

Erste Juristische Staatsprüfung 2020/2

A u f g a b e 2

(Arbeitszeit: 5 Stunden)

---

Einige unverbindliche Hinweise zur Lösung:

Die nachfolgenden unverbindlichen Hinweise zur Lösung behandeln die nach Auffassung des Erstellers maßgeblichen Probleme der Aufgabe. Sie stellen keine "Musterlösung" dar und schließen andere vertretbare, folgerichtig begründete Ansichten selbstverständlich nicht aus. Der Inhalt und der Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen sowie die wiedergegebene Rechtsprechung und Literatur enthalten insbesondere keinen vom Prüfungsausschuss vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und -bewertung.

§ 16 JAPO Zweck und Bedeutung der Prüfung:

...

"Die Bewerber sollen in der Prüfung zeigen, dass sie das Recht mit Verständnis erfassen und anwenden können und über die hierzu erforderlichen Kenntnisse in den Prüfungsfächern verfügen."

...

"Überblick über das Recht, juristisches Verständnis und Fähigkeit zu methodischem Arbeiten sollen im Vordergrund von Aufgabenstellung und Leistungsbewertung stehen."

## **Frage 1: Anspruch des Rainer (R) gegen Bertram (B) auf Herausgabe des Beckmann-Gemäldes**

### **A. Anspruch aus § 1251 Abs. 1 BGB**

Ein Anspruch des R gegen den B auf Herausgabe des Gemäldes könnte sich aus § 1251 Abs. 1 BGB ergeben.

Dieser Anspruch setzt zum einen voraus, dass R Inhaber des Pfandrechts ist. Inhaber des Pfandrechts ist er wiederum, wenn er es wirksam erworben hat und das Pfandrecht fortbesteht. Zum anderen ist erforderlich, dass der B als bisheriger Pfandgläubiger sich noch im Besitz des Gemäldes befindet. Der Erwerb des Pfandrechts durch R setzt wiederum voraus, dass das Pfandrecht rechtswirksam zunächst für den B begründet wurde (I.) und anschließend auf den R übergegangen ist (II.). Für das Fortbestehen der Berechtigung darf es nicht nachträglich erloschen sein (III.).

### **I. Begründung des Pfandrechts**

Das Pfandrecht muss zunächst von Anton (A) zu Gunsten des B bestellt worden sein.

Die Begründung eines Pfandrechts erfordert das Bestehen einer zu sichernden Forderung (§ 1204 Abs. 1 BGB), die Einigung zwischen dem Pfandgeber und dem Pfandgläubiger (§ 1205 Abs. 1 Satz 1 BGB) sowie die Übergabe des Pfandgegenstandes in den Formen der §§ 1205, 1206 BGB<sup>1</sup> und schließlich die Berechtigung des Pfandgebers, über den Pfandgegenstand durch Verpfändung zu verfügen.<sup>2</sup> Das Fehlen der Berechtigung des Pfandgebers kann durch einen gutgläubigen (Erst-)Erwerb des Pfandrechts ausgeglichen werden (§ 1207 BGB).

### **1. Zu sichernde Forderung, § 1204 BGB**

Grundvoraussetzung für die Begründung eines Pfandrechts an einer beweglichen Sache im Sinne von §§ 1204 ff. BGB ist, dass die Forderung, deren Sicherung es dienen soll, besteht (§ 1204 Abs. 1 BGB) oder als künftige oder bedingte Forderung zumindest bestimmbar ist (§ 1204 Abs. 2 BGB). Ohne eine bestehende oder zumindest bestimmbar Forderung kann ein Pfandrecht nicht entstehen. Es ist streng akzessorisch zur gesicherten Forderung.<sup>3</sup>

Das Pfandrecht an dem Beckmann-Gemälde, zu dessen Bestellung sich A auf Verlangen des B verpflichtet, soll der Sicherung des Rückzahlungsanspruchs des B aus dem zwischen ihm und A abgeschlossenen Darlehensvertrag (vgl. § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB) dienen. Seine Begründung setzt daher voraus, dass dem B gegen den A ein Anspruch auf Rückzahlung einer Darlehenssumme zusteht. Zwischen beiden muss daher ein rechtswirksamer Darlehensvertrag (§ 488 BGB) abgeschlossen worden sein.

---

<sup>1</sup> BGHZ 86, 300, 310.

<sup>2</sup> Vgl. Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 10 Rn. 8.

<sup>3</sup> Arg. e. § 1252 BGB; Palandt/Bassenge, BGB, § 1204 Rn. 1 und 10; Jauernig/Berger, BGB, § 1204 Rn. 2; Prütting, Sachenrecht, Rn. 782.

### **a. Einigung**

Erforderlich ist zunächst, dass A und B sich über den Abschluss des Darlehensvertrags geeinigt haben.

In dem Darlehensvertrag haben A und B vereinbart, dass B als Darlehensgeber dem A als Darlehensnehmer ein Darlehen über den Betrag von 50.000,- € gewährt, das A über einen Zeitraum von fünf Jahren in Raten zurückbezahlen soll. Damit sind die in § 488 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BGB vorgegebenen Hauptpunkte eines unentgeltlichen Darlehensvertrags - Parteien, Darlehenssumme, Rückzahlungspflicht - hinreichend bestimmt.

### **b. Keine Formnichtigkeit, § 494 Abs. 1 BGB**

Weitere Voraussetzung für das Entstehen des zu sichernden Anspruchs ist die Rechtswirksamkeit der vertraglichen Einigung. Problematisch könnte sein, dass der Darlehensvertrag zwischen A und B lediglich mündlich abgeschlossen wurde (vgl. § 494 Abs. 1 BGB).

Grundsätzlich ist der Abschluss eines Darlehensvertrags im Sinne von § 488 BGB formfrei möglich. Nach § 492 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Verbraucherdarlehensverträge jedoch schriftlich abzuschließen. Ein Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag i.S.v. § 491 Abs. 1 Satz 2 BGB setzt nach § 491 Abs. 2 Satz 1 BGB einen entgeltlichen Darlehensvertrag zwischen einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer voraus. Hier handelt A zwar nicht als Verbraucher i.S.v. § 13 BGB, da die Kreditaufnahme der Aufnahme seiner gewerblichen Tätigkeit dient.<sup>4</sup> Hierüber hilft jedoch § 513 BGB hinweg, der zum Schutz von Existenzgründern die Anwendbarkeit der §§ 492 - 512 BGB auf diese erweitert.<sup>5</sup>

Allerdings fehlt es an der Entgeltlichkeit des Darlehensvertrags, sodass bereits aus diesem Grund kein Verbraucherdarlehensvertrag i.S.d. §§ 491 ff. BGB vorliegt. Für unentgeltliche Darlehensverträge erklärt § 514 BGB lediglich einzelne Vorschriften des Verbraucherdarlehensrechts für anwendbar.<sup>6</sup> Eine Verweisung auf das Schriftformerfordernis des § 492 BGB ist hierin jedoch nicht enthalten. Der Vertrag war daher nicht nach §§ 492, 494 Abs. 1 BGB unwirksam.

***Hinweis: Jedenfalls wäre ein Formmangel nach § 494 Abs. 2 Satz 1 BGB geheilt, da A den Darlehensbetrag von B erhalten hat.***

### **c. Ergebnis**

Die auf Rückzahlung des Darlehens gerichtete Forderung (vgl. § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB), für deren Sicherung das Pfandrecht bestellt werden soll, ist wirksam begründet worden. Auf die Frage, ob im Fall der Unwirksamkeit des Darlehensvertrags das

<sup>4</sup> Vgl. MüKo/Schürnbrand/Weber, BGB § 513 Rn. 1; BGH NJW 2005, 1273; Schmitt, JuS 2006, 1, 5; a.A. MüKo/Micklitz, BGB, § 13 Rn. 62 ff.

