

Arbeitsgemeinschaft
zur Vorlesung Sachenrecht im SS 2014
bei Prof. Dr. Mathias Schmoeckel

Fall 8 – Das Auto

K erwirbt für 800 € bei dem Gebrauchtwagenhändler V einen alten VW-Golf. Da V sich das Eigentum bis zur letzten Ratenzahlung vorbehält, wird im Kaufvertrag vermerkt, dass K das Auto bis zu diesem Zeitpunkt in einem ordnungsgemäßen Zustand zu erhalten hat; auch um erforderliche Reparaturen soll K sich selbst kümmern. Nach einem Unfall lässt K den Wagen in der Werkstatt des U reparieren. Zwischenzeitlich sind dem K allerdings privat und beruflich „die Dinge über den Kopf gewachsen“. Er will weder für die Rechnung des U aufkommen, noch die restlichen Raten an V zahlen und tut dies gegenüber V auch unmissverständlich kund. Daraufhin tritt V von dem Kaufvertrag zurück und fordert von U, in dessen Werkstatt sich das Auto noch immer befindet, die Herausgabe des Autos.

1. Hat V gegen U einen Anspruch auf Herausgabe des Autos?
2. Welchen Rechtsrat würden Sie U zur Vorbereitung auf künftige Vorfälle dieser Art erteilen?

Lösungsskizze

Fall 8 – Das Auto

Frage 1: Anspruch des V gegen U auf Herausgabe des Golfs

A. Anspruch aus Werkvertrag gem. § 631 I BGB (-)

B. Dingliche Ansprüche

I. Anspruch aus § 861 (-)

II. Anspruch aus § 985 (+/-)

1. Anwendbarkeit in der vorliegenden Konstellation (+)

2. Eigentum des V (+)

3. Besitz des U (+)

4. Kein Recht zum Besitz des U ggü V gem. § 986 (-)

a. Von K abgeleitetes Besitzrecht, aus Kauf- und Werkvertrag gem. § 986 I 1 Alt. 2? (-)

b. Eigenes Besitzrecht des U (-)

aa) aus Werkunternehmerpfandrecht an der Anwartschaft des K gem. § 647 (-)

bb) aus Werkunternehmerpfandrecht an dem Auto gem. § 647 BGB? (-)

(1) Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts aufgrund einer Verfügungsermächtigung des V analog § 185 BGB (-)

(2) Gutgläubiger Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts gem. §§ 1207, 932 i.V.m. 1257 (-)

(3) Gutgläubiger Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts gem. § 1207 analog (-)

(4) Gutgläubiger Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts analog § 366 III HGB (-)

5. Zurückbehaltungsrecht gem. § 1000 S. 1, 994 I 1 (+/-)

Voraussetzung: Verwendungsersatzanspruch des U gegen V, hier § 994 (+/-)

b. Weiteres Problem: Ist Werkunternehmer überhaupt „Verwender“ i.S.d. §§ 994?

6. Ergebnis zu II.

Frage 2: Mögliche künftige Gestaltung

Lösung

Frage 1: Anspruch des V gegen U auf Herausgabe des Golfs

Vorbemerkung: Dem Fall liegt die Entscheidung BGHZ 34, 122 zugrunde. Ausführlichere (dabei jedoch nicht ausufernde) Aufarbeitungen des Falls und der gesamten Problematik finden sich in JA 2005, 264 ff., JA 1997, 458 ff. sowie bei *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 23. Aufl. 2011, Rn. 587 ff und *Vieweg/Werner*, Sachenrecht, 6. Aufl. 2013, § 8, Rn. 46, 47.

A. Anspruch aus Werkvertrag gem. § 631 I BGB (-)

Kein Anspruch des V gegen U auf Herausgabe des fertiggestellten Werkes aus § 631 Abs.1 mangels Werkvertrages zwischen V und U: K hat den Werkvertrag mit U im eigenen Namen geschlossen, d.h. nicht in Stellvertretung für V; auch keine Verpflichtung des V über eine „Verpflichtungsermächtigung“ § 185 BGB analog wegen Umgehung der §§ 164 ff – Offenkundigkeit.

B. Dingliche Ansprüche

I. Anspruch aus § 861 (-)

kein Besitzverlust durch verbotene Eigenmacht.

