

Florian Leber
Mörikestraße 1
70771 Leinfelden-Echterdingen
4. Fachsemester
Matrikelnummer: xxxxxx
email: s-lef41@jura.uni-tuebingen.de

Übung im Zivilrecht für Fortgeschrittene

1. (Ferien-)Hausarbeit

Sommersemester 2005
PD Dr. Thomas Rübner
Eberhard-Karls-Universität Tübingen

Sachverhalt

C findet auf der Straße die Geldbörse eines gewissen P mit dessen Personalausweis und Eurocheckkarte. Da das Bild des P in dessen Personalausweis große Ähnlichkeit mit C hat, beschließt dieser, sich die Identität des P zur eigenen Bereicherung zunutze zu machen.

C sucht daher das Autohaus des V auf und erklärt, er wolle einen dort ausgestellten PKW vom Typ "MS 1000" erwerben und dabei von der angebotenen "Leasing-Option" Gebrauch machen. V legt C ein Formular für einen - an die S-Finanz und Leasinggesellschaft mbH (S) gerichteten - "Leasingantrag" vor. In dem Antrag setzt C für den "Leasingnehmer" die persönlichen Daten (Adresse, Geburtsdatum, Bankverbindung) des P ein. Außerdem fälscht er die Unterschrift des P. Nach dem (AGB-rechtlich unbedenklichen) Text des Formulars bietet der Leasingnehmer der S den Abschluß eines Finanzierungsleasing-Vertrages über den PKW mit einer monatlichen Leasingrate von 210,- Euro und dreijähriger Laufzeit an. Das Formular enthält eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung und sieht vor, daß der Leasingnehmer auf den Zugang der Annahmeerklärung der S verzichtet. V überläßt C eine Durchschrift des ausgefüllten Formulars und vereinbart mit ihm, daß C zwei Wochen später wiederkommen soll, um - nach Prüfung der Vertragsunterlagen durch S - den Wagen in Empfang zu nehmen.

V sendet das Formular zusammen mit einer Kopie des von C vorgelegten Personalausweises des P per Post an die S. Außerdem schickt V der S ein von ihm selbst unterschriebenes Angebot zum Abschluß eines Kaufvertrages zwischen V und S über den von C gewünschten Wagen zum Preis von 10.000,- Euro. M, der zuständige Mitarbeiter der S, prüft anhand der übermittelten Daten die Kreditwürdigkeit des Kunden. Da sich nichts Negatives über P ergibt, wird der Abschluß des Leasing-Vertrages gebilligt. M unterzeichnet den Leasingantrag und das Verkaufsangebot im Namen der S. Letzteres sendet er mit einer Mitteilung über die Billigung des Leasing-Vertrages an V zurück. Als C wieder im Autohaus erscheint, erhält er von V den Autoschlüssel. Den Kfz-Brief sendet V sogleich an S. C fährt mit dem Leasingfahrzeug davon.

Frage 1: Kann S von P oder C die Zahlung der monatlichen Leasingraten verlangen?

C überläßt den Wagen wenig später dem nichtsahnenden X zum Preis von 9000,- Euro. Dabei behauptet C, er habe den Kfz-Brief versehentlich nicht bei sich, werde ihn aber so schnell wie möglich dem X zusenden. Mit dem von X erhaltenen Geldbetrag setzt er sich ab und bleibt unauffindbar. Hingegen gelingt es V und S, X ausfindig zu machen. Der Wagen befindet sich jedoch nicht bei X. X hat ihn in die Werkstatt des U gebracht und

einen Lackschaden beseitigen lassen, den er beim Einparken mit dem neuerworbenen PKW verursacht hatte. U will das Fahrzeug nur nach Begleichung seiner Rechnung von 1000.- Euro herausgeben.

Frage 2: Welche Ansprüche haben S und V gegen U und X?

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|---|
| A. Ansprüche der S gegen C und P auf Zahlung der monatlichen Leasingraten | |
| (Frage 1) | 1 |
| I. Anspruch der S gegen P gem. "Finanzierungsleasing-Vertrag" auf Zahlung der monatlichen Leasingraten | 1 |
| 1. Rechtsnatur des Finanzierungsleasing | 1 |
| 2. Vertragsschluss | 1 |
| a) Angebot der S in Form des "Leasingantrags" | 1 |
| b) Angebot des P | 2 |
| aa) Anwendbarkeit der §§ 164 ff. | 2 |
| bb) Zulässigkeit | 2 |
| cc) Eigene Willenserklärung des Vertreters | 2 |
| dd) Offenkundigkeitsprinzip | 2 |
| α) Nichtigkeitstheorie | 2 |
| β) Eigengeschäftstheorie | 3 |
| γ) Vertretertheorie | 3 |
| δ) Lösung | 4 |
| ee) Vertretungsmacht | 5 |
| 3. Zwischenergebnis | 6 |
| II. Anspruch der S gegen C gem. § 179 I Alt. 1 auf Zahlung der monatlichen Leasingraten | 6 |
| 1. Vertragsschluss ohne Vertretungsmacht | 6 |
| 2. Verweigerung der Genehmigung | 6 |
| 3. Zwischenergebnis | 7 |
| 4. Ergebnis | 7 |
| III. Anspruch der S gegen C gem. § 823 II i.V.m. § 263 StGB auf Zahlung der monatlichen Leasingraten | 7 |
| 1. Schutzgesetz | 7 |
| 2. Verstoß gegen ein Schutzgesetz (§ 263 StGB) | 7 |
| IV. Schadenszurechnung | 8 |
| V. Ergebnis: | 8 |
| B. Ansprüche von S und V gegen U und X (Frage 2) | 8 |
| I. Anspruch der S gegen U gem. § 985 auf Herausgabe des Fahrzeugs | 8 |
| 1. S Eigentümer | 8 |
| a) Eigentumsübertragung V-S | 8 |
| aa) Einigung | 9 |
| bb) Übergabe | 9 |

| | |
|---|----|
| α) Besitzmittlungsverhältnis / Besitzdiener | 10 |
| β) Rechtsfigur des Geheißerwerbs | 10 |
| αα) Unvereinbarkeit mit § 929 1 | 10 |
| ββ) Geheißerwerb auf Erwerberseite - Grundvoraussetzung | 11 |
| γγ) Geheißerwerb auf Erwerberseite - zusätzliche Voraussetzungen | 11 |
| δδ) alternative Konstruktion | 12 |
| εε) Lösung | 12 |
| cc) Einigsein und Berechtigung | 14 |
| b) Eigentumsübertragung C-X | 14 |
| aa) Einigung und Übergabe / Einigsein | 14 |
| bb) Berechtigung / gutgläubiger Erwerb | 14 |
| 2. U Besitzer | 15 |
| 3. Kein Recht zum Besitz | 15 |
| a) Berechtigungskette § 986 I | 15 |
| b) Werkunternehmerpfandrecht | 16 |
| aa) Befürworter des gutgläubigen Erwerbs | 17 |
| bb) Gegenansicht | 18 |
| cc) Lösung | 19 |
| 4. Durchsetzbarkeit | 21 |
| a) § 1000 i.V.m. §§ 994 ff. | 21 |
| aa) Notwendige Verwendungen | 21 |
| bb) Verwender | 22 |
| α) Werkunternehmer als Verwender | 22 |
| β) Besteller als Verwender | 23 |
| γ) Lösung | 23 |
| b) § 273 i.V.m. GoA §§ 677, 683 1, 670 / § 812 I 1 | 24 |
| 5. Ergebnis | 24 |
| II. Anspruch der S gegen X gem. § 985 auf "Herausgabe" des Fahrzeugs | 24 |
| 1. S Eigentümer | 24 |
| 2. X Besitzer | 24 |
| 3. Kein Recht zum Besitz | 25 |
| 4. Durchsetzbarkeit | 25 |
| 5. Ergebnis | 25 |
| III. Anspruch der S gegen U bzw. X gem. §§ 861 I, 1007 I auf Wiedereinräumung des Besitzes am Fahrzeug | 25 |
| IV. Anspruch der S gegen X gem. § 823 I i.V.m. § 249 auf Herausgabe des Fahrzeugs | 25 |
| V. Anspruch der S gegen X gem. §§ 990 I, 989 auf Schadensersatz | 26 |
| VI. Anspruch der S gegen U bzw. X gem. § 812 I auf Herausgabe des Fahrzeugs | 26 |
| 1. § 812 I 1 Alt. 1 | 26 |
| 2. § 812 I 1 Alt. 2 | 27 |
| VII. Ansprüche des V gegen U bzw. X | 27 |

Literaturverzeichnis

Achilles, Alexander/Greiff, Joachim/Beitzke, Günther:

- ▷ BGB unter Einarbeitung des Gleichberechtigungsgesetzes v. 18.6.1957 mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. 21. Auflage. Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1958 (zitiert: ACHILLES/GREIFF/BEARBEITER)

Bamberger, Heinz G./Roth, Herbert:

- ▷ BGB, Kommentar; mehrere Bände. C.H. Beck, München, 2003 (zitiert: BAMBERGER/ROTH/BEARBEITER)

Baur, Fritz/Baur, Jürgen F./Stürner, Rolf:

- ▷ Sachenrecht. 17. Auflage. C.F. Müller, Heidelberg, 1999 (zitiert: WESTERMANN)

Berg, Hans:

- ▷ Der Verwendungsanspruch des Werkunternehmers bei Reparatur einer bestellerfremden Sache - BGHZ 51, 250. JuS, 1970, S. 12–16

Beuthien, Volker/Fuchs, Maximilian/Roth, Herbert:

- ▷ Festschrift für Dieter Medicus. 1. Auflage. Carl Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München, 1999 (zitiert: MEDICUS-FESTSCHRIFT)

Blomeyer, Jürgen:

- ▷ Das Finanzierungsleasing unter dem Blickwinkel der Sachmängelhaftung und des Abzahlungsgesetzes. NJW, 1978, S. 973–977

Brox, Hans:

- ▷ Allgemeiner Teil des BGB. 28. Auflage. Carl Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München, 2004 (zitiert: BROX)

Derselbe/Walker, Wolf-Dietrich:

- ▷ Besonderes Schuldrecht. 29. Auflage. C.H. Beck, München, 2004 (zitiert: BROX/WALKER)

Caemmerer, Ernst von:

- ▷ Festschrift für Martin Wolff : zum 80. Geburtstag (am 26.9.1952). 1. Auflage. Mohr (Siebeck), Tübingen, 1952 (zitiert: WOLFF, *Festschrift*)
- ▷ Übereignung durch Anweisung zur Übergabe. JZ, 1963, S. 586–588

Canaris, Claus-Wilhelm:

- ▷ Finanzierungsleasing und Wandlung. NJW, 1982, S. 305–312

Derselbe/Schilling, Wolfgang/Ulmer, Peter:

- ▷ Handelsgesetzbuch - Kommentar, mehrere Bände. 4. Auflage. Walter de Gruyter, Berlin, New York (zitiert: HGB/BEARBEITER)

Coester-Waltjen, Dagmar:

- ▷ Die Grundstruktur des Leasing-Vertrages. Jura, 1980, S. 123–127

Dimopoulos-Vosikis, Haralambos:

- ▷ Die bereicherungs- und deliktsrechtlichen Elemente der §§ 987-1003 BGB. 1. Auflage. Carl Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München, 1966 (zitiert: DIMOPOULOS-VOSIKIS)

Döllerer, Georg:

- ▷ Leasing - wirtschaftliches Eigentum oder Nutzungsrecht. BB, 1971, S. 535–540

Ebenroth, Carsten Thomas:

- ▷ Der Finanzierungs-Leasing-Vertrag als Rechtsgeschäft zwischen Miete und Kauf - BGH, Betr 1977, 395. JuS, 1978, S. 588–594

Emmerich, Volker:

- ▷ Grundprobleme des Leasings. JuS, 1990, S. 1–7

Enneccerus, Ludwig et al.:

- ▷ Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Recht der Schuldverhältnisse. 15. Auflage. Mohr (Siebeck), Tübingen, 1958 (zitiert: ENNECCERUS/LEHMANN)

Derselbe/Nipperdey, Hans Carl:

- ▷ Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 12. Auflage. Mohr (Siebeck), Tübingen, 1913 (zitiert: ENNECCERUS/NIPPERDEY)

Erman, Walter/Westermann, Harm P.:

- ▷ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Handkommentar, 2 Bde. 11. Auflage. Aschendorff Rechtsverlag, Münster/Köln, 2004 (zitiert: ERMAN/WESTERMANN/BEARBEITER)

Fikentscher, Wolfgang:

- ▷ Schuldrecht. 9. Auflage. Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1997 (zitiert: FIKENTSCHER)

Flume, Werner:

- ▷ Das Rechtsverhältnis des Leasing in zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht. DB, 1972, S. 1–6
- ▷ Allgemeiner Teil des BGB, Band 2, Das Rechtsgeschäft. 4. Auflage. Springer, Berlin, 1992 (zitiert: FLUME, *Allgemeiner Teil des BGB, Band 2, Das Rechtsgeschäft*)

Frohn, Peter:

- ▷ Kein gutgläubiger Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts? AcP 161, 1962, S. 31–44

Grasmann, Otto:

- ▷ Rechte des Werkunternehmers gegenüber dem Sicherungseigentümer aus der Instandsetzung von Kraftfahrzeugen. MDR, 1953, S. 199–201

Gursky, Karl-Heinz:

- ▷ 20 Probleme aus dem BGB Sachenrecht. Das Eigentümer-Besitzer Verhältnis. 5. Auflage. Luchterhand, Neuwied, Kriftel, Berlin, 1996 (zitiert: GURSKY, *Probleme Sachenrecht*)

Gursky, Karl-Heinz (Forts.):

- ▷ 20 Probleme aus dem BGB Sachenrecht, ohne Eigentümer-Besitzer Verhältnis. 6. Auflage. Luchterhand, Neuwied, Kriftel, Berlin, 2004 (zitiert: GURSKY, *Probleme Sachenrecht*)

Hager, Günter:

- ▷ Grundfälle zur Systematik des Eigentümer-Besitzerverhältnisses und der bereicherungsrechtlichen Konditionen. JuS, 1987, S. 877–882

Hager, Johannes:

- ▷ Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb. 1. Auflage. C.H. Beck, München, 1990 (zitiert: HAGER)

Hassinger, A.:

- ▷ Verwendungsanspruch des Werkunternehmers gegenüber dem Sicherungseigentümer. NJW, 1957, S. 1268–1269
- ▷ Guter Glaube beim Unternehmerpfandrecht. MDR, 1960, S. 974–976

Henke, Horst-Eberhard:

- ▷ Gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Besitzpfandrechte? AcP 161, 1962, S. 1–31

Hinke, Paul:

- ▷ Wirkung des Handelns unter falschem Namen: unter Berücksichtigung des Grundbuch- und Wechselverkehrs. 1. Auflage. Speyer Peters, Berlin, 1929 (zitiert: HINKE)

Hupka, Josef:

- ▷ Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht - Ein Beitrag zur Lehre von der Vertretung in Rechtsgeschäften. 1. Auflage. Duncker und Humblot, Berlin, 1903 (zitiert: HUPKA)