<sup>5</sup> MüKo/Schürnbrand/Weber, BGB, § 513 Rn. 1; Looschelders, Schuldrecht BT, § 21 Rn. 37.

<sup>6</sup> Unklar ist, ob § 514 BGB überhaupt auf Existenzgründer Anwendung findet. Dagegen spricht, dass § 514 BGB nicht auf § 513 BGB verweist; auch aus der systematischen Stellung des § 514 BGB ergeben sich Zweifel. Zum Teil werden die in § 514 Abs. 1 BGB genannten Schutzinstrumente jedoch im Wege der Analogie auch auf Existenzgründer angewandt (vgl. Looschelders, Schuldrecht BT, § 21 Rn. 37). Vgl. zum Streitstand BeckOGK/Harnos, BGB, § 514 Rn. 18.

Pfandrecht auch zur Sicherung eines Anspruchs aus § 812 BGB bestehen kann<sup>7</sup>, kommt es daher nicht an.

In Höhe von 7.000,- € ist die Forderung jedoch erloschen, weil A sie insoweit durch Zahlung bereits erfüllt hat (§ 362 Abs. 1 BGB).

## **2. Einigung über die Pfandrechtsbestellung**

Das Pfandrecht an dem Gemälde kann durch Vereinbarung zwischen A und B vom 20. März 2020 gemäß §§ 1204 Abs. 1, 1205 Abs. 1 Satz 1 BGB bestellt worden sein.

### **a. Einigung**

Die für die Einigung erforderlichen Willenserklärungen wurden wiederum von A und B ausgetauscht.

### **b. Bestimmtheit**

Die Einigung müsste auch inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Festgelegt werden müssen die Parteien, der Pfandgegenstand, die zu sichernde Forderung sowie der Umfang der Rechtsübertragung.<sup>8</sup> Die Einigung hat zum Gegenstand, dass A zu Gunsten des B an einer bestimmten Sache, dem Gemälde des Malers Max Beckmann, ein Pfandrecht bestellt. Das Pfandrecht soll der Sicherung der noch mit 43.000,- € offenen Darlehenssumme aus dem zwischen A und B am 2. Juni 2019 abgeschlossenen Darlehensvertrag dienen. Mit diesen Festlegungen ist die Einigung auch inhaltlich hinreichend bestimmt.

### **c. Keine Formnichtigkeit**

Die Einigung bedarf keiner Form. Als abstrakter, dinglicher Vertrag bleibt sie selbst dann gültig, wenn der zu Grunde liegende Kausalvertrag wegen Verstoßes gegen den für ihn geltenden Formzwang - etwa gemäß § 494 Abs. 1 BGB - nichtig sein sollte.<sup>9</sup> Vorliegend ist die Einigung zwischen A und B allerdings ohnehin schriftlich (§ 126 Abs. 1 BGB) erklärt worden.

***Hinweis: Die Einigung verstößt auch nicht gegen § 138 Abs. 1, Abs. 2 BGB. Grundsätzlich sind die der Erfüllung von Verträgen dienenden Verfügungsgeschäfte nicht von der Sittenwidrigkeit des Verpflichtungsgeschäfts umfasst.<sup>10</sup> Im Einzelfall können jedoch Sicherungsgeschäfte nichtig sein, weil sie entweder Erfüllungsgeschäft eines wucherischen Verpflichtungsvertrags sind<sup>11</sup> oder sonst als sittenwidrig im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB einzustufen sind.<sup>12</sup>***

---

<sup>7</sup> Vgl. dazu BGH NJW 1968, 1134; Palandt/Bassenge, § 1204, Rn. 10; MüKo/Damrau, BGB, § 1204 Rn. 20.

<sup>8</sup> Palandt/Bassenge, § 1205, Rn. 2 u. § 929, Rn. 6.

<sup>9</sup> MüKo/Damrau, BGB, § 1204, Rn. 27 u. § 1205, Rn. 2.

<sup>10</sup> BGH NJW 1990, 384; Palandt/Ellenberger, § 138, Rn. 20; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, § 14 Rn. 15.

<sup>11</sup> BGH NJW 1982, 2767; Palandt/Ellenberger, § 138, Rn. 75; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, § 14 Rn. 15, 22.

<sup>12</sup> BGHZ 19, 12, 18; 30, 149, 153.

**Anhaltspunkte für eine sittenwidrige Übervorteilung des B liegen hier nicht vor. Insbesondere ist kein Fall der Übersicherung gegeben. Im Gegenteil liegt der Verkehrswert des verpfändeten Gemäldes unter dem Betrag der offenen Darlehensschuld. Das Gemälde weist einen Verkehrswert von 30.000,- € auf. Die Forderung, zu deren Sicherung das Pfandrecht dient, ist noch in Höhe von 43.000,- € offen.**

**Da die Annahme von Sittenwidrigkeit nach dem Sachverhalt eher fern liegt, muss diese Frage nicht aufgeworfen werden.**

#### **d. Zwischenergebnis**

Eine Einigung über die Bestellung des Pfandrechts wurde damit rechtswirksam erklärt.

### **3. Übergabe**

Es muss eine Übergabe des Pfandgegenstandes vom Pfandgeber an den Pfandgläubiger in der Form der §§ 1205, 1206 BGB erfolgt sein. Erfolgt die Übergabe nach § 1205 Abs. 1 Satz 1 BGB, darf beim Pfandgeber keine Form eines unmittelbaren Besitzes verbleiben.<sup>13</sup> Hier ist die Übergabe an den Pfandgläubiger B durch Übergabe gemäß § 1205 Abs. 1 Satz 1 BGB erfolgt. A hat das Gemälde aus seinem unmittelbaren Besitz dem B übergeben. Der B hat unmittelbaren Besitz erlangt (§ 854 Abs. 1 BGB). Bei A ist kein Rest eines unmittelbaren Besitzes verblieben.

### **4. Berechtigung des A**

Erforderlich ist schließlich, dass A Eigentümer des Gemäldes oder in sonstiger Weise zu dessen Verpfändung berechtigt war.

**a.** A war jedoch bei Erklärung der Einigung und Übergabe des Gemäldes am 20. März 2020 nicht dessen Eigentümer. Er hatte zwar mit Konrad (K) (auf schuldrechtlicher Ebene) einen Kaufvertrag geschlossen. Darin hatte er jedoch vereinbart, dass er das Eigentum an dem Gemälde erst dann erhalten solle, wenn er den Kaufpreis von 30.000,- € voll bezahlt habe. Der Kauf war unter Eigentumsvorbehalt im Sinne von § 449 Abs. 1 BGB erfolgt. Danach stand die Übereignung des Gemäldes von K an A unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Erfüllung des Kaufpreisanspruchs, §§ 929 Satz 1, 158 Abs. 1 BGB.<sup>14</sup> A hatte jedoch nur einen Teilbetrag von 10.000,- € angezahlt, weitere Zahlungen hat er bis zum Zeitpunkt der Verpfändung nicht mehr geleistet. Somit war das Eigentum an dem Gemälde bei K verblieben. Dessen Vereinbarung mit Gustav (G) bestand zu diesem Zeitpunkt noch nicht.

**b.** Auf eine sonstige Berechtigung zur Verfügung über das Gemälde im Wege der Verpfändung kann A sich ebenfalls nicht berufen. Zwar kann auch eine andere Person als der Eigentümer einen Gegenstand verpfänden. Jedoch muss der Eigentümer entweder zuvor darin eingewilligt (§ 185 Abs. 1 BGB) oder die Verpfändung nachträglich genehmigt haben (§ 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 1 BGB). K hat hier jedoch für die von A erklärte Bestellung des Pfandrechts an dem Gemälde weder eine Einwilligung noch eine Genehmigung erklärt, weil er von diesem Geschäft schlicht nichts wusste. Denn

---

<sup>13</sup> Palandt/Bassenge, § 1205 Rn. 3; BeckOK/Schärtl, BGB, § 1205 Rn. 12.1; Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 10 Rn. 13.

