

Besitz

A: Besitzverlust

Unmittelbarer Besitz an versehentlich liegen gelassenen Sachen wird erst aufgegeben, wenn die Wiedererlangung unmöglich/deutlich erschwert ist. Nicht, wenn Besitzer den Aufenthaltsort rekonstruieren kann.

Fremdbesitz zu Eigenbesitz

geänderter Wille muss nach außen erkennbar in Erscheinung treten

Eigentumserwerb an Grundstücken

A: gutgläubiger Erwerb vom Erbscheinerben

gem. § 2367 möglich; aber weil es an einer dem § 892 II (Gutgläubigkeit zum Zeitpunkt der Antragstellung beim GB-Amt) vergleichbaren Regelung fehlt muss bei Eigentumserwerb (d.h. Eintragung!) gutgläubig sein!

Vormerkung, §§ 883 ff.

I. Bewilligung, § 885

II. Eintragung

III. Bewilligungsberechtigung

A: gutgläubiger Erwerb

- Erwerb vom Bucheigentümer ("Ersterwerb"): nach ganz h.M. möglich. Es gilt § 893 2. Alt. *analog* (es ist ja streng genommen keine Verfügung). Darüber kommt man zum GutgläubensTB § 892. Geschützt ist aber nur guter Glaube bzgl. der Berechtigung - nicht bzgl. des Bestehens einer Forderung. Nach § 2367 (weil kein VM kein Recht *an* einem Grundstück ist) auch vom Erbscheinerben möglich.

- **P:** Erwerb durch Abtretung der bestehenden (!) Forderung vom Scheininhaber einer tatsächlich nicht entstandenen VM, z.B. weil der Ersterwerber bösgläubig war (sog. "Zweiterwerb"):

- BGH: möglich gem. §§ 893 2. Alt *analog* i.V.m. 892 (s.o.), weil es mittelbar auf einem Rechtsgeschäft beruht und es bei der Hypothek auch geht

- h.L.: VM wird nicht rechtsgeschäftlich i.S.d. § 892, sondern Kraft Gesetz nach § 401 *analog* (streng akzessorisch) übertragen. Anders als bei Hypothek auch kein Publizitätsakt der Übertragung, weil nur nach §§ 398, 401 ohne GB/Brief.

IV. Anspruch (VM ist streng akzessorisch)

Die VM erlischt zusammen mit der Forderung; bei dauernden Einreden kann Löschung nach § 886 verlangt werden.

1. schuldrechtlicher

A: formnichtiger Kaufvertrag

dabei entsteht keine schuldrechtliche Forderung (§ 125) und damit auch keine VM! Selbst wenn die Nichtigkeit später ex-nunc (vgl. Wortlaut; Sicherheit des Rechtsverkehrs) gem. § 311b I 2 geheilt wird. Ist auch kein künftiger, bedingter Anspruch (s.u.)

2. künftiger, bedingter

Entstehung darf nur noch einseitig vom Berechtigten abhängen.

Wichtig z.B. wenn zwischen bindendem Angebot und Annahme (erst dann entsteht die Forderung) ein Wspr. eingetragen wird. Dann entsteht die VM schon bzgl. des künftigen Anspruchs mit dem bindenden Angebot.

A: Erweiterung / Veränderung

der Anspruch kann nach ganz h.M. ausgetauscht und verändert werden, ohne dass neu eingetragen werden muss, solange die Ansprüche auf dieselbe Leistung gerichtet sind.

Das gilt auch für die Schaffung weiterer Entstehungsgründe (z.B. aus neuem Vertrag), weil das weniger einschneidend ist als der komplette Austausch des Anspruches. Erweiterung / Austausch ist aber für die Frage wichtig, welchen Rang die VM hat – der bestimmt sich nach dem Zeitpunkt des Austausches / der Veränderung.

→ alle (!) späteren Verfügungen sind relativ unwirksam, § 883 II 1

P: §§ 989 ff. *analog* zwischen VM-Gläubiger und Dritterwerber

- h.M.: wie beim bloßen Bucheigentümer ist der Dritterwerber auch hier schutzbedürftig, weil er seine Verwendungen später verlieren wird, ohne dass er etwas dagegen tun kann.

- a.A.: ist Eigentümer ggü. allen anderen Rechtsteilnehmern, deshalb passt das EBV nicht. Mit dem neueren Ansatz ist er als vollwertiger Eigentümer anzusehen (kein EBV), der VM-Gläubiger hat nur durch die VM die Fähigkeit über ein fremdes Recht zu verfügen.