II. Anspruch aus § 985 (+/-)

1. Anwendbarkeit in der vorliegenden Konstellation (+)

a. Verneinend: (*Raiser*, JZ 1961, 529 ff.): Verdrängung des § 985 durch vertraglichen Rückgabeanspruch K – U (Lehre vom **Vorrang des Vertragsverhältnisses**): Bei befugter Weitergabe des Besitzes soll § 985 zurücktreten.

b. Bejahend: h.M.: § 985 darf nicht nur auf unfreiwilligen Besitzverlust beschränkt werden; dazu gibt es § 1007 Abs. 2 BGB.

2. Eigentum des V (+)

Wegen Eigentumsvorbehalt (EV) im Verhältnis V-K gem. §§ 929, 158 I (§ 449 I) Eigentumsverlust erst mit Kaufpreiszahlung als Bedingungseintritt. Kaufpreiszahlung fehlt hier. (Folge: Zunächst bloß Anwartschaftsrecht (AWR) des K, vgl. § 161 I)

3. Besitz des U (+)

U ist unmittelbarer Fremdbesitzer gem. § 854 I.

4. Kein Recht zum Besitz des U ggü V gem. § 986 (+)

a. Von K abgeleitetes Besitzrecht, aus Kauf- und Werkvertrag gem. § 986 I 1 Alt. 2? (-)

Ursprünglich war K aufgrund des Kaufvertrags (KV) dem E gegenüber zum Besitz berechtigt (§ 433 I): K stand wiederum zu U in einer werkvertraglichen Beziehung und war ggü. V zur Weitergabe des Autos an U zu Reparaturzwecken berechtigt. Das entscheidende Glied der Besitzrechtskette ist jedoch nach dem Rücktritt des V vom Kaufvertrag (§§ 323 I, II, 346) weggefallen (Ende des Besitzrechts des K und damit auch Ende des von K abgeleiteten Besitzrechts des U gegenüber V).

b. Eigenes Besitzrecht des U (-)

aa) aus Werkunternehmerpfandrecht an der Anwartschaft des K gem. § 647 (-)

Gem. § 647 BGB erwirbt der Unternehmer für seine Forderungen aus dem Werkvertrag ein Pfandrecht an den von ihm ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers, wenn sie zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind. Grds. kann ein solches Pfandrecht auch am Anwartschaftsrecht des Bestellers an den eingebrachten Sachen erworben werden. Hier sind die Anwartschaft des K an dem Auto und damit das an ihr ggf. bestehende Pfandrecht aber ebenfalls mit dem Rücktritt des V vom Kaufvertrag untergegangen (Bedingung gem. § 158 kann nicht mehr eintreten!).

bb) aus Werkunternehmerpfandrecht an dem Auto gem. § 647 BGB? (-)

Ein Werkunternehmerpfandrecht des U an dem Auto selbst droht daran zu scheitern, dass das Auto zum Zeitpunkt der Reparatur immer noch im Eigentum des V stand. In der Literatur werden gleichwohl Wege ersonnen, um dem Werkunternehmer in einer Konstellation wie der vorliegenden zu einem Recht zum Besitz zu verhelfen:

(1) Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts aufgrund einer Verfügungsermächtigung des V analog § 185 BGB (-)

Einer in der Literatur vertretenen Ansicht zufolge (*Medicus/Petersen* BR, Rn. 594) liegt in der Vereinbarung des V mit K, wonach dieser sich um ggf. erforderliche Reparaturen selbst zu kümmern habe, eine Einwilligung des V in die Situation, in der das Werkunternehmerpfandrecht entsteht. Darin soll eine Verfügungsermächtigung analog §§ 183, 185 BGB liegen.

Kritik: Die Annahme einer derartigen Ermächtigung ist aus Sicht des V bereits interessenswidrig: Dieser hat nicht in die Reparaturvornahme durch K eingewilligt, um mit den Kosten belastet zu werden. Außerdem ist Bezugspunkt für eine Ermächtigung gem. § 185 die Vornahme eines Rechtsgeschäfts (Verfügung). Damit kommt eine Ermächtigung allenfalls für rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrechte in Betracht; das Werkunternehmerpfandrecht gem. § 647 BGB entsteht jedoch kraft Gesetzes und gerade nicht durch Verfügung. Eine Ermächtigung im Hinblick auf kraft Gesetz eintretende Rechtsfolgen (oder eine diese Rechtsfolgen auslösende „Situation“) ist dogmatisch schwer begründbar; s. jurisPK-BGB/*Rösch*, § 647 Rn. 24 m.w.N.

(2) Gutgläubiger Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts gem. §§ 1207, 932 i.V.m. 1257 (-)

Nach a.A. (*Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 55 Rn. 40) soll ein gutgläubiger Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts vom Nichtberechtigten gem. §§ 1207, 932 BGB in Betracht kommen.