<sup>14</sup> Vgl. Lorenz, JuS 2011, 199; Westermann/Staudinger, Sachenrecht, Rn. 164.

er wurde von A weder vor noch nach der Bestellung des Pfandrechts über diesen Vorgang informiert.

***Hinweis: Eine sonstige Berechtigung des A kann kurz abgelehnt werden, da sich hierfür keine besonderen Anhaltspunkte aus dem Sachverhalt ergeben.***

#### **d. Ergebnis**

Da A somit keine Berechtigung besaß, das Gemälde zu verpfänden, konnte das Pfandrecht nicht gemäß §§ 1204, 1205 Abs. 1 Satz 1 BGB rechtswirksam bestellt werden.

### **5. Gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts nach § 1207 BGB durch B**

Das Pfandrecht an dem Gemälde könnte allerdings gemäß §§ 1204 Abs. 1, 1207, 932 Abs. 1 Satz 1 BGB dadurch begründet worden sein, dass der B es gutgläubig erworben hat. Der gutgläubige (Erst-)Erwerb eines Pfandrechts kann gemäß der in § 1207 BGB enthaltenen Verweisung auf die §§ 932, 934, 935 BGB in gleicher Weise erfolgen wie der nach diesen Vorschriften mögliche gutgläubige Erwerb des Eigentums. In Betracht kommt hier ein gutgläubiger Erwerb gemäß §§ 1207, 932 Abs. 1 Satz 1 BGB.

#### **a. Vorliegen des Erwerbstatbestands mit Ausnahme der Berechtigung**

Erste Voraussetzung für den gutgläubigen Erwerb ist die Vornahme eines Rechtsgeschäfts, das mit Ausnahme des Eigentums des Verfügenden an dem Verfügungsgegenstand alle Elemente einer wirksamen Verfügung aufweist.<sup>15</sup>

Ein Verkehrsgeschäft in Form der Einigung über die Bestellung des Pfandrechts und die Übergabe des Pfandgegenstandes liegen vor, §§ 1207, 932 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Übergabe ist zugleich Ausdruck des Rechtsscheins der Berechtigung des Pfandgebers zur Einräumung des Pfandrechts.<sup>16</sup> A und B haben sich über die Bestellung des Pfandrechts an dem Gemälde geeinigt. A hat dem B das Gemälde übergeben und ihm damit den unmittelbaren Besitz (§ 854 Abs. 1 BGB) daran verschafft. Zugleich hat A keinen Rest eigenen unmittelbaren Besitzes beibehalten. (Er ist jetzt mittelbarer Besitzer, § 868 BGB.)

#### **b. Gutgläubigkeit des B**

Der B muss bei der Bestellung des Pfandrechts<sup>17</sup> in gutem Glauben daran gewesen sein, dass der Pfandgeber A Eigentümer des Gemäldes war. Er darf mithin nicht erkannt oder infolge grober Fahrlässigkeit verkannt haben, dass dem A das Gemälde (noch) nicht gehörte, §§ 1207, 932 Abs. 2 BGB.

Positive Kenntnis davon, dass A nicht Eigentümer des Gemäldes war, hatte B bei Erklärung der Einigung und der Übergabe des Gemäldes nicht. Denn A hat den Umstand, dass er das Gemälde von K unter Eigentumsvorbehalt gekauft, aber noch nicht vollständig bezahlt hatte, bei der Bestellung des Pfandrechts verschwiegen. Fraglich ist allenfalls, ob B dies infolge grober Fahrlässigkeit entgangen war. Grobe Fahrlässigkeit

---

<sup>15</sup> Vgl. Jauernig/Berger, BGB, § 1207 Rn. 1.

<sup>16</sup> Vgl. Ott, JuS 2019, 745, 746.

<sup>17</sup> Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Vornahme des letzten Erwerbsaktes, vgl. Baur/Stürner, Sachenrecht, § 52 Rn. 15, 28; BeckOK/Kindl, BGB, § 932 Rn. 14.

liegt vor, wenn dasjenige außer Acht gelassen wird, was jedem hätte einleuchten müssen, also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders hohem Maße verletzt wird.<sup>18</sup> Grobe Fahrlässigkeit könnte daraus abgeleitet werden, dass B keine Nachfragen zur Eigentumslage gestellt und von A keine Nachweise für sein Eigentum verlangt hat. Jedoch besteht keine allgemeine Pflicht des Pfandgläubigers, sich über die Eigentumslage an einer ihm als Gegenstand eines Pfandrechts angebotenen Sache zu erkundigen. Andernfalls würde die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs eines Pfandrechts unzumutbar erschwert.<sup>19</sup> Ebenso wenig muss sich der Pfandgläubiger das Eigentum des Verpfänders an dem Pfandgegenstand nachweisen lassen.<sup>20</sup> Da A der Sohn des Kunstsammlers Victor (V) ist, erschien es auch im Übrigen nicht unplausibel, dass er Eigentümer eines Gemäldes eines bekannten Malers sein konnte.

### **c. Kein Abhandenkommen**

Das Gemälde war seinem wirklichen Eigentümer, dem K, auch nicht abhandengekommen, §§ 1207, 935 Abs. 1 Satz 1 BGB. Denn er hatte es wissentlich und willentlich dem A übergeben. Abhandengekommen wäre ihm das Gemälde nur dann, wenn er den unmittelbaren Besitz ohne seinen Willen verloren hätte.<sup>21</sup> Die freiwillige Weggabe einer Sache durch den unmittelbaren Besitzer, hier A, führt nicht dazu, dass diese dem mittelbar besitzenden Eigentümer, hier K, abhandenkommt, § 935 Abs. 1 Satz 2 BGB.

### **d. Ergebnis**

Damit hat B gutgläubig ein vertragliches Pfandrecht an dem Gemälde erworben.

## **6. Ergebnis**

Zu Gunsten des B wurde rechtswirksam ein Pfandrecht an dem Gemälde bestellt.

## **7. Kein Erlöschen durch Kündigung des Darlehensvertrags**

Das Pfandrecht wurde auch nicht dadurch beeinträchtigt, dass B einige Zeit nach seiner Bestellung den Darlehensvertrag gekündigt hat.<sup>22</sup> Die Kündigung hat den Anspruch aus dem Darlehensvertrag nicht beseitigt, sondern lediglich die Fälligkeit der gesamten noch offenen Rückzahlungsforderung herbeigeführt.<sup>23</sup>

## **II. Übertragung des Pfandrechts**

Weitere Voraussetzung des Anspruchs aus § 1251 Abs. 1 BGB ist die rechtswirksame Übertragung des Pfandrechts auf den R als neuen Pfandgläubiger.

Eine ausdrückliche Übertragung gerade des Pfandrechts von B auf R ist nicht erklärt worden. Eine isolierte Abtretung des Pfandrechts ohne die gesicherte Forderung ist aber auch nicht möglich, § 1250 Abs. 1 Satz 2 BGB; sie wäre nichtig.<sup>24</sup> Das Pfandrecht

<sup>18</sup> Jauernig/Berger, BGB, § 932 Rn. 15; MüKo/Damrau, BGB, § 1207 Rn. 6.

<sup>19</sup> BGHZ 86, 300, 311 f.

<sup>20</sup> OLG Hamburg MDR 1989, 66, 67; MüKo/Damrau, BGB, § 1207 Rn. 7.

<sup>21</sup> BGH NJW 2014, 1524; Palandt/Bassenge, § 935 Rn. 3; Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 5 Rn. 36.

<sup>22</sup> Ob § 498 BGB über §§ 513, 514 BGB oder in analoger Anwendung auch auf Existenzgründer anwendbar ist, kann dahinstehen, da die Voraussetzungen des § 498 Abs. 1 BGB jedenfalls vorliegen.

