

## Haferkamp: Recht der Schuldverhältnisse, #10

23.01.2007

Verweise auf Paragraphen ohne Angabe der Gesetzessammlung beziehen sich auf das BGB.

- **Abstraktionsprinzip** beim Verkauf (Verpflichtungsgeschäft durch den § 433 und zwei Verfügungsgeschäfte): die Gültigkeit der Übertragungen nach § 929 (z.B. Geld und Ware) sind dabei unabhängig von der Wirksamkeit des zugrundeliegenden Kaufvertrages. So kann sich bei Zeitversatz eine kritische Phase (hier: 1.1. – 31.1.) ergeben:



### Exkurs

Findet ein Verkauf nach § 433 und nachfolgendem § 929 statt, so findet der Rückerwerb im Falle der **Unwirksamkeit** des Kaufvertrages nach § 812 statt.

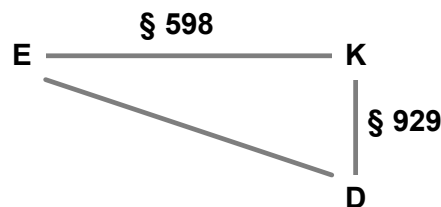
Fiele z.B. **V** in **Insolvenz**, wäre die Sache verloren. Dagegen könnte man sich absichern; z.B. durch Vereinbarung eines **Besitzkonstituts**.

- Wie wäre die rechtliche Situation, wenn **K** von **E** etwas nach § 598 geliehen hätte und es dann nach § 929 an **D** übertragen hätte? Dazu ist § 854<sup>1</sup> zu berücksichtigen. Zur Feststellung, ob **E** aus § 903<sup>2</sup> einen Anspruch gegen **D** hat ist zu prüfen, ob die Übertragung an **D** wirksam ist:

- ⇒ 1. **Einigung** OK? ⊕  
2. **Übergabe** OK? ⊕  
3. **Berechtigung** zur Übertragung OK? ⊖  
**K ist Nichtberechtigter**<sup>3</sup>.

- ⇒ Möglicherweise ein Erwerb in **gutem Glauben**; dazu zunächst § 935 prüfen – ginge der schief, könnte man sich die Prüfung von § 932 sparen

- **E** hat die Sache freiwillig an **K** gegeben, also **nicht unfreiwillig den Besitz verloren**  
§ 935 ⊖  
→ **D** hat in gutem Glauben gehandelt; weder wußte er von der Nichtberechtigung des **K** noch hätte er es wissen müssen  
§ 932 ⊕



<sup>1</sup> § 854 BGB [Erwerb des Besitzes]

(1) Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben.

(2) Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerb, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben.

<sup>2</sup> § 903 BGB [Befugnisse des Eigentümers]

Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Der Eigentümer eines Tieres hat bei der Ausübung seiner Befugnisse die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten.

<sup>3</sup> Der Status des **Nichtberechtigten** kann sich a) aus **fehlender Verfügungsberechtigung** oder daraus ergeben, daß jemand b) **nicht Eigentümer** ist.

⇒ Da das Eigentum Könnte nun **E** von **D** die Sache zurückfordern?  
Eine Prüfung nach **§ 985** läuft ins Leere, da inzwischen der **E**  
nicht mehr Eigentümer ist (s.o.).

Der **§ 985 BGB** ist immer  
**historisch zu prüfen.**

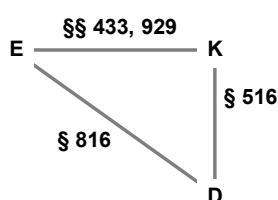
⇒ Zu unterscheiden ist bei der Prüfung potentieller **Herausgabeansprüche** zwischen

■ **Bereicherungsrecht** nach **§ 812ff**

und

■ dem **Eigentümer-Besitzer-Verhältnis** (EBV) nach **§ 985ff**

So kann z.B. ein Herausgabeanspruch reduziert oder vernichtet sein, wenn der Besitzer teilweise oder ganz nach **§ 818 III** **entreichert** ist.



*Beispiel:*

Eine Schenkung nach **§ 516<sup>4</sup>** zu einem  
Zeitpunkt, zu dem der **§ 433** unwirksam  
wurde, der **§ 929** aber bereits umgesetzt  
worden war. Beachte aber **§ 816<sup>5</sup>**.

