scheidet schon daran, dass das Mischpult weder E noch K abhandengekommen ist, siehe oben.

Anmerkung: Da es sich um eine Sachenrechtsklausur handelt, liegt der Schwerpunkt auf den sachenrechtlichen Herausgabeansprüchen. Die weiteren Herausgabeansprüche sind hier nur der Vollständigkeit halber aufgeführt. Ihr Fehlen sollte nicht schwer gewichtet werden.

VI. Aus § 816 Abs. 1 S. 2 BGB

Ein Herausgabeanspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 BGB besteht, wenn B aufgrund einer unentgeltlichen Verfügung einer Nichtberechtigten, die dem E als Berechtigten gegenüber wirksam war, das Eigentum an dem Mischpult erlangt hat.

Die für § 816 Abs. 1 S. 2 BGB relevante Verfügung in Form der Übereignung von K an B erfolgte jedoch schon nicht unentgeltlich, sondern im Zuge einer Gegenleistung des B durch Zahlung von 1.600 €. Die Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 BGB liegen nicht vor.

Anmerkung: Dieser Anspruch ist sehr fernliegend und muss nicht diskutiert werden.

¹⁴ Vgl. Herrler, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 858 Rn. 5.

VII. Aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB

Der Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB gegen B scheidet abgesehen von einer schuldhaften Verletzungshandlung des B jedenfalls auf Ebene der Rechtswidrigkeit aus. Es würde einen eklatanten Wertungswiderspruch des Gesetzes darstellen, wenn es den durch §§ 929 ff., 932 ff. BGB zugelassenen gutgläubigen Erwerb des Eigentums gleichzeitig als rechtswidrigen Eingriff des gutgläubig handelnden Erwerbers in das Eigentum des (ehemals) Berechtigten bewerten würde (sog. Deliktsfestigkeit des gutgläubigen Erwerbs).¹⁵

VIII. Aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (Eingriffskondiktion)

Ein Herausgabeanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB setzt voraus, dass B den Besitz in sonstiger Weise, also nicht durch vorrangige Leistung, auf Kosten des E ohne Rechtsgrund erlangt hat.

B hat das Eigentum zwar auf Kosten des E und diesem gegenüber ohne Rechtsgrund, jedoch aufgrund einer Leistung der K zur Erfüllung der Übereignungspflicht aus dem Kaufvertrag mit K erlangt, § 433 Abs. 1 S. 1 BGB. Damit nicht der sachenrechtlich angeordnete gutgläubige Erwerb bereicherungsrechtlich torpediert wird, muss deshalb vorliegend ein Vorrang der Leistungskondiktion in der Beziehung K–B eingreifen und ist eine Nichtleistungskondiktion im Verhältnis E–B vorliegend ausgeschlossen.

Anmerkung: Eine Auseinandersetzung mit dem Vorrangs- und Subsidiaritätsprinzip kann von den Studierenden im 3. Semester nicht verlangt werden.

Frage 2: Zahlungsansprüche des E gegen die K

Zu prüfen ist, ob E von K Zahlung i.H.v. 1.600 € verlangen kann.

Vorbemerkung: Nachdem vorliegend nach Zahlungsansprüchen i.H.v. 1.600 € gefragt ist, prüft der Lösungsvorschlag nur denkbare Ansprüche, die auch in der besagten Höhe existieren. Nicht geprüft werden insbes. Schadensersatzansprüche (etwa aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283, 275 Abs. 4 BGB i.V.m. § 604 Abs. 1 BGB;¹⁶ §§ 989 Var. 3, 990 Abs. 1 BGB; § 678 BGB) und der Anspruch aus allgemeiner Eingriffskondiktion (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB),¹⁷ da diese auf den objektiven Wert i.H.v. 1.500 € gerichtet sind. Sofern Bearbeiter:innen diese Ansprüche trotzdem prüfen, sollte dies nicht negativ bewertet werden.

I. Aus § 285 Abs. 1 Alt. 1 BGB i.V.m. § 598 BGB

E könnte gegen K einen Anspruch auf Herausgabe des Erlöses i.H.v. 1.600 € aus § 285 Abs. 1 Alt. 1 BGB

¹⁵ Ausführlich dazu BGH, Urt. v. 23.5.1956 – IV ZR 34/56 = JZ 1956, 490 (490 f.); Kern, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 19. Aufl. 2023, § 823 Rn. 10.