<sup>23</sup> Vgl. MüKo/Berger, BGB, § 490 Rn. 20 sowie MüKo/Schürnbrand/Weber, BGB, § 498 Rn. 1, 26.

<sup>24</sup> Palandt/Bassenge, § 1250 Rn. 1; Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 10 Rn. 29.

kann, wie in § 1250 Abs. 1 Satz 1 BGB geregelt, nur zusammen mit der gesicherten Forderung übertragen werden. Dies ist Ausdruck der strengen Akzessorietät des Pfandrechts an beweglichen Sachen, die nicht nur bei seiner Entstehung, sondern auch bei seiner Übertragung gilt. § 1250 Abs. 1 Satz 1 BGB ist dabei eine Sondernorm der allgemeineren Regelung des § 401 BGB.<sup>25</sup>

Die Übertragung des Pfandrechts kann daher nur als Folge der Abtretung der gesicherten Forderung (§ 398 BGB) von B an R bewirkt worden sein. Hier haben B und R vereinbart, dass der B dem R seine Forderung gegen den A abtritt. Mit der Abtretung ist gemäß § 1250 Abs. 1 Satz 1 BGB das Pfandrecht auf den R als neuen Gläubiger des Anspruchs gegen A übergegangen.

### **III. Fortbestehen des Pfandrechts**

Damit R von B gemäß § 1251 Abs. 1 BGB die Herausgabe des Gemäldes verlangen kann, muss das Pfandrecht im Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs noch fortbestehen.

Das Pfandrecht könnte aber bereits gemäß § 1252 BGB untergegangen sein, wenn die mit ihm gesicherte Forderung erloschen ist. Dies könnte gemäß §§ 387, 389 BGB durch die von A erklärte Aufrechnung bewirkt worden sein.

#### **1. Wechselseitige Forderungen**

Die Aufrechnung im Sinne von § 387 BGB erfordert, dass die Beteiligten einander wechselseitig sowohl als Schuldner als auch als Gläubiger gegenüber stehen.<sup>26</sup> Der Aufrechnende muss Gläubiger der Gegenforderung und Schuldner der Hauptforderung, der Aufrechnungsgegner umgekehrt Schuldner der Gegenforderung und Gläubiger der Hauptforderung sein.

##### **a. Keine Wechselseitigkeit im Verhältnis zu R**

Das Erfordernis der Wechselseitigkeit der Ansprüche ist im Verhältnis von A zu R nicht erfüllt.

**aa)** Vorliegend ist R Gläubiger des Anspruchs gegen A auf Rückzahlung des noch offenen Darlehens in Höhe von 43.000,- € (§ 488 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dieser Anspruch war rechtswirksam zunächst zu Gunsten des B begründet und anschließend von R im Wege der Abtretung erworben worden (vgl. oben).

**bb)** Der Gegenanspruch, mit dem A die Aufrechnung erklärt, richtet sich jedoch nicht gegen den R. A macht eine ihm von seinem Vater V abgetretene Forderung als Gegenforderung für die Aufrechnung geltend.

(1) V hat gegen B laut Sachverhalt eine Kaufpreisforderung in Höhe von 47.000,- € (§ 433 Abs. 2 BGB). Diese Forderung hat V dem A durch Abtretungsvertrag gemäß § 398 Satz 1 BGB übertragen. Wirksamkeitshindernisse für die Abtretung sind nicht ersichtlich.

---

<sup>25</sup> BeckOK/Schärfl, BGB, § 1250 Rn. 1; Schur, Jura 2005, 361, 363; Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 10 Rn. 29.

<sup>26</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht AT, Rn. 294; Lorenz, JuS 2008, 951.



(2) Die an A abgetretene Forderung richtet sich aber gleichwohl nicht gegen den Aufrechnungsgegner R, sondern den früheren Gläubiger der Hauptforderung, den B. Denn dieser war Schuldner des Kaufpreiszahlungsanspruchs des V. Der R ist in diese Verpflichtung des B nicht eingetreten. Das Erfordernis der Wechselseitigkeit der Ansprüche ist damit nicht erfüllt.

### **b. Ausnahme des § 406 BGB**

Eine Ausnahme vom Erfordernis der Wechselseitigkeit der Forderungen wird durch § 406 BGB ermöglicht. Danach kann der Schuldner einer abgetretenen Forderung unter den in § 406 BGB geregelten Voraussetzungen mit einer ihm gegen den Zedenten zustehenden Gegenforderung auch gegenüber dem Zessionar der Hauptforderung aufrechnen.<sup>27</sup>

§ 406 BGB erfordert, dass entweder die Aufrechnungslage gegenüber dem Zedenten schon in dem Zeitpunkt bestanden hat, in dem die Hauptforderung abgetreten wurde, oder der Schuldner die Gegenforderung gegen den bisherigen Gläubiger zwar in einem Zeitpunkt erworben hat, in dem die Abtretung der Hauptforderung schon erfolgt war, er aber hiervon noch keine Kenntnis hatte.<sup>28</sup> Ausgeschlossen ist die Erweiterung der Aufrechnung nur, wenn die Gegenforderung später als die Hauptforderung und erst nach Erlangung der Kenntnis von der Abtretung fällig wird.<sup>29</sup>

**aa)** Die Abtretung der Hauptforderung erfolgte am 12. August 2020, die Gegenforderung erwarb A erst am 18. August 2020. Im Zeitpunkt der Abtretung der Hauptforderung bestand daher keine Aufrechnungslage zwischen A und dem Zedenten B, die gemäß § 406 BGB zu Gunsten des A auf den Zessionar R ausgeweitet werden könnte.

**bb)** Da A die Gegenforderung gegen den bisherigen Gläubiger B zwar erst am 18. August 2020 und damit nach der Abtretung der Hauptforderung erworben hat, andererseits von der Abtretung der Hauptforderung erst am 26. August 2020 durch die Zahlungsaufforderung des R erfahren hat, sind die Voraussetzungen des § 406 BGB aber erfüllt. Denn A hatte im Zeitpunkt des Erwerbs der Forderung keine Kenntnis von dieser Abtretung. Er durfte damit im Zeitpunkt des Erwerbs der Forderung auf den Erhalt der aus seiner Sicht bestehenden Aufrechnungslage vertrauen.<sup>30</sup>

**cc)** Die Voraussetzungen der Ausnahme des § 406 a. E. BGB sind nicht gegeben. Die Gegenforderung des A gegen den B ist jedenfalls nicht erst nach Erlangung der Kenntnis von der Abtretung fällig geworden.

A kann daher nach § 406 BGB auch gegenüber dem R die Aufrechnung erklären.

**Hinweis: Die Prüfung des § 406 BGB kann auch knapper erfolgen.**

## **2. Gleichartigkeit**

---

<sup>27</sup> Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht AT, Rn. 828; Ahcin/Armbrüster, JuS 2000, 658.

<sup>28</sup> OLG Hamm, NJW-RR 1989, 51; Medicus/Lorenz, Schuldrecht AT, Rn. 830 f.

<sup>29</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht AT, Rn. 830 f.

<sup>30</sup> Vgl. MüKo/Roth/Kieninger, BGB, § 406 Rn. 1.

Gegenforderung und Hauptforderung müssen gemäß § 387 BGB ihrem Gegenstand nach gleichartig sein, mithin auf den gleichen Inhalt gerichtet sein.

Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Sowohl die Forderung des R gegen A auf Rückzahlung der Darlehenssumme (§ 488 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB) als auch die Kaufpreisforderung des A gegen den B sind auf die Zahlung einer Geldsumme gerichtet.

### **3. Fälligkeit und Durchsetzbarkeit der Gegenforderung**

Die Aufrechnung setzt ferner voraus, dass die Gegenforderung des Aufrechnenden in seiner Person besteht, fällig und durchsetzbar ist.<sup>31</sup>

Die Gegenforderung des A ist rechtswirksam entstanden und sodann auf ihn durch Abtretung übertragen worden (vgl. oben). Sie ist auch fällig (vgl. oben). Es sind auch keine Einreden gegen diese Forderung gegeben (§ 390 BGB).