• Bei der Beurteilung der **Situation** eines  
**Nichtberechtigten** ist zu unterscheiden  
zwischen

■ fehlendem **Eigentum**

→ **§ 932 BGB**

und

■ fehlender **Übertragungsbefugnis**

→ **§ 366 HGB<sup>6</sup>**

Beachte:

In der rechtlichen Beurteilung beim Bezug auf die  
Codifizierung **niemals** mit den **Überschriften-**  
**texten** einzelner Paragraphen **argumentieren** –  
sie sind unregelmäßig Gesetzesbestandteil oder  
Zusatz des Verlages. So zum Beispiel im Sachen-  
recht **§ 932ff**, wo Beck die im Gesetz nicht vorhan-  
denen Überschriften redaktionell nachtrug.

• Besonderheit des **gesetzlichen Eigentümererwerbs**, zum Beispiel durch Essen der Sache: im Falle einer  
Übertragung einer Geburtstagstorte, die danach zur Hälfte vom neuen Eigentümer verzehrt wird findet  
eine Entreichung statt. Dies wird wie die **Verarbeitung** nach **§ 950** behandelt.

<sup>4</sup> **§ 516 BGB** [Begriff der Schenkung]

(1) Eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.

(2) Ist die Zuwendung ohne den Willen des anderen erfolgt, so kann ihn der Zuwendende unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme auffordern. Nach dem Ablauf der Frist gilt die Schenkung als angenommen, wenn nicht der andere sie vorher abgelehnt hat. Im Falle der Ablehnung kann die Herausgabe des Zugewendeten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.

<sup>5</sup> **§ 816 BGB** [Verfügung eines Nichtberechtigten]

(1) Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet. Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt.

(2) Wird an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet.

<sup>6</sup> **§ 366 HGB**

(1) Veräußert oder verpfändet ein Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache, so finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube des Erwerbers die Befugnis des Veräußerers oder Verpfänders, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen, betrifft.

(2) Ist die Sache mit dem Recht eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube die Befugnis des Veräußerers oder Verpfänders, ohne Vorbehalt des Rechtes über die Sache zu verfügen, betrifft.

(3) Das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Frachtführers, des Spediteurs und des Lagerhalters steht hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens einem gemäß Absatz 1 durch Vertrag erworbenen Pfandrecht gleich, das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers, des Spediteurs und des Lagerhalters an Gut, das nicht Gegenstand des Vertrages ist, aus dem die durch das Pfandrecht zu sichernde Forderung herrührt, jedoch nur insoweit, als der gute Glaube des Erwerbers das Eigentum des Vertragspartners betrifft.

## Kreditsicherung mit Realsicherheiten, Eigentumsvorbehalt

(vgl. „3. Kreditsicherung II“)

- Typischerweise wird der **EV** bei **Investitionsgütern** angewendet:

**B** \_\_\_\_\_ **A**  
 Käufer    **§§ 929, 158**    Verkäufer  
           **§§ 433, 449**

Unterscheide die

**Veräußerung nach § 929**

und den

**Verkauf nach § 433.**

Die Situation ist dann die, daß das Eigentum erst mit Eintritt der aufschiebenden Bedingung übergeht. Es handelt sich also um einen **schuldrechtlichen** (§§ 433, 449) und einen **sachenrechtlichen** (§§ 929, 158) Aspekt; § 449 erklärt dabei das Konstrukt gut, insbesondere definiert er aber die **Vermutung** des Eigentumsübergangs mit Zahlung des Kaufpreises.

*Beispiele:*

**B** hat zu einem Zeitpunkt erst 100,-- von 33.000,-- gezahlt und wird **insolvent** → Problem!

**B** hat zu einem Zeitpunkt schon 32.900,-- von 33.000,-- gezahlt, als **A insolvent** wird → Problem!

**B** ist in diesen Fällen **Anwartschaftsberechtigter**<sup>7</sup>. Das wesentliche Element dieser Anwartschaft ist es, daß **ausschließlich er** selbst es in der Hand hat, den **Eigentumsübergang zu bewirken**. Nämlich durch Zahlung des gesamten Kaufpreises.