Ihnen, Hans-Jürgen:

- ▷ Das Handeln unter fremdem Namen. 1. Auflage. Arnold, Göttingen, 1989 (zitiert: IHNEN)

Jauernig, Othmar:

- ▷ Bürgerliches Gesetzbuch. 11. Auflage. C.H. Beck, München, 2004 (zitiert: JAUERNIG/BEARBEITER)

Kindl, Johann:

- ▷ Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis: Verwendungsersatzansprüche. JA, 1996, S. 201–208

Koch, Ernst-Gerald:

- ▷ Störungen beim Finanzierungs- Leasing. 1. Auflage. Duncker und Humblot, Berlin, 1981 (zitiert: KOCH)

Koch, Peter/Haag, Joachim:

- ▷ Die Rechtsnatur des Leasing-Vertrages. BB, 1968, S. 93–96

Kraft, Alfons:

- ▷ Gutgläubiger Erwerb des Unternehmerpfandrechts? NJW, 1963, S. 741–745

Kropholler, Jan:

- ▷ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Studienkommentar. 7. Auflage. C.H. Beck, München, 2004 (zitiert: KROPHOLLER/BEARBEITER)

Kunig, Philip:

- ▷ Unternehmerpfandrecht und Willkürverbot. JR, 1976, S. 12–17

Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm:

- ▷ Lehrbuch des Schuldrechts, 2 Bde. in 3 Tl.-Bdn., Bd.2/2, Besonderer Teil. 13. Auflage. C.H. Beck, München, 1994 (zitiert: LARENZ/CANARIS)

Letzgus:

- ▷ Die Pseudopartei im rechtsgeschäftlichen Verkehr. AcP 126, 2000, S. 27–87

Lindacher, Walter F.:

- ▷ Anmerkung zu BGH-Urteil v. 27.2.1985 - VIII ZR 328/83 (OLG Hamm). JZ, 1985, S. 896–897

Littmann, Eberhard:

- ▷ Leasing in der Steuerbilanz. DStR, 1970, S. 261–269

Looschelders, Dirk:

- ▷ Schuldrecht Allgemeiner Teil. 2. Auflage. Carl Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München, 2004 (zitiert: LOOSCHELDERS)

Martinek, Michael:

- ▷ Traditionsprinzip und Geheißerwerb. AcP 188, 1988, S. 573–645

Medicus, Dieter:

- ▷ Grundwissen zum Bürgerlichen Recht - Ein Basisbuch zu den Anspruchsgrundlagen. 5. Auflage. Carl Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002 (zitiert: MEDICUS, *Grundwissen BGB*)
- ▷ Bürgerliches Recht. 20. Auflage. Carl Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München, 2004 (zitiert: MEDICUS, *Bürgerliches Recht*)

Münzel, Karl:

- ▷ Die Rechte des Werkunternehmers gegen den Eigentümer aus Aufträgen von Nicht-eigentümern. MDR, 1952, S. 643–648
- ▷ Gutgläubiger Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts? NJW, 1961, S. 1233–1240

Nipperdey, Hans Carl:

- ▷ Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag. 1. Auflage. Mohr (Siebeck), Tübingen, 1956 (zitiert: LEHMANN-FESTSCHRIFT)

Ohr, Günter:

- ▷ Zur Dogmatik des Handelns unter fremdem Namen. AcP 152, 1952, S. 216–241

Pagel, Albert:

- ▷ Fälschung und Handeln unter falschem Namen. Gruchots Beiträge 53, 1909, S. 229–298

Palandt, Otto/Bassenge, Peter/Brudermüller, Gerd:

- ▷ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). 64. Auflage. C.H. Beck, München, 2005 (zitiert: PALANDT/BEARBEITER)

Planck, Gottlieb:

- ▷ Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetze. 4. Auflage. Guttentag, Berlin, 1928 (zitiert: PLANCK/BEARBEITER)

Plathe, Peter:

- ▷ Zur rechtlichen Beurteilung des Leasing-Geschäfts. BB, 1970, S. 601–605

Prölss, Jürgen:

- ▷ Vertretung ohne Vertretungsmacht. JuS, 1985, S. 577–586

Raiser, Ludwig:

- ▷ Verwendungsansprüche des Werkunternehmers. JZ, 1958, S. 681–685
- ▷ Zum gutgläubigen Erwerb gesetzlicher Besitzpfandrechte. JZ, 1961, S. 285–287

Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland:

- ▷ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch - mehrere Bände. Walter de Gruyter, Berlin, New York, 2004 (zitiert: MÜKO/BEARBEITER)

Rüthers, Bernd/Stadler, Astrid:

- ▷ Allgemeiner Teil des BGB. 13. Auflage. C.H. Beck, München, 2003 (zitiert: RÜTHERS/STADLER)

Schiemann, Gottfried:

- ▷ Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. Jura, 1981, S. 631–644

Schmidt, Rudolf:

- ▷ Der Pfandbesitz. AcP 134, 1931, S. 129–196

Schreiber, Klaus:

- ▷ Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis Teil 2: Herausgabe von Nutzungen; Verwendungsersatz. Jura, 1992, S. 533–539

Schwerdtner, Peter:

- ▷ Der Verwendungsanspruch des Werkunternehmers bei Reparatur einer bestellerfremden Sache - BGHZ 51, 250. JuS, 1970, S. 64–68
- ▷ Die gesetzlichen Pfandrechte des bürgerlichen Gesetzbuches. Jura, 1988, S. 251–257

Soergel, Theodor:

- ▷ Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen - mehrere Bände. Kohlhammer, Stuttgart, 2004 (zitiert: SOERGEL/BEARBEITER)

Sonnenberger, Hans Jürgen:

- ▷ Rechtsfragen beim Leasing beweglicher Sachen. NJW, 1983, S. 2217–2222

Staudinger, Julius von et al.:

- ▷ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen - mehrere Bände. Walter de Gruyter, Berlin, New York, 2004 (zitiert: STAUDINGER/BEARBEITER)

Derselbe/Riezler, Erwin:

- ▷ Staudinger BGB. 10. Auflage. Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1934 (zitiert: STAUDINGER - 10. AUFLAGE/BEARBEITER)

Tuhr, Andreas von:

- ▷ Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Auflage. Duncker und Humblot, Berlin, 1957 (zitiert: v. TUHR)

Ulmer, Peter:

- ▷ Umstrittene Fragen im Recht der Gesellschaftsdarlehen (§ 32 a GmbHG). ZIP, 1984, S. 1163–1174

Derselbe/Schmidt, Harry:

- ▷ Zur AGB-Inhaltskontrolle von Kfz-Leasingverträgen. DB, 1983, S. 2558–2567

Wadle, Elmar:

- ▷ Die Übergabe auf Geheiß und der rechtsgeschäftliche Erwerb des Mobiliareigentums. JZ, 1974, S. 689–696

Weber, Ralph:

- ▷ Das Handeln unter fremdem Namen. JA, 1996, S. 426–432

Wessels, Johannes/Hillenkamp, Thomas:

- ▷ Strafrecht Besonderer Teil 2 - Straftaten gegen Vermögenswerte. 27. Auflage. C.F. Müller, Heidelberg, 2004 (zitiert: WESSELS/HILLENKAMP)

Westermann, Harry:

- ▷ Sachenrecht. 5. Auflage. C.F. Müller, Heidelberg, 1973 (zitiert: WESTERMANN)

Westphalen, Friedrich Graf v.:

- ▷ Rechtliche Qualifizierung des Leasing. BB, 1988, S. 1829–1832

Wiegand, Wolfgang:

- ▷ Fälle des gutgläubigen Erwerbs außerhalb der §§ 932 ff. BGB. JuS, 1974, S. 545–552

Wolf, Jens:

- ▷ Die Rechtsnatur des Finanzierungsleasings. JuS, 2002, S. 335–336

Wolf, Manfred:

- ▷ Sachenrecht. 20. Auflage. C.H. Beck, München, 2004 (zitiert: WOLF)

Wolff, Martin:

- ▷ Sachenrecht. 8. Auflage. Mohr (Siebeck), Tübingen, 1929 (zitiert: WOLFF)

Derselbe/Raiser, Ludwig:

- ▷ Sachenrecht. 10. Auflage. Mohr (Siebeck), Tübingen, 1957 (zitiert: WOLFF/RAISER)

A. Ansprüche der S gegen C und P auf Zahlung der monatlichen Leasingraten (Frage 1)

I. Anspruch der S gegen P gem. “Finanzierungsleasing-Vertrag” auf Zahlung der monatlichen Leasingraten

1. Rechtsnatur des Finanzierungsleasing

Vorab zu klären ist, welche Anspruchsgrundlage in Betracht kommt. Dabei ist die Einordnung des Finanzierungsleasingvertrages bzw. dessen Rechtsnatur umstritten.¹ Von einem Teil der Literatur wird die Auffassung vertreten, der Finanzierungsleasing-Vertrag sei als Kaufvertrag anzusehen (§§ 433 ff.²). Im Einzelnen wird eine Einordnung als Sach-³, Rechts-⁴ oder Ratenkauf⁵ erwogen. Einen weiteren dogmatischen Ansatz kann man darin erblicken, den Finanzierungsleasing-Vertrag als gemischt-typischen Vertrag mit Elementen des Kredit- und Geschäftsbesorgungsrechts anzusehen (Aufwendungsersatz für den Leasinggeber aus §§ 675, 670, Umwandlung in Darlehensschuld §§ 488 ff., 491 ff.).⁶ Von einem weiteren Teil der Literatur wird der Finanzierungsleasing-Vertrag als reiner Mietvertrag angesehen.⁷ Rechtsprechung⁸ und überwiegendes Schrifttum⁹ qualifizieren ihn als atypischen Mietvertrag, weshalb für die Rechtsbeziehungen zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer primär die §§ 535 ff. maßgebend seien. Der Streit um die Einordnung kann jedoch offen bleiben, da S bei wirksamem Vertragsschluss bei allen Konzeptionen die Zahlung der Leasingraten verlangen könnte.

2. Vertragsschluss

Daraus ergibt sich, dass S von P die Zahlung der monatlichen Raten verlangen könnte, wenn zwischen ihnen ein wirksamer Finanzierungsleasing-Vertrag geschlossen worden wäre. Dieser setzt zwei inhaltlich übereinstimmende, aufeinander bezogene Willenserklärungen (Angebot und Annahme gem. §§ 145 ff.), die zumindest die essentialia negotii enthalten, voraus. Ferner verweisen die §§ 499 II, 500 auf Formerfordernisse, die bei Finanzierungsleasing-Verträgen zur Anwendung kommen.

a) Angebot der S in Form des “Leasingantrags”

Fraglich ist, ob bereits im Leasingantrag, der C von V übergeben wird, ein Angebot der S i.S.v. § 145 gesehen werden kann oder dieser lediglich eine in-

¹ AMELUNG S. 335, S. 335 f.

² Alle §§ entstammen dem BGB, wenn nicht anders gekennzeichnet.

³ LITTMANN S. 261, S. 263

⁴ PLATHE S. 601, S. 605

⁵ EBENROTH S. 588, S. 593

⁶ CANARIS S. 305, S. 306 f.; KOCH/HAAG S. 93, S. 95 f.; ULMER/SCHMIDT S. 2558, S. 2559; ULMER S. 1163, S. 1173

⁷ DÖLLERER S. 535, S. 539; BLOMEYER S. 973, S. 974; SONNENBERGER S. 2217, S. 2218; FLUME, *Leasing* S. 1, S. 4

⁸ seit BGH NJW 1977, 195, 196 ständige Rspr.: s. auch BGHZ 68, 118, 123; 71, 196, 204; 82, 121, 125; 96, 103, 106; 97, 135, 139; 112, 65, 71; 114, 57, 65

⁹ COESTER-WALTJEN S. 123, S. 125 f.; LINDACHER S. 896, S. 896; v. WESTPHALEN S. 1829, S. 1832; EMMERICH S. 1, S. 4; KOCH S. 103; ERMAN/WESTERMANN S. nach §536, RN 15

vitatio ad offerendum,¹⁰ eine Einladung, Angebote abzugeben, darstellt. Der Tatbestand einer Willenserklärung besteht aus zwei Elementen, dem inneren Element (Handlungs-, Rechtsbindungs- und Geschäftswille) sowie der Äußerung dieses Willens.¹¹ Die S hat äußerlich erkennbar den Leasingantrag als Aufforderung zur Offerte an die Allgemeinheit ausgestaltet, als “Einladung”, den Leasingantrag auszufüllen und der S somit ein Angebot zum Abschluss eines Vertrages zu unterbreiten. Der Leasingantrag wurde ohne Rechtsbindungswillen seitens der S als invitatio ad offerendum ausgestaltet.

b) Angebot des P

Ein Angebot könnte jedoch in dem von C ausgefüllten und unterschriebenen Leasingantrag gesehen werden. P selbst hat kein Angebot unterbreitet. Er könnte jedoch durch C wirksam vertreten worden sein.

aa) Anwendbarkeit der §§ 164 ff.

Die §§ 164 ff. sind nur für Willenserklärungen (§ 164 I 1) und analog für geschäftsähnliche Handlungen anwendbar.¹²

C bezweckte einen Vertragsschluss herbeizuführen und äußerte diesen Willen durch Ausfüllen und Unterschreiben des Leasingantrags. Es handelt sich somit um eine Willenserklärung, auf die die §§ 164 ff. anwendbar sind.

bb) Zulässigkeit

Ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft¹³ liegt nicht vor. Eine Stellvertretung ist daher zulässig.

cc) Eigene Willenserklärung des Vertreters

C hat eine eigene Willenserklärung abgegeben und nicht lediglich eine fremde Erklärung übermittelt.

dd) Offenkundigkeitsprinzip

C müsste als Vertreter deutlich gemacht haben, dass er gem. § 164 I 1 “im Namen des Vertretenen” gehandelt hat. C hat jedoch den Namen des P schlichtweg als eigenen benutzt und hat somit nicht “im”, sondern “unter” dem Namen des P gehandelt. Strittig ist, wie das Handeln unter fremdem Namen zu behandeln ist.

α) Nichtigkeitstheorie

Die Nichtigkeitstheorie, die vor allem vom Reichsgericht¹⁴ und der früheren Literatur¹⁵ vertreten wurde, ging - wie der Name schon sagt - davon aus, dass Rechtsgeschäfte, die unter fremdem Namen geschlossen werden in sich widersprüchlich seien und daher keine Rechtsfolgen für den Vertreter oder den Vertretenen nach sich ziehen dürften. Denn zum einen würde der Handelnde nach Außen hin signalisieren, selbst ein Rechtsgeschäft eingehen zu wollen, doch verneine er dies durch die falsche Namensangabe wieder, da er

¹⁰ BROX §8, RN 167

¹¹ BROX §4, RN 83 ff.

¹² BROX §24, RN 516

¹³ BROX §24, RN 516

¹⁴ RGZ 38, 178 ff.