¹⁶ Bei Leistungsstörungen (z.B. Unmöglichkeit der Herausgabe nach § 604 Abs. 1 BGB) finden allgemeine Vorschriften Anwendung, vgl. etwa Wagner, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2024, § 604 Rn. 4; insbes. zur Schadensersatzpflicht aus den §§ 280 ff. BGB Häublein, in: MüKo-BGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2023, § 603 Rn. 5.

¹⁷ § 816 Abs. 1 S. 1 BGB stellt gegenüber der allgemeinen Eingriffskondiktion die vorrangige Spezialvorschrift dar, im Einzelnen BGH, Urt. v. 20.11.2013 – XII ZR 19/11 = NJW 2014, 1095 (1096) m.w.N.; kritisch dazu Schwab, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 818 Rn. 114.

haben. Nach § 285 Abs. 1 BGB kann E von B das herausverlangen, was er infolge des Umstandes, auf dem die Unmöglichkeit beruht, erlangt hat (sog. stellvertretendes commodum).

1. Wirksames Schuldverhältnis

Ein Schuldverhältnis zwischen E und K liegt in Form des Leihvertrages vor, § 598 BGB.

2. Unmöglichkeit der Leistungserbringung, § 275 Abs. 1 BGB

K müsste die Herausgabe des Mischpults an E aus § 604 Abs. 1 BGB unmöglich sein (§ 275 Abs. 1 BGB). Unmöglichkeit erfordert ein dauerndes, nicht überwindbares Leistungshindernis. Zwar ist die Herausgabe nicht objektiv unmöglich (§ 275 Abs. 1 Alt. 2 BGB), B könnte das Mischpult jederzeit herausgeben. Indes ist die Rückgabe für K (subjektiv) unmöglich i.S.d. § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB, da B gutgläubig Eigentum am Mischpult erworben hat (siehe oben) und er nicht bereit ist, das Mischpult herauszugeben. Die Leistungserbringung ist K ohne Mitwirkung des B daher nicht mehr möglich.¹⁸

3. Kausalität von Erhalt des Surrogats und unmöglichkeitsbegründenden Umstand

Die Ursache, die zum Erlöschen der Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 BGB geführt hat, müsste auch für die Erlangung des Surrogats (wenigstens mit-)ursächlich im Sinne eines adäquaten Ursachenzusammenhangs geworden sein (vgl. „infolge“ in § 285 Abs. 1 BGB). Ursächlich für die Unmöglichkeit der Herausgabe nach § 604 Abs. 1 BGB ist die Übereignung der K an B; aus dieser Übereignung hat K jedoch nichts erlangt. Ob für den rechtsgeschäftliche Veräußerungserlös i.H.v. 1.600 € ein derartiger Ursachenzusammenhang besteht, erscheint fraglich, zumal dieser aufgrund des Kausalgeschäfts aus § 433 Abs. 2 BGB erlangt wird.

Nach dem Normzweck des § 285 BGB, der darin besteht, dem Gläubiger den wirtschaftlichen Ersatzwert zu gewähren, reicht es allerdings aus, wenn eine wirtschaftliche Einheit zwischen dem zur Unmöglichkeit führenden Ereignis (Verfügung über die Sache) und der Erlangung des Surrogats (Kaufpreis aus dem Kaufvertrag) besteht.¹⁹ Dies ist für den Veräußerungserlös zu bejahen; die wirtschaftliche Zuordnung des Mischpults zum Vermögen umfasst auch die Weiterveräußerung. K hat den Erlös i.H.v. 1.600 € mithin infolge der Unmöglichkeit erlangt (a.A. vertretbar).

4. Identität zwischen geschuldeten Gegenstand und Surrogat

Der Anspruch aus § 285 Abs. 1 BGB erfordert weiter, dass K das Surrogat gerade für den geschuldeten Gegenstand, dessen Leistung ihr unmöglich geworden ist, erlangt hat. Auch dies ist vorliegend zweifelhaft, da K den Veräußerungserlös als Gegenleistung für die Eigentumsverschaffung erhalten hat, wohingegen sie E allein die (Rück-)Übertragung des Besitzes schuldet. Zu bedenken ist jedoch, dass aufgrund der Veräußerung des Mischpults das Interesse am Eigentum des E betroffen ist, welches infolge des gutgläubigen Erwerbs von B verloren gegangen ist. Insofern besteht nach der auch hier gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise Identität i.S.d. § 285 Abs. 1 BGB.

