

## ► Inhalt

► Einführung in das Sachenrecht 1	
▶ <b>Lektion 1:</b> Der Herausgabeanspruch, § 985	7
▶ <b>Lektion 2:</b> Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	11
▶ <b>Lektion 3:</b> Der Schadensersatz, §§ 989 ff.	15
▶ <b>Lektion 4:</b> Der Nutzungersatz, §§ 987 ff.	23
▶ <b>Lektion 5:</b> Der Verwendungsersatz, §§ 994 ff.	29
▶ <b>Lektion 6:</b> Der Erwerb und Verlust des Besitzes	37
▶ <b>Lektion 7:</b> Der Besitzschutz, §§ 858 ff., 1007	40
▶ <b>Lektion 8:</b> Der Anspruch aus § 1004	45
▶ <b>Lektion 9:</b> Der Eigentumserwerb, §§ 929 ff.	48
▶ <b>Lektion 10:</b> Der gutgläubige Erwerb, §§ 932 ff.	59
▶ <b>Lektion 11:</b> Der Eigentumserwerb nach §§ 946 ff.	70
▶ <b>Lektion 12:</b> Das Anwartschaftsrecht	80
▶ <b>Lektion 13:</b> Die Sicherungsübereignung	86
▶ <b>Lektion 14:</b> Das vertragliche Pfandrecht	90
▶ <b>Lektion 15:</b> Das gesetzliche Pfandrecht	93
► <b>Schlusswort</b>	95

## Lektion 1: Der Herausgabeanspruch gemäß § 985 BGB

§ 985 gewährt dem Eigentümer gegen den Besitzer einen dinglichen Anspruch auf Herausgabe der Sache.

### I. Sache gemäß § 90 BGB

### II. Der Anspruchsteller ist Eigentümer der Sache

### III. Der Anspruchsgegner ist Besitzer

### IV. Der Besitzer hat kein Recht zum Besitz, § 986 I 1

- Eigenes Besitzrecht (1. Alt.) oder
- Abgeleitetes Besitzrecht (2. Alt.)

### I. Sache

Nach der Legaldefinition des § 90 ist eine Sache ein körperlicher Gegenstand. Sowohl Grundstücke als auch bewegliche Sachen können somit Anspruchsgegenstand sein.

### II. Eigentum

Der Anspruchsteller muss Eigentümer der Sache sein. An dieser Stelle ist in einer Klausur oft zu prüfen, ob der Anspruchsteller das Eigentum an der Sache kraft Rechtsgeschäfts (z. B. §§ 929 ff., §§ 873, 925), kraft Gesetzes (z. B. §§ 937 ff, §§ 1922 ff.) oder kraft Hoheitsakts (z. B. § 90 ZVG) erworben hat, vgl. dazu Lektionen 3, 4, 5. Lässt sich das Eigentum nicht feststellen, sind die *gesetzlichen Vermutungen* gemäß §§ 1006, 891 (lesen!) zu beachten.

### III. Besitz

Der Anspruch kann sich gegen den unmittelbaren (§ 854) oder gegen den mittelbaren Besitzer (§ 868) richten, allerdings nicht gegen den Besitzdiener (§ 855), da dieser gerade keinen eigenen Besitz hat.

### IV. Kein Recht zum Besitz

§ 986 I setzt weiter voraus, dass dem Besitzer kein *eigenes* (§ 986 I 1, 1. Alt.) oder *abgeleitetes* Besitzrecht (§ 986 I 1, 2. Alt.) zusteht.

**Hinweis:** Nach überwiegender Ansicht ist das Recht zum Besitz entgegen dem Wortlaut des § 986 I als *Einwendung* anzusehen. Das heißt, es ist von Amts wegen zu berücksichtigen und muss nicht – wie die *Einrede* – ausdrücklich geltend gemacht werden.

Ein Recht zum Besitz kann sich zunächst aus bestimmten *Verträgen* ergeben. So kann es zum Beispiel aus einem Miet-, Leih- oder Kaufvertrag herrühren. Jedoch wirken schuldrechtliche Rechtsbeziehungen nur relativ, d. h. ein Recht zum Besitz besteht *nur gegenüber dem Vertragspartner*.

**Beispiel 1:** E hat eine Maschine an M vermietet. Kann E von M Herausgabe der Maschine vor Ablauf der Mietzeit verlangen?

**Lösung:** Der E ist Eigentümer und der M Besitzer (§ 854 I) der Maschine. Aus dem Mietvertrag (§ 535) ergibt sich ein *Recht zum Besitz* i. S. d. § 986 I 1, 1. Alt. des M gegenüber E, so dass E den Anspruch aus § 985 nicht während der Mietzeit geltend machen kann.

**Beispiel 2:** E ist Eigentümer eines Fahrrads. D stiehlt das Fahrrad und vermietet es an M. Kann E von M Herausgabe des Fahrrads verlangen?

**Lösung:** Zwar hat M mit D einen Mietvertrag (§ 535) über das Fahrrad geschlossen. Wegen der relativen Wirkung schuldrechtlicher Verträge ergibt sich hieraus jedoch *kein* Recht zum Besitz des M gegenüber E. E kann von M also Herausgabe des Fahrrads gemäß § 985 verlangen.