¹⁵ ENNECCERUS/NIPPERDEY §170, FN 1 (bis zur 12. Auflage); PLANCK §179, Anm. 6; HUPKA S. 112; STAUDINGER - 10. AUFLAGE §179, RN 5

damit seine Person bei der Abgabe der Willenserklärung völlig ausschalte.¹⁶ Darüberhinaus sah man im Handeln unter fremdem Namen eine strafrechtlich relevante Fälschung, der daher auch zivilrechtlich keinerlei Rechtsfolgen beigemessen werden sollten.¹⁷ Auch eine analoge Anwendung der §§ 164 ff. wurde gänzlich abgelehnt, da die Person des Handelnden nicht nach den allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 bestimmt, sondern aufgrund der §§ 164, 177 festgestellt werden müsste.¹⁸ Damit aber sei der Weg versperrt, die rechtliche Bedeutung einer Erklärung zu erkennen, die weder in eigenem noch in fremdem, sondern eben unter fremdem Namen abgegeben war.¹⁹

Als Konsequenz müsste man im vorliegenden Fall also bereits ein wirksames Angebot verneinen oder spätestens bei Abschluss des Rechtsgeschäfts jegliche Rechtsfolgen für P bzw. C verneinen.

β) Eigengeschäftstheorie

Die zeitweise vom Reichsgericht²⁰ vertretene und auch von einigen Oberlandgerichten²¹ übernommene Eigengeschäftstheorie sieht das Handeln unter fremdem Namen stets als ein Eigenhandeln der Person an, die den fremden Namen verwendet.²² Schließlich mache der Handelnde ja gerade nicht deutlich, dass er das Geschäft nicht als eigenes wolle, daher bleibe auf Grund von § 164 II nichts anderes übrig, als ein Eigenhandeln anzunehmen.²³ Gem. § 164 sei die Stellvertretung nur als Ausnahmefall anzusehen und daher müsse der Vertreterwille gegenüber dem Erklärungsempfänger kenntlich gemacht werden.²⁴ Der Name sei somit nur ein Auslegungskriterium zur Zurechnung der Willenserklärung und nicht mehr.²⁵ Schließlich gäbe nicht der Name, sondern die handelnde Person die Erklärung ab.²⁶ Der unter fremdem Namen Handelnde täusche also nicht etwa über seine nicht vorhandene Vertretungsmacht, sondern er gibt vor, ein anderer zu sein, als er tatsächlich ist.²⁷ Hupka bezeichnet den unter fremdem Namen Handelnden daher nicht als falsus procurator, sondern als falsus dominus.²⁸ Somit läge kein fortius der Stellvertretung, sondern ein aliud vor. Die Vertretungsregeln wären nicht anwendbar.

Demnach käme eine Vertretung des P im konkreten Fall nicht in Betracht. Es wäre ein Eigengeschäft des C zu prüfen.

γ) Vertretertheorie

Nach der Vertretertheorie sind die Regeln der §§ 164 ff. entweder direkt²⁹ oder zumindest analog³⁰ anwendbar. Dieser Ansicht hat sich auch das Reichsge-

¹⁶ PAGEL S. 229, S. 266

¹⁷ PAGEL S. 229, S. 299

¹⁸ RGZ 87, 144

¹⁹ OHR S. 216, S. 220

²⁰ RGZ 95, 188; RG Gruchots Beiträge 62, 587

²¹ OLG Frankfurt Bankarchiv 5, 240; OLG Koblenz MDR 1958, 687

²² ENNECCERUS/LEHMANN §168 I 1 b; LEHMANN-FESTSCHRIFT/LARENZ S. 234 f.; v. TUHR S. 345

²³ v. TUHR S. 345

²⁴ ähnlich auch BGH NJW 1986, 1675

²⁵ IHNEN S. 27

²⁶ HINKE S. 34

²⁷ RGZ 145, 91

²⁸ HUPKA S. 112

²⁹ FLUME, *Allgemeiner Teil des BGB, Band 2, Das Rechtsgeschäft* §44 IV; LETZGUS S. 27, S. 53; MEDICUS, *Bürgerliches Recht* RN 82

³⁰ STAUDINGER/SCHILKEN vor §164, RN 91; SOERGEL/LEPTIEN §164, RN 23; JAUERNIG §177, RN 8; PRÖLSS S. 577, S. 584; PALANDT/HEINRICHS §164,

richt in seiner späteren Rechtsprechung³¹ sowie der BGH³² angeschlossen. Die Vertreterlösung wird damit begründet, dass der unter fremdem Namen Handelnde von allen Beteiligten die am wenigsten schützenswerte Person sei, da sie durch ihre unrichtige Namensangabe das Verwirrspiel ja erst begründet habe. Deshalb sei auch ihr Wille, das Geschäft als Eigengeschäft anzusehen, nicht schutzwürdig und daher grundsätzlich ohne Bedeutung.³³ Eine Berufung auf den Gedanken des § 164 II käme zugunsten des unter fremdem Namen Handelnden ebenfalls nicht in Betracht, da der Schutzzweck dieser Norm darauf ziele, den Geschäftspartner davor zu bewahren, dass die Fremdbezogenheit des Geschäfts nicht deutlich wird, der vermeintliche Eigengeschäftsführer aber die Rechtswirkungen seiner Erklärung mangels Eigengeschäftswillen von sich weisen kann. § 164 II solle aber im Umkehrschluss nicht denjenigen begünstigen, der die Erklärung in einer Form abgegeben hat, die eine Zuordnung zu einem anderen nahelegt und dennoch dem Erklärenden einen Weg eröffnet, die Rechtswirkungen der Erklärung in seiner Person zu verwirklichen. Der Handelnde müsse sich mit "Rücksicht auf das Schutzinteresse des Geschäftspartners im Wege der Umdeutung der Erklärung so behandeln lassen, als habe er für den Träger des Namens abschließen wollen, dessen Namen er benutzt hat".³⁴ Ein möglicher Wille, in eigenem Namen zu handeln sei demnach unbeachtlich, wenn er unter sonstigen, auf ein Vertretungsverhältnis hindeutenden Umständen nicht erkennbar hervortrete.

Bei zumindest analoger Anwendung der §§ 164 ff. kann die abgegebene Erklärung grundsätzlich für und gegen den Vertretenen wirken. Falls der unter fremdem Namen Handelnde jedoch ohne Vertretungsmacht gehandelt hat, haftet dieser als bzw. wie ein Vertreter ohne Vertretungsmacht, falls der von ihm benannte Namensträger die Rechtswirkungen der Erklärung nicht in seiner Person verwirklicht sehen will.³⁵

Im konkreten Fall wäre demnach eine Anwendung der Stellvertreterregeln der §§ 164 ff. möglich.

δ) Lösung

Da alle aufgeführten Theorien zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist eine Entscheidung des Streits erforderlich.

Betrachtet man zunächst die Nichtigkeitstheorie, so ist äußerst fraglich, ob diese Ansicht heute noch zu halten ist. Denn wenn es zwei einander gegenseitig ausschließende Möglichkeiten des Verständnisses einer Willenserklärung gibt, wird sich der Empfänger der Erklärung aus seiner Sicht immer auf eine der beiden Verständnisvarianten festlegen - entweder ein Eigenhandeln oder ein Handeln für den Namensträger. Nach der insoweit maßgeblichen objektiven Empfängersicht (§ 133, 157) kann daher von einer mehrdeutigen, nicht aber von einer widersprüchlichen Willenserklärung ausgegangen werden. Und auch

RN 10

³¹RGZ 145, 87, 91

³²BGHZ 45, 193, 195

³³MÜKO/SCHRAMM §164, RN 37

³⁴SOERGEL/LEPTIEN §164, RN 23

³⁵WEBER S. 426, §. 428

der Handelnde selbst hat entweder das eine oder das andere gewollt, nicht aber beides zugleich. Eine Nichtigkeit der Erklärung als Rechtsfolge kann somit nicht in Betracht gezogen werden.³⁶

Bleibe also nur noch eine Wahl zwischen Eigengeschäfts- und Vertretertheorie. Jedoch erscheint eine grundsätzliche Entscheidung zwischen beiden Theorien als nicht geboten, da keine Theorie allen Fallgestaltungen gerecht wird. Vielmehr sollte man eine differenzierte Lösung in Form einer Kombination beider Theorien vorziehen.³⁷

So erscheint die Eigengeschäftstheorie immer dann vorzuzugswürdig, wenn es dem Erklärungsempfänger auf den genannten Namen gar nicht ankam, weil er mit dem Handelnden unabhängig von Name und Person ein Geschäft tätigen wollte (bloße Namenstäuschung).³⁸

Der Vertretertheorie hingegen gebührt dann der Vorzug, wenn es dem Erklärungsempfänger entscheidend darauf ankam, mit dem wirklichen Namensträger abzuschließen und der Handelnde beim Erklärungsempfänger eine falsche Identitätsvorstellung hervorgerufen hat (Identitätsirrtum).³⁹

Laut Sachverhalt prüft die S anhand der übermittelten Daten die Kreditwürdigkeit des Kunden. Die Kreditwürdigkeit ist somit ein für S entscheidendes Kriterium für einen Vertragsschluss. Es kommt ihr somit entscheidend darauf an, mit der Person einen Vertrag zu schließen, deren Kreditwürdigkeit sie zuvor überprüft hat. Dies ist der echte Namensträger, der P. Daher ist der Vertretertheorie zu folgen. Die Regeln der Stellvertretung sind zumindest analog anwendbar.

ee) Vertretungsmacht

C müsste gem. § 164 I 1 (direkt bzw. analog⁴⁰ mit Vertretungsmacht gehandelt haben.

P hat C keine Vollmacht gem. § 167 erteilt. Auch aus gesetzlichen Vorschriften⁴¹ lässt sich keine Vertretungsmacht herleiten. Denkbar wäre allenfalls, dass der Vertretene die Erklärung nach den Grundsätzen der von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsscheinvollmacht gegen sich gelten lassen muss.⁴² In Betracht käme eine Anscheinsvollmacht.⁴³ Als erste Voraussetzung muss der Dritte nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte aus dem äußeren Geschehen auf eine Bevollmächtigung des "Vertreters" schließen dürfen (Rechtsschein einer Bevollmächtigung).⁴⁴ Nach dem äußeren Geschehen durfte S bzw. V aufgrund P's Ausweises sogar davon ausgehen, mit P selbst Geschäfte zu machen. Ein Rechtsschein ist daher auch in diesem Sonderfall zu bejahen. Hinzukommen muss, dass der Vertretene das Verhalten

³⁶ so auch WEBER S. 426, S. 428

³⁷ so auch WEBER S. 426, S. 430; RÜTHERS/STADLER §30 RN 9; BROX §24, RN 528

³⁸ BROX §24, RN 529; RÜTHERS/STADLER §30, RN 9; KROPHOLLER §164, RN 7

³⁹ BROX §24, RN 530; RÜTHERS/STADLER §30, RN 9; KROPHOLLER §164, RN 6

⁴⁰ Dies kann dahingestellt bleiben, da es im Ergebnis unerheblich ist.

⁴¹ MEDICUS, *Grundwissen BGB* §5 III, RN 64

⁴² MEDICUS, *Grundwissen BGB* §5 III, RN 66; BROX §25, RN 562

⁴³ BROX §25, RN 566; MEDICUS, *Grundwissen BGB* §5 III, RN 66

⁴⁴ BROX §25, RN 563

des für ihn Handelnden nicht kennt, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können.⁴⁵ Dafür finden sich jedoch im Sachverhalt keine Angaben, so daß man dem P hier kein Verschulden anlasten darf.

Auch eine Rechtsscheinvollmacht liegt daher nicht vor.

C handelte ohne Vertretungsmacht.

3. Zwischenergebnis

C handelte unter dem Namen des P. Der Vertretertheorie folgend, sind die Stellvertretungsregeln zumindest analog anwendbar. Da C auch ohne Vertretungsmacht handelte, würden ihn, bei einem etwaigen Vertragsschluss mögliche Rechtsfolgen gem. § 179 I treffen. P hätte jedoch die Möglichkeit gem. § 177 einen geschlossenen Vertrag durch Genehmigung an sich zu ziehen.

II. Anspruch der S gegen C gem. § 179 I Alt. 1 auf Zahlung der monatlichen Leasingraten

Der Vertretertheorie folgend (s. oben I 3.), die ein Eigengeschäft des C ausschließt, könnte S gegen C einen Anspruch auf Erfüllung (Zahlung der monatlichen Raten) gem. § 179 I in zumindest analoger Anwendung haben. Dazu müssten die Voraussetzungen des § 179 erfüllt sein.

1. Vertragsschluss ohne Vertretungsmacht

§ 179 I setzt zunächst voraus, dass der Vertreter einen Vertrag geschlossen hat und dabei ohne Vertretungsmacht gehandelt hat.

P hat unter dem Namen des C ein Angebot gem. § 145 zum Abschluss eines Finanzierungsleasing-Vertrages gemacht und dabei ohne Vertretungsmacht gehandelt (siehe oben I 2 b ee)). Dieses Angebot ist der S zugegangen und damit wirksam geworden (§ 130 I 1). Ob V hierbei als Passivvertreter der S anzusehen ist oder lediglich als Bote das Angebot an die S übermittelt, kann dahingestellt bleiben, da es S in jedem Falle zugegangen ist. Eine Annahme des Angebots durch S gem. § 151 I kann in der Unterzeichnung des Leasingangebots durch M gesehen werden, der hier als Vertreter gem. §§ 164 ff. der juristischen Person S auftritt. Die Annahme des Vertrages ist auch abgegeben worden, indem eine Mitteilung über die Billigung des Leasing-Vertrages an V gesandt worden ist. Auf den Zugang der Annahme hat C im Leasingantrag verzichtet (§ 151 I 1). Dieser Verzicht ist Teil der laut Sachverhalt unbedenklichen AGB. Das Angebot wurde von S fristgerecht angenommen (§ 147 II). Die Formvorschriften wurden eingehalten (§§ 500, 492, 495, 355). Ein Vertragsschluss liegt somit vor, wobei C ohne Vertretungsmacht gehandelt hat.

2. Verweigerung der Genehmigung

§ 179 I setzt ferner voraus, dass der Vertretene (P) die Genehmigung des Vertrags verweigert. Andernfalls würde der Vertretene (P) gem. § 177 I den Vertrag durch Genehmigung an sich ziehen und der Vertrag würde die Rechtsfolgen gegen den Vertretenen entfalten.

⁴⁵ BROX §25, RN 566; MEDICUS, *Grundwissen BGB* §5 III, RN 66

Im Sachverhalt ist keine Stellungnahme des P zu den Geschehnissen zu finden. Fraglich ist, ob dies als “Verweigerung der Genehmigung” angesehen werden kann. § 177 II 2 gibt hierzu einen Hinweis und spricht davon, dass ein Schweigen als Verweigerung aufgefasst wird. Zwar bezieht sich § 177 II 2 auf den Fall, dass der Vertretene zuvor zu einer Genehmigung aufgefordert worden ist, doch lässt sich die Wertung des § 177 II 2 auf den konkreten Sachverhalt übertragen. Ist keinerlei Stellungnahme vorhanden, so muss dies als Verweigerung gesehen werden, da den Vertretenen sonst ohne sein Wissen und Wollen unerwartete Rechtsfolgen treffen könnten.

