

Fragenkatalog zu Vieweg/Lorz, Sachenrecht, 9. Auflage

Praktische Hinweise zur Arbeit mit dem Fragenkatalog

Für das Lernen juristischer Inhalte gibt es kein allgemeingültiges Patentrezept. Unbestritten ist allerdings: Wohl kaum jemand dürfte in der Lage sein, mit einmaligem Lernen auf Dauer alles Wesentliche des komplexen Rechtsgebiets Sachenrecht zu verstehen und zu behalten.

Der Fragenkatalog greift dieses Problem auf, indem er – wie das Konzept des Lehrbuchs Vieweg/Lorz – ein gestuft-selektives Lernen vorsieht. Mit seinen fast 1200 Fragen und Antworten deckt der Fragenkatalog die wesentlichen sachenrechtlichen Probleme ab. Die Differenzierung nach Schwierigkeit und Relevanz in Grundlagen-, Vertiefungs-, Examens- und Zusatzinhalte erfüllt in erster Linie zwei Funktionen: Zum einen wird die Arbeit mit dem Lehrbuch durch eine aktive Lernerfolgskontrolle begleitet; zum anderen ermöglicht die Differenzierung eine zielgerichtete Wiederholung, die den individuellen Bedürfnissen Rechnung trägt. Zudem können die Fragen aber auch als Vorab-Information helfen, die entsprechenden Texte im Lehrbuch zielorientiert zu lesen.

Die folgenden »Praktischen Hinweise zur Arbeit mit dem Fragenkatalog« sollen diese Konzeption etwas näher erläutern.

Die Fragen und Antworten sind als aktive Lernerfolgskontrolle sowohl bei der Erarbeitung eines neuen Stoffgebietes als auch bei der effektiven Wiederholung insbesondere vor dem Examen konzipiert.

Die Fragen sind in *vier Kategorien* unterteilt:

- Grundlagenfragen (G)

Diese Fragen sollten bereits nach dem ersten Durcharbeiten des Stoffs, insbesondere nach dem Besuch der Vorlesung zum Sachenrecht und der ergänzenden Lehrbuchlektüre, beantwortet werden können. Die Antworten beziehen sich im Regelfall auf die Grundstrukturen und -elemente des Sachenrechts oder ergeben sich aus dem Gesetz. Die G-Fragen eignen sich deshalb auch zur erstmaligen Erarbeitung der Grundzüge des Sachenrechts. Meist genügt die Nennung von Begriffen oder kurze, stichwortartige Begründungen.

- Vertiefungsfragen (V)

Hier werden vertiefte Kenntnisse zu den einzelnen Problemen des Sachenrechts verlangt. Die Beantwortung der Fragen, die auch umfangreichere Begründungen erfordern, sollte nach der wiederholten, intensiveren Durcharbeitung des Sachenrechts möglich sein. Der abgefragte Wissensstand genügt in der Regel zur Bearbeitung sachenrechtlicher Aufgaben in der Fortgeschrittenenübung.

- Examensfragen (E)

Die E-Fragen zeichnen sich durch einen besonderen Schwierigkeitsgrad aus. Dieser ergibt sich aus dem argumentativen Aufwand oder aus dem Zusammenwirken mit Fragen aus anderen Gebieten des BGB oder zB des Zwangsvollstreckungsrechts. Die E-Fragen eignen sich daher gut zur Durcharbeitung des Stoffs in der Examensvorbereitungsphase.

- Zusatzfragen (Z)

Z-Fragen beziehen sich auf Wissen aus Randgebieten des Sachenrechts, das im Studium gewöhnlich nicht vermittelt und auch im Examen nicht geprüft wird. Diese Fragen haben häufig praktischen Bezug; ihre Beantwortung verlangt ein vertieftes Verständnis des Sachenrechts. Teilweise gehören die Z-Fragen zum Ausbildungsstoff des Referendariats.

Während bei der erstmaligen Durcharbeitung die V-, E- und Z-Fragen zunächst vernachlässigt werden können, kann man bei späteren Wiederholungen je nach Lernfortschritt die Grundlagenfragen (G) überspringen.

Die Antworten folgen direkt auf die Frage, um lästiges Scrollen zu vermeiden. Sie beschränken sich auf knappe Sätze, die die zentralen Gesichtspunkte und Argumente aufführen. Die Antworten sollten allein unter Zuhilfenahme des Gesetzestextes gegeben werden können. Wer nähere Informationen benötigt, kann diese im jeweiligen Gliederungsparagrafen unter der angegebenen Nummer im Lehrbuch (Vieweg/Lorz) finden.

Innerhalb der Antworten ist jede selbstständige Informationseinheit mit einem Punktwert versehen, der je nach Schwierigkeit und Umfang von 0,5 bis 3,0 Punkten reicht. Hiermit soll eine *quantifizierte Lernerfolgskontrolle* ermöglicht werden. Die in den 16 Gliederungsparagrafen erzielbaren Punkte sind jeweils durch 18 oder 9 teilbar, sodass das erzielte Gesamtergebnis ohne große Schwierigkeit in die in der juristischen Ausbildung übliche 18-Punkte-Skala umgerechnet werden kann. Die maximal erzielbare Gesamtpunktzahl für alle Antworten beträgt 1.800 Punkte.

Hinweis: Redundanzen oder Wiederholungen von Fragen innerhalb mehrerer Gliederungsparagrafen sind möglich und wurden bewusst vorgenommen, weil zum einen Fragen häufig in mehreren Zusammenhängen auftauchen oder Probleme aus verschiedenen Blickwinkeln relevant werden (zB Auslegungsfragen, die sich auf Konkurrenzfragen auswirken) und weil zum anderen jeder Gliederungsparagraf das jeweilige Stoffgebiet vollständig abdecken soll.

Übersicht über die erzielbaren Punkte je Kapitel:

Kapitel Nr.	Anzahl der Fragen	Punkte G	Punkte V	Punkte E	Punkte Z	Summe	Faktor
1	18	27				27	1,5
2	95	99	45	18		162	9
3	21	16	11			27	1,5
4	99	75	67	2		144	8
5	68	62	38	8		108	6
6	51	25	40	5	2	72	4
7	61	24	42	15		81	4,5
8	71	66	76	2		144	8
9	92	62	32	16	16	126	7
10	74	39	40	29		108	6
11	97	39	56	58		153	8,5
12	54	28	30	32		90	5
13	110	77	31	21	15	144	8
14	31	22	15	17		54	3
15	137	71	81	43	3	198	11
16	117	76	46	21	19	162	9
Summe	1196	808	650	287	55	1800	100

Das Konzept des aktiven Lernens bzw. der aktiven Wiederholung lässt sich fortentwickeln. Beispielsweise kann der Leser seinen *Lernerfolg optimieren*, wenn er als Grundlage weiterer Wiederholungen die Fragen/Antworten folgenden *Kategorien* zuordnet:

(1) Verstanden und auf Dauer gewusst

Konsequenz: Erneutes Vorlegen der Frage nur im Rahmen einer vollständigen oder stichpunktartigen Abfrage.

(2) Verstanden, aber bisher nicht auf Dauer gemerkt

Konsequenz: Die Frage so lange bei Wiederholungen stellen, bis der Benutzer die Argumentationslinien sicher beherrscht und die betreffenden Argumente (aktiv) anführen kann.

(3) Bis auf Einzelproblem verstanden

Konsequenz: Nachlesen des betreffenden Abschnitts im Lehrbuch, bis das Problem sowie die Lösungsansätze und Argumentationen verstanden werden; danach Beförderung der Frage in die Kategorie (2).

(4) Problemkomplex im Ganzen nicht verstanden

Konsequenz: Nachlesen des betreffenden Abschnitts im Lehrbuch, bis das Problem sowie die Lösungsansätze und Argumentationen verstanden werden; danach Beförderung der Frage in die Kategorie (2).

(5) Verstanden, aber noch Interesse an weiteren Informationen

Die Frage kann zwar auf Dauer korrekt beantwortet werden – gehört also zur Kategorie (1) –, der Leser hat aber ein Interesse daran, die Problematik zu vertiefen.

Konsequenz: Bei verfügbarer Zeit Aufgreifen der weiterführenden Hinweise im Lehrbuch, insbesondere Lesen der in den Fußnoten angegebenen Literatur und Rechtsprechung.

Wer den Aufwand nicht scheut, kann die Fragen und Antworten ausdrucken, auf Karteikarten aufkleben und diese in einen gebastelten Karteikasten mit fünf Fächern einsortieren. Möglich ist daneben selbstverständlich auch die listenmäßige Erfassung der Qualität der Antworten und deren statistische Auswertung.

Die Beantwortung der Fragen kann nicht nur in der hier gebildeten – der Stoffaufbereitung im Lehrbuch entsprechenden – Reihenfolge erfolgen. Möglich ist auch die Beantwortung nach dem Zufallsprinzip. Wer mit einem Partner lernt, kann diesen bitten, quasi als »Zufallsgenerator« Gliederungsparagrafen mit Randnummern in beliebiger Reihenfolge zu nennen.

Klaus Vieweg/Thomas Regenfus

Erlangen, im August 2021

§ 1 Grundlagen

Im ersten Kapitel werden 18 G-Fragen mit 27 Punkten gestellt.

1. Welchen Regelungsgegenstand hat das Sachenrecht? (G)

- ▶ Das Sachenrecht regelt die Beziehungen zwischen Personen und Sachen, zwischen Sachen und Sachbestandteilen sowie die ergänzende Ausgestaltung dinglicher Rechte durch gesetzliche Schuldverhältnisse (insbesondere im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis) 1 Punkt

2. Was sind die Rechtsquellen des Sachenrechts? (G)

- ▶ Die zentralen sachenrechtlichen Regelungen enthält das Dritte Buch des BGB. Ergänzt werden sie im Ersten, Vierten und Fünften Buch sowie durch Spezialgesetze (WEG, ErbbauRG). Das Sachenrecht stellt einen Rahmen für privat-autonome Ausgestaltungen zur Verfügung. Die Beachtung der Sachenrechte wird insbesondere durch dingliche Anspruchsgrundlagen abgesichert. 2 Punkte

3. Durch welche Funktionen ist das Sachenrecht gekennzeichnet? (G)

- ▶ Das Sachenrecht ist gekennzeichnet durch die Zuordnungs-, Definitions-, Differenzierungs-, Transaktions-, Absicherungs- und die Gewährleistungsfunktion. 3 Punkte

4. Welche Prinzipien des Sachenrechts gibt es? (G)

- ▶ Zu den Prinzipien des Sachenrechts gehören insbesondere das Numerus-clausus-Prinzip, das Absolutheitsprinzip, das Spezialitätsprinzip (= Bestimmtheitsgrundsatz), das Übertragbarkeitsprinzip, das Publizitätsprinzip (= Offenkundigkeitsgrundsatz) sowie das Trennungs- und Abstraktionsprinzip. 2 Punkte

5. Was versteht man unter dem numerus clausus der Sachenrechte? (G)

- ▶ Der numerus clausus der Sachenrechte ist die Beschränkung auf die gesetzlich normierten dinglichen Rechte (Typenzwang oder Typenbegrenzung), deren Inhalt und Umfang durch das Gesetz zwingend vorgeschrieben ist (Typenfixierung). 1 Punkt

6. Was besagt das Absolutheitsprinzip? (G)

- ▶ Das Absolutheitsprinzip besagt, dass dingliche Rechte gegenüber jedermann wirken und die darauf beruhende Rechtsstellung grundsätzlich unteilbar ist. 1 Punkt

7. Was beinhaltet das Spezialitätsprinzip (= Bestimmtheitsgrundsatz)? (G)

- ▶ Nach dem Spezialitätsprinzip müssen sich dingliche Rechtsgeschäfte auf zumindest bestimmbare Sachen beziehen und inhaltlich so bestimmt sein, dass ein

Dritter allein anhand des Inhalts der Vereinbarung erkennen kann, an welcher Sache welches dingliche Recht besteh

1 Punkt

8. Was besagt das Übertragbarkeitsprinzip? (G)

- ▶ Das Übertragbarkeitsprinzip drückt aus, dass dingliche Rechte – als Vermögensrechte – in der Regel auf andere Personen übertragen werden können.

1 Punkt

**9. Welchen Inhalt hat das Publizitätsprinzip (= Offenkundigkeitsgrundsatz)? (G)
Welche Publizitätsmittel gibt es? (G)**

- ▶ Wegen der absoluten Wirkung dinglicher Rechte muss aus Gründen der Rechtssicherheit die dingliche Rechtslage offenkundig, also für Dritte erkennbar sein.
- ▶ Zu den Publizitätsmitteln gehören der Besitz (bei beweglichen Sachen), die Grundbucheintragung (bei unbeweglichen Sachen), der Hypotheken- und Grundschuldbrief sowie ergänzend der Erbschein.

1 Punkt

1 Punkt

**10. Was versteht man unter dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip? (G)
Wo wird es durchbrochen? (G)**

- ▶ Nach dem Trennungsprinzip sind das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft und das dingliche Verfügungsgeschäft rechtlich voneinander zu trennen. Das Abstraktionsprinzip besagt, dass Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft in ihrer Wirksamkeit voneinander unabhängig sind.
- ▶ Als Durchbrechungen kommen die Vereinbarung eines Bedingungszusammenhangs und nach der Rechtsprechung auch die Vereinbarung einer Geschäftseinheit iSv § 139 BGB in Betracht. Die »Fehleridentität« stellt hingegen keine Durchbrechung des Abstraktionsprinzips dar, sondern schränkt nur dessen Auswirkungen ein.

1 Punkt

2 Punkte

11. Welche Systematik liegt dem Ersten und Dritten Buch des BGB im Hinblick auf das Sachenrecht zugrunde? (G)

- ▶ Das Erste Buch definiert die Grundbegriffe des Sachenrechts und regelt Wesen und Umfang der Sacheigenschaft.
- ▶ Das Dritte Buch regelt in seinen neun Abschnitten den Besitz, die Rechte an Grundstücken, das Eigentum, die Dienstbarkeiten, das dingliche Vorkaufsrecht, die Reallast, die Hypotheken, die Grund- und Rentenschulden sowie die Pfandrechte. Das ursprünglich im BGB geregelte Erbbaurecht ist seit 1919 in der ErbbauVO – jetzt: ErbbauRG – geregelt.

1 Punkt

2 Punkte

12. Wann liegt eine Sache iSd § 90 BGB vor? (G)

Sind Tiere, menschliche Haare und der menschliche Leichnam Sachen und kann an ihnen Eigentum erworben werden? (G)

- ▶ Sachen sind als »körperliche »Gegenstände« in § 90 BGB definiert. Körperlich ist ein Gegenstand, wenn durch ihn Materie räumlich zutage tritt, ohne dass es

auf den Aggregatzustand ankommt. Der Gegenstand muss ferner abgegrenzt und beherrschbar sein, woran es bei freier Luft oder fließendem Wasser fehlt.

1 Punkt

- ▶ Tiere sind keine Sachen, werden aber im Zivilrecht wie solche behandelt, so dass auch Eigentum an ihnen bestehen kann (§ 90 a S. 1, 3 BGB). Menschliche Haare erlangen – ebenso wie sonstige Körperteile – Sachqualität und werden eigentumsfähig, sobald sie vom Körper endgültig abgetrennt werden. Der menschliche Leichnam ist eine Sache; Eigentum kann aber nicht begründet werden, solange er noch der Totenehrung unterliegt. Anatomieleichen sind daher eigentumsfähig. 1,5 Punkte

13. Was versteht man unter einer Sachgesamtheit und welche Bedeutung kommt ihr rechtlich zu? (G)

Wann sind Sachen zur Herstellung in ein Gebäude eingefügt iSv § 94 II BGB? (G)
Kann an wesentlichen Bestandteilen, Scheinbestandteilen oder Zubehör selbstständiges Eigentum bestehen? (G)

- ▶ Der Begriff »Sachgesamtheit« kommt im BGB nicht vor und dient allein der Erleichterung im Rechtsverkehr. Nach dem Spezialitätsgrundsatz muss, wenn über eine Mehrzahl von Sachen verfügt werden soll, hinsichtlich jeder einzelnen Sache eine Einigung vorliegen. Jedoch kann über die einzelnen Sachen, die einer Sachgesamtheit zugerechnet werden können, unter dieser Sammelbezeichnung verfügt werden. 2 Punkte
- ▶ Eine Sache ist zur Herstellung in ein Gebäude eingefügt, wenn nach der Verkehrsauffassung das Gebäude nach seiner konkreten Art, Zweck und Zugschnitt ohne sie noch nicht als fertiggestellt angesehen wird. 1 Punkt
- ▶ Wesentliche Bestandteile sind mangels rechtlicher Selbstständigkeit nicht sonderrechtsfähig. Dagegen sind Scheinbestandteile sonderrechtsfähig, da bei ihnen die Verbindung mit der anderen Sache von vornherein nur für eine begrenzte Zeit erfolgt. Ebenfalls sonderrechtsfähig ist Zubehör; dieses teilt jedoch oftmals das rechtliche Schicksal der Hauptsache. 1,5 Punkte

§ 2 Besitz und Besitzschutz

Im zweiten Kapitel werden 61 G-Fragen mit 99 Punkten, 28 V-Fragen mit 45 und 6 E-Fragen mit 18 Punkten gestellt. Insgesamt können 162 Punkte erzielt werden.

1. Was versteht man unter Besitz iSd §§ 854 ff. BGB? (G)

- ▶ Besitz ist die vom Verkehr anerkannte, tatsächliche Herrschaft einer Person über eine Sache von gewisser Dauer, die tatsächliche Einwirkungen auf die Sache ermöglicht und von einem sog. Sachherrschaftswillen getragen ist. 2 Punkte

2. Wodurch unterscheidet sich Besitz von Eigentum? (G)

- ▶ Eigentum ist die umfassende rechtliche Beziehung einer Person zu einer Sache (Recht an der Sache). 0,5 Punkte
- ▶ Besitz ist die bloß tatsächliche Sachherrschaft, unabhängig von einem Recht an der Sache. 0,5 Punkte

3. Welche Funktionen hat der Besitz? (G)

- ▶ Schutz-, Publizitäts-, Erhaltungs- (= Kontinuitäts-) und Traditionsfunktion 2 Punkte

4. Was versteht man unter »Schutzfunktion« des Besitzes? (G) Weshalb besteht sie? (G)

- ▶ Die konkrete tatsächliche Besitzlage (der Status quo) soll gegen Veränderungen und Störungen gesichert werden 1 Punkt
- ▶ Die Schutzfunktion dient der Wahrung und Sicherung des Rechtsfriedens. 1 Punkt

5. Was versteht man unter »Publizitätsfunktion« des Besitzes? (G) Wo kommt sie im Gesetz zum Ausdruck? (G)

- ▶ Der Besitz soll ein äußerlich erkennbares Zeichen für das Bestehen von Rechten sein. 1 Punkt
- ▶ Auf der Publizitätswirkung des Besitzes an beweglichen Sachen bauen die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB und die Gutglaubensvorschriften der §§ 932 ff. BGB auf. 1 Punkt

6. Was versteht man unter »Erhaltungs- oder Kontinuitätsfunktion« des Besitzes? (G) Wo kommt sie im Gesetz zum Ausdruck? (G)

- ▶ Die Erhaltungs- oder Kontinuitätsfunktion spiegelt das Interesse des Besitzers wider, möglichst lange im Besitz der Sache zu bleiben. 1 Punkt
- ▶ Sie wird in den §§ 986 I, 571 BGB, §§ 57, 57a, 57b, 58d ZVG, §§ 108, 110, 111 InsO deutlich. 1,5 Punkte

7. Was versteht man unter »Traditionsfunktion« des Besitzes? (G)
Welche Rolle spielt die Besitzübertragung bei Verfügungen? (G)
- ▶ Rechtsänderungen (zB Übertragung von Eigentum gem. §§ 929 ff. BGB, Verpfändung gem. §§ 1205 ff. BGB) werden durch Änderungen des Besitzes nach außen dokumentiert. 1 Punkt
 - ▶ Die Besitzübertragung ist der für jede Rechtsänderung erforderliche tatsächliche Vollzugsakt. 1 Punkt
8. Nach welchen Kriterien können die verschiedenen Besitzarten unterschieden werden? (G)
- ▶ Grad der Sachbeziehung; Umfang der Sachherrschaft; Art der Besitzerlangung; Willensrichtung des Besitzers; Berechtigung des Besitzers; Kenntnis des Besitzrechts. 3 Punkte
9. Welche Besitzarten unterscheiden sich durch den Grad der Sachbeziehung? (G)
- ▶ Von dem Grad der Sachbeziehung hängt die Einteilung in unmittelbaren und mittelbaren Besitz ab. 1 Punkt
10. Welche Besitzarten unterscheiden sich durch den Umfang der Sachherrschaft? (G)
Was kennzeichnet die jeweiligen Besitzer? (G)
- ▶ Der Umfang der Sachherrschaft ist ausschlaggebend für die Einteilung in Allein- und Mitbesitz, Voll- und Teilbesitz. 1 Punkt
 - ▶ Der Alleinbesitzer übt unter Ausschluss anderer die tatsächliche Herrschaft über eine Sache allein aus; der Mitbesitzer ist durch die Besitzerstellung der anderen Mitbesitzer in der Ausübung seiner Sachherrschaft beschränkt (§ 866 BGB). 1 Punkt
11. Wann liegt Teilbesitz vor? (G)
- ▶ Teilbesitz (§ 865 BGB) ist eine Form des Alleinbesitzes, die – im Gegensatz zum Vollbesitz – auf einen realen Teil der Sache beschränkt ist. 1 Punkt
12. Welche Besitzarten unterscheiden sich durch die Art der Besitzerlangung? (G)
- ▶ Fehlerhafter und nicht fehlerhafter Besitz. Sie bestimmen sich danach, ob verbotene Eigenmacht vorliegt. Dies ist der Fall, wenn der Besitz ohne den Willen des Vorbesitzers erlangt worden ist (§ 858 II 1 BGB) oder wenn die verbotene Eigenmacht eines Vorgängers im Besitz zugerechnet werden kann (§ 858 II 2 BGB). 1 Punkt
13. Welche Besitzarten unterscheiden sich durch die Willensrichtung des Besitzers? (G)
Wofür kann dies relevant sein? (G)
- ▶ Der Wille des Besitzers, für sich selbst oder für einen anderen die Sachherrschaft auszuüben, unterscheidet Eigen- von Fremdbesitz. 1 Punkt

- ▶ Das Vorliegen von Eigen- oder Fremdbesitz hat Auswirkungen auf die Möglichkeit mittelbaren Besitzes oder eines Eigentumserwerbs nach §§ 900, 937 ff., 955, 958 BGB, auf die Eigentumsvermutung nach § 1006 BGB und auf den maßgeblichen Zeitpunkt für die Feststellung des guten Glaubens im Rahmen des § 990 BGB. 1 Punkt
- 14. Welche Besitzarten unterscheiden sich durch die Berechtigung des Besitzers? (G)**
 - ▶ Das Bestehen eines Rechts zum Besitz ist ausschlaggebend für die Unterteilung in rechtmäßigen und unrechtmäßigen Besitz. 1 Punkt
- 15. Welche Besitzarten unterscheiden sich durch die Kenntnis des Besitzrechts? (G)**

Wo ist diese Unterscheidung von Bedeutung? (G)

 - ▶ Die Kenntnis des Besitzers vom Fehlen seines Besitzrechts entscheidet über das Vorliegen von unredlichem oder redlichem Besitz. 1 Punkt
 - ▶ Die Unterscheidung ist nur beim unrechtmäßigen Besitz von Bedeutung und hat vor allem Auswirkungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. 1 Punkt
- 16. Was versteht man unter originärem und derivativem Besitzerwerb? (G)**
 - ▶ Originär (unmittelbar) ist ein Besitzerwerb, der »für sich« als einseitiger Ergreifungsakt erfolgt (zB Fund, Wegnahme). 1 Punkt
 - ▶ Derivativ (abgeleitet) ist ein Besitzerwerb, bei dem der Vorbesitzer mitwirkt (zB Übergabe bei § 929 S. 1 BGB) 1 Punkt
- 17. Auf welche Weise kann unmittelbarer Besitz erworben werden? (G)**
 - ▶ Der Besitz kann dadurch erworben werden, dass der Erwerber selbst oder mittels einer nicht selbst besitzenden Hilfsperson (Besitzdiener oder Geheißperson) die tatsächliche Sachherrschaft erlangt (§ 854 I BGB). 1 Punkt
 - ▶ Daneben ist ein Besitzerwerb durch bloße Einigung möglich (§ 854 II BGB). 1 Punkt
- 18. Was setzt der Erwerb unmittelbaren Besitzes nach § 854 I BGB voraus? (G)**
 - ▶ Es muss eine tatsächliche Sachherrschaft als räumliche Herrschaftsbeziehung von gewisser Dauer erlangt werden. 0,5 Punkte
 - ▶ Hierdurch muss die tatsächliche Sachherrschaft des Vorbesitzers beendet werden. 0,5 Punkte
 - ▶ Der Vorgang muss von einem objektiv erkennbaren Besitzbegründungswillen getragen sein. 0,5 Punkte
- 19. Warum ist zum Besitzerwerb nach § 854 I BGB ein Besitzbegründungswille erforderlich? (G)**

Was kennzeichnet ihn? (G)

 - ▶ Ein Willenselement wird zwar in § 854 I BGB nicht ausdrücklich erwähnt; der Wortlaut »erlangen« statt »erhalten« deutet es nur an. Eine Herrschaftsausübung ohne entsprechenden Willen ist aber nicht denkbar. 1 Punkt

- ▶ Der Besitzbegründungswille ist ein natürlicher Wille. Ein genereller Besitzwille ist ausreichend, zB hinsichtlich aller Gegenstände, die bestimmungsgemäß in einen räumlich abgegrenzten Machtbereich gelangen. 1 Punkt

20. Was setzt der Erwerb unmittelbaren Besitzes nach § 854 II BGB voraus? (G)

- ▶ Der Erwerber muss zur sofortigen Besitzausübung in der Lage sein. 0,5 Punkte
- ▶ Der bisherige Besitzer und der Erwerber müssen sich rechtsgeschäftlich über die Besitzübertragung einigen. 0,5 Punkte
- ▶ Der Vorbesitzer muss seine tatsächliche Sachherrschaft objektiv erkennbar vollständig aufgeben. 0,5 Punkte

21. Kann Besitz auch unter Beteiligung eines rechtsgeschäftlichen Stellvertreters iSd § 164 I BGB erworben werden? (G)

- ▶ Eine Stellvertretung ist nur dort möglich, wo der Besitzerwerb – wie bei § 854 II BGB oder § 870 BGB – rechtsgeschäftlichen Charakter hat. Im Regelfall ist der Erwerb von Besitz aber Realakt (vgl. § 854 I BGB). 1 Punkt

**22. Kann Besitz unter Beteiligung eines gesetzlichen Vertreters erworben werden? (V)
Wer ist Besitzer bei gesetzlicher Vertretung? (V)**

- ▶ Beim Erwerb nach § 854 I BGB ist – anders als beim Erwerb nach § 854 II BGB, wo die Einigung rechtsgeschäftlichen Charakter hat – die Einschaltung gesetzlicher Vertreter nicht möglich. 1 Punkt
- ▶ Bei gesetzlicher Vertretung können sowohl der Vertreter als auch der Vertretene Besitzer sein. Im Einzelfall richtet sich die Besitzlage nach der tatsächlichen, unmittelbaren Sachherrschaft. 1 Punkt

23. Welches Bedürfnis besteht für die Einschaltung von Hilfspersonen beim Besitzerwerb? (G)

Welche Hilfspersonen kommen für den Erwerb unmittelbaren Besitzes in Frage? (G)

- ▶ Das Bedürfnis resultiert daraus, dass im arbeitsteiligen Wirtschaftsleben die Notwendigkeit des Handelns für andere besteht. Dieser Bedarf besteht nicht nur bei rechtsgeschäftlichem Handeln, sondern auch bei der Ausübung und Übertragung der tatsächlichen Sachherrschaft. 1 Punkt
- ▶ Für den Besitzerwerb kommen als Hilfspersonen der Besitzdiener und die Geheißperson in Betracht. 1 Punkt

24. Wann ist jemand Besitzdiener? (G)

Welche Konstruktion wählt das Gesetz, um den Besitzerwerb durch Einschaltung eines Besitzdieners zu ermöglichen? (G)

- ▶ Besitzdiener ist, wer in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis zum sog. Besitzherrn steht und dessen Weisungen unterworfen ist. 1 Punkt
- ▶ Das Gesetz erreicht den Besitzerwerb des Besitzherrn dadurch, dass es die durch soziale Beziehungen vermittelte Einwirkungsmöglichkeit der tatsächlichen Sachherrschaft gleichsetzt. § 855 BGB ergänzt § 854 BGB. 1 Punkt

25. Welche besitzrechtliche Stellung hat der Besitztienner? (G)

- ▶ Der Besitztienner hat keine eigene besitzrechtliche Position inne (§ 855 BGB aE).
1 Punkt

26. Wann erwirbt der Besitzherr bei Einschaltung eines Besitztienners unmittelbaren Besitz? (G)

- ▶ Der Besitzherr erwirbt unmittelbaren Besitz, sobald der Besitztienner tatsächliche Gewalt über die Sache erlangt.
1 Punkt

27. Welcher Anwendungsbereich besteht für den Besitzerwerb durch eine sog. Geheißperson? (V)

Wie findet Besitzerwerb durch Einschaltung einer Geheißperson statt? (V)

- ▶ Besitzerwerb durch eine Geheißperson kann bei Übereignung nach §§ 929 ff. BGB stattfinden, indem der Erwerber einen Dritten, der weder Besitztienner noch Besitzmittler ist, anweist, für ihn die tatsächliche Sachherrschaft auszuüben.
2 Punkte
- ▶ Bei Befolgung dieser Weisung (Geheiß) wird der Besitzerwerb der Geheißperson mit dem Erwerb der tatsächlichen Sachherrschaft durch den Erwerber gleichgesetzt.
1 Punkt

28. Wer ist mittelbarer Besitzer? (G)

- ▶ Mittelbarer Besitzer ist, wer die tatsächliche Sachherrschaft durch einen anderen, den sog. Besitzmittler, ausüben kann. Man spricht auch von »vergeistigter Sachherrschaft«.
1 Punkt

29. Welche Voraussetzungen hat die Entstehung mittelbaren Besitzes? (G)

- ▶ Mittelbarer Besitz erfordert:
 - ▷ ein Besitzmittlungsverhältnis iSd § 868 BGB, aus dem sich ergibt, dass der Besitzmittler gegenüber dem Oberbesitzer nur auf Zeit zum Besitz berechtigt ist;
1 Punkt
 - ▷ das Bestehen eines – noch nicht fälligen – Herausgabeanspruchs des Oberbesitzers aus dem Besitzmittlungsverhältnis;
1 Punkt
 - ▷ Fremdbesitzerwillen des Besitzers, dh dieser muss für den anderen besitzen wollen.
1 Punkt

30. Was ist ein antizipiertes Besitzkonstitut? (V)

Welche besonderen Anforderungen sind an die Entstehung mittelbaren Besitzes durch ein antizipiertes Besitzkonstitut zu stellen? (V)

- ▶ Das antizipierte Besitzmittlungsverhältnis ist dadurch gekennzeichnet, dass es vereinbart wird, bevor der Besitzmittler oder der Oberbesitzer unmittelbaren Besitz an der Sache hat.
1 Punkt
- ▶ Um dem Bestimmtheitsgrundsatz Rechnung zu tragen, müssen die betroffenen Sachen im Zeitpunkt der Erlangung des unmittelbaren Besitzes von einem außenstehenden Dritten, der die Vereinbarung kennt, ohne Schwierigkeit von

anderen unterschieden werden können. Ferner muss der Besitzmittlungswille bei Erlangung des unmittelbaren Besitzes durch den Besitzmittler noch bestehen.

2 Punkte

31. Was versteht man unter einem sog. »Insichkonstitut«? (V)

Welches besondere Erfordernis besteht bei diesem? (V)

- ▶ Das Insichkonstitut ist ein Besitzmittlungsverhältnis, das durch Selbstkontrahieren des Besitzmittlers (§ 181 BGB) entsteht, der das Besitzmittlungsverhältnis zugleich als Vertreter des Oberbesitzers und im eigenen Namen abschließt.

1 Punkt

- ▶ Da der Besitzerwerb nachträglich stattfindet, muss der rechtsgeschäftliche Wille, mit sich in fremdem Namen zu kontrahieren, äußerlich in Erscheinung treten.

1 Punkt

32. Was setzt ein Besitzmittlungsverhältnis voraus? (G)

Wodurch kann es entstehen? (G)

- ▶ Ein Besitzmittlungsverhältnis verlangt eine rechtlich beachtliche Beziehung, die ein Nutzungsrecht oder eine Verwahrungspflicht des Besitzmittlers begründet.

1 Punkt

- ▶ Es kann entstehen:

- ▷ durch Vertrag;

0,5 Punkte

- ▷ kraft Gesetzes (eheliche Lebensgemeinschaft, § 1353 BGB; elterliche Sorge, § 1626 BGB);

0,5 Punkte

- ▷ aufgrund staatlichen Hoheitsakts (Zwangsverwaltung; Nachlassverwaltung).

0,5 Punkte

33. Muss der unmittelbare Besitzer den mittelbaren Besitzer als »Oberbesitzer« anerkennen? (G)

- ▶ Ja. Für das Fortbestehen des Besitzmittlungswillens streitet aber eine Vermutung, solange ein anderer, entgegenstehender Wille des Besitzmittlers nicht nach außen erkennbar hervortritt.

2 Punkte

34. Setzt der mittelbare Besitz ein wirksames Besitzmittlungsverhältnis voraus? (G)

- ▶ Nein. Mittelbarer Besitz kann unabhängig von der rechtlichen Wirksamkeit des Besitzmittlungsverhältnisses bestehen; die Herausgabeansprüche können sich auch aus allgemeinen Vorschriften wie zB §§ 677 ff., 812 ff., 985 BGB ergeben.

2 Punkte

35. Was setzt der Zweiterwerb mittelbaren Besitzes nach § 870 BGB voraus? (G)

- ▶ Der Zweiterwerb mittelbaren Besitzes erfolgt durch Abtretung des schuldrechtlichen Herausgabeanspruchs aus dem Besitzmittlungsverhältnis (§ 868 BGB). Bei Unwirksamkeit des Besitzmittlungsverhältnisses ist stattdessen der Herausgabeanspruch aus dem Eigentum (§ 985 BGB) oder wegen Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) abzutreten.

2 Punkte

36. Wann endet der unmittelbare Besitz? (G)

Worin liegt noch kein Besitzverlust? (G)

- ▶ Der unmittelbare Besitz endet mit freiwilliger Aufgabe der tatsächlichen Sachherrschaft oder mit unfreiwilligem Verlust »auf andere Weise« (§ 856 I BGB).
1 Punkt
- ▶ Eine nur vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Sachherrschaft (§ 856 II BGB) bedeutet allerdings noch keinen Besitzverlust. 1 Punkt

37. Wann verliert der mittelbare Besitzer den Besitz? (G)

- ▶ Der mittelbare Besitz endet, wenn eine seiner Voraussetzungen entfällt, also insbesondere bei Verlust des unmittelbaren Besitzes an der Sache durch den Besitzmittler oder bei objektiv erkennbarer Aufgabe seines Besitzmittlungswillens.
1 Punkt

38. Welche Sonderformen von Besitz gibt es neben den bereits genannten Besitzformen? (V)

- ▶ Besondere Formen des Besitzes sind:
 - ▷ Nebenbesitz (str.);
 - ▷ Rechtsbesitz (§§ 900 II, 1029, 1090 BGB);
 - ▷ Erbenbesitz (§ 857 BGB);
 - ▷ Erbschaftsbesitz (§ 2018 BGB);
 - ▷ Organbesitz.2,5 Punkte

39. Was versteht man unter »gleichstufigem Nebenbesitz«? (V)

Welches rechtliche Problem liegt dem »Nebenbesitz« zu Grunde? (V)

- ▶ Gleichstufiger Nebenbesitz ist die Vermittlung von Besitz durch einen Besitzmittler, der gleichzeitig Besitzwillen für mehrere mittelbare Besitzer hat, die untereinander in keiner Besitzbeziehung stehen. Kennzeichnend für die Entstehung von Nebenbesitz ist also der Wille des Besitzmittlers, für zumindest zwei Personen gleichzeitig besitzen zu wollen.
2 Punkte
- ▶ Rechtlich problematisch sind die sachangemessene Würdigung des doppeldeutigen Verhaltens des Besitzmittlers und die Zulässigkeit einer gesetzlich nicht geregelten »Besitzverdopplung«.
1 Punkt

40. Welche Auffassungen werden hinsichtlich der Anerkennung des gleichstufigen Nebenbesitzes vertreten? (V)

- ▶ Die Befürworter des Nebenbesitzes gehen von einer Offenheit des Gesetzes im Hinblick auf die Besitzformen aus und verneinen somit einen numerus clausus der Besitzrechte; die geregelten Fälle seien nur Beispiele, die Ergänzungen zugänglich seien.
1 Punkt
- ▶ Rechtspolitisch sei die Anerkennung des Nebenbesitzes erforderlich, um die Inkongruenz des Übergabeerfordernisses bei §§ 930, 933, §§ 931, 934 Alt. 2 BGB und §§ 931, 934 Alt. 1 BGB zu vermeiden.
1 Punkt
- ▶ Die ablehnende Ansicht wird damit begründet, dass § 854 BGB von »dem Besitz« spreche und die wenigen Fälle der Besitzaufspaltung im BGB explizit ge-

regelt seien. Dem Gesetz sei eine abschließende Aufzählung der Besitzformen zu entnehmen (numerus clausus der Sachenrechte). 1 Punkt

- ▶ Auch die Rechtssicherheit spreche gegen die Anerkennung des »gleichstufigen Nebenbesitzes«, weil sich der Wille des Besitzmittlers, für den einen und/oder den anderen Oberbesitzer besitzen zu wollen, nicht ermitteln lasse. 1 Punkt

41. Wann ergeben sich praktische Unterschiede je nach Anerkennung oder Ablehnung von Nebenbesitz? (V)

Welcher Art sind diese? (V)

- ▶ Unterschiede ergeben sich, wenn der Besitzmittler bei Abschluss eines weiteren Besitzmittlungsverhältnisses nicht aufdeckt, dass für diese Sache bereits ein Besitzmittlungsverhältnis mit einem anderen besteht. 1 Punkt
- ▶ Die den Nebenbesitz zulassende Auffassung verlangt bei Abschluss des neuen Besitzmittlungsverhältnisses keine Indizien für das Fortbestehen des alten Besitzmittlungswillens; es reiche vielmehr aus, dass keine Indizien gegen diesen Besitzmittlungswillen vorlägen. Es sei nicht einsichtig, warum ein Oberbesitzer den mittelbaren Besitz vollständig verlieren solle, obwohl beide Oberbesitzer eine ähnliche Sachbeziehung vorzuweisen hätten. 2 Punkte
- ▶ Für die ablehnende Auffassung fehlt dagegen im Zeitpunkt des Abschlusses eines weiteren Besitzmittlungsverhältnisses der Ausdruck des Willens, weiterhin für den bestehenden Oberbesitzer besitzen zu wollen. Dies wird als Bruch des alten Besitzmittlungsverhältnisses interpretiert. 1 Punkt

42. Welche Rolle spielt die Anerkennung oder Ablehnung des »gleichstufigen Nebenbesitzes« beim gutgläubigen Erwerb gem. §§ 929 S. 1, 931, 934 Alt. 2 BGB? (E)

- ▶ § 934 BGB verlangt, dass der Erwerber besitzrechtlich näher an die Sache heranrückt als der Eigentümer. Bei Anerkennung des Nebenbesitzes von Erwerber und Eigentümer als Oberbesitzer haben beide ein ähnlich nahes Verhältnis zur Sache. Deshalb scheidet ein gutgläubiger Erwerb aus. 1 Punkt
- ▶ Bei Ablehnung von Nebenbesitz rückt der Erwerber mit der Vereinbarung des Besitzmittlungsverhältnisses näher an die Sache heran, weil in dem Neuabschluss zugleich die Beendigung des Besitzmittlungsverhältnisses mit dem Eigentümer liegt. Der Erwerber kann demgemäß gutgläubig Eigentum erwerben. 1 Punkt
- ▶ Die Ausschaltung des gutgläubigen Erwerbs in solchen Fällen ist gerade Ziel der Lehre vom Nebenbesitz, da so Widersprüche der §§ 931, 934 BGB zu den §§ 930, 933 BGB korrigiert werden. 1 Punkt

43. Zu welchen Ergebnissen kann man bei einem Doppelspiel des Vorbehaltskäufers gelangen, der die ihm unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware an einen Sicherungsnehmer zur Sicherheit übereignet, wenn dieser die Ware wiederum einem Dritten übereignet? (E)

- ▶ Erkennt man den Nebenbesitz an, so hat der Sicherungsnehmer – mangels Beendigung des zwischen Vorbehaltskäufer und -verkäufer bestehenden Besitzmittlungsverhältnisses – nur Nebenbesitz erhalten und konnte nur diesen auf

den Dritten übertragen. Da der Dritte somit besitzrechtlich nicht besser steht als der Verkäufer, kann er nicht gutgläubig nach § 929 S. 1, 931, 934 Alt. 2 BGB erwerben. 2 Punkte

- ▶ Die den Nebenbesitz ablehnende Auffassung sieht in der Begründung des neuen Besitzmittlungsverhältnisses mit dem Sicherungsnehmer eine vollständige Lösung der alten besitzrechtlichen Beziehung zum Verkäufer. Der Sicherungsgeber erhält somit eine ungespaltene Besitzposition, die später auf den Dritten übertragen wird. Dies ermöglicht einen gutgläubigen Erwerb. 1 Punkt

44. Gelten diese Überlegungen auch bei der Übertragung des Anwartschaftsrechts des Vorbehaltskäufers auf den Sicherungsnehmer? (E)

- ▶ Für die Lehre vom Nebenbesitz besteht beim Vorbehaltsverkauf neben dem Sacheigentum, das beim Vorbehaltsverkäufer (VVK) verblieben ist, das Anwartschaftsrecht als eigenes Recht des Vorbehaltskäufers (VK). Der VK sei zwar im Hinblick auf das Resteigentum Fremdbesitzer, in Bezug auf sein Anwartschaftsrecht aber Eigenbesitzer. Damit könne er auch ein eigenes Besitzmittlungsverhältnis begründen, das auf diesen Eigenbesitz bezogen sei und die (auf Fremdbesitz begründete) Besitzposition des VVK unberührt lasse. 2 Punkte
- ▶ Die Gegenansicht lehnt Nebenbesitz hier schon deshalb ab, weil er sich auf verschiedene Gegenstände (Vollrecht und Anwartschaft) beziehen würde. Sie nimmt stattdessen gestuften mittelbaren Besitz an. 1 Punkt

**45. Was versteht man unter »Rechtsbesitz«? (V)
Ist er im Gesetz zu finden? (V)**

- ▶ Unter Rechtsbesitz versteht man den rechtlich anerkannten äußeren Herrschaftstatbestand an einem Recht, der unabhängig von der materiellen Rechtsträgerschaft besteht. 1 Punkt
- ▶ Der Begriff ist nicht gesetzlich definiert. Seinem Inhalt nach findet er sich in den §§ 900 II, 1029, 1090 BGB. 1 Punkt

**46. Was versteht man unter Erbenbesitz? (V)
Was ist für ihn kennzeichnend? (V)**

- ▶ Erbenbesitz heißt die von § 857 BGB als Besitz fingierte Stellung des oder der Erben nach dem Tod des Erblassers. 1 Punkt
- ▶ Für den Erbenbesitz ist kennzeichnend, dass dem Erben der Besitz in der gleichen Form zusteht, wie er beim Erblasser bestand, unabhängig von der Möglichkeit einer Herrschaftsausübung und vom Besitzwillen. Es handelt sich mithin um eine von der tatsächlichen Sachherrschaft unabhängige Besitzform. 1 Punkt

47. Wer ist Erbschaftsbesitzer? (V)

- ▶ Erbschaftsbesitzer ist gem. § 2018 BGB, wer »auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat« (vergleichbar einem unberechtigten Besitzer). Da der Begriff des Besitzes in

§ 2018 BGB weiter ist als der Besitz iSd §§ 854 ff. BGB, sind auch Forderungen umfasst. 2 Punkte

48. Wer ist Besitzer bei juristischen Personen, bei der BGB-Gesellschaft und bei Personenhandelsgesellschaften? (V)

- ▶ Bei juristischen Personen üben deren Organe die tatsächliche Sachherrschaft aus. Besitzer ist die juristische Person als solche (Organbesitz). 1 Punkt
- ▶ Die Außen-GbR, die als rechtsfähig angesehen wird, hat – vertreten durch die Gesellschafter als ihre Organe – selbst Besitz. Im Übrigen ist die BGB-Gesellschaft (Innen-GbR) als bloßes Schuldverhältnis der Gesellschafter zu behandeln, sodass die Gesellschafter (grundsätzlich gleichberechtigte) Mitbesitzer gem. § 866 BGB sind. 1 Punkt
- ▶ Die Besitzfrage bei Personenhandelsgesellschaften wird uneinheitlich beantwortet: Die überwiegende Meinung nimmt gesamthänderischen Mitbesitz aller Gesellschafter (mit Ausnahme der Kommanditisten) an. Die Gegenauffassung beruft sich auf den Rechtsgedanken der §§ 124 I, 161 II HGB und plädiert für Organbesitz der vertretungsberechtigten Gesellschafter. 1,5 Punkte

49. Welche Rechte und Ansprüche kommen bei Besitzstörungen oder Besitzverlust in Betracht? (G)

- ▶ Der Besitzer hat die Gewaltrechte, also die sog. Selbsthilfe gem. § 859 BGB (Besitzwehr, Besitzkehr einschließlich der Entsetzung). 1 Punkt
- ▶ Dem Besitzer stehen die possessorischen Besitzschutzansprüche gem. §§ 861, 862 BGB und die petitorischen Besitzschutzansprüche gem. § 1007 I, II BGB zu. 1 Punkt
- ▶ Daneben besteht Besitzschutz nach allgemeinen Normen wie §§ 823 I, II, 1004 I, 812 I 1 Alt. 1, 2 BGB. 1 Punkt
- ▶ In der Vollstreckung bieten die §§ 766, 771 ZPO, §§ 49 ff. InsO Schutz. 1 Punkt

50. Was ist verbotene Eigenmacht? (G)

Wonach ist sie zu beurteilen? (G)

Welche Bedeutung hat sie für Besitzschutzansprüche? (G)

- ▶ Verbotene Eigenmacht ist gem. § 858 I BGB jede ohne besondere Gestattung (Einwilligung oder Gesetz) vorgenommene Entziehung des Besitzes oder Störung des unmittelbaren Besitzers in der Ausübung seiner tatsächlichen Sachherrschaft. 1 Punkt
- ▶ Da sie sich ausschließlich nach objektiven Kriterien bestimmt, spielen weder Verschulden noch Kenntnis der Widerrechtlichkeit noch ein Recht zum Besitz eine Rolle. 1 Punkt
- ▶ Verbotene Eigenmacht ist als Zentralbegriff des Besitzschutzes der §§ 858–867 BGB gemeinsame Voraussetzung der Selbsthilferechte aus § 859 BGB und der possessorischen Ansprüche aus §§ 861, 862 BGB. 1 Punkt

51. Was versteht man unter »fehlerhaftem Besitz«? (G)

- ▶ Fehlerhaft ist der Besitz, wenn entweder der derzeitige Besitzer verbotene Eigenmacht verübt hat (§ 858 II 1 BGB) oder der jetzige Besitzer sich eine verbotene Eigenmacht eines früheren Besitzers zurechnen lassen muss (§ 858 II 2 BGB). 2 Punkte

52. Wer ist zur Selbsthilfe berechtigt? (G)

- ▶ Gem. §§ 859, 860 BGB sind zur Selbsthilfe der unmittelbare Besitzer und der Besitzdiener berechtigt. Der Besitzschutz des Fremdbesitzers besteht gegenüber dem (mittelbaren) Eigenbesitzer genauso wie gegenüber Dritten. 1 Punkt

53. Ist der mittelbare Besitzer zur Selbsthilfe berechtigt? (G)

- ▶ Teils wird ein Ausschluss des § 859 BGB für den mittelbaren Besitzer angenommen, weil § 869 BGB nur auf die Rechte aus §§ 861, 862 BGB verweise und die Norm auf die tatsächlichen Besitzverhältnisse, also auf unmittelbaren Besitz, zugeschnitten sei. 1 Punkt
- ▶ Die Gegenauffassung sieht in § 869 BGB eine umfassende Verweisung auf die Besitzschutzrechte und -ansprüche. Der mittelbare Besitzer benötige die Gewaltrechte, um die Voraussetzung seines eigenen Besitzrechts zu verteidigen. Er dürfe sie allerdings nicht gegen den Willen des unmittelbaren Besitzers ausüben. 1 Punkt

54. Kann ein Dritter zur Abwehr von Besitzbeeinträchtigungen Nothilfe leisten? (G)

- ▶ Nothilfe durch Dritte darf nicht geleistet werden (Ausnahme: gesetzliche Vertreter). 1 Punkt

55. Welchen Inhalt hat das Recht auf Besitzwehr (§ 859 I BGB)? (G)

Welche Anforderungen gelten für die zur Besitzwehr eingesetzten Mittel? (G)

- ▶ Die Besitzwehr gibt dem unmittelbaren Besitzer das Recht, sich gegen eine gegenwärtige eigenmächtige Beeinträchtigung unter Anwendung von Gewalt zu wehren. 1 Punkt
- ▶ Grundsätzlich sind alle Mittel erlaubt, die der Abwehr der Beeinträchtigung dienen und zur Verteidigung des Besitzes objektiv erforderlich sind. 1 Punkt

56. Welchen Inhalt hat das Recht auf Besitzkehr bei beweglichen Sachen (§ 859 II BGB)? (G)

Welche Anforderungen gelten für die zur Besitzkehr eingesetzten Mittel? (G)

- ▶ Der frühere Besitzer darf in den fehlerhaften, aber ansonsten bereits rechtlich geschützten Besitz des neuen Besitzers eingreifen, soweit dies im unmittelbaren Anschluss an die Entziehung des Besitzes erfolgt (Betreffen auf frischer Tat, Verfolgung – sog. Nacheile). 1 Punkt
- ▶ Die zur Besitzkehr eingesetzten Mittel müssen zur Wiedererlangung des Besitzes erforderlich sein. 1 Punkt

57. Was bedeutet Entsetzung iSd § 859 III BGB? (G)

Welche Voraussetzungen müssen in zeitlicher Hinsicht erfüllt sein? (G)

- ▶ Entsetzung ist die Besitzkehr bei Grundstücken. 1 Punkt
- ▶ Die zeitlichen Grenzen des Selbsthilferechts sind hier besonders eng: Nach § 859 III BGB muss die Entsetzung »sofort« nach Entziehung des Besitzes an dem Grundstück, also so schnell wie objektiv möglich, erfolgen. 1 Punkt

58. Was setzt der Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes (§ 861 I BGB) voraus? (G)

Welchen Inhalt hat er? (G)

- ▶ Der Anspruch auf Wiedereinräumung setzt die Entziehung des Besitzes an einem Grundstück oder an einer beweglichen Sache durch verbotene Eigenmacht voraus. 1 Punkt
- ▶ Der bis zur Besitzentziehung unmittelbare oder mittelbare Besitzer kann vom gegenwärtig fehlerhaft Besitzenden die Wiederherstellung der früheren Besitzlage auf dessen Kosten verlangen. 1 Punkt

59. Welche Anforderungen sind bei § 862 BGB an die »Besorgnis« zu stellen? (G)

Wozu ist der Störer nach § 862 I 1, 2 BGB verpflichtet? (G)

- ▶ Die »Besorgnis« setzt die konkrete Gefahr einer künftigen eigenmächtigen Störung voraus; die bloße Möglichkeit ist nicht ausreichend. 1 Punkt
- ▶ Bei bereits vorliegenden Beeinträchtigungen ist der Störer zur Aufhebung des störenden Zustands durch positives Tun oder durch Unterlassen verpflichtet. Im Hinblick auf künftige Störungen ist er zu deren Unterlassung verpflichtet. 1 Punkt

60. Unter welchen Voraussetzungen sind die Ansprüche aus §§ 861, 862 BGB ausgeschlossen? (G)

- ▶ Die Ansprüche bestehen nicht, falls der Anspruchsteller selbst fehlerhaft gegenüber dem Störer oder seinem Rechtsvorgänger besitzt. 1 Punkt
- ▶ Die Ansprüche sind ferner ausgeschlossen, wenn zwischen der (früheren) verbotenen Eigenmacht und der nun zu beurteilenden Besitzentziehung mehr als ein Jahr vergangen ist. 1 Punkt

61. Wann erlöschen possessorische Besitzschutzansprüche? (G)

Was ist der Grund hierfür? (G)

- ▶ Possessorische Ansprüche bestehen nur innerhalb der Ausschlussfrist von einem Jahr seit Verübung der verbotenen Eigenmacht (§ 864 I BGB). Ebenso führt die rechtskräftige Feststellung eines dem possessorischen Anspruch entgegenstehenden Rechts zum Erlöschen der Ansprüche aus §§ 861, 862 BGB. 2 Punkte
- ▶ Zweck der §§ 861, 862 BGB ist die provisorische Wiederherstellung der vorherigen Güterzuordnung. Da sich die neue Besitzlage nach einem Jahr aber

ihrerseits stabilisiert hat, genießt nun diese Kontinuitätsschutz und damit Besitzschutz. Entsprechendes gilt für die rechtskräftige Feststellung eines entgegenstehenden Rechts. 1 Punkt

62. Welche Gegenrechte kommen zu den Ansprüchen aus §§ 861, 862 BGB in Frage? (V)

- ▶ § 863 BGB schneidet Einreden aus einem Recht zum Besitz (sog. petitorische Einwendungen) im Rahmen der Besitzschutzansprüche ausdrücklich ab. Als Gegenrechte zu possessorischen Ansprüchen kommen nur Einwendungen in Betracht, die sich gegen die Voraussetzungen der verbotenen Eigenmacht richten oder zum Wegfall der Wiedereinräumungspflicht infolge Unmöglichkeit führen. 2 Punkte