Ein Besitzrecht kann sich ferner aus *dinglichen Rechten*, also zum Beispiel aus einem Pfandrecht oder Nießbrauch ergeben.

**Beispiel 3:** Eigentümer E hat dem V sein Klavier geliehen. V gerät in Geldnöte und nimmt daher bei B ein Darlehen auf. B will Sicherheiten für das Darlehen haben, so dass V dem B das dem E gehörende Klavier verpfändet. Hierzu übergibt V dem B das Klavier. B ist insoweit gutgläubig, als dass er V für den Eigentümer des Klaviers hält. Als E von der Verpfändung erfährt, verlangt er von B das Klavier heraus. Zu Recht?

**Lösung:** E ist Eigentümer, B ist nach §§ 1204, 1205, 854 I unmittelbarer Besitzer des Klaviers geworden. Dem B dürfte kein Recht zum Besitz gemäß § 986 I zustehen. Zwar war V als Nichteigentümer nicht berechtigt, dem B ein Pfandrecht an dem Klavier zu verschaffen. Jedoch hat B gutgläubig gemäß §§ 1204, 1205, 1207, 932 ein Pfandrecht an dem Klavier erworben. Das Pfandrecht des B ist sein eigenes (§ 986 I 1, 1. Alt.). Es ist ein dingliches (absolutes) Recht, wirkt also gegenüber jedermann. Daher kann B dem E das Pfandrecht entgegenhalten, wenn dieser Herausgabe des Klaviers verlangt.

Fraglich ist, ob auch das *Anwartschaftsrecht* ein absolutes Recht zum Besitz i. S. d. § 986 darstellt. Ein Anwartschaftsrecht entsteht zum Beispiel beim Eigentumsvorbehaltskauf, § 449 I. Der Verkäufer und der Käufer vereinbaren, dass das Eigentum an der Sache erst mit vollständiger Zahlung des Kaufpreises übergehen soll. Die dingliche Einigung über den Eigentumsübergang ist somit aufschiebend bedingt (§§ 929 S. 1, 158 I), vgl. Lektion 12, Seite 80 ff. Zwar gewährt der Kaufvertrag dem Käufer ein schuldrechtliches Recht zum Besitz (§§ 433, 449). Umstritten ist jedoch, ob auch das durch die dingliche Einigung (§§ 929 S. 1, 158 I) entstehende Anwartschaftsrecht ein absolutes Recht zum Besitz i. S. d. § 986 darstellt.

**Beispiel 4:** K schließt mit V einen Kaufvertrag (§ 433) über einen Computer. Die Kaufpreiszahlung soll in Raten erfolgen. Es wird vereinbart, dass das Eigentum an dem Computer erst mit Zahlung der letzten Rate auf K übergehen soll (§ 449). Bevor K die letzte Rate bezahlt hat, übereignet V den Computer zur Sicherung von Forderungen an seinen Gläubiger G und tritt diesem den aus dem Eigentumsvorbehaltskauf resultierenden, bedingten Herausgabeanspruch (§§ 449, 346) gegen K ab. Kann G von K Herausgabe des Computers nach § 985 verlangen?

**Lösung: 1)** Zur Zeit der Eigentumsübertragung des V an G gemäß §§ 929 S.1, 931 war V noch Eigentümer des Computers. K hatte schließlich nur ein Anwartschaftsrecht erworben. Durch die Bestellung des Anwartschaftsrechts war die Verfügungsbefugnis des V im Verhältnis zu Dritten nicht beschränkt, so dass er bezüglich der Verfügung an G Berechtigter war. G hat somit das **Eigentum** an dem Computer nach §§ 929 S. 1, 931 erworben.

2) K ist **Besitzer** des Computers (§ 854 I).

3) Ein Recht zum Besitz gegenüber G könnte sich aus dem **Anwartschaftsrecht** des K ergeben. K kann jedoch das Anwartschaftsrecht dem G nur entgegenhalten, wenn es auch gegenüber Dritten, also absolut, wirkt.

a) Nach einer Ansicht ergibt sich aus dem Anwartschaftsrecht *kein* absolutes Besitzrecht, da das Anwartschaftsrecht gerade kein dingliches Recht sei. Es sei vielmehr vom schuldrechtlichen Grundgeschäft des Vorbehaltskaufs abhängig und erlösche, wenn der Bedingungseintritt unmöglich werde. Der Anwartschaftsberechtigte sei nicht schutzwürdig, da er den Erwerb des Volleigentums jederzeit durch Zahlung des Restkaufpreises herbeiführen und den Anspruch des Eigentümers aus § 985 somit beseitigen könne.

b) Die Gegenansicht geht davon aus, dass das Anwartschaftsrecht ein gegenüber jedermann wirkendes Besitzrecht darstellt. Dem Anwartschaftsberechtigten sei das im Eigentum enthaltene Recht zum Besitz und zur Nutzung bereits übertragen worden. Zudem mache das Anwartschaftsrecht nur Sinn, wenn es den Anwartschaftsberechtigten auch dinglich absichere.