3. Zwischenergebnis

P hat den geschlossenen Vertrag nicht genehmigt. S kann daher von P nicht die Zahlung der monatlichen Raten gem. Finanzierungsleasing-Vertrag verlangen.

Damit sind die Voraussetzungen des § 179 I erfüllt.

4. Ergebnis

S hat gegen C einen Anspruch auf Zahlung der monatlichen Leasingraten gem. § 179 I Alt. 1

III. Anspruch der S gegen C gem. § 823 II i.V.m. § 263 StGB auf Zahlung der monatlichen Leasingraten

S könnte gegen C auch einen Anspruch auf Zahlung der monatlichen Leasingraten gem. § 823 II haben. Dazu müsste C, durch Verstoß gegen ein Schutzgesetz einen Schaden verursacht haben,⁴⁶ der mit der Nichtzahlung der Raten identisch ist.

1. Schutzgesetz

Als Schutzgesetz käme jede Rechtsnorm in Betracht, die dem Schutz der Interessen anderer dienen soll (§ 823 II 1). § 263 StGB (Betrug) schützt als formelles Gesetz das Vermögen des Einzelnen in seiner Gesamtheit als Inbegriff aller wirtschaftlichen Güter⁴⁷ und ist somit ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 II. Bei dessen Nichtvorliegen käme alternativ auch § 281 StGB in Betracht.

2. Verstoß gegen ein Schutzgesetz (§ 263 StGB)

C müsste gem. § 823 II 1 gegen das Schutzgesetz, hier § 263 StGB, verstoßen haben. Bei Strafgesetzen ist dabei nach den Regeln des Strafrechts zu prüfen, ob der Täter den objektiven Tatbestand der Strafnorm erfüllt hat und ob Rechtswidrigkeit und Schuld gegeben sind.⁴⁸

C täuschte über seine Identität und damit zugleich über das Vorhandensein eines zahlungsfähigen und zahlungswilligen Vertragspartners. Diese Täuschung war kausal für den Irrtum über C’s Identität bei der S. Infolge des Vertragsschlusses tätigte die S zwei Vermögensverfügungen, welche hier nicht im zivilrechtlichen, sondern rein tatsächlichen Sinn zu verstehen sind (Weggabe von Geld oder sonstigen Sachen).⁴⁹ Zum einen erwarb sie das Fahrzeug für 10.000 Euro von V, zum anderen überließ sie dem C Besitz am Fahr-

⁴⁶ BROX/WALKER 41, RN 66

⁴⁷ WESSELS/HILLENKAMP RN 489

⁴⁸ BGH NJW 2002, 1643; BROX/WALKER §41, RN 70

⁴⁹ WESSELS/HILLENKAMP RN 514

zeug. Fraglich ist, ob ihr dadurch ein Vermögensschaden entstanden ist. Für die 10.000 Euro erhielt die S ein wirtschaftliches Äquivalent, das Fahrzeug. Hierdurch entstand ihr kein Schaden. Für die Besitzüberlassung an C erhielt sie jedoch keine Kompensation (gesetzliche Ersatzansprüche wie § 179 I sind nicht kompensationsfähig⁵⁰). Die Nichtzahlung der Raten ist daher als Schaden für die S zu sehen. C handelte laut Sachverhalt mit Bereicherungsabsicht, ferner auch rechtswidrig und schuldhaft.

IV. Schadenszurechnung

Durch den Verstoß gegen das Schutzgesetz muss ein Schaden adäquat verursacht worden sein.⁵¹ Fraglich ist, ob ein Schaden aus zivilrechtlicher Sicht entstanden ist. Nach § 823 ist grundsätzlich das negative Interesse zu ersetzen, d.h. ist so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stände.⁵² Der BGH präzisiert dies weiter und verlangt in Fällen des Betrugs durch Irreführung mit falschen Angaben⁵³, dass der Geschädigte so zu stellen sei, wie wenn der Schädiger ihn nicht durch falsche Angaben getäuscht hätte. Hätte der C keine falschen Angaben zu seiner Identität gemacht, wäre entweder gar kein Vertrag geschlossen worden (und die S hätte ebenfalls keinen Anspruch auf Ratenzahlung) oder der Vertrag wäre nach Prüfung der Zahlungsfähigkeit mit C zu Stande gekommen (dann hätte sie gegen C einen Anspruch auf Ratenzahlung). Letztgenannter Verlauf wäre für die Schadensberechnung aber nur dann zu berücksichtigen, wenn der Getäuschte nachweist, dass er den Vertrag ohne die Täuschung gleichfalls mit C geschlossen hätte.⁵⁴ Dafür sind keine Anhaltspunkte im Sachverhalt. Der Schaden, der S entstanden ist, ist daher zumindest nicht mit den Raten identisch.

V. Ergebnis:

S hat keinen Anspruch auf Zahlung der monatlichen Leasingraten aus § 823 II i.V.m. § 263 StGB.

B. Ansprüche von S und V gegen U und X (Frage 2)

I. Anspruch der S gegen U gem. § 985 auf Herausgabe des Fahrzeugs

S könnte gegen U einen Anspruch auf Herausgabe des Fahrzeugs gem. § 985 haben. Dies setzt gem. § 985 voraus, dass S Eigentümer und U Besitzer ist. Ferner kommt hinzu, dass U kein Recht zum Besitz haben dürfte.⁵⁵

1. S Eigentümer

S müsste Eigentümer des Fahrzeugs sein.

a) Eigentumsübertragung V-S

Ursprünglich war V Eigentümer. V könnte das Eigentum aber gem. § 929 1 wirksam auf S übertragen haben.

⁵⁰ WESSELS/HILLENKAMP RN 545

⁵¹ BROX/WALKER S 41, RN 71

⁵² PALANDT/THOMAS §823, RN 159

⁵³ BGH NJW 1998, 983, 984

⁵⁴ vgl. PALANDT/HEINRICHS §123, RN 26, Verweis von § 249

⁵⁵ WOLF §10, RN 218

aa) Einigung

§ 929 1 setzt zunächst eine Einigung zwischen Eigentümer und Erwerber voraus. Die Einigung ist dinglicher Verfügungsvertrag, ist an keine Form gebunden, muss aber die allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Vertrages erfüllen.⁵⁶ Die Einigung muß gerade auf die Übertragung des Eigentums gerichtet sein.⁵⁷ Ausdrückliche Erklärungen zwischen S und V bzgl. eines Eigentumsübergangs liegen nicht vor.

Fraglich ist aber, ob im Abschluss des schuldrechtlichen Kaufvertrages nicht eine konkludente Einigung bzgl. des Eigentumsübergangs zu erblicken ist. Grundlage des deutschen Zivilrechts ist das Abstraktionsprinzip,⁵⁸ d.h. schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft (Abschluss des Kaufvertrages) und dingliches Verfügungsgeschäft (Einigung bzgl. Eigentumsübergang) sind strikt von einander zu trennen und bedürfen jeweils gesonderter Einigungen. Dies hindert jedoch nicht daran, in den ausdrücklichen, schriftlichen Erklärungen von S und V, einen schuldrechtlichen Kaufvertrag abschließen zu wollen, zugleich eine konkludente Einigung bzgl. des Eigentumsübergangs zu erblicken. Ob dies der Fall ist, muss eine Auslegung der Willenserklärungen von S und V gem. §§ 133, 157 ergeben. Dabei ist gem. § 133 primär auf den wirklichen Willen beider Seiten abzustellen. Dieser zielte darauf ab, bereits mit Vertragsschluss konkludent eine Einigung bzgl. des Eigentumsüberganges zu erzielen, da nach Abschluss des Kauf- und Billigung des Leasingvertrages keine weitere Kontaktaufnahme vorgesehen war. Auch eine Betrachtung vom objektiven Empfängerhorizont unter Berücksichtigung der Verkehrssitte gem. § 157 käme bei Berücksichtigung dieses Umstandes zum gleichen Ergebnis. Da zur Beschleunigung des Verfahrens keine weiteren geschäftlichen Kontakte zwischen S und V vorgesehen waren, betrachteten beide Parteien sowohl schuldrechtliches Verpflichtungs- als auch dingliches Verfügungsgeschäft als besiegelt, weshalb im Abschluss des Kaufvertrages eine konkludente Einigung bzgl. des Eigentumsüberganges (u.U. mit aufschiebender Bedingung der Zahlung des Kaufpreises; hier unproblematisch) zu erblicken ist.⁵⁹

bb) Übergabe

§ 929 1 setzt ferner voraus, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt. Die bloße Zusendung des Kfz-Briefs genügt nicht, da dieser kein Traditionspapier ist.⁶⁰ Es müsste zu einer Übergabe des Fahrzeugs gekommen sein. Nach der Grundvorstellung des Gesetzgebers ist "Übergabe" die beiderseitig gewollte Übertragung des unmittelbaren Besitzes vom Veräußerer auf den Erwerber.⁶¹ Eine direkte Übergabe von der Hand des Veräußerers (V) in die Hand des Erwerbers (S) liegt nicht vor. V übergibt die Sache in die Hand des C. Fraglich ist, ob dies ausreichend ist.

⁵⁶ WOLF §22, RN 529

⁵⁷ BGHZ 28, 19; JAUERNIG §929, RN 4; WOLF §22, RN 529

⁵⁸ BROX §5, RN 117

⁵⁹ konkludente Einigung mit Abschluss des Kaufvertrages: BGH NJW 1986, 1166, 1167

⁶⁰ WOLF §27, RN 644

⁶¹ STAUDINGER/WIEGAND §929, RN 46; WOLF §22, RN 532

α) Besitzmittlungsverhältnis / Besitzdiener

Anerkannt ist, dass auch ein Besitzmittler in die Übergabe eingeschaltet sein kann, da die S dadurch den mittelbaren Besitz gem. § 868 erlangen würde.⁶² Es stellt sich die Frage, ob C gem. § 868 den Besitz für die S mittelt. Voraussetzung wäre ein Besitzmittlungsverhältnis.⁶³ Das Besitzmittlungsverhältnis bräuchte indes nicht wirksam zu sein. Es würde genügen, dass der Besitzmittler einen entsprechenden Besitzmittlungswillen zeigt, d.h. sich erkennbar so verhält, als ob das Besitzmittlungsverhältnis bestünde.⁶⁴ Ein entsprechender Besitzmittlungswille des C, der S den Besitz zu mitteln, ist aber nicht ersichtlich. Vielmehr geriert sich der C als Eigenbesitzer i.S.d. § 872, was sich in seinem späteren Verhalten (Verkauf des Fahrzeugs an X) widerspiegelt. Auch zeigt sich dies in seinem Willen, sich selbst “zu bereichern”. Keinesfalls wollte C für die S besitzen.

Wenn der C Besitzdiener der S gem. § 855 wäre, hätte die S ebenfalls Besitz erlangt. Doch stellt die Besitzdienerschaft⁶⁵ sogar noch strengere Voraussetzungen für das Verhalten des C auf. So müsste sich C erkennbar den Weisungen des Besitzherrn, also der S, unterordnen.⁶⁶ C wollte sich jedoch zu keinem Zeitpunkt den Weisungen der S unterwerfen. Indiz hierfür ist schon das Handeln unter fremdem Namen, durch das sich C jeglichen Ansprüchen und jeglicher Einflussnahme durch S entziehen wollte. Der Verkauf des Fahrzeugs bestätigt dies. C geriert sich als Eigenbesitzer gem. § 872, was eine Besitzdienerschaft ausschließt.

Festzustellen bleibt, dass S keinen Besitz am Fahrzeug erlangt hat.

β) Rechtsfigur des Geheißerwerbs

Es stellt sich daher die weitergehende Frage, ob eine “Übergabe” i.S.v. § 929 1 auch dann vorliegen kann, wenn S als Erwerber keinerlei Besitzbeziehung zum Fahrzeug erlangt. Eine solche Möglichkeit bietet die Rechtsfigur des “Geheißerwerbs”,⁶⁷ die hier in der Spielart des “Geheißerwerbs auf Erwerberseite”⁶⁸ in Betracht kommt. Deren Anwendbarkeit als auch die Voraussetzungen ihres Vorliegens sind jedoch umstritten.

αα) Unvereinbarkeit mit § 929 1

Eine erste Ansicht kommt zu dem Ergebnis, dass das in § 929 1 verkörperte Traditionsprinzip durch den “Geheißerwerb auf der Erwerberseite” durchbrochen werde.⁶⁹ Die (im einzelnen umstrittenen) Funktionen des Traditionsprinzips⁷⁰ wie Publizitätsfunktion,⁷¹ Verschaffungsfunktion⁷² oder auch die Vermutungsfunktion⁷³ erforderten zu ihrer Wahrung eine Besitzerlangung durch

⁶² WOLF §22, RN 535; STAUDINGER/WIEGAND §929, RN 48

⁶³ WOLF §8, RN 177

⁶⁴ BGH NJW 1955, 499; WOLF §8, RN 177

⁶⁵ WOLF §8, RN 189

⁶⁶ WOLF §8, RN 190

⁶⁷ WOLF §22, RN 539

⁶⁸ vgl. BGH NJW 1973, 141; BGH NJW 1999, 425; MÜKO/QUACK §929, RN 141; WOLF §22, RN 539; STAUDINGER/WIEGAND §929, RN 50 m.w.N.

⁶⁹ WESTERMANN §39 III 3, S. 189; WESTERMANN S. S 51 III 3, S. 448

⁷⁰ MARTINEK S. 573, S. 576 ff.

⁷¹ MARTINEK S. 573, S. 576

⁷² MARTINEK S. 573, S. 577

⁷³ MARTINEK S. 573, S. 579

den Erwerber selber.

Da S keinen Besitz erlangt hat (s. oben α)), müsste man die Übergabe dieser Ansicht zufolge konsequenterweise verneinen.⁷⁴

$\beta\beta$) Geheißerwerb auf Erwerberseite - Grundvoraussetzung

Rechtsprechung⁷⁵ und Teile der Literatur⁷⁶ bejahen hingegen eine Übergabe auch ohne Besitzerlangung unter folgenden Voraussetzungen: Der Veräußerer müsse die Sache auf Geheiß des Erwerbers an eine von ihm bestimmte Person übergeben.⁷⁷ Dabei sei unerheblich, dass diese Person dem Erwerber (absprachewidrig) den Besitz nicht mittelt. Es genüge die weisungsgemäße Auslieferung durch den Veräußerer.⁷⁸ Diese Ansicht sieht den Geheißerwerb auf Erwerberseite mit dem Traditionsprinzip vereinbar. Dass Übergabeerfordernis setze demnach lediglich voraus, dass eine Besitzlage hergestellt werde, die der von den Parteien gewollten neuen Zuordnung des Eigentumsrechts entspreche.⁷⁹ Durch die Befolgung der Anweisung werde zudem äußerlich erkennbar dokumentiert, dass der Anweisende im Sinne der Besitzübertragung die tatsächliche Herrschaft über die Sache ausüben könne.⁸⁰

Fraglich ist, ob V auf Geheiß der S gehandelt hat. Dies muss eine Auslegung der Erklärungen der S gem. §§ 133, 157 ergeben. In der Billigung sowohl des Kaufvertrages gegenüber V als auch des Leasingvertrages gegenüber C, der sich als P ausgegeben hat, kann unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und des Umstands, dass kein weiterer geschäftlicher Kontakt zwischen den Vertragsparteien vorgesehen war, konkludent der Geheiß der S an V gesehen werden, dem vermeintlichen Leasingnehmer P als Geheißperson, der in Wirklichkeit der C war, die Sache zu übergeben. Dies hat V gemacht. Eine "Übergabe" i.S.v. § 929 1 liegt demnach vor.

$\gamma\gamma$) Geheißerwerb auf Erwerberseite - zusätzliche Voraussetzungen

Während letztgenannte Ansicht genügen lassen möchte, dass der Veräußerer die Sache auf "Veranlassung" des Erwerbers an die Geheißperson übergibt, möchten einige Autoren aus dem Traditionsprinzip zusätzliche Voraussetzungen ableiten.

Martinek setzt zwar keine Besitzerlangung des Erwerbers voraus, hält aber eine Zurechnung des Besitzes der Geheißperson zum Erwerber für unabdingbar.⁸¹ Es müsse ein Unterwerfungserfordernis hinzukommen. Die Geheißperson müsse als Funktionär des Erwerbers auftreten und sich äußerlich erkennbar, dem Erwerber "unterwerfen".⁸² An diese Unterwerfungskomponente seien

⁷⁴nicht so zuvor genannte Autoren, die mit speziellen Konstruktionen einen Erwerb dennoch ermöglichen wollen

⁷⁵BGH NJW 1973, 141; BGH NJW 1999, 425; anders aber Frankfurt aM NJW-RR 1986, 470

⁷⁶bereits 1929 WOLFF §66 I 1, Anm. 6b; WOLFF/RAISER §66 I 1 a β , S. 236; heute u.a. STAUDINGER/WIEGAND §929, RN 60; SOERGEL/HENSSLER §929, RN 61; WOLF §22, RN 539; auch WOLFF/SÜSS, *Festschrift* S. 141 ff. der jedoch zur Begründung einen Umkehrschluß aus § 433 I 1 heranzieht

⁷⁷BGH NJW 1999, 425

⁷⁸BGH NJW 1999, 425

⁷⁹STAUDINGER/WIEGAND §929, RN 60

⁸⁰WOLF §22, RN 539

⁸¹MARTINEK S. 573, S. 609 f.; vgl. auch CAEMMERER, *Übereignung durch Anweisung zur Übergabe* S. 586, S. 586 ff.

⁸²MARTINEK S. 573, S. 610

keine so hohen Anforderungen wie beispielsweise an einen Besitzdiener zu stellen.⁸³ Keinesfalls sei dieses Unterwerfungserfordernis jedoch erfüllt, wenn die Geheißperson an der erlangten Sache Eigenbesitz gem. § 872 begründe.⁸⁴

Dieses zusätzliche Kriterium ist im konkreten Fall nicht erfüllt. C geriert sich als Eigenbesitzer. Bei ihm fehlt es an jeglichem subjektiven Merkmal der Unterordnung. Vereinzelt findet man für C die Bezeichnung der “Scheingeheißperson”,⁸⁵ die bei dieser Ansicht nicht ausreichen würde.

Wadle sieht als zusätzliches Kriterium, dass schon bei einem Erwerb vom berechtigten Veräußerer durch erwerbseigene Geheißperson, der Erwerber in eine Position einrücken müsse, die den gutgläubigen Erwerb eines Dritten zuließe.⁸⁶ Dies wäre dann der Fall, wenn der Erwerber die eingesetzte Geheißperson jederzeit erneut in einen Weiterveräußerungsvorgang einschalten könne.

Der C geriert sich hier als Eigenbesitzer. Er möchte sich selbst bereichern und ließe sich in einem hypothetischen Fall der Weiterveräußerung nicht erneut als Geheißperson (diesmal auf Veräußererseite) einsetzen. C verneint durch sein Verhalten jede Beziehung zu S.

δδ) alternative Konstruktion

Baur, der den Geheißerwerb als eine Durchbrechung des Traditionsprinzips des § 929 1 ansieht, schlägt eine alternative Konstruktion vor.⁸⁷ Indem der Erwerber den Veräußerer anweist, an seine Geheißperson zu übergeben, räume der Veräußerer dem Erwerber eine “Weisungsbefugnis” ein. Aufgrund dieses Verhältnisses ließe sich ein Besitzmittlungsverhältnis im Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber begründen, so dass die Übergabe nicht erst durch die Besitzverschaffung an die Geheißperson erfolge, sondern bereits vorher gem. § 930 zwischen Veräußerer und Erwerber stattfinde.⁸⁸

Ganz abgesehen davon, dass der Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür bietet, dass der V einen entsprechenden Mittlungswillen zu Gunsten der S besessen hat, scheitert ein Besitzmittlungsverhältnis auch am charakteristischen Merkmal einer gewissen Dauer, da sofort eine Besitzverschaffung zugunsten C erfolgt.

εε) Lösung

Lediglich die Grundkonstruktion des Geheißerwerbs auf Erwerberseite würde im konkreten Fall eine “Übergabe” i.S.d. § 929 1 bejahen. Lehnt man den Geheißerwerb von vorneherein ab, oder stellt man zusätzlich Bedingungen für einen “Geheißerwerb auf Erwerberseite” auf, so scheitert die “Übergabe”, da C sich als Eigenbesitzer geriert, keinerlei Beziehung zu S aufweist und nur als eine “Scheingeheißperson” ohne subjektives Element der Unterwerfung auftritt. Es bedarf somit einer Entscheidung des Streits.

Der gesetzliche Wortlaut des § 929 1 spricht nur von einer “Übergabe”. Diese

⁸³ MARTINEK S. 573, S. 610

⁸⁴ MARTINEK S. 573, S. 610

⁸⁵ SOERGEL/HENSSLER §929, RN 62

⁸⁶ WADLE S. 689, S. 694

⁸⁷ WESTERMANN §51 III

⁸⁸ vgl. auch WADLE S. 689, S. 690

ist jedoch gesetzlich nicht näher definiert.

Alle Ansichten versuchen daher, aus der Entstehungsgeschichte und dem gesetzgeberischen Willen weitere Erfordernisse herzuleiten. Grundlage des § 929 1 ist das sog. "Traditionsprinzip". Alle Ansichten knüpfen hieran an. Alle Ansichten kommen jedoch zu unterschiedlichen Auslegungsergebnissen, was das Traditionsprinzip von einer "Übergabe" i.S.v. § 929 1 verlangt, welche Voraussetzungen eine "Übergabe" i.S.d. § 929 1 erfüllen muss.⁸⁹ Das Traditionsprinzip bedarf daher der Erörterung um den Streit gesetzeskonform entscheiden zu können. Zwei Aspekte, die im Zusammenhang mit dem Traditionsprinzip immer wieder genannt werden, sind die Publizitätsfunktion,⁹⁰ die "unsichtbare Willensvorgänge und abstrakte Rechtsübertragungen wahrnehmbar" machen möchte⁹¹ sowie die (Besitz-)Verschaffungsfunktion,⁹² die dem Erwerber des Eigentums die Ausübung seines Rechts gewährleisten soll. Martinek nennt noch weitere Funktionen,⁹³ die, wie er einräumt, nur sekundärer Natur sind und letztlich in der Publizitätsfunktion aufgehen.

Auf die Besitzverschaffungsfunktion zu bestehen, obwohl im konkreten Fall der Erwerber ja gerade freiwillig darauf verzichten möchte und eine Übergabe an die Geheißperson bevorzugt, erscheint unsinnig.⁹⁴ Sie dient lediglich den Interessen des Eigentümers. Somit muss sie durch diesen abdingbar sein.

Bleibe die Publizitätsfunktion, aus der Martinek und andere Autoren zusätzliche Kriterien wie die "Notwendigkeit der Zurechnung des Besitzes der Geheißperson zum Erwerber"⁹⁵ herleiten möchten. Dabei wird jedoch vergessen, dass schon bei der Gesetzgebung die Publizitätsfunktion nur einen - keineswegs dominierenden Aspekt - darstellte.⁹⁶ Primärer Zweck der Übergabe war und blieb es, den bis zur Übergabe unverbindlichen Eigentumsübertragungswillen zu bestätigen. Dass er dadurch zugleich auch Dritten gegenüber manifestiert wurde, war willkommener Effekt, nicht aber maßgebliches Motiv.⁹⁷ Nach dem primären Zweck erweist sich das Übergabeerfordernis daher schon dann als erfüllt, wenn eine Besitzlage hergestellt ist, die der von den Parteien gewollten neuen Zuordnung des Eigentumsrechtes entspricht. Während gesetzlich normierte "Ausnahmen" von § 929 1, wie § 930, auf eine äußerlich erkennbare Übergabe ganz verzichten, so ist dies beim Geheißerwerb nichtmal der Fall. Es findet eine Besitzübertragung in jedem Falle statt, zwar nicht an den Erwerber, aber auf sein Geheiß an eine von ihm benannte Geheißperson. Weshalb dies in einer Zeit, in der etwaige Publizitätserwägungen im Bereich der Übereignung beweglicher Sachen praktisch keine Rolle mehr spielen (vgl. Sicherungsübereignung, Eigentumsvorbehalt usw.), für die Publizität nicht ausreichen soll, ist nicht verständlich. Denn ein außenstehender Dritter kann ohnehin - ohne die Vertragsbeziehungen zwischen den Beteilig-

⁸⁹ vgl. MARTINEK S. 573, S. 598

⁹⁰ MARTINEK S. 573, S. 576; STAUDINGER/WIEGAND §929, RN 56

⁹¹ WOLFF/SÜSS, *Festschrift* S. 141 ff, 144

⁹² vgl. MARTINEK S. 573, S. 577

⁹³ MARTINEK S. 573, S. 578 f.

⁹⁴ so auch MARTINEK S. 573, S. 612

⁹⁵ MARTINEK S. 573, S. 610 ff.

⁹⁶ STAUDINGER/WIEGAND §929, RN 56 m.w.N.

⁹⁷ STAUDINGER/WIEGAND §929, RN 56

ten zu kennen - aus einer bloßen Besitzverschaffung nicht zwangsläufig auf eine Eigentumsübertragung schließen, auch wenn § 1006 dies vermutet, so könnte der Empfänger genausogut Mieter, Pächter oder vielleicht auch Leasingnehmer wie in diesem Fall sein. Der Publizitätsfunktion lässt sich daher nur das Erfordernis einer “Besitzverschiebung” ableiten. Geschieht diese auf Geheiß des Erwerbers, ist den beiden Funktionen des Traditionsprinzips genüge getan.

Eine Übergabe an S liegt daher in Form der Rechtsfigur des “Geheißerwerbes auf Erwerberseite” vor (s. oben **ββ**)).

cc) Einigsein und Berechtigung

Die Einigung lag zum Zeitpunkt der Übergabe vor. V war als Eigentümer Verfügungsberechtigt (§ 903).

S hat somit Eigentum erworben.

b) Eigentumsübertragung C-X

S könnte das Eigentum aber durch eine Übereignung von C an X gem. § 929 1 verloren haben.

aa) Einigung und Übergabe / Einigsein

C und X waren sich zum Zeitpunkt der Übergabe einig, dass das Eigentum am Fahrzeug gem. § 929 1 übergehen soll.

bb) Berechtigung / gutgläubiger Erwerb

C war jedoch weder Eigentümer noch aus sonstigen Gründen Verfügungsberechtigt.

Daher kommt zu Gunsten X nur ein gutgläubiger Eigentumserwerb gem. § 932 I in Betracht. Aus § 932 II lässt sich entnehmen, dass grundsätzlich eine Vermutung zu Gunsten des guten Glaubens besteht. Im konkreten Fall versäumt es X jedoch, den Kfz-Brief des Fahrzeugs zu prüfen und vereinbart mit C, dass dieser ihm nachgeschickt werden solle. Gem. § 932 II wäre X daher nicht in gutem Glauben, wenn dieses Versäumnis eine grobe Fahrlässigkeit seinerseits darstellen würde. Gem. § 276 II handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Was unter grober Fahrlässigkeit zu verstehen ist, wird vom Gesetz nicht definiert. Die h.M. bejaht grobe Fahrlässigkeit jedenfalls dann, wenn der Schuldner außer Acht lässt, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen.⁹⁸

Der BGH bejaht dies im vorliegenden Fall entschlossen. So sei in der Rspr anerkannt, dass der Besitz des Kraftfahrzeugs samt dem Kfz-Schein und dem Kfz-Brief in der Regel einen gutgläubigen Erwerb beim Käufer eines Gebrauchtwagens ausschließe.⁹⁹ So diene der Kfz-Brief, wenngleich er kein Wertpapier oder Traditionspapier ist,¹⁰⁰ nach dem Gesetz der Sicherung des Eigentums bzw. anderer Rechte am Fahrzeug (§ 25 IV 2 StVZO).¹⁰¹ Anhand der Eintragungen im Kfz-Brief sei unproblematisch die Möglichkeit gegeben,

⁹⁸ BGHZ 10, 14, 16; LOOSCHELDERS §25, RN 526

⁹⁹ BGH NJW 1975, 735, 736; BGHZ 47, 207

¹⁰⁰ WOLF §27, RN 644

¹⁰¹ BGH NJW 1975, 735, 736

die Übereignungsbefugnis zu überprüfen.¹⁰²

Dem BGH ist im Ergebnis zuzustimmen. Nicht nur unterlässt X es, den Kfz-Brief zu überprüfen, er lässt sich den Kfz-Brief nicht einmal mit der Übereignung übergeben. Zwar kann X grundsätzlich davon ausgehen, dass ein Besitzer auch Eigentümer ist (§ 1006), doch ist gerade im Kfz-Bereich zu Sicherheitszwecken der Kfz-Brief eingeführt worden, dessen Einsicht unkompliziert möglich sein sollte. X handelte somit grob fahrlässig. Ein gutgläubiger Eigentumserwerb scheidet aus.

S ist und bleibt somit Eigentümer des Fahrzeugs.

2. U Besitzer

U ist gem. § 854 I unmittelbarer Besitzer, was § 929 1 voraussetzt.

3. Kein Recht zum Besitz

U dürfte ferner kein Recht zum Besitz gem. § 986 haben. Zwischen U und S bestehen keinerlei Vertragsbeziehungen, die ein solches Recht gegenüber S begründen könnten.

a) Berechtigungskette § 986 I

Ein solches Recht zum Besitz könnte sich für U aber aus § 986 I 1 ergeben. Dazu müsste U gem. § 986 I 1 dem X als mittelbarem Besitzer gegenüber zum Besitz berechtigt sein. Besitzmittlungsverhältnis¹⁰³ zwischen X und U sowie Recht zum Besitz gegenüber X ergeben sich aus dem zwischen U und X geschlossenen Werkvertrag gem. § 631. Hinzukommen muss, dass gem. § 986 I 2 auch der Dritte, hier der X, seinerseits dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt sein muss und den Besitz dem derzeitigen Besitzer überlassen darf. Nötig ist also eine lückenlose Besitzrechtsbrücke bis zum Eigentümer hin und die Befugnis zur Weitergabe. Bricht diese Brücke auch nur an einer Stelle, so endet auch das Recht zum Besitz des letzten (unmittelbaren) Besitzers.¹⁰⁴ Zwischen X und S bestehen keinerlei Beziehungen. X war aber C gegenüber aufgrund des Kaufvertrages gem. § 433 zum Besitz berechtigt. Um die "Berechtigungskette" U-X-C-S zu schließen, müsste also C auch gegenüber S zum Besitz berechtigt sein und er müsste zur Weitergabe des Besitzes an X befugt gewesen sein. Da ein Eigenhandeln des unter dem Namen des P Handelnden C im Sinne der Eigengeschäftstheorie abgelehnt worden ist, bestehen zwischen C und S keine Vertragsbeziehungen (s. oben AI 3.). Ein Recht zum Besitz gegenüber S könnte sich allenfalls daraus ergeben, dass C gegenüber S aus § 179 I auf Erfüllung haftet. So werde der auf Erfüllung in Anspruch genommene Vertreter zwar nicht selbst Vertragspartei, müsse sich aber Kraft Gesetzes als solche behandeln lassen.¹⁰⁵ Ob sich daraus im Umkehrschluss auch ein Recht zum Besitz für C gegenüber S herleiten lässt, kann jedoch offen bleiben. Denn selbst wenn man C wie einen Vertragspartner behandeln würde,

¹⁰² BGH NJW 1975, 735, 736

¹⁰³ dieses wird vom BGH für verzichtbar gehalten BGH 111, 142

¹⁰⁴ MÜKO/MEDICUS §986, RN 4

¹⁰⁵ RGZ 120, 126, 129; BGH NJW 1970, 241; 1971, 430; SOERGEL/LEPTIEN §179, RN 16; STAUDINGER/SCHILKEN §179, RN 15

so fehlte es ihm an der Befugnis zur Weitergabe des Fahrzeugs. Der Leasingnehmer ist aus dem Leasingvertrag nicht berechtigt, den Leasinggegenstand weiterzuverkaufen und den Besitz an der Leasing Sache völlig aufzugeben um den Gegenstand zu veräußern. U hat kein abgeleitetes Recht zum Besitz gem. § 986 I.

b) Werkunternehmerpfandrecht

Ein Recht zum Besitz könnte sich für U auch aus einem Werkunternehmerpfandrecht gem. § 647 ergeben, da zwischen U und X ein Werkvertrag auf Basis des § 631 besteht. Die Voraussetzungen des § 647 sind indes nicht erfüllt, da X nicht Eigentümer und das Fahrzeug somit nicht "Sache des Bestellers" war, wie § 647 verlangt. Fraglich ist, ob ein gutgläubiger Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts möglich ist.

Da dies umstritten ist, erscheint es sinnvoll, vorab zu klären, ob U gem. § 932 überhaupt in gutem Glauben hinsichtlich des Eigentums des X war [zu den Voraussetzungen (der Bösgläubigkeit) siehe bereits oben 1 b bb)]. Eine Ansicht möchte dies verneinen und den Werkunternehmer genauso behandeln, wie den Erwerber eines Kfz (s. oben 1 b bb)). Dieser könnte sich jederzeit mit Hilfe des Kfz-Briefes vergewissern, dass die angenommene Sache im Eigentum des Bestellers steht.¹⁰⁶

Eine Gegenansicht hält jedoch eine Unterscheidung der beiden Sachverhalte für erforderlich. So wird gegen eine Pflicht zur Vorlage des Kfz-Briefes beim Abschluss von Reparaturverträgen eingewendet, dass der Eigentümer häufig gar nicht in der Lage sei, den Brief vorzulegen, da dieser nicht ständig mitgeführt, sondern außerhalb des Kfz sorgfältig aufzubewahren sei.¹⁰⁷ Auch wird eingewendet, es sei bei einer Reparatur lediglich die Vorlage des Kfz-Scheins, nicht jedoch des Kfz-Briefes verkehrsblich.¹⁰⁸ Der Autofahrer wäre zudem bei einer plötzlich notwendigen Reparatur hilflos, wenn der Unternehmer die Reparatur verweigert, weil ihn sonst der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit träfe.¹⁰⁹

Letztgenannter Ansicht gebührt der Vorzug. Zwar kann dem Argument beigepflichtet werden, dem Werkunternehmer stehe die (theoretische) Möglichkeit zu, sich über die Eigentumsverhältnisse mit Hilfe des Kfz-Briefes zu informieren. Wenn es aber verkehrsblich ist, dass der Kfz-Brief von Kunden (aus guten Gründen der sicheren Verwahrung) zu einem Werkstattbesuch nicht mitgeführt wird, dann muss dies entsprechende Berücksichtigung finden. Der Werkunternehmer handelt daher zumindest nicht grob fahrlässig, wenn er auf eine Überprüfung, die praktisch nicht durchführbar ist, verzichtet.

U war daher gutgläubig hinsichtlich des Eigentums des X. Daher stellt sich erneut die Frage, ob ein gutgläubiger Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts aus § 647 möglich ist. Literatur und Rechtsprechung lehnen dies ent-

¹⁰⁶ BERG S. 12, S. 15 m.w.N.

¹⁰⁷ SCHWERDTNER, *Verwendungsanspruch des Werkunternehmers bei Reparatur einer bestellerfremden Sache* S. 64, S. 67 m.w.N.

¹⁰⁸ BERG S. 12, S. 15

¹⁰⁹ HASSINGER, *Verwendungsanspruch des Werkunternehmers* S. 1268, S. 1268; BERG S. 12, S. 15

weder ab oder versuchen einen gutgläubigen Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts über unterschiedliche Wege zu ermöglichen.

aa) Befürworter des gutgläubigen Erwerbs

Eine Ansicht bejaht den gutgläubigen Erwerb des besitzgebundenen Pfandrechts des Werkunternehmers (§ 647).¹¹⁰

Der überwiegende Teil der Befürworter eines gutgläubigen Erwerbs erreicht diesen über eine analoge Anwendung der §§ 1207, 932 ff.

So schließe der Wortlaut des § 1257 (“entstandenes Pfandrecht”) allenfalls eine unmittelbare Anwendung des § 1207, nicht aber eine analoge Anwendung dieser Vorschrift aus.¹¹¹

Doch selbst wenn der Gesetzgeber eine analoge Anwendung ausschließen wollte, so entspräche diese nicht mehr der heutigen Interessenlage, da für eine Zulassung des gutgläubigen Erwerbs des Werkunternehmerpfandrechts ein erhebliches wirtschaftliches Bedürfnis bestehe.¹¹² Dies allein schon deshalb, weil der Werkunternehmer gem. § 641 grundsätzlich vorleistungspflichtig sei und er eines Ausgleichs dieses Kreditrisikos bedürfe. Während bei Inkrafttreten des BGB die Eigentumslage der Kunden noch überschaubar gewesen wäre, so sei dies heute nicht mehr der Fall, da die Kunden aus aller Welt kämen.¹¹³

Weitere Argumente für eine Analogie zu den §§ 1207, 932 ff. tragen Raiser¹¹⁴ und Berg¹¹⁵ vor. So gleiche das Werkunternehmerpfandrecht dem Vertragspfandrecht in entscheidenden Teilen seines Entstehungstatbestandes. So würden sie beide auf einer Übergabe der Sache beruhen und seien beide Besitzpfandrechte. Die Rechtsscheinsituation sei daher die gleiche.¹¹⁶ Ein Unterschied zum Vertragspfandrecht sei zwar, dass das gesetzliche Pfandrecht nicht durch rechtsgeschäftliche Verfügung begründet werde, doch müsse dieser Unterschied gerade in den Fällen zurücktreten, in denen der Verpfänder Nichtberechtigter sei.¹¹⁷

Gewichtiges Argument für einen gutgläubigen Erwerb sei zudem § 366 III HGB.¹¹⁸ Dieser gehe davon aus, dass besitzgebundene gesetzliche Pfandrechte bereits kraft der Regelung des BGB in analoger Anwendung der §§ 1207, 932 ff. gutgläubig erworben werden könnten.¹¹⁹

In Bezug auf § 366 III HGB wird zudem aufgeführt, dass dieser die dort

¹¹⁰ OLG Celle NJW 1953, 1470; LG Hamburg MDR 1957, 482; LG München NJW 1957, 1237; 1960, 44 f.; BAMBERGER/ROTH/SOSNITZA §1257, RN 5; ACHILLES/GREIFF/BOLCK §1257, Anm. 3; ACHILLES/GREIFF/BRÜGGEMANN §647, Anm. 4; WESTERMANN §55, RN 40; BERG S. 12, S. 12 f.; MEDICUS-FESTSCHRIFT/CANARIS S. 25 ff.; FROHN S. 31, S. 44; GRASMANN S. 199, S. 199 ff.; HAGER S. S. 113 ff.; HASSINGER, *Unternehmerpfandrecht* S. 974, S. 974; KRAFT S. 741, S. 741 ff.; KUNIG S. 12, S. 12; RAISER, *Verwendungsansprüche des Werkunternehmers* S. 681, S. 681 f.; RAISER, *Gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Besitzpfandrechte* S. 285, S. 285 ff.; SCHMIDT S. 129, S. 128 ff. u.a.

¹¹¹ BERG S. 12, S. 13; KRAFT S. 741, S. 742

¹¹² KRAFT S. 741, S. 742

¹¹³ KRAFT S. 741, S. 742

¹¹⁴ RAISER, *Gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Besitzpfandrechte* S. 285, S. 285 ff.

¹¹⁵ BERG S. 12, S. 12

¹¹⁶ BERG S. 12, S. 12; RAISER, *Gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Besitzpfandrechte* S. 285, S. 285 ff.

¹¹⁷ RAISER, *Gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Besitzpfandrechte* S. 285, S. 285 f.

¹¹⁸ KRAFT S. 741, S. 743

¹¹⁹ KRAFT S. 741, S. 743

genannten Kommissionäre, Spediteure, Lagerhalter, Frachtführer und Verfrachter gegenüber dem Werkunternehmer bevorzuge.¹²⁰ Dessen Interessenlage sei aber dieselbe, weshalb eine Verweigerung des gutgläubigen Erwerbs des Werkunternehmerpfandrechts einem Verstoß gegen Art. 3 GG gleichkäme und eine willkürliche Ungleichbehandlung darstelle. Als Konsequenz sieht Kunig eine Analogie sogar für zwingend geboten. Er erwägt dabei jedoch keine Analogie zu den §§ 1207, 932 ff., sondern eine Anwendung des § 366 III HGB analog auf den Werkunternehmer.¹²¹

Canaris wagt einen weiteren Ansatz.¹²² Er sieht im Werkunternehmerpfandrecht kein echtes gesetzliches, sondern lediglich ein gesetzlich typisiertes Pfandrecht. So ordne § 647 nur an, was die Parteien ohnehin typischerweise rechtsgeschäftlich selbst vereinbaren würden. Auf ein lediglich gesetzlich typisiertes, rechtsgeschäftliches Pfandrecht seien die Regeln des Vertragspfandrechts daher sogar unmittelbar anwendbar.¹²³ Einem gutgläubigen Erwerb stehe daher nichts im Wege.

U, der in gutem Glauben war (s. oben b)) hätte daher ein Werkunternehmerpfandrecht entweder unmittelbar oder analog aus den §§ 1207, 932 ff. bzw. nach Kunig analog § 366 III HGB erworben.

bb) Gegenansicht

Die Gegenansicht lehnt jede Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs gesetzlicher Pfandrechte des BGB, und somit auch des Werkunternehmerpfandrechts (§ 647), ab.¹²⁴

So spräche der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des § 1257 eine eindeutige Sprache.¹²⁵ Nach § 1257 seien die Vorschriften über das rechtsgeschäftliche bestellte Pfandrecht auf ein “kraft Gesetz entstandenes Pfandrecht” entsprechend anwendbar. Hieraus wird gefolgert, dass die Vorschriften über die Entstehung des Pfandrechts selbst (einschliesslich des § 1207) ausgeklammert sein sollen.¹²⁶

Auch § 366 III HGB lasse keinen Rückschluss auf die Interpretation des § 1257 zu.¹²⁷ Es handele sich dabei um eine handelsrechtliche Sondervorschrift.¹²⁸ Zudem weise die Interessenlage der dort genannten Kommissionäre, Spediteure, Lagerhalter, Frachtführer und Verfrachter durchaus einige Unterschiede zu der des Werkunternehmers auf, weshalb sich so kein Analogiebedürfnis begründen ließe.¹²⁹ Es handele sich bei § 366 III um gezielt formulier-

¹²⁰ KRAFT S. 741, S. 744 f.; KUNIG S. 12, S. 13 ff.

¹²¹ KUNIG S. 12, S. 12; S. 16 f.

¹²² HGB/CANARIS §366

¹²³ HGB/CANARIS §366

¹²⁴ BGHZ 34, 153, 154 f.; 87, 274, 280 f.; 100, 95, 101; BGH WM 1977, 710; 1987, 539, 540; BGH NJW 1992, 2570, 2574; OLG Köln NJW 1968, 304; OLG Zweibrücken JZ 1986, 340; MÜNZEL, *Rechte des Werkunternehmers* S. 643, S. 643; MÜNZEL, *Gutgläubiger Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts?* S. 1233, S. 1233; WIEGAND S. 545, S. 547; KINDL S. 201, S. 206 f.; FIKENTSCHER RN 902; HENKE S. 1, S. 1 ff.; MÜKO/SOERGEL §647, RN 6; SOERGEL/MÜHL §1257, RN 3; SOERGEL/SIEBERT/BALLERSTEDT §647, RN 4; SOERGEL/TEICHMANN §647, RN 8 f.; JAUERNIG/MANSEL §647, RN 3; PALANDT/SPRAU §647, RN 3; PALANDT/BASSENGE §1257, RN 2 u.a.

¹²⁵ WIEGAND S. 545, S. 546

¹²⁶ WIEGAND S. 545, S. 546

¹²⁷ HENKE S. 1, S. 8 ff

¹²⁸ HENKE S. 1, S. 8 ff

¹²⁹ WIEGAND S. 545, S. 546; HENKE S. 1, S. 30

te Ausnahmen, wobei das Werkunternehmerpfandrecht bewusst ausgelassen wurde.¹³⁰

Auch die Behauptung Canaris sei unzutreffend, das Werkunternehmerpfandrecht sei ein gesetzlich typisiertes Vertragspfandrecht.¹³¹ So wolle der Besteller mit der Übergabe an den Unternehmer wohl kaum zum Ausdruck bringen, die Sache an den Unternehmer verpfänden zu wollen. Eine solche konkludente Verpfändungserklärung wäre im Normalfall nicht gegeben.¹³²

Im Anschluss an dieses Argument nennt Henke einige weitere Unterschiede zwischen gesetzlichem Pfandrecht und Vertragspfandrecht, die einer Gleichbehandlung und eines Analogieschlusses im Wege stehen sollen.¹³³ So bilde beim Vertragspfandrecht nicht allein der Besitz des Verpfänders, sondern auch die Erklärung des Verpfänders, die Sache verpfänden zu wollen die Rechtsscheingrundlage für einen gutgläubigen Erwerb. Beim gesetzlichen Pfandrecht fehle diese Verfügungserklärung jedoch.¹³⁴ Ähnlich argumentiert auch der BGH.¹³⁵ Der Besitz des Bestellers könne als Legitimation für den gutgläubigen Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts nicht ausreichen.

Abschließend wird angeführt, dass ein gutgläubig erworbenes Werkunternehmerpfandrecht den Eigentümer unangemessen belasten würde.¹³⁶ Dieses sichere die gesamte Forderung des Werkunternehmers gegen den Besteller aus dem Werkvertrag. Jedoch seien nicht nur werterhöhende Reparaturen, sondern auch wirtschaftlich unsinnige, bloßen Launen des Bestellers entspringende Aufwendungen bis hin zu möglichen Prozesskosten gegen den Besteller vom Pfandrecht gedeckt. Der Eigentümer müsse somit aus seinem Eigentum für Dinge haften, die weder in seinem Interesse, noch von ihm veranlasst worden sind.¹³⁷

U hätte dieser Ansicht zufolge trotz seiner Gutgläubigkeit hinsichtlich des Eigentums des X kein Werkunternehmerpfandrecht erworben.

cc) Lösung

Da die Ansichten zu gegenteiligen Ergebnissen kommen, muss der Streit entschieden werden.

Gegen eine unmittelbare Anwendung der §§ 1257, 1207 spricht in der Tat der Wortlaut, der von einer analogen Anwendung der Vorschriften auf bereits "entstandene" gesetzliche Pfandrechte spricht. Damit sind aber die Vorschriften bzgl. der Entstehung, wie beispielsweise durch gutgläubigen Erwerb, den § 1207 ermöglicht, vom Wortlaut her ausgeschlossen. Dies war auch Intention des historischen Gesetzgebers.¹³⁸ Vielfach wurde hervorgebracht, dass § 366 HGB unter systematisch-teleologischen Gesichtspunkten dennoch eine berichtigende Auslegung des § 1257 entgegen dessen Wortlaut und Entste-

¹³⁰ HENKE S. 1, S. 30 f.

¹³¹ GURSKY, *Probleme Sachenrecht* Nr. 18 II 3

¹³² GURSKY, *Probleme Sachenrecht* Nr. 18 II 3

¹³³ HENKE S. 1, S. 22 ff.

¹³⁴ KINDL S. 201, S. 206; HENKE S. 1, S. 22 ff.

¹³⁵ BGHZ 34, 122, 153

¹³⁶ HENKE S. 1, S. 30 f.

¹³⁷ HENKE S. 1, S. 30 f.

¹³⁸ Mot. II, S. 405; Mot. III, S. 797; dies räumen auch Befürworter des gutgläubigen Erwerbs ein: KRAFT S. 741, S. 742; RAISER, *Gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Besitzpfandrechte* S. 285, S. 285

lungsgeschichte erfordere (s. oben aa)). Zwar lässt § 366 III HGB auf den ersten Blick in der Tat vermuten, dass ein gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Pfandrechte kraft bürgerlichen Rechts vorausgesetzt werde, doch ist dies bei genauerem Hinsehen auf ein Redaktionsversehen zurückzuführen. So ergibt sich aus der Denkschrift zum HGB,¹³⁹ dass man schlichtweg übersehen hatte, dass nur hinsichtlich des Eigentums- und des Pfandrechtserwerbs auf das BGB verwiesen werden konnte, die Regelungen über den gutgläubigen Erwerb gesetzlicher Pfandrechte aber im HGB verbleiben mussten. Das Argument des § 366 HGB läuft daher in Leere. Eine unmittelbare Anwendung der §§ 1257, 1207 scheidet daher aus.

Möglicherweise käme aber zumindest eine entsprechende Anwendung des §§ 1207, 932 ff. in Betracht. Das würde voraussetzen, dass die Tatbestände der Einräumung eines vertraglichen Pfandrechts einerseits und der Übergabe einer Sache durch den Besteller an den Werkunternehmer andererseits gemessen an der ratio legis des § 1207 so ähnlich sind, dass der Gleichheitssatz eine Gleichbehandlung erfordert.¹⁴⁰ Über Gemeinsamkeiten (beide sind Besitzpfandrechte, beide erfordern eine Übergabe) und Unterschiede (das Vertragspfandrecht setzt eine Verfügung voraus) wird trefflich gestritten (s. oben aa) sowie bb)). Allein dieser Streit zeigt schon, dass die Gemeinsamkeiten keineswegs offensichtlich auf der Hand liegen und eine Analogie zwingend erfordern. Zumindest aber lässt die Tatsache, dass ein Vertragspfandrecht eine Verfügung des Bestellers voraussetzt (§ 1205), Zweifel an der Übereinstimmung mit den gesetzlichen Pfandrechten aufkommen. Die Verfügung begründet neben dem Besitz und der Übergabe eine weitere Rechtsscheingrundlage. Wie auch Henke schon zutreffend einwendet: Man verpfändet im redlichen Rechtsverkehr keine fremden Sachen.¹⁴¹ Dieses Element der Verfügungserklärung fehlt jedoch dem gesetzlichen Pfandrecht. Einer analogen Anwendung fehlen daher die überzeugenden Argumente.

Blicke noch die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 366 III HGB zu erörtern. Voraussetzung für eine Analogie wäre in diesem Fall, dass die Interessenlagen von den in § 366 III genannten Kommissionären, Spediteuren, Lagerhaltern und Frachtführern mit denen des Werkunternehmers soweit übereinstimmen, dass eine Gleichbehandlung aufgrund der Wesensgleichheit geboten ist. Das § 366 III eine handelsrechtliche Sondernorm darstellt, steht einer analogen Anwendung nicht im Wege, da auch Ausnahmegesetze analogiefähig sind, wenn das ihr zugrunde liegende engere Prinzip seinem Sinn nach auch den nicht geregelten Fall umfasst.¹⁴² Doch erneut lassen sich Unterschiede feststellen. So dienen die in § 366 III genannten Verträge der Kommission und der Spedition in erster Linie der Sachverwertung, die des

¹³⁹ Denkschrift zur Novelle vom HGB von 1897, S. 222: "Nach Art. 306 III des HGB gilt der Grundsatz des Schutzes des guten Glaubens auch in Ansehung solcher gesetzlicher Pfandrechte (nämlich des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers), und hieran wird im Gegensatz zum Bürgerlichen Recht festgehalten werden müssen."

¹⁴⁰ zu den Voraussetzungen der Analogie s. auch BROX §3, RN 66 ff.

¹⁴¹ HENKE S. 1, S. 26

¹⁴² zu den Voraussetzungen der Analogie s. auch BROX §3, RN 66 ff.

bürgerlichrechtlichen Werkvertrags hingegen in erster Linie der Sacherhaltung. Zudem enthält der Werkvertrag eine Rückgabepflicht an den Vertragsgegner wohingegen die auf Sachverwertung gehenden Handelsgeschäfte eine endgültige Weggabe der Sache beinhalten und damit bereits bei Abschluss über die obligatorischen Vereinbarungen hinaus auch einen Hinweis auf die Verfügungsbefugnis des Auftraggebers geben.¹⁴³ Auch hier eine Wesensgleichheit nicht offensichtlich.

Alles in allem kommt noch hinzu, dass der historische Gesetzgeber bewusst das Werkunternehmerpfandrecht ausgeklammert hat und die Rechtsprechung sich dem angeschlossen hat. Da der heutige Gesetzgeber sich zum Handeln nicht veranlasst gesehen hat und eine Analogie nicht zwingend geboten erscheint, muss die Entscheidung des historischen Gesetzgebers respektiert werden.

Ein gutgläubiger Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts kommt nicht in Betracht. U kann kein Besitzrecht aus § 647 herleiten.

S ist Eigentümer, U Besitzer und hat als solcher kein Recht zum Besitz. Der Anspruch aus § 985 ist entstanden.

4. Durchsetzbarkeit

Fraglich ist, ob der Anspruch der S auf Herausgabe des Fahrzeugs gem. § 985 durchsetzbar ist.

a) § 1000 i.V.m. §§ 994 ff.

U könnte ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht gem. § 1000 zustehen. Dieses begründet kein Recht zum Besitz i.S.v. § 986 sondern gewährt ein selbständiges Gegenrecht, das dem Anspruch unmittelbar (und nicht nur über § 986) entgegensteht.

Das Zurückbehaltungsrecht des Besitzers gem. § 1000 setzt zunächst voraus, dass dem Besitzer ein Anspruch auf Verwendungsersatz gem. §§ 994 ff. zusteht. Dieser könnte sich aus § 994 I oder § 996 ergeben.

aa) Notwendige Verwendungen

Fraglich ist zunächst, ob die Reparatur des Fahrzeugs eine notwendige Verwendung i.S.d. § 994 I 1 darstellt. Verwendungen sind freiwillige Vermögensopfer, die der nach § 985 herausverlangten Sache zugute kommen sollen. Der Sache zugute kommen die Vermögensopfer dann, wenn sie ihrer Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung dienen.¹⁴⁴ Im konkreten Fall wurden Arbeitsleistungen sowie Material (Lackfarbe etc.) zur Reparatur, also zur Wiederherstellung des Fahrzeuges, aufgewandt. Derartige Aufwendungen stellen Verwendungen dar.

Darüberhinaus stellt sich die Frage, ob die Verwendung auch als notwendig i.S.d. § 994 I 1 anzusehen ist. Notwendig sind Verwendungen, deren es bedarf, um die Sache in ihrer Substanz und Nutzbarkeit zu erhalten. "Sie hätte der Eigentümer auch machen müssen, wenn er die Sache erhalten wollte". Dabei sei

¹⁴³ HENKE S. 1, S. 28 f.

¹⁴⁴ MÜKO/MEDICUS §994, RN 6

auch der betriebliche Zusammenhang zu beachten, in dem die Sache steht.¹⁴⁵ Zwar könnte man im konkreten Fall einwenden, Funktion eines Fahrzeuges sei es, den Fahrer von A nach B zu bringen. Ein Lackschaden beeinträchtigt nicht die Funktion des Autos und eine Reparatur sei daher keine notwendige, sondern eine nützliche Verwendung i.S.d. § 996. Dem kann aber entgegengehalten werden, dass die Reparatur des Lackschadens durchaus auch dem Substanzerhalt der Sache dient. Beschädigte Stellen könnten rosten und die Substanz weiter beschädigen. Zudem hätte auch die Leasingfirma den Lackschaden ausbessern müssen, wenn sie das Fahrzeug erneut an Kunden vergeben möchte. Die Reparatur des Lackschadens ist daher als notwendige Verwendung i.S.d. § 994 I 1 anzusehen.

bb) Verwender

U müsste ferner "Verwender" i.S.d. § 994 I 1 sein. Dies ist fraglich, da der X die Reparatur veranlasst hat und U daher seiner vertraglichen Verpflichtung nachkommt, wofür ihm auch ein vertraglicher Werklohnanspruch zusteht.

α) Werkunternehmer als Verwender

Die wohl h.M. möchte dem Werkunternehmer neben seinem vertraglichen Werklohnanspruch gegen den Nichteigentümer auch einen Verwendungserersatzanspruch gegen den Eigentümer gem. § 994 I 1 zubilligen.¹⁴⁶

So argumentiert der BGH, dass ein schuldrechtlicher Vertrag zwischen dem Besitzer und einem Dritten nicht das rein sachenrechtliche Verhältnis zwischen Besitzer und Eigentümer beeinflussen würde.¹⁴⁷

Die Befürworter stützen sich häufig auch auf einen Verweis auf § 951 II 1, wonach neben den in § 951 I vorgesehenen Kondiktionsansprüchen "die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen unberührt bleiben". Dies symbolisiere die Gleichrangigkeit von schuldrechtlichem Ausgleich und Verwendungserersatz.¹⁴⁸

Zumeist werden praktische Argumente vorgebracht. Würde man dem Besitzer keinen Verwendungserersatzanspruch zubilligen, so wäre dieser, wenn er dem Eigentümer gegenüber zur Herausgabe verpflichtet wäre, unbilligerweise benachteiligt, da er sich auf seine vertraglichen Beziehungen zum Dritten nicht berufen könne. Es sei daher geboten, den Besitz solange beim Werkunternehmer zu belassen, bis er für seine Leistung Ersatz erlangt hat. Wenn schon ein gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts nicht möglich sei, so müsse man dem Werkunternehmer zumindest einen Verwendungserersatzanspruch zubilligen.¹⁴⁹

Auch wenn man den Besteller ebenfalls als Verwender ansehen würde, so bestünde die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des Eigentümers nicht, da diesem, nachdem er an einen der beiden "Verwender" geleistet hat, die

¹⁴⁵ MÜKO/MEDICUS §994, RN 16

¹⁴⁶ BGHZ 34, 122, 131; 51, 250; OLG Köln NJW 1968, 304; SOERGEL/MÜHL §994 ff., Vorbem. 3; ERMAN/WESTERMANN/HEFERMEHL §994 ff. Vorbem. 6, 9; HAGER S. 877, S. 881; BERG S. 12, S. 15; SCHREIBER S. 533, S. 537 f. jeweils m.w.N.

¹⁴⁷ BGHZ 34, 122, 131; 51, 250; SCHREIBER S. 533, S. 537 f.

¹⁴⁸ BERG S. 12, S. 14

¹⁴⁹ vgl. MÜKO §994, RN 27; SCHREIBER S. 533, S. 537 f.

Arglistenrede zustünde.¹⁵⁰

Würde man dieser Ansicht folgen, lägen die Voraussetzungen des § 994 I 1 vor, da U als Verwender anzusehen wäre. Er hätte daher ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 1000.

β) Besteller als Verwender

Die Gegenansicht sieht nur denjenigen als “Verwender” i.S.d. § 994 I 1 an, der den Verwendungsvorgang auf eigene Rechnung veranlaßt und beherrscht.¹⁵¹

So finde man in mehreren Stellen des BGB den Rechtsgedanken des “Zurechnungsprinzips”, so dass eine bestimmte Handlung bzw. ein bestimmter Zustand nicht dem tatsächlich Ausführenden, sondern dem zugerechnet wird, der den Vorgang steuert. Beispiele hierfür seien die Besitzdienerschaft oder auch der mittelbare Besitz sowie das Zurechnungsprinzip bei der Verarbeitung.¹⁵²

Darüberhinaus wird angeführt, dass ein unrechtmäßiger Besitzer für die Reparatur einer Sache auch dann einen Verwendungsersatzanspruch erhalten müsse, wenn er die Sache nicht selbst, sondern durch einen Werkunternehmer reparieren lasse. Daher sei dieser auf jeden Fall als Verwender anzusehen. Ließe man daneben auch den Werkunternehmer als “Verwender” gelten, so drohe dem Eigentümer die Gefahr der doppelten Inanspruchnahme.¹⁵³

Außerdem würde sich der Grundgedanke der §§ 994 ff. nicht mit der Zielsetzung von Werkleistungen vereinbaren lassen. Während der Verwender Ausgaben macht, um den Gebrauchswert der Sache zu erhalten oder die Sache besser nutzen zu können, fehlt es beim Werkunternehmer an diesen Motiven. Sein Ziel ist, die vertraglich vereinbarte Gegenleistung zu erhalten. Wer eine Leistung erbringt, könne aber nicht zugleich Verwender sein.¹⁵⁴

Würde man den Werkunternehmer als Verwender betrachten, würde dies darüberhinaus zu einer willkürlichen Ungleichbehandlung führen: Nur der Werkunternehmer der Besitz an der Sache erlangen würde, käme zu einem Verwendungsersatzanspruch gem. § 994. Andere Werkunternehmer, die beispielsweise Arbeiten vor Ort in einem Haus oder einer Wohnung ausführen würde, blieben hingegen auf ihre vertraglichen Ansprüche beschränkt.¹⁵⁵

Dieser Ansicht folgend, hätte der U keinen Verwendungsersatzanspruch gem. § 994 I 1.

γ) Lösung

Letztgenannter Ansicht gebührt auf Grund der überzeugenden Argumente der Vorzug. Vor allem die Zurechnung im Rahmen des § 950 scheint auf §§ 994 ff. übertragbar, da die Verwendung quasi als Vorstufe der Verarbeitung angesehen werden kann. Wichtig in diesem Zusammenhang ist auch die Entscheidung des Gesetzgebers gegen einen Versionsanspruch nach preußischem

¹⁵⁰ BERG S. 12, S. 14

¹⁵¹ KINDL S. 201, S. 205; SCHIEMANN S. 631, S. 642; PFANDRECHT, *EBV* S. 251, S. 254; MÜKo/MEDICUS §994, RN 28 m.w.N.

¹⁵² KINDL S. 201, S. 206

¹⁵³ KINDL S. 201, S. 206

¹⁵⁴ DIMOPOULOS-VOSIKIS S. 289 ff.

¹⁵⁵ GURSKY, *Probleme Sachenrecht* Problem 19

Vorbild, welcher ein Zugriffsrecht auf den Drittempfänger einer Vertragspartei bei Vermögenslosigkeit des Vertragspartners ermöglicht. Daher erscheint es geboten, nur den “Veranlasser” der Arbeiten als Verwender anzusehen. Nicht U, sondern X ist daher Verwender i.S.d. §§ 994 ff.

Auch eine analoge Anwendung der §§ 994 ff. kommt nicht in Betracht, da eine Lücke seitens des Gesetzgebers nicht erkennbar ist und eine Analogie sich aus rechtspolitischen Zweckmäßigkeitserwägungen nicht begründen lässt.

b) § 273 i.V.m. GoA §§ 677, 683 1, 670 / § 812 I 1

Weitere Ansprüche von U gegen S, die ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 rechtfertigen könnten, kommen nicht in Betracht. Ein Aufwendungsersatz nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677, 683 1, 670 scheidet am fehlenden Fremdgeschäftsführungswillen des U in Bezug auf S. § 812 I 1 Alt. 1 scheidet aus, da U im Rahmen des Werkvertrages an X und nicht an S leistet. Die Leistung im Verhältnis U-X verhindert wiederum eine Anwendung von § 812 I 1 Alt. 2 (sog. Grundsatz vom Vorrang der Leistungskondiktion bzw. Subsidiarität der Nichtleistungskondiktion¹⁵⁶).

5. Ergebnis

S hat gegen U einen durchsetzbaren Anspruch auf Herausgabe des Fahrzeugs gem. § 985

II. Anspruch der S gegen X gem. § 985 auf “Herausgabe” des Fahrzeugs

S könnte gegen X einen Anspruch auf Herausgabe des Fahrzeugs gem. § 985 haben. Dies setzt gem. § 985 voraus, dass S Eigentümer und X Besitzer ist. Ferner kommt hinzu, dass X kein Recht zum Besitz haben dürfte.¹⁵⁷

1. S Eigentümer

S ist Eigentümer des Fahrzeugs (s. oben I 1 a cc)).

2. X Besitzer

U ist unmittelbarer Besitzer, X lediglich mittelbarer (s. oben I 3 a)). Jede Art von Besitzer, auch ein mittelbarer, kann aus § 985 verpflichtet sein. Strittig ist nur, ob der Eigentümer die Herausgabe der Sache¹⁵⁸ oder aber nur die Übertragung des mittelbaren Besitzes¹⁵⁹ verlangen kann. Würde der unrechtmäßige mittelbare Besitzer schlechthin zur Herausgabe des Besitzes verurteilt, so hätte dies für die Klägerseite den Vorteil, dass sie aus dem Urteil gem. § 883 ZPO vollstrecken könnte, sobald das Besitzmittlungsverhältnis durch Rückgabe an den mittelbaren Besitzer beendet ist. Auf der anderen Seite kann der Vindikationsanspruch aus § 985 den Vindikationsgegner nur zur Abgabe derjenigen Besitzform verpflichten, die der Vindikationsgegner tatsächlich inne hat. Daher erscheint es sinnvoll, den Begriff “Herausgabe” in diesem Zusammenhang nicht im Sinne von “Verschaffung des unmittelbaren Besitzes”, sondern im Sinne von “Abgabe desjenigen Besitzes, den der Beklagte hat” zu

¹⁵⁶ BGHZ 40, 278; 56, 240; BROX/WALKER §38, RN 1; PALANDT/THOMAS §812, RN 2 m.w.N.

¹⁵⁷ WOLF §10, RN 218

¹⁵⁸ BGHZ 53, 29, 31 m.w.N.

¹⁵⁹ WESTERMANN §11 C I 2 m.w.N.

verstehen.

3. Kein Recht zum Besitz

Ein Recht zum Besitz gem. § 986 I 1 scheidet aus (s. oben I 3 a)).

Der Anspruch aus § 985 ist entstanden.

4. Durchsetzbarkeit

Fraglich ist lediglich, ob der Anspruch der S auf Herausgabe des Fahrzeugs gem. § 985 durchsetzbar ist.

X könnte ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht gem. § 1000 zustehen (zu den Voraussetzungen s. oben I 4 a)). Es stellt sich daher die Frage, ob ein Verwendungsersatzanspruch gem. § 994 I gegen S besteht. Die Reparatur des Lackschadens stellt eine notwendige Verwendung i.S.d. § 994 I 1 dar (s. oben I 4 a aa)). X ist Verwender (s. oben I 4 a bb γ)). X war beim Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben (§ 990) (grob fahrlässiger Erwerb von C, s. oben I 1 b bb)), weshalb der Ersatzanspruch gem. § 994 II nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu ermitteln ist (§§ 677, 683 I, 670). § 994 II ist insofern eine Rechtsfolgenverweisung, auf das Recht der GoA, da ein Fremdgeschäftsführungswille des Besitzers nicht erforderlich ist; ansonsten ginge die Verweisung des § 994 II für den unredlichen Besitzer ins Leere.¹⁶⁰ Die GoA muss lediglich dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprechen. Die Reparatur entsprach im konkreten Fall zumindest dem mutmaßlichen Willen der S. Hierfür sind die gleichen Gründe zu nennen, die schon zum Vorliegen "notwendiger" Verwendungen aufgezählt worden sind (s. oben I 4 a aa)). X hat somit einen Verwendungsersatzanspruch in Höhe von 1000 Euro und ein Zurückbehaltungsrecht gem. §§ 1000 i.V.m. § 994 I, II, 990, 677, 683 I, 670.

5. Ergebnis

S hat einen Anspruch gegen X gem. § 985 auf "Abgabe desjenigen Besitzes am Fahrzeug, den der Beklagte hat". Dieser ist gem. § 274 aufgrund des Zurückbehaltungsrecht nach §§ 1000, 994 nur Zug um Zug durchsetzbar.

III. Anspruch der S gegen U bzw. X gem. §§ 861 I, 1007 I auf Wiedereinräumung des Besitzes am Fahrzeug

§ 861 I und § 1007 I setzen voraus, dass S Besitzer war. S hat jedoch nie Besitz erlangt (s. oben I 1 a bb α)).

IV. Anspruch der S gegen X gem. § 823 I i.V.m. § 249 auf Herausgabe des Fahrzeugs

Fraglich ist, ob S gegen X einen Anspruch gem. § 823 I i.V.m. § 249 auf Herausgabe des Fahrzeugs hat. In Betracht käme eine Schädigung des Eigentums der S, welches als Rechtsgut auch vor Entziehung oder Gebrauchsbeeinträchtigungen schützen soll.¹⁶¹ Eine Verletzungshandlung seitens X könnte in dem grob fahrlässigen, bösgläubigen Erwerb des Besitzes von C gesehen werden. Ein Schadensersatzanspruch nach § 823 I setzt aber voraus, dass die Rechts-

¹⁶⁰ PALANDT/BASSENGE §994, RN 8

¹⁶¹ BROX/WALKER §41, RN 5 ff.

gutsverletzung durch ein Verhalten des Anspruchsgegners verursacht worden und diesem zuzurechnen ist.¹⁶² An dieser haftungsbegründenden Kausalität fehlt es jedoch, da bereits C die Rechtsgutsverletzung herbeigeführt hat, und der S bereits vorher ein Zugriff auf ihr Eigentum erheblich erschwert war.

V. Anspruch der S gegen X gem. §§ 990 I, 989 auf Schadensersatz

Eine für §§ 990, 989 I erforderliche Vindikationslage besteht (s. oben II 5.). X war bereits zum Zeitpunkt des Besitzererwerbs bösgläubig (s. oben I 1 b bb)). X hat durch seinen Verkehrsunfall das Fahrzeug beschädigt und somit das Eigentum der S geschädigt. Dieser Schaden wurde jedoch repariert, weshalb kein Schaden mehr vorliegt und ein Ersatzanspruch ausscheidet.

Dieses Ergebnis erscheint jedoch unbillig, da man zum gegenteiligen Ergebnis kommen würde, wäre die Reparatur zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht ausgeführt. Dann hätte die S Anspruch auf Schadensersatz, so muß sie hingegen den von X als bösgläubigen Besitzer schuldhaft verursachten Schaden in Form eines Verwendungsersatzanspruches nach den Grundsätzen der GoA tragen (s. oben II 4.).

Das Ergebnis bedarf daher einer Korrektur auf der Grundlage von § 242. So gründete sich der Verwendungsersatzanspruch aus GoA auf dem mutmaßlichen Willen der S, die Sache reparieren zu lassen. Dieser mutmaßliche Wille wäre aber zu verneinen gewesen, wenn der S hierdurch ein Nachteil entstehen würde (kein Ersatzanspruch, obwohl Besitzer bösgläubig war und die Eigentumsverletzung zu verschulden hatte). Der Verwendungsersatzanspruch, der aus der Eigentumsverletzung resultiert, kann daher als Schaden i.S.d. §§ 990 I, 989 angesehen werden ohne dass die Wertung von § 994 II unterlaufen wird. Alternativ könnte man den Schadensersatzanspruch auch verneinen, müsste dann aber auch den mutmaßlichen Willen der S, die Reparatur ausführen zu lassen, verneinen.

S hat gegen X einen Anspruch auf Zahlung von 1000 Euro. Die gegenseitigen Ansprüche auf Aufwendungsersatz und Schadensersatz könnten durch Aufrechnung §§ 387 ff. beseitigt werden.

VI. Anspruch der S gegen U bzw. X gem. § 812 I auf Herausgabe des Fahrzeugs

1. § 812 I 1 Alt. 1

Schließlich könnten U bzw. X nach § 812 I 1 Alt. 1 zur Herausgabe des Fahrzeugs verpflichtet sein.

U hat den unmittelbaren Besitz am Fahrzeug und damit einen vermögenswerten Vorteil, also "etwas" i.S.v. § 812 I erlangt. Diese Vermögensposition hat U aber nicht durch Leistung der S erlangt. Vielmehr war es der X, der im Rahmen des Werkvertrages U den unmittelbaren Besitz übertragen hat, so dass allein im Verhältnis X-U eine Leistung vorliegt.

Gleiches gilt für X. Auch X hat (zeitweise) den unmittelbaren, im Augenblick den mittelbaren Besitz und damit "etwas" i.S.v. § 812 I erlangt. Doch auch X

¹⁶² BROX/WALKER §41, RN 28

hat diese Vermögensposition nicht durch Leistung der S erlangt. Vielmehr war es C, der im Rahmen des Kaufvertrages X den Besitz am Fahrzeug verschafft hat, so dass hier allein eine Leistung im Verhältnis C-X vorliegt.

Ein Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 scheidet daher aus.

2. § 812 I 1 Alt. 2

Es könnte aber ein Herausgabeanspruch nach § 812 I 1 Alt. 2 wegen einer sog. Nichtleistungskondition bestehen.

Sowohl U als auch X haben "etwas" erlangt (s. oben 1.).

Dies müsste in sonstiger Weise, also nicht durch Leistung, geschehen sein (sog. Grundsatz vom Vorrang der Leistungskondition bzw. Subsidiarität der Nichtleistungskondition¹⁶³). So genügt es nicht, dass gerade im Verhältnis zwischen Anspruchsteller und Anspruchgegner keine Leistung vorliegt. Vielmehr darf der Gegenstand überhaupt nicht durch Leistung erlangt worden sein.¹⁶⁴

Der Besitz am Fahrzeug wurde U von X im Rahmen des Werkvertrages geleistet (s. oben 1.). X wiederum erhielt seinen Besitz durch Leistung des X (s. oben 1..

Auch ein Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 2 scheidet daher aus.

VII. Ansprüche des V gegen U bzw. X

Ansprüche des V auf Herausgabe des Fahrzeugs gem. § 985 scheiden aus, da V nicht Eigentümer ist (s. oben I 1 a bb **β εε**). Anders wäre zu entscheiden, wenn man die Rechtsfigur des Geheißerwerbes ablehnen würde (s. oben I 1 a bb **β αα**). Ansprüche auf Wiedereinräumung des Besitzes gem. §§ 861 I, 1007 I scheitern ebenfalls, da V freiwillig den Besitz am Fahrzeug aufgegeben hat (§§ 861 I, 1007 III 1). Weitere Ansprüche kommen nicht Betracht.

¹⁶³ BGHZ 40, 278; 56, 240; BROX/WALKER §38, RN 1; PALANDT/THOMAS §812, RN 2 m.w.N.

¹⁶⁴ LARENZ/CANARIS §70 II und VI 5.b