Beim Einsatz des § 158 I ist zwischen **Fristen** und **Bedingungen** zu unterscheiden. Die **Bedingung** ist ein in der Zukunft liegendes, **unsicheres Ereignis**. Die **Frist** ist eine **definierte Zeitspanne** oder ein definierter **Zeitpunkt**.

**B** \_\_\_\_\_ **A**  
                   |  
                   **theoretisch**  
                   **§ 929 I**  
                   **(§ 931)**  
                   |  
                   **D1**

Nimmt man an, der **Verkäufer A** wollte dem **D1** die durch EV geschützte Sache übertragen. Das könnte theoretisch nach § 929 I (§ 931) durch Übertragung des Herausgabeanspruchs geschehen. Allerdings steht dem der § 161<sup>8</sup> entgegen, der **Verfügungen** während der **Schwebezeit zunichte** macht, sodaß die Übertragung zusammenbricht: **B** ist **gegen alle Verfügungen von A geschützt**. Auf den ersten Blick könnte man mit § 161 III argumentieren, der zum § 932 weist und so einen gutgläubigen

Erwerb des **D1** konstruieren. Dem stünde in der Folge dann aber der § 936 III<sup>9</sup> entgegen, der eine Abtretung eines Herausgabeanspruchs verbietet, wenn das Recht einem Dritten zusteht. Ergo ist **kein gutgläubiger Erwerb** möglich und es bleibt beim § 161.

<sup>7</sup> Die **Anwartschaft** wird als „wesengleiches Minus zum Eigentum“ betrachtet – also ähnlich, aber etwas weniger. Sie schützt vor Insolvenz, aber nicht vor – im Falle des EV unerlaubter – Veräußerung.

<sup>8</sup> § 161 BGB [Unwirksamkeit von Verfügungen während der Schwebezeit]

(1) Hat jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt, so ist jede weitere Verfügung, die er während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Einer solchen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die während der Schwebezeit im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Insolvenzverwalter erfolgt.

(2) Dasselbe gilt bei einer auflösenden Bedingung von den Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritt der Bedingung endet.

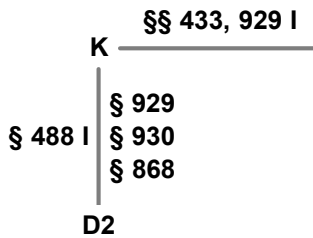
(3) Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

<sup>9</sup> § 936 BGB [Erlöschen von Rechten Dritter]

(1) Ist eine veräußerte Sache mit dem Recht eines Dritten belastet, so erlischt das Recht mit dem Erwerb des Eigentums. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte. Erfolgt die Veräußerung nach § 929a oder § 930 oder war die nach § 931 veräußerte Sache nicht im mittelbaren Besitz des Veräußerers, so erlischt das Recht des Dritten erst dann, wenn der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sache erlangt.

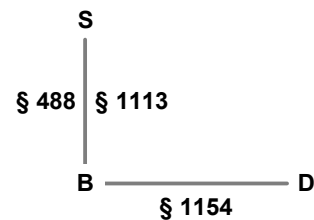
(2) Das Recht des Dritten erlischt nicht, wenn der Erwerber zu der nach Absatz 1 maßgebenden Zeit in Ansehung des Rechts nicht in gutem Glauben ist.

(3) Steht im Falle des § 931 das Recht dem dritten Besitzer zu, so erlischt es auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht.



Nimmt man stattdessen an, der **Käufer B** wollte dem **D2** seine Rechte übertragen, so entstände auf alle Fälle ein Anspruch des **A** gegen den **B** aus Deliktrecht und vertraglicher Pflichtverletzung. Dies begründet sich durch die **Eigentumsvermutung** aus dem Besitz nach § 1006, die es dem **D2** ermöglicht, **gutgläubig** zu erwerben.