P: Gutgläubigkeit

- h.M.: es kommt für Gutgläubigkeit auf den Zeitpunkt des Erwerbs der VM an! Weil nicht nur gegen Verfügungen, sondern alle sonstigen Beeinträchtigungen schützen soll ("große Lösung")

- m.M.: keine solche Wirkung (sog. "kleine Lösung").

P: Widerspruch

- h.M.: sind wie Verfügungen zu behandeln; denn VM soll vor sämtlichen Beeinträchtigungen schützen. Also auch vor einem späteren Widerspruch

- m.M.: VM ist nicht der dingliche Erwerb, deshalb überwindet die VM einen späteren Widerspruch nicht

Beseitigungsansprüche

I. bei *objektiver* Unrichtigkeit, § 849

das GB ist objektiv und ggü. jedermann unrichtig

A: *analog* auf VM, wegen ihrer dinglichen Wirkung

II. bei *relativer* Unwirksamkeit, § 888

eine Verfügung ist nach Eintragung der VM gemacht worden und diese ist grds. auch wirksam (deshalb keine obj. Unrichtigkeit). Nur ggü. dem VM-Berechtigten nach § 883 II 1 nicht. *Dieser* kann nach § 888 vorgehen. Dadurch wird aber nur die dingliche Durchsetzung des Anspruchs gesichert, der nach § 883 II 1 dem Verfügenden gerade nicht unmöglich (§ 275 I) geworden ist.

A: *analog* auf VM, wegen ihrer dinglichen Wirkung

§ 893

A: gilt auch für Rangänderung

Überbauung

P: zu duldbender / erlaubter Überbau

- h.M.: der Überbauende bekommt nach § 95 I 2 *analog* Eigentum auch an dem Gebäudeteil, der auf dem Nachbargrundstück liegt. Denn die Regelung, dass wirtschaftliche Werte erhalten bleiben sollen, geht der Regelung von Einheit von Gebäude und Grundstück vor. Es macht keinen Unterschied wo mit der Bebauung begonnen wurde oder welcher Grundstücksteil größer ist.

- m.M.: keine Änderung; das Hauseigentum wird geteilt je nachdem, auf welchem Grundstück es liegt.

Hypothek, §§ 1113 ff.

I. Einigung

II. Forderung

III. Eintragung

IV. Berechtigung

A: gutgläubiger Erwerb, §§ 892, 1138

Möglich, weil mittelbar doch rechtsgeschäftlicher Erwerb vorliegt. Guter Glaube wird sogar auf öffentlich beglaubigte Abtretung erstreckt, § 1155. *Aber:* dadurch wird nur die fehlende/nicht übertragene Forderung überwunden! Alle anderen Voraussetzungen müssen vorliegen und man erwirbt nicht auch die Forderung durch § 1138.

P: Übergehen der Forderung bei gutgl. Erwerb?

- t.v.A.: Hypothek und Forderung sind gem. § 1153 I, II streng akzessorisch. Die gutgläubig erworbene Hypothek reißt die Forderung daher mit (aber: die Forderung soll nach § 1138 gerade nicht mitgehen).

- a.A.: kein Grund dem Hypothekengläubiger auch noch eine persönliche Forderung zu verschaffen. Denn Hypothek ist u.U. sehr wenig wert (Grundstück schlecht; niedriger Rang). Außerdem kann der Hypothekenschuldner dem persönlichen Gläubiger (der seine Hypothek verloren hat) faktisch die dauernde Einrede entgegen halten, dass dieser ihm die Hypothek nicht zurückgeben kann, §§ 1161, 1160. Zahlt er dennoch, kann er das Geleistete nach § 813 I 1 kondizieren.

V. Briefübergabe (bei Briefhypothek)

→ Eigentümer muss Zwangsvollstreckung dulden, § 1147 oder zu deren Abwendung nach § 1142 zahlen

Eigentumserwerb an beweglichen Sachen

§ 929 S. 1

I. dingliche Einigung

II. Übergabe

1. vollständiger Besitzverlust des Veräußernden

2. irgendein Besitzerwerb des Erwerbers

A: für ein BMW i.S.d. § 868 genügt ein vermeintliches BMW, weil die Übergabe in erster Linie ein tatsächliches Verhalten ist

3. in Vollzug der Einigung

A: Geheißerwerb genügt

III. Einigsein bei Übergabe

A: WE bis Übergabe der Sache frei widerruflich

Umkehrschluss zu §§ 873 II, 956 I 2, wo das nicht so ist

Streckenübergewinnungen

I. antizipierte Einigung + antizipiertes BMW (§§ 929, 930)

Übergewinnungs-Einigung wird (konkludent) vorher vorgenommen und zugleich vorher ein BMW für diesen Gegenstand (konkludent) vereinbart.