63. Können petitorische Einwendungen im Wege der Widerklage (§ 33 ZPO) geltend gemacht werden? (E)

- ▶ Die possessorischen Ansprüche und der Ausschluss petitorischer Gegenrechte in § 863 BGB sollen eine vorläufige und damit schnelle Herstellung der ursprünglichen Besitzlage ermöglichen. Da auch die Erhebung dieser Einwendungen im Wege der Widerklage diesem Zweck zuwiderläuft, wird deren Zulässigkeit teils abgelehnt. 1 Punkt
- ▶ Die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur bejahen hingegen die Zulässigkeit der petitorischen Widerklage, da dem Beklagten nicht versagt werden könne, seine petitorischen Rechte gerichtlich geltend zu machen. 1 Punkt
- ▶ Dem Anliegen des § 863 BGB nach schnellem Rechtsschutz soll nach dieser Ansicht durch Erlass eines Teilurteils oder durch Prozesstrennung Rechnung getragen werden. 1 Punkt
- ▶ Hiergegen wird wiederum eingewandt, dass bei Berücksichtigung petitorischer Einwendungen der Inhaber eines Besitzrechts zum eigenmächtigen Handeln angespornt werde, da ihm kein endgültiger Prozessverlust drohe. Die Prozessökonomie müsse zurückstehen, wenn eine Umgehung des staatlichen Gewaltmonopols zu besorgen sei. 1 Punkt

**64. Kann sich ein einzelner Mitbesitzer gegen Besitzstörungen Dritter wehren? (V)
Kann sich ein Mitbesitzer gegen Besitzstörungen durch andere Mitbesitzer zur Wehr setzen? (V)**

- ▶ Gegenüber Dritten hat jeder Mitbesitzer Besitzschutzansprüche wie ein Alleinbesitzer. Er kann allerdings als Rechtsfolge nur Herausgabe an alle Mitbesitzer verlangen. Analog § 869 BGB gilt diese Einschränkung nicht, wenn sich die anderen Mitbesitzer weigern oder die Besitzverschaffung an alle unmöglich ist. 1 Punkt
- ▶ Unter Mitbesitzern besteht Besitzschutz uneingeschränkt nur wegen Besitzentziehung. Bei Besitzstörungen werden die Mitbesitzer auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis verwiesen und Besitzschutzansprüche ausgeschlossen, um Streitigkeiten unter Mitbesitzern zu vermeiden. 1 Punkt

65. Welchen Inhalt hat der Anspruch auf Verfolgung (§ 867 S. 1 BGB)? (G)

- ▶ § 867 BGB gewährt ein »Abholungsrecht«, also einen Anspruch auf Duldung des Aufsuchens und Wegschaffens der Sache. Das eigenmächtige Betreten des Grundstücks ist nicht erlaubt. 2 Punkte

**66. Welchen Charakter hat der Schadensersatzanspruch nach § 867 S. 2 BGB? (G)
Wem steht dieser Anspruch zu? (V)**

- ▶ § 867 S. 2 BGB enthält einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch desjenigen, dem durch die Ausübung des Abholungsrechts ein Schaden entsteht. 1 Punkt
- ▶ Wird anstelle des Besitzers der Eigentümer des Grundstücks oder ein sonstiger Berechtigter geschädigt, so ist dieser abweichend vom Wortlaut Anspruchsinhaber. 1 Punkt

67. Warum können die Herausgabeansprüche aus § 1007 I, II BGB für den Eigentümer im Vergleich zum Vindikationsanspruch (§ 985 BGB) von Vorteil sein? (G)

- ▶ Nach § 1007 I, II BGB kann ein früherer Besitzer aufgrund seines vermuteten »besseren Rechts« zum Besitz vom gegenwärtigen Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen. Im Gegensatz zu § 985 BGB muss das Eigentum nicht bewiesen werden. 1 Punkt

68. Welche Voraussetzungen hat der Herausgabeanspruch gem. § 1007 I BGB? (G)

- ▶ Der Anspruch setzt voraus, dass der gegenwärtige Besitzer beim Besitzerwerb bösgläubig war. Der Anspruch ist nach § 1007 III 1 BGB ausgeschlossen, wenn der gegenwärtige Besitzer ein Recht zum Besitz gegenüber dem Anspruchsteller hat oder die Besitzaufgabe des früheren Besitzers freiwillig erfolgt ist. 2 Punkte

69. Was sind die Voraussetzungen des Herausgabeanspruchs gem. § 1007 II BGB? (G)

- ▶ Der Anspruch aus § 1007 II BGB ist gegeben, wenn die Sache dem früheren Besitzer abhandengekommen war und die Ausschlussgründe des Abs. 3 nicht vorliegen. 2 Punkte

70. Ist der Besitz ein sonstiges Recht iSd § 823 I BGB? (G)

- ▶ Sonstige Rechte iSd § 823 I BGB müssen mit dem Eigentum vergleichbar sein. Nach der wohl überwiegenden Ansicht ist dies nur gegeben, wenn – wie beim Eigentum – sowohl positive Nutzungsmöglichkeiten als auch negative Abwehrbefugnisse vorhanden sind. Der bloße Besitz (ohne Besitzrecht) weise zwar umfassende Abwehrbefugnisse (§§ 859 ff. BGB) auf, doch räume erst ein Recht zum Besitz Nutzungsrechte ein. Deshalb könne nur der rechtmäßige Besitz über § 823 I BGB deliktisch geschützt sein. 2 Punkte
- ▶ Nach der Gegenansicht sollen die Abwehrbefugnisse genügen, weil dieser Besitzschutz absolut bestehe. 1 Punkt

71. Ist § 858 BGB ein Schutzgesetz iSd § 823 II BGB? (G)

- ▶ Primär dient § 858 BGB dem Allgemeininteresse an der Erhaltung des Rechtsfriedens. Da die Einordnung als Schutzgesetz iSd § 823 II BGB davon abhängt, ob die Norm auch den Schutz Einzelner bezweckt, also einen persönlichen Schutzbereich hat, verneint ein Teil der Literatur den Schutzgesetzcharakter. 1 Punkt
- ▶ Überwiegend wird aber als ausreichend erachtet, dass der Schutz von Individualinteressen bloßer Nebenzweck der Norm ist. Das in § 858 BGB enthaltene Verbot eigenmächtigen Zugriffs wirke sich in jedem Einzelfall für den Besitzer positiv aus und bewirke damit den Schutz des privaten Kontinuitätsinteresses. Deshalb bejaht die hM den Charakter eines Schutzgesetzes. 1 Punkt

72. Hat der Besitzer auch einen Unterlassungsanspruch analog § 1004 I BGB? (V)

- ▶ Der Unterlassungsanspruch des § 1004 I BGB ist auf das Eigentum zugeschnitten, doch wird sein Anwendungsbereich auf alle absoluten Rechte, zT auch auf Rechtsgüter und rechtlich geschützte Interessen, erweitert (sog. quasi-negatorischer Anspruch). Da der rechtmäßige Besitz sowohl gem. § 823 I BGB als auch – nach hM – gem. § 823 II BGB iVm § 858 BGB geschützt wird, ist er auch durch § 1004 BGB analog geschützt. 2 Punkte

73. Kann der Besitz Gegenstand einer Kondiktion sein? (V)

Ergeben sich daraus Konkurrenzen zu den possessorischen und petitorischen Besitzschutzansprüchen? (V)

- ▶ Als vermögenswertes »Etwas« kann der Besitz Gegenstand der Leistungskondiktion sein (§ 812 I 1 Alt. 1 BGB). 1 Punkt
- ▶ Die Eingriffskondiktion verlangt, dass der Gegenstand »auf Kosten«, dh durch Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines Rechts erlangt wurde. Dafür ist § 823 I BGB wegweisend. Aufgrund des »berechtigenden« Rechtsverhältnisses, das ein Recht zu Besitz und entsprechender Nutzung gibt, hat der rechtmäßige Besitz einen solchen Inhalt, nicht aber der unrechtmäßige Besitz. 1,5 Punkte
- ▶ Die Konkurrenzfrage kann sich nur bei der Eingriffskondiktion stellen, bei der die verbotene Eigenmacht (§ 858 I BGB) zugleich den bereicherungsrechtlich relevanten Eingriffstatbestand bildet. Die §§ 861 ff. BGB dienen dem Schutz des reinen Besitzes, also der »Tatsache« Sachherrschaft, während § 812 I 1 Alt. 2 BGB die Vermögensvorteile schützt. Lässt man mit der hM nur die Eingriffskondiktion des rechtmäßigen Besitzes zu, ergibt sich wegen der unterschiedlichen Normziele keine Konkurrenz. 1,5 Punkte

74. Kann der unmittelbare Besitzer Drittwiderspruchsklage iSd § 771 ZPO erheben? (E)

- ▶ Die Zulässigkeit der Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO ist zweifelhaft, da vollstreckungsrechtlicher Besitzschutz mit der Vollstreckungserinnerung (§ 766 ZPO) erzielt werden kann. 1 Punkt

- ▶ Abgesehen von dieser Rechtsbehelfskonkurrenz ist fraglich, ob der Besitz ein die Veräußerung hinderndes Recht iSd § 771 ZPO darstellt. Eine ablehnende Auffassung spricht dem Besitz die Eigenschaft des »Rechts« ab, da der reine Besitz über die Zugehörigkeit einer Sache nichts aussage. 1 Punkt
- ▶ Die bejahende Auffassung nimmt die Voraussetzungen des § 771 ZPO nicht wörtlich und attestiert dem Besitz aufgrund des Bestandsschutzes eine teilweise Verdinglichung. Deshalb müsse er auch vollstreckungsbeständig sein. 1 Punkt

75. Kann der mittelbare Besitzer aus § 771 ZPO gegen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, die gegen den unmittelbaren Besitzer gerichtet sind, vorgehen? (E)

- ▶ Aus dem Herausgabeanspruch des mittelbaren gegen den unmittelbaren Besitzer, der als obligatorischer Herausgabeanspruch ein die Veräußerung hinderndes Recht iSd § 771 ZPO sein kann, ergibt sich die Nichtzugehörigkeit der Sache zum Schuldnervermögen. 1 Punkt
- ▶ Da der mittelbare Besitzer nicht über § 766 ZPO vollstreckungsrechtlichen Besitzschutz erlangen kann, ist er auch auf den Rechtsbehelf aus § 771 ZPO angewiesen. 1 Punkt

§ 3 Eigentum

Im dritten Kapitel werden 14 G-Fragen mit 16 Punkten und 7 V-Fragen mit 11 Punkten gestellt. Insgesamt können 27 Punkte erzielt werden.

1. In welchem Verhältnis stehen der verfassungsrechtliche und der privatrechtliche Eigentumsbegriff zueinander? (G)

- ▶ Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff des Art. 14 I GG ist weiter als der privatrechtliche Eigentumsbegriff des § 903 BGB. Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes umfasst sämtliche vermögenswerten privaten Rechte (inklusive Forderungen), nicht aber das Vermögen als Ganzes oder zukünftige Erwerbschancen. 1 Punkt

2. Wie wird die Eigentumsgarantie auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene begründet? (V)

- ▶ Die Eigentumsgarantie wird im Europarecht durch die gemeinsame Verfassungsüberlieferung der Mitgliedstaaten, Art. 1 des 1. ZP zur EMRK sowie Art. 17 I GRCh gewährleistet. 1 Punkt

**3. Was kennzeichnet das Eigentum im zivilrechtlichen Sinne? (G)
Gegenüber wem wirkt es? (G)**

- ▶ Das Eigentum ist das umfassendste Zuordnungsrecht an einer Sache. 0,5 Punkte
- ▶ Das Eigentum wirkt gegenüber jedermann (sog. absolute Wirkung) in Form von Abwehransprüchen. 0,5 Punkte

**4. Was kann Gegenstand des Eigentums sein? (G)
Was entspricht dem Eigentum und der Eigentumsübertragung bei Forderungen? (G)**

- ▶ Eigentum kann nur an Sachen iSd § 90 BGB und Tieren iSd § 90a BGB bestehen. 2 Punkte
- ▶ Forderungen stehen einem Inhaber (Gläubiger) zu. Sie werden rechtsgeschäftlich durch Abtretung (Zession, §§ 398 ff. BGB) übertragen. 1 Punkt

5. Woran knüpft das Eigentum an? (G)

- ▶ Um die Erhaltung wirtschaftlicher Einheiten zu sichern und um klare Rechtsverhältnisse zu schaffen, knüpft das Eigentum an die ganze Sache einschließlich deren wesentlicher Bestandteile (§§ 93 f. BGB) an. 1 Punkt

**6. Welche Befugnisse sind mit dem Eigentumsrecht verbunden? (G)
Welche Ansprüche und Rechte stehen dem Eigentümer zu? (G)**

- ▶ Positiv ist mit dem Eigentum die Nutzungsbefugnis, negativ die Ausschließungsbefugnis verbunden, vgl. § 903 BGB. 1 Punkt
- ▶ Ansprüche des Eigentümers ergeben sich insbesondere aus §§ 823 I, 985, 987 ff. und § 1004 I BGB, Rechte des Eigentümers aus §§ 906–911 BGB, § 47 InsO und § 771 ZPO. 2 Punkte

7. Nach welchen Differenzierungskriterien lassen sich die Eigentumsarten bestimmen? (G)

Welche Eigentumsarten gibt es? (G)

- ▶ Die Eigentumsarten lassen sich bestimmen nach der Anzahl der Berechtigten, nach der Art der Berechtigung mehrerer, nach der schuldrechtlichen Bindung und nach dem Gegenstand. 2 Punkte
- ▶ Alleineigentum, Miteigentum nach Bruchteilen, Teileigentum, Gesamthandseigentum, Treuhandeigentum, Wohnungseigentum, Bergwerkseigentum, Schiffseigentum, landwirtschaftliches Eigentum. 2 Punkte

8. Was versteht man unter Alleineigentum? (G)

- ▶ Alleineigentum liegt vor, wenn nur eine Person an der Sache berechtigt ist. 0,5 Punkte

9. Was versteht man unter Miteigentum nach Bruchteilen? (G)

- ▶ Beim Miteigentum nach Bruchteilen (Bruchteilseigentum) ist jeder Eigentümer nur zu einem ideellen, rechnerischen Bruchteil an der Sache berechtigt. 0,5 Punkte

10. Was versteht man unter Teileigentum? (G)

- ▶ Teileigentum ist das – nur in bestimmten Fällen mögliche – Alleineigentum mehrerer an realen Teilen einer Sachgesamtheit. 0,5 Punkte

11. Was kennzeichnet das Gesamthandseigentum? (G)

- ▶ Eigentümer der Sache sind die einzelnen Mitglieder der Gesamthandsgemeinschaft (Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, OHG, KG, eheliche Gütergemeinschaft, Miterbengemeinschaft) in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit. 0,5 Punkte
- ▶ Jedem Gesamthänder steht ein Anteil am gesamthänderisch gebundenen Vermögen zu, jedoch kann er nicht allein über die ganze Sache oder seinen Anteil daran verfügen. 1 Punkt

12. Was versteht man unter Treuhandeigentum? (V)

Welche beiden Arten der Treuhand sind zu unterscheiden? (V)

- ▶ Bei Treuhandverhältnissen ist der Rechtsinhaber (Treuhänder) zwar juristisch Volleigentümer des Treuguts, seine Verfügungsmacht ist aber im Innenverhältnis durch eine schuldrechtliche Treuhandvereinbarung beschränkt. 1 Punkt
- ▶ Man unterscheidet zwischen eigennütziger Treuhand (Sicherheitstreuhand), bei der der Treuhänder eine Sicherung für offenstehende Forderungen erlangt, und uneigennütziger Treuhand (Verwaltungstreuhand), bei der der Treuhänder das Treugut im Interesse des Treugebers verwaltet. 2 Punkte

13. Was versteht man unter Wohnungseigentum? (V)

- ▶ Wohnungseigentum ist die Verbindung von Miteigentum an einem Grundstück und den gemeinschaftlichen Einrichtungen mit dem Sonder(allein)eigentum an einer Wohnung auf dem Grundstück als untrennbare Einheit (§§ 1 II, V, 5 I, II WEG). 2 Punkte

14. Was versteht man unter Bergwerkseigentum? (V)

- ▶ Unter Bergwerkseigentum versteht man das ausschließliche Recht, in dem in der sog. Berechtsamsurkunde beschriebenen Feld die dort bezeichneten Bodenschätze aufzusuchen und zu gewinnen (§§ 9 I, 8, 17 BBergG).

1 Punkt

15. Wie wird das Eigentum an einem Schiff rechtlich behandelt? (V)

- ▶ Ins Schiffsregister bzw. Seeschiffsregister eingetragene Schiffe werden wie Grundstücke, nicht eingetragene Schiffe wie bewegliche Sachen mit den Besonderheiten der §§ 929a, 932a BGB behandelt. 1 Punkt

16. Wie wird der Gefahr der Zersplitterung landwirtschaftlicher Betriebe entgegengewirkt? (V)

- ▶ Die Veräußerung landwirtschaftlich genutzter Flächen sowie die schuldrechtliche Verpflichtung hierzu erfordert eine Genehmigung durch die Landwirtschaftsbehörde (§ 2 GrdstVG). 1 Punkt
- ▶ Das Landwirtschaftsgericht kann den gesamten Hof einem Miterben zuweisen (§§ 13 ff. GrdstVG; zu Verfahren und Zuständigkeit vgl. §§ 1 Nr. 2, 2 ff. LwVG). 1 Punkt
- ▶ In der in einigen Bundesländern geltenden Höfeordnung ist ein Anerbenrecht vorgesehen (dh nur ein einzelner Nachkomme wird Erbe; gleichmäßig aufgeteilt wird nur der Hofeswert, §§ 4 ff., 12 ff. HöfeO). 1 Punkt

§ 4 Rechtsgeschäftlicher Erwerb vom Berechtigten

Im vierten Kapitel werden 55 G-Fragen mit 75 Punkten, 43 V-Fragen mit 67 und 1 E-Frage mit 2 Punkten gestellt. Insgesamt können 144 Punkte erzielt werden.

1. Auf welche Weise kann Eigentum erworben werden? (G)

Welche Differenzierung kann beim rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb vorgenommen werden? (G)

- ▶ Eigentum kann durch Rechtsgeschäft (§§ 929 ff., 873, 925 BGB), kraft Gesetzes (§§ 946 ff., 953 ff. BGB, Gesamtrechtsnachfolge, dingliche Surrogation) und kraft Hoheitsakts (öffentliches Recht; Zwangsversteigerung, Enteignung durch VA) erworben werden. 1,5 Punkte
- ▶ Nach dem Gegenstand ist der Erwerb beweglicher und unbeweglicher Sachen zu unterscheiden. 0,5 Punkte
- ▶ Weiter ist nach dem Vorliegen oder Fehlen der Verfügungsbefugnis des Veräußerers zwischen dem Erwerb vom Berechtigten und dem Erwerb vom Nichtberechtigten zu differenzieren. 0,5 Punkte

2. Wo ist der rechtsgeschäftliche Erwerb beweglicher Sachen vom Berechtigten gesetzlich geregelt? (G)

Welche praktische Bedeutung hat der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb? (G)

- ▶ Die Regelungen finden sich in §§ 929–931 BGB. 0,5 Punkte
- ▶ Die Übereignung nach §§ 929 ff. BGB ist die geläufigste Form der Neuuzuordnung einer Sache zu einer anderen Vermögensmasse, zB im Warenverkehr, zur Kreditsicherung und zu fiduziarischen Zwecken (Treuhandeigentum). 1 Punkt

3. Welche Rechtsnatur hat der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb? (G)

Welche zwei Bestandteile hat er? (G)

- ▶ Er ist als Rechtsgeschäft, das ein Recht unmittelbar überträgt, eine Verfügung. 1 Punkt
- ▶ Die Übereignung setzt sich aus zwei Willenserklärungen (Einigung) und einem Realakt (Übergabe) zusammen. 1 Punkt

4. Können Verfügungs- und zugrunde liegendes Verpflichtungsgeschäft zu einer Einheit iSd § 139 BGB verbunden werden? (V)

- ▶ Zum Teil (Rechtsprechung und Teil der Lehre) wird dem Willen der Parteien der Vorrang vor dem Abstraktionsprinzip eingeräumt. Danach können Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft miteinander verbunden werden. 1 Punkt
- ▶ Die Gegenauffassung erkennt im Abstraktionsprinzip ein Strukturmerkmal des BGB, das nicht durch den Parteiwillen ausgeschaltet werden könne. Jedoch wird eine Verknüpfung durch Bedingungen und Befristungen für zulässig erachtet. 1 Punkt

5. Was setzt der Grundtatbestand des § 929 S. 1 BGB für den Erwerb beweglicher Sachen voraus? (G)

Zu welchem Zeitpunkt müssen alle Voraussetzungen vorliegen? (G)

- ▶ Nach dem Grundtatbestand (§ 929 S. 1 BGB) sind für eine Übereignung erforderlich
 - ▷ die dingliche Einigung über den Eigentumsübergang,
 - ▷ die Übergabe der Sache,
 - ▷ das Einigsein im Zeitpunkt der Übergabe und
 - ▷ die Verfügungsbefugnis des Veräußerers.

2 Punkte
- ▶ Der Rechtserwerb ist erst vollendet, wenn alle Voraussetzungen gleichzeitig vorliegen; daher müssen sie in der Praxis zumeist bei Übergabe der Sache erfüllt sein.

1 Punkt

6. Welche Rechtsnatur hat die nach § 929 S. 1 BGB erforderliche Einigung? (G)
Welchen Inhalt hat sie? (G)

- ▶ Die Einigung ist ein dinglicher Vertrag; es gelten daher die allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen von Rechtsgeschäften.

1 Punkt
- ▶ Die Einigung ist auf die Übertragung des Eigentums an einer individualisierten Sache auf einen bestimmten Erwerber gerichtet. Dies ist jeweils durch Auslegung zu ermitteln (§§ 133, 157 BGB).

1 Punkt

7. Wie bestimmt muss die Einigung sein? (G)

Wie vollzieht sich der Eigentumserwerb in Selbstbedienungsläden? (G)

Genügen die sog. Raumsicherungsklauseln und Markierungsverträge (Definition!) den sachenrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen? (V)

Müssen auch die an der Sache bestehenden Rechte genau benannt werden? (V)

- ▶ Die Einigung muss so bestimmt sein, dass ein mit dem Inhalt der Einigung vertrauter Dritter die zu übereignende Sache im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs ohne Schwierigkeiten von anderen unterscheiden kann. Die bloße Bestimmbarkeit genügt nicht.

1 Punkt
- ▶ Das Ausstellen der Ware im Selbstbedienungsladen ist lediglich eine invitatio ad offerendum im Hinblick auf das schuldrechtliche und das dingliche Geschäft. Das Angebot zur Übereignung liegt erst in der Vorlage der Ware durch den Kaufwilligen an der Kasse und die Annahme in der Feststellung des Rechnungsbetrags durch den Kassierer.

2 Punkte
- ▶ Unter einer Raumsicherungsklausel versteht man die Vereinbarung, dass alle Sachen einer bestimmten Gattung übereignet werden sollen, die sich zu einem festgelegten Zeitpunkt in einem genau bestimmten Raum befinden. In einem Markierungsvertrag wird vereinbart, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt das Eigentum an besonders gekennzeichneten Sachen übertragen werden soll. Beide Formen der Individualisierung genügen dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgebot.

2 Punkte
- ▶ Eine fehlende Konkretisierung der zu übertragenden Rechte (Eigentum oder Anwartschaftsrecht) an den (bestimmt bezeichneten) Sachen ist unschädlich.

Die Übereignung von Waren »mit Ausnahme der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Güter« ist dagegen wegen Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz unzulässig. 2 Punkte

8. Müssen Einigung und Übergabe zeitlich zusammenfallen? (G)

Welche praktische Bedeutung hat diese Frage? (G)

Kann die Übereignung mit Abschluss des Kausalgeschäfts vorgenommen werden? (G)

- ▶ Das Gesetz macht für die Einigung und die Übergabe keine zeitlichen Vorgaben. Deshalb kann die Einigung auch der Übergabe zeitlich (weit) vorausgehen, sog. antizipierte (vorweggenommene) Einigung. 1 Punkt
- ▶ Bedeutung erlangt der gestreckte Erwerb insbesondere, wenn der Veräußerer die Sache noch bei einem Dritten erwerben muss. 1 Punkt
- ▶ Die Übereignung kann gleichzeitig mit dem schuldrechtlichen Kausalgeschäft vollzogen werden, doch sind die Willenserklärungen für beide Geschäfte streng auseinander zu halten. 1 Punkt

9. Ist bei der dinglichen Einigung rechtsgeschäftliche Stellvertretung möglich? (G)

Ist eine Übereignung an den, den es angeht, zulässig? (G)

- ▶ Da bei der dinglichen Einigung die allgemeinen Grundsätze über Willenserklärungen gelten, kann auch eine Stellvertretung erfolgen (anders bei der Übergabe). 1 Punkt
- ▶ Auch die Grundsätze des Geschäfts für den, den es angeht, sind anwendbar, wenn dem Veräußerer die genaue Person des Erwerbers gleichgültig ist (zB Bargeschäfte des täglichen Lebens). 1 Punkt

10. Gibt die eheliche Schlüsselgewalt (§ 1357 I 2 BGB) eine dingliche Verfügungsermächtigung? (V)

- ▶ Nach ganz überwiegender Ansicht legt § 1357 BGB der Erklärung des einzelnen Ehegatten keine dingliche Wirkung derart bei, dass beide Ehegatten unmittelbar Miteigentum erwerben; vielmehr hat § 1357 I 2 BGB allein schuldrechtliche Wirkungen. 1 Punkt
- ▶ Durch Auslegung kann aber der Wille der Eheleute ermittelt werden, über § 929 S. 1 BGB gemeinschaftliches Eigentum (Miteigentum) zu erwerben, insbesondere beim Erwerb von Hausratsgegenständen. 1 Punkt

11. Wie vollzieht sich der Erwerb von Miteigentum? (G)

- ▶ Miteigentum wird durch Einigung mit allen Erwerbern erworben. Dabei muss sich die Willensübereinkunft auch auf die Höhe der einzelnen Miteigentumsanteile beziehen. Durch die Übergabe erhalten alle Erwerber Mitbesitz. 2 Punkte

12. Kann die dingliche Einigung für den Eigentumserwerb auch als Vertrag zugunsten Dritter (§§ 328 ff. BGB analog) geschlossen werden? (V)

- ▶ Teilweise wird schon das Bedürfnis für eine solche Möglichkeit abgelehnt, weil die Übergabe ohnehin noch unter Mitwirkung von Veräußerer und Erwerber stattzufinden habe. 1 Punkt

- ▶ Daneben bestehen Bedenken wegen der Stellung der §§ 328 ff. BGB: Anders als die Vorschriften des BGB-AT könnten die Regelungen des Schuldrechts und speziell die §§ 328 ff. BGB, die das allgemeine Vertragsprinzip durchbrechen, nur durch ausdrückliche Verweisung Anwendung finden. 1 Punkt
 - ▶ Nach der Gegenauffassung hat das Schuldrecht zwar »Forderungen« zum Gegenstand, doch müsse nicht jede Regelung, die sich auf Forderungen beziehe, Verpflichtungscharakter haben (vgl. § 398 BGB). Die Zuordnungsfunktion des § 328 BGB passe auf alle Willenserklärungen. 1 Punkt
- 13. Ist der Eigentumserwerb für einen Minderjährigen stets lediglich rechtlich vorteilhaft iSd § 107 BGB? (G)**
Bedarf die Schenkung eines Grundstücks von Eltern an einen Minderjährigen und deren Vollzug der familiengerichtlichen Genehmigung? (V)
- ▶ Grundsätzlich ist der Erwerb von Eigentum für den Minderjährigen rechtlich vorteilhaft. Allerdings verliert der Minderjährige mit der Übereignung seinen Leistungsanspruch durch Erfüllung. Sieht man Eigentumserwerb und Anspruchsverlust als rechtliche Einheit, bedarf das dingliche Rechtsgeschäft wegen des Anspruchsuntergangs der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. 1 Punkt
 - ▶ Teile der Literatur bringen Übereignung und Anspruchsverlust in eine wertende Zusammenschau: Der wertvollere Leistungsempfang überwiege den Anspruchsverlust, sodass das Geschäft insgesamt rechtlich vorteilhaft sei. 1 Punkt
 - ▶ Überwiegend trennt man heute zwischen Eigentumserwerb und Erfüllungswirkung. Der Erwerb sei für den Minderjährigen rechtlich vorteilhaft und daher zustimmungsfrei. Der Minderjährigenschutz werde gewährleistet, indem man die Erfüllungswirkung der Leistung mangels Empfangszuständigkeit des Minderjährigen verneine. 1 Punkt
 - ▶ Nach der früher vom BGH vertretenen Gesamtbetrachtungslehre konnte eine im Vollzug eines Schenkungsvertrags vorgenommene Übereignung trotz § 181 Hs. 2 BGB nicht von den schenkenden Eltern vorgenommen werden, wenn sie mit rechtlichen Nachteilen verbunden war. Grund war, dass – entgegen dem Trennungsprinzip – das schuldrechtliche Grundgeschäft (Schenkungsversprechen) auch dann als nicht rein rechtlich vorteilhaft anzusehen sein sollte, wenn nur das dingliche Vollzugsgeschäft solche Nachteile brachte. Dieser Ansatz wurde für erforderlich gehalten, um einer Aushöhlung des Minderjährigenschutzes bei Schenkungen durch Eltern entgegenzuwirken. 1 Punkt
 - ▶ Inzwischen betrachtet auch der BGH schuldrechtliches und dingliches Geschäft unabhängig voneinander. Der Schenkungsvertrag selbst ist, wenn nicht in ihm Verpflichtungen begründet werden, demgemäß stets rechtlich vorteilhaft und daher genehmigungsfrei. Die Übereignung eines unbelasteten Grundstücks bedarf danach keiner familiengerichtlichen Genehmigung, weil sie lediglich rechtliche Vorteile bringt. Sind Belastungen des Grundstücks vorhanden, kommt es darauf an, ob sie zu einer Haftung des beschenkten Minderjährigen mit seinem sonstigen Vermögen führen (so zB bei Reallast oder Erbbaurecht). In solchen Fällen sind § 181 Hs. 2 BGB bzw. § 1795 I Nr. 1

Hs. 2 BGB teleologisch zu reduzieren, sodass das dingliche Geschäft trotz des Charakters als Erfüllungshandlung genehmigungsbedürftig ist. 1 Punkt

14. Ist die dingliche Einigung formbedürftig? (G)

- ▶ Die dingliche Einigung ist nicht formbedürftig. Ein Formerfordernis darf wegen § 137 S. 1 BGB auch nicht rechtsgeschäftlich vereinbart werden. 1 Punkt

15. Unter welchen Umständen kann die dingliche Einigung wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) nichtig sein? (V)

- ▶ Dingliche Rechtsgeschäfte sind wegen des Abstraktionsprinzips grundsätzlich wertneutral; einer Bewertung zugänglich sind nur schuldrechtliche Vereinbarungen. Die »normale« Sittenwidrigkeit (§ 138 I BGB) führt daher nur ganz selten zur Nichtigkeit. 1 Punkt
- ▶ Bei Wucher (§ 138 II BGB) zeigt dagegen schon der Wortlaut, dass auch das dingliche Geschäft von der Nichtigkeit erfasst werden soll (gesetzliche Durchbrechung des Abstraktionsprinzips). 1 Punkt
- ▶ Die Sittenwidrigkeit kann in Ausnahmefällen aus Zweck und Wirkungen des dinglichen Geschäfts abgeleitet werden, wenn die dingliche Verfügung die Sittenwidrigkeit des Kausalgeschäfts verstärkt oder perpetuiert. Anerkannte Fallgestaltungen (sog. Doppelmangel oder Fehleridentität) sind bei der Sicherungsübereignung die Schuldnerknebelung, die Verleitung zum Vertragsbruch und die Übersicherung. 1 Punkt

16. Kann eine dingliche Einigung grundsätzlich unter Bedingungen oder Befristungen (§§ 158–163 BGB) erklärt werden? (G)

- ▶ Im Gegensatz zur Auflassung (§ 925 BGB) ist die dingliche Einigung gem. § 929 S. 1 BGB weder bedingungs- noch befristungsfeindlich. Hauptanwendungsfall aufschiebend bedingter Übereignungen ist der Eigentumsvorbehalt. 1 Punkt.

17. Was versteht man unter einem »Bedingungszusammenhang« zwischen dinglicher Einigung und kausalem Rechtsgeschäft? (V)

Ist eine solche Vereinbarung zulässig? (V)

Wie kann sie erfolgen? (V)

- ▶ Die Wirksamkeit des Kausalgeschäfts wird als Bedingung für die Wirksamkeit der Übereignung vereinbart. Auf diese Weise wird eine Verklammerung beider Geschäfte hergestellt. 1 Punkt
- ▶ Ja. Das Abstraktionsprinzip steht dem nicht entgegen, wie § 449 BGB zeigt. 1 Punkt
- ▶ Die Bedingung muss grds. ausdrücklich von den Parteien vereinbart werden. Eine konkludente Erklärung kann nur bei beiderseitigen Zweifeln an der Gültigkeit des Kausalgeschäfts angenommen werden. 1 Punkt

18. Unter welchen Bedingungen steht das Übereignungsangebot des Betreibers eines Warenautomaten, und wie ist das Angebot rechtlich zu qualifizieren? (V)

- ▶ Das Angebot zur Übereignung steht unter der Bedingung der Annahme des Kaufangebots, des ordnungsgemäßen Funktionierens des Automaten, der Verfügbarkeit von Ware sowie der ordnungsgemäßen Bedienung durch den Kunden (sog. Realofferte). 2 Punkte

19. Wie einigen sich Kunde und Händler bei Zusenden unbestellter Ware über den Eigentumsübergang? (V)

- ▶ Im Zusenden der Ware liegt das dingliche Einigungsangebot des Versenders unter der Bedingung der Annahme des damit verbundenen Kaufangebots (Realofferte). 1 Punkt
- ▶ Das Übereignungsangebot wird nicht schon mit Entgegennahme der Ware angenommen, sondern erst, wenn der Erwerber seinen Willen zum Ausdruck bringt, den Kaufvertrag abschließen und die Sache als Eigentum haben zu wollen. Die Ingebrauchnahme der Ware allein reicht wegen § 241 a BGB nicht mehr als Annahme aus. 1 Punkt

20. Wie vollzieht sich der Eigentumserwerb an Selbstbedienungstankstellen? (V)

- ▶ Im Regelfall entsteht zunächst Miteigentum an dem im Tank befindlichen Benzin (Vermischung iSd § 948 BGB). 1 Punkt
- ▶ Als mögliche Zeitpunkte für das Entstehen von Alleineigentum werden vertreten: (1.) Abheben des Zapfhahns und Einfüllen des Benzins; (2.) Einigung an der Kasse; (3.) Einigung durch Betätigung der Zapfsäule, jedoch nur unter Eigentumsvorbehalt; der vollständige Eigentumsübergang vollziehe sich erst mit Bezahlung an der Kasse. 3 Punkte

21. Was versteht man unter Übergabe iSd § 929 S. 1 BGB? (G)

Worin liegt ihre Bedeutung? (G)

- ▶ Die Übergabe ist die Übertragung des unmittelbaren Besitzes (§ 854 BGB) vom Veräußerer auf den Erwerber. 1 Punkt
- ▶ Für die Beteiligten: Bestätigung des Übereignungswillens; für Dritte: Sichtbarmachung einer dinglichen Rechtsänderung (Publizität). 1 Punkt

22. Welche Voraussetzungen stellt der Grundtatbestand des § 929 S. 1 BGB für die Übergabe auf? (G)

- ▶ Die Übergabe bei § 929 S. 1 BGB verlangt
 - ▷ den dauerhaften Erwerb des (idR unmittelbaren) Besitzes durch den Erwerber und
 - ▷ die vollständige Besitzaufgabe durch den Veräußerer,
 - ▷ die jeweils auf Veranlassung des Veräußerers erfolgen müssen. 1,5 Punkte

23. Ist für die Übereignung ein innerer Bezug zwischen Einigung und Übergabe erforderlich? (G)

- ▶ Nach teilweise vertretener Auffassung muss die Übergabe durch die Einigung motiviert sein und sich daher auf eine bestimmte Einigung beziehen. 1 Punkt

- ▶ Der Gegenansicht genügt das Willensmoment der Einigung bei der Übergabe und das Einverständnis des Veräußerers mit seinem Besitzverlust. 1 Punkt
- 24. Welche Art von Besitz wird dem Erwerber in der Regel bei einer Übergabe nach § 929 S. 1 BGB verschafft und nach welcher Norm? (G)**
- ▶ § 929 S. 1 BGB meint den unmittelbaren Besitz, der gem. § 854 I BGB durch die Verschaffung der Sachherrschaft (Realakt) oder gem. § 854 II BGB durch (rechtsgeschäftliche) Einigung erworben werden kann. 1 Punkt
- 25. Kann die Übergabe unter Einschaltung von Hilfspersonen stattfinden? (G)**
- ▶ Bei der Übergabe können Hilfspersonen eingesetzt werden, die Veräußerer oder Erwerber »tatsächlich vertreten«. Der Einsatz von rechtsgeschäftlichen Stellvertretern ist bei der Übergabe nach § 854 I BGB ausgeschlossen, weil sie – anders als die rechtsgeschäftliche Einigung nach § 854 II BGB – Realakt ist. 1 Punkt
 - ▶ Hilfspersonen können der Besitzdiener (§§ 854 I, 855 BGB), der Besitzmittler (§ 868 BGB) und die sog. Geheißperson sein. 1 Punkt
- 26. Genügt im Rahmen des § 929 S. 1 BGB der Erwerb mittelbaren Besitzes? (G)**
- ▶ Der Besitzübergang kann auch dadurch erfolgen, dass ein Dritter (dh nicht der Veräußerer, sonst § 930 BGB), der noch keinen mittelbaren Besitz hat (sonst § 931 BGB), Besitzmittler für den Erwerber wird. 1 Punkt
- 27. Was versteht man unter einer »Übergabe durch Umwandlung der Besitzverhältnisse«? (V)**
Was ist an dieser Konstellation problematisch? (V)
- ▶ Der bisherige Inhaber der Sachherrschaft behält die Sachherrschaft, übt sie nur für einen anderen aus: Der bisherige Besitzmittler oder -diener des Veräußerers wird zur Hilfsperson des Erwerbers oder der Veräußerer wird fortan Besitzdiener des Erwerbers. 1 Punkt
 - ▶ Die Problematik liegt darin, dass der Eigentumswechsel nicht oder nur schwer erkennbar wird, es also an der Publizität der Übergabe mangelt. 0,5 Punkte
 - ▶ Zudem bestehen Ähnlichkeiten zu den Übergabesurrogaten nach §§ 930, 933 BGB, von denen die Übergabe nach § 929 S. 1 BGB abgegrenzt werden muss. 0,5 Punkte
- 28. Genügt für die Übergabe nach §§ 929 S. 1, 854 I BGB, dass der Veräußerer Besitzdiener des Erwerbers wird? (V)**
- ▶ Ja, da es zu einem Wechsel in der Person des unmittelbaren Besitzers kommt. Allerdings sind an die Publizität hohe Anforderungen zu stellen. 1 Punkt
- 29. Genügt für die Übergabe nach § 929 S. 1 BGB, dass der Besitzdiener des Veräußerers der Besitzdiener des Erwerbers wird? (V)**
- ▶ Es reicht aus, wenn der Veräußerer seinen Besitzdiener anweist, nun für den Erwerber die tatsächliche Sachherrschaft auszuüben, und der Besitzdiener der

Weisung tatsächlich Folge leistet. Auf diese Weise verliert der Veräußerer seinen Besitz. Problematisch ist der Nachweis der veränderten Besitzlage.

1 Punkt

30. Genügt für die Übergabe nach §§ 929 S. 1, 854 I BGB, dass der Besitzmittler des Veräußerers fortan dem Erwerber den Besitz mittelt? (V)

Worin liegen die Unterschiede zu einer Übereignung nach §§ 930, 931 BGB? (V)

- ▶ Nach überwiegender Meinung reicht es aus, wenn der Veräußerer den Besitzmittler zum Abschluss eines neuen Besitzmittlungsverhältnisses mit dem Erwerber anweist und der Besitzmittler den Weisungen des Erwerbers tatsächlich nachkommt. Die Gegenauffassung wendet mangels Wechsels des unmittelbaren Besitzes § 931 BGB an, der ohnehin auf die Publizität verzichte.

1 Punkt

- ▶ Anders als bei § 930 BGB wird das Besitzkonstitut nicht zwischen Veräußerer und Erwerber, sondern mit einem Dritten begründet. Im Unterschied zu § 931 wird ein neues Besitzmittlungsverhältnis begründet, nicht der Anspruch aus einem bestehenden abgetreten.

1 Punkt

31. Was versteht man unter »Geheißerwerb« und worin liegt dessen rechtliche Besonderheit? (V)

Was versteht man unter »doppeltem Geheißerwerb«? (V)

- ▶ Beim Geheißerwerb findet die Übergabe der Sache durch eine Hilfsperson statt, die weder Besitzdiener noch Besitzmittler ist, sondern lediglich im Einzelfall auf Weisung des Veräußerers oder Erwerbers tätig wird. Die Besitzverschaffungsmacht des Veräußerers liegt allein in dessen Weisungsbefugnis.

2 Punkte

- ▶ Möglich ist, dass auf beiden Seiten dieselbe Geheißperson tätig wird. Der »doppelte Geheißerwerb« besteht im Einsatz von Geheißpersonen sowohl auf Veräußerer- als auch auf Erwerberseite.

1 Punkt

32. Welche Möglichkeiten der Übereignung kommen für den Eigentumserwerb bei sog. Streckengeschäften zwischen Hersteller, Händler und Kunden in einer Veräußerungskette generell in Betracht? (V)

Wie erfolgt die Eigentumsübertragung beim Streckengeschäft? (V)

- ▶ Folgende Möglichkeiten des Eigentumserwerbs kommen beim sog. Streckengeschäft in Betracht:
 - ▷ Direkterwerb des Kunden vom Hersteller (nur ausnahmsweise interessengerecht);
 - ▷ Übereignung vom Verkäufer an den Kunden unter Zustimmung des Herstellers (§ 185 I BGB);
 - ▷ Geheißerwerb.

3 Punkte

- ▶ Zwischen jedem Verkäufer und seinem jeweiligen Käufer in der Veräußerungskette erfolgt eine antizipierte Einigung. Für die Übergabe wird dabei jeweils die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes an eine Person nach Weisung des Letztverkäufers vereinbart. Je nach Fallgestaltung können aber auch mehrere Auslieferungsanweisungen abgegeben werden (von jedem Glied der

Kette). Die maßgebliche Weisung an den Hersteller wird so durch die einzelnen Glieder der Veräußerungskette vermittelt. Mit der Übergabe an den Letzterwerber erlangt jedes Glied der Kette in der Reihenfolge der Übereignungen Durchgangseigentum. 2 Punkte

33. Muss für den »Geheißerwerb« tatsächlich ein Geheißverhältnis bestehen? (E)

- ▶ Die überwiegende Meinung verlangt, dass der Veräußerer tatsächlich Weisungsmacht gegenüber der Geheißperson haben muss, um einem Besitzer gleichgestellt werden zu können. Auch der innere Bezug zwischen Einigung und Übergabe sowie das Erfordernis der Besitzverschaffung »auf Veranlassung« des Veräußerers verlangten ein tatsächlich bestehendes Weisungsverhältnis. 1 Punkt
- ▶ Nach anderer Auffassung ist hingegen der Empfängerhorizont ausschlaggebend. Handle eine Hilfsperson aus Sicht des Erwerbers nach Weisung des Veräußerers (Scheingeheißperson), weise sie diesen ebenso als »Herrn der Sache« und damit als Besitzer aus. 1 Punkt

34. Ist auch die einseitige Wegnahme des Erwerbers »Übergabe« iSd § 929 S. 1 BGB? (V)

- ▶ Obwohl die einseitige Wegnahme nicht die Voraussetzungen der Übergabe erfüllt, kann die Besitzergreifung der Übergabe entsprechen, wenn dabei eine Wegnahmegestattung im Hinblick auf die Eigentumsübertragung vorliegt. 1 Punkt

35. Genügt für die Übergabe nach § 929 S. 1 BGB die Einräumung von Mitbesitz? (G)

- ▶ Da der Veräußerer für die Übergabe nach § 929 S. 1 BGB den Besitz restlos aufgeben muss, genügt der Mitbesitz nicht (eine Lösung kann über § 930 BGB erreicht werden). 1 Punkt

36. Welche Folgen ergeben sich beim Fehlen der Übergabe? (G)

- ▶ Solange die Übergabe fehlt, ist der Übereignungstatbestand noch nicht erfüllt, das Geschäft also noch nicht wirksam und das Eigentum noch nicht übergegangen. 0,5 Punkte
- ▶ Die Übergabe ist aber entbehrlich, wenn sich die Sache bereits im Besitz des Erwerbers befindet (Übereignung nach § 929 S. 2 BGB) oder wenn die Übergabe ersetzt werden kann (Übergabesurrogate, §§ 930, 931 BGB). 1 Punkt

**37. Unter welchen Voraussetzungen vollzieht sich die Übereignung ohne Übergabe? (G)
Ist für eine Übereignung nach § 929 S. 2 BGB auch der mittelbare Besitz des Erwerbers ausreichend? (V)**

Kann der Besitzdiener des Veräußerers von diesem Eigentum an Sachen nach § 929 S. 2 BGB erwerben, die sich in seinem Gewahrsam befinden? (V)

- ▶ Voraussetzungen der Eigentumsübertragung ohne Übergabe sind nach § 929 S. 2 BGB, dass der Erwerber bereits im Besitz der Sache ist und dass sich die Parteien über den Eigentumsübergang rechtsgeschäftlich einigen (sog. *brevi manu traditio*). 1 Punkt

- ▶ Ja, wenn der mittelbare Besitz des Erwerbers bereits vor der Übereignung besteht. 1 Punkt
 - ▶ Nein, weil der Besitzdiener keine besitzrechtliche Stellung innehat und damit nicht bereits im Besitz der zu übereignenden Sachen ist. Der Besitz muss ihm durch Übergabe nach § 929 S. 1 BGB eingeräumt werden. 1 Punkt
- 38. Worin liegen die Bedeutung und die Besonderheit der Übereignung durch Vereinbarung eines Besitzkonstituts (§§ 929 S. 1, 930 BGB)? (G)**
- ▶ Die Vereinbarung eines Besitzkonstituts erleichtert die Eigentumsübertragung. Beispiele hierfür sind die Sicherungsübereignung (Sicherungseigentum als besitzloses Pfandrecht) oder ganz allgemein die Übereignung unter fortbestehender Nutzungsmöglichkeit des Veräußerers sowie die Übereignung erst noch zu erwerbender Sachen. 2 Punkte
 - ▶ Die Übereignung wird in der Regel nicht nach außen sichtbar. Die Besonderheit besteht in der starken Durchbrechung des Publizitätsprinzips, die der Gesetzgeber aber in Kauf genommen hat. 1 Punkt
- 39. Welche Voraussetzungen hat die Übereignung unter Vereinbarung eines Besitzkonstituts (§§ 929 S. 1, 930 BGB)? (G)**
- ▶ Die Übereignung nach §§ 929 S. 1, 930 BGB hat weitgehend dieselben Voraussetzungen wie eine Übereignung nach § 929 S. 1 BGB; allein die Übergabe wird durch die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses ersetzt. Somit sind die Voraussetzungen
 - ▷ rechtsgeschäftliche Einigung gem. § 929 S. 1 BGB,
 - ▷ Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses iSd § 868 BGB,
 - ▷ Einigsein,
 - ▷ Verfügungsbefugnis des Veräußerers.2,5 Punkte
- 40. Welchen Inhalt muss das Besitzmittlungsverhältnis haben? (G)**
- ▶ Das Besitzmittlungsverhältnis muss nach hM ein konkretes, dh benennbares Besitzmittlungsverhältnis sein, aus dem sich konkrete Rechte und Pflichten der Beteiligten ergeben. 1 Punkt
 - ▶ Die Gegenauffassung lässt auch eine abstrakte Vereinbarung ausreichen, aus der sich der bloße Wille des Veräußerers ergibt, künftig für den Erwerber besitzen zu wollen. Zu den Mindestanforderungen gehören: Fremdbesitz auf Zeit, Bestehen eines Herausgabeanspruchs des Erwerbers gegen den Veräußerer und Fremdbesitzerwille des Veräußerers. 1 Punkt
- 41. Muss der Veräußerer bei einer Übereignung nach §§ 929 S. 1, 930 BGB unmittelbarer Besitzer sein? (V)**
- Wie gestaltet sich die Besitzlage bei mittelbarem Besitz des Veräußerers? (V)**
- ▶ Nein. Für die Vereinbarung des Besitzkonstituts ist es unerheblich, ob der Veräußerer unmittelbaren oder mittelbaren Besitz hat. Wesentlich ist allein, dass der Veräußerer den Erwerber nach der Vereinbarung als Oberbesitzer anerkennt und ihm den Besitz mittelt. 1 Punkt

- ▶ Beim mittelbarem Besitz des Veräußerers entsteht zweifach gestufter mittelbarer Besitz (Erwerber als mittelbarer Eigenbesitzer zweiten Grades, Veräußerer als mittelbarer Fremdbesitzer ersten Grades). 1 Punkt

42. Muss das Besitzmittlungsverhältnis für die Übereignung stets »vereinbart« werden? (V)

- ▶ Obwohl § 930 BGB von »Vereinbarung« spricht, genügt die Aufnahme der zu übereignenden Sache in ein bereits bestehendes Besitzmittlungsverhältnis, insbesondere in ein gesetzliches Besitzmittlungsverhältnis wie die Ehe oder die elterliche Sorge. Dann entspricht die Besitzlage der Neuordnung der Sache. Die Übereignung vollzieht sich allein durch die Einigung und die bewusste Bezugnahme auf das bestehende Besitzmittlungsverhältnis. 2 Punkte

43. Was versteht man unter einem antizipierten Besitzkonstitut? (V)

Mit welcher Konstruktion ist das antizipierte Besitzkonstitut in der Praxis häufig verbunden? (V)

In welchen Fallkonstellationen kommt dem antizipierten Besitzkonstitut vor allem Bedeutung zu? (V)

- ▶ Ein antizipiertes Besitzkonstitut ist die Vereinbarung eines zukünftigen Besitzmittlungsverhältnisses zu einem Zeitpunkt, in dem der Veräußerer noch nicht Besitzer der zu übereignenden Sache ist. Das Besitzmittlungsverhältnis entsteht, wenn der Veräußerer später den Besitz an der Sache erhält. 1 Punkt
- ▶ In der Praxis ist – insbesondere, wenn der Veräußerer selbst noch nicht Eigentümer ist – das antizipierte Besitzkonstitut häufig mit einer antizipierten Einigung verbunden, sodass die Übereignung insgesamt vorweggenommen wird. Das Eigentum an der individualisierten Sache geht auf den Erwerber über, sobald der Veräußerer Besitz und Eigentum übertragen bekommt. Für eine logische Sekunde erhält damit der Veräußerer das Eigentum. 2 Punkte
- ▶ Der praktische Anwendungsbereich des antizipierten Besitzkonstituts liegt bei der Übereignung noch nicht existenter Sachen und bei der Sicherungsübereignung. 1 Punkt

44. Ist beim antizipierten Besitzkonstitut grundsätzlich eine Ausführungshandlung des Veräußerers notwendig? (V)

- ▶ Das RG forderte aus Gründen der Publizität im Moment des Besitzerwerbs eine äußerlich erkennbare Handlung des Veräußerers und Besitzmittlers, die Ausdruck seines Willens sein sollte, nicht Eigenbesitzer, sondern Fremdbesitzer zu sein. 1 Punkt
- ▶ Nach heute überwiegender Auffassung ist eine Ausführungshandlung nicht erforderlich, weil den Surrogationstatbeständen Publizitätserleichterungen immanent seien. 1 Punkt
- ▶ Ausnahmsweise kann sich aus einem anderen Grund die Erforderlichkeit einer Ausführungshandlung ergeben, etwa wegen der sachenrechtlichen Bestimmtheit, die zT erfordert, dass die zu übereignenden Sachen registriert oder aussondert werden. 1 Punkt

45. Was versteht man unter einem Insichkonstitut? (V)

Was unterscheidet das Insichkonstitut vom antizipierten Besitzkonstitut? (V)

- ▶ Das Insichkonstitut ist der Abschluss des Besitzmittlungsverhältnisses, bei dem der Veräußerer sowohl als Vertreter des Erwerbers als auch für sich selbst auftritt (Befreiung von § 181 BGB bzw. »Erfüllung einer Verbindlichkeit«).

1 Punkt

- ▶ Im Unterschied zum antizipierten Besitzkonstitut wird das Besitzmittlungsverhältnis erst nach Erwerb der Sache begründet. Da die Eigentumsübertragung noch vom Willen des Veräußerers abhängt, ist eine »Ausführungshandlung« erforderlich, in der sich der rechtsgeschäftliche Willen äußerlich manifestiert.

2 Punkte

46. Können die dingliche Einigung und das Besitzkonstitut in Geschäftseinheit iSv § 139 BGB stehen? (V)

Welche Konsequenzen hat dies? (V)

- ▶ Da die dingliche Einigung und die Vereinbarung des Besitzkonstituts einen einheitlichen Vorgang bilden, könnte die Unwirksamkeit der dinglichen Einigung auch die Vereinbarung des Besitzkonstituts erfassen. Dies setzt aber eine Geschäftseinheit iSv § 139 BGB voraus. Dagegen spricht jedoch, dass die dort vorgesehene Rechtsfolge »Nichtigkeit« für tatsächliche Handlungen wie die Übergabe nicht passt.