Kritik: Zwar finden gem. § 1257 BGB die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetz entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung. Schon nach dem Wortlaut des § 1257 BGB kommt aber jedenfalls keine direkte Anwendung des § 1207 auf gesetzliche Pfandrechte in Betracht, da § 1257 nur von bereits „entstandenen“ Pfandrechten spricht, es hier aber gerade um die Frage der Entstehung kraft gutgläubigen Erwerbs geht.

(3) Gutgläubiger Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts gem. § 1207 analog (-)

Fraglich ist, ob § 1207 auf den hier vorliegenden Fall analog angewendet werden kann.

Hierfür spricht, dass das Unternehmerpfandrecht wie auch das rechtsgeschäftlich begründetes Pfandrecht erst mit Übergabe entsteht; insoweit könnte man § 647 als ein durch Gesetz typisiertes rechtsgeschäftliches Pfandrecht ansehen.

Dagegen spricht jedoch, dass die Besitzübergabe im Rahmen des § 647 nicht zwecks Bestellung des Pfandrechts erfolgt, sodass dem Besitz im Rahmen des § 647 nicht die gleiche Legitimationswirkung wie bei § 1207 zukommt. Außerdem steht der eindeutige Wortsinn des § 1257 einer Analogie entgegen (BGHZ 34, 122 (134) und jurisPK-BGB/Rösch, § 647 Rn. 21 ff.).

(4) Gutgläubiger Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts analog § 366 III HGB (-)

Nach § 366 III HGB stehen gesetzliche HGB-Pfandrechte des Kommissionärs, des Frachtführers, des Spediteurs und des Lagerhalters einem nach § 366 I HGB durch Vertrag erworbenem Pfandrecht gleich. Die Norm trägt der Tatsache Rechnung, dass die genannten Berufsgruppen typischerweise für ortsfremde, anonyme Kunden arbeiten und sich daher keinen Überblick über die Berechtigung ihrer Auftraggeber verschaffen können. Auf den ersten Blick stellt sich die Situation des Werkunternehmers in der vorliegenden Konstellation ähnlich dar. Gleichwohl scheidet eine analoge Anwendung des § 366 III auf derartige Fälle aus, weil sich das durch § 366 I gelöste Problem der Ortsfremde und Anonymität des Kundenkreises beim „normalen“ Werkunternehmer nicht in der gleichen, typisierten Weise stellt. Als handelsrechtliche Sondernorm ist § 366 III HGB demnach nicht analogiefähig.

c. Ergebnis zu 4:

Kein Pfandrecht des U und damit kein Recht zu Besitz gem. § 986.

5. Zurückbehaltungsrecht gem. § 1000 S. 1, 994 I 1 (+/-)

Voraussetzung: Verwendungsersatzanspruch des U gegen V, hier § 994 (+/-)

a. 1. Problem: Fehlende Vindikationslage?

Grundsätzlich erfordert ein Verwendungsersatzanspruch nach §§ 994 ff. BGB das Bestehen

einer Vindikationslage im Zeitpunkt der Vornahme der Verwendungen. hier (-), da zum Zeitpunkt der Vornahme der Reparatur durch U noch abgeleitetes Besitzrecht des U vorlag (s.o.). Ob in einer Konstellation wie der vorliegenden, in dem das Besitzrecht des „Verwenders“ erst nachträglich entfallen ist, eine Anwendung der §§ 994 ff. gleichwohl ausnahmsweise in Betracht kommt, ist str.

aa. Nach BGHZ 34, 122, 132 soll es für einen Verwendungsersatzanspruch nach §§ 994 ff. BGB ausreichen, dass der Besitzer im Zeitpunkt des Herausgabeverlangens kein Besitzrecht mehr hatte (selbst wenn im Zeitpunkt der Verwendungen ein Besitzrecht noch bestand). Auch Verwendungen *vor* Entstehung der Vindikationslage wären danach in die Ersatzpflicht einzubeziehen. Argument: Der rechtmäßige Besitzer dürfe nicht schlechter gestellt werden als der zur Zeit der Verwendungen rechtlose.