Der Zweiterwerber wird also in der Sekunde Eigentümer, indem der Ersterwerber Eigentum erlangt. Ist dann anzunehmen, wenn der Ersterwerber *keine Wahl* mehr haben soll, ob er weiter übereignen will oder nicht.

A: Durchgangserwerb!!!

P: Offenlegung der Zweitübergewinnung

- h.M.: grds. nicht nötig (anders beim Insichgeschäft); die Bestimmtheit der Sache genügt

- m.M.: Umwandlung von Eigen- in Fremdbesitz muss deutlich werden

II. Insichgeschäft

- m.M.: wäre die Vorstellung des Erwerbers richtig, könnte er gem. § 107 gar nicht Eigentum erwerben. So oder so könnte er also nicht Eigentümer werden, deshalb ist § 932 in diesen Fällen nicht anzuwenden (Restriktion der Gutgläubensvorschr.)

P: Bösgläubigkeit von Minderjährigen

- h.M.: deliktsähnlich, deshalb § 828 II *analog*: Einsichtsfähigkeit

- m.M.: bei Minderjährigen immer § 166 *analog*: Kenntnis des gesetzl. Vertreters

P: bei Handeln unter fremdem Namen (A gibt sich für Eigentümer B aus)

- h.M.: möglich, weil gutgläubens-TB sonst ausgehöhlt würde und letztlich gleiche Interessenlage

- m.M.: dann irrt der Erwerber nicht über die Eigentümerstellung, sondern über die Identität des anderen. Kein Gutgläubenserwerb.

A: Bösgläubigkeit von Besitzdienern egal

ganz h.M.: der Besitzdiener ist wie ein Bote – nicht wie ein Stellvertreter. Deshalb keine Zurechnung über § 166!

A: gilt gem. § 135 II auch für relative Veräußerungsverbote (PfändungspfandR)

III. kein Abhandenkommen, § 985; **A:** gilt nicht bei Geld!

Unfreiwilliger Verlust des Unmittelbaren Besitzes

A: Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher ist kein Abhandenkommen

P: Besitzverlust Minderjähriger

- h.M.: ist deliktsähnlich, deshalb Einsichtsfähigkeit für Freiwilligkeit entscheidend

- m.M.: wenn nicht geschäftsfähig immer unfreiwillig, d.h. abhanden gekommen

P: bei Drohung

- h.L.: immer Unfreiwilligkeit, d.h. Abhandenkommen

- BGH: nur bei unwiderstehlicher Gewalt gleichstehendem Zwang (streng)

P: beim PfändungspfandR

- h.M.: Schuldner ist unm. Besitzer, Gerichtsvollzieher ist erststufiger mittelbarer Besitzer, Gläubiger ist zweitstufiger mittelbarer Besitzer

- m.M.: Gerichtsvollzieher ist unm. Besitzer, weil er nach § 808 ZPO die Sache "in Besitz" nimmt

P: Abhandenkommen bei Ausschlagen / Anfechtung der Erbschaft

- h.M.: eine doppelte Fiktion (fiktiver Besitz und fiktive Rückwirkung) kann nicht die tatsächliche Sachherrschaft des ausschlagenden Erben beeinträchtigen. Die Besitzentziehung gilt damit als "gesetzlich gestattet" i.S.d. § 858 I.

- m.M.: unmittelbare (fiktive) Besitzer sind dann nach § 858 die nachträglichen Erben. Wegen der ex-tunc-Wirkung nach § 1953 II waren sie das auch schon bei Verfügung des ausschlagenden Erben. Deshalb abhanden gekommen.

IV. **P:** mittelbarer Nebenbesitz

aus § 936 III folgt, dass jeder (!) gutgläubige Erwerb nur dann geht, wenn der Erwerber näher an die Sache kommt, als der Eigentümer. Daher die Frage was passiert, wenn ein unmittelbarer Fremdbesitzer erst für den einen, dann für den anderen besitzt.

- ganz h.M.: nur der letzte ist mittelbarer Besitzer, weil i.d.R. Besitz nur einer Person zustehen kann. Außerdem widerspricht es dem Besitzmittlungswillen des unm. Besitzers.

- m.M.: beide sind dann mittelbare Nebenbesitzer, der unmittelbare Besitzer vermittelt also beiden den Besitz. Anders sei es willkürlich.

V. → Folge: Eigentumserwerb

A: Rückabwicklung über BerR

- h.M.: der leistende Nichteigentümer hat einen Anspruch auf Rückübereignung z.B. aus Leistungskondiktion und wird – weil er ja dann vom Berechtigten erwirbt – Eigentümer. Dem Voreigentümer, der nach § 932 das Eigentum verloren hatte ist er dann aber aus SE zur Rückübereignung verpflichtet

gutgläubiger lastenfreier Erwerb, § 936

I. mit Recht belastet

A: AnwR

Gilt nach h.M. auch über § 161 III für das AnwR, das so weg erworben werden kann. Denn das AnwR ist nur die Verfügung unter aufschiebender Bedingung (§ 161 I).