### **4. Erfüllbarkeit der Hauptforderung**

Die gegen A gerichtete Hauptforderung des R in Gestalt des Darlehensrückzahlungsanspruchs ist auch uneingeschränkt erfüllbar.

Nachdem sie infolge der zuvor von dem Zedenten B erklärten Kündigung in voller Höhe fällig gestellt wurde, ist sie in jedem Fall auch erfüllbar (vgl. § 271 BGB). Wirksamkeitshindernisse für die Kündigung sind nicht erkennbar. Dabei kann auch dahinstehen, ob die Vorschrift des § 498 BGB auf unentgeltliche Darlehensverträge zwischen einem Unternehmer und einem Existenzgründer - über § 514 i.V.m. § 513 BGB oder im Wege einer Analogie<sup>32</sup> - Anwendung findet, da dessen Voraussetzungen jedenfalls vorliegen. Ein Ausschluss oder auch nur eine Erschwerung der Erfüllbarkeit der Forderung vor Fälligkeit (z. B. Vorfälligkeitsentschädigung) sind daher nicht mehr denkbar.

***Hinweis: Auf § 498 BGB und die Wirksamkeit der Kündigung des Darlehensvertrags ist nicht zwingend einzugehen, da es nicht auf die Fälligkeit der Rückzahlungsforderung, sondern deren Erfüllbarkeit ankommt. Ausreichend ist, wenn die Erfüllbarkeit mit vertretbaren Argumenten begründet wird.***

### **5. Kein Aufrechnungsverbot**

Aufrechnungsverbote im Sinne von §§ 393 - 395 BGB bestehen nicht.

### **6. Aufrechnungserklärung**

A hat die Aufrechnung gegenüber dem R erklärt, § 388 Satz 1 BGB. Die Aufrechnungserklärung ist rechtswirksam. Insbesondere hat er sie nicht von einer Bedingung oder Zeitbestimmung abhängig gemacht (§ 388 Satz 2 BGB).

### **7. Rechtsfolge der wirksamen Aufrechnung**

---

<sup>31</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht AT, Rn. 296.

<sup>32</sup> Vgl. zum Streitstand BeckOGK/Harnos, BGB, § 514 Rn. 18.

Die von A rechtswirksam erklärte Aufrechnung führt zum Untergang sowohl der Hauptforderung als auch des dafür bestellten Pfandrechts.

a. Gemäß § 389 BGB ist damit die Forderung des R in vollem Umfang erloschen. Denn die Höhe der von A zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung über 47.000,- € übersteigt die von dem R gegen ihn geltend gemachte Hauptforderung, die sich nur auf 43.000,- € beläuft.

b. Infolge des Erlöschens der gesicherten Forderung des R ist gemäß § 1252 BGB auch das Pfandrecht an dem Gemälde erloschen. Ein Pfandrecht an beweglichen Sachen kann - im Gegensatz zur Grundsuld (§§ 1192 BGB) - ohne zu sichernde Forderung nicht bestehen.<sup>33</sup>

#### **IV. Ergebnis**

Da das Pfandrecht des R an dem Gemälde erloschen ist, steht ihm kein Anspruch aus § 1251 Abs. 1 BGB gegen den früheren Pfandgläubiger B auf Herausgabe des Pfandgegenstandes mehr zu.

#### **B. Weitere Anspruchsgrundlagen**

Andere Anspruchsgrundlagen auf Herausgabe stehen dem R gegen den B nicht zu.

##### **I. Herausgabeanspruch nach §§ 1227, 985 BGB**

Der Herausgabeanspruch nach §§ 1227, 985 BGB ist zwar auch im Verhältnis von neuem zu bisherigem Pfandgläubiger denkbar.<sup>34</sup> Der Inhaber des Pfandrechts kann den in § 985 BGB normierten Herausgabeanspruch zum Schutz seines Pfandrechts in derselben Weise geltend machen wie der Eigentümer zum Schutz seines Eigentums an der Sache.

Jedoch ist mit dem Wegfall der an den R abgetretenen Forderung auch das ihm zunächst zustehende Pfandrecht erloschen (§ 1252 BGB). Damit steht ihm auch kein Herausgabeanspruch nach §§ 1227, 985 BGB zu.

***Hinweis: Die folgenden Anspruchsgrundlagen werden nur der Vollständigkeit halber angesprochen und sind nicht zwingend zu erwarten.***

##### **II. Herausgabeanspruch aus § 985 BGB**

Ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB besteht nicht, da R zu keinem Zeitpunkt Eigentümer des Gemäldes war.

##### **III. Herausgabeansprüche aus §§ 861 Abs. 1, 1007 Abs. 1, Abs. 2 BGB**

Die Herausgabeansprüche nach §§ 861 Abs. 1, 1007 Abs. 1, Abs. 2 BGB erfordern alle, dass der Anspruchsteller zu einem früheren Zeitpunkt einmal Besitzer der herausverlangten Sache gewesen ist. R hatte jedoch zuvor nie den Besitz an dem Gemälde

---

<sup>33</sup> Vgl. BeckOK/Schärtl, BGB, § 1204 Rn. 58; Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 10 Rn. 37.

<sup>34</sup> Palandt/Bassenge, § 1251, Rn. 1.

inne.<sup>35</sup> Auch die weiteren Voraussetzungen des § 1007 Abs. 1 (Bösgläubigkeit) oder Abs. 2 BGB (Abhandenkommen) sind nicht erfüllt.

#### **IV. Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB**

Ein Anspruch aus § 812 BGB ist nicht gegeben, weil B das Gemälde weder aufgrund einer Leistung des R noch aufgrund eines Eingriffs in die Rechtsposition des R besessen hat.

#### **C. Gesamtergebnis**

R hat gegen B keinen Anspruch gemäß § 1251 Abs. 1 BGB auf Herausgabe des Gemäldes, da das an diesem zuvor entstandene Pfandrecht zusammen mit der Hauptforderung erloschen ist. Andere Herausgabeansprüche bestehen ebenfalls nicht.

#### **Frage 2: Eigentum an dem Beckmann-Gemälde**

Zu prüfen ist, wer Eigentümer des Beckmann-Gemäldes ist.

Das ursprünglich dem K zustehende Eigentum an dem Gemälde könnte zwar im Wege der Sicherungsübereignung auf G übergegangen sein. A ist gleichwohl Eigentümer des Gemäldes geworden, wenn er zuvor ein Anwartschaftsrecht an dem Gemälde erworben hat, dieses von der Sicherungsübereignung nicht beeinträchtigt worden und schließlich zum Vollrecht (Eigentum) erstarkt ist.

#### **A. Ausgangslage**

Zunächst war K Eigentümer des Beckmann-Gemäldes (vgl. § 1006 Abs. 1 BGB).

#### **B. Übereignung unter Eigentumsvorbehalt**

K könnte sein Eigentum am Gemälde jedoch durch die im November 2019 erfolgte Veräußerung an A verloren haben.

K und A haben allerdings einen Eigentumsvorbehalt vereinbart, sodass der Übergang des Eigentums an dem Gemälde von K auf A nicht sofort und unbedingt vollzogen wird. Die Übereignung erfolgt vielmehr gemäß §§ 929 Satz 1, 158 Abs. 1 BGB unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises. Da A auf den Kaufpreis von 30.000,- € im November 2019 nur den Teilbetrag von 10.000,- € geleistet hat, ist die Bedingung der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises noch nicht eingetreten (vgl. schon oben). K ist damit auflösend bedingt Eigentümer des Gemäldes geblieben, A hat aufschiebend bedingt Eigentum und damit ein Anwartschaftsrecht erlangt.<sup>36</sup>

#### **C. Sicherungsübereignung**

---

<sup>35</sup> Sofern man davon ausgehen möchte, dass R aufgrund eines Rechtsverhältnisses zu B jetzt mittelbarer Besitzer ist (wofür der Sachverhalt keine konkreten Anhaltspunkte liefert), wäre R gegenüber B jedenfalls nicht "früherer" Besitzer; der mittelbare Besitz wäre ihm von B nicht entzogen worden, sondern bestünde nach wie vor.

<sup>36</sup> Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 27, 38.

Jedoch könnte G aufgrund der mit K am 16. Juni 2020 getroffenen Vereinbarung Eigentum an dem Gemälde erworben haben.

K und G haben am 16. Juni 2020 erklärt, dass K dem G zur Sicherung eines Darlehens insgesamt zwölf Kunstwerke, darunter das Beckmann-Gemälde, übereignet. G hat Eigentum an dem Gemälde erworben, wenn die Übereignung rechtswirksam herbeigeführt worden ist.

### **I. Einigung**

Zunächst müsste eine wirksame Einigung vorliegen, § 929 Satz 1 BGB. Die Einigung muss die Parteien, den Gegenstand und die Art der Rechtsübertragung hinreichend deutlich bezeichnen.<sup>37</sup>

Hier haben sich K und G darauf geeinigt, dass K dem G das Beckmann-Gemälde und elf weitere konkret beschriebene Kunstwerke übereignet. Die Einigung ist damit hinreichend bestimmt gefasst. Es liegt auch kein Fall der Übereignung einer Sachgesamtheit vor, bei der sich die Problematik der hinreichenden Bestimmung der zu übereignenden Gegenstände an Hand von Sammelbezeichnungen ergeben kann.<sup>38</sup> Die Einigung erfasst die begrenzte Anzahl von zwölf im Einzelnen bestimmten Sachen.

### **II. Berechtigung**

K ist als über das Eigentum an dem Beckmann-Gemälde Verfügender auch zur Vornahme der Verfügung berechtigt. Denn im Zeitpunkt der Erklärung der Einigung ist er immer noch dessen Eigentümer. Der Umstand, dass zu Gunsten des A ein Anwartschaftsrecht begründet worden ist, steht der Verfügungsbefugnis des K als Eigentümer zunächst nicht entgegen.<sup>39</sup> Der Schutz des Berechtigten gestaltet sich nach der Regelung des § 161 Abs. 1 BGB, die aber keine generelle Einschränkung oder gar den Ausschluss der Verfügungsbefugnis des Verfügenden vorsieht.

### **III. Übergabe oder Übergabesurrogat**

Eine Übergabe des Beckmann-Gemäldes von K an G im Sinne von § 929 Sätze 1 oder 2 BGB ist nicht erfolgt. K hat dieses auch nicht mehr in unmittelbarem Besitz. Eine Übereignung ist gemäß § 931 BGB aber auch durch Abtretung (§ 398 BGB) des Herausgabeanspruchs möglich, den der Verfügende als mittelbarer Besitzer (§ 868 BGB) gegen den unmittelbaren Besitzer des Gegenstandes hat.

K hat dem G hier gemäß den Bestimmungen der schriftlichen Sicherungsvereinbarung einen Herausgabeanspruch gegen A abgetreten.

Auswirkungen kann es aber zum einen haben, dass A das Gemälde - ohne Wissen des K - an B weitergegeben hat. Zum anderen kann von Bedeutung sein, dass das Gemälde in der schriftlichen Sicherungsvereinbarung fälschlich als an A ausgeliehen und nicht als an A unter Vorbehalt vollständiger Kaufpreiszahlung verkauft gekennzeichnet wurde.

---

<sup>37</sup> Palandt/Bassenge, § 929, Rn. 6.

<sup>38</sup> Palandt/Bassenge, § 930, Rn. 3.

<sup>39</sup> BeckOK/Rövekamp, BGB, § 161 Rn. 1; Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 11 Rn. 41.

## 1. Weitergabe des unmittelbaren Besitzes an B

Fraglich ist, ob die Weitergabe des unmittelbaren Besitzes an dem Gemälde von A an B den Herausgabeanspruch des K gegen A beseitigt hat.

a. Dem K stand gegen A aus dem Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt ein künftiger Anspruch zu. Der Kaufvertrag zwischen K und A ist rechtswirksam abgeschlossen worden. Wirksamkeitshindernisse sind nicht ersichtlich. Bei einem Kauf unter Eigentumsvorbehalt hat der Verkäufer gemäß § 449 Abs. 2 BGB einen Herausgabeanspruch gegen den Käufer, wenn er von dem Kaufvertrag zurückgetreten ist. Anspruchsgrundlage des Herausgabeanspruchs ist in diesem Fall § 346 Abs. 1 i. V. m. §§ 323, 449 Abs. 2 BGB.

***Hinweis: Zwar hat der Vorbehaltsverkäufer nach erklärtem Rücktritt gegen den Vorbehaltskäufer auch einen Anspruch aus § 985 BGB, da dem Käufer dann aus dem Kaufvertrag kein Recht zum Besitz i.S.v. § 986 BGB mehr zusteht. Allerdings ist § 985 BGB nicht abtretbar, sodass im Rahmen des § 931 BGB hierauf nicht abgestellt werden kann.<sup>40</sup>***

Ein solcher Anspruch kann auch Gegenstand einer Abtretung im Rahmen der Übereignung nach § 931 BGB sein. Zum einen begründet auch der Vorbehaltskauf neben dem Anwartschaftsrecht auf dinglicher Ebene ein Besitzmittlungsverhältnis im Sinne von § 868 BGB. Der Verkäufer ist mittelbarer Eigenbesitzer, der Vorbehaltskäufer unmittelbarer Fremdbesitzer.<sup>41</sup> Zum anderen schadet es nicht, dass der Rücktritt mangels Vorliegens von dessen Voraussetzungen noch nicht ausgesprochen worden ist.<sup>42</sup> Der an den Rücktritt anknüpfende Anspruch auf Rückgewähr ist jedenfalls bereits im Kern entstanden, aufschiebend bedingt durch Ausbleiben der Zahlung, ggf. Nachfristsetzung (§ 323 Abs. 2 BGB) und Erklärung des Rücktritts (§ 349 BGB).

b. Dieser Herausgabeanspruch des K gegen den A ist nicht dadurch weggefallen, dass A den unmittelbaren Besitz an dem Kaufgegenstand, dem Gemälde, an B weitergegeben hat. Denn A will zum einen an dem Kaufvertrag mit K festhalten und hofft, diesen durch Zahlung des Kaufpreisrestes mittelfristig erfüllen zu können. Damit will er weiterhin Besitzmittler für K bleiben. Zum anderen ist auch bloß mittelbarer Besitz des Dritten geeigneter Gegenstand der Abtretung i.S.v. §§ 931, 870 BGB.<sup>43</sup>

## 2. Falschbezeichnung des Herausgabeanspruchs

Es könnte allerdings die falsche Bezeichnung des Anspruchs in der Übereignungsvereinbarung der Wirksamkeit der Abtretung entgegen stehen.

a. Legt man diese Beschreibung zu Grunde, handelt es sich bei dem abgetretenen Herausgabeanspruch um einen Rückgabeanspruch aus einem Leihvertrag, § 604

---

<sup>40</sup> Vgl. Palandt/Herrler, § 931 Rn. 3, § 985 Rn. 1; Neuner, Beck'sches Examinatorium Sachenrecht, Rn. 310.

<sup>41</sup> Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 27; Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 11 Rn. 40.

<sup>42</sup> Vgl. MüKo/Oechsler, BGB, § 931 Rn. 15 f.

<sup>43</sup> Palandt/Bassenge, § 931 Rn. 2; MüKo/Oechsler, BGB, § 931 Rn. 8; Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 4 Rn. 47.

Abs. 1 BGB. Ein derartiger Anspruch besteht indes nicht, denn einen Leihvertrag haben K und A nicht geschlossen.

**b.** Tatsächlich stand dem K gegen A der bedingte Anspruch aus §§ 346 Abs. 1, 323, 449 Abs. 2 BGB zu. Jedoch wurde dieser Anspruch so nicht in der Sicherungsvereinbarung beschrieben.

**c.** Die Abtretung des Herausgabeanspruchs ist für die beabsichtigte Übereignung gleichwohl rechtswirksam erfolgt. Die unrichtige Bestimmung der Rechtsnatur des abgetretenen Anspruchs durch die Parteien steht der Wirksamkeit der Abtretung nicht entgegen.<sup>44</sup>

Denn dem K stand gegen A tatsächlich ein wirksam begründeter Herausgabeanspruch zu, wenngleich es sich dabei nur um einen künftigen<sup>45</sup> Anspruch auf anderer Rechtsgrundlage als in der Beschreibung gekennzeichnet handelt. Der Anspruch ist rechtswirksam zumindest dem Grunde nach begründet. Er richtet sich auch tatsächlich gegen den mittelbaren Besitzer. Diesen Anspruch hat K lediglich irrtumsbedingt falsch bezeichnet. Gemäß § 133 BGB ist aber bei einer bloßen irrtümlichen Falschbezeichnung nicht das im Wortlaut Formulierte, sondern das tatsächlich Gewollte maßgeblich, wenn sich der entsprechende übereinstimmende Wille der Parteien hinreichend bestimmen lässt (falsa demonstratio non nocet).

Dafür, dass K und G beide übereinstimmend beabsichtigen, dass der dem K gegen A tatsächlich zustehende Anspruch abgetreten wird, sprechen folgende Gründe: K und G wollen durch die Sicherungsübereignung eine möglichst weitreichende Sicherung des Darlehens erzielen, das G dem K gewährt hat. Wollte man aber bei dem Wortlaut der Abtretungserklärung verbleiben, so hätte K dem G einen tatsächlich nicht vorhandenen Anspruch abgetreten. Die Übereignung hätte aber durch Abtretung eines nicht vorhandenen Anspruchs nicht nach § 931 BGB bewirkt werden können. Andere Übereignungstatbestände im Sinne der §§ 929 ff. BGB sind nicht erfüllt. Damit wäre die Sicherungsübereignung einer Sache mit einem Verkehrswert von 30.000,- €, mithin eines Wertes von 10 % der Darlehenssumme, gescheitert. Bei Berücksichtigung der Parteiinteressen gelangt man zu dem Ergebnis, dass es für beide Seiten von Vorteil ist, dass die Sicherungsübereignung als rechtswirksam behandelt werden kann. Dies erscheint gerade deshalb möglich, weil ein Anspruch des K gegen A auf Herausgabe tatsächlich jedenfalls dem Grunde nach als zukünftiger Anspruch gegeben ist. Das von beiden Parteien gewünschte Ergebnis lässt sich dadurch herleiten, dass als Rückgabeanspruch an Stelle des bezeichneten Anspruchs tatsächlich der künftige Rückgabeanspruch aus einem Rücktritt vom Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt abgetreten ist.

***Hinweis: Von den Bearbeitern können Ausführungen in diesem Umfang nicht erwartet werden. Positiv zu würdigen ist es bereits, wenn das Problem der Falschbezeichnung des Herausgabeanspruchs überhaupt erkannt und einer vertretbaren Lösung zugeführt wird.***

#### **IV. Ergebnis**

---

<sup>44</sup> MüKoBGB/Oechsler, BGB, § 931 Rn. 15; vgl. auch BeckOGK/Klinck, BGB, § 931 Rn. 26.

<sup>45</sup> Die Abtretung künftiger Ansprüche genügt dabei, vgl. Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 4 Rn. 50.

G ist mit der Sicherungsübereignung vom 16. Juni 2020 gemäß §§ 929, 931 BGB Eigentümer des Gemäldes geworden.

#### **D. Bezahlung des Gemäldes**

Mit der Bezahlung des Gemäldes könnte A jedoch Eigentümer des Gemäldes geworden sein. Dies setzt nach § 161 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BGB voraus, dass A ein wirksam begründetes Anwartschaftsrecht besitzt, dieses nicht infolge gutgläubigen lastenfrieren Erwerbs seitens des G untergegangen ist und durch Eintritt der Bedingung zum Vollrecht erstarkt ist.

#### **I. Bestehen des Anwartschaftsrechts**

Das Anwartschaftsrecht des A wurde rechtswirksam begründet. In Erfüllung des mit Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts rechtswirksam abgeschlossenen Kaufvertrags hat K dem A das Gemälde unter der Bedingung der vollständigen Zahlung des Kaufpreises übereignet (§§ 929 Satz 1, 158 Abs. 1 BGB). Dem Vorbehaltskäufer steht ein Anwartschaftsrecht deswegen zu, weil er selbst den Eintritt der Bedingung durch Erfüllung des Kaufpreisanspruches des Verkäufers herbeiführen kann und dessen Möglichkeiten, den Eintritt der Bedingung zu verhindern, beschränkt sind.<sup>46</sup> Vor nachträglich vom Verfügenden vorgenommenen Zwischenverfügungen wird der Anwartschaftsberechtigte gemäß § 161 Abs. 1 Satz 1 BGB geschützt, soweit diese Zwischenverfügungen den aufschiebend bedingten Rechtserwerb vereiteln würden.

#### **II. Kein gutgläubig lastenfrierer Erwerb**

G könnte jedoch das Eigentum an dem Gemälde gutgläubig ohne Beeinträchtigung durch das Anwartschaftsrecht des A ("lastenfrier" im weiteren Sinne) erworben haben. Denn auch der Zwischenerwerber kann sich gemäß § 161 Abs. 3 BGB auf einen gutgläubigen Erwerb berufen, wenn er von der vorhergehenden Verfügung zu Gunsten des Anwartschaftsberechtigten keine Kenntnis hatte und seine Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht.

#### **1. Normverweisung des § 161 Abs. 3 BGB**

Umstritten ist dabei jedoch, auf welche Vorschrift(en) § 161 Abs. 3 BGB verweist.<sup>47</sup> Entscheidend ist dabei die Frage, ob man das Anwartschaftsrecht als "Belastung" i.S.d. § 936 BGB versteht.

Die wohl herrschende Auffassung begreift das Anwartschaftsrecht als Belastung i.S.d. § 936 BGB.<sup>48</sup> Dem Anwartschaftsberechtigten stehe ein dingliches Recht an dem weiterhin bestehenden Eigentum zu; dies entspreche einer Belastung des Vollrechts Eigentum, wie es § 936 BGB voraussetze. Der gutgläubige "Wegerwerb" des Anwartschaftsrechts stelle daher einen gutgläubig lastenfrieren Erwerb dar, welcher nach § 936 BGB zu prüfen sei. § 161 Abs. 3 BGB verweist nach dieser Ansicht unmittelbar auf die Regelung des § 936 BGB.

---

<sup>46</sup> Palandt/Bassenge, § 929 Rn. 37, 38; vgl. auch Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 11 Rn. 34.

<sup>47</sup> Vgl. hierzu Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 11 Rn. 42.

<sup>48</sup> BGH NJW 1966, 1019; Jauernig/Berger, BGB, § 936 Rn. 1; MüKo/Oechsler, BGB, § 936 Rn. 17; Wellenhofer, Sachenrecht, § 14 Rn. 25.