bb. Die Gegenauffassung (Staudinger/*Gursky*, (2013), Vorbem. zu §§ 994-1003, Rn. 31 m.w.N.) möchte am Erfordernis einer Vindikationslage auch in der genannten Konstellation festhalten. Das sich hiermit manifestierende Privileg für den unrechtmäßigen Besitzer sei dadurch gerechtfertigt, dass er anders als der rechtmäßige Besitzer die Sache herausgeben muss; außerdem kommt es nach §§ 994 II, 996 für die Frage der Rechtshängigkeit oder Unredlichkeit des Besitzers auf die Zeit der Vornahme der Verwendungen an (entsprechendes gilt nach §§ 987 II, 989, 990 I für die Erzielung von Nutzungen und für Schadenszufügungen). Dazu würde es nicht passen, wenn für die Unrechtmäßigkeit des Besitzes ein anderer Zeitpunkt maßgeblich wäre, nämlich der spätere Zeitpunkt der Geltendmachung von Rechtsfolgen: Ein Besitzer, der bei Vornahme der Verwendungen noch rechtmäßig besaß, kann nicht als redlich oder unredlich qualifiziert werden. Schließlich kann gar nicht pauschal beurteilt werden, welcher Besitzer (rechtmäßiger oder unrechtmäßiger) „besser“ steht: Häufig hat der rechtmäßige Besitzer einen vertraglichen Vergütungsanspruch, dann soll er aber auch hierauf beschränkt sein (selbst wenn dieser sich gegen den Vertragspartner richtet, der nicht Eigentümer ist).

b. Weiteres Problem: Ist Werkunternehmer überhaupt „Verwender“ i.S.d. §§ 994?

aa. Teile der Literatur (z.B. *Medicus/Petersen*, BR, Rn. 591; Staudinger/*Gursky*, (2013), Vorbem. zu §§ 994-1003, Rn. 31) wollen zudem als Verwender nur denjenigen ansehen, der den Verwendungsvorgang für eigene Rechnung veranlasst und wirtschaftlich beherrscht/

steuert, letztlich also nur den Besteller der Reparatur (in diesem Falle der K). Argument: Auch bei § 950 wird die Verarbeitung nur demjenigen zugerechnet, der sie steuert. Die Tätigkeit des besitzenden Werkunternehmers sei dagegen nicht durch den Besitz an der Sache, sondern allein durch die Gegenleistung motiviert. Dann sei es angemessen, den Unternehmer auf die Forderung gegen seinen Vertragspartner zu beschränken, dem er vertraut hat.

Nach dieser Auffassung wäre U nicht Verwender i.S.d. §§ 994 ff.

bb. Die h.M. (BGHZ 34, 122, 129, Firsching, AcP 162 (1963), 440, 451, Berg, JuS 1972, 193, 194) behandelt dagegen (auch) den Unternehmer als Verwender. Der Verwendungsbegriff in §§ 994 ff. müsse sachbezogen sein, da es im Rahmen des EBV auf die schuldrechtlichen Beziehungen der Beteiligten (anders als bei § 951 Abs.1) nicht ankomme. Die von ersterer Ansicht herangezogene Parallele zu § 950 gehe zudem fehl, denn bei § 950 gehe es um die dingliche Zuordnung, die durch § 951 Abs.1 schuldrechtlich ausgeglichen werden könne, während §§ 994 ff. unmittelbar auf einen solchen Ausgleich abzielten. Schließlich wird die Schutzbedürftigkeit desjenigen ins Feld geführt, der nicht mit dem Eigentümer kontrahiert und daher kein Werkunternehmerpfandrecht nach § 647 erworben hat.

Demnach wäre U hier als Verwender anzusehen.

Zwischenergebnis: Unter Zugrundelegung der Auffassung des BGH ist U vorliegend „Verwender“ (a.A. vertretbar).

6. Ergebnis zu II.

Anspruch auf Herausgabe (+), aber Einrede aus §§ 1000, 994; d.h. Herausgabe Zug um Zug (274 I) gegen Erstattung der Verwendungen.

Frage 2: Mögliche künftige Gestaltung

U könnte mit K ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht, ggf. durch AGB vereinbaren.

Beispiel für Klausel:

„Dem Auftragnehmer steht wegen seiner Forderungen aus dem Auftrag ein vertragliches Pfandrecht an dem aufgrund des Vertrages in seinem Besitz gelangten Auftragsgegenstand zu. Das vertragliche Pfandrecht kann auch wegen Forderungen aus früher durchgeführten Arbeiten, Ersatzteillieferungen und sonstigen Leistungen geltend gemacht werden, soweit sie mit dem Auftragsgegenstand in Zusammenhang stehen.“

Von Rspr. anerkannt; Vorteil: Vorschriften über gutgläubigen Erwerb eines vertraglichen Pfandrechts (§§ 1207, 932) wären unmittelbar anwendbar. Problem: Gutgläubigkeit (§§ 1257, 1207, 932)?