¹⁸ In solchen Fällen liegt ein rechtliches Leistungshindernis vor, BGH, Urt. v. 4.12.2012 – II ZR 159/10 = NJW-RR 2013, 363 (367) m.w.N.

¹⁹ Ganz h.M. unter Bezugnahme auf die Rspr. des BGH *Grüneberg*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 285 Rn. 7 m.w.N.

5. Rechtsfolge und Ergebnis

Der Anspruch aus § 285 Abs. 1 BGB umfasst den gesamten Veräußerungserlös und nicht bloß den objektiven Wert des geschuldeten Gegenstands. Andernfalls würde K von der Leistungsstörung profitieren, indem sie lediglich den objektiven Wert herausgeben muss und ihren „Gewinn“ behalten darf.

E kann von K Erlösherausgabe i.H.v. 1.600 € aus § 285 Abs. 1 BGB i.V.m. § 598 BGB verlangen.

Anmerkung: Dieser Anspruch kann nur von überdurchschnittlichen Bearbeiter:innen erwartet werden.

II. Aus § 285 Abs. 1 Alt. 1 BGB i.V.m. § 985 BGB

Ein Anspruch aus § 285 Abs. 1 Alt. 1 BGB i.V.m. § 985 BGB besteht schon deshalb nicht, weil zwischen E und K zu keinem Zeitpunkt eine Vindikationslage bestand. Vor der Veräußerung stand K gemäß dem Leihvertrag (vgl. § 598 BGB) ein Recht zum Besitz an dem Mischpult zu, womit eine Vindikation jedenfalls gem. § 986 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB ausscheidet (sog. „nicht so“ berechnigte Besitzerin);²⁰ danach war E infolge des gutgläubigen Erwerbs nicht mehr Eigentümer.

Für eine Anwendung von § 285 Abs. 1 BGB auf § 985 BGB ist im Übrigen schon deshalb kein Raum, weil der Anspruch aus § 985 BGB auf Besitzherausgabe gerichtet ist, während der Schuldner sein Surrogat in aller Regel für das Eigentum an der Sache erlangt. Die Fortsetzung der verlorenen Vindikation regelt § 816 Abs. 1 S. 1 BGB daher als abschließende Sonderregel.²¹

Anmerkung: Die Prüfung von § 285 Abs. 1 BGB i.V.m. § 985 BGB kann auch unterbleiben.

III. Aus §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB

Ein Anspruch aus angemessener Eigengeschäftsführung scheidet bereits daran, dass K keine Kenntnis davon hatte, dass E und nicht sie selbst Eigentümer des Mischpults war.

IV. Aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB

E könnte gegen V einen Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB haben, wenn K als Nichtberechnigte entgeltlich über das Mischpult verfügte und diese Verfügung dem E gegenüber als Berechnigten wirksam war.

1. Anwendbarkeit

§ 816 Abs. 1 S. 1 BGB ist mangels Vorliegens eines EBV zwischen E und K (§ 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB) anwendbar. Abgesehen davon wirkt in § 816 Abs. 1 S. 1 BGB der ursprüngliche Herausgabeanspruch fort (sog. Vindikationersatzfunktion), so dass dieser selbst bei Bestehen eines EBV anwendbar wäre.

²⁰ Auf den „nicht so“ berechnigten Besitzer finden auch die §§ 987 ff. BGB keine (analoge) Anwendung, vgl. etwa BGH, Urt. v. 13.12.1995 – XII ZR 194/93 = NJW 1996, 838 (840) m.w.N.

²¹ Erstmals RG, Urt. v. 28.10.1926 – IV 273/26 = RGZ 115, 31 (33 f.); auch heute ganz h.M., statt vieler *Caspers*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2019, § 285 Rn. 19 f. m.w.N.

2. Entgeltliche Verfügung einer Nichtberechtigten

K als Veräußerin müsste (im Rahmen der Übereignung des Mischpults an B) als Nichtberechtigte und auch entgeltlich (§ 816 Abs. 1 S. 2 BGB e contrario) über die Sache des ursprünglichen Eigentümers E verfügt haben. Verfügung ist jedes Rechtsgeschäft, durch das auf ein bestehendes Recht unmittelbar eingewirkt wird bzw. werden soll, indem es dieses aufhebt, überträgt, belastet oder inhaltlich verändert.²²

Die schuldrechtliche Besitz- bzw. Gebrauchsüberlassung an D genügt nicht für die Anwendung von § 816 Abs. 1 S. 1 BGB, da K hierdurch nicht unmittelbar auf das Eigentum des E einwirkt. Jedenfalls die Übereignung an B stellt jedoch eine Verfügung i.S.d. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB dar, die auch entgeltlich erfolgte.