1 Punkt

- ▶ Dies führt dazu, dass das weiter fortbestehende Besitzmittlungsverhältnis dazu dienen kann, Grundlage einer Übertragung des Anwartschaftsrechts nach § 930 BGB zu sein, wenn die Vollrechtsübertragung gescheitert ist. Dieses Ergebnis entspricht auch den Parteiinteressen, denen eine teilweise Übertragung lieber ist als das völlige Fehlschlagen einer Sicherung.

1 Punkt

47. Welche Bedeutung hat die Übereignung unter Abtretung des Herausgabeanspruchs? (G)

Von welcher Besitzlage geht sie aus? (G)

- ▶ § 931 BGB ermöglicht die Übereignung von bei Dritten eingelagerten Sachen. Ohne § 931 BGB müsste der Veräußerer die Ware jeweils zur Übereignung abholen und dem Erwerber übergeben. Zudem ermöglicht § 931 BGB den Erwerb besitzloser Sachen.

1 Punkt

- ▶ § 931 BGB setzt als Besitzlage voraus, dass der Veräußerer mittelbarer und ein Dritter unmittelbarer Besitzer ist.

1 Punkt

48. Welche Voraussetzungen hat die Übereignung nach §§ 929 S. 1, 931 BGB (Grundtatbestand)? (G)

- ▶ Zur Übereignung nach §§ 929 S. 1, 931 BGB sind erforderlich
 - ▷ die dingliche Einigung (§ 929 S. 1 BGB),
 - ▷ die Abtretung des Herausgabeanspruchs aus einem bestehenden Besitzmittlungsverhältnis (§§ 398 ff. BGB),
 - ▷ der vollständige Besitzverlust des Veräußerers (§ 931 BGB),

- ▷ das Einigsein im Zeitpunkt der Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 929, S. 1 BGB) und
- ▷ die Verfügungsbefugnis des Veräußerers. 2,5 Punkte

49. Wie erfolgt die Abtretung des Herausgabeanspruchs? (G)
Kann dessen Abtretbarkeit ausgeschlossen werden? (G)

- ▷ Die Abtretung des Herausgabeanspruchs erfolgt nach den allgemeinen Regeln der §§ 398 ff. BGB, dh ohne Formzwang und ohne jede Offenlegung. 1 Punkt
- ▷ Die Vereinbarung von Abtretungsverboten gem. § 399 BGB ist bis zur Grenze des § 137 BGB zulässig. 1 Punkt

50. Welchen Inhalt muss der abzutretende Herausgabeanspruch haben und woraus kann er sich ergeben? (G)

- ▷ Der abzutretende Anspruch muss ein Recht auf Einräumung des unmittelbaren Besitzes geben. Da die Fälligkeit unerheblich ist, können auch künftige Ansprüche abgetreten werden. Als abtretbare Ansprüche kommen neben solchen aus § 870 BGB auch Ansprüche auf Besitzeinräumung aus §§ 677 ff., 812 ff., 823 ff. BGB in Betracht. 2 Punkte

51. Kann auch der Vindikationsanspruch aus § 985 BGB nach § 931 BGB abgetreten werden? (V)
In welchen Fällen wird diese Frage relevant? (V)

- ▷ An sich erfüllt auch der Anspruch aus § 985 BGB die an den abzutretenden Anspruch gestellten Voraussetzungen. Die ältere Rechtsprechung und Lehre ging deshalb von der Abtretbarkeit des Vindikationsanspruchs aus, wenn er der einzige in Betracht kommende Anspruch war. 1 Punkt
- ▷ Für die heutige Rechtsprechung und Lehre entsteht der Vindikationsanspruch in der Hand des jeweiligen Eigentümers neu. Er ist daher Folge des Erwerbs und könne deshalb nicht gleichzeitig dessen Voraussetzung sein. Seine Abtretung könne daher nicht in § 931 BGB gemeint sein. 1 Punkt
- ▷ Die Frage nach der Abtretbarkeit des Vindikationsanspruchs wird relevant in Fällen, in denen zwischen Veräußerer und unmittelbarem Besitzer kein wirksames Besitzmittlungsverhältnis besteht, zB nach Diebstahl der Sache. Die heutige hM erlaubt dann eine Übereignung durch bloße Einigung analog § 931 BGB. 1 Punkt

52. Kann eine besitzlose Sache nach §§ 929 S. 1, 931 BGB übereignet werden? (V)

- ▷ Nach der älteren Rechtsprechung und Literatur sollte bei Fehlen anderweitiger Ansprüche ein künftiger Anspruch gegen einen späteren Besitzer abgetreten werden. Die heute hM lässt die Übereignung durch bloße Einigung über den Eigentumsübergang zu. 2 Punkte

53. Welche Bedeutung hat das Merkmal »Einigsein« als Voraussetzung der Übereignung? (G)

- ▷ Das Einigsein erlangt Bedeutung bei gestreckten Erwerbstatbeständen, also bei zeitlichem Auseinanderfallen von Einigung und Übergabe. Bei der zeitlich

nachfolgenden Übergabe muss auch die Einigung (samt ihrer rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen, zB Geschäftsfähigkeit) noch vorliegen. »Einigsein« bedeutet also das Fortbestehen des bei der Einigung geäußerten Erwerbs- und Übertragungswillens. 2 Punkte

54. Sind die Parteien an ihre abgeschlossene Einigung gebunden? (G)

- ▶ Nach überwiegender Meinung entfaltet die Einigung über den Erwerb beweglicher Sachen keine Bindungswirkung. Einigung und Übergabe seien gleichwertige Elemente. Der Einigungswille erhalte erst durch die Bestätigung in der Besitzübergabe seine rechtliche Wirksamkeit. 1 Punkt
- ▶ Die Gegenauffassung in der Literatur legt der Einigung wie jedem Vertrag Bindungswirkung bei. Begründet wird dies auch mit einem Umkehrschluss zu § 873 II BGB. 1 Punkt

55. Muss die Einigungserklärung widerrufen werden, wenn eine Partei von ihr Abstand nehmen will? (V)

- ▶ Obwohl die dingliche Einigung nach überwiegender Ansicht nicht bindend ist, wird eine einmal erklärte Einigung als fortbestehend vermutet. Wer von seiner Einigungserklärung Abstand nehmen will, muss daher den Widerruf erklären. Dieser muss dem anderen zugehen. 2 Punkte

**56. Was versteht man unter Verfügungsbefugnis? (G)
Welche Bedeutung hat sie für die Übereignung? (G)**

- ▶ Die Verfügungsbefugnis ist das Recht, über ein dingliches Recht zu verfügen. Sie ergibt sich in der Regel aus der Inhaberschaft des Rechts, über das verfügt wird, zB aus dem Eigentum. 1 Punkt
- ▶ Die Verfügungsbefugnis ist ungeschriebene Voraussetzung des Erwerbs. Eine mangels Verfügungsbefugnis unwirksame Verfügung kann aber wirksam werden, wenn der Verfügungsbefugte sie genehmigt oder wenn der Erwerber den Mangel kraft seines guten Glaubens überwindet. 1 Punkt

**57. Wem steht die Verfügungsbefugnis grundsätzlich zu? (G)
Wer ist bei Miteigentum verfügungsbefugt, wer bei Gesamthandseigentum? (G)**

- ▶ Grundsätzlich ist der jeweilige Inhaber des dinglichen Rechts verfügungsbefugt. 1 Punkt
- ▶ Beim Miteigentum kann der einzelne Miteigentümer über seinen Anteil allein verfügen. Über die Sache insgesamt können nur alle Miteigentümer gemeinsam verfügen. 1 Punkt
- ▶ Beim Gesamthandseigentum sind alle Gesamthänder nur gemeinsam verfügungsberechtigt. 1 Punkt

58. Wodurch kann auch ein Dritter, der nicht Inhaber des dinglichen Rechts ist, verfügungsbefugt sein? (G)

- ▶ Die Verfügungsbefugnis kann rechtsgeschäftlich eingeräumt worden sein (§ 185 BGB). 1 Punkt

- ▶ Gesetzliche Bestimmungen können einem anderen – allein oder zusammen mit dem Eigentümer – Verfügungsbefugnis verleihen (zB § 1242 BGB, § 1422 BGB, § 1984 BGB iVm §§ 81, 82 InsO, §§ 2205, 2211 BGB, § 80 I InsO).

1 Punkt

59. In welchen beiden Fällen wird die Verfügung eines Dritten aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Erklärung des Berechtigten wirksam? (G)

- ▶ Der Berechtigte kann durch Rechtsgeschäft entweder die Verfügungsbefugnis einem anderen im Voraus einräumen (»Einwilligung«, § 185 I BGB) oder eine – zunächst schwebend unwirksame – Verfügung eines Nichtberechtigten nachträglich rückwirkend billigen (»Genehmigung«, § 185 II 1 Fall 1 BGB).

2 Punkte

60. Wie kann die Verfügung eines Nichtberechtigten auch ohne Genehmigung Wirksamkeit erlangen? (G)

- ▶ Die Verfügung eines Nichtberechtigten wird ex nunc wirksam, wenn der Nichtberechtigte den Gegenstand zu Eigentum erwirbt (§ 185 II 1 Fall 2 BGB) oder wenn der Berechtigte den Nichtberechtigten beerbt und der Nichtberechtigte noch den Übereignungserfolg schuldete (§ 185 II 1 Fall 3 BGB).

1 Punkt

61. Welche beiden Gruppen von Normen gibt es, die die Verfügungsbefugnis einschränken? (G)

- ▶ Zu unterscheiden sind Verfügungsverbote und Verfügungsbeschränkungen.

1 Punkt

62. Was versteht man unter Verfügungsverboten? (G)

Welche Arten sind im Hinblick auf ihre Wirkungsrichtung zu unterscheiden? (G)

- ▶ Verfügungsverbote untersagen einem Rechtssubjekt die Verfügung über einen Gegenstand. 1 Punkt
- ▶ Absolute Verfügungsverbote wirken gegenüber jedermann, relative Verfügungsverbote nur gegenüber bestimmten Personen. 1 Punkt

63. Was sind Verfügungsbeschränkungen? (G)

Wird die Gutgläubigkeit im Hinblick auf Verfügungsverbote und -beschränkungen geschützt? (G)

- ▶ Verfügungsbeschränkungen richten sich gegen die Verfügung als Rechtsgeschäft und machen deren Wirksamkeit von der Zustimmung eines Dritten abhängig. Sie wirken immer absolut. 1 Punkt
- ▶ Bei relativen Verfügungsverboten und den meisten Verfügungsbeschränkungen ist ein gutgläubiger Erwerb kraft gesetzlicher Verweisung möglich. 1 Punkt

64. Welche Auswirkungen hat § 105a BGB auf dingliche Rechtsgeschäfte? (G)

- ▶ Teilweise wird vertreten, dass § 105a BGB lediglich den Ausschluss des Vindikationsanspruchs aus § 985 BGB bewirkt. 0,5 Punkte

- ▶ Die überwiegende Ansicht entnimmt § 105a BGB die Fiktion, dass das Rechtsgeschäft wirksam ist, sodass der Geschäftsunfähige vollgültig Eigentum erwirbt. 0,5 Punkte

§ 5 Rechtsgeschäftlicher Erwerb vom Nichtberechtigten

Im fünften Kapitel werden 39 G-Fragen mit 62 Punkten, 23 V-Fragen mit 38 und 6 E-Fragen mit 8 Punkten gestellt. Insgesamt können 108 Punkte erzielt werden.

1. Was versteht man unter »rechtsgeschäftlichem Erwerb vom Nichtberechtigten«? (G)
Welche praktische Bedeutung hat er? (G)
 - ▶ Rechtsgeschäftlicher Erwerb vom Nichtberechtigten bedeutet, dass von einem Besitzer, der nicht zur Verfügung befugt ist, kraft guten Glaubens durch Rechtsgeschäft Eigentum erworben werden kann. 1 Punkt
 - ▶ Die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs macht Nachforschungen des Erwerbers entbehrlich, ob der Besitzer auch der Eigentümer ist. Im praktischen Leben fallen nämlich Besitz und Eigentum oftmals auseinander. 1 Punkt
2. Welche Interessen werden durch einen Erwerb vom Nichtberechtigten berührt? (G)
Wie legitimiert das Gesetz den Erwerb vom Nichtberechtigten? (G)
 - ▶ Beim Erwerb vom Nichtberechtigten kollidieren das Rechtsbeharrungsinteresse des Eigentümers, das Erwerbsinteresse des Erwerbers und das Verkehrsschutzinteresse des Wirtschaftslebens. 3 Punkte
 - ▶ Das Beharrungsinteresse des Eigentümers ist dann weniger schutzwürdig, wenn er das Auseinanderfallen von Besitz und Eigentum zurechenbar verursacht hat. 1 Punkt
3. Was versteht man unter dem Begriff »Verfügungsbefugnis«? (G)
Woraus ergibt sich die Verfügungsbefugnis? (G)
Besteht die Verfügungsbefugnis uneingeschränkt? (G)
 - ▶ Verfügungsbefugnis meint die Berechtigung, unmittelbar auf den Bestand eines Rechts durch Übertragung, Aufhebung, inhaltliche Änderung oder Belastung einzuwirken. 1 Punkt
 - ▶ Die Verfügungsbefugnis des Eigentümers ergibt sich regelmäßig aus seiner Rechtsinhaberschaft. Dritte können auf Grund einer Gestattung oder kraft Gesetzes Verfügungsbefugnis sein. 1 Punkt
 - ▶ Nein. Es können gesetzliche oder behördliche Veräußerungsverbote oder Verfügungsbeschränkungen bestehen. 1 Punkt
4. Unter welcher Voraussetzung finden die §§ 932 ff. BGB Anwendung? (G)
 - ▶ Der Veräußerer darf weder als Rechtsinhaber noch aufgrund rechtsgeschäftlicher Ermächtigung oder kraft Gesetzes Verfügungsbefugnis sein. 1 Punkt
5. Auf welcher gesetzlichen Systematik beruhen die Normen des Erwerbs vom Nichtberechtigten? (G)
 - ▶ Die Normen des Erwerbs vom Berechtigten bilden jeweils den Grundtatbestand, die Regeln über den Erwerb vom Nichtberechtigten kommen

hinzu; Faustregel: »immer drei Nummern weiter« (zB § 929 + 3 = § 932 BGB). 1 Punkt

6. Welche allgemeinen Voraussetzungen gelten für einen Erwerb vom Nichtberechtigten? (G)

- ▶ Objektive Voraussetzung ist das Vorhandensein eines Rechtsscheins. An ihn knüpft die subjektive Voraussetzung der Gutgläubigkeit des Erwerbers an. 1 Punkt

7. Welche Voraussetzungen bestehen für alle Fälle des Erwerbs vom Nichtberechtigten? (G)

- ▶ Ein Erwerb vom Nichtberechtigten ist möglich, wenn
 - ▷ der beabsichtigte Erwerb vom Berechtigten nur am Fehlen der Verfügungsbefugnis gescheitert ist,
 - ▷ es sich um ein Rechtsgeschäft iSe Verkehrsgeschäfts handelt,
 - ▷ der Verfügende durch den objektiven Rechtsschein des Besitzes o.Ä. ausgewiesen ist,
 - ▷ der Erwerber gutgläubig hinsichtlich der Eigentümerstellung ist und
 - ▷ die Sache nicht abhanden gekommen ist. 2,5 Punkte

8. Warum setzt der Erwerb vom Nichtberechtigten ein Rechtsgeschäft voraus? (G)

- ▶ Die §§ 932 ff. BGB bestehen im Interesse des Rechtsverkehrs und setzen ein Vertrauen des Erwerbers auf den objektiven Rechtsschein voraus, das typischerweise nur bei Rechtsgeschäften entsteht. 2 Punkte

9. Wann fehlt es an einem Rechtsgeschäft? (G)

- ▶ Keine Rechtsgeschäfte sind
 - ▷ die erbrechtliche Universalsukzession (§ 1922 BGB);
 - ▷ alle weiteren Erwerbsvorgänge kraft Gesetzes (§§ 937–984 BGB);
 - ▷ der Erwerb kraft Hoheitsakts in der Zwangsvollstreckung (§§ 817, 825 ZPO). 1,5 Punkte

10. Welche weitere Eigenschaft muss das Rechtsgeschäft haben? (G)

- ▶ Es muss sich um ein Verkehrsgeschäft handeln, dh auf Erwerberseite muss mindestens eine Person stehen, die nicht auf Veräußererseite steht. 2 Punkte

11. Was gilt für den gutgläubigen Erwerb im Wege der Erbfolge? (E)

- ▶ Unabhängig von gesetzlicher oder gewillkürter Erbfolge fehlt es wegen § 1922 BGB an einem Rechtsgeschäft. 1 Punkt
- ▶ Bei vorweggenommener, rechtsgeschäftlicher Erbfolge (zB lebzeitiger Überlassungsvertrag mit künftigem Erben) wird der Charakter eines Verkehrsgeschäfts verneint. 1 Punkt

12. Kann vom nichtberechtigt verfügenden Minderjährigen gutgläubig erworben werden, wenn er ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters verfügt? (E)
- ▶ Die hL behandelt Verfügungen über fremde Sachen als neutrale Geschäfte (arg. § 165 BGB). Der Minderjährigenschutz stehe daher nicht entgegen. 2 Punkte
 - ▶ Ein Teil der Literatur befürwortet dagegen eine teleologische Reduktion der Gutgläubensvorschriften, da der Minderjährige ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht wirksam verfügen könne, wenn er der Vorstellung des Erwerbers entsprechend Berechtigter wäre. Der Erwerber dürfe durch gutgläubigen Erwerb aber nicht mehr erhalten als durch Erwerb vom Berechtigten. 2 Punkte
13. Welche Rechtsgeschäfte werden mit dem Begriff »Eigentumsruckerwerb des Nichtberechtigten« angesprochen und worin liegt ihre Problematik? (V)
- ▶ Bei der Rückabwicklung des ursprünglichen Vertrags (etwa nach Rücktritt) – einem sog. Innenverkehrsgeschäft – würde der Nichtberechtigte das in der Person des Erwerbers vollwertig entstandene Eigentum erhalten. Damit stünde er besser als vor der Verfügung. Dies widerspricht dem Rechtsgefühl und daher wird diskutiert, ob und ggf. wie der Alteigentümer das Eigentum automatisch (dh ohne weiteren Übereignungsakt) zurückerhält. 2 Punkte
 - ▶ Noch deutlicher ist die Problematik beim sog. mittelbar bösgläubigen Erwerb: Der Nichtberechtigte, der wegen eigener Bösgläubigkeit kein Eigentum erwerben kann, könnte die o.g. Konstellation zum eigenen Eigentumserwerb ausnutzen. 1 Punkt
14. Wie kann ein automatischer Eigentumsrückfall an den Alteigentümer bei Erwerb durch den Nichtberechtigten konstruiert werden? (V)
- ▶ Möglich ist eine teleologische Reduktion der Gutgläubensvorschriften, da der Regelungszweck nicht erfordert, dem unredlich-nichtberechtigten Verfügenden einen Vorteil zukommen zu lassen. 1 Punkt
 - ▶ Denkbar ist auch eine Parallele zum Geschäft für den, den es angeht. 1 Punkt
15. Welche Ansprüche ergeben sich, wenn man einen automatischen Eigentumsrückfall ablehnt? (V)
- ▶ Dem Alteigentümer stehen schuldrechtliche Rückübertragungsansprüche aus §§ 280 ff., 812 ff., 823 I, 249 I BGB zu. 1 Punkt
16. Woran knüpft der Rechtsschein der Verfügungsbefugnis des Veräußerers an? (G)
- ▶ Rechtsscheinsträger ist der Besitz (vgl. § 1006 BGB), genauer die Besitzverschaffungsmacht (arg. ex § 934 Alt. 2 BGB). 1 Punkt
17. An welches tatbestandliche Merkmal knüpft der Rechtsschein bei einer Übereignung nach §§ 929 S. 1, 932 I 1 BGB an? (G)
- ▶ Die »Übergabe« ist Anzeichen für die Rechtsinhaberschaft. 1 Punkt

18. Was ist eine »Geheißperson«? (G)

Ist ein Eigentumserwerb unter Einschaltung einer Geheißperson möglich? (G)

Ist ein gutgläubiger Erwerb von einer Geheißperson möglich? (V)

Ist ein gutgläubiger Erwerb von einer Scheingeheißperson möglich? (E)

- ▶ Geheißperson ist ein unmittelbarer Besitzer, der im einzelnen Fall auf Anweisung des Eigentümers einem anderen den Besitz verschafft, bzw. eine Person, die auf Anweisung des Erwerbers unmittelbaren Besitz für diesen erhält.

1 Punkt

- ▶ Ja, da eine Besitzverschaffung unmittelbar vom Veräußerer nicht erforderlich ist.

1 Punkt

- ▶ Ja; der Besitzerwerb von einer Geheißperson ist nach den allgemeinen Regeln für § 929 S. 1 BGB und auch § 932 I BGB ausreichend.

1 Punkt

- ▶ Eine Auffassung bejaht die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs von einer Scheingeheißperson, da der Rechtsschein für die Verschaffungsmacht des Eigentümers wie bei einer echten Geheißperson vorhanden sei. Für die Gegenansicht entsteht der Rechtsschein nur bei tatsächlicher Unterwerfung. Der gute Glaube an den Rechtsscheinsträger werde nicht geschützt.

2 Punkte

19. Worin liegt bei der Übereignung nach §§ 929 S. 2, 932 I 2, II BGB der objektive Rechtsscheinstatbestand? (G)

- ▶ Objektiver Rechtsscheinstatbestand ist die direkte Übergabe der Sache durch den Eigentümer. Auch eine Übergabe durch Dritte ist möglich, wenn im Einzelfall der Rechtsschein zugunsten des Eigentümers besteht.

2 Punkte

20. Ermöglicht die kombinierte Anwendung der §§ 185, 932 ff. BGB einen gutgläubigen Erwerb? (V)

Welcher praktische Fall ist damit angesprochen? (V)

- ▶ § 932 BGB schützt auch den guten Glauben an das Eigentum eines zustimmenden Dritten. Dieser muss dazu aber durch den Rechtsschein des Besitzes als Berechtigter ausgewiesen sein.

2 Punkte

- ▶ Ein nichtberechtigter Veräußerer beruft sich auf die Zustimmung eines nichtberechtigten Dritten.

1 Punkt

21. Worin liegt der Rechtsschein bei der Übereignung nach den §§ 929 S. 1, 930, 933 BGB? (G)

- ▶ Der Rechtsschein liegt in der Einräumung des mittelbaren Besitzes des Erwerbers durch den Veräußerer. Das7 Besondere ist hier, dass es sich um einen »gestreckten« Tatbestand handelt und die Einräumung des unmittelbaren Besitzes auf der Veräußerung beruhen muss.

2 Punkte

22. Worin liegt der Rechtsschein bei der Übereignung nach den §§ 929 S. 1, 931, 934 BGB? (G)

- ▶ Zu differenzieren ist zwischen dem Bestehen (§ 934 Alt. 1 BGB) und dem Fehlen mittelbaren Besitzes (Alt. 2): Bei mittelbarem Besitz begründet die Ab-

tretung des Herausgabeanspruchs den Rechtsschein, weil damit jede besitzrechtliche Position aufgegeben wird und der unmittelbare Besitz dem mittelbaren gleichsteht. Fehlt der mittelbare Besitz, reicht die Abtretung zur Begründung eines Rechtsscheins nicht aus. Erforderlich ist vielmehr die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes. 2 Punkte

23. Welche Vermutungen begründet der Erbschein? (E)

Was bedeutet das für den gutgläubigen Erwerb vom sog. Scheinerben? (E)

- ▶ Der Erbschein begründet die positive Vermutung, dass das bezeugte Erbrecht dem als Erben Bezeichneten zusteht, und die negative Vermutung, dass keine anderen als die angegebenen Beschränkungen bestehen (§ 2365 BGB). 2 Punkte

- ▶ Der objektive Rechtsscheinstatbestand schützt den gutgläubigen Erwerb vom sog. Scheinerben, jedoch wird nur die fehlende Erbenstellung, nicht die fehlende Eigentümerstellung ersetzt. Eine dingliche Nichtberechtigung muss mit §§ 932 ff. BGB überwunden werden (Zusammenspiel beider Normenkomplexe §§ 2366 und 932 ff. BGB). 2 Punkte

24. Was versteht das Gesetz unter »gutem Glauben«? (G)

- ▶ Die Gutgläubigkeit ist nicht gesetzlich definiert, sondern – aus Gründen der Beweislastverteilung – nur die Bösgläubigkeit als Ausschlussgrund in § 932 II BGB: Der Erwerber ist nicht gutgläubig, wenn er positiv weiß oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in besonders schwerem Maße verletzt wird. 2 Punkte

25. Worauf bezieht sich der gute Glaube? (G)

- ▶ Gegenstand des guten Glaubens ist grundsätzlich nur die Eigentümerstellung des Veräußerers (§§ 932 ff. BGB). 1 Punkt
- ▶ In Einzelschriften im BGB (§§ 135 II, 161 III; 2113 II; 2211 II BGB) und in § 366 HGB erfolgt eine Erweiterung auf die Verfügungsbefugnis. 2 Punkte

26. Welchen Regelungsgehalt hat § 366 HGB? (G)

- ▶ Gem. § 366 HGB kann auch Eigentümer werden, wer im guten Glauben an die Verfügungsbefugnis vom nicht verfügungsbefugten Veräußerer erwirbt. Mit § 366 HGB kann aber weder das Hindernis des § 935 BGB noch die fehlende Geschäftsfähigkeit überwunden werden. 1 Punkt

27. Wird in § 366 HGB der gute Glaube an die Vertretungsmacht mitgeschützt? (V)

- ▶ Eine Ansicht lehnt dies ab, da im Handelsrecht nur das Handeln im eigenen Namen typisch und deshalb auch nur dieses gem. § 366 I HGB schutzwürdig sei. 1 Punkt

- ▶ Die Gegenansicht bejaht die Anwendbarkeit des § 366 HGB, da es irrelevant sei, ob der Veräußerer im eigenen oder im fremden Namen handle. In der Praxis werde kaum zwischen Verfügungen im eigenen und im fremden Namen unterschieden, da es im Handelsrecht keine scharfe Trennung zwischen Ermächtigung und Vollmacht gebe. 1 Punkt
- 28. Ist ein gutgläubiger Erwerb möglich, wenn der Erwerber Kenntnis von der Anfechtbarkeit des Erwerbsgeschäfts des Veräußerers hat? (V)**
 - ▶ Ein gutgläubiger Erwerb ist nicht möglich, wenn der Erwerber beim Erwerb die Umstände, aus denen sich die Anfechtbarkeit der vorangegangenen Übereignung ergibt, kennt oder grob fahrlässig verkennt und die Anfechtung erklärt worden ist (§ 142 II BGB). 2 Punkte
- 29. Auf die Gutgläubigkeit welcher Person(en) auf Erwerberseite kommt es an, wenn bei der Übereignung folgende (Hilfs-)Personen eingeschaltet sind: ein Stellvertreter (G), eine Hilfsperson zum Besitzerwerb (G), (mehrere) Gesamtvertreter, zB einer BGB-Gesellschaft (V), Miteigentümer (G)?**
 - ▶ Stellvertreter: Bei selbständigem Handeln des Vertreters ist dessen eigene Kenntnis ausschlaggebend (§ 166 I BGB), anderenfalls die des Erwerbers, damit dieser seine Bösgläubigkeit nicht durch Einschaltung einer anderen Person umgehen kann (§ 166 II BGB). 2 Punkte
 - ▶ Hilfsperson zum Besitzerwerb: Es kommt ausschließlich auf den Erwerber an. 1 Punkt
 - ▶ Gesamtvertreter: Es ist auf alle Vertreter abzustellen; die Bösgläubigkeit nur eines Gesamthänders ist bereits schädlich. 2 Punkte
 - ▶ Miteigentümer: Abzustellen ist auf den einzelnen Miteigentümer; trotz Bösgläubigkeit eines Miteigentümers können die anderen ihren Anteil gutgläubig erwerben. 1 Punkt
- 30. Welcher Zeitpunkt ist für das Vorliegen des guten Glaubens maßgeblich? (G)**
 - ▶ Maßgeblich ist die Vollendung des Rechtserwerbs, regelmäßig deshalb die Übergabe (Ausnahme: bedingte Übereignung). 1 Punkt
- 31. Wer trägt beim gutgläubigen Erwerb die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Gut- oder Bösgläubigkeit? (V)**
Wer trägt beim gutgläubigen Erwerb die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Verletzung von Nachforschungspflichten des Erwerbers? (E)
 - ▶ § 932 I BGB geht davon aus, dass der Erwerber gutgläubig ist (Wortlaut). Wer sich auf die Bösgläubigkeit des Erwerbers beruft, hat diese daher darzulegen und zu beweisen; dem Erwerber bleibt unbenommen, seine Gutgläubigkeit infolge Rechtsirrtums zu beweisen. 2 Punkte
 - ▶ Für die Verletzung von Nachforschungspflichten gilt, dass der ursprüngliche Eigentümer oder ein Dritter die Umstände vorbringen muss, aus denen sich die Pflichtverletzung und die daraus resultierende Unkenntnis des Erwerbers ergeben. 2 Punkte

**32. Wann bestehen Nachforschungsobliegenheiten beim Kauf von Gebrauchtwagen? (V)
Welche Obliegenheiten bestehen im Einzelnen? (V)**

- ▶ Nachforschungsobliegenheiten bestehen beim Kauf unter Privaten. Beim Erwerb vom Händler wird über § 366 I HGB der gute Glaube an die Verfügungsmacht auch dann geschützt, wenn der Händler den Kfz-Brief nicht vorlegt. 1 Punkt
- ▶ Beim Kauf unter Privaten ist es Sache des Erwerbers, sich bei der Übereignung den Kfz-Brief vorlegen zu lassen und zu überprüfen, ob der Veräußerer als Halter eingetragen ist. Erst der Besitz des Wagens zusammen mit der Eintragung als Halter im Kfz-Brief begründen einen ausreichenden Rechtsschein für das Eigentum des Veräußerers. 2 Punkte

33. Wann bestehen Nachforschungsobliegenheiten beim Kauf von Groß- und Zwischenhändlern sowie von Verarbeitern? (V)

- ▶ Der Erwerber muss sich erkundigen, ob Vorbehaltseigentum an der Ware besteht, sofern dies in der Branche üblich ist. Weitere Umstände, die Erkundigungsobliegenheiten eröffnen, sind: Angebot unter Einkaufspreis oder Zahlungsschwäche des Händlers. 2 Punkte

**34. Worauf bezieht sich der gute Glaube, wenn ein Dritter, der im Besitz der Sache ist, der Verfügung des nichtberechtigten Nichtbesitzers zustimmt? (V)
Ist bei dieser Fallgestaltung ein gutgläubiger Erwerb möglich? (V)**

- ▶ Der gute Glaube bezieht sich auf die Verfügungsmacht des Dritten, manifestiert durch den Rechtsschein des Besitzes (§ 1006 BGB). 1 Punkt
- ▶ Da die Fälle, in denen der Dritte selbst verfügt, und die, in denen er nur zustimmt, gleich zu behandeln sind, wird die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs überwiegend bejaht. 1 Punkt

35. Welche Normenkomplexe sind angesprochen, wenn jemand unter falscher Namensangabe Verfügungen trifft? (V)

**Welche Art Rechtsgeschäft betrifft den einen, welches den anderen Normenkomplex? Worin besteht der Unterschied zwischen den beiden Rechtsgeschäften? (V)
Kann unter solchen Umständen gutgläubig Eigentum vom Veräußerer erworben werden? (V)**

- ▶ Einschlägig sind die Regeln des Vertretungsrechts und die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb von Sachen. 1 Punkt
- ▶ Für ein Eigengeschäft, bei dem der Veräußerer unmittelbarer Vertragspartner sein soll, gelten die §§ 929 ff., 932 ff. BGB. Bei einem Fremdgegeschäft, mit dem der wahre Namensträger verpflichtet werden soll, finden die Vertretungsregeln entsprechende Anwendung. Daher steht der Veräußerer dann wie bei der Stellvertretung zunächst zwischen den eigentlichen Vertragsparteien. 2 Punkte
- ▶ Ein gutgläubiger Erwerb scheidet aus, wenn es dem Vertragspartner auf den Abschluss mit dem wahren Namensinhaber ankommt und der Veräußerer gerade deshalb über seine Identität täuscht, um so zum Geschäftsabschluss zu

gelingen. Möglich ist der Gutglaubensschutz, wenn der Erwerber lediglich von seinem unmittelbaren Geschäftspartner erwerben möchte und es auf dessen Identität nicht ankommt (Bargeschäfte). Dagegen scheitert der Erwerb, wenn der Erwerber nur mit dem Rechtsinhaber kontrahieren will, dessen Name sich aus Legitimationspapieren ergibt (str.). 2 Punkte

36. Was versteht man unter Abhandenkommen der Sache? (G)

- ▶ Abhanden gekommen ist eine Sache, wenn der Eigentümer (§ 935 I 1 BGB) oder sein Besitzmittler (§ 935 I 2 BGB) den unmittelbaren Besitz ohne – nicht notwendig gegen – seinen Willen verloren hat. 1 Punkt

37. Warum ist das Abhandenkommen ein gesetzlicher Ausschlussgrund für den gutgläubigen Erwerb? (G)

- ▶ Nur wenn der Eigentümer die Sache freiwillig aus der Hand gibt, ist er für das Bestehen des Rechtsscheins (Besitz) in der Person eines Dritten verantwortlich. Insofern ist der Vorrang des allgemeinen Verkehrsinteresses vor dem Individualinteresse fair. Wenn hingegen der Eigentümer sein Eigentum ohne eigenes Zutun verliert, hat sein Interesse, Eigentümer zu bleiben, Vorrang. 2 Punkte

38. Ist die Sache bei täuschungsbedingter Weggabe durch den unmittelbaren Besitzer »abhandengekommen« im Sinne des Gesetzes? (G)

- ▶ Nein, weil die Besitzaufgabe dennoch mit Willen des Besitzers erfolgt. 1 Punkt

39. Liegt ein Abhandenkommen vor, wenn der unmittelbare Besitzer durch Drohung zur Weggabe veranlasst wurde? (G)

- ▶ Teils wird die Freiwilligkeit bereits bei jeder Zwangswirkung für ausgeschlossen gehalten, sodass jede Weggabe unter Drohung ein Abhandenkommen bedeutet. Andere nehmen dies erst bei unwiderstehlichem physischen Zwang an. 1 Punkt

40. Wie beurteilt sich das Abhandenkommen, wenn ein Geschäftsunfähiger eine Sache weggibt? (G)

Wie beurteilt sich das Abhandenkommen, wenn ein beschränkt Geschäftsfähiger die Sache weggibt? (G)

- ▶ Der Geschäftsunfähige besitzt – bezogen auf die Bedeutung der Besitzaufgabe – keine natürliche Einsichtsfähigkeit. Sein Besitzverlust erfolgt daher unfreiwillig, sodass ein Abhandenkommen zu bejahen ist. 1 Punkt
- ▶ Beim beschränkt Geschäftsfähigen wird überwiegend (bezogen auf die Bedeutung der Besitzaufgabe) auf die Urteilsfähigkeit im Einzelfall abgestellt. Teilweise wird generell ein Abhandenkommen bejaht (Argument: Vorrang des Schutzes beschränkt Geschäftsfähiger); teilweise wird unter Hinweis auf den rein tatsächlichen Charakter des Besitzwillens ein Abhandenkommen generell verneint. 2 Punkte

41. Ist die Sache bei Wegnahme durch Hoheitsakt abhandengekommen? (E)
- ▶ Nein. Der Hoheitsakt ersetzt den fehlenden Willen des Besitzers, sofern er rechtmäßig ist. 1 Punkt
42. Liegt in der willentlichen, aber unbefugten Weggabe durch ein Organ einer juristischen Person ein Abhandenkommen? (V)
- ▶ Nein, weil die juristische Person selbst handlungsunfähig ist, also nichts freiwillig oder unfreiwillig weggeben kann. Es kommt auf den Willen des Organs an. 1 Punkt
43. Welche Fallkonstellationen sind im Hinblick auf das Abhandenkommen zu unterscheiden, wenn der Besitzdiener die Sache unterschlägt und anschließend weiterveräußert? (V)
- ▶ Es muss differenziert werden, ob die eigenmächtige Weggabe unmittelbar aus dem Herrschaftsbereich des Eigentümers (Besitzherrs) erfolgt oder ob die Sache sich schon vor der Weggabe außerhalb des Herrschaftsbereichs des Eigentümers befand. 1 Punkt
44. Wie ist eine eigenmächtige Weggabe durch einen Besitzdiener aus dem Herrschaftsbereich des Eigentümers zu werten? (V)
- ▶ Bei eigenmächtiger Weggabe unmittelbar aus dem Herrschaftsbereich des Eigentümers (Besitzherrs) ist (unproblematisch) ein Abhandenkommen der Sache zu bejahen. 1 Punkt
45. Was gilt bei eigenmächtiger Weggabe durch einen Besitzdiener außerhalb des Herrschaftsbereichs des Eigentümers? (V)
- ▶ Eine Ansicht beruft sich auf § 935 I 1 BGB, nach dem allein auf den Willen des unmittelbaren Besitzers und nicht auf eine zu dieser Entscheidung nicht befugte Hilfsperson (Besitzdiener) abzustellen sei. Konsequenz: Abhandenkommen ist gegeben. 1 Punkt
 - ▶ Die Gegenauffassung beantwortet die Frage aufgrund eines Vergleichs mit dem Besitzmittler, dessen Wille für die Beurteilung der Freiwilligkeit entscheidend ist. Wenn der Besitzdiener eine nach außen selbstständige, einem Besitzmittler vergleichbare Stellung ausübe, müssten beide Fallgestaltungen, in denen der Eigentümer die Sache einem Dritten anvertraue, der seine Rechtsstellung missbrauchen und über die Sache verfügen könne (Veranlassungsprinzip), gleichbehandelt werden. Konsequenz: Abhandenkommen ist nicht gegeben. 2 Punkte
46. Wie beurteilt sich das Abhandenkommen bei Weggabe einer Nachlasssache durch einen Nichterben? (V)
- ▶ Auch der fiktive Erbenbesitz (§ 857 BGB) wird von § 935 BGB geschützt. Die Weggabe einer Sache durch einen Nichterben ist daher ein Abhandenkommen der Sache. 2 Punkte

47. Für welche Arten von Sachen ist das Abhandenkommen allgemein bedeutungslos? (G)

Wie lässt sich die Unbeachtlichkeit des Abhandenkommens systematisch begründen? (G)

- ▶ Bei Geld und Inhaberpapieren hindert das Abhandenkommen den gutgläubigen Erwerb nicht (§ 935 II BGB). 1 Punkt
- ▶ § 935 II BGB stellt die Grundregelung der §§ 932 ff. BGB wieder her, um die besondere Umlauffähigkeit von Geld und Inhaberpapieren zu erhalten und den Erwerber nicht zu unpraktikablen Prüfungen der Eigentumsverhältnisse anzuhalten. 1 Punkt

48. In welchem weiteren Fall ist das Abhandenkommen für die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs unbeachtlich? (E)

- ▶ Bei Erwerb in öffentlicher Versteigerung nach § 383 III BGB können auch abhanden gekommene Sachen aus Gründen der Rechtssicherheit gutgläubig erworben werden. 1 Punkt

49. Was bewirkt der gutgläubige lastenfreie Erwerb? (G)

Wann findet der gutgläubige lastenfreie Erwerb Anwendung? (G)

Welche Voraussetzungen hat der gutgläubige lastenfreie Erwerb? (G)

- ▶ Der gutgläubige lastenfreie Erwerb bewirkt, dass eine zuvor mit (dinglichen) Rechten Dritter belastete Sache frei von diesen Rechten erworben werden kann, wenn der Erwerber hinsichtlich der Belastung gutgläubig ist (§ 936 BGB). 1 Punkt
- ▶ Gutgläubig lastenfreier Erwerb ist unabhängig davon möglich, ob das Eigentum vom Berechtigten oder vom Nichtberechtigten erworben wird. Im letzteren Fall müssen Gutgläubigkeit und Abhandenkommen der Sache sowohl im Hinblick auf die Eigentümerstellung als auch im Hinblick auf die Freiheit von dinglichen Rechten geprüft werden. 1 Punkt
- ▶ Neben der Gutgläubigkeit und dem Ausschluss des Abhandenkommens muss der Erwerber eine Besitzposition wie beim Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten erlangen (§ 936 I 2, 3 BGB iVm §§ 932–934 BGB), da § 936 quasi eine »Miniatur« der §§ 932–934 BGB ist. Der lastenfreie Erwerb darf nicht durch § 936 III BGB ausgeschlossen sein, insbesondere weil der Rechtsinhaber der Sache näher steht als der nichtberechtigten Verfügungende. 2 Punkte

§ 6 Gesetzlicher Eigentumserwerb

Im 6. Kapitel werden 28 G-Fragen mit 25 Punkten, 20 V-Fragen mit 40, 1 E-Frage mit 5 und 2 Z-Fragen mit 2 Punkten gestellt. Insgesamt können 72 Punkte erzielt werden.

1. Was bedeutet Ersitzung? (G)

Welche praktische Bedeutung hat sie? (G)

- ▶ Ersitzung ist der durch Zeitablauf eintretende gesetzliche Erwerb des Eigentums an einer Sache durch den Eigenbesitzer. 1 Punkt
- ▶ In der Praxis kommt die Ersitzung vor allem vor, wenn ein gutgläubiger Erwerb am Abhandenkommen gescheitert ist. 1 Punkt

2. Was ist der Regelungszweck der §§ 937 ff. BGB? (G)

- ▶ Durch eine formale Neuordnung des Eigentums sollen Rechtssicherheit und -klarheit hinsichtlich der Eigentumslage geschaffen werden, indem ein dauerhaftes Auseinanderfallen von Besitz und Eigentum vermieden wird. 1 Punkt

3. Was sind die Voraussetzungen für eine Ersitzung des Eigentums an beweglichen Sachen gem. § 937 BGB? (G)

- ▶ Eine hinsichtlich ihrer Besitzberechtigung auf Grund vermeintlichen Eigentums gutgläubige Person muss eine bewegliche Sache zehn Jahre in Eigenbesitz gehabt haben. 1 Punkt

4. Was ist die Rechtsfolge der Ersitzung? (G)

Welche Sonderregel greift für den Erbschaftsbesitzer? (E)

- ▶ Der Besitzer erwirbt das Eigentum, und zwar nach hM originär, nach aA derivativ. 1 Punkt
- ▶ Der Erbschaftsbesitzer ist nach hM, obwohl eine Ersitzung nach der gewöhnlichen Frist eintritt, bis zur Verjährung des Erbschaftsanspruchs zur Rückübergabe verpflichtet. Nach aA ist die Ersitzung bis zu diesem Zeitpunkt gegenüber dem wahren Erben relativ unwirksam. 1 Punkt

5. Welcher Zielkonflikt bestimmt die Frage, ob schuldrechtliche Rückgewähransprüche nach erfolgter Ersitzung bestehen? (G)

- ▶ Die sachenrechtliche Befriedungsfunktion der Ersitzung steht dem Bestreben gegenüber, ungerechtfertigte Vermögenszuwächse durch rechtsgrundlose Erwerbsakte auszugleichen. Die Verjährungsfristen dieser schuldrechtlichen Ansprüche sind von der Ersitzungsfrist verschieden. 1 Punkt

6. Was gilt für vertragliche Ansprüche auf Rückgewähr? (V)

- ▶ Die Ersitzung schließt nach ganz herrschender Ansicht vertragliche Rückgewähransprüche grds. nicht aus. Es bleiben sowohl die eigentlichen vertrag-

lichen Rückgewähransprüche als auch Ansprüche aufgrund schuldhafter Pflichtverletzungen (§ 280 BGB) bestehen. Oftmals wird jedoch wegen §§ 195, 199 BGB bereits Verjährung dieser Ansprüche eingetreten sein.

1 Punkt

- ▶ Ansprüche, die ursprünglich nur zur Übertragung des Besitzes verpflichteten, wandeln sich in Ansprüche auf Eigentumsübertragung um. 1 Punkt

7. Was gilt für Ansprüche nach Bereicherungsrecht? (V)

- ▶ Nach einer Ansicht sind alle Bereicherungsansprüche ausgeschlossen, da die Ersitzung die Rechtslage endgültig klären solle und damit ihren Rechtsgrund in sich trage. 1 Punkt
- ▶ Die hM unterscheidet zwischen der Eingriffs- und der Leistungskondiktion. Die Leistungskondiktion werde durch Ersitzung nicht ausgeschlossen, die Eingriffskondiktion scheide aber aus. Als Begründung wird angeführt, dass die Ersitzung nur der Klärung der Beziehungen zu dritten Personen diene, nicht aber das Verhältnis zum Vertragspartner berühre. Ferner ergebe sich sonst ein Wertungswiderspruch zum gutgläubigen/unentgeltlichen Eigentumserwerb. 2 Punkte

8. Welche Rechte können Gegenstand einer Buch- oder Tabularersitzung nach § 900 BGB sein? (G)

Was sind Voraussetzungen und Rechtsfolge der Buch- oder Tabularersitzung? (Z)

- ▶ Gegenstand der Buch- oder Tabularersitzung können das Eigentum (§ 900 I BGB) und alle anderen durch Besitzschutzansprüche geschützten Rechte (§ 900 II BGB) sein. 1 Punkt
- ▶ Der Ersitzende muss 30 Jahre lang zu Unrecht im Grundbuch widerspruchsfrei als Berechtigter eingetragen sein und während dieser Zeit das Grundstück in Eigenbesitz gehabt haben. Rechtsfolge ist ein originärer Eigentumserwerb. 1 Punkt

9. Was versteht man unter Buch- oder Tabularversitzung? (V)

- ▶ Tabularversitzung ist das Erlöschen eintragungsfähiger beschränkt-dinglicher Rechte nach unrichtiger Grundbuchlöschung und Verjährung des aus dem Recht fließenden Anspruchs. 1 Punkt

10. Was kann Gegenstand der Kontratabularersitzung (Ersitzung entgegen dem Grundbuch) gem. § 927 BGB sein? (V)

In welchen beiden Stufen vollzieht sich der Erwerb? (Z)

- ▶ Eine Kontratabularersitzung ist nur beim Eigentum, nicht bei anderen Rechten an Grundstücken möglich. 1 Punkt
- ▶ Zunächst ist ein Aufgebotsverfahren durchzuführen, das mit einem Ausschlussurteil gegen den Eingetragenen endet. Danach kann sich der Antragsteller aufgrund des so erworbenen Aneignungsrechts als neuer Eigentümer eintragen lassen. 1 Punkt

11. Welchem Zweck sollen die §§ 946–949 BGB vor allem Rechnung tragen? (G)

- ▶ Es soll Klarheit über die Zuordnung des Eigentums bei Verbindung, Vermischung, Vermengung und Verarbeitung geschaffen werden, da wegen der neuen wirtschaftlichen Verhältnisse eine Neuordnung der Eigentumsverhältnisse auf Grundlage der §§ 93 ff. BGB nötig wird. 1 Punkt

12. Was ist der Regelungsgehalt des § 946 BGB? (G)

Ist § 946 BGB abdingbar? (G)

- ▶ Bei Verbindung einer beweglichen Sache mit einem Grundstück tritt ein Eigentumserwerb des Grundstückseigentümers ein. 1 Punkt
- ▶ § 946 BGB ist nicht abdingbar. 0,5 Punkte

13. Was ist der Regelungsgehalt des § 947 BGB? (G)

Wann entsteht Alleineigentum gem. § 947 II BGB? (G)

Ist § 947 BGB abdingbar? (G)

- ▶ Nach dem in Abs. 1 aufgestellten Grundsatz entsteht an einer aus mehreren Sachen hergestellten einheitlichen Sache verhältnismäßiges Miteigentum der Alteigentümer. 1 Punkt
- ▶ Die in Abs. 2 geregelte Ausnahme führt zu Alleineigentum, wenn eine der Sachen Hauptsache ist; die Rechtsprechung legt den Begriff der Hauptsache restriktiv aus. 1 Punkt
- ▶ § 947 BGB ist nicht abdingbar. 0,5 Punkte

14. Was unterscheidet Vermischung und Vermengung iSv § 948 BGB? (G)

Was setzt § 948 BGB voraus? (G)

- ▶ Flüssigkeiten und Gase werden vermischt, feste Stoffe vermengt. 1 Punkt
- ▶ Voraussetzung ist die Vermischung/Vermengung mehrerer beweglicher Sachen und die daraus resultierende objektive Unmöglichkeit (§ 948 I BGB) oder wirtschaftliche Sinnlosigkeit (§ 948 II BGB) einer Trennung. 1 Punkt

15. Ist § 947 II BGB auf § 948 BGB anwendbar? (V)

- ▶ Eine Auffassung bejaht die Anwendbarkeit nur bei ungleichartigen, nicht aber bei gleichartigen Sachen, da die Begriffe Haupt- und Nebensache Ungleichartigkeit voraussetzen. 1 Punkt
- ▶ Eine andere Auffassung bejaht die Anwendbarkeit auch bei gleichartigen Sachen, sofern ein großes mengenmäßiges Übergewicht bestehe, da dies der Verkehrianschauung entspreche. 1 Punkt

16. Was ist die Folge, wenn ein 2-€-Stück in eine Kasse mit anderen Geldstücken eingebracht wird? (V)

Ist § 947 II BGB auf Geld anwendbar? (V)

- ▶ Nach der früher vertretenen Geldwerttheorie (Theorie der Geldwertvindikation) findet § 948 BGB auf Geldzeichen keine Anwendung. Der Geldwert

könne auch dann nach § 985 BGB herausverlangt werden, wenn das Geldstück mit anderen Geldstücken in einer Kasse oder in einem Geldbeutel vermengt ist. 1 Punkt

- ▶ Die hM behandelt Geldstücke wie alle anderen beweglichen Sachen. Damit ist § 948 BGB anzuwenden. Je nachdem, ob man die Anwendbarkeit des § 947 II BGB auf § 948 BGB bejaht, kommt man zu Mit- oder Alleineigentum an dem Geld in der Kasse. 1 Punkt

- ▶ Allerdings soll nach einem Teil dieser Auffassung eine Kasse mit wechselndem Bestand immer als Hauptsache iSv § 947 II BGB anzusehen sein. 0,5 Punkte

- ▶ Zum Teil wird die Ansicht dahin modifiziert, dass statt eines Teilungsverlangens (§§ 749, 752 BGB) nur ein Aussonderungsrecht der Miteigentümer in Betracht komme. 0,5 Punkte

17. Welche Regelung trifft § 949 BGB hinsichtlich der Rechte Dritter? (G)

- ▶ § 949 BGB trifft Regelungen hinsichtlich des Erlöschens oder Fortbestehens von Rechten Dritter. Dabei wird die Eigentumszuordnung der §§ 946–948 BGB aufgegriffen und konsequent umgesetzt. 1 Punkt

18. Was ist der Regelungszweck des § 950 BGB? (G)

Was sind die Voraussetzungen eines Eigentumserwerbs gem. § 950 BGB? (G)

Was versteht man unter einer neuen Sache? (G)

Wie wird der Verarbeitungswert bestimmt? (G)

- ▶ § 950 BGB soll Rechtsklarheit hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse zwischen Stoffeigentümer (Lieferant) und Verarbeiter schaffen. 1 Punkt

- ▶ Voraussetzungen der Norm sind das Entstehen einer neuen beweglichen Sache, deren Verarbeitungswert nicht wesentlich geringer (> 60 %) als der Wert der Ausgangsstoffe ist. 1 Punkt

- ▶ Eine neue Sache liegt vor, wenn nach der Verkehrsanschauung eine höhere Verarbeitungsstufe (neue Funktion, neuer Name, neue Form) erreicht wird. 1 Punkt

- ▶ Der Verarbeitungswert errechnet sich aus dem Verkaufswert abzüglich des Wertes der Ausgangsstoffe. 1 Punkt

19. Wer ist Hersteller iSd § 950 BGB? (V)

Wer erwirbt Eigentum, wenn K Waren verarbeitet, die er von V unter Eigentumsvorbehalt und mit der Vereinbarung erworben hat, dass »die Verarbeitung durch K für V erfolgen soll«? (V)

Welche Sonderprobleme stellen sich in diesem Zusammenhang? (V)

- ▶ Hersteller ist, in wessen Namen und wirtschaftlichem Interesse die Herstellung nach der Verkehrsanschauung erfolgt. 1 Punkt

- ▶ Nach einer Auffassung ist § 950 BGB dispositiv. § 950 BGB wolle den Konflikt zwischen Eigentümer- und Verarbeiterinteressen lösen. Dies sei aber bei

einer vertraglichen Regelung nicht nötig. Nach der entgegengesetzten Auffassung ist § 950 BGB zwingend. Dies folge schon aus seiner systematischen Stellung im Sachenrecht. Eine vermittelnde Ansicht, der sich der BGH angeschlossen hat, sieht die Herstellereigenschaft als konkretisierungsbedürftig und -fähig an. Die Konkretisierung erfolge nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten oder durch Vertrag zwischen den Parteien (sog. Verarbeitungsklausel). 3 Punkte

- ▶ Fraglich ist, ob auch ein Geldkreditgeber, der völlig außerhalb des Produktionsprozesses steht, zum Hersteller bestimmt werden kann. Überwiegend wird dies verneint, da zu verlangen sei, dass der so definierte Hersteller auch tatsächlich ein entscheidend höheres Risiko bei Produktion und Absatz trage als andere. 1 Punkt
- ▶ Bei Zusammentreffen mehrerer Verarbeitungsklauseln wird § 947 BGB analog angewandt (Miteigentum im Verhältnis der Stoffwerte). 1 Punkt

20. Was ist der Regelungszweck des § 951 BGB? (G)

- ▶ Die Vorschrift verweist für den schuldrechtlichen Ausgleich eines Rechtsverlusts gem. §§ 946–950 BGB auf das Bereicherungsrecht. Dadurch wird klargestellt, dass diese Normen nicht zwangsläufig zu einer endgültigen entschädigungslosen Vermögenseinbuße führen sollen. 1 Punkt