II. Eigentumserwerb

1. vom Berechtigten

2. vom Nichtberechtigten

A: guter Glaube bzgl. des Eigentums; kein § 935

III. guter Glaube bzgl. des Rechtes

IV. qualifizierter Besitzerwerb i.S.d. § 929 S. 1

V. kein § 935

VI. kein § 936 III

P: mittelbarer Nebenbesitz

aus § 936 III folgt, dass ein gutgläubiger Erwerb nur dann geht, wenn der Erwerber näher an die Sache kommt, als der Eigentümer. Daher die Frage was passiert, wenn ein unmittelbarer Fremdbesitzer erst für den einen, dann für den anderen besitzt.

- ganz h.M.: nur der letzte ist mittelbarer Besitzer, weil i.d.R. Besitz nur einer Person zustehen kann. Außerdem widerspricht es dem Besitzmittlungswillen des unm. Besitzers.

- m.M.: beide sind dann mittelbare Nebenbesitzer, der unmittelbare Besitzer vermittelt also beiden den Besitz. Anders sei es willkürlich.

Anwartschaftsrecht (AnwR)

Übertragung

nach §§ 929 ff. analog, weil "wesensgleiches Minus" und bei einer Abtretung nach § 398 wäre das Publizitätsprinzip verletzt. Kann auch gutgläubig erworben werden, weil nicht stärker geschützt werden darf als das Eigentum.

A: fehlgeschlagene Übereignung = wenigstens Übertragung AnwR

Eine Sache unter Eigentumsvorbehalt soll übereignet werden, das schlägt aber fehl. Dann wurde aber wenigstens das AnwR übertragen.

- BGH: über ergänzende Auslegung der dinglichen Einigung (§§ 133, 157)

- m.M.: über Umdeutung § 140 (*aber*: Einigung über Eigentumsübertragung nicht nichtig, sondern nur erfolglos)

Folge-**A:** Daraus folgt: wenn die Übereignung fehl schlägt entsteht zwischen den Parteien trotzdem ein BMV! Denn sonst wäre die Übertragung des AnwR – die ja nach h.M. gewollt ist – nicht möglich. Durch die Abtretung des Herausgabeanspruchs an einen gutgläubigen Dritten kann dieser aber Eigentum erwerben, denn dann greift i.d.R. § 934.

P: Erweiterung der Bedingung nach Übertragung des AnwR

- h.M.: AnwR ist mit der Schwäche des Kausalgeschäfts behaftet. Deshalb sind Änderungen, die sich unmittelbar aus dem Kausalgeschäft ergeben, möglich (Laufzeit, Zinsregelung, u.ä.). Anders bei Erweiterungen, die sich nicht direkt aus dem Grundgeschäft ergeben – diese sind nicht vorhersehbar und willkürlich (z.B. Vereinbarung eines Kontokorrents o.ä.).

- t.v.A.: geht auf jeden Fall, weil durch Übertragung des AnwR kann die Privatautonomie zwischen Vorbehaltsverkäufer und –käufer nicht beschränkt werden.

- a.A.: grds. nicht veränderlich, weil AnwR losgelöstes Rechtsgut ist. Aber Ausnahme möglich, wenn Vorbehaltsverkäufer die Übertragung nicht kannte (Rechtsgedanke des § 407).

Pfändung

[siehe hier](#)

Verarbeitung/Umgestaltung etc.

Verbindung, § 947

ist ggü. § 950 subsidiär, weil dort Rechtsfolge das Alleineigentum ist

Verarbeitung, § 950

I. neue Sache

Wert der Verarbeitung darf nicht weniger als 60 % des Materialwerts betragen

II. Hersteller

derjenige, in dessen Namen und wirtschaftlichem Interesse die Herstellung erfolgt

P: EV mit Verarbeitungsklausel

- BGH: Kraft Vereinbarung kann ein anderer zum "Hersteller" bestimmt werden

- AnwR: geht damit unter

- a.A.: § 950 ist auch bzgl. der Rechtsfolge dispositiv

- AnwR: weil § 950 dispositiv bleibt alles wie vorher, AnwR bleibt

- m.M.: § 950 bleibt zwingend, aber Verarbeitungsklausel ist antizipierte Sicherungsübereignung (aber: dann Durchgangserwerb!)

- AnwR:

Entschädigung für Rechtsverlust, § 951

I. Anwendbarkeit

P: neben Verwendungsersatz nach EBV

- BGH: EBV abschließende Sonderregelungen, selbst wenn nach EBV nicht einmal eine Verwendung vorlag (enger Verwendungsbegriff).