3. Dem Berechtigten E gegenüber wirksam

Die Verfügung der K müsste dem E gegenüber wirksam gewesen sein. Die Wirksamkeit ergibt sich aus der Möglichkeit zum gutgläubigen Erwerb, §§ 932 ff. BGB. B hat vorliegend gutgläubig von K gem. §§ 929 S. 1, 931, 934 Alt. 1 BGB Eigentum erworben, so dass die Verfügung dem E gegenüber wirksam ist.

4. Rechtsfolge

Als Rechtsfolge kann der ursprüngliche Eigentümer von der Veräußerin gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB Herausgabe des „durch die Verfügung Erlangten“ verlangen. Fraglich ist, was darunter zu verstehen ist:

a) Befreiung von einer Verbindlichkeit („*commodum ex re*“)

Hierunter könnte lediglich die Befreiung von einer Verbindlichkeit (hier: der Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB) zu verstehen sein, die in natura nicht herausgegeben werden kann und für die deshalb Wertersatz zu leisten ist.²³ Der Wert der Forderung richtet sich dabei nach dem Wert des zu übereignenden Gegenstandes. Da das gebrauchte Mischpult bereits bei der leihweisen Überlassung an K einen Wert von 1.500 € hatte, ist maximal dieser Wert als „*commodum ex re*“ erfasst.

b) Herausgabe des Surrogats („*commodum ex negotiatione*“)

Denkbar wäre auch, eine wirtschaftliche Betrachtung anzulegen und den Verkaufserlös, also die Gegenleistung als erfasst anzusehen, die die Verfügende empfangen hat,²⁴ auch wenn sie den objektiven Wert der Sache übersteigt. Demnach wäre der (erhöhte) Verkaufspreis von 1.600 € „durch die Verfügung erlangt“.

c) Streitentscheid

Rein dogmatisch hat erstere Lösung ihre Gesetzesnähe für sich. Durch die Verfügung ist nämlich lediglich die Verbindlichkeit aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB erloschen, während die Zahlungspflicht aus § 433

²² Ausführlich zum Verfügungsbegriff *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 1 Rn. 3.

²³ So vor allem *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 29. Aufl. 2023, Rn. 723 ff.; *Römer*, AcP 119 (1919), 293 (354).

²⁴ St. Rspr. des BGH, vgl. nur BGH, Urt. v. 24.9.1996 – XI ZR 227/95 = NJW 1997, 190 (191).

Abs. 2 BGB auf dem Kaufvertrag beruht. Im Übrigen spräche gegen die Herausgabe des Surrogats, dass hierdurch ein Wertungswiderspruch zur Haftungsstufenleiter des BGB entstünde – das verschuldensunabhängige Bereicherungsrecht spricht nämlich grundsätzlich über § 818 Abs. 1 BGB nur Wertersatz zu.

Dafür, dass der herauszugebende Veräußerungserlös den objektiven Wert übersteigen kann, spricht jedoch, dass E wegen § 818 Abs. 3 BGB umgekehrt auch das Risiko des Unterwertverkaufs tragen müsste.

Anmerkung: Darstellungen in dieser Tiefe können schon aus Zeitgründen nicht erwartet werden und dienen der didaktischen Vermittlung. Eine Auseinandersetzung mit diesem Problem ist zu honorieren.

5. Keine Entreicherung, § 818 Abs. 3 BGB

Grundsätzlich gelten auch für den Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB die §§ 818 ff. BGB. K kann dem Anspruch des E allerdings den Einwand der Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB für den an V gezahlten Kaufpreis i.H.v. 1.500 € von vorneherein aus Wertungsgesichtspunkten nicht entgegenhalten.²⁵ Wäre kein gutgläubiger Eigentumserwerb erfolgt, hätte K die an V geleistete Zahlung der Vindikation des E gem. § 985 BGB auch nicht entgegenhalten können.

6. Ergebnis

E kann von K Zahlung i.H.v. 1.600 € verlangen.

²⁵ K muss sich hinsichtlich des Geleisteten an V halten (§ 311a Abs. 2 BGB), was hinsichtlich der Verteilung des Insolvenzrisikos auch interessengerecht ist, denn sie hat sich die V als Vertragspartnerin ausgesucht.