**21. Welcher Art ist die Verweisung des § 951 BGB auf das Bereicherungsrecht? (V)
Gilt die Verweisung auch für die Leistungskondiktion? (V)**

- ▶ Nach fast allgemeiner Ansicht enthält § 951 BGB eine Rechtsgrundverweisung auf die §§ 812 ff. BGB. Nur so könne ein Nebeneinander von Bereicherungs- und Vertragsansprüchen im Falle der Leistung vermieden werden. 1 Punkt
- ▶ Streitig ist hingegen, ob die Verweisung auch für die Leistungskondiktion gilt. Die Rechtsprechung geht vom Wortlaut aus und nimmt eine Verweisung auf alle Fälle des § 812 BGB an. Die überwiegende Literaturmeinung sieht in § 951 BGB nur eine Verweisung auf die Eingriffskondiktion. Beruhe der auszugleichende Rechtserwerb auf einer Leistung und damit gerade auf dem Willen des Leistenden, solle vielmehr eine Kondiktion direkt aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB stattfinden; die Eingriffskondiktion müsse nach dem allgemeinen Subsidiaritätsgrundsatz zurücktreten. 2 Punkte

22. In welchem Verhältnis steht die Regelung des § 951 BGB zu den §§ 994 ff. BGB? (V)

- ▶ Der BGH nimmt an, die §§ 994 ff. BGB seien hinsichtlich aller Verwendungen abschließend, selbst wenn die Aufwendung nicht unter den vom BGH vertretenen »engen« Verwendungsbegriff falle. Andernfalls komme es zu einem Wertungswiderspruch, da nach den §§ 994 ff. BGB selbst nützliche Verwendungen dem bösgläubigen Besitzer nicht ersetzt werden, auch wenn sie zu einem Eigentumsverlust geführt haben. 1 Punkt
- ▶ Eine Literaturansicht geht von einem »weiteren« Verwendungsbegriff aus und verneint einen Anwendungsbereich für § 951 BGB, da die Regeln der §§ 994 ff. BGB abschließend seien. 1 Punkt

- ▶ Nach einer anderen Literaturmeinung sind die §§ 994 ff. BGB nur insoweit abschließend, wie ihr Anwendungsbereich reiche. § 951 BGB sei daher anwendbar, sofern die Maßnahme nicht unter den engen Verwendungsbegriff falle. 1 Punkt
- ▶ Einer weiteren Auffassung zufolge sind die §§ 951 I, 812 ff. BGB generell neben den §§ 994 ff. BGB anwendbar. Als Begründung wird genannt, dass auf diese Weise eine unangemessene Bevorzugung des besitzenden gegenüber dem nicht-besitzenden Verwender vermieden werde und der Schutz des Eigentümers durch die Grundsätze der aufgedrängten Bereicherung möglich sei. 1 Punkt

23. Gewährt § 951 II 2 BGB auch dem Nichtbesitzer ein Wegnahmerecht? (E)

- ▶ Der BGH gibt nur dem Besitzer ein Wegnahmerecht und begründet dies mit dem Wortlaut des § 951 II 2 BGB, der das Wegnahmerecht nämlich nur auf Fälle erweitere, in denen ein Dritter die Verbindung vorgenommen habe. 1 Punkt
- ▶ In der Literatur wird ein Wegnahmerecht des Nichtbesitzers bejaht, da es als Rechtsfortwirkungsanspruch jedem zustehe, der einen Rechtsverlust erlitten habe. 1 Punkt

24. Was besagt der Grundsatz »Das Recht am Papier folgt dem Recht aus dem Papier«? (V)

Ist bei Erlöschen der Schuld durch Erfüllung neben § 371 BGB auch ein Anspruch gem. § 985 BGB gegeben? (V)

- ▶ Urkunden iSv § 952 BGB können nicht gem. §§ 929 ff. BGB übereignet werden; das Eigentum geht vielmehr mit der Forderung über und steht damit stets dem jeweiligen Forderungsinhaber zu. 1 Punkt
- ▶ Ob neben § 371 BGB auch § 985 BGB Anwendung findet, ist streitig. Die hM lehnt dies ab, da sonst § 371 BGB überflüssig und § 797 S. 2 BGB kaum erklärbar wäre. Nach aA fällt das Eigentum analog § 952 BGB an den Schuldner zurück. Damit sei § 985 BGB anwendbar. 1 Punkt

25. Welcher Regelungszweck liegt den §§ 953–957 BGB zugrunde? (G)

In welcher Reihenfolge sind die Vorschriften zu prüfen? (G)

- ▶ Die Normen regeln die Rechtslage an durch Trennung neu entstandenen Rechtsobjekten. 0,5 Punkte
- ▶ Es empfiehlt sich die Prüfung in umgekehrter Reihenfolge (von § 957 nach § 953 BGB). 0,5 Punkte

26. Was versteht man unter einer Erwerbsgestattung? (V)

Welche Rechtsnatur hat diese, und wofür ist dies relevant? (V)

- ▶ Erwerbsgestattung ist der Eigentumserwerb an Früchten einer Sache aufgrund persönlicher Gestattung durch den dinglich Berechtigten. 1 Punkt
- ▶ Eine Auffassung qualifiziert die Erwerbsgestattung nach der systematischen Stellung im Gesetz als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (Er-

werbstheorie). Die Gegenauffassung nimmt einen gesetzlich geregelten Fall der Übereignung künftiger Sachen, dh einen Unterfall der §§ 929 ff. BGB an (Übertragungstheorie). Von der Rechtsnatur hängt ab, wann die Verfügungsbefugnis vorliegen muss. 2 Punkte

27. Ist § 935 BGB auf die Regelungen der §§ 955, 957 BGB entsprechend anwendbar? (V)

- ▶ Unstreitig ist § 935 BGB auf § 957 BGB hinsichtlich Bestandteilen, die nicht Früchte sind, entsprechend anwendbar, da sonst § 935 BGB umgangen würde. 1 Punkt
- ▶ Im Fall des Erwerbs von Früchten nach § 955 und § 957 BGB ist die Anwendbarkeit umstritten. Eine Auffassung bejaht sie, wenn die Frucht bereits beim Abhandenkommen in der Muttersache zumindest im Kern angelegt gewesen sei. Das Abhandenkommen erstreckte sich dann quasi auch auf die Frucht. 1 Punkt
- ▶ Eine andere Auffassung verneint die Anwendbarkeit, vor allem mit der Begründung, dass die Ermittlung, ob eine Frucht beim Abhandenkommen schon angelegt gewesen sei, zu praktischen Problemen führe. 1 Punkt

28. Bei welchen Sachen ist Aneignung, bei welchen ist Fund möglich? (G)

- ▶ Aneignung ist bei herrenlosen Sachen möglich, dh bei solchen, an denen kein Eigentum besteht. Gegenstand des Fundes sind dagegen besitzlose Sachen, also solche, die im Eigentum eines anderen stehen. 1 Punkt

29. Wie erfolgt die Aneignung einer Sache? (G)

- ▶ Die Aneignung einer infolge Dereliktion (§ 959 BGB) oder ursprünglich herrenlosen Sache erfordert die Begründung von Eigenbesitz. Zudem darf keine Ausnahme gem. § 958 II BGB vorliegen. 1 Punkt

30. Was sind die Voraussetzungen und die Folgen eines Eigentumserwerbs durch Fund gem. § 973 BGB? (G)

- ▶ Der Finder muss den Fund einer besitzlosen Sache ordnungsgemäß angezeigt haben (§ 973 I BGB), soweit die Anzeige nicht wegen geringen Wertes entbehrlich ist. Ferner muss die Frist von sechs Monaten verstrichen sein. Rechtsfolge ist dann ein originärer Eigentumserwerb ex nunc. 2 Punkte

31. Welche Vorschriften gelten für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Finder? (V)

- ▶ Es entsteht ein gesetzliches Schuldverhältnis, auf das die §§ 677 ff. BGB anwendbar sind. Die §§ 987 ff. BGB gelten hingegen nicht (nach einer Auffassung ist aber § 994 I 1 BGB anwendbar). 2 Punkte

32. Wer ist Finder, wenn die Platzanweiserin A im Theater des B einen von einem Besucher verlorenen Gegenstand findet? (V)

- ▶ Wenn die Besitzdienerin A die Sache für den Besitzer B in Besitz nimmt, ist dieser auch Finder. 1 Punkt

33. Wer ist Finder, wenn der von einem Unternehmer beschäftigte Baggerführer beim Ausbaggern einer Baustelle einen Schatz findet? (V)

- ▶ Grundsätzlich ist der Arbeitnehmer der Finder iSd § 984 BGB. Ist Grund der Beschäftigung aber gerade die gezielte Suche nach Schätzen, so ist ausnahmsweise der Unternehmer der Finder. 1 Punkt

34. Wie erwirbt der Ersteigerer bei der Zwangsversteigerung gepfändeter Sachen Eigentum? (E)

- ▶ Der Ersteigerer erwirbt durch hoheitliche Eigentumszuweisung gem. §§ 816, 817 ZPO das Eigentum. Da es sich nicht um einen rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb handelt, kommt es auf den guten Glauben nicht an. 2 Punkte

**35. Führt die Zusendung unbestellter Ware zu einem Eigentumserwerb? (V)
Kann der Empfänger der Ware diese ersitzen? (V)**

- ▶ Eine Auffassung versteht § 241a I BGB als Eigentumserwerbstatbestand. Da die durch den Ausschluss des Vindikationstatbestands bewirkten Folgen vom Eigentum nur eine leere Hülse übriglassen würden, sei es sachgerecht, auch formal das Eigentum übergehen zu lassen. 1 Punkt
- ▶ Der Gesetzeswortlaut und der Wille des Gesetzgebers, einen formalen Eigentumsübergang gerade nicht vorzusehen, sprechen jedoch dafür, dass es bei dem dauerhaften Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz bleibt. 1 Punkt
- ▶ Einer Ersitzung nach § 937 steht idR entgegen, dass der Empfänger aufgrund von § 241a BGB nicht für sich besitzt und jedenfalls nicht gutgläubig hinsichtlich eines vorangegangenen Eigentumserwerbs ist. 1 Punkt

§ 7 Vindikationsanspruch

Im siebten Kapitel werden 22 G-Fragen mit 24 Punkten, 29 V-Fragen mit 42 und 10 E-Fragen mit 15 Punkten gestellt. Insgesamt können 81 Punkte erzielt werden.

1. Was versteht man unter dem Vindikationsanspruch und wo ist dieser gesetzlich geregelt? (G)
 - ▶ Der Vindikationsanspruch ist der Herausgabeanspruch des Eigentümers einer Sache gegen deren Besitzer, soweit dieser kein Recht zum Besitz iSd § 986 BGB hat (§ 985 BGB). 1 Punkt
2. Welche Rechtsnatur und welchen Zweck hat der Vindikationsanspruch? (G)
 - ▶ Der Vindikationsanspruch ist dinglicher Natur und ermöglicht dem Eigentümer, sich den Besitz an der Sache zu verschaffen, um so seine umfassende Herrschaftsmacht gem. § 903 BGB ausüben zu können. 1 Punkt
3. Sind die §§ 985, 986 BGB auch dann anwendbar, wenn die Sache vom Eigentümer im Rahmen eines Vertragsverhältnisses aus der Hand gegeben wurde? (V)
 - ▶ Nach der Lehre vom Vorrang des Vertragsverhältnisses (= Subsidiaritätslehre) ist der Vindikationsanspruch nicht neben vertraglichen Rückabwicklungsansprüchen gegeben. 0,5 Punkte
 - ▶ Die heute ganz hM nimmt dagegen eine echte Anspruchskonkurrenz an. 0,5 Punkte
4. Was ist Gegenstand des Vindikationsanspruchs? (G)
 - ▶ Der Herausgabeanspruch bezieht sich immer auf eine konkret individualisierte – bewegliche oder unbewegliche – Sache. 1 Punkt
5. Worin liegt der Unterschied zwischen dem Anspruch aus § 985 BGB und dem Anspruch aus § 2018 BGB? (V)
 - ▶ Während die Vindikation nach § 985 BGB auf eine einzelne Sache gerichtet ist, bezieht sich der Erbschaftsanspruch gem. § 2018 BGB auf sämtliche Gegenstände (auch Forderungen) des Nachlasses (Gesamtanspruch). 1 Punkt
6. Welche Besonderheit wird für die Vindikation von Geld vertreten? (V)
 - ▶ Nach einer vereinzelt vertretenen Ansicht erfolgt eine Geldwertvindikation, dh der Anspruch ist stets auf die Herausgabe von beliebigen Geldzeichen im Gesamtwert des Anspruchs gerichtet, unabhängig davon, ob inzwischen eine Vermischung (§ 948 II BGB) und damit ein Eigentumsverlust eingetreten ist. 1 Punkt
 - ▶ Die hM lehnt die Geldwertvindikation ab, da sie eine ungerechtfertigte Einschränkung des sachenrechtlichen Spezialitätsprinzips bedeute und den Inte-

ressen des Gläubigers durch die bestehenden schuldrechtlichen Ansprüche Genüge getan sei. 1 Punkt

7. Wem steht grundsätzlich der Vindikationsanspruch zu? (G)

- ▶ Gläubiger des Anspruchs ist der (rechtliche) Eigentümer der Sache, unabhängig davon, wer im wirtschaftlichen Sinne Eigentümer ist, bei Treuhandverhältnissen daher der Treuhänder. 1 Punkt

8. Kann ein einzelner Miteigentümer den Vindikationsanspruch geltend machen? (V)

- ▶ Jeder Miteigentümer kann den Vindikationsanspruch geltend machen, doch muss der Antrag inhaltlich entweder auf Einräumung von bloßem Mitbesitz oder auf Herausgabe an alle Miteigentümer gerichtet sein (§§ 1011, 432 BGB). 1 Punkt

9. Wer kann bei gesamthänderisch gebundenem Eigentum den Vindikationsanspruch geltend machen? (V)

- ▶ Grundsätzlich können nur alle Gesamthänder gemeinsam den Anspruch geltend machen. Ausnahmen bestehen nur im Rahmen von §§ 1421 ff. BGB, § 2039 BGB, §§ 125 ff. HGB und analog § 744 II BGB. 1 Punkt

10. Kann auch der Anwartschaftsberechtigte Gläubiger des Vindikationsanspruchs sein? (V)

- ▶ Da die Anwartschaft wesensgleich mit dem Eigentum ist, wird teils angenommen, dass auch der Anwartschaftsberechtigte die Herausgabe verlangen kann. Die Gegenansicht lehnt dies ab, da dessen Schutz schon durch §§ 1007 I, II, 861 BGB ausreichend gewährleistet sei. 2 Punkte

11. Wer ist Schuldner des Anspruchs aus § 985 BGB, insbesondere in Fällen der Besitzdienerschaft und bei Personengesellschaften? (G)

- ▶ Vindikationsgegner ist stets der Besitzer, unabhängig von der Art des Besitzes. 0,5 Punkte
- ▶ Mangels eigenen Besitzes kann ein Besitzdiener nicht Vindikationsgegner sein. 0,5 Punkte
- ▶ Für die Personenhandelsgesellschaften OHG und KG ist davon auszugehen, dass sie selbst Besitzer und daher Schuldner sind. Bei der BGB-Gesellschaft hängt die Passivlegitimation von der Zuerkennung ihrer Besitzfähigkeit ab. 1 Punkt

**12. Wann müssen die Voraussetzungen des § 985 BGB vorliegen? (G)
Was gilt bei gerichtlicher Geltendmachung des Anspruchs? (E)
Ist eine Veräußerung der Sache nach Rechtshängigkeit möglich? (E)
Welche prozessualen Folgen hat dies? (E)**

- ▶ Grundsätzlich müssen alle Voraussetzungen bis zur Erfüllung des Anspruchs vorliegen. 1 Punkt

- ▶ Für die gerichtliche Geltendmachung genügt aber deren Vorliegen bei Eintritt der Rechtshängigkeit. 1 Punkt
- ▶ Ja. Erfolgt nach Rechtshängigkeit eine Veräußerung der Sache, so bleibt der Kläger (= Alteigentümer) sachlegitimiert (§ 265 ZPO). Nach der herrschenden Relevanztheorie muss er aber seine Klage auf Herausgabe an den Erwerber umstellen. 1 Punkt
- ▶ Würde allerdings das Urteil nicht gegen den Erwerber wirken, da dieser gutgläubig war (§ 325 II ZPO), so verliert der Alteigentümer die Prozessführungsbefugnis (§ 265 III ZPO). Der Kläger kann allenfalls als gewillkürter Prozessstandschafter des Erwerbers, also mit dessen Zustimmung, das Verfahren weiterführen. 2 Punkte

13. Welche Besitzrechte sind gem. § 986 I BGB zu unterscheiden? (G)

Unter welchen Voraussetzungen kann ein abgeleitetes Besitzrecht dem Eigentümer gem. § 986 I BGB entgegengehalten werden? (G)

- ▶ Es kann zwischen absoluten (dh gegenüber jedermann wirkenden) und relativen (dh nur im Zwei-Personen-Verhältnis wirkenden) Besitzrechten unterschieden werden. 1 Punkt
- ▶ Weiter ist zwischen originären (direkt gegenüber dem Eigentümer) und abgeleiteten (durch Dritten vermittelt) Besitzrechten zu differenzieren. 1 Punkt
- ▶ Es muss eine »durchgehende Besitzrechtskette« vorliegen. Dazu ist erforderlich:
 - ▷ Besitzrecht des mittelbaren Besitzers gegenüber dem Eigentümer;
 - ▷ Berechtigung des mittelbaren Besitzers zur Weitergabe des Besitzes;
 - ▷ Besitzrecht des Dritten gegenüber dem mittelbaren Besitzer. 1,5 Punkte

14. Gibt § 986 BGB eine Einwendung oder eine Einrede? (G)

- ▶ Nach teilweise vertretenen Ansicht handelt es sich um eine Einrede, da es dem Besitzer freistehen solle, sich auf ein Besitzrecht zu berufen oder nicht. Die ganz hM sieht in § 986 BGB eine von Amts wegen zu berücksichtigende Einwendung. 1 Punkt

15. Besteht beim sog. Fremdbesitzerexzess eine Vindikationslage? (V)

- ▶ Nach einer Auffassung fehlt dem Fremdbesitzer, der sein – im Grunde vorhandenes – Besitzrecht überschreitet, hinsichtlich des überschreitenden Teils das Besitzrecht. Deshalb bestehe eine Vindikationslage. Die hM lehnt diese Konstruktion mit ihrer künstlichen Trennung des Besitzes ab und verneint folglich eine Vindikationslage. 1 Punkt

16. Ab welchem Zeitpunkt liegt im Falle einer erfolgreichen Anfechtung des Besitzrechtsverhältnisses eine Vindikationslage vor? (G)

- ▶ Wegen § 142 I BGB entfällt das Besitzrecht mit ex-tunc-Wirkung. Deshalb entsteht die Vindikationslage ebenfalls rückwirkend. 1 Punkt

17. Wann entsteht die Vindikationslage bei Besitzrechtsverhältnissen, die jederzeit gekündigt werden können? (V)

- ▶ Kann wie bei der Verwahrung oder der Leihe gem. § 695 BGB bzw. § 604 III BGB die Sache jederzeit zurückverlangt werden, wird mit dem Herausgabeverlangen konkludent die Kündigung erklärt. Sie lässt das Besitzrecht ex nunc entfallen und die Vindikationslage sofort entstehen. 1 Punkt

18. Welche Regeln gelten hinsichtlich der Haftung eines Besitzers, dessen Besitzrecht jederzeit durch Kündigung beendet werden kann? (V)

- ▶ Nach Ansicht des BGH ist er wie ein bösgläubiger oder verklagter Besitzer (§§ 990, 989 BGB) zu behandeln, da er stets mit dem Herausgabeverlangen rechnen müsse. 1 Punkt
- ▶ Die Literatur verweist überwiegend darauf, dass der Besitzer bis zur Geltendmachung des Herausgabeanspruchs ein Recht zum Besitz habe und daher EBV-Ansprüche nicht bestünden. 1 Punkt

19. Besteht bei Zusendung unbestellter Ware an einen Verbraucher durch einen Unternehmer ein dinglicher Herausgabeanspruch? (V)

- ▶ Nein. § 241a BGB schließt auch die Vindikation aus, da die Vorschrift als zivilrechtliche Sanktionsnorm Wettbewerbsverstöße bestrafen soll. 1 Punkt

**20. Haftet ein Verbraucher, bei dem von einem Unternehmer unbestellt zugesandte Ware beschädigt wird? (V)
Darf er sie wegwerfen? (V)**

- ▶ Nach § 241a BGB sind alle Ansprüche des Unternehmers gegen den Verbraucher, dem bewusst Ware ohne Bestellung zugesandt wurde, ausgeschlossen. 1 Punkt
- ▶ Der Verbraucher darf die Sache auch entsorgen, da er nicht dadurch belastet werden soll, dass sie sich länger in seinem Bereich befindet. 1 Punkt

**21. Gewährt das Anwartschaftsrecht dem Anwartschaftsberechtigten ein dingliches, gegen jedermann wirkendes Recht zum Besitz? (V)
Wann wird diese Frage bedeutsam? (V)**

- ▶ Eine Literaturansicht stellt auf die Wesensgleichheit des Anwartschaftsrechts mit dem Eigentum ab, behandelt es somit als dingliches Recht und bejaht so ein absolutes Besitzrecht. Der BGH und die hL lehnen dies wegen der Unterschiede (»Minus«) zum Vollrecht ab. 2 Punkte
- ▶ Regelmäßig hat diese Frage keine Bedeutung, da ein relatives Besitzrecht aus der schuldrechtlichen Beziehung besteht. Die Frage kann relevant werden, wenn ein Anwartschaftsrecht vom Nichteigentümer erworben wurde. Der BGH gewährt dann kein Besitzrecht, sondern nur die dolo-agit-Einrede (§ 242 BGB), wenn die Erstarkung zum Vollrecht unmittelbar bevorsteht. 1 Punkt

22. Kann der Vorbehaltsverkäufer den Vindikationsanspruch geltend machen, wenn der Vorbehaltskäufer die Kaufpreistraten nicht bezahlt, ein Rücktritt des Verkäufers aber wegen Verjährung der Kaufpreisforderung nicht mehr möglich ist? (V)

- ▶ Der frühere Streit, ob § 223 II BGB aF analog anzuwenden war, ist nun mit § 216 II 2 BGB nF geklärt: Der Rücktritt vom Vertrag kann demnach auch nach Verjährung der Kaufpreisforderung erfolgen. Damit entsteht eine Vindikationslage. 1 Punkt

23. Stellen die Zurückbehaltungsrechte nach § 273 BGB oder § 1000 BGB Rechte zum Besitz iSv § 986 BGB dar? (V)

- ▶ Der BGH hält Zurückbehaltungsrechte für Besitzrechte, da § 986 BGB die Verteidigung gegenüber dem Vindikationsanspruch abschließend regle. Jedoch gelte die Besonderheit, dass (1) Zurückbehaltungsrechte einredeweise geltend gemacht werden müssten und (2) bei bestehendem Zurückbehaltungsrecht keine Klageabweisung, sondern nur eine Zug-um-Zug-Verurteilung erfolge. 2 Punkte
- ▶ Die hL lehnt dies ab, da Zurückbehaltungsrechte nicht die Besitzlage sicherstellen wollten, sondern lediglich die gleichzeitige Erfüllung mehrerer Ansprüche. Die Ansicht des BGH sei widersprüchlich und bringe erhebliche Folgeprobleme mit sich, da bei einem Besitzrecht die §§ 987 ff. BGB ausgeschlossen wären. Dies führe gerade im Fall des § 1000 BGB zu ungewollten Ergebnissen. 2 Punkte

24. Welche Wirkung hat § 986 II BGB? (V)

- ▶ § 986 II BGB bewirkt den Schutz des Besitzers, der bei einer Veräußerung der Sache nähersteht als der Erwerber. Bei Übertragung des schuldrechtlichen Herausgabeanspruchs hätte der Besitzer gem. §§ 404 ff. BGB ein Besitzrecht gegen den Zessionar. Über § 986 II BGB kann er diese Einwendungen auch dem dinglichen Anspruch aus § 985 BGB entgegenhalten. 2 Punkte

25. Ist § 986 II BGB im Fall des § 929 S. 2 BGB anwendbar? (E)

- ▶ Eine analoge Anwendung auf § 929 S. 2 BGB wird überwiegend bejaht, da § 986 II BGB ein allgemeines Rechtsprinzip enthalte und die Interessenlage gleich sei. 1 Punkt

26. Gilt § 986 II BGB auch, wenn der mittelbar besitzende Eigentümer die Sache unter Abschluss eines (neuen) Besitzmittlungsverhältnisses mit dem Erwerber veräußert? (E)

- ▶ Die Schutzbedürftigkeit des unmittelbaren Besitzers, der Normzweck und die Gefahr einer leichten Umgehung fordern eine entsprechende Anwendung des § 986 II BGB auf Fälle, in denen nicht der Herausgabeanspruch zedierte, sondern ein Besitzmittlungsverhältnis neu geschaffen wird. 1 Punkt

27. Was ist die Rechtsfolge des Vindikationsanspruchs? (G)

- ▶ Anspruchsinhalt ist die Herausgabe der Sache durch aktives Tun in dem Zustand, in dem sie sich befindet. 1 Punkt

28. Was kann der Eigentümer verlangen, wenn ein Dritter ihm gegenüber zum Besitz berechtigt ist? (G)

- ▶ Ist der Eigentümer zur Besitzüberlassung an einen Dritten verpflichtet, kann er Herausgabe nur an den Dritten verlangen (§ 986 I 2 BGB). Nur ausnahmsweise kann er die Herausgabe an sich selbst fordern, wenn nämlich der Dritte nicht mehr den unmittelbaren Besitz ausüben will. 1 Punkt

**29. Was kann der Eigentümer von einem Mitbesitzer herausverlangen? (V)
Wie haften mehrerer Mitbesitzer untereinander? (V)**

- ▶ Bei Mitbesitz schuldet jeder Mitbesitzer nur die Herausgabe des auf ihn entfallenden Besitzanteils. 1 Punkt
- ▶ Nach überwiegender Ansicht besteht bei schlichtem Mitbesitz keine Gesamtschuld der Mitbesitzer. Bei qualifiziertem Mitbesitz wird jedoch von einer Gegenansicht eine gesamtschuldnerische Verbindlichkeit angenommen, da eine unteilbare Leistung vorliege. 1 Punkt

30. Was kann der Eigentümer von dem unrechtmäßigen mittelbaren Besitzer herausverlangen? (E)

- ▶ In jedem Fall kann der Eigentümer Herausgabe des mittelbaren Besitzes durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gem. § 870 BGB fordern. 1 Punkt
- ▶ Strittig ist, ob der Eigentümer daneben auch die Herausgabe des unmittelbaren Besitzes verlangen kann. Teilweise wird dies befürwortet, weil sonst der unmittelbare Besitzer die Sache an den mittelbaren Besitzer zurückgeben könne und der Eigentümer möglicherweise mehrere Prozesse führen müsse. 1 Punkt
- ▶ Die Gegenmeinung befürchtet, dass der mittelbare Besitzer so faktisch einem Verschaffungsanspruch ausgesetzt werde. Früher wurde zudem angeführt, dass bei Verurteilung zur Herausgabe der Eigentümer nach § 283 I BGB aF vorgehen könne und damit – in Wertungswiderspruch zu den §§ 989 ff. BGB – eine verschuldensunabhängige Schadensersatzpflicht drohe. 1 Punkt
- ▶ Der BGH hat eine Verurteilung auf Herausgabe des unmittelbaren Besitzes unter der Voraussetzung bejaht, dass die Herausgabe der Sache noch möglich sei oder der mittelbare Besitzer ohnehin nach §§ 989 ff. BGB schadensersatzpflichtig sei. Hiergegen wird eingewandt, dass bei diesem Vorgehen die Wertung der §§ 989 ff. BGB schon vorab zu klären sei. 1 Punkt

31. Sind Normen des Ersten Buches des BGB und die allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften auf den Vindikationsanspruch anwendbar? (G)

- ▶ Die Regelungen des Allgemeinen Teils des BGB sind uneingeschränkt anwendbar. 0,5 Punkte
- ▶ Auf die allgemeinen schuldrechtlichen Normen kann wegen der Unterschiede von obligatorischen und dinglichen Ansprüchen dagegen nur insoweit zurückgegriffen werden, als nicht Sondervorschriften eingreifen oder sachenrechtliche Wertungen entgehen. 0,5 Punkte

32. Ist der Vindikationsanspruch als solcher abtretbar? (V)

Kann ein Dritter den Vindikationsanspruch eines anderen ausüben oder pfänden und sich überweisen lassen? (V)

- ▶ Der dingliche Herausgabeanspruch kann nicht selbstständig abgetreten werden. Der Anspruch entsteht nämlich bei jeder Eigentumsübertragung neu. 1 Punkt
- ▶ Zulässig ist allerdings eine Ausübungsermächtigung; daher ist der Vindikationsanspruch auch pfändbar gem. §§ 857 III, 847 ZPO. 1 Punkt

33. Gelten die §§ 362 I, 269 BGB auch für den Vindikationsanspruch? (V)

- ▶ Die hM wendet die Vorschriften mit der Maßgabe an, dass die Sache dort herauszugeben sei, wo sie sich bei Rechtshängigkeit bzw. Bösgläubigkeit des Besitzers befinde. Die Gegenansicht nimmt als Erfüllungsort der Herausgabepflicht stets den Lageort an und ersetzt etwaige Transportkosten über §§ 989 ff. BGB. 1 Punkt

34. Gelten die Vorschriften über den Schuldnerverzug auch für den Vindikationsanspruch? (V)

- ▶ Wegen der Sperrwirkung des EBV, das den gutgläubigen, unverklagten Besitzer privilegieren will, sind die Verzugsregeln nur im Falle des § 990 II BGB anwendbar. 1 Punkt

35. Gelten die Unmöglichkeitregeln, insbesondere § 285 BGB, auch für den Vindikationsanspruch? (V)

- ▶ Da die §§ 989 ff. BGB eine abschließende Regelung enthalten, kann auf die Unmöglichkeitregeln nicht zurückgegriffen werden. 1 Punkt
- ▶ Nach heute ganz überwiegender Meinung ist auch § 285 BGB unanwendbar, da es sonst zu einer ungerechtfertigten Anspruchshäufung beim Eigentümer käme und im Übrigen der Veräußerungserlös kein Surrogat des Besitzes, sondern des Eigentums sei. 1 Punkt

36. Sind die Regeln des Schuldrechts zum Schadensersatz statt der Leistung nach Fristsetzung auf den Vindikationsanspruch anwendbar? (E)

- ▶ Ein Vorgehen nach §§ 280 III, 281 BGB ist grundsätzlich auch beim Vindikationsanspruch möglich. 1 Punkt
- ▶ Der Problematik, dass auf diese Weise ein »Zwangskauf« herbeigeführt werden könnte, soll durch eine großzügige Anwendung des § 242 BGB begegnet werden. 1 Punkt

37. Sind die Regeln über die Pflichtverletzung nach § 280 I BGB auf den Vindikationsanspruch anwendbar? (V)

- ▶ Die §§ 989 ff. BGB enthalten spezielle Obhutspflichten zum sorgfältigen Umgang mit der Sache und schließen daher die Anwendbarkeit des § 280 I BGB aus. 1 Punkt

38. Wann verjährt der Vindikationsanspruch? (G)

- ▶ Nach §§ 197 I Nr. 1, 200 BGB verjährt der Herausgabeanspruch aus § 985 BGB in 30 Jahren nach Eintritt der Vindikationslage. 1 Punkt

39. Besteht hinsichtlich einer gepfändeten und beschlagnahmten schuldnerfremden Sache eine Vindikationslage? (E)

- ▶ Eine Kette von Besitzmittlungsverhältnissen zwischen dem Eigentümer und dem Gerichtsvollzieher liegt zwar vor. Jedoch besteht mit der Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO ein spezieller Rechtsbehelf, um die Rechtmäßigkeit der Pfändung der Sache zu klären. Insbesondere lässt sich durch sie auch die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Verfahrensnormen überprüfen. Die Drittwiderspruchsklage macht daher eine Leistungsklage aus dem materiellen Recht gem. § 985 BGB unzulässig. 1 Punkt

40. Welchen Zweck hat die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB? (G)

Auf welche Sachen ist die Bestimmung anwendbar? (G)

Gilt § 1006 BGB für die Zulassungsbescheinigung Teil II (früher: Kfz-Brief) und das Sparbuch? (V)

- ▶ Die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB erleichtert die Beweisführung und trägt dem Umstand Rechnung, dass das Eigentum oftmals nur schwer zu ermitteln ist, während der Besitz – als objektives Merkmal – nach außen leicht erkennbar ist. 1 Punkt
- ▶ § 1006 BGB ist nur bei beweglichen Sachen anwendbar. 1 Punkt
- ▶ Nach § 1006 BGB wird vermutet, dass der Besitzer des Kfz auch Eigentümer der dafür ausgestellten Zulassungsbescheinigung Teil II (früher: Kfz-Brief) ist. Umgekehrt gilt nicht die Vermutung, dass der Besitzer dieses Dokuments auch Eigentümer des Kfz ist. Dagegen kann wegen §§ 808, 952 BGB auf den Besitz des Sparbuchs nicht die Vermutung gegründet werden, dass sein Besitzer auch Gläubiger der darin verkörperten Forderung ist; der Besitzer muss vielmehr beweisen, dass ihm die Forderung abgetreten wurde. 2 Punkte

41. Welche Vermutungen entfaltet § 1006 I BGB für den gegenwärtigen Besitzer? (G)

Kann auf die Vermutung zurückgegriffen werden, wenn ein Organbesitzer oder Besitzdiener diese Stellung beendet hat und nunmehr Eigenbesitzer ist? (V)

Welche Vermutungswirkung besteht bei Mitbesitz? (G)

- ▶ Wegen § 1006 I BGB wird zum einen vermutet, dass der gegenwärtige Besitzer beim Besitzerwerb Eigenbesitz erlangt und damit Eigentum erworben hat. Zum anderen wird vermutet, dass er während der Zeit seines Besitzes das Eigentum nicht wieder verloren hat (Rechtsfortdauervermutung). 1 Punkt
- ▶ § 1006 BGB ist auch dann anwendbar, wenn der nunmehrige Eigenbesitzer zuvor Organbesitzer oder Besitzdiener war, diese Stellung aber beendet hat. Dagegen greift die Vermutung nicht, wenn zunächst nur Fremdbesitz vorlag und dieser erst später in Eigenbesitz umgewandelt wurde. 1 Punkt

- ▶ Besteht Mitbesitz an einer Sache, wird gesamthänderisches Miteigentum vermutet; eine Vermutung für eine bestimmte Quote ergibt sich aus § 1006 BGB nicht. 0,5 Punkte

42. Besteht die Vermutungswirkung des § 1006 BGB auch bei gestohlenen Sachen? (G)

- ▶ § 1006 I 2 BGB lässt die Vermutung entfallen, wenn die Sache abhandengekommen ist; der Begriff des Abhandenkommens entspricht dem des § 935 I BGB. 1 Punkt

43. Welche Vermutungen kommen einem früheren Besitzer zugute? (G)

In welchem Verhältnis steht § 1006 II BGB zu Abs. 1? (G)

- ▶ Wegen § 1006 II BGB wird vermutet, dass ein früherer Besitzer mit dem Erwerb des Eigenbesitzes auch Eigentum erworben hat und dieses in der Folgezeit – und zwar auch durch den Besitzverlust – nicht verloren hat. 1 Punkt
- ▶ Die Vermutung zugunsten des früheren Besitzers tritt hinter die Vermutung zugunsten des gegenwärtigen Besitzers zurück. Auf § 1006 II BGB kann daher nur zurückgegriffen werden, wenn die Vermutung des § 1006 I BGB im konkreten Fall nicht eingreift oder widerlegt ist. 1 Punkt

44. Wem kommt die Eigentumsvermutung zugute, wenn mittelbarer Besitz an der Sache besteht? (G)

- ▶ § 1006 III BGB stellt den mittelbaren Besitzer dem unmittelbaren gleich. Bei mehrstufigem Besitz wird daher vermutet, dass der mittelbare Besitzer Eigentümer ist. 1 Punkt

45. Wer kann sich auf die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB berufen? (V)

Welche Konsequenzen ergeben sich aus ihr für die Darlegungs- und Beweislast? (E)

- ▶ In den Genuss der Vermutung des § 1006 BGB kommt der Besitzer selbst sowie nach hM auch derjenige, der vom Besitzer ein eigenes Recht herleitet. 1 Punkt
- ▶ Der Besitzer muss die Tatsachen darlegen und ggf. beweisen, die die Basis der Vermutung aus § 1006 BGB bilden, dh dass er den Besitz erworben hat. Der Prozessgegner muss dann wegen § 292 ZPO den vollen Beweis des Gegenteils liefern, dh beweisen, dass der Besitzer Eigentum nicht erlangt oder später verloren hat; ferner kann er der Vermutung den Boden entziehen, indem er beweist, dass der Besitzer nur Fremdbesitz erworben hat. 1 Punkt

46. Welche Voraussetzungen haben die Eigentumsvermutung des § 1362 I BGB und des § 1362 II BGB? (V)

Welche Unterschiede bestehen zwischen den Vermutungen des § 1362 BGB und § 1006 BGB im Hinblick auf die Personen, die sich auf sie stützen können? (V)
Welche vollstreckungsrechtliche Bestimmung steht in Zusammenhang mit § 1362 BGB? (E)

- ▶ Die Vermutung des § 1362 I BGB setzt voraus, dass (1) es sich um eine bewegliche Sache handelt, (2) eine wirksame Ehe besteht, (3) die Ehegatten in einem

gemeinsamen Hausstand zusammenleben (vgl. Abs. 1 S. 2) und (4) beide Ehegatten oder zumindest einer von ihnen Besitz an der Sache hat.

2 Punkte

- ▶ § 1362 II BGB setzt zusätzlich voraus, dass der Gegenstand seinem Zweck nach dem persönlichen Gebrauch eines der Ehegatten dienen soll; dies ist anhand einer konkreten Betrachtungsweise zu ermitteln. 1 Punkt
- ▶ Die Vermutung des § 1362 I BGB gilt nur zugunsten eines Gläubigers, Abs. 2 zusätzlich auch im Verhältnis der Eheleute untereinander. 1 Punkt
- ▶ Nach § 739 ZPO wird unwiderleglich vermutet, dass der Ehegatte, gegen den die Zwangsvollstreckung betrieben wird, der alleinige Inhaber des nach §§ 808, 803, 883 ZPO für die Zwangsvollstreckungsorgane allein beachtlichen Gewahrsams ist. 1 Punkt

§ 8 Eigentümer-Besitzer-Verhältnis

Im 8. Kapitel werden 44 G-Fragen mit 66 Punkten, 26 V-Fragen mit 76 und 1 E-Frage mit 3 Punkten gestellt. Insgesamt können 144 Punkte erzielt werden.

1. Was versteht man unter Eigentümer-Besitzer-Verhältnis? (G)

- ▶ Es handelt sich um das in den §§ 987 ff. BGB gesetzlich geregelte Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer einer Sache, dem kein Besitzrecht an ihr zusteht. 1 Punkt

2. Welche Interessen beider Beteiligten werden in des §§ 987 ff. BGB vom Gesetz berücksichtigt? (G)

Welche Besitzer werden privilegiert? (G)

- ▶ Die Vorschriften schützen das Interesse des Eigentümers, der die ihm entzogene Sache nicht hat nutzen können oder der sie wegen Untergangs, Verschlechterung usw. nicht in ihrer unversehrten Substanz zurückerhält. Er soll zumindest wirtschaftlich – durch Ersatzansprüche – keinen Nutzungsausfall oder Schaden erleiden. 1 Punkt
- ▶ Umgekehrt wird auch dem Interesse des Besitzers, Ersatz für die zwischenzeitig getätigten Verwendungen zu erhalten, Rechnung getragen. 1 Punkt
- ▶ Der zwar unrechtmäßige, aber redliche und unverklagte Besitzer soll vor der allgemeinen deliktischen und bereicherungsrechtlichen Haftung geschützt werden, während der Besitzer, der um seine Nichtberechtigung weiß oder infolge Klageerhebung darum wissen muss, Ersatzansprüchen uneingeschränkt ausgesetzt sein soll. 1 Punkt

3. Wo sind Ansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis in der Klausur zu prüfen? (G)

- ▶ Da die §§ 987 ff. BGB das Bestehen einer Vindikationslage voraussetzen, sind wegen § 986 BGB Ansprüche aus Vertrag bzw. vertragsähnlichen Ansprüche und Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag, die ein Recht zum Besitz begründen könnten, vorrangig zu prüfen. 1 Punkt
- ▶ Delikts- und bereicherungsrechtliche Ansprüche sind wegen ihrer abschließenden Regelung in den §§ 987 ff. BGB nachrangig zu prüfen. 1 Punkt

4. Was ist stets Grundvoraussetzung der EBV-Ansprüche? (G)

- ▶ Wesentliche Vorbedingung ist das Bestehen einer Vindikationslage zwischen Anspruchsteller und Anspruchsgegner. 1 Punkt

5. Wann muss die Vindikationslage vorliegen? (G)

- ▶ Da grundsätzlich auf den Zeitpunkt des jeweiligen anspruchsauslösenden Handelns abzustellen ist, muss die Vindikationslage bei Eintritt des schadensbegründenden Ereignisses, zur Zeit der Nutzungsziehung bzw. im Zeitpunkt der Verwendungsvornahme bestehen. 1 Punkt

- ▶ Eine Ausnahme gilt nach Ansicht des BGH für den Fall des »nicht-mehrberechtigten Besitzers«, der Verwendungen während der Zeit seiner Besitzberechtigung gemacht hat. Dort reiche das Bestehen einer Vindikationslage bei Geltendmachung des Anspruchs aus. 1 Punkt
- 6. Wo liegt der unmittelbare Anwendungsbereich der EBV-Regeln? (G)**
Wo ist eine entsprechende Anwendung angeordnet? (G)
 - ▶ Die §§ 987 ff. BGB gelten im Fall des Auseinanderfallens von Eigentum und Besitz ohne Besitzrecht. 1 Punkt
 - ▶ Verweisungen auf die EBV-Regeln finden sich etwa in § 1007 III 2 BGB für die petitorischen Besitzschutzansprüche, in § 1065 BGB für das Nießbrauchsrecht, in § 11 I ErbbauRG für das Erbbaurecht und in § 1227 BGB für das Pfandrecht. 1 Punkt
- 7. In welchen Fällen werden die Regeln des EBV analog angewandt? (V)**
 - ▶ Die Rechtsprechung wendet die §§ 987 ff. BGB zudem auf das Verhältnis zwischen Vormerkungsberechtigtem (§ 883 BGB) oder dinglich Vorkaufsberechtigtem (§ 1094 BGB) und zwischenzeitlichem Eigentümer an. 1 Punkt
 - ▶ Nach umstrittener Ansicht der Rechtsprechung und weiter Teile der Literatur gelten die EBV-Regeln auch im Verhältnis zwischen Buchberechtigtem und materiell Berechtigtem (§ 894 BGB). 1 Punkt
 - ▶ Rechtsprechung und Teile der Literatur wenden die EBV-Regeln ferner analog an im Verhältnis von Störer und Rechtsgutsinhaber (§ 1004 BGB), da eine Haftungsprivilegierung gerechtfertigt sei. 1 Punkt
- 8. Stehen die Ansprüche aus §§ 987 ff. BGB auch dem Dritteigentümer, der sein Recht unberechtigterweise durch Zwangsversteigerung verloren hat, gegen den Vollstreckungsgläubiger zu? (E)**
 - ▶ Nach der wohl hM führt schon der Ausschluss der Vindikationsklage während der Dauer des Zwangsvollstreckungsverfahrens dazu, dass die EBV-Ansprüche nicht bestehen. Eine Haftung für jede Fahrlässigkeit sei zudem unangemessen. 2 Punkte
 - ▶ Für die Gegenansicht zwingt der Ausschluss der Vindikationsklage nicht dazu, eine Vindikationslage und die Folgeansprüche abzulehnen. 1 Punkt
- 9. Wer ist Gläubiger der Schadensersatzansprüche aus den §§ 989 ff. BGB? (G)**
Wer ist Schuldner der Schadensersatzansprüche? (G)
Wonach ist hierbei zu differenzieren? (G)
 - ▶ Anspruchsberechtigter ist der Eigentümer der Sache. 1 Punkt
 - ▶ Anspruchsgegner ist der unrechtmäßige Besitzer der Sache. 1 Punkt
 - ▶ Wegen des unterschiedlichen Anspruchsumfangs muss zwischen
 - ▷ dem Prozessbesitzer (§ 989 BGB),
 - ▷ dem unredlichen Besitzer (§§ 990, 989 BGB),

- ▶ dem deliktischen Besitzer (§§ 992, 823 ff. BGB) und
- ▶ dem redlichen Besitzer differenziert werden.
- ▶ Diese Ansprüche stehen untereinander in echter Anspruchskonkurrenz. 2 Punkte

10. Wann tritt die Haftung nach § 989 BGB ein? (G)

- ▶ Nach § 989 BGB haftet der Besitzer, sobald eine Klage auf Herausgabe durch Zustellung einer Klageschrift (§§ 261 I, 253 I ZPO) gegen ihn rechtshängig geworden ist. 1 Punkt

11. Worauf muss sich die Bösgläubigkeit in § 990 I 1 BGB beziehen und welche Maßstäbe gelten? (G)

- ▶ Nach § 932 II BGB schaden grob fahrlässige Unkenntnis und positive Kenntnis. Diese müssen sich jeweils auf das Fehlen des Rechts zum Besitz beziehen. 1 Punkt

12. Zu welchem Zeitpunkt muss die Bösgläubigkeit vorliegen? (G)

Was gilt, wenn durch ein Ereignis ein zunächst bestehendes Besitzrecht wegfällt? (V)

- ▶ Nach § 990 I 1 BGB ist auf den Zeitpunkt des Besitzererwerbs abzustellen. Nachträglich kann nur positive Kenntnis die Bösgläubigkeit begründen (§ 990 I 2 BGB). 1 Punkt
- ▶ Wegen § 990 I BGB ist bei Beendigung des Besitzrechts (insbesondere durch Kündigung) auf die erstmalige Besitzerlangung abzustellen. Da in diesem Zeitpunkt ein Besitzrecht vorlag, sind keine EBV-Ansprüche gegeben. 1 Punkte

13. Wann tritt bei Bösgläubigkeit des Besitzdieners eine Haftung des Besitzers ein? (V)

- ▶ Grundsätzlich ist auf die Kenntnis des Besitzers abzustellen. Umstritten ist, wie darüber hinaus die Bösgläubigkeit eines Besitzdieners dem Besitzer zugerechnet werden kann: 1 Punkt
- ▶ Ein Teil der Literatur wendet § 831 BGB analog an, da es sich bei den Schadensersatzansprüchen des EBV um eine abgeschwächte quasi-deliktische Regelung handle. 1 Punkt
- ▶ Eine andere Ansicht zieht § 166 BGB analog heran, da dieser eine allgemeine Regel für die Zurechnung von Bewusstseinsinhalten darstelle. 1 Punkt
- ▶ Der BGH und die ihm folgende Literatur wenden § 166 BGB analog an, soweit der Besitzer den bösgläubigen Besitzdiener im Rechtsverkehr vollkommen selbstständig auftreten lasse und der Besitzdiener den Besitz im Rahmen der insoweit übertragenen Tätigkeit erwerbe. Im Übrigen gelte § 831 BGB entsprechend. 1 Punkt

14. Auf wessen Kenntnis kommt es für die Bösgläubigkeit eines minderjährigen Besitzers an? (G)

- ▶ Eine Ansicht stellt generell auf den gesetzlichen Vertreter ab (analog § 166 I BGB), da nur dies dem Minderjährigenschutz gerecht werde. 1 Punkt

- ▶ Nach einer anderen Auffassung kommt es wegen des deliktsähnlichen Charakters der §§ 990, 989 BGB auf den Minderjährigen selbst an. Die §§ 827 f. BGB seien analog anzuwenden. 1 Punkt
- ▶ Die herrschende Meinung in der Literatur differenziert danach, ob es sich schwerpunktmäßig um Rechtsfolgen eines fehlgeschlagenen Vertrags handelt (dann § 166 I BGB analog) oder um eine deliktsähnliche Handlung (dann § 828 BGB analog). 1 Punkt

15. Was ist bei Umwandlung von Fremd- in Eigenbesitz zu beachten? (V)

- ▶ Der BGH sieht auch in einer Umwandlung von Fremd- in Eigenbesitz einen Besitzerwerb iSd § 990 I 1 BGB. Da Eigen- und Fremdbesitz zwei ihrem Wesen nach grundsätzlich voneinander verschiedene Besitzformen seien, komme die Umwandlung einer Neubegründung gleich. 1 Punkt
- ▶ Für den überwiegenden Teil der Lehre liegt kein Besitzerwerb vor, sondern lediglich eine Änderung des Besitzwillens. Dies folge aus dem Wortlaut des § 854 S. 1 BGB. Zudem bestehe für den Eigentümer kein Schutzbedürfnis, da er über ausreichende andere Ansprüche verfüge. 1 Punkt

16. Wonach beurteilt sich die Haftung des redlichen Besitzers im Drei-Personen-Verhältnis? (G)

- ▶ Grundsätzlich haftet der gutgläubige Besitzer nicht (arg. ex § 993 I aE BGB). Aus § 991 II BGB geht jedoch hervor, dass der Fremdbesitzer ausnahmsweise haftet, soweit er im Rahmen des Schuldverhältnisses mit dem Dritten davon ausgehen musste, die schädigende Handlung nicht ohne Entschädigungspflicht vornehmen zu dürfen. 2 Punkte

17. Welche Wertungen sind der Haftung im Drei-Personen-Verhältnis für die Haftung im Zwei-Personen-Verhältnis zu entnehmen? (V)

- ▶ Nach allgemeiner Ansicht muss dieser Grundsatz ebenso im Zweipersonenverhältnis gelten. Streitig ist die Begründung der Haftung. 1 Punkt
- ▶ Teilweise wird § 991 II BGB analog angewendet. 1 Punkt
- ▶ Andere bejahen die unmittelbare Anwendbarkeit der §§ 823 ff. BGB, weil eine Einschränkung des § 993 I aE BGB geboten sei. Hiervon lässt ein Teil dem Fremdbesitzer keine Privilegierung zugute kommen, da er ja wisse, dass er mit einer fremden Sache umgehe. Die überwiegende Ansicht nimmt jedoch an, dass die Haftungsfreistellung auch für ihn gilt, solange er sein vermeintliches Besitzrecht nicht überschreitet, und dass er daher erst bei Verstoß gegen die vereinbarten Pflichten gem. §§ 823 ff. BGB haftet. 3 Punkte

18. Welche Art von Verweisung enthält § 992 BGB? (G)

- ▶ Nach allgemeiner Ansicht handelt es sich um eine Rechtsgrundverweisung mit der Konsequenz, dass Verschulden erforderlich ist. Eine verschuldensunabhängige Haftung sei nicht gerechtfertigt. § 992 BGB soll lediglich den Ausschluss des Deliktsrechts während des Besitzes beseitigen. 1 Punkt

19. Setzt »verbotene Eigenmacht« bei § 992 BGB ein Verschulden voraus? (V)

- ▶ Für einen Teil der Literatur muss für § 992 BGB stets, insbesondere auch in der Alternative der verbotenen Eigenmacht, Verschulden vorliegen, da zwischen den beiden Haftungsalternativen kein sachlicher Unterschied bestehe. 1 Punkt
- ▶ Eine vereinzelte Meinung verlangt im Fall der verbotenen Eigenmacht sogar Vorsatz. 1 Punkt
- ▶ Schließlich wird von einer weiteren Auffassung vertreten, dass ein objektiver Verstoß ausreichend ist. Dies folge schon daraus, dass § 992 BGB eine Rechtsgrundverweisung darstelle und so eine Verschuldensprüfung ohnehin im Rahmen des § 823 BGB erfolge. 1 Punkt

20. Was gilt für das Verhältnis von verbotener Eigenmacht und schadensbegründender Eigentumsverletzung? (V)

- ▶ Ein Teil der Lehre verlangt, dass die verbotene Eigenmacht und die schadensbegründende Eigentumsverletzung uno actu erfolgen müssen. 1 Punkt
- ▶ Die Gegenansicht hält eine getrennte Betrachtung von verbotener Eigenmacht und schadensbegründender Eigentumsverletzung für möglich, da anders die Haftungsprivilegierung nicht gerechtfertigt sei. 1 Punkt

21. Welche Schäden umfassen die §§ 989, 990, 992 BGB? (G)

- ▶ Der Besitzer haftet für jede objektive Beeinträchtigung der Vindikation. Hierzu gehören die Verschlechterung bzw. Unmöglichkeit der Herausgabe durch Beschädigung oder Zerstörung sowie die Weitergabe an einen Dritten, der gegenüber dem Eigentümer zum Besitz berechtigt ist. 2 Punkte
- ▶ Der Schadensersatz erfasst auch den entgangenen Gewinn. Der Vorenthaltungsschaden ist dagegen nicht enthalten, sondern wird nur nach §§ 990 II BGB iVm §§ 280 I, II BGB oder § 992 BGB ersetzt. 2 Punkte

22. Ist die gewöhnliche Abnutzung einer Sache als verschuldete Verschlechterung anzusehen? (G)

Nach welcher Norm hat der Besitzer fremdes Verschulden zu vertreten? (V)

- ▶ Ja, der gewöhnliche Verschleiß ist zu ersetzen, denn der Besitzer muss dieselbe Sorgfalt walten lassen wie ein ordentlicher und verständiger Mensch bei einer herauszugebenden fremden Sache. 1 Punkt
- ▶ Da das EBV eine Sonderbeziehung darstellt, ist § 278 BGB anwendbar. 1 Punkt

23. Zwischen welchen Personen bestehen die Nutzungsersatzansprüche des EBV? (G)

- ▶ Anspruchsinhaber ist der Eigentümer, Anspruchsgegner der Besitzer, der die Nutzungen gezogen hat. 1 Punkt

24. Welche Gruppen von Besitzern werden vom Gesetz für den Verwendungsersatz unterschieden? (G)

- ▶ Das Gesetz differenziert zwischen
 - ▷ dem gutgläubigen (redlichen) und unverklagten Besitzer (§ 993 I BGB);
 - ▷ dem unentgeltlich oder rechtsgrundlos erwerbenden Besitzer (§ 988 BGB);
 - ▷ dem verklagten Besitzer (§ 987 BGB);
 - ▷ dem bösgläubigen Besitzer (§§ 990, 987 BGB);
 - ▷ dem deliktischen Besitzer (§ 992 BGB).