- h.L.: § 951 daneben anwendbar, weil den Interessen des Eigentümers auch über die aufgedrängte Bereicherung Rechnung getragen werden kann.

II. Rechtsverlust nach §§ 946-950

III. Rechtsfolge

1. **A:** Rechtsgrundverweis

nach ganz h.M.: Rechtsgrundverweisung auf BerR

2. **P:** Umfang des Verweises

- BGH: auf LK und Eingriffsk

- h.L.: nur auf Eingriffsk, bei Leistungen geht § 812 I 1 1. Alt direkt

3. **A:** Subsidiarität der Eingriffsk

auch wenn das Eigentum kraft Gesetz erlangt wurde nimmt die ganz h.M. an, dass ein Dritter, der die Verarbeitung an jemandes Eigentum vorgenommen hat (z.B. Wandfarbe streichen) Leisten konnte, d.h. es bestünde eine vorrangige LK.

Aber: § 951 ist ein Rechtsfortwirkungsanspruch zu § 985! Ist eine rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung nicht möglich gewesen (wegen § 935), dann kann die LK nicht vorrangig sein, denn der Begünstigte hätte anders nie konditionsfest erworben. Anders, wenn eine rechtsgeschäftliche Übertragung möglich war: dann ist die LK vorrangig und §§ 951, 812 I 1 2. Alt. ausgeschlossen.

Folge-**A:** Genehmigung einer fiktiven "Verfügung"

Zwar ist bei § 935 ein rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb ausgeschlossen, aber teilw. wird vertreten der frühere Eigentümer könne im § 816 *analog* die Verarbeitung genehmigen (§ 185) und damit eine fiktive Verfügung entstehen lassen (dann hätte der Begünstigte rechtsgeschäftlich vom Leistenden erwerben können!). Dann liegt aber wohl auch eine Leistung vor (s.o.) und damit wäre ein Anspruch aus §§ 951, 812 I 1 2. Alt. wegen Subsidiarität ausgeschlossen. Dafür bekommt der frühere Eigentümer einen Anspruch aus § 816 *analog*.

4. Entreicherung, § 818 III

- nicht durch Zahlung an den Leistenden, weil diese Zahlung auch nicht dem Anspruch aus § 985 hätte entgegen gesetzt werden können und der § 951 dessen Rechtsfortwirkungsanspruch ist!
- nicht wenn die Sache fehlerhaft verarbeitet wurde, weil sonst das Risiko der Schlechtleistung dem früheren Eigentümer aufgelastet würde und nicht demjenigen, zu dessen Gunsten verarbeitet wurde

EBV

Konkurrenzen

Abschließende Sonderregeln für SE und Nutzungen und Verwendungen.

A: Ausnahmsweise Delikt neben EBV

- § 992 (Besitz durch unerlaubte Handlung)
Nach h.M. wird das deliktische Verhalten eines anderen nur nach § 831 I zugerechnet.
- § 826 (vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung)
- Fremdbesitzerexzess
wer das Besitzrecht überschreitet haftet direkt nach Delikt, weil die Besserstellung des EBV nur dem Eigenbesitzer zugute kommen soll, der sich auch für den Eigentümer hält.

I. Vindikationslage

1. Eigentümer
2. Besitzer
3. kein Recht zum Besitz

P: ZBR aus § 1000 wg. notwendiger Verwendungen

- h.M.: ist nur ein ZBR (Einrede!) und kein Recht zum Besitz. Denn sonst würde mit der ersten Verwendungshandlung ein EBV entstehen und damit die Voraussetzung für das ZBR aus § 1000 über § 994 entfallen (Teufelskreis). Zudem gibt ein ZBR kein Recht auf die Sache einzuwirken.
- m.M.: auch ein ZBR ist ein Recht zum Besitz i.S.d. EBV

A: PfandR an einem AnwartschaftsR geben kein Recht zum Besitz der Sache.

Erst, wenn das AnwR zum Vollrecht erstarkt ist, § 1287 S. 2 *analog*.

A: abgeleitetes Besitzrecht

Möglich, aber dann muss das Besitzrecht des anderen übertragbar gewesen sein (Parteivereinbarung entscheidet!)

P: AnwR

- h.M.: ist kein RzB sondern wirkt nur Dritten gegenüber; bei gutgläubigem Erwerb darf der Eigentümer aber nicht zurückfordern (§ 242), solange das AnwR noch in Volleigentum erstarken könnte
- a.A.: gibt RzB, weil neben Besitz auch Recht auf Nutzungen übertragen wird und bei gutgläubigem Erwerb des AnwR der Erwerber nicht die Sache herausgeben muss

4. Einwendungserhalt, § 986 II

wer durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931) Eigentum erwirbt, muss sich die Einwendungen des Besitzers gegen den Voreigentümer entgegen halten lassen (*Kauf bricht nicht Miete*).

A: *analog* auf § 929, 930

ob durch Abtretung oder Besitzkonstitut (meist Zufall): der unmittelbare Besitzer soll geschützt werden und seine Einwendungen behalten (ganz h.M.)

II. SE: §§ 989, 990

1. Bösgläubigkeit / Rechtshängigkeit

guter Glaube muss sich auf das Recht zum Besitz – sonst nichts – beziehen.

P: Bösgläubigkeit des Besitzdieners

- h.M.: § 166 analog, weil der gutgläubige Besitzdiener dem Herrn auch Eigentum verschaffen kann (§§ 929 S. 1, 166 analog)
- m.M.: § 831, weil SE im EBV deliktischer Natur ist

2. bei Besitzerwerb

P: Fremdbesitz zu Eigenbesitz = Besitzerwerb i.S.d. § 990?

- h.M.: Eigen- und Fremdbesitz sind grundsätzlich wesensverschieden; deshalb ist auch die erstmalige Erlangung von Eigenbesitz "Besitzerwerb"
- a.A.: nein, denn "Besitzerwerb" meint nur die Erlangung der unmittelbaren Sachherrschaft

3. Schaden

4. Kausalität

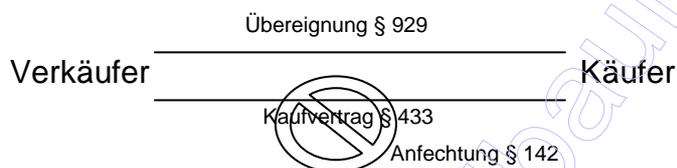
5. Verschulden

Nutzungsersatz, § 988

P: rechtsgrundlos = unentgeltlich?

Im Ergebnis herrsch Klarheit, dass der Eigentümer Nutzungsersatz bekommen muss. Denn sonst stünde er bei Fehleridentität (KV und Übereignung nichtig) schlechter als wenn er nur den KV angefochten hätte. Hat der Besitzer vom Eigentümer erlangt bleibt ihm aber immer noch das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 / die Aufrechnung, wenn er dem Eigentümer dafür Geld gezahlt hat.

- BGH: § 988 *analog* auf entgeltliche Verträge
 - h.L.: §§ 812 ff. ausnahmsweise *neben* EBV anwendbar
- Folge-**P:** Art der Kondiktion
- h.M.: LK, weil gem. § 142 Rechtsgrund ex-tunc nicht bestand
 - a.A.: § 812 I 2 1. Alt, da Rechtsgrund bis zur Anfechtung bestand



→ 812 bzgl. Sache (+)

→ 812 bzgl. Nutzungsersatz (+)



→ 812 UND 985 für die Sache, da das Eigentum nie verloren wurde

→ EBV sperrt Nutzungsersatz

notwendige Verwendungen, § 994

I. unberechtigter Besitzer

P: Zeitpunkt des unberechtigten Besitzes

- BGH: **Zeitpunkt des Herausgabeverlangens**; auch wenn er bei Vornahme der Verwendung berechtigt war soll es genügen, wenn diese Berechtigung später weg fällt. Denn ein zum Besitz berechtigter Fremdbesitzer würde sonst schlechter gestellt als ein von vorneherein nicht berechtigter Fremdbesitzer (aber: ist im EBV systemwidrig).
- h.L.: zum Zeitpunkt der Verwendungsvornahme

II. notwendige Verwendungen

Aufwendungen, die unmittelbar (auch) der Sache zugute kommen, indem sie sie wiederherstellen, erhalten oder verbessern...

P: ...ohne sie grundlegend umzugestalten?

- BGH: enger Verwendungsbegriff, d.h. die Sache darf dadurch nicht grundlegend umgestaltet werden
- h.L.: ist dem Sprachgebrauch nicht zu entnehmen; Einschränkung (-)

P: Eigentumsverlust nötig?

- h.M.: nein, weil derjenige, der sein Eigentum behält soll nicht schlechter stehen als der, der es durch Gesetz verliert
- a.A.: doch, weil sonst fehlt es an einem Vermögensopfer

P: Sperrwirkung für nicht nützliche Verwendungen

- BGH: alle Verwendungen werden durch § 994 gesperrt. Wenn es nach dieser Norm nichts gibt, gibt es auch nach BerR oder § 951 nichts. *Ausnahme:* *condictio ob rem.*
- h.L.: soweit § 994 nicht greift kann BerR und § 951 angewendet werden

III. Besitzer = Verwender

P: durch einen Werkunternehmer durchgeführt

- BGH: Besteller (unstr.) *und* Werkunternehmer sind in diesem Fall Verwender. Denn dieser soll genauso schutzwürdig sein und Verwendungsbegriff im EBV muss sach-, nicht personengebunden verstanden werden
- h.L.: nur der Besteller ist Verwender, wie er es auch bei § 950 wäre. Der Werkunternehmer müsste nämlich sonst nicht das Inso-Risiko seines Bestellers tragen, sondern könnte dies auf den Eigentümer der Sache, an der er gearbeitet hat, abwälzen. Denn dieser müsste ihm ja die Verwendungen ersetzen. Das widerspricht aber eklatant dem Grundsatz, dass jeder nur das Risiko seines Vertragspartners trägt.

IV. Gutgläubigkeit / Bösgläubigkeit

zum Zeitpunkt der jeweiligen Verwendungshandlung

A: bei Bösgläubigkeit dennoch Ersatz notwendiger Verwendungen, wenn die Voraussetzungen der GoA vorliegen. Ist eingeschränkter Rechtsgrundverweis, bei dem alles – bis auf den FGW (sonst würde der nie durchgehen) – vorliegen muss.

V. kein Ausschluss nach § 994 I 2

notwendige Verwendungskosten sind nicht ersatzfähig für den Zeitraum, in dem dem Besitzer die Nutzungen der Sache verbleiben. Verweis auf § 988!

VI. **P:** Ausschluss durch vertragliche Vereinbarung mit Dritten

Besitzer hat mit einem Dritten einen Leihvertrag geschlossen, der Dritte durfte den Besitz aber nicht übertragen (d.h. kein abgeleitetes Recht zum Besitz)

- h.M.: die Rechtsbeziehung zu Dritten hat keinen Einfluss aufs EBV; denn er kann sich auch bzgl. des Rechts zum Besitz nicht auf den Dritten berufen
- m.M.: sonst würde der Besitzer besser stehen, als wenn er tatsächlich berechtigter Besitzer gewesen wäre. Denn nach Leihvertrag hätte er die Erhaltungskosten selbst tragen müssen (§ 601 I)

→ **ZBR, § 1000**

i.V.m. § 274 *analog*

P: Recht zum Besitz

- h.M.: ist nur ein ZBR (Einrede!) und kein Recht zum Besitz. Denn sonst würde mit der ersten Verwendungshandlung ein EBV entstehen und damit die Voraussetzung für das ZBR aus § 1000 über § 994 entfallen (Teufelskreis). Zudem gibt ein ZBR kein Recht auf die Sache einzuwirken.
- m.M.: auch ein ZBR ist ein Recht zum Besitz i.S.d. EBV

§ 1004

P: Schutzgesetz?

- h.M.: ja
- m.M.: nein

A: hat SE-ähnlichen Charakter; deshalb gelten die Privilegierungen der §§ 989, 990 auch hier, weil diese sonst umgangen werden könnten.

A: 912 *analog* anwendbar, wenn eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt werden soll. Im § 912 gilt nach ganz h.M. nicht § 278 (Nachbarschaft ist kein Schuldverhältnis), sondern § 166 *analog*.

§ 1007

P: Fremdbesitz zu Eigenbesitz = Besitzerwerb i.S.d. § 1007?

- h.M.: Eigen- und Fremdbesitz sind grundsätzlich wesensverschieden; deshalb ist auch die erstmalige Erlangung von Eigenbesitz "Besitzerwerb"
- a.A.: nein, denn "Besitzerwerb" meint nur die Erlangung der unmittelbaren Sachherrschaft

Pfandrecht

A: gem. § 804 II ZPO gelten die Regeln des PfandR auch für das PfändungspfandR

Schutz des PfandR-Gläubigers

gem. § 1227 gelten für ihn die Schutzvorschriften des Eigentums (§§ 989 etc.)

dingliches Vorkaufsrecht

§§ 1094 ff.

I. Entstehung

1. dingliche Einigung

bedarf nicht der notariellen Beurkundung, § 311b, denn dieser gilt nur für die schuldrechtliche Verpflichtung

2. Eintragung

II. nicht erloschen

III. Vorkaufsfall

IV. Vorkaufsrecht form- und fristgerecht ausgeübt

→ wirkt sie ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht

→ hat Dritten ggü. die Wirkung einer Vormerkung (!), § 1098 II ab dem Zeitpunkt des *Vorkaufsfalls*

Grundschuld

§§ 1191 ff.