- Beim **verlängerten Eigentumsvorbehalt** ist eine Veräußerung des Käufers **B** an **D2** vertragsgemäß, aber nur über eine **Vorausabtretung** des daraus resultierenden **schuldrechtlichen Anspruchs** nach § 398 in Verbindung mit § 185<sup>10</sup> an den **A**.
- Erwirbt **Käufer K** ein Investitionsgut mittels **Finanzierung** über die **Bank B**, so wird diese einen Vertrag machen (der Vertragsfreiheitsnorm<sup>11</sup> folgend), der ihr ein **Besitzmittlungsverhältnis**<sup>12</sup> nach § 868 am Anwartschaftsrecht verschafft. Nur so kann die Bank Sicherheit erlangen, da §§ 929, 930 wegen der auflösenden Bedingung nach § 158 II flach fallen.



### Kreditsicherung mit Personalsicherheiten, Realsicherheiten (vgl. „10. Kreditsicherung I“)

- Das **Pfandrecht** bezieht sich auf **bewegliche Sachen**. **Grundpfandrechte** unterscheidet man nach
  - **Hypothek (§ 1113<sup>13</sup>)**: „an den, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, ist eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstück zu zahlen“
  - **Grundschild (§ 1191<sup>14</sup>)**: „an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, ist eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen“

Der Gesetzgeber hat die **Hypothek** als **von einer Forderung abhängiges Recht**, die **Grundschild** als **von einer Forderung unabhängiges Recht** ausgestaltet. Sie ist akzessorisch zum Darlehen. Im Wirtschaftsleben wird die Grundschild nicht zur selbständigen Realisierung des durch sie verkörperten Grundstückswertes verwendet. Sie wird regelmäßig zur Sicherung von Forderungen bestellt und hat heute die Hypothek als Kreditsicherungsmittel weitgehend verdrängt. Eine Grundschild kann nach der Bezahlung „stehen gelassen“ werden.

<sup>10</sup> § 185 BGB [Verfügung eines Nichtberechtigten]

(1) Eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt.

(2) Die Verfügung wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt oder wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt oder wenn er von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. In den beiden letzteren Fällen wird, wenn über den Gegenstand mehrere miteinander nicht in Einklang stehende Verfügungen getroffen worden sind, nur die frühere Verfügung wirksam.

<sup>11</sup> Das BGB weist eine liberalistische, individualistische Grundhaltung auf. Die Regelungen basieren auf dem Grundgedanken, daß dem einzelnen die Freiheit eingeräumt wird, die Regelung seiner Lebensverhältnisse selbst zu treffen. Man spricht von der **Privatautonomie**. Das Prinzip der Privatautonomie wird durch die **Vertragsfreiheit**, die **Testierfreiheit** und die **Eigentumsfreiheit** gekennzeichnet. Die Vertragsfreiheit ergibt sich daraus, daß jeder einzelne grundsätzlich den §§ 241, 311 BGB folgend sowohl seinen **Vertragspartner** frei wählen (Abschlußfreiheit) als auch den Inhalt seiner Verträge frei bestimmen kann (Gestaltungsfreiheit).

<sup>12</sup> Von **Besitzmittlungsverhältnis** („mittelbarer Besitz“) spricht man, wenn jemand eine Sache für einen anderen unter Anerkennung seines Besitzrechts besitzen will und er diesem gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt. Das **Besitzrecht** ist ab § 854ff definiert.

<sup>13</sup> § 1113 BGB [Gesetzlicher Inhalt der Hypothek]

(1) Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstück zu zahlen ist (Hypothek).

(2) Die Hypothek kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.

<sup>14</sup> § 1191 BGB [Gesetzlicher Inhalt der Grundschild]

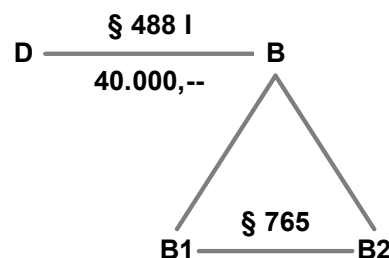
(1) Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist (Grundschild).

(2) Die Belastung kann auch in der Weise erfolgen, dass Zinsen von der Geldsumme sowie andere Nebenleistungen aus dem Grundstück zu entrichten sind.