2 Punkte

25. Was ist unter »Nutzungen« zu verstehen? (G)

- ▶ Unter Nutzungen fallen alle unmittelbaren und mittelbaren Sach- und Rechtsfrüchte sowie Gebrauchsvorteile (§§ 99, 100 BGB).

1 Punkt

26. Welche Nutzungen hat der Prozessbesitzer und der bösgläubige Besitzer zu ersetzen? (G)

Welche Modifikation gilt in Drei-Personen-Verhältnissen? (V)

- ▶ Der Prozessbesitzer (§ 987 BGB) und der bösgläubige Besitzer (§§ 990, 987 BGB) haften auf Herausgabe der Nutzungen, die sie nach Rechtshängigkeit bzw. Bösgläubigkeit tatsächlich gezogen haben (§ 987 I BGB) oder die sie hätten ziehen können (§ 987 II BGB).
- ▶ Eine Ausnahme besteht jedoch nach § 991 I BGB für den bösgläubigen Besitzer, der sein Besitzrecht von einem anderen ableitet. Ist dieser mittelbare Besitzer redlich und unverklagt, so haftet auch der bösgläubige unmittelbare Besitzer nicht, weil der Oberbesitzer vor einem möglichen Regress des Besitzmittlers geschützt werden soll.

1 Punkt

2 Punkte

27. Woraus ergibt sich die Haftung des deliktischen Besitzers? (G)

- ▶ Nach den §§ 992, 823 ff. BGB haftet der deliktische Besitzer für gezogene Nutzungen sowie für solche, die er hätte ziehen können.

1 Punkt

28. Welche Haftung trifft den gutgläubigen Besitzer? (G)

- ▶ Nach § 993 I Hs. 2 BGB darf der gutgläubige Besitzer gezogene Nutzungen behalten. Für im Übermaß gezogene Früchte hat er jedoch nach §§ 993 I Hs. 1, 812 ff. BGB Ersatz zu leisten.

1 Punkt

29. Wie haften der unentgeltliche Besitzer und der rechtsgrundlos erwerbende Besitzer? (G)

- ▶ Der unentgeltlich Besitzende (und nach Ansicht der Rechtsprechung auch der rechtsgrundlos Besitzende) hat die gezogenen Früchte nach den §§ 988, 812 ff. BGB herauszugeben.

1 Punkt

30. Was gilt für die Nutzungsherausgabe bei rechtsgrundlosem Besitzerwerb? (V)

- ▶ Das EBV enthält keine ausdrücklichen Haftungsregeln für den Fall der Unwirksamkeit des zugrunde liegenden Geschäfts. Eine Freistellung von der

Nutzungsersatzpflicht würde aber einen Wertungswiderspruch zu den §§ 812, 818 BGB bedeuten. Diese ordnen sogar bei Nichtigkeit allein des schuldrechtlichen Geschäfts eine Ersatzpflicht an. 2 Punkte

- ▶ Der BGH wendet daher § 988 BGB entsprechend an. Mit dem Wortlaut sei dies vereinbar, da »unentgeltlich« lediglich meine, dass die Besitzübertragung nicht von einer ausgleichenden Zuwendung abhängig sei. 1 Punkt
- ▶ Die Literatur hält in solchen Fällen eine Leistungskondition neben dem EBV für möglich. Unterschiede zum Lösungsweg des BGH bestehen nur in Drei-Personen-Verhältnissen. Nach der Literatur könnte sich hier der Besitzer gegenüber dem Eigentümer auf ein einem Dritten gezahltes Entgelt berufen. 2 Punkte

31. Welchem Interesse entsprechen die §§ 994 ff. BGB? (G)

- ▶ Der Besitzer, der im berechtigten Vertrauen auf sein vermeintliches Besitzrecht in die Sache investiert hat, soll den Wert seiner Vermögensaufwendungen ersetzt bekommen, die ihm nun keinen Vorteil mehr bringen. 1 Punkt

32. Wonach richtet sich die Ersatzfähigkeit von Verwendungen? (G)

Wem stehen diese Ansprüche gegen wen zu? (G)

- ▶ Der Umfang der Ersatzfähigkeit richtet sich danach, welcher Art und wie erforderlich die Verwendungen gewesen sind. 2 Punkte
- ▶ Berechtigt zur Geltendmachung ist stets der jeweilige Besitzer. Sofern er die Verwendungen nicht selbst vorgenommen hat, muss er Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolger des Verwenders sein (§ 999 I BGB). 1 Punkt
- ▶ Um dem Besitzer eine Sicherheit für seine Ansprüche zu erhalten, ist Anspruchsgegner der jeweilige Eigentümer. 1 Punkt

33. Was sind Verwendungen? (G)

Welche Arten von Verwendungen gibt es? (G)

- ▶ Verwendungen sind Vermögensaufwendungen, die (zumindest auch) der Sache zugute kommen. Dabei bedeutet wiederum »Aufwendung«, dass es sich um ein freiwilliges Vermögensopfer handeln muss. 2 Punkte
- ▶ Zu unterscheiden sind notwendige Verwendungen (§§ 994 f. BGB), die zum Erhalt der Sache oder zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung objektiv und unbedingt erforderlich sind, und nützliche Verwendungen (§ 996 BGB), die lediglich eine mögliche Wertsteigerung bewirken. Luxusverwendungen dagegen mehrten den Sachwert nicht dauerhaft. 2 Punkte

34. Sind auch wesensändernde Verwendungen ersatzfähig? (V)

- ▶ Der BGH geht von einem engen Verwendungsbegriff aus, nach dem Verwendungen nur Vermögensaufwendungen sind, die eine Sache wiederherstellen, erhalten oder verbessern, ohne sie grundlegend zu verändern. Der Verwendungsersatz solle nach dem Gesetz auf solche Verwendungen beschränkt sein, für die ein wirtschaftliches Bedürfnis bestehe. 2 Punkte

- ▶ Demgegenüber vertritt die Literatur zumeist einen »weiten« Verwendungsbegriff, der alle, auch bestandsverändernde, Vermögensaufwendungen umfasst. Eine Beschränkung auf Verwendungen, für die ein wirtschaftliches Bedürfnis bestehe, sei aus Sicht des Besitzers nicht gerechtfertigt. 2 Punkte

35. Sind auch Eigenleistungen des Besitzers nach den §§ 994 ff. BGB ersatzfähig? (V)

- ▶ Ein Teil der Literatur bejaht dies, da die Voraussetzung für den Verwendungsersatz erfüllt sei, indem fremde Arbeitskraft gespart worden sei. Die so erzielte wirtschaftliche Werterhöhung komme dem Eigentümer zugute. 1 Punkt
- ▶ Die hM gesteht einen Verwendungsersatz nur zu, wenn die Arbeitskraft des Besitzers auch anderweitig gegen Entgelt verwertet worden wäre. In allen anderen Fällen liege keine wirtschaftliche Einbuße des Besitzers vor. 1 Punkt

36. Wonach ist für den Umfang des Verwendungsersatzanspruchs auf Seiten des Besitzers zu differenzieren? (G)

- ▶ Für den Umfang des Verwendungsersatzanspruchs ist zwischen redlichem, bösgläubigem, verklagtem und deliktischem Besitzer zu unterscheiden. 2 Punkte

37. Welche Verwendungen werden dem redlichen, unverklagten Besitzer ersetzt? (G)

- ▶ Nach § 994 I BGB kann er Ersatz der notwendigen Verwendungen – uU abzüglich der gewöhnlichen Erhaltungskosten und Lasten – sowie Ersatz der nützlichen Verwendungen (§ 996 BGB) fordern. 1 Punkt

38. Welche Verwendungen werden dem Prozessbesitzer und dem bösgläubigen Besitzer ersetzt? (V)

- ▶ Ein Ersatz der notwendigen Verwendungen ohne die gewöhnlichen Erhaltungskosten ist nur unter den Voraussetzungen des § 994 II BGB möglich, der auf das Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) verweist. 1 Punkt
- ▶ Daher bekommen Prozessbesitzer und bösgläubiger Besitzer nur Ersatz für solche »notwendigen« Verwendungen, die objektiv notwendig gewesen sind und zudem dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Eigentümers entsprochen haben oder von ihm genehmigt worden sind. Ob bei Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen wenigstens ein Ausgleich nach §§ 684 S. 1, 812 ff. BGB stattfindet, ist streitig. 1 Punkt

39. Woraus ergeben sich Verwendungsersatzansprüche des deliktischen Besitzers? (V)

- ▶ Für den deliktischen Besitzer ergibt sich der Ersatzanspruch für notwendige Verwendungen ohne die gewöhnlichen Erhaltungskosten aus §§ 992, 850, 994 II BGB iVm §§ 677 ff. BGB 1 Punkt

40. Was ist Voraussetzung dafür, dass der Besitzer Verwendungsersatzansprüche geltend machen kann? (G)

- ▶ Die §§ 1001 ff. BGB enthalten zusätzliche Anforderungen für die Geltendmachung der Ansprüche aus §§ 994 ff. BGB: Der Eigentümer muss die Verwen-

dungen entweder genehmigt oder die Sache in Kenntnis der Verwendungsvornahme zurückgenommen haben. 1 Punkt

- ▶ Ferner ist die Ausschlussfrist des § 1002 BGB zu beachten. 1 Punkt

41. Welche weiteren Möglichkeiten hat der Besitzer, um seinen Ersatzanspruch durchzusetzen? (G)

- ▶ Ihm stehen die Zurückbehaltungs- und Befriedigungsrechte der §§ 1000, 1003 BGB zu. 1 Punkt

42. Worin besteht die Besonderheit des Rechts aus § 1000 BGB? (G)

- ▶ Dem Besitzer steht gegen den Herausgabeanspruch des Eigentümers ein Zurückbehaltungsrecht zu (§ 1000 BGB), bis er befriedigt worden ist. Dieses setzt, anders als § 273 II BGB, keine Fälligkeit voraus. Deshalb kann es bereits geltend gemacht werden, bevor der Verwendungsersatzanspruch nach §§ 1001 f. BGB entstanden ist. 2 Punkte

43. Was erlaubt das Befriedigungsrecht des § 1003 BGB? (G)

- ▶ Durch das Befriedigungsrecht wird es dem Besitzer ermöglicht, die Sache durch Zwangsversteigerung nach den Regeln des Pfandverkaufs zu verwerten. 1 Punkt

44. Was sind Rechtsgrundlage und Voraussetzungen des Wegnahmerechts des Besitzers, der Verwendungen vorgenommen hat? (V)

- ▶ Die Rechtsgrundlage findet sich in § 997 BGB. 1 Punkt
- ▶ Das Wegnahmerecht des § 997 I BGB besteht grundsätzlich unabhängig davon, ob der Besitzer gut- oder bösgläubig war. Es besteht nur nach Maßgabe des § 997 II BGB. 1 Punkt

45. Welche Fragen stellen sich, wenn ein Fremdbesitzer (insbesondere ein Werkunternehmer), der für einen Dritten besitzt, Verwendungsersatz vom Eigentümer verlangt? (V)

- ▶ Fraglich ist, ob ein Verwendungsersatzanspruch des Besitzers gegen den Eigentümer trotz Vertragsverhältnisses mit dem Dritten besteht. 1 Punkt
- ▶ Daneben stellt sich das Problem, ob die Verwendungsersatzansprüche auch dann bestehen, wenn die Vindikationslage erst zwischen der Verwendung und der Geltendmachung des Vindikationsanspruchs entstanden ist. 1 Punkt

46. Bestehen Verwendungsersatzansprüche gegen den Eigentümer trotz Vertragsverhältnisses des Besitzers mit einem Dritten? (V)

- ▶ Ein Teil der Literatur verneint Verwendungsersatzansprüche gegen den Eigentümer und verweist den Besitzer auf (vertragliche) Ansprüche gegen den Dritten. Vorteile des Besitzers aus dem (zufälligen) Auseinanderfallen von Oberbesitz und Eigentum seien ungerechtfertigt; insbesondere dürfe das vom Besitzer zu tragende Insolvenzrisiko des von ihm ausgesuchten Vertragspartners nicht auf den Eigentümer abgewälzt werden. In der Leistung an den Dritten

liege kein Vermögensopfer des Besitzers zugunsten des Eigentümers. Schließlich sei der Besitzer in diesen Fällen regelmäßig schon begrifflich kein Verwender.

2 Punkte

- ▶ Weitergehend werden zT Leistungen grundsätzlich nicht als Verwendungen verstanden, zumal sich die Interessenlage und die Schutzbedürftigkeit bei Besitzern, die auf Grund einer Leistung besäßen, von der Lage beim EBV unterschieden. 1 Punkt
- ▶ Hingegen lässt der BGH Verwendungsersatzansprüche gegen den Eigentümer aus den §§ 994 ff. BGB und damit auch das Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 BGB zu. Andernfalls wäre der Besitzer schutzlos dem Vindikationsanspruch des Eigentümers ausgeliefert, da er sich auf seine vertraglichen Rechte gegenüber dem Dritten nicht berufen könne. Dies wäre aber eine unbillige Benachteiligung des Besitzers und eine ungerechtfertigte Besserstellung des Eigentümers infolge des zufälligen Auseinanderfallens von Oberbesitz und Eigentum. 2 Punkte

47. Wie lässt sich der Schutz eines Besitzers (insbesondere eines Werkunternehmers) erreichen, der auf ein Vertragsverhältnis mit einem Dritten hin Verwendungen vornimmt? (V)

- ▶ Der BGH gibt dem Verwendenden einen Ersatzanspruch nach den §§ 994 ff. BGB. 1 Punkt
- ▶ Eine besonders früher vertretene Ansicht in der Literatur (Theorie vom Vorrang des Vertragsverhältnisses) verneint einen Vindikationsanspruch des Eigentümers gegen den Besitzer, da in der freiwilligen Weggabe durch den Eigentümer eine wirksame Einschränkung des Eigentums liege. Folglich stünden auch dem Besitzer keine Verwendungsersatzansprüche gegen den Eigentümer zu. 1 Punkt
- ▶ Die in der Literatur wohl vorherrschende Auffassung lehnt Verwendungsersatzansprüche gegen den Eigentümer zwar ab, lässt den Vindikationsanspruch aber daran scheitern, dass sich ein Besitzrecht des Werkunternehmers aus einem gutgläubigen Erwerb des Unternehmerpfandrechts (§§ 647, 1257, 1207 BGB) ergebe. 1 Punkt
- ▶ Hiergegen wird eingewandt, dass ein gutgläubiger Erwerb des Unternehmerpfandrechts nicht möglich sei, da § 1257 BGB nur von bereits entstandenen Pfandrechten spreche. 1 Punkt
- ▶ Dem wiederum wird entgegengehalten, dass in zahlreichen Fällen der Erwerb eines Unternehmerpfandrechts nach §§ 183, 185 I BGB analog möglich sei, wenn nämlich ein Recht oder eine Verpflichtung zur Reparatur aus dem Verhältnis Eigentümer-Oberbesitzer herrühre. 1 Punkt
- ▶ Gegen diesen Ansatz wird vorgebracht, § 185 BGB beziehe sich ausschließlich auf rechtsgeschäftliche Verfügungen und passe nicht auf den gesetzlichen Erwerb nach § 647 BGB. Die Heranziehung des § 185 BGB stelle letztlich eine Verpflichtungsermächtigung dar, die generell unzulässig sei. 1 Punkt

48. Kann ein Unternehmer Verwendungsersatz fordern, wenn er die Verwendung aufgrund einer Vertragsbeziehung zu einem – damals berechtigten – Besitzer erbracht hat, dessen vertragliches Besitzrecht gegenüber dem Eigentümer aber inzwischen weggefallen ist (»Abreißen der Vertragsbrücke«)? (V)

- ▶ Grundsätzlich ist von einer echten Anspruchskonkurrenz der EBV-Ansprüche zu den vertraglichen Ansprüchen und somit von keinem generellen Vorrang des Vertragsverhältnisses auszugehen. 1 Punkt
- ▶ Es bleibt jedoch das Problem, dass mangels Vindikationslage im Zeitpunkt der Vornahme der Verwendungen keine Verwendungsersatzansprüche bestehen. Da dies nach dem Wortlaut des Gesetzes nötig ist, lehnt ein Teil der Literatur Verwendungsersatzansprüche des »nicht mehr berechtigten Fremdbesitzers« völlig ab. 1 Punkt
- ▶ Hingegen lässt der BGH Verwendungsersatzansprüche trotz fehlender Vindikationslage bei der Vornahme der Verwendungen zu. Es genüge das Bestehen einer Vindikationslage bei Geltendmachung des Verwendungsersatzanspruchs. Der ehemals zum Besitz Berechtigte dürfe nicht schlechter stehen als ein von vornherein unberechtigter Besitzer. 1 Punkt

49. In welchem Konkurrenzverhältnis stehen die Ansprüche aus dem EBV zu anderen Ansprüchen? (G)

- ▶ Unstreitig stellen die Regeln des EBV eine grds. abschließende Sonderregelung dar, die lediglich partiell Durchbrechungen erlaubt und erfordert. 1 Punkt
- ▶ Für einen Teil der Literatur gilt dies nicht hinsichtlich des verklagten bzw. bösgläubigen Besitzers, da dieser nicht schutzwürdig sei. Dem ist aber der Wortlaut des § 993 I aE BGB entgegenzuhalten. 1 Punkt

50. Welches Konkurrenzverhältnis besteht zwischen den einzelnen Anspruchsgrundlagen des EBV? (G)

- ▶ Die Ansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis stehen zueinander in echter Anspruchskonkurrenz, soweit sie sich nicht schon tatbestandlich gegenseitig ausschließen. 1 Punkt

51. Inwieweit hängt die Frage, in welchem Konkurrenzverhältnis die EBV-Ansprüche zu vertraglichen Ansprüchen stehen, von der Beurteilung des Verhältnisses von Vindikationsanspruch (§ 985 BGB) zu vertraglichen Rückgabeansprüchen ab? (G)

- ▶ Nach der – früher in der Literatur vertretenen – Lehre vom Vorrang des Vertragsverhältnisses, scheitert die Haftung aus §§ 987 ff. BGB bereits an der fehlenden Vindikationslage. 1 Punkt
- ▶ Nimmt man dagegen mit der heute hM eine echte Konkurrenz an, so hängt das Konkurrenzverhältnis hinsichtlich der EBV-Ansprüche von weiteren Wertungen ab. 1 Punkt

52. Welche Ansichten werden im Hinblick auf das Konkurrenzverhältnis vertreten, wenn vor der Vindikationslage vertragliche Ansprüche bestanden haben? (V)

- ▶ Nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht besteht keine Haftung aus §§ 987 ff. BGB bei einer ursprünglich wirksamen vertraglichen Beziehung zwischen Eigentümer und Besitzer, da andernfalls die besonderen schuldrechtlichen Haftungsvoraussetzungen des ursprünglichen Verhältnisses (etwa des Mietverhältnisses) umgangen würden. Zudem seien die Regeln des EBV auf Situationen zugeschnitten, in denen die Besitzerlangung unrechtmäßig erfolgt sei. 2 Punkte
- ▶ Der BGH, gefolgt von einem Teil der Literatur, hält eine Haftung aus §§ 987 ff. BGB auch bei früherer vertraglicher Beziehung zwischen Eigentümer und Besitzer iSd echten Anspruchskonkurrenz für möglich. Mit dem Erlöschen des Besitzrechts lebe die Haftung wieder auf, da das Vertragsverhältnis gerade nicht mehr die Befugnisse des Besitzers regle. 2 Punkte

53. Welche Besonderheiten gelten für die Verwendungsersatzansprüche des Fremdbesitzers? (V)

- ▶ Für den Fremdbesitzer ergeben sich spezielle Haftungsbeschränkungen durch das Vertragsrecht (vgl. § 991 BGB). Das vermeintliche Besitzrecht des unrechtmäßigen Fremdbesitzers bildet auch die Grenze für den Verwendungsersatz nach den §§ 994 ff. BGB, da der Fremdbesitzer sonst mehr erhalten könne als dies bei Wirksamkeit des Überlassungsverhältnisses der Fall wäre. 1 Punkt
- ▶ Wenn das Besitzrechtsverhältnis einen Verwendungsersatzanspruch nicht abschließend regelt, soll der rechtmäßige Fremdbesitzer dagegen ausnahmsweise einen Verwendungsersatzanspruch analog §§ 994 ff. BGB haben. 1 Punkt
- ▶ Die Regeln des EBV sind insgesamt unanwendbar, wenn der Fremdbesitzer an sich zum Besitz berechtigt ist und lediglich die Grenzen seines Besitzrechts überschreitet. 1 Punkt

54. Sind bei der echten Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) Ansprüche aus §§ 987 ff. BGB gegeben? (G)

- ▶ Liegt in der Besitzergreifung eine berechtigte Geschäftsführungsmaßnahme, so verleihen die §§ 677 ff. BGB dem Geschäftsführer ein Besitzrecht. Deshalb – und auch wegen der speziellen Regelungen für Handeln im Fremdinteresse – verdrängen die §§ 677 ff. BGB die EBV-Regeln in solchen Fällen vollständig. 1 Punkt

55. Sind bei echter, aber unberechtigter GoA die §§ 987 ff. BGB anwendbar? (V)

- ▶ Überwiegend wird ein Vorrang hinsichtlich der Schadensersatz- und Verwendungsersatzansprüche angenommen, da auch die unberechtigte GoA ein besonderes Schuldverhältnis begründe und aus Spezialitätsgründen den allgemeineren §§ 987 ff. BGB vorgehe. 1 Punkt

56. Nach welchen Regeln haftet derjenige, der bei der Besitzergreifung irrtümlich ein fremdes Geschäft als eigenes führt? (V)

- ▶ Die GoA-Ansprüche scheiden wegen § 687 I BGB aus. 1 Punkt
- ▶ Regelmäßig werden auch Ansprüche aus §§ 989, 990 BGB und § 823 BGB am fehlenden Verschulden scheitern. Damit wird der gutgläubige Eigenbesitzer insgesamt privilegiert. 1 Punkt.

57. Welche Ansprüche stehen dem Eigentümer zu, wenn die Besitzergreifung durch den Besitzer eine angemaßte Eigengeschäftsführung ist? (V)

- ▶ Es greifen zunächst die allgemeinen Regeln, also §§ 987 ff. BGB, ein. 1 Punkt
- ▶ § 687 II BGB gibt dem Eigentümer aber auch die Möglichkeit, das Geschäft an sich zu ziehen, was ihm zu weitergehenden Ersatzansprüchen verhilft. 1 Punkt

58. Welches Verhältnis besteht zwischen den EBV-Regeln und dem Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB)? (G)

Inwieweit wird dieser Grundsatz aufgrund der Rechtsfolgen, die die EBV-Regeln vorsehen, eingeschränkt? (G)

- ▶ Das EBV ist eine grundsätzlich abschließende Sonderregelung (§ 993 I aE BGB). 1 Punkt
- ▶ Da die Ausschlusswirkung aber nur so weit gehen kann, wie im EBV Regelungen enthalten sind, wird das Bereicherungsrecht nicht verdrängt, soweit sich die fraglichen Ansprüche nicht auf Schadens-, Nutzungs- oder Verwendungsersatz beziehen (arg. ex. § 993 I aE BGB). 1 Punkt

59. Ist bei rechtsgrundlosem Besitzerwerb Nutzungsersatz nach Bereicherungsrecht möglich? (V)

- ▶ Ein Teil der Lehre wendet § 812 I 1 Alt. 1 BGB trotz § 993 I aE BGB unmittelbar an, da zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs zu Situationen, in denen nur Mängel im obligatorischen Geschäft vorlägen, ein Ersatzanspruch erst recht bestehen müsse. 1 Punkt
- ▶ Der BGH wendet § 988 BGB analog an. 1 Punkt

60. Welche Ansprüche konkurrieren mit den Verwendungsersatzansprüchen des EBV? (V)

- ▶ Auch hier gilt, dass das EBV grundsätzlich eine abschließende Sonderregelung darstellt (§ 993 I aE BGB). 1 Punkt
- ▶ Die herrschende Literaturmeinung, die dem weiten Verwendungsbegriff folgt, kommt daher zu einem vollständigen Ausschluss von Bereicherungsansprüchen (§§ 951, 812 ff. BGB). 1 Punkt
- ▶ Probleme hinsichtlich des Umfangs der Ausschlusswirkung ergeben sich, wenn man dagegen vom engen Verwendungsbegriff des BGH ausgeht. Der BGH nimmt einen vollständigen Ausschluss der Bereicherungsansprüche un-

abhängig vom Verwendungscharakter der getätigten Aufwendungen an, da § 951 BGB vollständig durch die §§ 994 ff. BGB verdrängt werde. Nur in Härtefällen komme eine Billigkeitsentschädigung aus § 242 BGB in Betracht.

2 Punkte

- ▶ Der Teil der Literatur, der ebenfalls dem engen Verwendungsbegriff folgt, bejaht meist den Ausschluss der Bereicherungsansprüche nur so weit, wie eine Verwendung iSd §§ 994 ff. BGB vorliegt. Mangels Konkurrenzsituation werde daher bei wesensändernden Verwendungen insbesondere § 951 BGB nicht verdrängt. Unbilligkeiten könnten nach den Regeln über die aufgedrängte Bereicherung gelöst werden.

2 Punkte

61. Wie stellt sich das Verhältnis der EBV-Regeln zum Deliktsrecht (§§ 823 ff. BGB) dar? (G)

- ▶ Auch hier ist von einer grundsätzlich abschließenden Sonderregelung (§ 993 I aE BGB) auszugehen. 1 Punkt
- ▶ Ausnahmsweise ist das Deliktsrecht in den Fällen des § 992 BGB sowie beim Fremdbesitzerexzess neben den §§ 989 ff. BGB anwendbar. 1 Punkt
- ▶ § 826 BGB ist stets neben den EBV-Ansprüchen anwendbar. 1 Punkt

§ 9 Abwehransprüche und Duldungspflichten

Im neunten Kapitel werden 47 G-Fragen mit 62 Punkten, 22 V-Fragen mit 32, 10 E-Fragen mit 16 Punkten und 13 Z-Fragen mit 16 Punkten gestellt. Insgesamt können 126 Punkte erzielt werden.

1. **Auf welche Interessenlage reagieren die §§ 1004, 906 BGB? (G)**
Welchen Zweck verfolgen diese Regelungen? (G)
 - ▶ Die §§ 1004, 906 BGB reagieren auf die regelmäßig kollidierenden Interessen der Eigentümer, ihre jeweilige Sache ungehindert zu nutzen. 1 Punkt
 - ▶ Die §§ 1004, 906 BGB sollen durch ein System von Abwehransprüchen und Duldungspflichten einen gerechten Ausgleich zwischen den grundsätzlich gleichrangigen Nutzungsinteressen schaffen. 1 Punkt
2. **Worin liegt die größte praktische Bedeutung der §§ 1004, 906 BGB? (G)**
Welche Anspruchsziele werden im Abwehranspruch des § 1004 BGB zusammengefasst? (G)
 - ▶ Die §§ 1004, 906 BGB sind insbesondere bei nachbarschaftlichen Streitigkeiten relevant, aber auch bei der Abwehr industrieller Immissionen (privates Umweltrecht). 1 Punkt
 - ▶ Zu unterscheiden sind Beseitigungsansprüche gegen gegenwärtige Störungen und Unterlassungsansprüche gegen künftige Beeinträchtigungen. 1 Punkt
3. **In welchem Verhältnis stehen die §§ 1004, 906 BGB zueinander? (G)**
 - ▶ § 1004 I BGB ist eine Anspruchsgrundlage für die Abwehr von Eigentumsstörungen, die nicht geduldet werden müssen. 0,5 Punkte
 - ▶ § 906 BGB konkretisiert den Inhalt des Eigentums, indem er bestimmte Duldungspflichten aufstellt und damit die Grenzen der Abwehransprüche definiert. 0,5 Punkte
 - ▶ § 906 BGB ist damit nach überwiegender Ansicht eine Einwendung gegen den Anspruch aus § 1004 I BGB. 0,5 Punkte
4. **Wie verhält sich § 1004 BGB zum Vindikationsanspruch gem. § 985 BGB? (G)**
 - ▶ § 1004 BGB ergänzt die anderen Ansprüche aus dem Eigentum – insbesondere § 985 BGB – dahin gehend, dass er auch dann greift, wenn keine Besitzstörung oder -entziehung vorliegt. Mit anderen Worten ist § 1004 BGB die Generalklausel dinglicher Schutzansprüche gegen Eigentumsbeeinträchtigungen. 1 Punkt
5. **Was kennzeichnet den Abwehranspruch aus § 1004 BGB im Hinblick auf das Verschuldensmoment und die Rechtsfolge? (G)**
 - ▶ Der Anspruch ist verschuldensunabhängig. 1 Punkt

- ▶ Er ist nicht auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands, sondern auf die Beseitigung einer gegenwärtigen oder die Unterlassung einer künftigen Beeinträchtigung gerichtet. 1 Punkt
- 6. Bei der Beeinträchtigung welcher Rechtsgüter spricht man vom negatorischen Abwehranspruch? (G)
 - ▶ Negatorische Ansprüche bestehen bei Eigentumsbeeinträchtigungen (direkte Anwendung des § 1004 BGB) und bei Beeinträchtigungen von Erbbaurecht, Dienstbarkeit, Dauerwohnrecht und Pfandrecht (entsprechende Anwendung des § 1004 BGB kraft gesetzlicher Verweisung). 2 Punkte
- 7. Bei welchen Rechtsgutsbeeinträchtigungen spricht man vom quasi-negatorischen Abwehranspruch? (G)
 - ▶ Bei Beeinträchtigungen sonstiger absoluter Rechte (zB Namensrecht, Firma, geistiges Eigentum) sowie bei Beeinträchtigungen sonstiger rechtlich geschützter Positionen (insbesondere sonstige Rechte iSv § 823 I BGB) wird § 1004 BGB analog angewandt. 2 Punkte
- 8. Welche Voraussetzungen hat der Beseitigungsanspruch gem. § 1004 I BGB? (G)
 - ▶ Der Anspruchsteller muss Inhaber eines geschützten Rechts oder Rechtsguts sein, eine Beeinträchtigung muss zurechenbar vom Anspruchsgegner ausgehen (Störereigenschaft), und es darf keine Duldungspflicht bestehen. 2 Punkte
- 9. Welche Anforderungen sind an die für einen Unterlassungsanspruch gem. § 1004 I 2 BGB vorausgesetzte Wiederholungsgefahr zu stellen? (G)
Wer trägt die Beweislast bei der klageweisen Durchsetzung? (E)
 - ▶ Erforderlich ist eine auf objektiven Tatsachen beruhende ernstliche Besorgnis weiterer Störungen. 1 Punkt
 - ▶ Die Beweislast für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr liegt beim Anspruchsteller. Die Wiederholungsgefahr wird aber widerleglich vermutet, wenn bereits tatsächlich Störungen vorausgegangen sind. 2 Punkte
- 10. Kommt ein Unterlassungsanspruch gem. § 1004 I 2 BGB auch dann in Betracht, wenn noch keine Beeinträchtigung vorausgegangen ist? (G)
 - ▶ Nach allgemeiner Ansicht ist auch die Erstbegehungsgefahr ausreichend, da sonst der Eigentümer zunächst eine (rechtswidrige) Beeinträchtigung abwarten müsste. 1 Punkt
- 11. Wer ist hinsichtlich eines Unterlassungsanspruchs anspruchsberechtigt? (G)
 - ▶ Anspruchsberechtigt ist, wer nach Eintritt der Beeinträchtigung Beseitigung verlangen könnte. 1 Punkt
- 12. Setzt die klageweise Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs das spezielle Rechtsschutzbedürfnis iSv § 259 ZPO voraus? (E)
 - ▶ Nein, da der Unterlassungsanspruch auf eine gegenwärtige, nicht auf eine künftige Leistung gerichtet ist (Abwendung der bestehenden Gefahr). 2 Punkte

**13. Wer ist grundsätzlich Berechtigter des Abwehranspruchs nach § 1004 I BGB? (G)
Was gilt im Verhältnis von Miteigentümern? (G)**

- ▶ Anspruchsinhaber ist der Inhaber des jeweils geschützten Rechts, nicht dagegen der nur obligatorisch Berechtigte. 1 Punkt
- ▶ Bei Miteigentum kann nach § 1011 BGB im Außenverhältnis jeder Miteigentümer den Anspruch durchsetzen. Dies gilt nach überwiegender Ansicht auch im Innenverhältnis (aA: Anwendung von §§ 743 ff. BGB). 1 Punkt

14. Was sind die Voraussetzungen für eine Beeinträchtigung des Eigentums iSd § 1004 I BGB? (G)

- ▶ Der Abwehranspruch aus § 1004 I BGB besteht, wenn
 - ▷ ein Eingriff in die Herrschafts- und Verfügungsmacht des Eigentümers aus § 903 BGB vorliegt,
 - ▷ dieser Eingriff nicht in Form einer Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes erfolgt (sonst § 985 BGB),
 - ▷ diese Beeinträchtigung sich auf ein menschliches Verhalten zurückführen lässt und
 - ▷ die Beeinträchtigung fort dauert, dh gegenwärtig ist. 2 Punkte

15. Ein Tanklastzug kippt auf einem Grundstück um und verliert Öl. Liegt hier eine Eigentumsbeeinträchtigung durch das verseuchte Erdreich vor? (V)

- ▶ Nach hM ist für eine Eigentumsbeeinträchtigung ausreichend, dass sich die Störungsquelle kausal auf ein Tun oder Unterlassen des Störers zurückführen lässt. Auch das Verseuchtsein des Erdreichs selbst ist daher eine Eigentumsbeeinträchtigung. 1 Punkt
- ▶ Nach aA (Rechtsusurpationstheorie) ist eine Eigentumsbeeinträchtigung nur dann gegeben, wenn und solange der Störer auf das Eigentum einwirkt oder eine Einwirkung nicht verhindert (Anmaßung einer ungerechtfertigten Herrschaftsposition). Das mit Öl durchtränkte Erdreich stellt demnach keine Eigentumsbeeinträchtigung dar, sondern vielmehr einen nur im Wege des Schadensersatzrechts zu ersetzenden Schaden. 1 Punkt

16. In welchen Fällen ist die Voraussetzung, dass sich die Eigentumsbeeinträchtigung auf menschliches Verhalten zurückführen lassen muss, von Bedeutung? (G)

- ▶ Die menschliche Verursachung fehlt grds. bei Naturereignissen (zB Felssturz, durch Sturm umstürzende Bäume, abfließendes Regenwasser). Eine Eigentumsbeeinträchtigung ist aber gegeben, wenn sich die Beeinträchtigung zumindest mittelbar auf den Willen des Störers zurückführen lässt. Dies ist zB zu bejahen, wenn eine Erdabschwemmung durch künstliche Hangabschrägung erleichtert wurde. 2 Punkte

17. Bis zu welchem Zeitpunkt muss die Beeinträchtigung fort dauern? (G)

- ▶ Sie muss bis zur Anspruchsstellung, im Prozess bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung, fort bestehen, da eine reale Störungsbeseitigung eine noch bestehende (gegenwärtige) Beeinträchtigung voraussetzt. 1 Punkt

18. Was versteht man unter positiven Einwirkungen auf das Eigentum? (G)

Handelt es sich bei unerlaubtem Fotografieren fremder Gebäude um eine abwehrfähige positive Einwirkung auf das Eigentum? (E)

- ▶ Positive Einwirkungen sind alle (aktiven) Angriffe auf den von der Herrschaftsmacht des Eigentümers umfassten räumlich-gegenständlichen Bereich der Sache, insbesondere durch körperliche Gegenstände. 1 Punkt
- ▶ Überwiegend wird abgelehnt, dass schon das bloße Fotografieren fremder Gebäude eine positive Einwirkung auf die Herrschaftsmacht des Eigentümers sei. Für die Rechtsprechung stellt das Fotografieren zur anschließenden gewerblichen Verbreitung dagegen eine Einwirkung auf das wirtschaftliche Verwertungsrecht des Eigentümers dar, das im Herrschaftsrecht des Eigentums enthalten sei, soweit von einer nicht allgemein zugänglichen Stelle fotografiert wird. 1 Punkt

19. Was versteht man unter negativen Einwirkungen auf das Eigentum? (G)

Sind sie abwehrbar? (G)

- ▶ Als negative Einwirkungen bezeichnet man Störungen, die dadurch entstehen, dass der Eigentümer sein Grundstück in den Grenzen seiner Befugnisse (§ 903 BGB) nutzt, dabei allerdings dem Nachbargrundstück mittelbar Vorteile entzieht (zB Entziehung von Licht durch Bebauung, temporäre Abschattung durch Windräder, Abschattung von Fernsehschwellen). 1 Punkt
- ▶ Nach hM sind negative Einwirkungen nicht nach §§ 1004, 906 BGB abwehrfähig, da eine Benutzung innerhalb der Grenzen des eigenen Grundstücks keiner besonderen Rechtfertigung bedürfe. Teils werden Ansprüche aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis bejaht. 1 Punkt

20. Was versteht man unter ideellen Einwirkungen auf das Eigentum? (G)

Besteht gegen sie ein Abwehranspruch gem. § 1004 I BGB? (G)

- ▶ Ideelle Einwirkungen sind Beeinträchtigungen des ästhetischen oder sittlichen Empfindens des Anspruchstellers durch Handlungen oder Zustände auf dem Nachbargrundstück (zB Bordellbetrieb, Schrottplatz). 1 Punkt
- ▶ Für die Rechtsprechung sind ideelle Einwirkungen als solche nicht abwehrfähig, da es – wie bei negativen Einwirkungen – an einer Grenzüberschreitung fehle (anders dann, wenn noch zusätzliche Störungen hinzukommen, zB Geruch von Leichenhalle). 1 Punkt
- ▶ Die Literatur hält überwiegend auch ideelle Einwirkungen grds. für abwehrbar. Vor einer uferlosen Ausweitung des Anspruchs sollen die Kriterien der »Ortsüblichkeit« und »Unwesentlichkeit« in § 906 BGB schützen. 1 Punkt

21. Wann liegen rechtliche Einwirkungen auf das Eigentum vor, die einen Abwehranspruch aus § 1004 I BGB begründen? (G)

- ▶ Rechtliche Einwirkungen liegen insbesondere bei Rechtsanmaßung, bei Bestreiten der Rechtsposition des Eigentümers oder bei einer Verfügung eines Nichtberechtigten vor. 0,5 Punkte

- ▶ Bei Grundstücken fällt auch eine unrichtige Grundbucheintragung darunter, doch ist hier § 894 BGB die speziellere Norm. 0,5 Punkte

22. Wer ist richtiger Anspruchsgegner für den Anspruch aus § 1004 I BGB? (G)

- ▶ Anspruchsgegner ist der Störer (Handlungs- oder Zustandsstörer). Störer ist derjenige, auf dessen Willensbetätigung die Beeinträchtigung unmittelbar oder zumindest mittelbar zurückzuführen ist und der eine Möglichkeit zur Abhilfe hat. 1 Punkt

23. Wer ist Handlungsstörer? (G)

- ▶ Handlungsstörer ist, wer durch aktives Tun oder pflichtwidriges Unterlassen die Eigentumsbeeinträchtigung zumindest mitverursacht hat. 1 Punkt

24. Wer ist Zustandsstörer? (G)

- ▶ Zustandsstörer ist, wer die Herrschaft über eine Gefahr bringende Sache ausübt, die die Störung mitverursacht, und von dessen Willen die Beseitigung der Störung abhängt. 1 Punkt

25. Kann die Verantwortlichkeit als Zustandsstörer durch Besitzaufgabe an der Sache (Dereliktion) beendet werden? (V)

- ▶ Nach einer Mindermeinung (Rechtsusurpationstheorie) entfällt mit der Dereliktion die Zustandshaftung, da dann keine unerlaubte Inanspruchnahme fremden Eigentums mehr vorliege. Nach hM wirkt die Verantwortlichkeit weiter, da die Dereliktion nicht actus contrarius zu der Störung ist. 2 Punkte

26. An welchen Störer kann sich der beeinträchtigte Eigentümer bei einer Mehrheit von Störern halten? (V)

- ▶ Es steht im Belieben des Eigentümers, wen er aussucht. Er wird sich an den Störer wenden, von dem er am ehesten die Beseitigung erwartet. 1 Punkt

27. Kann sich der beeinträchtigte Nachbar an den Vermieter halten, wenn von der vermieteten Wohnung eine vom Mieter verursachte Störung ausgeht? (V)

- ▶ Der Vermieter ist jedenfalls als mittelbarer Störer (mit-)verantwortlich, wenn er dem Mieter die störende Nutzung gestattet hat. 0,5 Punkte
- ▶ Nach der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur ist der Vermieter auch bei unerlaubtem Gebrauch der Mietsache verantwortlich, wenn er nicht gegen den Mieter vorgeht (§ 541 BGB). 0,5 Punkte

28. Wann kann eine Beeinträchtigung nicht abgewehrt werden? (G)

- ▶ Der Abwehranspruch ist nicht gegeben, wenn ein Ausschlussgrund oder eine Duldungspflicht besteht (§ 1004 II BGB). 1 Punkt

29. Wodurch wird der Abwehranspruch ausgeschlossen? (G)

- ▶ Eine Duldungspflicht iSd § 1004 II BGB, die den Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch ausschließt, kann sich aus
 - ▷ gesetzlichen Duldungspflichten öffentlich-rechtlicher Natur,
 - ▷ den allgemeinen Rechtfertigungsgründen,
 - ▷ einer rechtsgeschäftlich vereinbarten Duldungspflicht mit dem Störer sowie
 - ▷ den gesetzlichen Duldungspflichten privatrechtlicher Naturergeben. 2 Punkte

30. Welches ist der wichtigste Fall einer gesetzlichen Duldungspflicht öffentlich-rechtlicher Natur? (V)

Was ist der Zweck dieser Regelung? (V)

In welchen sonstigen Fällen werden öffentlich-rechtliche Duldungspflichten bejaht? (V)

- ▶ Bedeutsamste Norm ist § 14 I BImSchG. 1 Punkt
- ▶ Die Vorschrift will den abschließenden Charakter des öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahrens, in dem auch die Auswirkungen auf andere Private geprüft wurden, gewährleisten. 1 Punkte
- ▶ Die Rechtsprechung nimmt an, dass darüber hinaus Störungen nicht abwehrbar sind, wenn sie von einem im öffentlichen Interesse unterhaltenen gemeinwichtigen Betrieb ausgehen und die Beseitigung oder Unterlassung unmöglich oder unzumutbar wäre. 1 Punkte

31. Wie kann eine Duldungspflicht vertraglich vereinbart werden? (G)

- ▶ Denkbar ist der Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrags oder die Einräumung eines dinglichen Rechts (insbesondere Grunddienstbarkeit). 1 Punkt

32. Kann eine rechtsgeschäftlich vereinbarte Duldungspflicht auch gegenüber Dritten wirken? (E)

- ▶ Auf Seiten des Berechtigten kann § 986 I 1 BGB analog angewendet und damit das Beeinträchtigungsrecht weitergeleitet werden. 1 Punkt
- ▶ Auf Seiten des zur Duldung verpflichteten beeinträchtigten Eigentümers wirkt eine rechtsgeschäftlich vereinbarte Duldungspflicht grds. nicht gegenüber dessen Einzelrechtsnachfolgern. 1 Punkt

33. Kann sich eine Duldungspflicht auch aufgrund einseitiger Einwilligung des Beeinträchtigten ergeben? (E)

Ist diese widerrufbar? (E)

- ▶ Nach hM ist eine Duldungspflicht aufgrund Einwilligung möglich; eine solche liegt noch nicht konkludent in der längeren Duldung der Störung. 0,5 Punkte
- ▶ Die Einwilligung kann widerrufen werden; nach hM bleiben vergangene Beeinträchtigungen aber weiterhin gerechtfertigt. 0,5 Punkte

34. Was ist der Regelungszweck des § 906 BGB? (G)

Welche Beeinträchtigungen können im Nachbarschaftsverhältnis abgewehrt werden? (G)

- ▶ Regelungszweck ist der Ausgleich der widerstreitenden Nutzungsinteressen benachbarter Grundstückseigentümer. 1 Punkt
- ▶ Abwehrbar sind nur wesentliche, nicht ortsübliche Beeinträchtigungen und wesentliche ortsübliche Beeinträchtigungen, die mit wirtschaftlich zumutbaren Mitteln verhindert werden könnten. 1 Punkt

35. Auf welche Art von Einwirkungen ist § 906 BGB anwendbar? (G)

- ▶ § 906 BGB erfasst alle Imponderabilien, dh unwägbare Stoffe, die nicht sinnlich wahrnehmbar sein müssen. Unter § 906 BGB fallen auch Kleinstkörper. 0,5 Punkte
- ▶ Nicht erfasst werden die sog. Grobimmissionen (zB Steine bei Sprengungen). 0,5 Punkte

36. Was bedeutet »Zuführung« iSv § 906 BGB? (G)

- ▶ Zuführung ist die Zuleitung von Immissionen auf natürlichem Wege. 1 Punkt

37. Welcher Maßstab ist zur Beurteilung der Frage heranzuziehen, ob eine Beeinträchtigung wesentlich ist? (V)

- ▶ Entscheidend ist das Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen, der sowohl Individual- als auch Allgemeininteressen in seine Abwägung mit einbezieht. 1 Punkt

38. Was ist die Bedeutung von § 906 I 2, 3 BGB? (G)

- ▶ Nach überwiegender Ansicht stellen § 906 I 2, 3 BGB eine Regelvermutung für die Unwesentlichkeit der Beeinträchtigung bei Unterschreiten der einschlägigen Grenz- und Richtwerte auf (Indizwirkung, Beweislastumkehr). 1 Punkt

39. Wie lässt sich ermitteln, ob die störende Benutzung eines Grundstücks ortsüblich ist? (G)

- ▶ Es ist ein Vergleich der Benutzung des störenden (nicht des betroffenen!) Grundstücks mit anderen Grundstücken im Vergleichsgebiet vorzunehmen. Anhaltspunkte hierfür bieten nach einem Teil der Literatur auch Raumordnungs- und Bauleitpläne. 1 Punkt

40. Welche Bedeutung kommt dem Gesichtspunkt der Priorität für das Bestehen von Duldungspflichten zu? (Z)

- ▶ Grundsätzlich begründet die Tatsache, dass die störende Nutzung bereits früher ausgeübt wurde als die beeinträchtigte Nutzung, keine Duldungspflicht. Jedoch können das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis und der Gesichtspunkt des Eigenverschuldens dann zu einer Duldungspflicht führen, wenn

störungsempfindliche Nutzungen in einem vorbelasteten Gebiet aufgenommen werden. 1 Punkt

41. Wann ist eine wesentliche, ortsübliche Beeinträchtigung dennoch nicht abwehrfähig? (V)

- ▶ Die Beseitigung der Beeinträchtigung muss (technisch) unmöglich oder (wirtschaftlich) unzumutbar sein. 1 Punkt
- ▶ Für die Beurteilung der Zumutbarkeit der Beseitigung ist ein gemischt subjektiv-objektiver Maßstab anzulegen; es ist also auf den durchschnittlichen Störer dieser Art abzustellen. 1 Punkt

42. Was ist Normzweck des nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs gem. § 906 II 2 BGB? (G)

- ▶ Die Norm bezweckt einen billigen Ausgleich für wesentliche und ortsübliche, aber nicht in zumutbarer Weise abwendbare Beeinträchtigungen. 1 Punkt

43. Unter welchen Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf Ausgleich gem. § 906 II 2 BGB? (G)

- ▶ Der Anspruch des Eigentümers oder des sonstigen Berechtigten gegen den Benutzer des störenden Grundstücks setzt voraus, dass die Duldungspflicht aus der Unzumutbarkeit der Abwehr resultiert und durch eine unzumutbare Beeinträchtigung des Grundstücks herbeigeführt wird. 2 Punkte

44. Wie ist zu bestimmen, ob die Beeinträchtigung unzumutbar iSv § 906 II 2 BGB ist? (G)

- ▶ Die frühere Rechtsprechung forderte eine Existenzgefährdung des beeinträchtigten Grundstückseigentümers. Die heute hM stellt auf eine Interessenbewertung der beiden Eigentümer ab. Dabei ist das Empfinden eines normalen Benutzers des betroffenen Grundstücks ausschlaggebend. Zu berücksichtigen ist zB auch eine Mitverursachung (Gedanke des § 254 BGB). 1 Punkt

45. Was ist der Inhalt des Ausgleichsanspruchs gem. § 906 II 2 BGB? (V)

- ▶ Rechtsfolge des § 906 II 2 BGB ist Wertersatz nach den Grundsätzen der Enteignungsentschädigung, nicht Schadensersatz. Dies bedeutet nach hM, dass nur ein Teilausgleich in der dem unzumutbaren Teil der Beeinträchtigung entsprechenden Höhe vorzunehmen ist. 2 Punkte

**46. Was versteht man unter »summierten Einwirkungen«? (Z)
Welche Fälle lassen sich unterscheiden? (Z)**

- ▶ Summierte Einwirkungen liegen vor, wenn die Störung (vor allem Luftverunreinigungen) durch mehrere Verursacher gemeinsam hervorgerufen wird. 1 Punkt
- ▶ Zu unterscheiden sind die progressive Schadenssteigerung, bei der jeder einzelne Störer für sich genommen unter der Zumutbarkeitsschwelle bleibt, und

die lineare Schadenssteigerung, bei der bereits ein einzelner Störer die Zumutbarkeitsschwelle überschreitet. 1 Punkt

47. Wer haftet dem Beeinträchtigten bei progressiver Schadenssteigerung? (Z)

- ▶ Unterlassung kann von jedem Einzelnen verlangt werden. 0,5 Punkte
- ▶ Für den Ausgleichsanspruch haften mehrere Störer als Gesamtschuldner analog § 830 BGB. 0,5 Punkte

48. Wer haftet dem Beeinträchtigten bei linearer Schadenssteigerung und in welcher Höhe? (Z)

- ▶ Unterlassung kann von jedem Einzelnen verlangt werden. 0,5 Punkte
- ▶ Nach einer Ansicht besteht beim Ausgleichsanspruch Gesamtschuld analog § 830 BGB, nach anderer Ansicht nur eine anteilmäßige Haftung des Einzelnen. 0,5 Punkte

49. An wen kann sich der beeinträchtigte Eigentümer halten, wenn eine summierte Einwirkung vorliegt, sich der Verursachungsbeitrag der einzelnen Störer aber nicht ermitteln lässt? (Z)

- ▶ Nach hM besteht gesamtschuldnerische Haftung nach außen und ein interner Ausgleich durch Gesamtschuldnerregress. 0,5 Punkte
- ▶ Die aA nimmt eine nur anteilmäßige Haftung an. 0,5 Punkte

**50. In welchen Fällen wird § 906 II 2 BGB analog angewandt? (V)
Auf welche Immissionen wird er zudem erweitert? (V)**

- ▶ Die Rechtsprechung praktiziert eine analoge Anwendung des § 906 II 2 BGB in Fällen, in denen eigentlich ein Abwehranspruch besteht, dieser jedoch aufgrund rechtlicher oder tatsächlicher Hindernisse nicht durchgesetzt werden kann. 1 Punkt
- ▶ Der allgemeine nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch besteht auch bei Grobimmissionen (zB Steine bei Sprengungen). 1 Punkt

51. Was sind Regelungsinhalt und -zweck der §§ 912 ff. BGB? (G)

- ▶ Die §§ 912 ff. BGB verpflichten den Eigentümer unter bestimmten Voraussetzungen zur Duldung eines Überbaus gegen Geldrente. 1 Punkt
- ▶ Durch die Duldungspflicht soll der Abriss von Gebäuden und damit die Zerschlagung wirtschaftlicher Werte vermieden werden. 1 Punkt

52. Welche Arten des Überbaus lassen sich unterscheiden? (G)

- ▶ Zu unterscheiden sind
 - ▷ der rechtmäßige Überbau,
 - ▷ der unrechtmäßige entschuldigte Überbau,
 - ▷ der unrechtmäßige unentschuldigsten Überbau,
 - ▷ der Eigengrenzüberbau (als Spezialfall).2 Punkte

53. Unter welchen Voraussetzungen liegt ein unrechtmäßiger entschuldigter Überbau vor? (G)

- ▶ Die Voraussetzungen des § 912 BGB sind gegeben, wenn
 - ▷ ein einheitliches Gebäude durch den Grundstückseigentümer errichtet wurde,
 - ▷ dabei eine Grenzüberbauung (Grenzüberschreitung) erfolgt ist,
 - ▷ eine Gestattung durch den Eigentümer des Nachbargrundstücks fehlt,
 - ▷ dem überbauenden Eigentümer weder vorsätzliches noch grob fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen ist und
 - ▷ der Nachbar nicht sofort Widerspruch erhoben hat.

2,5 Punkte

54. Wer muss den Überbau vornehmen, damit es zu einer Duldungspflicht iSd § 912 BGB kommen kann? (Z)

- ▶ Grds. besteht die Duldungspflicht nur bei Überbau durch den Eigentümer des Nachbargrundstücks. 0,5 Punkte
- ▶ Entscheidend ist allerdings nicht der handwerkliche Vorgang des Bauens, sondern, auf wessen Rechnung der Bau geschieht. 0,5 Punkte
- ▶ Bei Überbau durch obligatorisch Berechtigte (zB Mieter) besteht grds. keine Duldungspflicht; wenn eine Einwilligung des Eigentümers vorliegt, gilt aber dieser als Überbauender. 1 Punkt

55. Wie ist in § 912 BGB das Tatbestandsmerkmal »Errichtung eines einheitlichen Gebäudes« zu verstehen? (Z)

- ▶ Gebäude sind Bauwerke, die durch räumliche Umfriedung gegen äußere Einflüsse Schutz gewähren und den Eintritt von Menschen gestatten, sowie sonstige Bauten größeren Umfangs (zB Brücken). 1 Punkt
- ▶ Einheitlichkeit ist gegeben, wenn einzelne Gebäudeteile nicht voneinander trennbar sind. 0,5 Punkte
- ▶ Eine Errichtung liegt nicht nur bei der erstmaligen Errichtung, sondern auch bei der Erweiterung bestehender Gebäude vor. 0,5 Punkte

56. Ist § 912 BGB auch anwendbar, wenn der überwiegende Teil des Gebäudes in unrechtmäßiger Weise auf dem Nachbargrundstück errichtet worden ist? (Z)

- ▶ Der Umfang der Grenzüberschreitung ist für § 912 BGB unerheblich. Entscheidend ist vielmehr, zu welchem Grundstück das Gebäude nach Absicht und Interesse des Erbauers gehören soll (Stammgrundstück). 1 Punkt

57. Ist dem Bauherrn ein Verschulden seiner Hilfspersonen (Architekt, Bauunternehmer, Handwerker) am Überbau zuzurechnen? (V)

- ▶ Die Rechtsprechung nimmt eine Zurechnung analog § 166 BGB vor, soweit die Hilfsperson Repräsentant des Bauherrn ist. Verschulden des Architekten kann daher zugerechnet werden. 1 Punkt
- ▶ Ein Teil der Literatur zieht § 278 BGB analog heran, da das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis eine dem Schuldverhältnis ähnliche Sonderbeziehung darstelle. 1 Punkt

- ▶ Ein anderer Teil der Literatur greift auf den Rechtsgedanken des § 831 BGB zurück, da ein Eingriff in fremdes Eigentum vorliege. Die Zurechnung scheitert bei diesem Ansatz oft an der fehlenden Weisungsabhängigkeit. 1 Punkt

58. Wann muss der Eigentümer den Widerspruch iSv § 912 BGB erklären? (V)

- ▶ Der Widerspruch muss »bei oder sofort nach der Grenzüberschreitung« erklärt werden. Er gilt in diesem Sinne nur als rechtzeitig erhoben, wenn er zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem eine Beseitigung ohne erhebliche Zerstörung des Bauwerks noch möglich ist. 1 Punkt
- ▶ Auf die Kenntnis oder Erkennbarkeit des Überbaus kommt es für die Rechtzeitigkeit nicht an. 1 Punkt

59. Welche Rechtsfolgen zieht ein unrechtmäßiger, aber entschuldigter Überbau nach sich? (Z)

Wie verhält sich der Anspruch aus § 912 II BGB zu den Ansprüchen aus §§ 906 II 2 und 823 BGB? (Z)

- ▶ Beim unrechtmäßigen entschuldigten Überbau trifft den Eigentümer des Grundstücks, auf das sich der Überbau erstreckt, eine Duldungspflicht (§ 912 I BGB). Er hat aber einen Anspruch auf Zahlung einer Geldrente (§ 912 II BGB). 1 Punkt
- ▶ Durch § 912 BGB werden die §§ 906 II 2 und 823 BGB ausgeschlossen. 1 Punkt

60. Wer wird beim unrechtmäßigen entschuldigten Überbau Eigentümer an dem übergebauten Gebäudeteil? (E)

- ▶ Nach einer Ansicht erfolgt eine Aufteilung des Eigentums am Gebäude: Der jeweilige Grundstückseigentümer wird Eigentümer des auf seinem Grundstück errichteten Gebäudeteils. Dies führt aber zu einer Zerschlagung wirtschaftlicher Einheiten und findet außerdem keine Stütze im Gesetz. 1 Punkt
- ▶ Nach anderer Auffassung verdrängt § 94 II BGB (Gebäudeakzession) § 94 I BGB (Bodenakzession), sodass der Überbauende Eigentümer des Gesamtgebäudes wird. 1 Punkt
- ▶ Die hM wendet § 95 I 2 BGB analog an, weil § 912 BGB ein Recht an einem fremden Grundstück gewähre; Eigentümer wird danach der Überbauende. 1 Punkt

61. Was versteht man unter einem unrechtmäßigen unentschuldigten Überbau? (G) Welche Ansprüche stehen dem beeinträchtigten Eigentümer dabei zu? (G)

- ▶ Unter einem unrechtmäßigen unentschuldigten Überbau versteht man einen Überbau, der weder durch den Nachbarn gestattet ist noch die Voraussetzungen des § 912 BGB erfüllt. 1 Punkt
- ▶ Es bestehen der Beseitigungsanspruch gem. § 1004 I BGB, der Herausgabeanspruch hinsichtlich der überbauten Grundstücksfläche gem. § 985 BGB und ein auf Wiederherstellung im Rahmen der Naturalrestitution gerichteter Anspruch gem. §§ 823 I, 249 BGB. 1 Punkt

- ▶ Ausnahmsweise ist kein Beseitigungs-/Wiederherstellungsanspruch gegeben, wenn dies unzumutbar (Wertung des § 251 II BGB) – dann Ausgleichsanspruch analog § 912 II BGB – oder die Störung völlig unerheblich (§ 242 BGB) ist. 1 Punkt
- 62. Wer wird beim unrechtmäßigen unentschuldigten Überbau Eigentümer des überbauten Gebäudeteils? (Z)**
- ▶ Nach hM besteht beim unentschuldigten Überbau kein Recht an einem fremden Grundstück iSd § 95 I 2 BGB. Deshalb wird der beeinträchtigte Nachbar Eigentümer des Gebäudeteils. 1 Punkt
- 63. Wann spricht man von einem rechtmäßigen Überbau? (V)**
Muss der beeinträchtigte Nachbar auch die Zustimmung seines Rechtsvorgängers gegen sich gelten lassen? (Z)
- ▶ Ein rechtmäßiger Überbau liegt vor, wenn der Überbau unter Zustimmung des beeinträchtigten Nachbarn erfolgt ist, die Parteien also in Ausübung ihrer Privatautonomie die Rechtsverhältnisse geregelt haben. 1 Punkt
 - ▶ Ein Rechtsnachfolger kann die Zustimmung des Vorgängers widerrufen. Ein bereits erfolgter Überbau ist aber weiterhin gerechtfertigt und es besteht nur der Anspruch gem. § 912 II BGB. Die Verdinglichung der Zustimmung ist durch die Eintragung als Dienstbarkeit möglich. Ein Widerruf ist dann nicht möglich. 2 Punkte
- 64. Was sind Normzweck und Rechtsfolge des § 917 BGB? (V)**
Was gilt bei mehreren möglichen Notwegen? (V)
- ▶ Zweck des § 917 BGB ist, die effektive Ausnutzung der vorhandenen Bodenkapazität zu gewährleisten. 1 Punkt
 - ▶ Rechtsfolge ist eine Duldungspflicht bzgl. des Zugangs abgeschnittener Grundstücke zu den öffentlichen Erschließungseinrichtungen (zB Straße, Kanalisation). 1 Punkt
 - ▶ Bei mehreren Notwegalternativen ist grds. die des geringsten Eingriffs zu wählen (Interessenabwägung). 1 Punkt
- 65. Was versteht man unter dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis? (G) Aus welchem Grund besteht dieses Rechtsinstitut? (G)**
- ▶ Das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis begründet eine Pflicht zu gesteigerter gegenseitiger Rücksichtnahme, die zu Duldungspflichten gem. § 1004 II BGB führen kann. Dies ergibt sich aus § 242 BGB. 1 Punkt
 - ▶ Das Institut wurde entwickelt, weil nicht jeder Einzelfall nachbarschaftlicher Nutzungskonflikte gesetzlich erfasst ist; daher ist es auch subsidiär zu den gesetzlich geregelten Fällen (insbesondere § 906 BGB). 1 Punkt

66. Wie lässt sich das Rechtsinstitut des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses dogmatisch einordnen? (V)

Welche ist die wichtigste Auswirkung dieses Meinungsstreits? (V)

- ▶ Während die hM das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis nur als gesteigerten Kontakt tatsächlicher Art ansieht, ordnet es die aA als rechtliche Sonderbeziehung iSe gesetzlichen Schuldverhältnisses ein. 1 Punkt
- ▶ Die bedeutendste Auswirkung ist, dass nach der letztgenannten Ansicht § 278 BGB anwendbar ist, nach der hM dagegen nicht. Hieraus ergeben sich Zu rechnungsprobleme. 1 Punkt

67. Welche Rechtsfolge gewährt § 1004 I BGB? (G)

Wie erfolgt die Abgrenzung zum Schadensersatzanspruch? (G)

- ▶ Anspruchsinhalt des § 1004 BGB ist die aktive Beseitigung der beeinträchtigenden Störung in Natur. 1 Punkt
- ▶ Schadensersatz erfolgt durch Wiederherstellung des früheren Zustands, während Beseitigung die Aufhebung des gegenwärtigen Zustands bedeutet. 1 Punkt

68. Sind auf den Beseitigungsanspruch gem. § 1004 I BGB die Bestimmungen der § 251 I BGB und § 275 II BGB analog anzuwenden? (E)

- ▶ Die hM sprach sich vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes für eine analoge Anwendung von § 251 I BGB aus, da die Bestimmung den allgemeinen Rechtsgedanken enthalte, dass unverhältnismäßige Aufwendungen nicht getroffen werden müssten. Dem entsprechend wird nun eine analoge Anwendung des § 275 II BGB für möglich gehalten. Hierfür wird zudem angeführt, dass der Gesetzgeber die Bestimmung auch als Begrenzung der Ansprüche des Sachenrechts ansah. 1 Punkt
- ▶ Die aA lehnt dies ab, weil es stets möglich sein müsse, eine Beseitigung der Störung, dh ein Zurückdrängen des Störers in seinen eigenen Rechtskreis, zu verlangen. 1 Punkt

69. Kann auf den Abwehranspruch des § 1004 I BGB der Gedanke des § 254 BGB angewendet werden? (E)

- ▶ Nach hM ist § 1004 I BGB zwar verschuldensunabhängig, doch soll der in § 254 BGB enthaltene allgemeine Gedanke der Mitverantwortlichkeit auch für § 1004 I BGB anwendbar sein. Allerdings ist dabei nicht auf das Mitverschulden, sondern auf tatsächliche Mitverursachung abzustellen. 1 Punkt
- ▶ Für die Gegenansicht passt eine Berücksichtigung einer Mitverursachung für § 1004 I BGB nicht, da dies auf eine gesetzlich nicht vorgesehene Duldungspflicht hinauslaufe. 1 Punkt

70. Was sind die Voraussetzungen für einen Widerrufsanspruch gem. § 1004 I BGB? (V)

- ▶ Es muss eine Behauptung ehrkränkender oder kreditschädigender Tatsachen (kein Werturteil) vorliegen, die objektiv unwahr oder zumindest nicht erweis-

lich wahr ist. Aus dieser Äußerung muss sich ein andauernder Störungszustand als »stetig neu fließende und fortwirkende Quelle der Schädigung und Ehrverletzung« ergeben haben, und der Widerruf muss notwendig und geeignet sein, den Störungszustand zu beseitigen. 2 Punkte

71. Wonach bestimmen sich Inhalt und Umfang des Widerrufsanspruchs? (V)

- ▶ Bei erweislich unwahrer Behauptung besteht ein uneingeschränkter Widerrufsanspruch. Bei nicht erweislich wahrer Behauptung besteht nur ein sog. eingeschränkter Widerrufsanspruch, bei dem lediglich zu erklären ist, dass die Behauptung nicht bewiesen werden kann. 1 Punkt
- ▶ Der Umfang des Widerrufsanspruchs richtet sich nach Art und Umfang der Äußerung. 1 Punkt

72. Wie erfolgt die Vollstreckung aus einem Urteil, das der Klage auf Widerruf einer Äußerung stattgibt? (E)

- ▶ Nach einer Ansicht ist ohnehin nur eine Feststellungsklage zulässig. Die Veröffentlichung des Urteils stelle zugleich den Vollzug des Widerrufs dar. 0,5 Punkte
- ▶ Die hM lässt eine Leistungsklage zu, deren Vollstreckung nach § 888 ZPO erfolgt, da der Widerruf als unvertretbare Handlung anzusehen sei. Der Beeinträchtigte habe nämlich ein Interesse am Widerruf gerade durch den Störer. 0,5 Punkte

73. Unterliegt der Unterlassungsanspruch gem. § 1004 I BGB der Verjährung? (V)

- ▶ Nach hM ist eine Verjährung möglich, da der Unterlassungsanspruch ein materiell-rechtlicher Anspruch ist. 0,5 Punkte
- ▶ Nach der aA, die im Unterlassungsanspruch nur einen prozessualen Rechtsbehelf sieht, ist dies nicht denkbar. 0,5 Punkte

§ 10 Pfandrechte an beweglichen Sachen und Rechten

Im zehnten Kapitel werden 28 G-Fragen mit 39 Punkten, 25 V-Fragen mit 40 und 21 E-Fragen mit 29 Punkten gestellt. Insgesamt können 108 Punkte erzielt werden.

1. Was versteht man unter einem Pfandrecht an beweglichen Sachen? (G)

Welche Rechtsnatur hat das Fahrnispfand? (G)

Was bedeutet strenge Akzessorietät beim Pfandrecht? (G)

- ▶ Das Pfandrecht ist die Belastung einer beweglichen Sache (§ 1204 BGB) oder des Miteigentums an einer beweglichen Sache (§ 1258 BGB) mit einem Verwertungsrecht des Gläubigers, das eine diesem zustehende Forderung sichern soll. 1 Punkt
- ▶ Seiner Rechtsnatur nach handelt es sich um ein dingliches, streng akzessorisches Verwertungsrecht. 0,5 Punkte
- ▶ »Strenge Akzessorietät« bedeutet, dass die Entstehung des Pfandrechts eine zu sichernde Forderung voraussetzt und mit ihrem Schicksal untrennbar verbunden ist. 0,5 Punkte

2. Welche Rechte gewährt das Pfandrecht? (G)

- ▶ Das Pfandrecht ist ein Verwertungsrecht, weil es dem Pfandgläubiger das Recht gibt, sich aus dem Pfand nach Fälligkeit der Forderung (Pfandreife) durch Pfandverkauf zu befriedigen. 1 Punkt
- ▶ Vor Pfandreife gewährt das Pfandrecht ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung in der Zwangsvollstreckung (§ 805 I ZPO) und ein Absonderungsrecht in der Insolvenz des Eigentümers (§ 50 InsO). 1 Punkt

3. Worin liegt die wirtschaftliche Bedeutung des Pfandrechts? (G)

Worin liegt seine wirtschaftliche Schwäche? (G)

- ▶ Praktische Bedeutung hat das Mobiliarpfandrecht vor allem bei der Absicherung von Kleinkrediten des täglichen Lebens (gewerbliche Pfandleihanstalten), bei der Absicherung von Lombardkrediten (Pfandrecht der Banken an Wertpapieren, Edelmetallen und Waren) und bei der Verpfändung von Inhaberpapieren aufgrund der AGB der Banken (Verpfändung von Forderungen und Rechten – Rechtspfand). 1 Punkt
- ▶ Die wirtschaftliche Schwäche des Pfandrechts liegt im Erfordernis des Besitzübergangs. Deshalb ist es durch die Sicherungsübereignung und den Eigentumsvorbehalt weitgehend verdrängt worden. 1 Punkt

4. Welche Arten von Pfandrechten sind im Hinblick auf Entstehung und Nutzungsbefugnis zu unterscheiden? (G)

Was versteht man insbesondere unter einem irregulären Pfandrecht? (G)

- ▶ Nach der Art der Entstehung sind vertragliche, gesetzliche und Pfändungspfandrechte zu unterscheiden. 1 Punkt

- ▶ Nach der Art der Nutzung unterscheiden sich das reguläre Pfandrecht, das keine Nutzungsziehung erlaubt, und das Nutzungspfandrecht (sog. Antichrese), bei dem der Pfandgläubiger auch zur Nutzung berechtigt ist. 1 Punkt
 - ▶ Als Sonderform ist das irreguläre Pfandrecht zu nennen, bei dem eine Eigentumsübertragung erfolgt. Der Verpfänder hat dann Anspruch auf Rücküberweisung. Die §§ 1204 ff. BGB sind nur analog anwendbar (zB Flaschenpfand). 1 Punkt
- 5. Welche Personen können an einem Pfandrechtsverhältnis beteiligt sein? (G)**
- ▶ Auf der Passivseite (Verpflichtung) stehen der Forderungsschuldner, der Eigentümer der Pfandsache und der Verpfänder. Eine Personenidentität wird gem. § 1248 BGB vermutet, ist aber nicht notwendig. 1 Punkt
 - ▶ Auf der Aktivseite (Berechtigung) steht der Forderungs- und Pfandgläubiger. Personenidentität ist hier zwingend erforderlich. 1 Punkt
- 6. Welche Rechtsbeziehungen sind im Recht des Mobiliarpfandrechts gesetzlich geregelt? (G)**
- ▶ Das Verhältnis des Verpfänders zum Pfandgläubiger ist ein gesetzliches Schuldverhältnis, das in den §§ 1215–1221, 1223 ff. BGB geregelt ist. 1 Punkt
 - ▶ Das Verhältnis zwischen Pfandgläubiger und Eigentümer ist in den §§ 1234, 1241, 1245, 1253 ff. BGB geregelt. 1 Punkt
- 7. Welche Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten sind nicht von den §§ 1204 ff. BGB erfasst? (G)**
Welche Vorschriften sind dafür einschlägig? (G)
- ▶ Die Verhältnisse zwischen Eigentümer und Verpfänder, zwischen Forderungsschuldner und Eigentümer sowie zwischen Forderungsschuldner und Verpfänder sind nicht in den §§ 1204 ff. BGB geregelt, Auf sie sind die Regeln des Auftrags (§ 662 ff. BGB) oder der GoA (§§ 677 ff. BGB) anwendbar. 2 Punkte
- 8. Was sind die Voraussetzungen für die Bestellung eines vertraglichen Pfandrechts? (G)**
- ▶ Die Bestellung eines vertraglichen Pfandrechts erfordert
 - ▷ eine rechtsgeschäftliche Einigung über die Pfandrechtsbestellung mit dem Inhalt des § 1204 BGB;
 - ▷ die Übergabe der zu verpfändenden Sache (§ 1205 I 2, II BGB);
 - ▷ die Berechtigung des Verpfänders (da die Pfandrechtsbestellung eine Verfügung über die Sache ist);
 - ▷ den Bestand einer zu sichernden Forderung (wegen der Akzessorietät des Pfandrechts). 2 Punkte
- 9. Welchen Inhalt hat die dingliche Einigung? (G)**
Was kann Gegenstand eines Pfandrechts nach §§ 1204 ff. BGB sein? (G)
- ▶ Die dingliche Einigung hat zum Inhalt, eine bestimmbare Forderung durch ein Pfandrecht an einer konkreten Sache zu sichern (Sicherungswille). 1 Punkt

- ▶ Objekt der Pfandrechtsbestellung ist entweder eine bewegliche Sache (§ 1204 BGB) oder das Miteigentum an einer beweglichen Sache (§ 1258 BGB).
1 Punkt
- 10. Können nach der Gesetzssystematik auch Sachgesamtheiten verpfändet werden? (V)
 - ▶ Nein, dagegen spricht der Bestimmtheitsgrundsatz. 1 Punkt
 - ▶ Möglich ist nur eine Zusammenfassung unter einer Sammelbezeichnung. Dabei sind die Publizitätserfordernisse zu beachten. Nicht ausreichend ist eine rein mengenmäßige Bezeichnung. 1 Punkt
- 11. Ist die Verpfändung noch herzustellender Sachen möglich? (V)
 - ▶ Ja, durch eine sog. antizipierte Einigung: Das Pfandrecht entsteht erst mit Besitzerlangung des Pfandgläubigers an der Pfandsache (Übergabe), weil ein Pfandrecht nur an existenten Sachen bestehen kann. 1 Punkt
- 12. Welche Unterschiede bestehen zwischen den §§ 1205, 1206 BGB und den §§ 929 ff. BGB bzgl. der Übergabe und der Übergabesurrogate? (G)
Was ist der Grund für diese Unterschiede? (G)
 - ▶ Die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses (vgl. § 930 BGB) ist beim Pfandrecht nicht ausreichend, da ein vergleichsweise strenger Publizitätsmaßstab dem Schutz des Gläubigers vor weiteren Verfügungen durch den Verpfänder dienen soll. 1 Punkt
 - ▶ Beim Pfandrecht genügt dagegen die Einräumung von (qualifiziertem) Mitbesitz, da das Pfandrecht nur Sicherungsfunktion hat, während bei der Übereignung der Veräußerer den Besitz stets vollständig aufgeben muss. 1 Punkt
- 13. Welche Voraussetzungen gelten im Regelfall der Übergabe (§ 1205 I BGB)? (G)
Kennt das Pfandrecht eine Übergabe »kurzer Hand« (brevi manu traditio)? (G)
 - ▶ Die Übergabe setzt die Veranlassung des Besitzwechsels durch den Verpfänder, den Wechsel in der Person des unmittelbaren Besitzers sowie die vollständige Besitzaufgabe des Verpfänders und Eigentümers voraus. 0,5 Punkte
 - ▶ § 1205 I 2 BGB erlaubt eine Übergabe kurzer Hand. 0,5 Punkte
- 14. Welches Übergabesurrogat steht bei der Verpfändung nicht zur Verfügung? (V)
 - ▶ Eine Verpfändung unter Vereinbarung eines Besitzkonstituts ist nicht möglich. 1 Punkt
- 15. Wie ist der Fall zu behandeln, dass die Parteien ein Pfandrecht durch Vereinbarung eines Besitzkonstituts begründen wollen und die Sache später übergeben? (V)
 - ▶ Eine Verpfändung unter Vereinbarung eines Besitzkonstituts ist unwirksam. 0,5 Punkte

- ▶ Bei einer späteren Übergabe gehen die Parteien an sich davon aus, dass schon ein Pfandrecht besteht. In der Regel ist aber eine Auslegung des Parteiwillens dahin gehend möglich, dass die Parteien jedenfalls ein Pfandrecht begründen wollen, falls ein solches noch nicht besteht. 1 Punkt
- 16. Kann die Übergabe der Pfandsache durch die Abtretung des Herausgabeanspruchs ersetzt werden? (V)**
 - ▶ Die Verpfändung durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruchs ist möglich; erforderlich ist aber zudem eine Anzeige an den (unmittelbaren) Besitzer (§ 1205 II BGB). 1 Punkt
- 17. Kann ein Pfandrecht gem. § 1205 BGB entstehen, wenn der Verpfänder nur vermeintlicher Besitzer ist und den unmittelbaren Besitzer anweist, den Besitz an den Pfandgläubiger zu übertragen? (V)**
 - ▶ Ein Pfandrecht kann nicht entstehen, da § 1205 BGB den tatsächlich bestehenden mittelbaren Besitz des Verpfänders voraussetzt. 1 Punkt
 - ▶ Allerdings liegt in der Regel eine Übergabe vor, wenn der besitzende Dritte die vermeintliche Pfandsache auf Weisung des Verpfänders oder aufgrund der Abtretungsanzeige an den Pfandgläubiger übergibt. 1 Punkt
- 18. Kann eine Verpfändung durch Einräumen von Mitbesitz erfolgen? (V)**
 - ▶ Für eine wirksame Verpfändung genügt die Begründung einfachen Mitbesitzes nicht. Der Pfandgläubiger muss qualifizierten (unmittelbaren oder mittelbaren) Mitbesitz erhalten (§ 1206 BGB). 0,5 Punkte
- 19. Genügt für die Verpfändung einer in einem verschlossenen Raum befindlichen Sache die Aushändigung eines passenden Schlüssels? (V)**
Was gilt, wenn der Eigentümer heimlich einen Schlüssel behält? (E)
 - ▶ Grds. genügt dies, da der Pfandgläubiger durch Übergabe des Schlüssels nach der Verkehrsanschauung Besitz an der Sache erhält. Nicht ausreichend ist aber die Erlangung einfachen Mitbesitzes, weshalb der Verpfänder keinen Schlüssel zurückbehalten darf. 2 Punkte
 - ▶ Umstritten ist die Rechtslage bei heimlicher Zurückbehaltung eines Schlüssels durch den Verpfänder. Nach einem Teil der Literatur liegt nur einfacher Mitbesitz vor. Dieser genügt nicht (vgl. § 1206 BGB). Nach der Rechtsprechung ist auf den erklärten Willen des Verpfänders abzustellen, da sich die Lage für die Verkehrsanschauung als Alleinbesitz darstelle und der Gläubiger schutzwürdig sei. 1 Punkt
- 20. Lässt sich eine wegen Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses fehlgeschlagene Pfandrechtsbestellung in ein Zurückbehaltungsrecht an der Sache umdeuten? (E)**
 - ▶ Nach einem Teil der Literatur ist eine Umdeutung möglich, da das Zurückbehaltungsrecht dem Pfandrecht in seiner Wirkung ähnele. 0,5 Punkte
 - ▶ Für die aA kommt eine Umdeutung nicht in Betracht, da der mittelbare Besitz des Gläubigers nichts sei, das er gegenüber dem Eigentümer zurückbehalten könne. 0,5 Punkte

21. Was gilt hinsichtlich des Bestehens und der Durchsetzbarkeit der Forderung, die durch ein Pfandrecht gesichert werden soll? (V)

Können verjährte Forderungen pfandrechtlich gesichert werden? (V)

- ▶ Die Forderung muss wirksam und durchsetzbar sein. Es darf also keine rechtshindernde oder rechtsvernichtende Einwendung bestehen. Auch darf es sich nicht um eine bloße Naturalobligation handeln. 1 Punkt
- ▶ Bei rechtshemmenden Einwendungen (Einreden) ist nach dem jeweiligen Schutzzweck zu differenzieren. 1 Punkt
- ▶ Verjährte Forderungen können durch Pfandrecht gesichert werden, wie § 216 I BGB ausdrücklich klarstellt. 1 Punkt

22. Worauf muss die durch das Pfandrecht zu sichernde Forderung ihrem Inhalt nach gerichtet sein? (G)

- ▶ Die Forderung muss im Zeitpunkt der Verwertung auf eine Geldforderung gerichtet sein, um dem Gläubiger durch Pfandverkauf Befriedigung verschaffen zu können. 1 Punkt
- ▶ Sie braucht nicht zwangsläufig von Anfang an eine Geldforderung zu sein, muss aber in eine Geldforderung übergehen können, damit Pfandreife eintritt (§ 1228 II 2 BGB). 1 Punkt

23. Genügt zur Bestellung des Pfandrechts auch die Sicherung einer künftigen oder bedingten Forderung? (G)

Wann entsteht das Pfandrecht in einem solchen Fall? (G)

- ▶ Ja, die Sicherung einer künftigen oder bedingten Forderung ist möglich; der Bestimmtheitsgrundsatz ist aber zu beachten. 1 Punkt
- ▶ Das Pfandrecht entsteht im Zeitpunkt der Einigung, nicht erst mit Entstehung der Forderung. 1 Punkt

24. Ist bei unwirksamer Forderung durch das Pfandrecht auch eine evtl. Subsidiär- oder Sekundärforderung gesichert? (V)

- ▶ Grds. ist das Pfandrecht streng akzessorisch zu der ursprünglich zu sichernden Forderung. 1 Punkt
- ▶ Die ergänzende Vertragsauslegung führt aber in der Regel zu dem Ergebnis, dass auch evtl. Subsidiär- oder Sekundärforderungen, wie sie etwa Rückabwicklungsverhältnissen entspringen, gesichert sein sollen, weil die Parteien jedenfalls den Gläubiger sichern wollten. 1 Punkt

25. Ist beim Pfandrecht ein Forderungsaustausch möglich? (V)

Haftet das Pfandrecht auch für vertragliche Erweiterungen der Forderung? (V)

- ▶ Ein Forderungsaustausch ist nicht möglich, da hierdurch ein nichtakzessorisches Pfandrecht entstünde (vgl. auch § 1180 BGB, der den Forderungsaustausch für die Hypothek ausnahmsweise und ausdrücklich zulässt). 1 Punkt

- ▶ Die Haftung bei vertraglichen Forderungserweiterungen ist umstritten: Nach einem Teil der Literatur haftet das Pfandrecht dann nicht für nachträgliche Erweiterungen, wenn nachrangige Pfandrechte bestehen, da diese sonst entwertet würden. Nach aA folgt aus einem Umkehrschluss zu § 1210 I 2 BGB, dass eine vertragliche Erweiterung grds. zulässig ist. 1 Punkt

26. Ist ein gutgläubiger Ersterwerb eines Pfandrechts möglich? (G)

- ▶ Ja. Die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs ergibt sich aus §§ 1207 BGB iVm 932 ff. BGB. 1 Punkt

27. Was sind die Voraussetzungen für einen gutgläubigen Ersterwerb des Pfandrechts? (G)

- ▶ Voraussetzungen sind:
 - ▷ Verfügung, die allein an der fehlenden Verfügungsbefugnis des Verfügenden scheitert (der Rechtsschein ersetzt nur das fehlende Eigentum des Verpfänders);
 - ▷ Besitz des Verpfänders als objektive Grundlage des Rechtsscheins;
 - ▷ guter Glaube des Pfandgläubigers an das Eigentum des Verpfänders;
 - ▷ kein Abhandenkommen der Pfandsache (§ 1207 BGB iVm § 935 I BGB). 2 Punkte

28. Gibt es beim Pfandrecht einen gutgläubigen Rangerwerb? (E)

Was sind die Voraussetzungen des gutgläubigen Rangerwerbs? (E)

Was ist Rechtsfolge des gutgläubigen Rangerwerbs? (E)

Wann ist ein gutgläubiger Erwerb des Vorrangs ausgeschlossen? (E)

- ▶ Ein gutgläubiger Rangerwerb ist möglich gem. §§ 1208 BGB iVm 932 ff. BGB. 0,5 Punkte
- ▶ Voraussetzungen sind ein wirksamer Pfandrechtserwerb, die Gutgläubigkeit hinsichtlich der älteren Rechte und dass die Sache nicht abhanden gekommen ist. 0,5 Punkte
- ▶ Rechtsfolge ist, dass die übrigen an der Sache bestehenden Rechte dem Pfandrecht im Rang nachgestellt werden. 0,5 Punkte
- ▶ Ausgeschlossen ist ein gutgläubiger Rangerwerb gem. § 1208 S. 2 BGB, wenn der Pfandrechtserwerb durch bloße Einigung erfolgt ist und der Erwerber den Besitz an der Pfandsache nicht vom Verpfänder erlangt hat. 0,5 Punkte

29. Wie wird das Pfandrecht übertragen? (G)

- ▶ Als streng akzessorisches Recht kann das Pfandrecht nur zusammen mit der gesicherten Forderung übertragen werden. 0,5 Punkte
- ▶ Gem. § 1250 I 1 BGB folgt das Pfandrecht bei Übertragung der Forderung (in der Regel Abtretung, § 398 BGB) nach. 0,5 Punkte
- ▶ Der Zessionar erhält das Pfandrecht in dem Umfang und mit dem Inhalt, wie es sich zuletzt beim Zedenten befand. 0,5 Punkte

30. Gibt es einen gutgläubigen Zweiterwerb eines Pfandrechts? (V)

- ▶ Ein gutgläubiger Zweiterwerb des Pfandrechts ist nicht möglich. Das Gesetz kennt einen gutgläubigen Erwerb nur bei rechtsgeschäftlicher Übertragung. Das Pfandrecht folgt aber kraft Gesetzes bei Übertragung der zugrunde liegenden Forderung nach. Eine Ausnahmegesetzvorschrift wie zB § 1138 BGB fehlt für das Pfandrecht ebenso wie ein Rechtsscheinsträger. 1 Punkt

31. Welche Arten gesetzlicher Pfandrechte gibt es? Nennen Sie jeweils einige Beispiele! (G)

- ▶ Gesetzliche Besitzpfandrechte:
 - ▷ Pfandrecht aus Hinterlegung (§ 233 BGB);
 - ▷ Pächterpfandrecht am Inventar (§ 583 BGB);
 - ▷ Werkunternehmerpfandrecht (§ 647 BGB);
 - ▷ Pfandrechte des Kommissionärs (§ 397 HGB), des Spediteurs (§ 463 HGB), des Frachtführers (§ 440 HGB), des Lagerhalters (§ 475a HGB) sowie des Verfrachters am Lager- oder Transportgut (§ 623 HGB). 1 Punkt
- ▶ Gesetzliche Einbringungspfandrechte:
 - ▷ Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts (§§ 562–562d BGB; § 581 II BGB iVm § 562 BGB; § 704 BGB);
 - ▷ Pfandrecht des Verfrachters am Passagiergepäck (§ 674 HGB). 1 Punkt

32. Kommt aufgrund der Verweisungsvorschrift des § 1257 BGB der gutgläubige (Erst-)Erwerb eines gesetzlichen Pfandrechts in Betracht? (V)
Können Einbringungspfandrechte überhaupt gutgläubig erworben werden? (V)

- ▶ § 1257 BGB gilt nur für ein bereits entstandenes gesetzliches Pfandrecht. Die Vorschriften über den gutgläubigen (Erst-)Erwerb sind daher nicht aufgrund dieser Verweisung anwendbar. 0,5 Punkte
- ▶ Zu erwägen ist die analoge Anwendung des § 1207 BGB bei Besitzpfandrechten. Für Einbringungspfandrechte kommt dies nach allgemeiner Ansicht nicht in Betracht, da hier mangels Besitzes keine Vergleichbarkeit gegeben ist. 0,5 Punkte

33. Ist ein gutgläubiger Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts (§ 647 BGB) möglich? (V)

- ▶ Teils wird ein gutgläubiger Erwerb analog §§ 1207, 932 ff. BGB für möglich gehalten, weil aufgrund des Besitzes des Werkunternehmers eine vergleichbare Rechtsscheinsituation bestehe. Der vorleistungspflichtige Werkunternehmer sei auch schutzwürdig. § 366 HGB zeige, dass ein gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Pfandrechte grundsätzlich denkbar sei. 1 Punkt
- ▶ Die Rechtsprechung und die übrige Literatur lehnen den gutgläubigen Erwerb eines Werkunternehmerpfandrechts ab, weil hiergegen die bewusste Beschränkung des § 1257 BGB auf ein »entstandenes« Pfandrecht spreche und § 366 HGB eine nicht analogiefähige Sondervorschrift sei. Die Entstehung des Werkunternehmerpfandrechts sei im Übrigen völlig unabhängig vom Parteiwillen. 1 Punkt

34. Ist der Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts vom Nichtberechtigten durch Ermächtigung des Eigentümers analog §§ 185 I, 183 BGB möglich, insbesondere durch die Einwilligung des Eigentümers zur Inreparaturgabe? (E)

- ▶ Ein Teil der Literatur hält §§ 185 I, 183 BGB für analog anwendbar. Die Einwilligung in die Entstehung der Situation, aus der heraus das Werkunternehmerpfandrecht durch rechtsgeschäftlichen Abschluss eines Werkvertrags entstehe, sei einer rechtsgeschäftlichen Verfügung ähnlich. Dies gelte zumindest dann, wenn der Eigentümer die Reparaturkosten übernehmen wolle. 1 Punkt
- ▶ Rechtsprechung und hL verneinen die Möglichkeit eines Erwerbs analog §§ 185 I, 183 BGB, da das Einverständnis mit der Reparatur nicht die Einwilligung in die Entstehung des Pfandrechts impliziere und sonst im Ergebnis das unzulässige Rechtsinstitut der Verpflichtungsermächtigung anerkannt würde. 1 Punkt

35. Welche Rechte stehen dem Pfandgläubiger zu seinem Schutz zu? (G)

- ▶ Bei Besitzentziehung oder Vorenthaltung des Pfands besteht ein Herausgabeanspruch nach §§ 1227, 985 BGB. 0,5 Punkte
- ▶ Bei sonstigen Störungen hat der Pfandgläubiger Abwehransprüche aus §§ 1227, 1004 I BGB. 0,5 Punkte
- ▶ Beim Nutzungspfandrecht (§§ 1213 f. BGB) sind hinsichtlich der Nutzungen die §§ 987 f. BGB anwendbar. 0,5 Punkte
- ▶ Auch Schadensersatzansprüche aus §§ 989 ff. BGB stehen dem Pfandgläubiger zu. Sie sind aber vor Pfandreife nur auf die Bestellung eines Pfandrechts am Schadensersatzbetrag gerichtet. 0,5 Punkte
- ▶ Bei Beschädigung der Pfandsache bestehen die Ansprüche aus §§ 823 ff. BGB und § 812 I 1 Alt. 2 BGB (Eingriffskondiktion). 0,5 Punkte
- ▶ Der Pfandgläubiger hat die Ansprüche aus den Besitzschutznormen der §§ 858 ff., 1007 I, II BGB. 0,5 Punkte
- ▶ Weitere Rechte können sich aus dem Pfandvertrag oder – bei Pfändung der Pfandsache durch Gläubiger des Verpfänders – aus §§ 766, 771, 805, 809 ZPO ergeben. 0,5 Punkte

36. Welche Gründe können zum Erlöschen des Pfandrechts führen? (G)

- ▶ Das Pfandrecht erlischt bei
 - ▷ Erlöschen der zu sichernden Forderung, insbesondere durch Tilgung (§ 1252 BGB);
 - ▷ Untergang des Pfandes;
 - ▷ vereinbartem Ausschluss des Pfandrechtsübergangs bei Abtretung der Forderung (§ 1250 II BGB);
 - ▷ einseitiger Aufgabe- oder Verzichtserklärung des Pfandgläubigers (§ 1255 I BGB);
 - ▷ Vereinigung von Pfandrecht und Eigentum (sog. Konsolidation, § 1256 I BGB);
 - ▷ rechtmäßigem Pfandverkauf (§ 1242 II 1 BGB);

- ▷ Rückgabe des Pfandes an den Eigentümer oder an den Verpfänder (§§ 1253 ff. BGB). 3 Punkte

37. Welche Folgen hat die Forderungstilgung durch den persönlichen Schuldner, durch den vom persönlichen Schuldner verschiedenen Verpfänder und durch den Eigentümer? (V)

- ▷ Bei Leistung durch den persönlichen Schuldner erlischt die Forderung gem. § 362 I BGB und aufgrund seiner Akzessorietät auch das Pfandrecht (§ 1252 BGB). 1 Punkt
- ▷ Die Leistung durch den Verpfänder lässt die Forderung übergehen (§ 1225 S. 1 BGB). Dies zieht den Übergang des Pfandrechts nach sich (§ 1250 BGB). Falls der Verpfänder zugleich Eigentümer ist, erlischt das Pfandrecht (Konsolidation, § 1256 I BGB). 1 Punkt
- ▷ Bei Leistung durch den Eigentümer geht die Forderung gem. § 1249 S. 2 BGB iVm § 268 III 1 BGB und unter den Voraussetzungen des § 1256 II BGB auch das Pfandrecht über. 1 Punkt

38. Gibt es Fälle, in denen das Pfandrecht ausnahmsweise nicht erlischt, wenn es mit dem Eigentum zusammenfällt? (E)

- ▷ Eine Konsolidation tritt nicht ein, wenn die Forderung mit dem Recht eines Dritten belastet ist (§ 1256 I 2 BGB). 1 Punkt
- ▷ Das Gleiche gilt, wenn der Eigentümer ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Pfandrecht fortbesteht (§ 1256 II BGB). Dies ist vor allem der Fall, wenn weitere dingliche Rechte (Pfandrecht oder Nießbrauch) an der Sache bestehen und diese durch das Erlöschen des erstrangigen Pfandrechts des Eigentümers aufrücken würden. 1 Punkt

39. Wie ist der Fall zu beurteilen, dass für eine Forderung neben dem Pfandrecht noch weitere (ungleichartige) Sicherheiten – zB eine Bürgschaft oder Hypothek – bestellt sind? (V)

- ▷ Bei Bestehen mehrerer Sicherheiten ist fraglich, ob und in welchem Umfang der vom Gläubiger in Anspruch genommene Sicherungsgeber im Innenverhältnis zu den übrigen Sicherungsgebern einen Ausgleichsanspruch hat. 1 Punkt
- ▷ Bei akzessorischen Sicherungsrechten bewirkt die Befriedigung grds. einen Übergang aller übrigen Sicherheiten auf denjenigen Sicherungsgeber, der den Gläubiger befriedigt (bei der Bürgschaft gem. §§ 774 I 1, 412, 401 I BGB; bei Pfandrecht und Hypothek gem. §§ 1225 S. 1 BGB bzw. 1143 I BGB, jeweils iVm §§ 412, 401 BGB). Dieser könnte sich also an die übrigen Sicherungsgeber halten. Die strenge Anwendung dieser Vorschriften würde aber dazu führen, dass derjenige, der den Gläubiger befriedigt, gegenüber den übrigen Sicherungsgebern ungerechtfertigt bevorzugt wäre (sog. Wettlauf der Sicherungsgeber). 1 Punkt
- ▷ Ein Teil der Literatur nimmt an, der persönlich und mit seinem ganzen Vermögen haftende Sicherungsgeber (Bürge) sei zu bevorzugen. Dies ergebe sich aus

§ 776 BGB. Der Bürge könne danach den Verpfänder voll in Anspruch nehmen, während sich der Verpfänder nicht mehr an den Bürgen halten könne.

1 Punkt

- ▶ Die hM geht stets von einem anteiligen Ausgleichsanspruch des zuerst leistenden Sicherungsgebers entsprechend § 426 BGB aus, da sich aus § 776 BGB, der nur das Verhältnis zum Gläubiger regle, nichts herleiten lasse. Ein anteiliger Ausgleich entspreche dem allgemeinen Rechtsgedanken der §§ 426, 774 II, 1225 S. 2 BGB.

1 Punkt

40. Welche Möglichkeiten der Verwertung des Pfandes gibt es? (V)

- ▶ Folgende Möglichkeiten der Verwertung kommen in Betracht:
- ▷ Ein privater Pfandverkauf ist ohne Titel (§§ 1228 I, 1233 I, 1234–1240 BGB) durch öffentliche Versteigerung (§ 1235 I BGB) durch den Gerichtsvollzieher oder eine sonst zur Versteigerung berechtigte Person (§ 383 III BGB) möglich.
- ▷ Bei Börsen- oder Marktpreis kann freihändiger Verkauf durch einen öffentlich bestellten Versteigerer (§ 1235 II BGB iVm § 1221 BGB) erfolgen.
- ▷ Eine Verwertung nach den Vorschriften der ZPO über die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen durch öffentliche Versteigerung setzt zwar einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigentümer voraus (§ 1233 II BGB iVm §§ 814 ff. ZPO), bringt aber den Vorteil, dass bei der Verwertung nicht die Vorschriften der §§ 1234 ff. BGB eingehalten werden müssen.
- ▷ Schließlich kann der Gläubiger seine Forderung durch Klage gerichtlich geltend machen und die (im Besitz des Gläubigers befindliche) Sache durch den Gerichtsvollzieher pfänden lassen (§ 809 ZPO). Die Verwertung erfolgt dann durch hoheitliche Versteigerung nach den Vorschriften der ZPO (§§ 806 ff. ZPO).

1 Punkt

1 Punkt

1 Punkt

41. Welche Rechtsfolgen ergeben sich für die Pfandsache bei einem rechtmäßigen privaten Pfandverkauf? (V)

- ▶ Das Eigentum an der Pfandsache geht durch Übereignung gem. §§ 929 ff. BGB auf den Erstehrer über. § 1242 I BGB stellt dabei klar, dass der Pfandgläubiger, vertreten durch die Versteigerungsperson, bei Pfandreife über fremdes Eigentum verfügen kann.
- ▶ Sämtliche sonstigen Pfandrechte erlöschen (§ 1242 II BGB).

1 Punkt

0,5 Punkte

42. Welche Rechtsfolgen ergeben sich für den Erlös bei einem rechtmäßigen privaten Pfandverkauf? (V)

- ▶ Der Pfandgläubiger erwirbt Eigentum am Erlös, soweit ihm dieser gebührt, durch Übereignung der zahlungshalber gegebenen Geldzeichen (§ 929 S. 1 BGB).
- ▶ Soweit der Erlös die Forderung übersteigt, erwirbt der frühere Eigentümer der Pfandsache Eigentum durch dingliche Surrogation (§ 1247 S. 2 BGB). Es entsteht somit Miteigentum.

1 Punkt

1 Punkt

43. Ist ein gutgläubiger Eigentumserwerb bei einem unrechtmäßigen privaten Pfandverkauf oder bei einem Pfandverkauf ohne Bestehen eines Pfandrechts möglich? (E)

- ▶ Ein gutgläubig lastenfreier Eigentumserwerb des Erstehers gem. § 1244 BGB ist unter folgenden Voraussetzungen möglich:
 - ▷ Veräußerung in Ausübung eines (angeblichen) Pfandrechts; Pfandverkauf in einer der drei Veräußerungsarten (§§ 1233 II, 1235 I oder II BGB);
 - ▷ guter Glaube (vgl. § 932 II BGB) des Erstehers hinsichtlich des Bestehens des Pfandrechts und der Rechtmäßigkeit des Pfandverkaufs;
 - ▷ Vorliegen der besonderen Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 932–934 und 936 BGB (§ 935 BGB ist dagegen nicht anzuwenden!).

2 Punkte

44. Welche Rechtsfolge ergibt sich für den Erlös bei einem unrechtmäßigen privaten Pfandverkauf oder bei einem Pfandverkauf ohne Bestehen eines Pfandrechts? (E)

- ▶ Falls kein Eigentumserwerb an der Pfandsache erfolgt (zB wegen Bösgläubigkeit), tritt auch keine Änderung der Rechtsverhältnisse am Erlös ein.

1 Punkt

- ▶ Falls ein Eigentumserwerb an der Pfandsache gem. § 1244 BGB erfolgt, ist zu unterscheiden: Fehlte es an einem Pfandrecht oder lag noch keine Pfandreife vor, so gebührt dem Pfandgläubiger der Erlös nicht. Vielmehr erwirbt der Eigentümer der Pfandsache das Eigentum am erzielten Erlös aufgrund dinglicher Surrogation (§ 1247 S. 2 BGB). War der Pfandverkauf rechtswidrig, weil eine sonstige in § 1243 I BGB genannte Voraussetzung fehlte, gebührt materiell dem Pfandgläubiger der Erlös. Deshalb nimmt die hM einen Eigentumserwerb des Pfandgläubigers an.

2 Punkte

45. Haftet der Pfandgläubiger bei der Pfandverwertung für Sachmängel des Pfandes? (V)

- ▶ Grundsätzlich trifft ihn eine Gewährleistungspflicht wie jeden Verkäufer.
- ▶ Bei öffentlicher Versteigerung gilt aber gem. § 445 BGB ein Gewährleistungsausschluss.

0,5 Punkte

0,5 Punkte

46. Welche Einreden kann der Verpfänder gegen die Inanspruchnahme durch den Pfandgläubiger geltend machen? (V)

- ▶ Grds. kann der Verpfänder alle Einreden, die auch der persönliche Schuldner erheben könnte, geltend machen (§ 1211 I 1 Alt. 1 BGB). Ausgenommen sind die Einrede der beschränkten Erbenhaftung des persönlichen Schuldners (§ 1211 I 2 BGB) und die Verjährungseinrede (wegen § 216 I BGB).
- ▶ Ferner stehen dem Verpfänder die Einreden zu, die ein Bürge gem. § 770 BGB geltend machen kann (§ 1211 I 1 Alt. 2 BGB).
- ▶ Schließlich kann der Verpfänder Einreden aus dem persönlichen Rechtsverhältnis zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger (schuldrechtliche Sicherungs-

0,5 Punkte

0,5 Punkte

abrede, §§ 241, 305 BGB) sowie die Einrede des Nichtbestehens des Pfandrechts (zB wegen Nichtigkeit der Einigung) erheben. 0,5 Punkte

47. Welche Einreden kann der persönliche Schuldner bzw. der Eigentümer gegen die Inanspruchnahme durch den Pfandgläubiger geltend machen? (V)

- ▶ Der Schuldner als solcher kann stets nur forderungsbezogene Einreden erheben. 0,5 Punkte
- ▶ Der Eigentümer kann eigentums- und forderungsbezogene Einreden geltend machen, da infolge der Akzessorietät das Nichtbestehen der Forderung auch das Nichtbestehen des Pfandrechts nach sich zieht. 0,5 Punkte

48. Welche Theorien werden noch heute zur Entstehung eines Pfändungspfandrechts vertreten? (E)

- ▶ Nach der öffentlich-rechtlichen Theorie entsteht das Pfändungspfandrecht durch den hoheitlichen Akt der Pfändung (Verstrickung). Auf eine Forderung des vollstreckenden Gläubigers kommt es danach ebenso wenig an wie auf das Eigentum des Schuldners an der gepfändeten Sache. 1 Punkt
- ▶ Die mittlerweile herrschende gemischt privatrechtlich-öffentlich-rechtliche Theorie verlangt für das Entstehen des Pfändungspfandrechts neben der wirksamen Pfändung durch Hoheitsakt (Verstrickung) das Bestehen der zu sichernden Forderung und die Zugehörigkeit des gepfändeten Gegenstands zum Schuldnervermögen. 1 Punkt

49. Wie ist das Pfändungspfandrecht gesetzlich geschützt? (E)

- ▶ Das Pfändungspfandrecht genießt über Verweisung des § 804 II ZPO denselben Schutz wie ein rechtsgeschäftlich bestelltes Pfandrecht. 1 Punkt

50. Wie vollzieht sich die Verwertung einer gepfändeten Sache? (E)

- ▶ Die Verwertung erfolgt idR durch eine vom Gerichtsvollzieher vorzunehmende Versteigerung (§ 814 ZPO). 0,5 Punkte
- ▶ Dabei erwirbt der Ersteigerer kraft Hoheitsakts Eigentum an der Pfandsache. 0,5 Punkte
- ▶ Die an der Pfandsache bestehenden Rechte setzen sich am Erlös fort, dh der frühere Eigentümer wird Eigentümer des Erlöses, der Gläubiger erhält ein Pfändungspfandrecht am Erlös. 0,5 Punkte
- ▶ Die Auskehr des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt gem. § 819 ZPO als Zahlung des Schuldners. 0,5 Punkte
- ▶ Wird eine schuldnerfremde Sache gepfändet, so entsteht nach der gemischt privatrechtlich-öffentlich-rechtlichen Theorie kein Pfändungspfandrecht; der Erlös gebührt daher nicht dem Pfändungsgläubiger. Wurde er dem Vollstreckungsgläubiger ausgekehrt, so ist er gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB an den bisherigen Eigentümer herauszugeben. 0,5 Punkte

51. Welche grundsätzliche Klarstellung trifft § 1273 I BGB? (E)

Welche Vorschriften sind auf Pfandrechte an Rechten anwendbar? (E)

Wonach unterscheiden die §§ 1273 ff. BGB? (E)

- ▶ § 1273 I BGB stellt klar, dass auch ein Recht Gegenstand eines Pfandrechts sein kann, dh, die Begründung eines Rechts an einem Recht ist zulässig.
0,5 Punkte
- ▶ Mangels abweichender Sonderregelungen sind gem. § 1253 II BGB die Vorschriften über das Sachpfand entsprechend anzuwenden.
0,5 Punkte
- ▶ Die §§ 1273–1278 BGB gelten für alle Arten von Pfandrechten an Rechten. Die §§ 1279–1290 BGB enthalten Sonderregeln für die Verpfändung von Forderungen (sowohl Geld- als auch sonstige Forderungen). Die §§ 1291–1296 BGB enthalten Sonderregeln für bestimmte Formen sonstiger Vermögensrechte.
0,5 Punkte

52. Welche Rechte können Gegenstand eines Pfandrechts sein? (E)

- ▶ Grds. können alle übertragbaren Forderungen und sonstigen Rechte (§ 1274 II BGB) verpfändet werden (Einschränkungen bestehen evtl. aufgrund des Zwecks des Pfandrechts als Verwertungsrecht).
0,5 Punkte
- ▶ Erst noch zu erwerbende Rechte sind – darauf weist schon der Wortlaut des § 1273 BGB hin – nicht verpfändbar. Hier ist aber eine antizipierte Einigung möglich. (Zur Unterscheidung: Die Bestellung eines Pfandrechts an einem Recht zur Sicherung einer künftigen Forderung ist gem. §§ 1273 II, 1204 II BGB ausdrücklich zulässig.)
0,5 Punkte

53. Wie entsteht ein Pfandrecht an einem Recht? (E)

- ▶ Gem. § 1274 BGB erfolgt die Bestellung nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften.
 - ▷ Die gesicherte Forderung muss bestehen. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Akzessorietät.
0,5 Punkte
 - ▷ Die Parteien müssen sich (ggf. in der für die Rechtsübertragung nötigen Form) einigen. Bei der Verpfändung akzessorischer Sicherungsrechte muss die Einigung über die Verpfändung der zugrunde liegenden Forderung erfolgen.
0,5 Punkte
 - ▷ Erforderlich ist eine Übergabe bzw. ein Übergabesurrogat entsprechend §§ 1205, 1206 BGB, falls die Übertragung des Rechts die Übergabe einer Sache verlangt.
0,5 Punkte
 - ▷ Es muss gem. § 1280 BGB eine Verpfändungsanzeige an den Schuldner erfolgen, wenn für die Übertragung des Rechts die bloße Einigung genügt. Dieses Erfordernis macht die Verpfändung im Rechtsverkehr unpraktikabel und hat dazu geführt, dass sie weitgehend durch die Sicherungsabtretung verdrängt worden ist.
0,5 Punkte
 - ▷ Die Parteien müssen sich bis zur Vollendung des Rechtserwerbs einig sein.
0,5 Punkte
- ▶ Der Verfügende muss zur Bestellung des Pfandrechts berechtigt sein. Alternativ kommt ein gutgläubiger Erwerb in Betracht.
0,5 Punkte

54. Können Pfandrechte an Rechten gutgläubig erworben werden? (E)

- ▶ Ein gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts ist nur möglich, wenn auch das belastete Recht seinerseits gutgläubig erworben werden kann (also in der Regel nicht bei Forderungen, anders zB bei der Hypothek). 1 Punkt

55. Wie kann das Pfandrecht an einem Recht verwertet werden? (E)

- ▶ Grds. ist die Verwertung nur durch Zwangsvollstreckung aufgrund eines vollstreckbaren Titels möglich (§ 1277 BGB – dh kein Pfandverkauf). 0,5 Punkte
- ▶ Bei einer verpfändeten Forderung ist die Verwertung gem. §§ 1281, 1282 BGB möglich. Vor Pfandreife können Pfandgläubiger und Gläubiger die verpfändete Forderung gem. § 1281 BGB nur gemeinsam geltend machen; sie sind insoweit Gesamthandsgläubiger. Nach Pfandreife kann der Pfandgläubiger vom Schuldner der verpfändeten Forderung gem. § 1282 BGB Leistung an sich verlangen. Der Schuldner darf nur noch an ihn leisten. 0,5 Punkte

56. Welche Rechtsfolge ergibt sich, wenn eine verpfändete Forderung durch Erfüllung erlischt? (E)

- ▶ War die Forderung keine Geldforderung, so erlöschen gepfändete Forderung und Pfandrecht. Der Forderungsgläubiger erwirbt den geschuldeten Gegenstand, der Pfandgläubiger durch dingliche Surrogation ein Pfandrecht an diesem Gegenstand (§ 1287 S. 1 BGB). 1 Punkt
- ▶ War die Forderung eine Geldforderung, ist zu unterscheiden, ob diese vor Pfandreife von Pfandgläubiger und Gläubiger gemeinsam eingezogen wurde oder nicht. Im ersten Fall erwirbt der Gläubiger Eigentum an dem Geld, ist aber gem. § 1288 I BGB zu dessen mündelsicherer Anlage (vgl. § 1807 BGB) und zur Bestellung eines Pfandrechts zugunsten des Pfandgläubigers verpflichtet (es entsteht also kein Pfandrecht kraft Gesetzes durch dingliche Surrogation). Bei Einziehung nach Pfandreife erwirbt der einziehende Pfandgläubiger Eigentum an dem Geld. Dies gilt auch dann, wenn ihm der Betrag nur teilweise zusteht, weil die gepfändete die gesicherte Forderung übersteigt. Die verpfändete Forderung erlischt durch Erfüllung (§ 1288 II BGB). 2 Punkte

§ 11 Eigentumsvorbehalt und Anwartschaftsrecht

Im elften Kapitel werden 29 G-Fragen mit 39 Punkten, 33 V-Fragen mit 56 und 35 E-Fragen mit 58 Punkten gestellt. Insgesamt können 153 Punkte erzielt werden.