I. Einigung, §§ 873 I, 1191

P: unter Bedingung der Existenz einer Forderung

- h.M.: möglich, weil beschränkt dingliche Rechte grds. bedingt bestellt werden können

- m.M.: verstößt gegen numerus-clausus des Sachenrechts, weil als akzessorisches Sicherungsrecht die Hypothek gilt

II. Eintragung, §§ 873 I, 1192 I, 1115 I

III. Briefübergabe (§§ 1192, 1117)/ Ausschluss des Briefes (§§ 1192, 1116)

IV. ggf. gutgläubiger Erwerb (§§ 1192 I, 1157 S. 2, 894)

P: Gutgläubigkeit beim lastenfreien SiGS-Erwerb

- h.M.: positive Kenntnis der Unrichtigkeit des GB nötig und damit Kenntnis von der konkreten Einrede. Sonst wäre gutgläubiger Erwerb bei der SiGS kaum möglich und der SiGS-Schuldner hätte mehr Einreden über § 1157, als der Hypotheken-Schuldner nach § 1137.

Folge-**A:** Eintragungsfähigkeit

der Sicherungsvertrag an sich ist nicht eintragungsfähig, aber – da § 1157 S. 2 auch für Einwendungen gilt – muss es möglich sein solche Einwendungen ins GB einzutragen
- m.M.: weiß derjenige vom Sicherungscharakter, ist er immer bösgläubig bzgl. möglicher Einreden aus der Sicherungsabrede (s.o., § 1157).

A: Grundbuch – Brief

§ 1155 erweitert den guten Glauben sodass man auch vom nichtberechtigten Briefgläubiger (der nicht im GB eingetragen ist!) eine GS erwerben kann, wenn die Abtretung öffentlich beglaubigt wurde.

§ 1140 schränkt den guten Glauben des GB ein, wenn dessen Unrichtigkeit sich aus dem Brief ergibt. Buch und Brief müssen also für einen gutgläubigen Erwerb übereinstimmen.

→ Anspruch geht auf Duldung der Zwangsvollstreckung, §§ 1192, 1147

Einreden

I. Einreden gegen die gesicherte Forderung, §§ 404 ff.

Die SiGS berührt nicht die zugrunde liegende Forderung.

A: § 273 gegen Befreiung von der SiGS

Zurückbehaltungsrecht, solange nicht die SiGS zurück übertragen wird. Denn der Sicherungsgeber soll nicht doppelt in Anspruch genommen werden. Kann der Gläubiger die SiGS nicht zurück übertragen (z.B. weil er diese nicht hat), steht dem Schuldner eine dauerhafte Einrede zu. Die Forderung ist dann nicht durchsetzbar.

II. Einreden gegen die SiGS, § 1157

Unwirksamkeit, Fälligkeitsabreden etc. sind unabhängig von der zugrunde liegenden Forderung! § 1137 gilt *nicht* für die GS!!!

P: Einwendungen gegen die gesicherte Forderung

- h.M.: aus der Sicherungsabrede ergibt sich, dass nur soweit vollstreckt werden darf, wie die Forderung das zulässt. DIESE Einrede richtet sich unmittelbar gegen die GS selbst und kann nach § 1157 geltend gemacht werden.

- m.M.: nur bei endgültigen Einreden (Forderung existiert ganz oder teilweise nicht mehr)

III. nachträgliche Einreden gegen die SiGS, § 1156

z.B. Aufrechnungserklärung u.ä. können nicht mehr geltend gemacht werden, weil § 1156 gerade § 404 nicht anwendbar ist. Dabei ist es egal, ob der Erwerber gut- oder bösgläubig ist!

Übertragung

I. Übertragung der Forderung

1. Abtretung

Hat *nichts* mit der GS zu tun, deshalb wie üblich § 398

2. nicht ausgeschlossen

aus der Sicherungsabrede *kann* sich ergeben, dass vor der Fälligkeit die Forderung nicht ohne SiGS abgetreten werden darf; nach Fälligkeit hingegen schon

3. Formvorschrift (-)

§ 1154 gilt nicht für die zugrunde liegende Forderung!

II. Übertragung der SiGS

1. Abtretung

Übertragung nach §§ 413 (GS = sonstiges Recht), 398 durch [Abtretung](#)

2. nicht ausgeschlossen

Abtretungsverbot ist eine Inhaltsänderung, die nach §§ 873, 877 ins GB eingetragen werden muss; sonst wirkt sie gutgläubigen Erwerbern ggü. nicht

3. Formvorschrift § 1154

Es gilt § 1154, der so zu lesen ist, dass statt der "Forderung" die "Grundschild" übertragen werden soll: bei einer BriefGS ist Schriftform nötig (§ 1154 I), bei einer BuchGS muss die dingliche Einigung notariell beurkundet sein (§§ 1154 III, 873).

www.jbaumann.eu