Nach Teilen der Literatur handelt es sich bei dem Anwartschaftsrecht dagegen nicht um eine "Belastung" i.S.d. § 936 BGB.<sup>49</sup> Das Anwartschaftsrecht sei vielmehr auch in diesem Zusammenhang entsprechend dem Eigentum zu behandeln; hierfür spreche bereits die Verfügungsbeschränkung des § 161 Abs. 1 Satz 1 BGB. Nach dieser Ansicht richtet sich der gutgläubige anwartschaftsfreie Erwerb nach den Voraussetzungen der §§ 932 - 935 BGB. Allerdings geht auch diese Auffassung davon aus, dass die Erwerbsaussicht desjenigen Anwartschaftsrechtsinhabers zu schützen ist, der sich im Besitz der Sache befindet. Der Besitz, der mit einer dinglichen Erwartungshaltung zusammenfalle, die zugleich ein eigenständiges Recht darstelle, sei genauso zu behandeln wie der mit einem beschränkten dinglichen Vollrecht zusammenfallende Besitz.<sup>50</sup> Bei der Prüfung des § 934 Alt. 1 BGB sei daher die Regelung des § 936 Abs. 3 BGB analog anzuwenden.<sup>51</sup>

Da auch im Rahmen des § 936 BGB nach § 936 Abs. 1 Satz 1 BGB zu prüfen ist, ob der Erwerber Eigentum an der Sache erlangt hat und der Schutz des Rechteinhabers mit Ausnahme des § 936 Abs. 3 BGB parallel zu §§ 932 ff. BGB ausgestaltet ist, der Rechtsgedanke des § 936 Abs. 3 BGB jedoch auch bei unmittelbarem Rückgriff auf §§ 932 ff. (i.V.m. § 161 Abs. 3) BGB Anwendung finden soll, kommen beide Ansichten zum selben Ergebnis, sodass eine Streitentscheidung unterbleiben kann.

***Hinweis: Im Folgenden wird der sich aus der herrschenden Meinung ergebende direkte Weg über § 936 BGB gewählt. Vertretbar wäre es freilich ebenso, die Prüfung entsprechend der abweichenden Ansicht in der Literatur über §§ 932 ff. BGB vorzunehmen und § 936 Abs. 3 BGB analog anzuwenden.***

Zu prüfen ist deshalb, ob G das Eigentum am Gemälde nach § 936 BGB gutgläubig lastenfrem erworben hat.

## **2. Voraussetzungen des § 936 Abs. 1 BGB**

Die Voraussetzungen des gutgläubig lastenfrem Erwerbs liegen grundsätzlich vor.

Denn zum einen hat G das Eigentum an dem Gemälde gemäß §§ 929, 931 BGB durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruchs des K gegen A erworben (vgl. § 936 Abs. 1 Satz 1 BGB). K war auch i.S.v. § 936 Abs. 1 Satz 3 BGB trotz der Verpfändung des Bildes durch A an B noch mittelbarer Besitzer, da A trotz der Verpfändung an B weiter bereit und in der Lage war, das Gemälde an K notfalls wieder herauszugeben (vgl. § 346 Abs. 1 BGB).

Zum anderen war er bei Erwerb des Eigentums gutgläubig im Hinblick auf das Bestehen eines Anwartschaftsrechts des A (§ 936 Abs. 2 BGB). Davon, dass aufgrund des Kaufvertrags unter Eigentumsvorbehalt eine bedingte Übereignung des Gemäldes an A erfolgt war und dieser damit ein Anwartschaftsrecht erworben hatte, besaß G keine Kenntnis. Denn in der Sicherungsvereinbarung, die er mit K abgeschlossen hatte, war für dieses Gemälde ausdrücklich nur von einer Leihe zum Zweck der Überprüfung durch einen eigenen eingeschalteten Sachverständigen die Rede. Der Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt war darin nicht erwähnt. Es sind auch keine Anhaltspunkte

---

<sup>49</sup> Vgl. BeckOK/Kindl, BGB, § 929 Rn. 65.

<sup>50</sup> Döring, NJW 1996, 1443, 1446.

<sup>51</sup> Vgl. BeckOK/Kindl, BGB, § 929 Rn. 65; Vieweg/Werner, Sachenrecht, § 11 Rn. 42; Mohamed, JA 2017, 419, 423; Werner, JA 2009, 411, 415.

dafür erkennbar, dass für G ein naheliegender Anlass zur nochmaligen Nachfrage und Überprüfung der Angaben des K hinsichtlich des Gemäldes bestand. G war damit gutgläubig, da er von dem Anwartschaftsrecht des A keine Kenntnis besaß und seine Unkenntnis auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhte.

## **2. Schutz des Erwerbers nach § 936 Abs. 3 BGB**

Jedoch könnte die Ausnahmeregelung des § 936 Abs. 3 BGB eingreifen. Bei einem Erwerb des Eigentums nach § 931 BGB erlischt das dem Dritten zustehende Recht dann nicht, wenn der Dritte Besitzer der übereigneten Sache ist. Hier war A zwar beim Erwerb des Eigentums an dem Gemälde durch G am 16. Juni 2020 nicht mehr dessen unmittelbarer Besitzer. Infolge der Verpfändung des Gemäldes und dessen damit verbundener Übergabe an B war er aber mittelbarer Besitzer geworden (§§ 868, 1215 BGB). Der mittelbare Besitz des berechtigten Dritten ist ausreichend, um gemäß § 936 Abs. 3 BGB einen gutgläubigen Erwerb des Zwischenerwerbers zu verhindern.<sup>52</sup> Denn die Vorschrift des § 936 Abs. 3 BGB unterscheidet nicht nach unmittelbarem und mittelbarem Besitz des berechtigten Dritten.

Das Recht des Dritten ist bei der gemäß § 161 Abs. 3 BGB zu Gunsten des Anwartschaftsberechtigten angeordneten entsprechenden Anwendung der Vorschrift des § 936 Abs. 1, Abs. 3 BGB dessen Anwartschaftsrecht, das den in § 936 Abs. 1 BGB genannten belastenden Rechten (Pfandrecht etc.) gleichgestellt wird.

## **III. Eintritt der Bedingung**

Schließlich müsste die Bedingung, mit der das Anwartschaftsrecht des A zum Eigentum erweitert wurde, eingetreten sein.

Dies könnte mit der Zahlung des Betrags von 20.000,- € durch A an G erfolgt sein.

Allerdings stand die noch nicht vollständig erfüllte Kaufpreisforderung weiterhin dem K gegen A zu. Seine Abtretung an G war infolge des Versehens bei Abfassung der Sicherungsvereinbarung unterblieben. Der Anspruch war noch in Höhe von 20.000,- € offen, da A nach Abschluss des Kaufvertrags und Anzahlung von 10.000,- € keine weiteren Zahlungen auf den vereinbarten Kaufpreis von 30.000,- € mehr geleistet hat.

Zwar ist die Zahlung von A nicht unmittelbar an K geleistet worden, sondern an G. Jedoch konnte A zum Zweck der Erfüllung auch an G als Dritten bezahlen. Denn gemäß §§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 BGB kann die Leistung an einen Dritten bewirkt werden, wenn dies mit Einwilligung des Berechtigten, mithin des Gläubigers der zu bewirkenden Leistung geschieht. Hier hat K mit A vereinbart, dass mit der Zahlung des Betrags von 20.000,- € an seinen Gläubiger G zugleich seine noch offene Kaufpreisforderung erfüllt sein solle. Die Einwilligung des K liegt damit vor.

Durch die Zahlung an G ist daher die vollständige Erfüllung des Anspruches des K auf den Kaufpreis (§ 433 Abs. 2 BGB) bewirkt worden (§ 362 Abs. 1 BGB).

---

<sup>52</sup> Palandt/Bassenge, § 936 Rn. 3; MüKo/Oechsler, BGB, § 936 Rn. 16; Jauernig/Berger, BGB, § 936 Rn. 7; Röthel, JURA 2009, 241, 242, teilweise wird insoweit eine analoge Anwendung angenommen, vgl. BeckOK/Kindl, BGB, § 936 Rn. 7.

**IV. Gesamtergebnis**

Infolge der Zahlung des Kaufpreisrestes an G ist A Eigentümer des Gemäldes geworden.