1. Was versteht man unter einem Eigentumsvorbehalt? (G)

- ▶ Ein Eigentumsvorbehalt ist eine Vereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer darüber, dass das Eigentum an der gekauften Sache erst nach vollständiger Zahlung des Kaufpreises übergehen soll. 1 Punkt

2. In welchen Situationen wird ein Eigentumsvorbehalt typischerweise vereinbart? (G) Welchen Vorteil bringt er dem Vorbehaltsverkäufer gegenüber anderen Sicherungsrechten? (G)

- ▶ Der Eigentumsvorbehalt ist das zentrale Sicherungsmittel für Warenkreditgeber. 1 Punkt
- ▶ Dem Vorbehaltsverkäufer bleibt das Eigentum an der verkauften Sache als dingliche Sicherheit für die Kaufpreisforderung erhalten. 1 Punkt

3. Auf welchen Ebenen entfaltet der Eigentumsvorbehalt welche rechtlichen Wirkungen? (G)

- ▶ Zu unterscheiden sind die schuldrechtliche und die dingliche Ebene:
 - ▷ Schuldrechtlich wird im Zweifel für den Vorbehaltsverkäufer eine Pflicht zur (nur) bedingten Übereignung begründet (§ 449 I BGB). 1 Punkt
 - ▷ Dinglich wird mit dem Eigentumsvorbehalt ein aufschiebend bedingter Eigentumsübergang vereinbart (§§ 929 S. 1, 158 I BGB). Bis zum Bedingungseintritt hat der Vorbehaltskäufer ein dingliches Anwartschaftsrecht. 1 Punkt

4. Ist der Eigentumsvorbehalt von der zu sichernden Forderung rechtlich abhängig? (G)

Ist § 401 BGB auf den Eigentumsvorbehalt anwendbar? (G)

- ▶ Der Eigentumsvorbehalt ist ein selbstständiges, dh nicht akzessorisches Sicherungsmittel. 1 Punkt
- ▶ § 401 BGB ist mangels Akzessorietät unanwendbar. 1 Punkt

5. Kann bei der Veräußerung von Grundstücken ein Eigentumsvorbehalt vereinbart werden? (G)

Gibt es für unbewegliche Sachen ein vergleichbares Rechtsinstitut? (G)

- ▶ Nein. Wegen der Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung (§ 925 II BGB) ist ein Eigentumsvorbehalt nur bei beweglichen Sachen möglich. 1 Punkt
- ▶ Im Immobiliarsachenrecht kann eine vergleichbare Sicherungswirkung durch die Vormerkung (§ 883 BGB) erzielt werden. 1 Punkt

6. Wie entsteht ein Eigentumsvorbehalt? (G)

- ▶ Ein Eigentumsvorbehalt wird durch Vereinbarung im Kaufvertrag begründet. Gem. § 449 I BGB wird dann vermutet, dass auf der dinglichen Ebene die entsprechende Bedingung vereinbart wird. 1 Punkt

7. Gilt ein Eigentumsvorbehalt im Zweifel auch als stillschweigend vereinbart? (G)

- ▶ Nein. Trotz seiner weiten Verbreitung kann ein Eigentumsvorbehalt nicht als im Zweifel stillschweigend vereinbart unterstellt werden. 1 Punkt

8. Kann ein Eigentumsvorbehalt auch noch nach Abschluss des schuldrechtlichen Vertrags vereinbart werden? (V)

Auf welche Weise erhält der Vorbehaltsverkäufer sein Eigentum zurück, wenn er dieses bereits unbedingt übertragen hat? (V)

- ▶ In beiderseitigem Einvernehmen kann ein Eigentumsvorbehalt von den Parteien auch nachträglich im Wege einer Vertragsänderung vereinbart werden. 1 Punkt
- ▶ Nach Ansicht der Rechtsprechung hat zunächst eine unbedingte Rückübertragung des Volleigentums an den Verkäufer (§§ 929, 930 BGB) und eine unmittelbar anschließende aufschiebend bedingte Übereignung an den Käufer zu erfolgen (§§ 929 S. 2, 158 I BGB). Die hL lässt einen einheitlichen Akt der Rückübertragung (des um die Anwartschaft gekürzten Eigentums) auf den Verkäufer zu, die unter der auflösenden Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung steht (§§ 929, 930, 158 II BGB). 2 Punkte

9. Wonach ist zu unterscheiden, wenn der Verkäufer nach Abschluss des schuldrechtlichen Geschäfts einseitig den Eigentumsvorbehalt erklärt? (V)

- ▶ Es ist danach zu differenzieren, ob der Erwerber bereits das Vollrecht erworben hat oder nicht. 1 Punkt

10. Kann der Verkäufer nach erfolgter unbedingter Übereignung noch einseitig einen Eigentumsvorbehalt begründen? (V)

- ▶ Nach vorheriger unbedingter Übereignung ist eine einseitige Begründung eines Eigentumsvorbehalts durch den Verkäufer nicht mehr möglich, da der Käufer das Eigentum bereits als gesicherte Rechtsposition erlangt hat. 1 Punkt

11. Welche Fallgestaltungen sind zu unterscheiden, wenn die Erklärung eines Eigentumsvorbehalts durch den Verkäufer erst bei der Übereignung erfolgt? (V)

- ▶ Es ist danach zu differenzieren, ob der Erklärungsempfänger zur Vertragsänderung berechtigt ist oder nicht. Ist der Empfänger dies nicht, so bleibt die Erklärung mangels Zugangs unbeachtlich. Nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) liegt in der Übergabe der Sache ein Angebot des Verkäufers zur unbedingten Übereignung. Eine Anfechtung des Verkäufers ist nicht möglich. 2 Punkte
- ▶ Geht die Erklärung dem Käufer selbst oder einem zur Vertragsänderung befugten Dritten zu, so ist sie einerseits als Angebot zu werten, den schuldrecht-

lichen Vertrag abzuändern, andererseits als dingliches Angebot, die Ware bedingt zu übereignen. 1 Punkt

- ▶ Hinsichtlich der Wirkung ist zwischen schuldrechtlicher und dinglicher Ebene zu unterscheiden: Auf schuldrechtlicher Ebene erfordert die Vertragsänderung die Annahme durch den Käufer, dessen (stillschweigende) Zustimmung nicht ohne weiteres unterstellt werden kann (insbesondere ist die bloße Entgegennahme der Sache nicht ausreichend). 1 Punkt
- ▶ Auf dinglicher Ebene ist die Erklärung unabhängig von den schuldrechtlichen Pflichten zu beurteilen: Ein Angebot zur nur bedingten Übereignung kann nicht in das weitergehende Angebot zur unbedingten Eigentumsverschaffung umgedeutet werden. In der Entgegennahme der Ware liegt im Zweifel die Annahme des Angebots zur bedingten Übereignung. Will der Käufer dagegen am ursprünglichen Vertrag festhalten und dessen Durchführung erzwingen, so muss er auf unbedingte Übereignung klagen (vgl. § 894 I 1 ZPO). 1 Punkt

12. Aus welchen vier Elementen besteht der verlängerte Eigentumsvorbehalt gewöhnlich? (V)

Ist die Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts mittels AGB zulässig? (V)

- ▶ Der verlängerte Eigentumsvorbehalt setzt sich zusammen aus
 - ▷ der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts;
 - ▷ der bedingten Ermächtigung des Käufers durch den Verkäufer, über die Ware (idR: im gewöhnlichen Geschäftsverkehr) zu verfügen (§ 185 I BGB);
 - ▷ einer antizipierten Sicherungszession aller Forderungen an den Verkäufer, die der Käufer aufgrund der Verfügungen erwirbt (§ 398 BGB), ggf. kombiniert mit einer Verarbeitungsklausel;
 - ▷ der Ermächtigung des Käufers durch den Verkäufer, die Forderungen von den Abnehmern einzuziehen (§ 185 I BGB analog). 2 Punkte
- ▶ Der verlängerte Eigentumsvorbehalt ist sowohl unter dem Gesichtspunkt des § 138 I BGB als auch im Hinblick auf § 307 BGB unbedenklich. 1 Punkt

13. Welche Rechte gibt die Einziehungsermächtigung? (E)

Woraus wird ihre Zulässigkeit abgeleitet? (E)

Welche Voraussetzungen hat sie? (E)

- ▶ Durch die Einziehungsermächtigung bleibt der Vorbehaltsverkäufer zwar Gläubiger der Forderung, der Vorbehaltskäufer darf sie jedoch im eigenen Namen geltend machen (bei der gerichtlichen Durchsetzung entspricht ihr die gewillkürte Prozessstandschaft). Einwendungen der Abnehmer gegen die Forderung bleiben erhalten. 2 Punkte
- ▶ Die Zulässigkeit der Einziehungsermächtigung wird von der Rechtsprechung aus dem Rechtsgedanken des § 185 I BGB hergeleitet. Es handle sich in gewisser Weise um eine Ausschnittsübertragung eines Rechts. Dagegen wird vorgebracht, dass eine Einziehung keine Verfügung sei und dass die Ermächtigung für den Abnehmer die Gefahr der Verdopplung der Gläubigerstellung mit sich bringe. 1 Punkt

- ▶ Voraussetzungen einer Einziehungsermächtigung sind die Zustimmung des Rechtsinhabers, die Übertragbarkeit der Forderung sowie ein berechtigtes wirtschaftliches Eigeninteresse des Ermächtigten. 1 Punkt
- 14. Welche Rechtsposition hat der Vorbehaltsverkäufer, nachdem der Vorbehaltskäufer die Kaufpreisforderung gegen den Schlusserwerber eingezogen hat? (E)**
 - ▶ Dem Vorbehaltsverkäufer steht keine dingliche Rechtsposition an dem vom Vorbehaltskäufer eingezogenen Verkaufserlös zu. 1 Punkt
 - ▶ Er ist stattdessen auf die schuldrechtlichen Ansprüche gegen den Vorbehaltskäufer angewiesen (Kaufpreisforderung, Schadensersatzansprüche wegen Verletzung vertraglicher Pflichten oder aus Delikt). Gegen den Abnehmer stehen dem Vorbehaltsverkäufer keine Ansprüche zu. 1 Punkt
- 15. Kann der Abnehmer beim verlängerten Eigentumsvorbehalt mit Forderungen gegen den Vorbehaltskäufer aufrechnen? (E)**
 - ▶ Grds. ist dies nicht möglich, weil es insoweit an der Gegenseitigkeit der Forderungen (§ 387 BGB) fehlt. Die Einziehungsermächtigung enthält auch kein Einverständnis des Vorbehaltsverkäufers mit der Aufrechnung des Abnehmers gegenüber dem Vorbehaltskäufer. 1 Punkt
 - ▶ Jedoch sind die §§ 406 f. BGB anwendbar, die den Schlusserwerber schützen, der von der Abtretung nichts weiß. 1 Punkt
- 16. Welchen Einfluss hat ein Abtretungsverbot zwischen Vorbehaltskäufer und Abnehmer auf die Sicherungszession beim verlängerten Eigentumsvorbehalt? (E)**
 - ▶ Für einen Teil der Literatur ist ein Abtretungsverbot unwirksam, da der Vorbehaltskäufer nach Vereinbarung der Sicherungszession keine Verfügungsbefugnis über die Forderung mehr habe. 1 Punkt
 - ▶ Nach der hM geht das Abtretungsverbot der Vorausabtretung vor, da die Forderung bereits bei ihrer Entstehung mit dem Abtretungsverbot belastet sei. 1 Punkt
- 17. Beeinflusst beim verlängerten Eigentumsvorbehalt ein wirksames Abtretungsverbot zwischen dem Vorbehaltskäufer und dem Abnehmer die Möglichkeit eines Eigentumserwerbs? (E)**
 - ▶ Die Verfügung des Vorbehaltskäufers ist idR mangels Verfügungsbefugnis unwirksam, weil ein Verkauf unter Vereinbarung eines Abtretungsverbots kein ordnungsgemäßes Geschäftsgebarren ist, die Ermächtigung des Vorbehaltsverkäufers (§ 185 BGB) durch den Vorbehaltsverkäufer aber üblicherweise gerade hiervon abhängig gemacht wird. 1 Punkt
 - ▶ Ein gutgläubiger Eigentumserwerb scheitert regelmäßig daran, dass bei Vereinbarung eines Abtretungsverbots höhere, kaum erfüllbare Anforderungen an die Gutgläubigkeit des Abnehmers zu stellen sind. 1 Punkt

18. Nach welchen Grundsätzen ist zu entscheiden, wenn ein verlängerter Eigentumsvorbehalt und eine Sicherungsglobalzession in der Person des Vorbehaltskäufers aufeinandertreffen? (E)

- ▶ Grundsätzlich ist vom Prioritätsprinzip auszugehen, dh nach erfolgter Abtretung ist eine erneute Abtretung unwirksam. Das Prioritätsprinzip kommt aber dann nicht zum Zuge, wenn die erste Zession wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 I BGB) unwirksam ist. 2 Punkte

19. Welche Lösungswege werden bei der Kollision von verlängertem Eigentumsvorbehalt und Sicherungsglobalzession vertreten? (E)

- ▶ Für den BGH und die hL ist die Sicherungsglobalzession wegen Verleitung des Schuldners zur Täuschung seiner Gläubiger und zum Vertragsbruch sittenwidrig und damit nichtig (§ 138 I BGB), sog. »Vertragsbruchtheorie«. 1 Punkt
- ▶ Eine vereinzelte Ansicht befürwortet in solchen Fällen generell eine Quote-
lung der doppelt erfassten Forderungen. Dies ist aber weitgehend unprakti-
kabel. 1 Punkt
- ▶ Nach einer weiteren Ansicht tritt die Sicherungszession an den Warenkredit-
geber bei Veräußerung der Sache an die Stelle des Vorbehalts Eigentums (Sur-
rogationsgedanke). Hieraus ergebe sich die Privilegierung des Warenkreditge-
bers gegenüber anderen Sicherungszedenten. 1 Punkt

20. Wie kann die Sittenwidrigkeit der Sicherungsglobalzession bei Zusammentreffen mit einem verlängerten Eigentumsvorbehalt vermieden werden? (E)

Was versteht man unter obligatorischen Verzichtsklauseln, und reichen sie aus, um die Sittenwidrigkeit einer Globalzession zu vermeiden? (E)

Was versteht man unter dinglichen Verzichtsklauseln, und können sie die Sittenwidrigkeit der Sicherungsglobalzession verhindern? (E)

- ▶ In die Sicherungsverträge zwischen Vorbehaltskäufer und Kreditgeber können Klauseln aufgenommen werden, die gewährleisten sollen, dass der Warenlieferant seine Forderungen auch durch einen verlängerten Eigentumsvorbehalt sichern kann. 1 Punkt
- ▶ Obligatorische Verzichtsklauseln räumen nur einen Anspruch auf Freigabe ein. Sie werden als nicht ausreichend angesehen, da sie dem Vorbehaltsverkäufer die Durchsetzung seiner Forderungen unangemessen erschweren. 1 Punkt
- ▶ Sog. dingliche Verzichtsklauseln sind zur Vermeidung der Sittenwidrigkeit geeignet. Darunter versteht man solche Verzichtsklauseln, die Forderungen, die einem verlängerten Eigentumsvorbehalt unterliegen, von der Sicherungsglobalzession ausnehmen. 1 Punkt

21. Welche Fälle sind zu unterscheiden, wenn der Abnehmer des Vorbehaltskäufers an die Bank des Vorbehaltskäufers zahlt, der die Forderungen sicherheitshalber abgetreten worden sind? (E)

Welche Anspruchsgrundlage kommt jeweils für Ausgleichsansprüche in Betracht? (E)

- ▶ Zu differenzieren ist danach, ob die Bank als Gläubigerin der Forderung oder nur als Zahlstelle für den Käufer fungiert. Im ersten Fall ist weiter danach zu

unterscheiden, ob der Leistende Kenntnis von der Unwirksamkeit der Abtretung an die Bank hatte oder nicht. 1 Punkt

- ▶ Als Anspruchsgrundlage für Ausgleichsansprüche kommt in allen drei Fallkonstellationen nur § 816 II BGB in Betracht. 1 Punkt

22. Welche Ansprüche bestehen, wenn an die Bank in der irrigen Annahme geleistet wurde, dieser stehe die Forderung aufgrund einer wirksamen Zession zu? (E)

- ▶ Wollte der Abnehmer an die Bank leisten, da er von der Unwirksamkeit der Globalzession infolge von Sittenwidrigkeit nichts wusste, so befreit die Zahlung den Abnehmer von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Vorbehaltskäufer (§§ 407 ff. BGB analog). Der Vorbehaltsverkäufer hat daher gegen die Bank einen Anspruch aus § 816 II BGB. 2 Punkte

23. Welche Ansprüche hat der Vorbehaltsverkäufer, wenn der Abnehmer in Kenntnis der Unwirksamkeit der Globalzession an die Bank geleistet hat? (E)

- ▶ Weiß der Abnehmer, dass die Abtretung unwirksam ist, so kommt seiner Leistung keine befreiende Wirkung nach §§ 407 ff. BGB zu. Der Vorbehaltsverkäufer kann daher vom Abnehmer weiterhin Zahlung an sich verlangen. 1 Punkt
- ▶ Dem Vorbehaltskäufer steht aber die Alternative offen, die Zahlung als Leistung an sich zu genehmigen (§§ 362 II, 185 II 1 Alt. 1. BGB) und dann nach § 816 II BGB gegen die Bank vorzugehen. 1 Punkt

24. Welche Möglichkeiten hat der Vorbehaltsverkäufer, wenn die Bank nach außen als Zahlstelle des Vorbehaltskäufers auftritt? (E)

- ▶ Verlangt die Bank, dass Zahlungen an den Vorbehaltskäufer ausschließlich auf bei ihr geführte Konten erfolgen müssen, so erhält sie dadurch regelmäßig faktisch die Möglichkeit, trotz Unwirksamkeit einer Globalzession zunächst ihre eigenen Forderungen zu befriedigen. Da dies einer Abtretung nahekommt, billigt der BGH dem Vorbehaltskäufer analog § 816 II BGB einen Rückgriff gegen die Bank zu. 2 Punkte

25. Was versteht man unter Factoring? (E)

Welche Kollisionsprobleme stellen sich, wenn verlängerter Eigentumsvorbehalt und Factoring aufeinandertreffen? (E)

- ▶ Beim Factoring überträgt ein Unternehmer sämtliche Forderungen durch Globalzession auf einen Factor, der die Einziehung gegen Entgelt übernimmt. Beim echten Factoring trägt der Factor (die Factoring-Bank) das Uneinbringlichkeitsrisiko, beim unechten Factoring der Unternehmer. 2 Punkte
- ▶ Treffen Factoring-Globalzession und (antizipierte) Sicherungsglobalzession im Rahmen eines verlängerten Eigentumsvorbehalts zusammen, so stellt sich die Frage, wem eine von beiden Abtretungen erfasste Forderung zustehen soll. 1 Punkt

26. Wie beurteilt sich die Wirksamkeit des echten Factorings gegenüber einem verlängerten Eigentumsvorbehalt? (E)

- ▶ Echtes Factoring kann nicht zu einer Gläubigergefährdung führen, da der Vorbehaltsverkäufer auf den sofort bereitgestellten Gegenwert der Forderung zugreifen kann. Das Prioritätsprinzip gilt daher beim echten Factoring uneingeschränkt. 1 Punkt

27. Ist eine vorhergehende Zession beim unechten Factoring gegenüber einem verlängerten Eigentumsvorbehalt wirksam? (E)

- ▶ Beim unechten Factoring ist nach hM die Factoring-Abtretung im Falle eines Konflikts mit dem verlängerten Eigentumsvorbehalt entsprechend der Vertragsbruchtheorie grundsätzlich unwirksam: Das unechte Factoring sei seinem Wesen nach Kreditgeschäft, sodass dieselben Grundsätze wie bei der Sicherungsglobalzession gälten. 1 Punkt

28. Was versteht man unter einem erweiterten Eigentumsvorbehalt? (G)

- ▶ Beim erweiterten Eigentumsvorbehalt erstreckt sich der Vorbehalt auf einen bestimmten Teil oder auf alle Forderungen des Vorbehaltsverkäufers aus der Geschäftsverbindung mit dem Vorbehaltskäufer. 1 Punkt

29. Kann ein erweiterter Eigentumsvorbehalt rechtswirksam vereinbart werden? (V)

- ▶ Der BGH hält einen erweiterten Eigentumsvorbehalt grundsätzlich für zulässig, da in der Regel kein Missbrauch der Gestaltungsfreiheit vorliege. 0,5 Punkte
- ▶ Nach der Gegenmeinung ist der erweiterte Eigentumsvorbehalt stets unzulässig, da die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Vorbehaltskäufers zu stark eingeschränkt werde. 0,5 Punkte
- ▶ Eine vermittelnde Auffassung stellt auf eine Einzelfallbetrachtung ab. 0,5 Punkte

30. Was versteht man unter einem Konzernvorbehalt? (V)

Sind Konzernvorbehalte nach geltendem Recht möglich? (V)

- ▶ Der Konzernvorbehalt ist eine Erscheinungsform des erweiterten Eigentumsvorbehalts, bei der erst die Erfüllung von Forderungen eines Dritten, insbesondere von mit dem Vorbehaltsverkäufer verbundenen Unternehmen, den Eigentumsübergang auslöst. 1 Punkt
- ▶ Konzernvorbehalte sind nach § 449 III BGB unzulässig. 0,5 Punkte

31. Erwirbt der Vorbehaltskäufer unbedingtes Eigentum, wenn die Vereinbarung des erweiterten Eigentumsvorbehalts unwirksam ist? (V)

- ▶ Der BGH geht von einem (gewöhnlichen) bedingten Eigentumserwerb aus, da nach Vertragsauslegung eine Aufrechterhaltung des erweiterten als einfacher Eigentumsvorbehalt als gewollt anzusehen sei. 1 Punkt

- ▶ Ein Teil der Literatur nimmt hingegen einen unbedingten Eigentumserwerb an, da der vereinbarte Vorbehalt unwirksam und eine geltungserhaltende Reduktion unzulässig sei. 1 Punkt
- 32. Was versteht man unter einem weitergeleiteten Eigentumsvorbehalt? (V)**
Kann dieser rechtswirksam vereinbart werden? (V)
- ▶ Bei einem weitergeleiteten Eigentumsvorbehalt trifft den Vorbehaltskäufer die Pflicht, den bestehenden Eigentumsvorbehalt offen zu legen, sodass er nur die ihm zustehende Rechtsposition (dh sein Anwartschaftsrecht) auf Dritte übertragen kann. 1 Punkt
 - ▶ Wegen unangemessener Benachteiligung des Vorbehaltskäufers werden formularmäßig vereinbarte weitergeleitete Eigentumsvorbehaltsvereinbarungen überwiegend als unzulässig nach § 307 BGB angesehen. 1 Punkt
- 33. Was versteht man unter einem nachgeschalteten Eigentumsvorbehalt? (V)**
Kann dieser rechtswirksam vereinbart werden? (V)
- ▶ Ein nachgeschalteter Eigentumsvorbehalt liegt vor, wenn ein Vorbehaltskäufer an seine Abnehmer unter Vereinbarung eines weiteren Eigentumsvorbehalts veräußert. 1 Punkt
 - ▶ Die Vereinbarung eines nachgeschalteten Eigentumsvorbehalts ist sowohl individualvertraglich als auch formularmäßig nach § 138 I BGB und § 307 BGB zulässig. 1 Punkt
- 34. Was versteht man unter einem »Anwartschaftsrecht«? (G)**
Wo ist es gesetzlich geregelt? (G)
- ▶ Ein Anwartschaftsrecht ist gegeben, wenn bei einem mehraktigen Entstehungstatbestand bereits so viele Erfordernisse erfüllt sind, dass der Erwerber eine gesicherte Rechtsposition innehat, die der Veräußerer nicht mehr einseitig zerstören kann. 2 Punkte
 - ▶ Im Gesetz finden sich keine Hinweise. Die Rechtsfigur wurde vielmehr im Wege der Rechtsfortbildung geschaffen. 1 Punkt
- 35. In welchen Fällen wird das Bestehen eines Anwartschaftsrechts angenommen? (G)**
- ▶ Im Mobiliarsachenrecht kommt ein Anwartschaftsrecht beim bedingten Rechtserwerb vor. Der in der Praxis häufigste Fall ist der Eigentumsvorbehalt. 0,5 Punkte
 - ▶ Ein Anwartschaftsrecht hat auch der Hypothekar vor Valutierung der Hypothek. 0,5 Punkte
 - ▶ Schließlich wird – nach im Einzelnen umstrittenen Voraussetzungen – auch die Position des Erwerbers von Grundstücksrechten vor der Eintragung in das Grundbuch als Anwartschaftsrecht bezeichnet. 0,5 Punkte
- 36. Welche Rechtsnatur hat das Anwartschaftsrecht? (G)**
- ▶ Das Anwartschaftsrecht ist nach ganz überwiegender Meinung ein »wesensgleiches Minus« und damit eine Vorstufe zum dinglichen Vollrecht. 1 Punkt

37. Welche dingliche Rechtsstellung verbleibt demjenigen, der einem anderen ein Anwartschaftsrecht einräumt? (G)

- ▶ Der bisherige Eigentümer bleibt bis zum Bedingungseintritt Rechtsinhaber. 1 Punkt

38. Was sind die Voraussetzungen für den Ersterwerb eines Anwartschaftsrechts beim bedingten Eigentumserwerb? (G)

- ▶ Veräußerer und Erwerber müssen sich über den bedingten Eigentumsübergang einig sein (§ 929 S. 1 BGB analog). 0,5 Punkte
- ▶ Die Sache muss dem Erwerber übergeben (bzw. die Übergabe muss durch ein Surrogat ersetzt) werden (§§ 929 ff. BGB analog). 0,5 Punkte
- ▶ Der Veräußerer muss zur Verfügung berechtigt sein. 0,5 Punkte

39. Stehen dem die Sache besitzenden Anwartschaftsberechtigten Besitzschutzansprüche zu? (G)

- ▶ Der Anwartschaftsberechtigte kann wie jeder andere Besitzer die Besitzschutzansprüche der §§ 858 ff., 1007 I, II BGB geltend machen. 1 Punkt

40. Woraus ergibt sich für den Anwartschaftsberechtigten gegenüber dem Herausgabeverlangen des Eigentümers und dessen Rechtsnachfolger ein obligatorisches Recht zum Besitz gem. § 986 BGB? (G)

Gibt das Anwartschaftsrecht selbst ein Recht zum Besitz? (G)

- ▶ Schuldrechtlich begründet der bei Kauf unter Eigentumsvorbehalt zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertrag ein Besitzrecht. Dieses wirkt gem. § 986 II BGB auch gegenüber einem Rechtsnachfolger des Vorbehaltsverkäufers. 1 Punkt
- ▶ Eine Ansicht lehnt ein Besitzrecht auf Grund der Anwartschaft selbst ab, da es wegen deren Abhängigkeit vom schuldrechtlichen Vertrag an der Vergleichbarkeit mit anderen absoluten Besitzrechten mangle. 1 Punkt
- ▶ Die Gegenauffassung bejaht ein aus dem Anwartschaftsrecht begründetes Besitzrecht, da das Eigentumsrecht des Veräußerers durch Entstehung der Anwartschaft bereits bei Vertragsschluss beschränkt sei. 1 Punkt
- ▶ Der BGH nimmt zumindest dann, wenn der Anwartschaftsberechtigte den Vollrechtserwerb zeitnah herbeiführen kann, ein Besitzrecht auf Grund der Einrede aus § 242 BGB (dolo agit qui petit quod statim redditurus est) an. 1 Punkt

41. Wie ist der Anwartschaftsberechtigte beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt gegen Verfügungen des Vollrechtsinhabers über die Sache geschützt? (V)

- ▶ Grundsätzlich bleibt der Veräußerer Vollrechtsinhaber und damit verfügungsbefugt. Tritt jedoch die Bedingung ein, so ist der Erwerb des Volleigentums durch einen Dritten nach § 161 I BGB absolut unwirksam. 1 Punkt

42. Was versteht man unter »gutgläubigem Wegerwerb«? (V)

Ist dieser möglich? (V)

- ▶ Unter »gutgläubigem Wegerwerb« versteht man den Erwerb des Vollrechts, dh des nicht um das Anwartschaftsrecht geminderten Eigentums durch einen Dritten, der im Hinblick auf ein bestehendes Anwartschaftsrecht gutgläubig ist. 1 Punkt
- ▶ Wegen § 161 III BGB, der den guten Glauben an das Nichtbestehen bedingter Verfügungen schützt, ist ein »gutgläubiger Wegerwerb« an sich möglich. 1 Punkt
- ▶ In der Regel hat allerdings der Anwartschaftsberechtigte unmittelbaren Besitz. In entsprechender Anwendung des § 936 III BGB verhindert dies einen Rechtsverlust. Dieser Schutz versagt jedoch, wenn der Anwartschaftsberechtigte die Sache dem gutgläubigen Zwischenerwerber rügelos übergibt. 1 Punkt

43. Welche Rechtsfolgen ergeben sich, wenn der Vorbehaltsverkäufer die Entgegennahme weiterer Kaufpreiszahlungen verweigert? (V)

- ▶ Überwiegend sieht man in der pflichtwidrigen Nichtannahme der Zahlung die Vereitelung des Bedingungseintritts, sodass dieser nach § 162 I BGB fingiert wird. 1 Punkt
- ▶ Eine andere Ansicht verweist den Anwartschaftsberechtigten auf die Möglichkeit, den Geldbetrag wegen Annahmeverzugs des Gläubigers zu hinterlegen (§§ 372 ff. BGB). 1 Punkt

44. Haftet der Vollrechtsinhaber während der Schwebezeit bis zum Bedingungseintritt auf Schadensersatz? (V)

- ▶ Eine Schadensersatzpflicht ergibt sich (kraft besonderer gesetzlicher Anordnung) aus § 160 I BGB, daneben zusätzlich aus Pflichtverletzung (§ 280 BGB) des Kaufvertrags. 1 Punkt

45. Welche Abwehransprüche kann der Anwartschaftsberechtigte geltend machen? (G)

- ▶ Nach hM, die das Anwartschaftsrecht als wesensgleiches Minus zum Vollrecht ansieht, hat der Anwartschaftsinhaber die Ansprüche aus §§ 985, 987 ff., 1004 BGB analog. Nach der Gegenansicht ist er dagegen lediglich nach § 185 BGB ermächtigt, diese Ansprüche des Eigentümers geltend zu machen. 2 Punkte
- ▶ Daneben stehen dem Anwartschaftsberechtigten die Besitzschutzansprüche zu, wenn er Besitzer ist. 1 Punkt

46. Kann der Anwartschaftsberechtigte deliktischen Rechtsschutz nach § 823 I BGB geltend machen? (V)

- ▶ Ja, da das Anwartschaftsrecht anerkanntermaßen ein absolutes Recht iSd § 823 I BGB ist. 1 Punkt

47. In welchem Umfang steht dem Anwartschaftsberechtigten Schadensersatz wegen Beschädigung oder Zerstörung der Sache zu? (E)

- ▶ Nach der Rechtsprechung des BGH kann der Anwartschaftsberechtigte nur den Teil des Substanzschadens ersetzt verlangen, der dem Wert seiner Rechtsposition entspricht. 1 Punkt
- ▶ Nach der Ansicht der Literatur steht dem Anwartschaftsberechtigten Ersatz für den gesamten Substanzschaden zu. 1 Punkt

48. Wem hat der Schädiger Schadensersatz zu leisten? (E)

- ▶ Eine Ansicht geht davon aus, dass der Schadensersatz allein an den Anwartschaftsberechtigten zu leisten ist. 1 Punkt
- ▶ Andere nehmen dagegen an, Eigentümer und Anwartschaftsinhaber seien Gesamtgläubiger (§ 428 BGB). 1 Punkt
- ▶ Die wohl hM sieht beide in analoger Anwendung des § 1281 BGB als gemeinsame Gläubiger an (§ 432 BGB). 1 Punkt

**49. Wie wird ein entstandenes Anwartschaftsrecht übertragen? (G)
Muss der Eigentümer in die Übertragung einwilligen? (G)**

- ▶ Da die Anwartschaft als wesensgleiches Minus zum Vollrecht wie dieses übertragen wird, müssen sich Anwartschaftsinhaber und Erwerber über die Übertragung der Anwartschaft einigen und die Sache übergeben (§§ 929 ff. BGB analog). 2 Punkte
- ▶ Eine Einwilligung des Vollrechtsinhabers ist nicht erforderlich. 1 Punkt

50. Welche dingliche Rechtsstellung erlangt ein Dritter, wenn sich der Inhaber des Anwartschaftsrechts mit ihm über die Übertragung des Eigentums durch Besitzkonstitut geeinigt hat, solange die Sache noch nicht übergeben ist? (V)

- ▶ Durch Auslegung der dinglichen Einigung (§§ 133, 157 BGB) ist zunächst zu ermitteln, ob eine Übertragung des Vollrechts (Eigentums) oder nur des Anwartschaftsrechts gewollt war. 1 Punkt
- ▶ Nach Ansicht des BGH ergibt die Auslegung selbst bei einer gewollten Vollrechtsübertragung, dass zumindest das Anwartschaftsrecht übertragen werden soll, falls die Vollrechtsübertragung an der Nichtberechtigung des Veräußerers scheitern sollte. 1 Punkt
- ▶ Die Gegenansicht gelangt zum gleichen Ergebnis durch Umdeutung der Einigung nach § 140 BGB. 1 Punkt

51. Können der Eigentümer der Sache und der Anwartschaftsberechtigte die Weiterübertragung des Anwartschaftsrechts auf einen Dritten ausschließen? (G)

- ▶ Nach § 137 S. 1 BGB ist eine solche Abrede nicht dinglich wirksam. Sie kann nur schuldrechtliche Wirkungen, insbesondere in Form von Schadensersatzpflichten, entfalten (§ 137 S. 2 BGB). 1 Punkt

52. Können die Kaufvertragsparteien den Haftungsumfang der zu sichernden Forderungen nachträglich erweitern oder den Kaufvertrag aufheben, wenn das Anwartschaftsrecht auf einen Dritten weiterübertragen wurde? (V)

- ▶ Nein. Wegen der Gefahr der Aushöhlung des vom Dritten erworbenen Rechts ist eine nachträgliche Erweiterung der Sicherungsforderungen durch Vereinbarung allein zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer nicht möglich. Der Anwartschaftsberechtigte müsste einer Erweiterung zustimmen, da andernfalls ein (unzulässiger) Vertrag zu Lasten Dritter vorliegt. 2 Punkte

53. Erwirbt der Ersterwerber bei Bedingungseintritt für eine juristische Sekunde das Eigentum an der Sache? (G)

- ▶ Bei Bedingungseintritt erstarkt das Anwartschaftsrecht in der Person des Anwartschaftsberechtigten zum Vollrecht. Das Eigentum geht unmittelbar auf den Zweiterwerber über (kein Durchgangs-, sondern Direkterwerb). 1 Punkt

54. Wann müssen die Voraussetzungen des Eigentumsübergangs (insbesondere die Berechtigung) vorliegen, wenn dieser unter einer Bedingung vereinbart ist? (G)

- ▶ Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Bestellung des Anwartschaftsrechts (in der Regel also der Zeitpunkt der Übergabe), nicht der Zeitpunkt des Bedingungseintritts. 1 Punkt

55. Welche Fallkonstellationen sind bei der Übertragung eines Anwartschaftsrechts durch einen Nichtberechtigten zu unterscheiden? (V)

- ▶ Unterschiedlich zu behandeln sind
 - ▷ der gutgläubige Ersterwerb des Anwartschaftsrechts vom Nichteigentümer;
 - ▷ der gutgläubige Zweiterwerb des Anwartschaftsrechts vom Nicht-Anwartschaftsberechtigten, bei dem überhaupt kein Anwartschaftsrecht besteht;
 - ▷ der gutgläubige Zweiterwerb des Anwartschaftsrechts vom Nicht-Anwartschaftsberechtigten, der vorspiegelt, Inhaber eines existierenden, aber einem Dritten zustehenden Anwartschaftsrechts zu sein. 2 Punkte

56. Ist ein gutgläubiger Ersterwerb des Anwartschaftsrechts vom Nicht-Eigentümer möglich? (V)

- ▶ Ebenso wie ein gutgläubiger Eigentumserwerb ist auch ein gutgläubiger Anwartschaftserwerb vom Nichtberechtigten nach den §§ 932 ff. BGB möglich. 1 Punkt

57. Ist ein gutgläubiger Zweiterwerb möglich, wenn ein Anwartschaftsrecht überhaupt nicht oder mit einem anderen Inhalt besteht? (V)

- ▶ Besteht kein Anwartschaftsrecht, ist nach fast einhelliger Ansicht ein gutgläubiger Erwerb von vornherein ausgeschlossen, da der gute Glaube nur an tatsächlich bestehende Rechtspositionen anknüpfen kann. 1 Punkt
- ▶ Hieraus folgt, dass auch der gute Glaube an den Wert, den Umfang etc. des Anwartschaftsrechts nicht geschützt ist. 1 Punkt

58. Ist ein gutgläubiger Zweiterwerb möglich, wenn ein nicht Verfügungsbefugter Veräußerer die Inhaberschaft eines tatsächlich bestehenden Anwartschaftsrechts vorspiegelt? (V)

- ▶ Die Zulässigkeit des gutgläubigen Zweiterwerbs ist umstritten. Ein Teil der Literatur lehnt ihn ab, da das Anwartschaftsrecht sehr stark von der schuldrechtlichen Komponente abhängig sei und der Besitz nur Rechtsscheinwirkung für das Eigentum, nicht aber für Anwartschaftsrechte entfalte.

2 Punkte

- ▶ Die hM geht von der Zulässigkeit aus, da das Anwartschaftsrecht lediglich Vorstufe zum Eigentum sei und der Rechtsschein des Eigentums den des Anwartschaftsrechts mitbeinhalte.

2 Punkte

**59. Auf welche Weise kann das Anwartschaftsrecht belastet werden? (V)
Mit welcher Folge? (V)**

- ▶ Das Anwartschaftsrecht kann wie eine Sache verpfändet werden (analog §§ 1204 ff. BGB).

1 Punkt

- ▶ Auch gesetzliche Pfandrechte können an Anwartschaftsrechten entstehen (in der Praxis ist dies häufig bei Vermieterpfandrecht nach § 562 BGB der Fall).

1 Punkt

- ▶ Rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Pfandrechte am Anwartschaftsrecht wandeln sich mit Bedingungseintritt in ein Pfandrecht an der Sache selbst um (§ 1287 BGB analog).

1 Punkt

**60. Warum kann eine Anwartschaft in den Haftungsverband der Hypothek fallen? (E)
Was ist die Folge? (E)**

- ▶ Wie das Eigentum an den in §§ 1120 ff. BGB genannten Sachen ist eine Anwartschaft als dessen wesensgleiches Minus möglicher Gegenstand des Haftungsverbands einer Hypothek als Grundpfandrecht.

1 Punkt

- ▶ Bei Bedingungseintritt setzt sich die hypothekarische Belastung am Eigentum fort.

1 Punkt

61. Welche rechtlichen Folgen zieht das Unmöglichwerden des vereinbarten Bedingungseintritts nach sich? (G)

In welchen Fällen wird der Bedingungseintritt unmöglich? (G)

- ▶ Wegen der Unmöglichkeit des Bedingungseintritts kann das Anwartschaftsrecht nicht mehr zum Vollrecht erstarken. Damit erlischt es.

1 Punkt

- ▶ Die Bedingung kann nicht mehr eintreten, wenn die Erfüllung der Kaufpreis-schuld unmöglich ist, insbesondere bei Rücktritt des Vorbehaltsverkäufers vom Kaufvertrag, nach Aufhebung oder Anfechtung des Kaufvertrags oder bei Erkennen der Unwirksamkeit, nach Verjährung der Kaufpreisforderung und Zahlungsverweigerung durch den Käufer sowie bei Bestehen rechtsvernichtender Einwendungen gegen die Kaufpreisforderung.

2 Punkte

62. Kann das Anwartschaftsrecht unabhängig vom zugrunde liegenden Kaufvertrag aufgehoben werden? (V)

Wann können die Kaufvertragsparteien nicht allein über die Aufhebung des Anwartschaftsrechts bestimmen? (V)

- ▶ An sich steht einer isolierten Aufhebbarkeit nichts entgegen, da insbesondere die vertragliche Übereignungspflicht des Verkäufers nach § 433 I 1 BGB hiervon unberührt bleibt. 2 Punkte
- ▶ Ob Dritte zustimmen müssen, wenn ihnen Rechte am Anwartschaftsrecht zustehen, ist fraglich. Nach einem Teil der Literatur ist deren Einverständnis stets erforderlich, da das Pfandrecht am Anwartschaftsrecht wie ein Rechtspfand zu behandeln sei (§ 1276 I 1 BGB analog). Der BGH hält die Zustimmung für entbehrlich, da das Anwartschaftsrecht als Sachpfand nach den §§ 1204 ff. BGB zu behandeln sei, die keine solche Zustimmungspflicht vorsehen. 2 Punkte

63. Gibt der Eigentumsvorbehalt dem Vorbehaltsverkäufer besondere Rechte für den Fall, dass der Schuldner in Zahlungsrückstand gerät? (G)

- ▶ Entgegen der alten Rechtslage (§ 455 BGB aF) hat der Verkäufer auch bei Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts bei Verzug des Käufers kein vertragliches Rücktrittsrecht mehr. Er muss daher in der Regel gem. § 323 I BGB zunächst eine Nachfrist setzen, die aber relativ kurz sein kann. 2 Punkte

64. Kann der Vorbehaltsverkäufer ein vom Vindikationsanspruch isoliertes Rückholrecht geltend machen? (E)

- ▶ Entgegen der alten Rechtslage, die ein isoliertes Rückholrecht nur im Anwendungsbereich des § 13 III VerbrKrG ausdrücklich ausschloss, besteht nun wegen § 449 II BGB kein isoliertes Rückholrecht. Vor dem Herausgabeverlangen muss der Verkäufer daher nun zwingend zurücktreten. 1 Punkt

65. Hat der Vorbehaltsverkäufer auch nach Verjährung der zu sichernden Forderungen noch die Möglichkeit, sein Eigentum auszunutzen? (E)

- ▶ Durch § 216 II 2 BGB wird dem Verkäufer auch nach Verjährung des Kaufpreisanspruchs der Rücktritt vom Vertrag ermöglicht. Auf diese Weise kann er nicht nur das obligatorische Besitzrecht aus dem Kaufvertrag, sondern auch das dingliche Anwartschaftsrecht, das nun nicht mehr zum Vollrecht erstarken kann, zum Erlöschen bringen und so die Herausgabe der Sache verlangen. 1 Punkt

66. Welche Probleme ergeben sich, wenn der Vorbehaltskäufer die gelieferte Ware weiterverarbeitet? (V)

Welche Lösungsvorschläge wurden in Literatur und Rechtsprechung entwickelt? (V)

- ▶ Für den Vorbehaltsverkäufer besteht die Gefahr, dass der Käufer durch Verarbeitung originär Eigentum erwirbt (§ 950 BGB) und dem Verkäufer nur der schwache und ungesicherte Anspruch aus §§ 951 I, 812 I 1 Alt. 2 BGB bleibt. 1 Punkt

- ▶ Ein Teil der Literatur sieht die Vorschrift des § 950 BGB als abdingbare Regelung an. Dies stößt angesichts des zwingenden Charakters sachenrechtlicher Normen auf Kritik. 1 Punkt
 - ▶ Nach Ansicht des BGH sind Hersteller- oder Verarbeitungsklauseln Vereinbarungen über das Tatbestandsmerkmal »Hersteller«. Dagegen wird jedoch eingewandt, dass sich der Hersteller nicht nach subjektiven Kriterien, sondern nach der objektiven Verkehrsanschauung bestimme. 1 Punkt
 - ▶ Ein Teil der Literatur lehnt beide Ansichten ab und lässt allein die tatsächliche Organisationshoheit über den Verarbeitungsvorgang über die Rechtsfolgen der Verarbeitung entscheiden. Nach dieser Ansicht ist aber der Eigentumsvorbehalt mit Verarbeitungsklausel als antizipierte, auflösend bedingte Sicherungs(-rück-)übereignung (§§ 929, 930, 158 II BGB) auszulegen. Es besteht allerdings die Gefahr der Belastung der Sache mit Sicherungsrechten anderer Gläubiger des Verarbeiters, da der Vorbehaltsverkäufer nur im Wege eines Durchgangserwerbs erwirbt. 2 Punkte
- 67. Kann sich der Vorbehaltskäufer gegen die Zwangsvollstreckung des Vollrechtsinhabers in die gekaufte Sache wehren? (E)**
- ▶ Die Vollstreckung in gläubigereigene Sachen ist grundsätzlich zulässig und wirksam, da zumindest Verstrickung eintritt (nach hM entsteht aber kein Pfändungspfandrecht). Dies zeigt auch § 811 II 1 ZPO, der hier bestimmte Pfändungsverbote außer Kraft setzt. 1 Punkt
- 68. Wie kann sich der Vorbehaltskäufer gegen die Zwangsvollstreckung in die gekaufte Sache durch Gläubiger des Vollrechtsinhabers wehren? (E)**
- ▶ Falls der Vorbehaltskäufer im Besitz der Sache ist, verstößt eine ohne seine Zustimmung erfolgende Wegnahme im Rahmen der Pfändung gegen die §§ 808, 809 ZPO. Dagegen kann er Vollstreckungserinnerung einlegen (§ 766 ZPO). 1 Punkt
 - ▶ Befindet sich die Sache nicht in seinem Gewahrsam, so kann er mit der Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) vorgehen, da die Anwartschaft ein die Veräußerung hinderndes Recht iSd § 771 ZPO darstellt. 1 Punkt
- 69. Wie kann sich der Vorbehaltsverkäufer gegen die Zwangsvollstreckung in die verkaufte Sache durch Gläubiger des Anwartschaftsberechtigten wehren? (E)**
Können sich die Gläubiger des Anwartschaftsberechtigten wirksam dagegen wenden? (E)
- ▶ Pfänden andere Gläubiger des Anwartschaftsberechtigten das Eigentum (nicht nur das Anwartschaftsrecht) an der Sache, so kann der Vorbehaltsverkäufer dagegen grds. mit der Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO vorgehen. 1 Punkt
 - ▶ Die Gläubiger können der Drittwiderspruchsklage jedoch durch Zahlung des Restkaufpreises die Grundlage entziehen (§ 267 I BGB). Verweigert der Vorbehaltsverkäufer die Annahme der Zahlung (§ 267 II BGB), so handelt er in der Regel treuwidrig, sodass der Bedingungseintritt fingiert wird (§ 162 BGB). 2 Punkte

- ▶ Keine Probleme ergeben sich, wenn lediglich eine Pfändung des Anwartschaftsrechts erfolgt. 1 Punkt

70. Wie erfolgt der Vollstreckungszugriff bei der Pfändung des Anwartschaftsrechts? (E)

- ▶ Teils wird vertreten, das Anwartschaftsrecht werde allein nach den Vorschriften über die Sachpfändung (§§ 808 ff. ZPO) gepfändet. Der Gerichtsvollzieher müsste demnach aber die Eigentumslage an der Sache genau prüfen. Dies widerspricht dem formalisierten Vollstreckungsrecht. 1 Punkt
- ▶ Die Gegenansicht nimmt daher eine reine Rechtspfändung (§§ 857 I, 828, 829 ZPO) an. Dies hat den Nachteil, dass kein Publizitätsakt erfolgt und damit die Pfändung an der Sache selbst nicht erkennbar ist. 1 Punkt
- ▶ Die hM vermeidet beide Nachteile, indem sie die Kombination von Sach- und Rechtspfändung (»Doppelpfändung«) verlangt. 1 Punkt

71. Welche Folgen ergeben sich aus der Doppelpfändung des Anwartschaftsrechts? (E)

- ▶ Die Rechtspfändung führt zunächst zu einem Verfügungsverbot zulasten des Anwartschaftsberechtigten. 1 Punkt
- ▶ Der Vorbehaltsverkäufer/Vollrechtsinhaber darf die Zahlung des Restkaufpreises durch den neuen Anwartschaftsberechtigten nicht mehr ablehnen (§§ 267 II, 162 BGB). 1 Punkt
- ▶ Erstarkt das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht, so tritt infolge der Sachpfändung Surrogation ein: Das Pfandrecht besteht an der Sache als Sachpfandrecht fort. 1 Punkt
- ▶ Ferner ist die Pfändung des Anwartschaftsrechts bei der Entstehung anderer Pfandrechte an der Sache rangwährend. 1 Punkt

72. Was geschieht, wenn der Verkäufer und Vollrechtsinhaber insolvent wird? (E)

- ▶ Der Käufer und Anwartschaftsberechtigte kann nach § 107 I InsO wählen, ob er durch Zahlung den Vertrag erfüllen will oder nicht. 1 Punkt

73. Was geschieht bei Insolvenz des Anwartschaftsberechtigten? (E)

- ▶ Hier kann der Insolvenzverwalter gem. § 103 InsO entscheiden, ob er an der Vertragsdurchführung festhalten will. Besteht er auf Vollziehung, so wird die Kaufpreisforderung zur Masseschuld, § 174 InsO. Andernfalls erhält der Vorbehaltsverkäufer ein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO. 1 Punkt

§ 12 Sicherungsübereignung

Im zwölften Kapitel werden 17 G-Fragen mit 28 Punkten, 15 V-Fragen mit 30 und 22 E-Fragen mit 32 Punkten gestellt. Insgesamt können 90 Punkte erzielt werden.