- **Realsicherheiten** sind
  - **Mobiliarsicherheiten**
 und
  - **Immobiliarsicherheiten.**
- **Personalsicherheiten** sind
  - die **Bürgschaft**
 und
  - der **Schuldbeitritt**
 und
  - die **Garantie.**

Während die (formpflichtige) **Bürgschaft** nach Teilzahlung mit dem ausstehenden Betrag **kleiner wird**, bleibt die **Höhe** des (formfreien) **Schuldbeitritts** und der (formfreien) **Garantie konstant**. Bei der Bürgschaft besteht die (allerdings meistens einzelvertraglich ausgeschlossene) „Einrede der Vorauszahlung“, beim Schuldbeitritt und der Garantie kann der Gläubiger sofort an den Partner des Schuldners gehen. Der Schuldbeitritt<sup>15</sup> und die Garantie<sup>16</sup> sind ähnlich, man rechnet der Garantie etwas mehr **Subsidiarität**<sup>17</sup> zu.

**Darlehensnehmer D** leihe sich bei der **Bank B** 40.000,- und es gebe zwei **Bürgen B1** und **B2** dafür. Kann dann der **D** nicht zahlen, könnte z.B. der **B1** die Schuld begleichen. Damit scheint er benachteiligt, da Bürge **B2** keinen Beitrag zu dieser Zahlung leistete.



Durch die Zahlung der Schuld des **B1** **erlischt** die **Schuld** und die (akzessorische) **Bürgschaft**. Gleichzeitig kommt es zu einer **Legalzession**, wonach der Anspruch (der **§ 488 I** über 40.000,-) von **B** gegen den **D** an den zahlenden Bürgen **B1** abgetreten wird.

Der Vorgang folgt dem **§ 774 II**<sup>18</sup> i.V.m. **§ 412**<sup>19</sup>. Aus dem **§ 401** folgt, daß die Ansprüche der **B** gegen den **B2** auf den **B1** übergehen. Nach **§ 765** hat der **B1** demnach gegen den **B2** eine Forderung über 40.000,-. Der scheinbar benachteiligte **B1** hat also den Vorteil auf seiner Seite. Durch diese Situation entsteht ein sog. „**Wettlauf der Sicherungsgeber**“.

Diese **Situation** wird **entschärft** durch den **§ 774 II** i.V.m. **§ 426**<sup>20</sup>. So **haften** die **Bürgen gemeinsam** und müssen die **Schuld zu gleichen Anteilen** tilgen.

<sup>15</sup> Der **Schuldbeitritt** ist eine personelle Änderung des Schuldverhältnisses: zum bisherigen Schuldner tritt ein weiterer hinzu, sodaß dann beide haften.

<sup>16</sup> Die **Garantie** ist ein Vertrag des Gläubigers der zu sichernden Forderung mit dem Sicherungsgeber. Der Garant geht eine schärfere Verpflichtung ein als der Bürge und auch der aus einem Schuldbeitritt Verpflichtete. Die Schärfe der Verpflichtung ergibt sich daraus, daß die Garantieverpflichtung losgelöst von der rechtlichen Wirksamkeit einer zu sichernden Forderung auf ein rein tatsächliches Ereignis hin ausgerichtet sein kann, etwa den Zahlungseingang beim Gläubiger der zu sichernden Forderung. Dem Garant stünden dann keinerlei Verteidigungsmöglichkeiten aus dem Recht des Schuldners der zu sichernden Forderung zu. Er könnte zu seiner Verteidigung lediglich geltend machen, daß der Garantievertrag als solcher unwirksam sei.

<sup>17</sup> Ein Recht ist **subsidiär** gegenüber einem anderen, wenn das subsidiäre Recht nur nachrangig angewandt wird. Dabei ist das subsidiäre Recht immer das allgemeinere.

<sup>18</sup> **§ 774 BGB** [Gesetzlicher Forderungsübergang]  
 (1) Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden. Einwendungen des Hauptschuldners aus einem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnis bleiben unberührt.  
 (2) Mitbürgen haften einander nur nach **§ 426**.

<sup>19</sup> **§ 412 BGB** [Gesetzlicher Forderungsübergang]  
 Auf die Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes finden die Vorschriften der §§ 399 bis 404, 406 bis 410 entsprechende Anwendung.

<sup>20</sup> **§ 426 BGB** [Ausgleichspflicht, Forderungsübergang]  
 (1) Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen.  
 (2) Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleich verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden.