Prof. Dr. Peter Oestmann

Fallsammlung zum Sachenrecht

Stand: 6. November 2026

Hinweise:
Markierte Zitate ohne Quellenangabe entstammen der unter der jeweiligen Fallnummer angegebenen Entscheidung.
Paragrafen ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

Fall 1

Dingliche und obligatorische Rechtsgeschäfte
(nach BGH NJW 2005, 215)

Die M hat zwei minderjährige Kinder K1 und K2. M ist als Eigentümerin eines Hausgrundstückes im Grundbuch eingetragen, das mit einer Grundschuld belastet ist. M, K1 und K2 schlossen einen notariell beurkundeten Überlassungsvertrag, in dem sie folgendes regelten: M räumte sich einen lebenslänglichen und unentgeltlichen Nießbrauch an dem Grundstück ein. Nach der von ihr getroffenen Bestimmung hat der Nießbraucher auch die außerordentlichen Lasten, die Kosten außergewöhnlicher Ausbesserungen und Erneuerungen sowie die Zins- und Tilgungsleistungen für die dem eingetragenen Grundpfandrecht zu Grunde liegenden Verbindlichkeiten zu tragen. Weiterhin vereinbarten M, K1 und K2 unter gleichzeitiger Auflassung die unentgeltliche Übertragung eines jeweils hälftigen Miteigentumsanteils an dem Grundstück an K1 und K2 im Wege der vorweggenommenen Erbfolge. M behielt sich das Recht vor, von dem schuldrechtlichen Teil des Vertrages zurückzutreten, wenn zu ihren Lebzeiten „einer der Erwerber den an ihn überlassenen Vertragsgrundbesitz ganz oder teilweise ohne vorherige Zustimmung des Veräußerers veräußert oder belastet oder wenn einer der Erwerber vor dem Veräußerer versterben sollte“. Zur Sicherung des durch die Ausübung des Rücktrittsrechts bedingten Übereignungsanspruchs bewilligten die Beteiligten eine Auflassungsvormerkung zugunsten der M.
Ist die zwischen M, K1 und K2 vereinbarte Auflassung wirksam?

Lösung

Fraglich ist, ob die zwischen M, K1 und K2 vereinbarte Auflassung gem. §§ 873, 925 wirksam ist.

I. Einigung
M, K1 und K2 müssten sich über den Eigentumsübergang des Hausgrundstücks geeinigt haben. Vorliegend haben sie einen Überlassungsvertrag geschlossen, mit dem M ein lebenslanger unentgeltlicher Nießbrauch eingeräumt wurde. Zudem behielt sich M das Recht vor, von dem schuldrechtlichen Vertrag zurückzutreten, und zur Sicherung dieses Rücktrittsrechts bewilligten die Beteiligten eine Auflassungsvormerkung zugunsten der M. Darüber hinaus kommt es aber darauf an, ob die Minderjährigen K1 und K2 eine wirksame Auflassungserklärung abgeben konnten, oder ob die Eigentumsumschreibung einer vorherigen Genehmigung des Überlassungsvertrages durch einen Ergänzungspfleger bedurfte.

Dies hängt davon ab, ob die Auflassungserklärung gem. § 107 für K1 und K2 lediglich rechtlich vorteilhaft ist.
Bei der Frage, ob ein Geschäft lediglich rechtlich vorteilhaft ist, ist allein auf die rechtlichen Folgen abzustellen. Auf eine wirtschaftliche Betrachtung kommt es nicht an. Stehen dem Vorteil die Aufgabe eines Rechts oder die Begründung einer persönlichen Verpflichtung gegenüber, ist das Geschäft auch dann zustimmungsbedürftig, wenn die Vorteile die Nachteile überwiegen (*Palandt/Heinrichs, 64. Aufl., §107, Rdnr. 2*).

1. Die Auflassungserklärung müsste also lediglich rechtlich vorteilhaft sein.

a) Dem könnte entgegenstehen, dass M sich den Rücktritt von dem schuldrechtlichen Teil des Überlassungsvertrags vorbehalten hat.
„*Der Rücktrittsvorbehalt kann zu einer Belastung der Minderjährigen führen, weil sie im Fall der Ausübung des Rücktrittsrechts nach Übertragung des Grundstückseigentums nicht nur ihren jeweiligen Miteigentumsanteil zurückzugewähren hätten (§ 346 I), sondern darüber hinaus auch zum Wertersatz oder Schadensersatz, insbesondere wegen einer zwischenzeitlichen Verschlechterung des Grundstücks, verpflichtet sein könnten. Dieser Rechtsnachteil ist jedoch ausschließlich Folge der zwischen den Beteiligten getroffenen schuldrechtlichen Vereinbarungen*“**.**
Damit ist der unter Rücktrittsvorbehalt stehende Schenkungsvertrag nicht lediglich rechtlich vorteilhaft und somit schwebend unwirksam.
Mithin stellt sich die Frage, welche Auswirkung das schwebend unwirksame Verpflichtungsgeschäft auf das Verfügungsgeschäft hat.

aa) Zunächst könnte man mit **BGHZ 28, 35,** die Frage, ob ein Minderjähriger durch eine Schenkung seines gesetzlichen Vertreters lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, aus einer Gesamtbetrachtung des schuldrechtlichen und des dinglichen Vertrages heraus beurteilen. In dem dort zugrundeliegenden Fall ging es jedoch darum, den Anwendungsbereich des § 181 einzuschränken. Es sollte verhindert werden, „*daß bei lukrativem Charakter des Grundgeschäfts unbeschadet rechtlicher Nachteile, die mit dem Übergang des dinglichen Rechts verbunden sind, der gesetzliche Vertreter im Hinblick auf § 181 letzter HS BGB befugt ist, den Minderjährigen bei der Annahme der Auflassung zu vertreten oder die von dem Minderjährigen selbst erklärte Annahme zu genehmigen*“. Kritisch ist dieser Gesamtbetrachtung entgegenzuhalten, dass sie gegen das dem BGB zugrunde liegende Trennungsprinzip verstößt. Zu lösen wäre diese Problematik auch über eine teleologische Reduktion des § 181 letzter Hs. Fraglich ist jedoch, ob im vorliegenden Fall eine Gesamtbetrachtung vor dem Hintergrund des Minderjährigenschutzes nach § 107 überhaupt geboten ist. Vorliegend ist bereits das Verpflichtungsgeschäft schwebend unwirksam. „*Es besteht damit keine Verpflichtung, die der gesetzliche Vertreter im Wege eines In-Sich-Geschäfts erfüllen könnte. Es bleibt damit bei dem auch im Rahmen von § 107 BGB geltenden Grundsatz, daß Verfügungen als abstrakte Rechtsgeschäfte unabhängig von denen ihnen zugrunde liegenden Kausalgeschäften zu beurteilen sind.*“ Somit ist die Auflassung nicht mit rechtlichen Nachteilen für K1 und K2 verbunden, weil sich M den Rücktritt vom dem schuldrechtlichen Teil des Überlassungsvertrages vorbehalten hat.

bb) Des Weiteren könnte sich die Unwirksamkeit der Auflassung aus § 139 ergeben. „*Zwar können Grundgeschäft und Erfüllungsgeschäft durch Parteiwillen ausnahmsweise zu einer Einheit im Sinne dieser Vorschrift zusammengefasst werden. Eine solche Annahme rechtfertigt sich jedoch im Hinblick auf § 925 II BGB nicht in Bezug auf das Verhältnis zwischen Grundgeschäft und Auflassung*“.

b) Die die Auflassungserklärung könnte lediglich rechtlich vorteilhaft sein, obwohl das Grundstück mit einer Grundschuld belastet ist und gleichzeitig mit der Eigentumsänderung ein Nießbrauch und eine Auflassungsvormerkung zu Gunsten der M in das Grundbuch eingetragen werden soll.

aa) Zunächst könnte die Belastung des Grundstücks mit einer Grundschuld dazu führen, dass das Geschäft für K1 und K2 nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist. Der Grundstückseigentümer wird durch die Grundschuld verpflichtet, gem. §§ 1192, 1147 die Zwangsvollstreckung in sein Grundstück zu dulden. Seine Haftung ist auf die Verwertung des Grundstücks beschränkt. Somit haften K1 und K2 beim Erwerb des belasteten Grundstücks auch nur beschränkt, d.h. nur mit der ihnen zugewendeten Sache. **„***Diese Haftung mindert zwar den im Eigentumserwerb liegenden Vorteil, beseitigt ihn jedoch nicht.*“
Ein rechtlicher Nachteil könnte sich für K1 und K2 aber daraus ergeben, dass sie die Zahlungspflicht für die Kosten des Titels trifft, der für die Zwangsvollstreckung in das Grundstück erforderlich ist. **„***Ob dies einen Rechtsnachteil im Sinne des § 107 BGB darstellt, bedarf im vorliegenden Fall jedoch keiner Klärung. Ausweislich des Grundbuchs hat sich M bei der Bestellung der Grundschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung mit Wirkung gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks unterworfen. Ein Vollstreckungstitel liegt daher bereits vor, so daß K1 und K2 insoweit nicht mit weiteren Kosten belastet werden können.*“

bb) Des Weiteren könnte die bewilligte Auflassungsvormerkung (§ 883) das Geschäft nicht lediglich rechtlich vorteilhaft machen. Durch die Vormerkung wird der schuldrechtliche Anspruch auf Herbeiführung einer Rechtsänderung gesichert. Darüber hinaus entstehen aus der Auflassungsvormerkung keine weiteren Verpflichtungen. **„***Ihre Eintragung beseitigt deshalb den mit dem Eigentumserwerb verbundenen Vorteil nicht.“*
Auch durch die Auflassungsvormerkung bleibt somit das Geschäft für K1 und K2 lediglich rechtlich vorteilhaft.

cc) Davon abgesehen könnte der rechtliche Vorteil durch die Bestellung des Nießbrauchs für M aufgehoben werden. Der Nießbrauch stellt eine Belastung des Grundstücks dar. **„***Diese hebt den rechtlichen Vorteil jedoch dann nicht auf, wenn der Nießbraucher, wie hier, über § 1042 S.2, § 1047 BGB hinaus auch die Kosten außergewöhnlicher Ausbesserungen und Erneuerungen sowie die außergewöhnlichen Grundstückslasten zu tragen hat, der Grundstückseigentümer insoweit also nicht zum Aufwendungs- oder Verwendungsersatz gem. §§ 1049, 677 ff BGB verpflichtet ist.*“ Trotz der Bestellung eines Nießbrauchs ist das Geschäft für K1 und K2 mithin lediglich rechtlich vorteilhaft.

c) Dass das Geschäft für K1 und K2 nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist, könnte sich daraus ergeben, dass mit jeder Art von Grunderwerb Verpflichtungen zur Tragung von öffentlichen Lasten verbunden sind.
Der rechtliche Nachteil könnte sich dabei vor allem daraus ergeben, dass der Grundstückseigentümer für die Erfüllung seiner auf öffentlichem Recht beruhenden Abgabeverpflichtungen nicht nur dinglich, sondern auch persönlich haftet. **„***Der Umstand, daß den Minderjährigen infolge eines Rechtsgeschäfts persönliche Leistungspflichten treffen, zwingt jedoch nicht in jedem Fall zu der Annahme, das Rechtsgeschäft bedürfe gem. §§ 107, 108 I BGB einer Genehmigung. Der Senat hat bereits in der die Überlassung von Wohnungseigentum betreffenden Entscheidung darauf hingewiesen, daß zur Vermeidung einer zu engen Handhabung des § 107 BGB der Begriff der ausschließlichen Lukrativität unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Vorschrift auszulegen ist. § 107 BGB*

bezweckt in erster Linie, den Minderjährigen vor einer Gefährdung seines Vermögens zu schützen. Da die Beurteilung wirtschaftlicher Folgen eines Rechtsgeschäfts allerdings mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden sein kann, knüpft die Vorschrift die Genehmigungsbedürftigkeit im Interesse der Rechtssicherheit an das formale Kriterium des rechtlichen Nachteils an, das im Regelfall eine Vermögensgefährdung indiziert. Diese Entscheidung des Gesetzgebers schließt es zwar aus, den von § 107 BGB vorausgesetzten rechtlichen Vorteil durch den wirtschaftlichen Vorteil zu ersetzen. Möglich ist es jedoch, bestimmte Rechtsnachteile wiegen ihres typischerweise ganz unerheblichen Gefährdungspotentials als von dem Anwendungsbereich der Vorschrift nicht erfaßt anzusehen. Dies gilt jedenfalls für solche den Minderjährigen kraft Gesetzes treffenden persönlichen Verpflichtungen, die ihrem Umfang nach begrenzt und wirtschaftlich derart unbedeutend sind, daß sie unabhängig von den Umständen des Einzelfalles eine Verweigerung der Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter oder durch einen Ergänzungspfleger nicht rechtfertigen könnten. [...] *Eine derartige Fallgruppe stellt die Verpflichtung des Minderjährigen dar, die laufenden öffentlichen Grundstückslasten zu tragen.*"

Somit ist die Auflassungserklärung für K1 und K1 lediglich rechtlich vorteilhaft, auch wenn mit dem Grundstückserwerb die Verpflichtung zur Übernahme öffentlicher Lasten verbunden ist.

2. Insgesamt ist mithin die von K1 und K2 erklärte Auflassung lediglich rechtlich vorteilhaft i.S.d. § 107. Die Einigung ist somit wirksam.

II. Eintragung
Die Eintragung des Eigentumsübergangs muss beim Grundbuchamt erfolgen.

III. Verfügungsberechtigung
M ist als verfügungsberechtigte Eigentümerin Berechtigte.

Ergebnis
Die von M, K1 und K2 erklärte Auflassung ist wirksam. Das Grundbuchamt wird auf Antrag der Beteiligten den Eigentumsübergang im Grundbuch eintragen.

Fall 2

Besitzfragen bei Geldfund im Supermarkt
(nach BHG, NJW 1987, S. 2812)

K besuchte als Kunde am 17. März 2026 Supermarkt S. Während seines Einkaufs entdeckte er dort unter einem Regal zwischen aufgestellten Waren einen 500 €-Schein, den er dem Filialleiter des Supermarktes aushändigte. Der Geldschein wurde daraufhin im Fundbuch des Supermarktes mitsamt Name und Anschrift vermerkt und im Laufe des Tages mit den anderen Kassenbeständen vermischt. K zeigte den Fund noch am gleichen Tag im Rathaus an. Ein Verlierer hat sich bislang nicht gemeldet.
Am 22. Oktober 2026 verlangt K deshalb von S die Herausgabe des 500 €-Scheins, hilfsweise Zahlung von 500 € nebst Zinsen. S verweigert dies. Zu Recht?

Lösung

A. Rückgabe des 500 €-Scheins

I. Vertragliche Ansprüche
K könnte einen vertraglichen Anspruch auf Rückgabe des 500 €-Scheins gegen S aus §§ 688, 695 haben.
Dies setzt einen gültigen Verwahrungsvertrag zwischen K und S voraus.

1. Vertragsschluss
K und S müssen sich einen Verwahrungsvertrag geschlossen haben.

a) Angebot
K hat dem Filialleiter des Supermarktes S denn 500 €-Schein gegeben und sich in das Fundbuch des Supermarktes eintragen lassen. Hierin kann bei objektiver Betrachtung ein stillschweigendes Angebot zum Abschluss eines Verwahrungsvertrages gesehen werden.

b) Annahme
Dieses Angebot müsste S, vertreten durch den Filialleiter, angenommen haben. Einerseits könnte in der Entgegennahme des Geldscheines mit anschließender Eintragung in das Fundbuch eine solche Annahme gesehen werden.
Andererseits lässt die spätere Vermischung des 500 €-Scheins mit den Kassenbeständen darauf schließen, dass S gerade keinen Rechtsbindungswillen bezüglich der Verwahrung dieses Geldscheins hatte.

Hier ist beides vertretbar. Falls man den Rechtsbindungswillen bejaht, muss man jedoch wie folgt weiter prüfen:

2. Übergabe des Geldscheins
Neben einem Rechtsbindungswillen beider Parteien setzt § 688 weiterhin voraus, dass der Geldschein von K an S „übergeben" worden ist. Diese Übergabe meint den Übergang des unmittelbaren Besitzes an dem Geldschein nach § 854 I von K an S. Möglicherweise war S jedoch schon vor der Entdeckung des Geldscheins durch K im unmittelbaren Besitz der Banknote. Eine Übergabe i.S.v. § 688 wäre dann unmöglich. Ein Erwerb des Besitzes nach § 854 I setzt die Erlangung der tatsächlichen Sachherrschaft voraus, die von einem natürlichen Besitzwillen getragen wird, §§ 867, 872.

a) Tatsächliche Sachherrschaft
Zwar übte S im Zeitpunkt des Fundes keine direkte Sachherrschaft über den Schein aus, doch befand er sich in ihren Geschäftsräumen. S könnte also die tatsächliche Sachherrschaft erlangt haben, als die Banknote unter das Regal fiel.
„In wessen tatsächlicher Herrschaftsgewalt sich die Sache befindet, hängt maßgeblich von der Verkehrsanschauung, d. h. von der zusammenfassenden Wertung aller Umstände des jeweiligen Falles entsprechend den Anschauungen des täglichen Lebens ab."
Soweit nicht anderweitiger Besitz besteht, räumt die Verkehrsanschauung dem Inhaber von Geschäftsräumen die tatsächliche Herrschaftsmacht über alle darin befindliche Gegenstände ein. S hätte demnach, vertreten durch den Filialleiter und dessen Verkaufspersonal, die tatsächliche Sachherrschaft über den Geldschein erlangt, als ihr ursprünglicher Besitzer diese offenbar unbemerkt verloren hat.
Indes wusste S, bzw. der Filialleiter und dessen Angestellte, nichts von der Existenz des Geldscheins. Diese fehlende Kenntnis könnte der Sachherrschaft durch S entgegenstehen.
Allerdings lag die Banknote zwar unter einem Verkaufsregal, aber zwischen den Waren, so dass er beim Nachsortieren durch das Personal gefunden hätte werden können. Daraus, dass K den Schein ohne Nachsuche zwischen den Waren beim Einkauf erblickte, ist immerhin

zu schließen, dass dieser deutlich zu sehen war. Unter diesen Umständen erscheint das Abstellen auf die fehlende Kenntnis des Verkaufspersonals zu eng und nicht der Verkehrsauffassung entsprechend. Die tatsächliche Sachherrschaft der S erstreckte sich immerhin auch auf nicht einsehbare Waren im Regal. Der deutlich sichtbare Schein kann deshalb trotz noch fehlender Kenntnis keine Ausnahme bilden.
S hatte also eine von der Verkehrsauffassung getragene tatsächliche Herrschaftsgewalt über den 500 €-Schein.

b) Besitzwille
Diese tatsächliche Sachherrschaft muss aber auch von einem natürlichen Besitzwillen der S, vertreten durch den Filialleiter und dessen Personal, getragen gewesen sein. Es könnte von einem generellen Besitzwillen an allen Gegenständen in den Räumen des Supermarktes durch S auszugehen sein.

aa) Besitzerwerbswille bei allen Waren?
Dem könnte jedoch ein Besitzwille in Hinsicht auf „unerwünschte" Gegenstände wie unbestellte Waren oder Gegenstände mit Gefährdungspotenzial entgegenstehen. „*Doch kommt es hierauf für die Entscheidung nicht an. Der Geldschein gehörte zu den von Dritten in den Räumen* [der S] *verlorenen Sachen. Diese* […] *wolle sie nicht dem Zugriff jedes Beliebigen aussetzen, sondern sie im Interesse ihrer vom Verlust bedrohten Kunden oder auch Mitarbeiter behalten und in ihre Obhut nehmen.*"
Von einem Besitzerwerbswillen der S hinsichtlich des Geldscheins kann also ausgegangen werden.
Allerdings ist ein derartiger Besitzerwerbswille nur dann von Bedeutung, wenn er nicht nur in der Vorstellung des Besitzers bleibt, sondern erkennbar nach außen hervortritt. S muss ihren Besitzwillen also erkennbar geäußert haben. Diese erkennbare Äußerung könnte in der Einrichtung des Fundbuches gesehen werden. Durch das Fundbuch dokumentiert S ihren Willen, in den Geschäftsräumen verlorene Sachen bei ihr abgeben und getrennt verwahren zu lassen.

bb) Fehlende Offensichtlichkeit
Einem so erkennbar gemachten Willen könnte jedoch die fehlende Offensichtlichkeit eines solchen Fundbuches entgegenstehen. Die den Supermarkt aufsuchenden Kunden erfahren schließlich erst bei Abgabe einer Fundsache von diesem Fundbuch.
Indes reicht es aus, dass der Besitzwille erkennbar ist. Er muss nicht für jedermann offensichtlich sein und öffentlich bekannt gemacht werden. Solange er für Interessierte oder mit den Verhältnissen Vertraute hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt, ist eine Erkennbarkeit des Besitzwillens gegeben.
Kunden, denen das Fundbuch bekannt war oder diese Regelung auf Nachfrage erklärt worden wäre, hätten den generellen Besitzwillen der S erkennen können. Er ist somit trotz fehlender Offenkundigkeit hinreichend erkennbar nach außen hervor getreten.

cc) Zweck des Fundbuches
Allerdings könnte der Zweck des Fundbuches nicht ausreichend für eine Manifestation des generellen Besitzwillens sein. Das Fundbuch diente immerhin nicht der sofortigen Sachaufnahme und dem Auffinden verlorener Sache, sondern bloß der Aufnahme der Fundstücke zur späteren Aufbewahrung und Verwaltung.
Letzteres ist zwar richtig, steht einem generellen Besitzwillen jedoch nicht entgegen. Eine Differenzierung des Besitzwillens bezüglich etwaiger Fundsachen, die noch nicht beim Filialleiter abgegeben wurden und jenen, die bereits vermerkt worden sind, ginge an der oben erläuterten Intention der S vorbei, diese vor dem Zugriff jedes Beliebigen zu schützen

und sie im Interesse ihrer vom Verlust bedrohten Kunden oder Mitarbeiter in ihre Obhut zu nehmen.

dd) Notierung der „Finder"

Des Weiteren könnte die Aufnahme der „Finder" mitsamt Name und Anschrift in das Fundbuch einem Schluss auf den generellen Besitzwillen der S zuwider laufen. Denn folgt man der bislang dargestellten Argumentation, so können die eingetragenen Sachen nicht i.S.d. §§ 965 ff. „gefunden" werden und die Entdecker daher auch nicht die Rechte eines Finders (§§ 965 bis 977) erwerben.

Allerdings können die Motive der S „*für die Notierung der „Finder"* […] *verschiedener Art sein. In Betracht kommen etwas Unkenntnis der Rechtslage oder der Wunsch, sich geringwertiger Sachen, die von den Verlierern nicht abgeholt werden, nach einiger Zeit zu entledigen. Hierauf kommt es aber nicht an, weil durch diese Übung* [der S] *der – auch auf andere Umstände gegründete – Schluß auf ihren generellen Besitzwillen nicht beeinträchtigt wird.*"

ee) Systematik der §§ 978 ff.

Letztlich könnte die Systematik der §§ 978 ff. dem generellen Besitzwillen der S entgegenstehen. Die §§ 978 ff. enthalten spezielle Regelungen für den Fund in einer öffentlichen Anstalt oder Behörde. Geht man davon aus, dass kein wesentlicher Unterschied zwischen Behördenräumen und Supermärkten „*hinsichtlich der tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten und des Herrschaftswillens des Raum-Eigentümers über in den Räumen verlorenen Sachen bestehe*", wären die Regelungen der §§ 978 ff. überflüssig. Aus ihrer Existenz könnte man demnach auf einen fehlenden generellen Besitzwillen des Filialleiters in Supermärkten schließen.

„*Dem ist entgegenzuhalten, daß der Regelung der §§ 978 ff. BGB nicht entnommen werden kann, Behörden oder Verkehrsanstalten seien in keinem Fall Besitzer von Sachen, die in den Behördenräumen oder Verkehrsmitteln verloren werden. Die Frage des Besitzes an in Räumlichkeiten mit Publikumsverkehr verlorenen Sachen läßt sich, wie die vorangehenden Ausführungen zeigen, weder für die Eigentümer privater Räume noch für Behörden und Verkehrsanstalten generell beantworten, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.*"

Somit steht auch die Systematik der §§ 978 ff. dem generellen Besitzwillen der S an in ihren Räumlichkeiten verlorenen Sachen nicht entgegen. S hatte Besitzwille bezüglich des 500 €-Scheins. Sie hat also mit Verlust der Banknote durch ihren vorherigen Besitzer Besitz an dieser erworben.

Folglich ist es nicht zur Übergabe i.S.d. § 688 zwischen K und S gekommen. Es besteht demnach kein Verwahrungsvertrag bezüglich des Geldscheins.

K kann den 500 €-Schein mithin nicht nach §§ 688, 695 von S herausverlangen.

II. Dingliche Ansprüche

K könnte einen Anspruch aus § 985 auf Herausgabe des Geldscheins gegen S haben.

Dazu muss K Eigentümer des Geldscheins sein.

1. Ursprünglich

Ursprünglich ist K nicht Eigentümer des Geldscheins gewesen. Er hat ihn bloß unter dem Regal im Supermarkt gefunden.

2. Durch Fund, § 973 I 1

K könnte jedoch als Finder gemäß § 973 I 1 Eigentümer geworden sein.

Seit Fund und Anzeige bei der zuständigen Behörde sind inzwischen mehr als sechs Monate vergangen. Ein Eigentumserwerb nach § 973 I 1 erscheint somit möglich. K muss jedoch eine „verlorene Sache“ i.S.d. § 965 I gefunden haben. Verloren sind Sachen, die nach Besitzrecht besitzlos aber nicht herrenlos sind. Wie zuvor geprüft, war der 500 €-Schein im Zeitpunkt des Auffindens durch K nicht besitzlos, sondern stand im Besitz von S. Der Geldschein war demnach keine verlorene Sache i.S.d. § 965 I. Ein Eigentumserwerb des K durch § 973 I 1 hat folglich nicht statt gefunden.
K hat mithin keinen Anspruch auf Herausgabe der Banknote nach § 985.

III. Bereicherungsrechtliche Ansprüche
K könnte einen Anspruch auf Herausgabe des Geldscheins gegenüber S aus § 812 I 2, 2. Var. wegen des gemeinsam angestrebten, aber nicht eingetretenen Erfolges der Rückgabe an den Verlierer haben.
Dazu muss S aber etwas erlangt haben. Hier kommt einzig der Besitz an dem Geldschein in Betracht. S hat diesen Besitz wie oben gezeigt jedoch nie durch eine Leistung des K erlangt. Damit fehlt es an einer auf einen Erfolg gerichteten zweckbezogenen Leistung.
Folglich hat K auch keinen Anspruch auf Herausgabe des 500 €-Scheins aus § 812 I 2, 2. Var. gegenüber S.

Ergebnis zu A.
K hat abschließend also keinen Anspruch auf Rückgabe der Banknote gegenüber S.

B. Zahlung von 500 € nebst Zinsen

I. Vertragliche Ansprüche
Ein vertraglicher Schadensersatzanspruch des K gegen S aus §§ 280 I, III, 283, 688, 695 scheidet mangels bestehendem Verwahrungsvertrag aus.

II. Dingliche Ansprüche

1. §§ 948 I, 947 II, 951 I, 812 I 1, 1. Var., 818 II
Ein Anspruch auf Entschädigung des K gegen S aus §§ 948 I, 947 II, 951 I, 812 I 1, 1. Var., 818 II kommt wegen der fehlenden Eigentümerstellung des K nicht in Betracht.

2. §§ 989, 990
Ebenso scheidet ein Anspruch des K auf Schadensersatz gegen S aus §§ 989, 990 aufgrund des fehlenden Eigentums Ks am Geldschein aus.

III. Deliktische Ansprüche
K könnte einen Anspruch auf Schadensersatz gegen S aus § 823 I haben.
Dies setzt eine Rechtsgutsverletzung bei K voraus.

1. Eigentum
K war niemals Eigentümer des 500 €-Scheins. Eine Eigentumsverletzung hat folglich nicht statt gefunden.

2. Besitz
Auch war K nie Besitzer des Geldscheins. Eine Verletzung seines Besitzes scheidet somit ebenfalls als Anknüpfungspunkt für eine Rechtsgutsverletzung aus.

Andere Rechtsgutsverletzungen des K sind nicht ersichtlich. Ein Anspruch des K gegen S aus § 823 I besteht folglich nicht.

IV. Bereicherungsrechtliche Ansprüche
Letztlich steht K auch kein Anspruch nach §§ 812 I 2, 2. Var., 818 II gegen S zu. K hat nie Besitz am fraglichen Geldschein und somit hat S nichts von K i.S.v. § 812 I erlangt.

Ergebnis zu B.
K hat keinen Anspruch auf Zahlung von 500 € nebst Zinsen gegen S.

Fall 3

Besitzprobleme bei Grundstücksbenutzung
(nach BGH NJW 1970, 707 = BGHZ 53, 166)

A war Eigentümer zweier Grundstücke, der Parzellen 1 und 2. Während die Parzelle 1 unmittelbar an den V-Weg grenzt, liegt die Parzelle 2 hinter Parzelle 1 und hat keinen direkten Zugang zu einer öffentlichen Straße. Direkt neben der Parzelle 1 befindet sich Parzelle 3, die dem Vater des A, dem B, gehörte und ebenfalls an den V-Weg grenzt. Das Haus, das sich auf dieser Parzelle befand, bewohnte A.
Bereits vor einigen Jahren veräußerte A die Parzelle 1 an C. Nachdem über das Vermögen des B das Insolvenzverfahren eröffnet war, erwarb D die Parzelle 3. A musste aus dem Haus ausziehen. Er wohnt seither in einer Baracke, die er auf der Parzelle 2 errichtete.
A erreichte das Grundstück, da es über keinen eigenen Zugang zu einer Straße verfügte, über einen drei Meter breiten Weg, der am Rande des Grundstücks des D verläuft. Dieser Weg wird durch einen Zaun begrenzt. D versetzte diesen Zaun, so dass nur ein Weg verblieb, der einen Meter breit war.
Hiergegen erhob A Klage wegen Besitzentziehung. D wendet sich hiergegen mit der Begründung, A störe sein Eigentum. Zudem fordert er mit einer Widerklage die Unterlassung der Nutzung seines Grundstücks.
Wie wird das Gericht über die zulässige Klage und die Widerklage entscheiden?

Lösung

A. Klage des A
Die zulässige Klage des A ist begründet, wenn A von B die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen kann.

I. Anspruch aus § 861
A könnte gegen D einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes an dem drei Meter breiten Weg nach § 861 haben.

1. A müsste früherer Besitzer des zwei Meter breiten Streifens gewesen sein, der durch den Zaun abgetrennt wurde. Besitzer ist derjenige, der die tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache hat. Indem A den drei Meter breiten abgetrennten Streifen des Grundstücks des D benutzte, übte er die tatsächliche Sachherrschaft über den Streifen aus. Mithin ist A Besitzer des Streifens gewesen.

2. Nunmehr müsste D Besitzer des besagten Streifens sein. Seit der Umsetzung des Zauns kann A keinerlei tatsächliche Sachherrschaft mehr über den Streifen ausüben, soweit er

hinter dem Zaun liegt. Vielmehr übt hier D die tatsächliche Sachherrschaft aus und ist damit Besitzer.

3. D müsste A den Besitz weiterhin durch verbotene Eingemacht entzogen haben. Nach § 858 handelt mit verbotener Eigenmacht, wer dem Besitzer den Besitz ohne dessen Willen entzieht, sofern dies nicht gesetzlich gestattet ist. A war mit der Entziehung des Besitzes an dem Streifen nicht einverstanden. Somit handelte D ohne den Willen des Besitzers. Die Entziehung könnte aber aufgrund des Eigentumsrechts des D gesetzlich gestattet sein. Doch gestattet nur ein Gesetz, das gerade die eigenmächtige Besitzentziehung erlaubt, die verbotene Eigenmacht (*Münchener Kommentar/Joost, § 858, Rn. 8*). Mithin entzog D dem A den Besitz durch verbotene Eigenmacht.

4. Weiterhin könnte dem Anspruch entgegenstehen, dass D Eigentümer des Streifens ist und möglicherweise Unterlassung der Nutzung verlangen kann. Doch sind nach § 863 alle Einwendungen ausgeschlossen, sofern nicht geltend gemacht wird, dass mit verbotener Eigenmacht gehandelt wurde. Diese lag aber vor (s.o.).

5. Der Anspruch könnte aber nach § 242 wegen der dolo-agit-Einrede ausgeschlossen sein, wenn D von A sofort die Herausgabe des Streifens verlangen könnte. Doch ist auch die Anwendung des § 242 durch § 863 insoweit ausgeschlossen. § 863 enthält die Wertung, dass Besitzschutz schnell und einfach gewährt werden soll, ohne dass sonstige Beeinträchtigungen der Parteien einzubeziehen sind (*Münchener Kommentar/Joost § 863, Rn. 7*). Mithin kann A sich auch nicht auf § 242 berufen.

6. Der Anspruch dürfte schließlich auch nicht nach § 864 ausgeschlossen sein. Weder ist die Ausschlussfrist verstrichen noch hat D ein rechtskräftiges Urteil erwirkt, das feststellt, dass er die Herstellung des Besitzes von A verlangen könnte. Daher ist der Anspruch nicht ausgeschlossen.
   A kann somit nach § 861 Wiedereinräumung des Besitzes an dem Streifen von D verlangen.

II. Ansprüche aus § 1007
   Ansprüche aus § 1007 I oder II bestehen nicht. Der Streifen ist keine bewegliche Sache und damit vom Anwendungsbereich des § 1007 nicht erfasst.

<u>Ergebnis zu A.</u>
A kann die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen. Daher ist seine Klage begründet.

B. Widerklage
   Das Gericht wird der Widerklage des D stattgeben, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit
   Der Zulässigkeit der Widerklage könnte entgegenstehen, dass sie gegen § 863 verstößt. Danach kann gegen einen Anspruch aus § 861 nur geltend gemacht werden, dass nicht mit verbotener Eigenmacht gehandelt wurde. D macht aber lediglich geltend, dass er von A Unterlassung der Nutzung des Streifens verlangen kann. § 863 soll dem früheren Besitzer ermöglichen, durch possessorische Ansprüche seinen durch verbotene Eigenmacht entzogenen Besitz rasch wiederherzustellen. Doch steht diesem Zweck, einfachen Rechtschutz zu erlangen, eine Widerklage nicht entgegen. Vielmehr kann das Gericht, sofern es durch die Widerklage zu einer Verzögerung kommt, nach § 301 I 1, 2. Var. ZPO

durch Teilurteil entscheiden. Zu einer Verzögerung durch die Widerklage kommt es sonach nicht. Somit bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Widerklage.

II. Begründetheit
Die Widerklage ist begründet, wenn D von A Unterlassung der Nutzung des Streifens seines Grundstücks verlangen kann. Ein solcher Anspruch könnte sich aus § 1004 ergeben.

1. Zunächst müssten die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs nach § 1004 I vorliegen. D ist Eigentümer der Parzelle 3. Sein Eigentum wird durch die Benutzung des Streifens am Rande des Grundstücks seitens des A gestört. Auch steht zu befürchten, dass A den Streifen weiterhin benutzen wird, um so sein Grundstück zu nutzen. Mithin liegen die Voraussetzungen nach § 1004 I vor.

2. Der Anspruch könnte aber nach § 1004 II ausgeschlossen sein. Das ist dann der Fall, wenn D die Nutzung des A zu dulden hat.

a) Eine solche Duldungspflicht hinsichtlich der erforderlichen Grundstücksnutzung als Weg könnte sich aus § 917 ergeben. Das Grundstück des A hat keinen Anschluss an eine öffentliche Straße, sodass eine Notlage vorliegt. D ist als Nachbar des A richtiger Adressat der Duldungspflicht. Die Voraussetzungen des § 917 BGB liegen vor.

b) Weiterhin dürfte die Duldungspflicht nicht nach § 918 II ausgeschlossen sein. A hat nach § 918 II 2 eines von mehreren ihm gehörenden Grundstücken verkauft, nämlich die Parzelle 1. Hierdurch wurde auch die Verbindung der Parzelle 2 zu einer Straße unterbrochen. Daher kann A von dem Erwerber des Grundstücks, dem C, die Duldung der Nutzung der Parzelle 1 verlangen. Dem könnte aber entgegenstehen, dass A bisher immer die Parzelle 3 für den Zugang genutzt hat. Doch kommt es insoweit nicht auf die tatsächliche Nutzung sondern lediglich auf die Möglichkeit eines eigenen Straßenzugangs an. Mithin besteht ein Anspruch gegen C auf Duldung der Nutzung. Ein Anspruch auf Duldung ist daher gegen D nach § 918 II ausgeschlossen.
Somit muss D die Störung seines Eigentums nicht dulden.
D kann daher die Unterlassung der Nutzung des Weges durch A verlangen und hat demnach einen Anspruch gegen A nach § 1004 I 2. Daher ist die Klage des D begründet.

Ergebnis zu B.
Die Widerklage des D ist zulässig und begründet. Ihr ist somit stattzugeben.

Fall 4

Bereicherungsanspruch wegen unrichtiger Rangfolge?
(nach BGH NJW 1956, 1314 f. [Urt. vom 20. 6. 1956 – V ZR 28/55 (Hamm)])

Aufgrund eines am 26.04.1950 um 10.55 Uhr beim Grundbuchamt eingegangenen Eintragungsantrags mit Eintragungsbewilligung wurde am 27.05. für die Rentnerin D ein Wohnrecht in Abteilung II des Grundbuchs eingetragen.
In Erledigung eines ebenfalls am 26.04., zeitlich jedoch später eingegangenen Antrags mit Bewilligung wurde gleichfalls am 27.05. zugunsten der Beklagten B in Abteilung III des Grundbuchs eine Grundschuld i.H.v. 18.200 DM eingetragen. Dabei unterblieb allerdings infolge eines Versehens des Grundbuchbeamten die Eintragung eines Rangvermerkes zugunsten des in Abteilung II eingetragenen Rechts.

Der bei der späteren Zwangsversteigerung des Grundstücks erzielte Erlös reichte zur Deckung des mit 6.600 DM kapitalisierten Rechts der D und der Grundschuld der B nicht aus. Im Teilungsplan wurde die Gleichrangigkeit der Rechte festgestellt und der Erlös anteilig so verteilt, dass auf das Wohnrecht der D bloß 1.900 DM entfielen. Der Justizfiskus (Kläger = K) erkannte an, der D den Differenzbetrag i.H.v. 4.700 DM gem. § 839 i.V.m. Art. 34 GG erstatten zu müssen. Er ließ sich dafür die etwaigen Ansprüche der D gegen B abtreten.
Steht K aus von D abgetretenem Recht ein Anspruch gegen B zu?

Lösung

K könnte gegen B ein Anspruch aus §§ 812 I 1, 2. Var., 818 II, 398 auf Zahlung von Wertersatz i.H.v. 4.700 DM zustehen.

I. Abtretung des Anspruchs der D an K
K und D haben einen wirksamen Abtretungsvertrag i.S.v. § 398 geschlossen. Dieser hatte – entsprechend der die D aus § 255 treffenden Pflicht – die Abtretung der Ansprüche, die D gegen B zugestanden haben, zum Gegenstand.

II. Bestehen des abgetretenen Anspruchs gegen B
K wäre demzufolge insoweit Inhaber eines Anspruchs gegen B geworden, als ein solcher der D zugestanden hat.
Möglicherweise hatte D gegen B einen Anspruch auf Zahlung von Wertersatz i.H.v. 4.700 DM aus Eingriffskondiktion gem. §§ 812 I 1, 2. Var., 818 II.
Der Anspruch setzt voraus, dass der Bereicherungsschuldner i.S.v. § 812 I 1, 2. Var. etwas auf Kosten des Gläubigers „in sonstiger Weise“ ohne rechtlichen Grund erlangt hat.

1. Etwas erlangt
B müsste zunächst etwas erlangt haben. Dabei ist „etwas“ i.S.d. § 812 I 1 jeder Vermögensvorteil. Eine Verbesserung der Vermögenslage der B könnte vorliegend dadurch erfolgt sein, dass die Eintragungen im Grundbuch die B wegen § 879 I 2 Hs. 2 als Inhaberin einer mit dem Wohnrecht der D gleichrangigen Grundschuld auswiesen.
Nach einhelliger Auffassung handelt es sich bei § 45 GBO um eine reine Ordnungsvorschrift. Das heißt der Verstoß des Grundbuchbeamten, der entgegen § 45 II GBO keinen Rangvermerk einträgt, kann die wirksame Entstehung des Rangverhältnisses nicht hindern. Demzufolge ist durch die Eintragungen vom 27.05. tatsächlich die Gleichrangigkeit von Grundschuld und Wohnrecht begründet worden. Der Rang eines Rechts an einem Grundstück ist bei dessen Verwertung für den auf den Rechtsinhaber entfallenden Anteil am Erlös (der Zwangsversteigerung) von entscheidender Bedeutung. Insofern hat der bessere Rang ihrer Grundschuld der B eine vermögenswerte Position verliehen.
B hat somit i.S.v. § 812 I 1 „etwas“ erlangt.

2. In sonstiger Weise auf Kosten der Anspruchstellerin
§ 812 I 1, 2. Var. setzt für die Eingriffskondiktion ferner voraus, dass die Bereicherung des Anspruchsgegners in sonstiger Weise und zwar durch Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines Rechts des Anspruchstellers erfolgt ist.

a) In sonstiger Weise
Der Kondiktionsschuldner der Nichtleistungskondiktion darf nur „in sonstiger Weise“, d.h. nicht durch Leistung irgendeiner Person, bereichert worden sein (sog. Vorrang der Leistungskondiktion). Dabei ist Leistung gem. § 812 I die bewusste und zweckgerichtete

Mehrung fremden Vermögens. Die bessere Rangposition entstand zugunsten der B infolge eines Versehens des Grundbuchbeamten. Weder der Grundstückseigentümer noch die D haben also das Vermögen der B um den besseren Rang – etwa aufgrund einer Vereinbarung i.S.v. § 879 III – gemehrt.
Niemand hat geleistet. Die Bereicherung der B geschah folglich „in sonstiger Weise".

b) Eingriff
Indem der Grundbuchbeamte die Eintragung des Rangvermerks zugunsten des Wohnrechts der D unterließ, wurde dies im Rang zurückgesetzt. Dadurch griff B zurechenbar in den Zuweisungsgehalt der durch § 45 II GBO gesicherten Anwartschaft der D auf einen besseren Rang ihres Wohnrechts ein.

3. Ohne Rechtsgrund
Die Bereicherung der B müsste außerdem ohne rechtlichen Grund erfolgt sein. Ein solcher Rechtsgrund für die Erlangung der besseren Rangposition durch B könnte § 879 selbst sein.
[Bei der Lösung der Frage muss selbstverständlich unberücksichtigt bleiben, ob der Bevorzugte einen Anspruch auf Erhalt des tatsächlich erlangten Rangs gehabt hat.]
Das Gesetz bestimmt nicht ausdrücklich, dass dem Inhaber eines wegen § 879 zurückgesetzten Rechts ein Bereicherungsanspruch zustehen solle.
Im Rahmen einer systematischen Auslegung der Vorschrift fällt auf, dass eine dem § 951 vergleichbare Regelung bei § 879 fehlt. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, ein Bereicherungsanspruch solle dem im Rang Benachteiligten verwehrt bleiben. Aus der Entstehungsgeschichte geht nämlich hervor, dass das sich hier stellende Problem zwar während des Gesetzgebungsverfahrens erörtert wurde, eine die Frage beantwortende Regelung aber gerade nicht getroffen worden ist.
Insofern ist zu untersuchen, ob es im Sinne des Gesetzes liegt, dass der durch § 879 Begünstigte die einmal erlangte Rechtsstellung wieder aufgeben muss.
Dagegen spricht zunächst die Bedeutung des Grundbuchs für die Sicherheit des Rechtsverkehrs. Der aus dem Grundbuch ersichtliche Erwerb von Grundstücksrechten – zu einem bestimmten Rang – ist nämlich häufig als Sicherheit die Grundlage für Leistungen des Rechtserwerbers an den Grundstückseigentümer [v.a. Kreditgewährung gegen Bestellung einer Hypothek bzw. Grundschuld]. Selbst beim Erwerb vom Nichtberechtigten kann der Erwerber sich hinsichtlich des einmal erlangten Ranges des von ihm erworbenen Rechts sicher sein.
Teilweise wird vertreten, der durch § 879 im Rang Bevorzugte sei aber auch bei einem Bereicherungsanspruch des im Rang Benachteiligten durch den möglichen Einwand des Wegfalls der Bereicherung gem. § 818 III wegen getätigter Aufwendungen etc. hinreichend geschützt. Gegen den dann unmittelbar aus § 812 I 1 folgenden Anspruch auf Rangänderung böte der Entreicherungseinwand allerdings gerade nicht genügend Schutz, da sich die wahre Einbuße des Bereicherten erst bei einer späteren Zwangsversteigerung ergeben würde.
Eindeutig gegen einen Bereicherungsanspruch des im Rang zurückgesetzten Rechtsinhabers spricht schließlich der Zweck des § 879. Durch diese Vorschrift wird nämlich der gesetzliche Inhalt eines Grundstücksrechts in Bezug auf die Rangfolge gegenüber weiteren Rechten an demselben Grundstück bestimmt. Zwar mag dem entgegen gehalten werden, das BGB unterscheide gerade zwischen Rang und Inhalt eines Rechts (vgl. § 883 I 1). Im Hinblick auf die Rechtswirklichkeit widerspräche eine solche Betrachtung aber der bereits aufgezeigten wirtschaftlichen Bedeutung des Ranges für den Inhalt eines Grundstücksrechtes.
Die gesetzliche Inhaltsbestimmung durch § 879 ist also Grundlage für die Abgrenzung der verschiedenen Rechte an einem Grundstück. Sofern zwischen den Rechtsinhabern nicht besondere schuldrechtliche Beziehungen bestehen, sollen deswegen auch

Ausgleichsansprüche gerade ausgeschlossen sein, um nicht über diesen Umweg den definierten Inhalt des Rechts doch zu beeinträchtigen.
Die Rechtsfolge von § 879 ist demzufolge eben nicht nur die Folgerung aus dem Inhalt eines Rechts, sondern selbst ein Teil davon.
Somit bildet § 879 gleichzeitig einen Rechtsgrund i.S.v. § 812 I.
Demzufolge bildete § 879 einen Rechtsgrund für die Bereicherung der B.
Die Erlangung der Rangposition erfolgte daher nicht ohne rechtlichen Grund.
D stand gegen B folglich kein Anspruch auf Zahlung von Wertersatz i. H. v. 4.700 DM aus §§ 812 I 1, 2. Var., 818 II zu.

Ergebnis
Die von D an K abgetretene Forderung gegen B hat nicht bestanden.
K steht demzufolge kein Anspruch aus §§ 812 I 1, 2. Var., 818 II, 398 auf Zahlung von Wertersatz i.H.v. 4.700 DM zu.