1. Was versteht man unter einer Sicherungsübereignung? (G)

- ▶ Eine Sicherungsübereignung ist die zur Sicherung einer Forderung vorgenommene Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen, insbesondere nach §§ 929, 930 BGB. 1 Punkt

2. Welche Interessen liegen der Sicherungsübereignung zu Grunde? (G) Welche wirtschaftliche Bedeutung haben sie? (G)

- ▶ Der Kreditgeber ist daran interessiert, für den Fall der Insolvenz des Kreditnehmers eine effektive und werthaltige Sicherung zu haben. 1 Punkt
- ▶ Das vom Gesetz vorgesehene Sicherungsmittel der Pfandrechtsbestellung setzt eine Übergabe voraus. Dies entspricht nicht dem häufig bestehenden Interesse des Sicherungsgebers, die als Sicherungsgut dienenden Gegenstände im Besitz zu behalten, um mit ihnen wirtschaften zu können. Die Sicherungsübereignung erlaubt hingegen eine Art besitzloses Pfandrecht, zumal der Sicherungsnehmer nicht am Besitz des Sicherungsgutes interessiert ist. Daraus resultiert ihre große wirtschaftliche Bedeutung. 1 Punkt

3. Welche Zwecke werden mit der Sicherungsübereignung verfolgt? (G)

- ▶ Die Sicherungsübereignung dient primär der Sicherung des Gläubigers, nicht dessen Befriedigung. 1 Punkt
- ▶ Sie gewährt dem dinglichen Sicherungsnehmer eine Vorzugsstellung bei Zwangsvollstreckung und Insolvenz des Sicherungsgebers. 1 Punkt

4. Weshalb kann die Sicherungsübereignung als fiduziarisches Sicherungsmittel bezeichnet werden? (V)

- ▶ Die Sicherungsübereignung ist eine treuhänderisch gebundene Übertragung eines Vermögensrechts (Eigentum). 1 Punkt
- ▶ Durch sie erhält der Sicherungsnehmer einen Überschuss an Rechtsmacht nach außen, die nur durch die treuhänderische Bindung im Innenverhältnis beschränkt ist. 1 Punkt

5. Welche Rechtsverhältnisse werden bei einer Sicherungsübereignung in der Regel kombiniert? (G)

- ▶ Eine Sicherungsübereignung umfasst
 - ▷ die dingliche Verfügung über das Eigentum (Einigung);
 - ▷ den Vertrag, aus dem die zu sichernde Forderung herrührt (idR Darlehen, § 488 BGB);
 - ▷ die Sicherungsabrede, die die beiden miteinander verknüpft. 3 Punkte

6. Was setzt der Erwerb von Sicherungseigentum regelmäßig voraus? (G)

- ▶ Der Erwerb von Sicherungseigentum setzt neben der dinglichen Einigung gem. § 929 S. 1 BGB die Vereinbarung eines konkreten Besitzkonstituts gem. §§ 930, 933 BGB als Übergabesurrogat sowie das Einigsein im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs voraus. Weiter muss der Verfügende entweder Verfügungsberechtigt sein oder die Nichtberechtigung muss durch gutgläubigen Erwerb (idR gem. § 933 BGB) überwunden werden. 2 Punkte

7. Was kann Gegenstand einer Sicherungsübereignung sein? (G)

- ▶ Gegenstand einer Sicherungsübereignung kann das Eigentum oder das Anwartschaftsrecht an – auch erst noch herzustellenden oder erst zu erwerbenden – beweglichen Sachen sein. 2 Punkte

8. Wie bestimmt muss die dingliche Einigung grundsätzlich sein? (G)

Was gilt bei der sicherungsweisen Übereignung von Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestand? (G)

Was gilt insbesondere bei sog. gemischten Warenlagern? (G)

- ▶ Wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes müssen sich die zu übereignenden Sachen aus den Vereinbarungen der Parteien selbst ohne Hinzuziehung weiterer Hilfsmittel klar feststellen lassen. 1 Punkt
- ▶ Bei Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestand reichen Raumsicherungs- oder Markierungsklauseln aus. Eine bloße mengen- oder wertmäßige Bestimmung genügt dagegen nicht. 2 Punkte
- ▶ Bei gemischten Warenlagern ist das Bestimmtheitsgebot nicht erfüllt, wenn nur Gegenstände erfasst sein sollen, an denen Eigentum besteht. Unschädlich ist dagegen eine Übertragung der jeweiligen Rechte (Eigentum oder Anwartschaft) an den Sachen in einem gemischten Warenlager auch ohne Kennzeichnung nach Zugehörigkeit zum Schuldnervermögen. 1 Punkt

9. Wie können Gegenstände sicherungsübereignet werden, die der Sicherungsgeber erst in Zukunft erwirbt? (V)

Ist für den Eigentumsübergang bei zukünftigem Erwerb der Sache noch eine zusätzliche Voraussetzung nötig? (V)

Wie erfolgt der Eigentumserwerb bei antizipierter Sicherungsübereignung? (V)

- ▶ Die Sicherungsübereignung kann auch antizipiert erfolgen. Dies wird rechtstechnisch durch eine antizipierte Einigung und ein antizipiertes Besitzkonstitut erreicht. 2 Punkte
- ▶ Umstritten ist, ob aus Publizitätsgründen beim Erwerb der Sache noch eine Ausführungshandlung notwendig ist. Rechtsprechung und ein Teil der Literatur verlangen eine nach außen erkennbare Ausführungshandlung, nach aA ist die Erfüllung der Bestimmtheitsanforderungen ausreichend. Beide Auffassungen gelangen daher idR zum gleichen Ergebnis. 2 Punkte
- ▶ Der Eigentumserwerb des Sicherungsnehmers erfolgt bei der antizipierten Einigung grds. in Form des Durchgangserwerbs. Ein Direkterwerb kommt nur

ausnahmsweise nach den Grundsätzen über das Geschäft für den, den es angeht, in Betracht. 2 Punkte

10. Welche Regelungen können hinsichtlich des Rückfalls des Eigentums auf den Sicherungsgeber nach Wegfall des Sicherungszwecks getroffen werden? (V)

- ▶ Bei der sog. bedingten Sicherungsübereignung ist die Forderungstilgung eine auflösende Bedingung für die dingliche Eigentumsübertragung (§ 158 II BGB). Mit der Bezahlung fällt daher das Eigentum automatisch an den Sicherungsgeber zurück. Dieser hat vorher ein Anwartschaftsrecht. 2 Punkte
- ▶ Bei der unbedingten Sicherungsübereignung hat der Sicherungsgeber dagegen nur einen obligatorischen Rückabwicklungsanspruch auf Rückübertragung des Eigentums gegen den Sicherungsnehmer. 2 Punkte

11. Kann man im Regelfall davon ausgehen, dass die Parteien die Forderungstilgung stillschweigend als auflösende Bedingung (§ 158 II BGB) für die Übereignung vereinbart haben? (V)

- ▶ Bei der Sicherung mehrerer Forderungen kann man eine solche Vereinbarung meist nicht annehmen, zumal der Bedingungseintritt häufig nicht klar erkennbar wäre. 1 Punkt
- ▶ Bei der Sicherung einer einzelnen Forderung kann wegen der Interessenlage der Parteien – der Sicherungsgeber will das Eigentum automatisch zurückerhalten und schon zuvor ein Anwartschaftsrecht bekommen – idR von einer konkludenten Vereinbarung ausgegangen werden. 1 Punkt

12. Kann die Wirksamkeit der dinglichen Einigung durch Parteivereinbarung akzessorisch mit dem Bestand der Forderung verknüpft werden? (G)

- ▶ Nein, sie kann nicht akzessorisch verknüpft werden, da die Akzessorietät bzw. fehlende Akzessorietät nicht der Dispositionsbefugnis der Parteien unterliegt (Numerus clausus der dinglichen Rechte). 1 Punkt

13. Was tritt bei der Sicherungsübereignung in der Regel an die Stelle der Übergabe? (G)

- ▶ In der Regel wird bei einer Sicherungsübereignung als Übergabesurrogat ein Besitzmittlungsverhältnis (§ 930 BGB) vereinbart. 1 Punkt
- ▶ Das Besitzmittlungsverhältnis ist dabei meist die Sicherungsabrede als solche. 1 Punkt

14. Welche Rechtsnatur hat die Sicherungsabrede? (G)

- ▶ Die Sicherungsabrede ist ein schuldrechtlicher Vertrag, der Rechte und Pflichten der Parteien in Bezug auf das Sicherungsgut bestimmt. 1 Punkt

15. In welchem Verhältnis steht die Sicherungsabrede zum zugrunde liegenden Kreditvertrag? (G)

- ▶ Grundsätzlich handelt es sich um zwei voneinander unabhängige Rechtsgeschäfte. 1 Punkt

- ▶ Bei Personenidentität zwischen persönlichem Schuldner und Sicherungsgeber ist jedoch regelmäßig Geschäftseinheit anzunehmen, sodass § 139 BGB gilt.
1 Punkt
- 16. In welchem Verhältnis steht grundsätzlich die Sicherungsabrede zur Übereignung? (G)**
 - ▶ Die Sicherungsabrede ist die causa der Übereignung. Deshalb besteht bei Fehlschlagen der Sicherungsabrede ein Anspruch auf Rückübereignung aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB.
1 Punkt
 - ▶ Soweit die Sicherungsabrede zugleich das Besitzmittlungsverhältnis ist, muss sie zumindest vermeintlich wirksam sein, um Grundlage der Rechtsübertragung zu sein.
1 Punkt
- 17. Können Sicherungsabrede und Sicherungsübereignung zu einem einheitlichen Geschäft iSd § 139 BGB verbunden werden? (V)**
 - ▶ Nach einem Teil der Literatur ist dies nicht möglich, da sonst ein Verstoß gegen das Abstraktionsprinzip vorläge.
1 Punkt
 - ▶ Der BGH bejaht zwar die Zulässigkeit, stellt aber hohe Beweisanforderungen an einen entsprechenden Parteiwillen.
1 Punkt
- 18. Kann von einem stillschweigenden Bedingungszusammenhang zwischen Sicherungsvertrag und Sicherungsübereignung ausgegangen werden? (V)**
 - ▶ Nein, es kann nicht von einem stillschweigenden Bedingungszusammenhang ausgegangen werden. Die Vereinbarung eines Bedingungszusammenhangs ist zwar nach allgemeiner Ansicht zulässig, doch stellt die Rechtsprechung strenge Beweisforderungen dafür auf, dass eine solche Abrede getroffen worden ist.
1 Punkt
- 19. Was ist regelmäßiger Inhalt eines Sicherungsvertrags? (G)**
 - ▶ Der Sicherungsvertrag enthält meist
 - ▷ die Bestimmung der zu sichernden Forderungen und des Sicherungsguts;
 - ▷ die Pflichten des Sicherungsnehmers zum treuhänderischen Umgang mit dem Sicherungsgut;
 - ▷ Regelungen hinsichtlich der Verwertung;
 - ▷ die Pflicht des Sicherungsgebers, das Sicherungsgut nach Tilgung zurückzuübereignen.
2 Punkte
 - ▶ Des Weiteren können Regelungen zur Rückübereignungspflicht bei Wegfall des Sicherungszwecks, zu Sorgfaltspflichten des Sicherungsgebers bei der Behandlung des Sicherungsguts, eine (vorzeitige) Übergabeverpflichtung des Sicherungsgebers, Weiterveräußerungsverbote ua enthalten sein.
1 Punkt
- 20. Woraus ergeben sich Eigentumsrückübertragungsansprüche bei Tilgung der Forderung oder deren Nichtvalutierung? (V)**
 - ▶ Die Auslegung der Vereinbarung ergibt in der Regel, dass eine Rückübereignungspflicht nach Tilgung der gesicherten Verbindlichkeit auch ohne ausdrückliche Vereinbarung gewollt ist.
1 Punkt

- ▶ Umstritten ist die Lage bei anfänglicher Nichtvaluierung, da die Parteien diesen Fall in der Regel nicht bedacht haben. Da ein Konsens nicht unterstellt werden könne, verneint die hM eine konkludente Vereinbarung und nimmt die Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht vor. 1 Punkt
- 21. Was ist die Folge einer Tilgung durch den – vom persönlichen Schuldner verschiedenen – Sicherungsgeber, wenn diesem in der Sicherungsabrede ein Ablösungsrecht eingeräumt wurde? (E)
 - ▶ Es findet keine cessio legis analog § 1225 BGB statt. 1 Punkt
 - ▶ Aus der Sicherungsabrede ergibt sich aber die Pflicht des Sicherungsnehmers, die Forderung an den Sicherungsgeber abzutreten (§ 398 BGB). 1 Punkt
- 22. Was versteht man unter verlängerter Sicherungsübereignung? (E)
 - ▶ Bei der verlängerten Sicherungsübereignung wird der Sicherungsgeber zur Veräußerung des Sicherungsguts im ordentlichen Geschäftsverkehr ermächtigt (§ 185 I BGB analog). Dafür werden die sich daraus ergebenden Kaufpreisanprüche antizipiert an den Sicherungsnehmer abgetreten. 2 Punkte
- 23. Was versteht man unter Verfallsklauseln? (E)
Sind diese bei der Sicherungsübereignung zulässig? (E)
 - ▶ Durch Verfallsklauseln wird geregelt, dass das Eigentum am Sicherungsgut im Falle des Schuldnerverzugs endgültig dem Sicherungsnehmer zustehen soll (Sicherungsseigentum an Erfüllung statt). 1 Punkt
 - ▶ Die Zulässigkeit von Verfallsklauseln ist – zumal sie beim Pfandrecht ausdrücklich untersagt sind – umstritten. Die wohl hM differenziert im Einzelfall danach, ob dem Sicherungsgeber ein wertmäßiger Ausgleichsanspruch zustehen soll oder nicht. 1 Punkt
- 24. Welche besonderen Fallgruppen wurden für die Sittenwidrigkeit einer Sicherungsabrede entwickelt? (G)
 - ▶ Von der Rechtsprechung entwickelte Fallgruppen sind die Übersicherung, die Schuldnerknebelung sowie die Gläubigergefährdung oder -täuschung. 1 Punkt
- 25. Aufgrund welcher Umstände tritt das Problem der Übersicherung besonders häufig auf? (V)
Was versteht man unter Übersicherung? (V)
 - ▶ Da eine Verwertung des Sicherungsguts oft nur geringe Erlöse bringt, der Gläubiger aber eine ausreichende Sicherheit erhalten will, übersteigt der Verkehrswert der Waren oft den Betrag der Forderung. Bei der Übereignung von Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestand kann ferner der Warenbestand nachträglich ansteigen, sodass der Wert der Forderung teils erheblich überschritten wird. 2 Punkte
 - ▶ Eine Übersicherung liegt nicht schon bei jedem Übersteigen der Forderung vor. Sie ist vielmehr dann gegeben, wenn die beiden Werte in einem unange-

messenen Verhältnis stehen und der Sicherungsnehmer keine Rücksicht auf die Belange des Sicherungsgebers genommen hat. 1 Punkt

26. Wann ist die Sicherungsabrede wegen anfänglicher Übersicherung sittenwidrig und damit nichtig? (V)

- ▶ Eine Sicherungsabrede kann nach § 138 I BGB nichtig sein, wenn bereits bei Vertragsschluss erkennbar ist, dass im späteren Verwertungsfall ein auffälliges Missverhältnis zwischen gesicherter Forderung und Sicherungsgut bestehen wird. Die Sittenwidrigkeit einer solchen ursprünglichen Übersicherung muss aber immer anhand einer Gesamtbetrachtung von Inhalt, Beweggrund und Zweck des Geschäfts beurteilt werden. Sittenwidrigkeit ist insbesondere dann zu bejahen, wenn die Übersicherung auf einer rücksichtslosen Gesinnung des Sicherungsnehmers beruht. 2 Punkte

27. Wie ist die Rechtslage, wenn sich nachträglich eine Übersicherung ergibt, die Parteien aber keine diesbzgl. Regelungen getroffen haben? (E)

- ▶ Soweit nichts anderes bewiesen wird, nimmt man in Anlehnung an § 237 BGB eine Übersicherung ab einer Wertgrenze von 150 % der gesicherten Forderung an. 1 Punkt
- ▶ Nach der Rechtsprechung des Großen Senats besteht bei Überschreitung dieser Grenze ein ermessensunabhängiger Freigabeanspruch des Sicherungsgebers, selbst wenn Vereinbarungen der Parteien fehlen. Dies verhindert die Sittenwidrigkeit der Sicherungsübereignung. 1 Punkt
- ▶ Nach einem Teil der Literatur muss dagegen schon in der Sicherungsabrede eine ermessensunabhängige Freigabeklausel vereinbart sein, um eine Sittenwidrigkeit zu vermeiden. 1 Punkt

28. Was versteht man unter Schuldnerknebelung? (V)

- ▶ Von Schuldnerknebelung spricht man, wenn der Sicherungsgeber durch die Vereinbarung in eine vernichtende wirtschaftliche Abhängigkeit vom Sicherungsnehmer gelangt, die ihm keinen eigenen Handlungsfreiraum mehr lässt. 1 Punkt

29. Wann ist die Sicherungsabrede wegen Gläubigergefährdung oder -täuschung sittenwidrig? (V)

- ▶ Gläubigergefährdung oder -täuschung liegt vor, wenn es der Sicherungsnehmer an der gebotenen Rücksicht gegenüber anderen Gläubigern des Sicherungsgebers fehlen lässt. Dabei genügt grob fahrlässige Unkenntnis solcher Auswirkungen. 1 Punkt

30. Welche Folge hat die Nichtigkeit der Sicherungsabrede für die dingliche Übereignung? (V)

- ▶ Die dingliche Einigung ist zwar grds. sittlich neutral. Nach der Lehre von der Fehleridentität (hM) führt die Nichtigkeit der Sicherungsabrede aber auch zur Nichtigkeit der dinglichen Einigung, wenn die Übereignung die Sittenwidrig-

keit – wegen der aus ihr resultierenden Benachteiligung anderer – erst begründet oder perpetuiert. Ansonsten wäre der Sicherungsgeber bei nichtiger Sicherungsabrede völlig schutzlos gestellt, weil nach Wegfall der treuhänderischen Bindung eine vollwirksame Übereignung vorliegt.

3 Punkte

- ▶ Nach hM besteht folglich ein Anspruch aus § 985 BGB, nach aA nur ein Bereicherungsanspruch gem. § 812 I 1 Alt. 1 BGB. 1 Punkt

31. Welche Rechtsfolgen ergeben sich beim Zusammentreffen von Sicherungsübereignung und Vermieterpfandrecht? (E)

Was gilt insbesondere dann, wenn nicht das Eigentum, sondern das Anwartschaftsrecht Gegenstand dieser Rechte war und dieses nachträglich zum Eigentum erstarkt? (E)

- ▶ Grds. ist die zeitliche Reihenfolge entscheidend (Prioritätsprinzip). Falls das Vermieterpfandrecht schon besteht, entsteht demnach das Sicherungseigentum nur mit diesem belastet. Geht dagegen die Sicherungsübereignung zeitlich vor, so entsteht kein Vermieterpfandrecht. 2 Punkte
- ▶ War zunächst nur das Anwartschaftsrecht Gegenstand des Vermieterpfandrechts, so erstreckt sich das Vermieterpfandrecht nach der Rechtsprechung auf das Sicherungseigentum, wenn dieses mit Bedingungseintritt entsteht. 1 Punkt

32. Wonach bestimmen sich die Verwertungsmodalitäten bei Eintritt des Sicherungsfalls? (E)

Wie wird die Verwertung in der Regel durchgeführt? (E)

- ▶ Ausschlaggebend ist grds. die Sicherungsabrede. Enthält sie keine Regelungen, so hat eine Auslegung des Parteiwillens zu erfolgen. Da die interessengerechteste Regelung als vereinbart gilt, gelangt man auf diese Weise zur Verwertung mittels freihändigen Verkaufs, der idR den höchsten Erlös bringt. Nach aA sind §§ 1228 ff. BGB analog heranzuziehen, die sich aber meist nicht als interessengerecht erweisen. 3 Punkte
- ▶ Der Veräußerungserlös wird mit der Forderung verrechnet, die Verwertungskosten werden abgezogen und ein evtl. verbleibender Überschuss wird ausgekehrt. 1 Punkt

33. Ab wann darf der Sicherungsnehmer das Sicherungsgut verwerten? (E)

Was ist die Folge, wenn er schon früher verwertet? (E)

- ▶ Die Verwertungsreife bestimmt sich nach der Regelung in der Sicherungsabrede. In der Regel liegt sie erst ab Verzugseintritt, noch nicht bei Fälligkeit vor. 1 Punkt
- ▶ Bei vorzeitiger Verwertung ist die Veräußerung wirksam und bedeutet nur einen Verstoß gegen die Pflichten im Innenverhältnis. Die Folge sind daher Schadensersatzansprüche des Sicherungsgebers. Der Sicherungsgeber ist ferner gem. § 986 BGB geschützt. 2 Punkte

34. Woraus ergibt sich bei Verwertungsreife ein Herausgabeanspruch des Sicherungsnehmers gegen den Sicherungsgeber? (E)

Besteht dieser Anspruch auch dann noch, wenn die zugrunde liegende Forderung bereits verjährt ist? (E)

Was ist zu tun, wenn der Sicherungsgeber die Sache nicht herausgibt? (E)

- ▶ Ein Herausgabeanspruch besteht aufgrund der Sicherungsabrede und nach § 985 BGB. 1 Punkt
- ▶ Ist die Forderung bereits verjährt, so verliert der Sicherungsgeber gem. § 216 II 1 BGB sein Recht zum Besitz. Der Herausgabeanspruch aus § 985 BGB besteht also auch dann. 1 Punkt
- ▶ Gibt der Sicherungsgeber die Sache nicht freiwillig heraus, so muss der Sicherungsnehmer einen Herausgabetitel erwirken und die Sache vom Gerichtsvollzieher wegnehmen lassen (§ 883 ZPO). 1 Punkt

35. Ist der Sicherungsnehmer bei Verwertungsreife zur Verwertung des Sicherungsguts verpflichtet? (E)

Stehen ihm auch andere Möglichkeiten offen, Befriedigung zu erlangen? (E)

- ▶ Den Sicherungsnehmer trifft keine Verpflichtung zur Verwertung. 1 Punkt
- ▶ Möglich ist auch (alternativ oder kumulativ) eine Zahlungsklage mit anschließender Zwangsvollstreckung, die sogar in das Sicherungsgut erfolgen kann. Dabei sind aber die Unpfändbarkeitsvorschriften (§§ 811 ff. ZPO) zu beachten. 1 Punkt

36. Welche Rechtsbehelfe stehen dem Sicherungsnehmer zu, wenn andere Gläubiger des Sicherungsgebers in dessen Vermögen vollstrecken? (E)

- ▶ Nach einem Teil der Literatur besteht nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 ZPO), da die Sicherungsübereignung funktional einem besitzlosen Pfandrecht gleichkomme. 1 Punkt
- ▶ Nach hM ist die Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) möglich, da das Sicherungseigentum rechtlich vollwertiges Eigentum sei und der Sicherungsgeber Einfluss auf die Verwertung haben solle. 1 Punkt

37. Welcher Rechtsbehelf steht dem Sicherungsgeber zu, wenn andere Gläubiger des Sicherungsnehmers in dessen Vermögen vollstrecken und sich das Sicherungsgut noch beim Sicherungsgeber befindet? (E)

- ▶ Der Sicherungsgeber hat als Besitzer ein Einspruchsrecht (§§ 808, 809 ZPO), das ihn bei Verstoß zur Erinnerung (§ 766 ZPO) berechtigt. 1 Punkt

38. Welcher Rechtsbehelf steht dem Sicherungsgeber zu, wenn andere Gläubiger des Sicherungsnehmers in dessen Vermögen vollstrecken und sich das Sicherungsgut beim Sicherungsnehmer befindet oder der Sicherungsgeber die Sache freiwillig herausgegeben hat? (E)

- ▶ Nach ganz hM ist eine Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) möglich, da das Sicherungseigentum wirtschaftlich gesehen dem Vermögen des Sicherungsge-

bers zuzuordnen ist, dh, es genügt die quasi-dingliche Wirkung der treuhänderischen Bindung. 1 Punkt

39. In welchem Umfang dürfen Gläubiger des Sicherungsnehmers Befriedigung aus dem Sicherungsgut suchen? (E)

- ▶ Nach einer Ansicht soll das Sicherungsgut den Gläubigern des Sicherungsnehmers in vollem Umfang zur Verfügung stehen; der Sicherungsgeber muss sich dann an den Sicherungsnehmer halten. 1 Punkt
- ▶ Nach aA dürfen auch Dritte maximal in Höhe der gesicherten Forderung zugreifen, da es keinen Grund gebe, Dritte besser zu stellen als den Sicherungsnehmer selbst. 1 Punkt

40. Wie wird der Sicherungsnehmer in der Insolvenz des Sicherungsgebers behandelt? (E)

- ▶ Der Sicherungsnehmer hat ein Absonderungsrecht gem. §§ 50, 51 Nr. 1 InsO. 1 Punkt

41. Wie wird der Sicherungsgeber in der Insolvenz des Sicherungsnehmers behandelt? (E)

- ▶ Der Sicherungsgeber hat ein Aussonderungsrecht gem. § 47 InsO. 1 Punkt

§ 13 Immobiliarsachenrecht

Im dreizehnten Kapitel werden 60 G-Fragen mit 77 Punkten, 27 V-Fragen mit 31, 11 E-Fragen mit 21 und 12 Z-Fragen mit 15 Punkten gestellt. Insgesamt können 144 Punkte erzielt werden.

1. In welche beiden Teile lässt sich das Immobiliarsachenrecht aufteilen? (G)

- ▶ Das materielle Grundstücksrecht regelt die Begründung, Übertragung, Belastung und Aufhebung von Rechten an Grundstücken. 1 Punkt
- ▶ Das formelle Grundstücksrecht regelt die verfahrensrechtlichen und inhaltlichen Voraussetzungen für die Eintragung in das Grundbuch, die ihrerseits materiellrechtliche Voraussetzung für die Entstehung der dinglichen Rechte ist. 1 Punkt

2. Was versteht man unter dem Begriff des Grundstücks im juristischen, im vermessungstechnischen und im wirtschaftlichen Sinn? (G)

Was gehört rechtlich zum Grundstück? (G)

- ▶ Grundstück im juristischen Sinn ist ein räumlich abgegrenzter Teil der Erdoberfläche, der im Grundbuch gesondert geführt wird. 1 Punkt
- ▶ Grundstück im vermessungstechnischen Sinn ist die einzelne Katasterparzelle. 0,5 Punkte
- ▶ Grundstück im wirtschaftlichen Sinne meint eine jeweils selbstständige ökonomische Einheit. 0,5 Punkte
- ▶ Rechtlich gehören zum Grundstück auch dessen wesentliche Bestandteile (§§ 93, 94 I BGB) sowie die mit ihm untrennbar verbundenen Rechte (§ 96 BGB). 1 Punkt

3. Was versteht man unter dem Grundbuch? (G)

Wie ist das Grundbuch aufgebaut? (G)

Was ist in den einzelnen Abteilungen eingetragen? (G)

- ▶ Das Grundbuch ist ein öffentliches Register, das Auskunft über die das einzelne Grundstück betreffenden Rechtsverhältnisse gibt. 1 Punkt
- ▶ Das Grundbuch besteht aus einzelnen, fortlaufenden Blättern, von denen grds. eines für jedes Grundstück existiert (Realfolium). Ausnahmsweise können auch mehrere Grundstücke eines Eigentümers auf einem Blatt zusammengefasst sein (Personalfolium). 1 Punkt
- ▶ Die erste Abteilung bezeichnet den Eigentümer. Die zweite Abteilung enthält Eintragungen über Beschränkungen des Eigentums und sonstige darauf bezogene Tatsachen (beschränkt-dingliche Rechte, Auflassungsvormerkungen, Verfügungsbeschränkungen). Die dritte Abteilung enthält Grundpfandrechte und darauf bezogene Eintragungen. Das Bestandsverzeichnis gibt Auskunft über Größe, Lage, Wirtschaftsart und Parzellennummer. 2 Punkte

4. Welche Vorteile bietet das elektronische Grundbuch? (Z)

- ▶ Notare und Banken, die regelmäßig bestimmte Daten abfragen, können das Grundbuch im automatisierten Verfahren unmittelbar einsehen. 0,5 Punkte
- ▶ Die sonst notwendige Doppelbearbeitung jedes Eintragungsvorganges durch den Rechtspfleger und den Urkundsbeamten entfällt weitgehend. 0,5 Punkte

5. Was ist grundbuchrechtlich bei der Begründung eines Erbbaurechts zu beachten? (Z)

Welche weiteren Sonderformen des Grundbuchs gibt es? (Z)

- ▶ Konstitutiv für die Entstehung des Erbbaurechts ist allein die Eintragung in Abt. II des belasteten Grundstücks (dh die Belastung des Grundstücks, an dem es bestellt werden soll). Daneben wird jedoch für das Erbbaurecht als grundstücksgleiches Recht ein besonderes Grundbuchblatt, das Erbbaugrundbuch, angelegt, in das dessen Belastungen usw. eingetragen werden.

1 Punkt

- ▶ Als weitere Sonderformen gibt es das Wohnungsgrundbuch und das Teileigentumsgrundbuch (§ 7 WEG).

1 Punkt

6. Was ist ein Eintragungsantrag? (G)

Wer kann ihn stellen? (G)

- ▶ Nach § 13 GBO ist für jedes Tätigwerden des Grundbuchamts ein Antrag erforderlich (Antragsgrundsatz). Das Grundbuchamt muss sich bei seinem Tätigwerden innerhalb des Umfangs des gestellten Antrags halten.
- ▶ Den Antrag können der Veräußerer, der Erwerber und im Zweifel auch der beurkundende Notar als deren Vertreter (§ 15 GBO) stellen.

1 Punkt

1 Punkt

7. Was besagt der Bewilligungsgrundsatz? (G)

Welche Besonderheit gilt bei der Eigentumsübertragung? (G)

- ▶ Der Bewilligungsgrundsatz besagt, dass derjenige, dessen Recht von einer vorzunehmenden Eintragung unmittelbar oder mittelbar betroffen ist, durch Erklärung in der Form der §§ 19, 29 GBO der Eintragung zustimmen muss (formelles Konsensprinzip).
- ▶ Soll das Eigentum übertragen werden, so sind nach § 20 GBO ferner die Auflassungserklärungen des Veräußerers und des Erwerbers formgerecht nachzuweisen (materielles Konsensprinzip).

1 Punkt

1 Punkt

8. Was besagen formelles und materielles Publizitätsprinzip? (G)

- ▶ Das formelle Publizitätsprinzip gewährt jedem, dessen Interesse verständlich und durch die Sachlage gerechtfertigt erscheint, das Recht zur Einsicht in das Grundbuch (§ 12 GBO).
- ▶ Materielle Publizität bedeutet die unwiderlegbare Vermutung zugunsten und zu Lasten des Eingetragenen, dass das Grundbuch richtig und vollständig über alle einzutragenden Rechte und Belastungen Auskunft gibt.

1 Punkt

1 Punkt

9. Was besagen formelles und materielles Prioritätsprinzip? (G)

- ▶ Nach dem formellen Prioritätsprinzip wird die zuerst beantragte Rechtsänderung auch zuerst eingetragen (§§ 17, 45 GBO). 1 Punkt
- ▶ Nach dem materiellen Prioritätsprinzip geht das früher eingetragene Recht dem späteren im Rang vor (§ 879 BGB). 1 Punkt

10. Was besagt der Bestimmtheitsgrundsatz? (G)

- ▶ Im Interesse der Klarheit und Wahrheit des Grundbuchs müssen die Person des Rechtsinhabers sowie Art, Inhalt und Umfang eines Grundstücksrechts genau festgelegt sein. Dies erfordert klare und eindeutige Eintragungen im Grundbuch. 1 Punkt

11. Was besagt das Beweisprinzip? (G)

- ▶ Da im Grundbuchverfahren der Amtsermittlungsgrundsatz nicht gilt, muss der Antragsteller alle für die Eintragung erforderlichen Beweismittel, in der Regel in Form öffentlicher Urkunden (§ 29 GBO), beibringen. 1 Punkt

12. Welchem Zweck dient das Voreintragungsprinzip? (G)

- ▶ Da aus dem Grundbuch alle Entwicklungsstufen nicht nur richtig, sondern auch klar und verständlich hervorgehen sollen, verlangt § 39 GBO, dass der jeweilige Veräußerer als bisher Berechtigter eingetragen ist. 1 Punkt

13. Was ist eine Verfügung über ein Grundstücksrecht? (G)

- ▶ Eine Verfügung über ein Grundstücksrecht ist jedes Rechtsgeschäft, das unmittelbar auf die dingliche Rechtslage einwirkt. 1 Punkt

14. Welche Voraussetzungen müssen für eine rechtsgeschäftliche Begründung und Übertragung von Grundstücksrechten allgemein erfüllt sein? (G)

- ▶ Nach § 873 I BGB sind stets erforderlich
 - ▷ die Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber;
 - ▷ die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch;
 - ▷ das Einigsein bis zum Eintritt der letzten Erwerbsvoraussetzung;
 - ▷ die Verfügungsbefugnis des Veräußerers.2 Punkte

15. Welche Grundstücksrechte sind übertragbar? (G)

Welche Norm gilt hierfür? (G)

- ▶ Grundstücksrechte sind in der Regel übertragbar, soweit sie nicht – wie der Nießbrauch und subjektiv-persönliche beschränkte dingliche Rechte – höchstpersönlich sind. 1 Punkt
- ▶ Die Übertragung richtet sich wie die Begründung nach § 873 BGB. 0,5 Punkte

16. Was ist zur Aufhebung eines Grundstücksrechts nötig? (V)

- ▶ Nach § 875 BGB ist eine einseitige Aufgäbeerklärung und die Löschung des Rechts im Grundbuch erforderlich. 0,5 Punkte

- ▶ Daneben kann die Zustimmung von weiteren Personen nötig sein, denen Rechte an dem aufzuhebenden Recht zustehen. 0,5 Punkte
- 17. Was ist ein Verzicht auf ein Grundpfandrecht? (V)**
Welche Rechtsfolge hat er? (V)
- ▶ Ein Verzicht auf ein Grundpfandrecht ist die entsprechende einseitige, eintragungspflichtige Erklärung des Grundpfandgläubigers. 0,5 Punkte
 - ▶ Der Verzicht hat zur Folge, dass das Grundpfandrecht auf den Eigentümer übergeht (§§ 1168 I, 1175 BGB). 0,5 Punkte
- 18. Was ist eine Inhaltsänderung? (V)**
Was sind ihre Voraussetzungen? (V)
- ▶ Eine Inhaltsänderung ist jede nachträgliche Änderung der Befugnisse des Berechtigten, die unter Aufrechterhaltung der Identität des Rechts nicht Übertragung, Belastung, Aufhebung oder Rangänderung ist. 1 Punkt
 - ▶ Nach § 877 BGB gilt für die Inhaltsänderung § 873 BGB. Es müssen also die Voraussetzungen der Begründung oder Übertragung erfüllt sein. 1 Punkt
- 19. Wie erfolgt der Eigentumserwerb bei Grundstücken? (G)**
- ▶ Aus dem Zusammenspiel von § 873 und § 925 BGB ergeben sich folgende Voraussetzungen:
 - ▷ Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber in der Form des § 925 I BGB;
 - ▷ Eintragung des Erwerbers im Grundbuch;
 - ▷ Einigsein der Parteien im Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs;
 - ▷ Verfügungsberechtigung des Veräußerers. 2 Punkte
- 20. Sind die Grundsätze der falsa demonstratio auch bei Grundstücksgeschäften anwendbar? (G)**
- ▶ Ja, sie sind anwendbar, da auch hier allein das Gewollte maßgeblich ist, wenn dieses übereinstimmt. 1 Punkt
- 21. Was ist die Auflassung? (G)**
In welchem Verhältnis steht sie zum Kausalgeschäft? (G)
- ▶ Die Auflassung ist die dingliche Einigung der Parteien, dass das Eigentum an einem bestimmten Grundstück übergehen soll. 1 Punkt
 - ▶ Nach dem Abstraktionsprinzip ist die Auflassung als dinglicher Vertrag in ihrer Wirksamkeit unabhängig von dem zugrunde liegenden schuldrechtlichen Kausalgeschäft (in der Regel Kaufvertrag, § 433 I BGB in der Form des § 311 b I 1 BGB). 1 Punkt
- 22. Kann die Wirksamkeit der Auflassung von Bedingungen o.ä. abhängig gemacht werden? (G)**
Ist die Beurkundung der Auflassung erforderlich? (G)
- ▶ Nach § 925 II BGB kann die Auflassung nicht an Bedingungen, Befristungen, Rücktrittsvorbehalte oder Ähnliches geknüpft werden. 1 Punkt

- ▶ Nach §§ 873, 925 BGB bedarf die Auflassung zu ihrer Wirksamkeit nicht der öffentlichen Beurkundung; ein Nachweis in dieser Form ist lediglich wegen §§ 19, 20, 29 GBO Eintragungsvoraussetzung. 1 Punkt

23. Wer ist für die Entgegennahme der Auflassung zuständig? (Z)

- ▶ Die Auflassung kann vor jedem deutschen Notar abgegeben werden (§ 925 I 2 BGB). 1 Punkt
- ▶ Ferner kann die Auflassung auch bei einem gerichtlichen Vergleich zu Protokoll (§§ 925 I 3, 127 a BGB iVm §§ 160 ff. ZPO) und im Ausland vor einem Konsularbeamten (§ 12 Nr. 1 KonsG iVm § 19 KonsG) erklärt werden. 1 Punkt

24. Was erfordert die Formulierung »erklären« nach § 925 BGB? (V)

- ▶ Nach derzeit noch hM muss wegen des Wortlauts die Abgabe der Auflassungserklärungen in mündlicher Form erfolgen. 0,5 Punkte
- ▶ Die Gegenansicht lässt jede Form der Willensäußerung genügen, da die genannte engere Ansicht dem Gesetzeswortlaut nicht entnommen werden könne. 0,5 Punkte

25. Wer muss bei der Auflassung anwesend sein? (G)

Können sich die Parteien vertreten lassen? (G)

Bedarf die Bevollmächtigung einer besonderen Form? (Z)

- ▶ Nach § 925 I BGB müssen die Parteien gleichzeitig vor dem Notar anwesend sein. 1 Punkt
- ▶ Da das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit jedoch keine Höchstpersönlichkeit des Rechtsgeschäfts bedeutet, ist es möglich, dass sich die Parteien vertreten lassen oder sogar mit sich selbst kontrahieren. 0,5 Punkte
- ▶ Die Bevollmächtigung kann formlos erfolgen. Ebenso wird das Geschäft bei Vertretung ohne Vertretungsmacht durch formlose Genehmigung wirksam. Eine nichtbeurkundete Vollmacht genügt aber nicht, um dem Grundbuchamt die Eintragungsvoraussetzungen nachzuweisen. 0,5 Punkte

26. Welche Bedeutung haben Eintragung und Eintragsverfahren für den Eigentumserwerb? (Z)

Welche Urkunden müssen dem Grundbuchamt bei jeder Eigentumsübertragung vorgelegt werden? (Z)

Wann werden die Erklärungen bindend? (Z)

Welche Rechtsnatur hat die Eintragungsbewilligung? (Z)

- ▶ Die Eintragung ist zwingendes Erfordernis für den Rechtserwerb (§§ 873, 925 BGB). Die Verfahrensvorschriften regeln, ob die Eintragung vorgenommen werden darf. Sie beeinflussen aber als Ordnungsvorschriften nicht die Wirksamkeit einer erfolgten Eintragung. 1 Punkt
- ▶ Vorzulegen sind die Bewilligung des Alteigentümers (§ 19 GBO), der Nachweis der Auflassungserklärungen (§ 20 GBO) sowie evtl. die Zustimmung des

Ehegatten (§ 1365 I BGB). Die Urkunde über den schuldrechtlichen Vertrag (§ 925a BGB) muss hingegen nicht dem Grundbuchamt, sondern schon dem Notar vorgelegt werden, wenn dort die Auflassung erklärt wird. 2 Punkte

- ▶ Die dinglichen Einigungserklärungen werden erst unwiderruflich und damit bindend, wenn sie beurkundet worden sind, wenn sie beim Grundbuchamt eingegangen sind oder wenn dem Begünstigten eine Eintragungsbewilligung ausgehändigt worden ist (§ 873 II BGB). 1 Punkt
- ▶ Das Reichsgericht hielt die Bewilligung für eine materielle Erklärung im Sinne einer Verfügung. Eine Gegenansicht sieht in ihr eine verfahrensrechtliche Erklärung, auf die aber die Vorschriften des BGB über Willenserklärungen direkt anzuwenden seien, soweit die GBO keine Regelungen enthalte. Nach hM ist die Bewilligung eine reine Verfahrenshandlung, die allein den verfahrensrechtlichen Vorschriften (GBO, FamFG) unterliege. 1,5 Punkte

27. Wie hat die Eintragung zu erfolgen, wenn eine BGB-Gesellschaft Eigentum oder andere Rechte an einem Grundstück erwirbt? (Z)

- ▶ Der BGH hatte den Streit um die »Grundbuchfähigkeit der GbR« dahin entschieden, dass diese – soweit es sich um eine rechtsfähige Außen-GbR handelt – selbst eingetragen werden kann. Der Gesetzgeber hat auf die daraus resultierenden Mängel der Publizität reagiert und in § 47 II GBO und § 899a BGB angeordnet, dass neben der Gesellschaft als Rechtsträgerin auch die Gesellschafter einzutragen sind und sich der Gutgläubensschutz auch auf die im Grundbuch verlautbarte personelle Zusammensetzung bezieht. 1 Punkt

28. Ist eine Eintragung erforderlich, wenn der Erwerber bereits eingetragen ist? (E)

- ▶ Nach hM genügt das Vorhandensein einer inhaltlich deckungsgleichen Eintragung. Für die Rangwirkung kommt es aber auf den Zeitpunkt der neuen Verfügung an. 1 Punkt
- ▶ Die Gegenansicht sieht in der Eintragung einen Vorgang, der im Hinblick auf die jeweils zugrunde liegende Einigung stattfinden müsse. Die hM führe nicht zu einer Erleichterung des Grundbuchverkehrs, da sie Rangvermerke erforderlich mache. 1 Punkt

29. Welche materiell-rechtlichen Wirkungen hat die Antragstellung? (G)

- ▶ Nach § 878 BGB bleibt der Verlust der Verfügungsbefugnis unbeachtlich, wenn die Erklärungen bindend sind (§§ 873 II, 875 II BGB) und der Eintragungsantrag gestellt ist. 1 Punkt
- ▶ Für die Redlichkeit des Erwerbers ist der Buchstand im Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblich. 1 Punkt
- ▶ Anträge sind in der Reihenfolge ihres Eingangs zu erledigen. Deshalb hat die Reihenfolge der Eintragung Bedeutung für das materielle Rangverhältnis. 1 Punkt
- ▶ Nach teilweise vertretener Ansicht entsteht durch die Antragstellung ein Anwartschaftsrecht. 1 Punkt

30. Wie kann die Verfügung eines Dritten aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Erklärung des Berechtigten wirksam werden? (V)

In welcher Fallgestaltung wird eine konkludente Einwilligung des Noch-Eigentümers in Verfügungen des Erwerbers bejaht? (V)

- ▶ Der Grundstückseigentümer kann der Verfügung des Nichtberechtigten zustimmen (§ 185 I BGB) oder sie nachträglich genehmigen (§ 185 II BGB). Das Gleiche gilt, wenn der Eigentümer durch ein relatives Verfügungsverbot beschränkt ist und der von dem Verbot Begünstigte zustimmt.

2 Punkte

- ▶ Überwiegend wird in der erklärten Auflassung iVm der Eintragungsbewilligung eine konkludente Einwilligung des Noch-Eigentümers in Verfügungen des Erwerbers gesehen.

1 Punkt

31. Welchem Zweck dient die Regelung des § 878 BGB? (G)

- ▶ Die Vorschrift ermöglicht im Interesse des Erwerbers, der den Zeitpunkt der Eintragung nicht beeinflussen kann, einen Erwerb auch dann, wenn der Veräußerer zwischen Auflassung und Eintragung in seiner Verfügungsmacht beschränkt wird.

1 Punkt

32. Was setzt die Anwendbarkeit des § 878 BGB voraus? (G)

- ▶ § 878 BGB ist anwendbar, wenn
 - ▷ der Berechtigte eine nach §§ 873, 875, 877 BGB bindende Erklärung abgegeben hat;
 - ▷ ein Eintragungsantrag gem. § 13 GBO gestellt ist;
 - ▷ der Veräußerer infolge eines relativen oder absoluten Veräußerungsverbots nachträglich in seiner Verfügungsmacht beschränkt wird;
 - ▷ alle übrigen Erwerbsvoraussetzungen vorliegen, dh nur die Eintragung fehlt.

2 Punkte

33. Wann ist § 878 BGB, wann ist § 892 BGB anwendbar? (V)

Ist eine Anwendung beider Vorschriften möglich? (V)

- ▶ § 878 BGB betrifft Fälle der Verfügungsbeschränkung nach der Einigung, § 892 BGB solche vor oder bei der Einigung. Beide Vorschriften stehen daher in einem Exklusivitätsverhältnis.
- ▶ Dies ist streitig für den Fall der Vormerkung. Eine Überschneidung beider Normen wird zT für möglich gehalten, da die Bewilligung einer Vormerkung als Verfügung anzusehen sei.

1 Punkt

0,5 Punkte

34. Auf welche Arten von Verfügungen ist § 878 BGB anwendbar? (G)

- ▶ § 878 BGB gilt für Rechtsgeschäfte, also für zwei- oder einseitige empfangsbedürftige Verfügungen (zB Verzicht, Aufhebung).
- ▶ Umstritten ist, ob auch Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung erfasst sind. Der BGH lehnt dies im Gegensatz zu einem Teil der Literatur ab.

1 Punkt

1 Punkt

35. Gilt § 878 BGB auch für den Nichtberechtigten mit Verfügungsbefugnis? (E)

- ▶ Nach der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur erfasst § 878 BGB nur denjenigen, der schon und noch im Grundbuch eingetragen ist. Deshalb könne es sich nur um den Eigentümer handeln. Auch könne nur dieser die Verfügungsbefugnis nachträglich verlieren. 1 Punkt
- ▶ Der überwiegende Teil der Literatur sieht keinen Unterschied darin, ob der Verfügende aufgrund der Berechtigung als Eigentümer oder aufgrund einer besonders verliehenen Verfügungsbefugnis verfügt hat. Da § 185 BGB den Ermächtigten dem Berechtigten völlig gleichstelle, sei eine Anwendung des § 878 BGB gerechtfertigt. 1 Punkt

36. Was ist die Rechtsfolge des § 878 BGB? (G)

- ▶ Der Erwerber erwirbt mit der Eintragung vom Berechtigten, als ob der Veräußerer weiter Verfügungsbefugnt wäre. 1 Punkt

37. Welche Rechte gehen bei Übereignung des Grundstücks über? (G)

- ▶ Mit dem Eigentum am Grundstück selbst gehen auch die wesentlichen Bestandteile des Grundstücks einschließlich subjektiv-dinglicher Rechte (§ 96 BGB) über. 1 Punkt
- ▶ Nicht wesentliche Bestandteile gehen ebenfalls über, sofern sie nicht von der Übertragung ausgenommen worden sind. 0,5 Punkte
- ▶ Im Zweifel wird ferner das Eigentum am Zubehör (§§ 926 I 2, 97 I BGB) übertragen. 0,5 Punkte

38. Welchem Zweck dient § 892 BGB? (G)

Was entspricht beim Mobiliarerwerb der Grundbucheintragung funktional? (G)

- ▶ § 892 BGB soll das Vertrauen in das Grundbuch als starken Rechtsscheinsträger schützen. Dies ist für den Rechtsverkehr vor allem wegen des hohen Werts von Grundstücksrechten wichtig. 1 Punkt
- ▶ Beim Erwerb beweglicher Sachen entspricht die Übergabe der Eintragung. Die Funktion ist jeweils die Herstellung der Publizität. 0,5 Punkte

39. Welche Rechtsqualität hat § 892 BGB? (Z)

- ▶ Nach einer Ansicht, die vor allem den Wortlaut heranzieht, enthält § 892 BGB die Fiktion der Richtigkeit des Grundbuchs. 0,5 Punkte
- ▶ Die Gegenansicht weist darauf hin, dass eine Fiktion nie richtig sein könne. Dies sei aber beim Grundbuch fast immer der Fall, sodass vielmehr von einer Richtigkeits- und Vollständigkeitsvermutung zu sprechen sei. 0,5 Punkte

40. Was sind die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs von Grundstücksrechten? (G)

- ▶ Voraussetzungen des § 892 I 1 BGB sind:
 - ▷ das Vorliegen eines Rechtsgeschäfts im Sinne eines Verkehrsgeschäfts;

- ▷ die Unrichtigkeit des Grundbuchs;
- ▷ die Legitimation des Verfügenden als Rechtsinhaber durch das Grundbuch;
- ▷ die Redlichkeit des Erwerbers (dh keine Kenntnis der Unrichtigkeit);
- ▷ das Fehlen eines Widerspruchs. 2,5 Punkte

41. Wann liegen die Voraussetzungen »Rechtsgeschäft« und »Verkehrsgeschäft« vor? (G)

- ▷ Bei Rechtsgeschäften erfolgt die Übertragung oder Belastung eines Grundstücksrechts unmittelbar durch den Parteiwillen. 1 Punkt
- ▷ Verkehrsgeschäfte sind Rechtsgeschäfte, bei denen der Gegenstand auf eine vom Veräußerer verschiedene Person übergeht. Deshalb muss auf Erwerberseite mindestens eine weitere Person stehen, die auch bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht als Veräußerer angesehen werden kann. 1 Punkt

42. Ist der automatische Übergang von Nebenrechten als Erwerb durch Rechtsgeschäft zu qualifizieren? (E)

- ▷ Grds. stellt der Erwerb eines kraft Gesetzes übergehenden Nebenrechts kein Rechtsgeschäft in Bezug auf dieses Recht dar, sodass ein gutgläubiger Erwerb eigentlich nicht möglich wäre. 0,5 Punkte
- ▷ Überwiegend wird aber auch ein solcher Erwerb dann wie ein rechtsgeschäftlicher behandelt, wenn er – wie etwa beim Erwerb akzessorischer Nebenrechte – mittelbar auf ein Rechtsgeschäft zurückgeht. 1 Punkt
- ▷ Die Gegenansicht betrachtet aber auch diese Übergänge als Fälle des gesetzlichen Erwerbs und verneint daher die Möglichkeit eines Erwerbs aufgrund guten Glaubens. 1 Punkt

43. Wann ist das Grundbuch unrichtig? (G)

Welche einzelnen Vermutungen umfasst § 891 BGB? (G)

- ▷ Das Grundbuch ist unrichtig, wenn sein Inhalt nicht der wahren Rechtslage entspricht. 0,5 Punkte
- ▷ Gem. § 891 BGB gelten eingetragene Rechte als dem Eingetragenen zustehend (positive Publizität). 0,5 Punkte
- ▷ Nicht eingetragene, aber eintragungspflichtige Rechte oder Verfügungsbeschränkungen werden als nicht (mehr) bestehend vermutet (negative Publizität). 0,5 Punkte
- ▷ Von der Vermutungswirkung nicht erfasst sind rein tatsächliche Angaben (zB Nutzungsart des Grundstücks; Beruf des Eigentümers). 0,5 Punkte

44. Auf welchen Zeitpunkt kommt es für die Unrichtigkeit des Grundbuchs an, wenn dieses zwischen Antrag und Eintragung verändert wird? (E)

- ▷ Wird das ursprünglich unrichtige Grundbuch zwischen Antragstellung und Eintragung berichtigt, so ist ein Erwerb vom Nichtberechtigten nicht möglich. 1 Punkt

- ▶ Wird das Grundbuch erst nach Antragstellung unrichtig, ist nach hM ein Gutgläubenserwerb grds. möglich; es kommt aber nunmehr (entgegen § 892 II BGB) für die Kenntnis auf den Zeitpunkt des Unrichtigwerdens an.

1 Punkt

45. Wann ist ein Veräußerer aus dem Grundbuch legitimiert? (G)

- ▶ Grds. muss sich die Legitimation unmittelbar aus der Eintragung im Grundbuch (evtl. iVm § 185 BGB) ergeben. 1 Punkt
- ▶ Bei Universalsukzession (§ 1922 BGB) ist auch der Rechtsnachfolger des Eingetragenen legitimiert. 0,5 Punkte

46. Wann ist ein gutgläubiger Erwerb nach § 2366 BGB möglich? (E)

- ▶ Aufgrund des öffentlichen Glaubens des Erbscheins gilt der Erbscheinserbe als Rechtsnachfolger des Erblassers. Ist dieser im Grundbuch eingetragen, ist der Erbscheinserbe legitimiert. 1 Punkt
- ▶ Der Erwerb kraft öffentlichen Glaubens des Erbscheins ist aber immer nur so möglich, wie ein Erwerb vom Eingetragenen möglich wäre. 0,5 Punkte

47. Wann ist der Erwerber als redlich anzusehen? (G)

- ▶ Der Erwerber ist redlich, wenn er keine positive Kenntnis von der Unrichtigkeit hat. 1 Punkt
- ▶ Kenntnis liegt auch dann vor, wenn der Erwerber so hinreichend aufgeklärt wurde, dass sich ein redlich Denkender der Überzeugung von der Unrichtigkeit nicht verschließen würde, oder wenn sich der Erwerber der Unterrichtung planmäßig entzieht. 1 Punkt

48. Wann muss die Gutgläubigkeit vorliegen? (G)

- ▶ Maßgeblich ist grds. der Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs, also die letzte Erwerbsvoraussetzung. 1 Punkt
- ▶ Als Ausnahme verlegt § 892 II BGB den Zeitpunkt auf die Antragstellung vor, wenn eine solche zum Rechtserwerb erforderlich ist. 1 Punkt
- ▶ Sind zusätzliche Voraussetzungen (zB Genehmigungen, die erst nach Antragstellung erteilt werden) erforderlich, ist auf den Zeitpunkt ihres Eintritts abzustellen. 0,5 Punkte

49. Wozu dient der Widerspruch iSv § 899 BGB? (G)

Worin liegt sein praktischer Vorteil? (G)

- ▶ Durch die Eintragung eines Widerspruchs kann der Gefahr eines Rechtsverlusts durch Verfügung des zu Unrecht Eingetragenen begegnet werden. 1 Punkt
- ▶ Gegenüber dem Grundbuchberichtigungsanspruch ist der Widerspruch der einfachere und vor allem schnellere Weg. 1 Punkt

50. Was setzt die Eintragung eines Widerspruchs voraus? (V)

- ▶ Es muss die Möglichkeit bestehen, dass das Grundbuch im Hinblick auf ein eintragungsbedürftiges Recht unrichtig ist. 1 Punkt
- ▶ Ferner muss die Bewilligung des Betroffenen oder eine diese ersetzende einstweilige Verfügung vorliegen. 1 Punkt

51. Wann muss der Widerspruch eingetragen sein? (G)

- ▶ Maßgeblicher Zeitpunkt für die Eintragung des Widerspruchs ist die Vollen-
dung des Rechtserwerbs. Da § 892 II BGB nicht entsprechend gilt, schließt
auch ein nach Antragstellung eingetragener Widerspruch den gutgläubigen
Erwerb aus. 1 Punkt

52. Was ist allgemein die Wirkung des Widerspruchs? (G)

Für welche Fälle wird dies bedeutsam? (V)

Zu wessen Gunsten wirkt der Widerspruch? (V)

Bewirkt ein Widerspruch eine Grundbuchsperrung? (V)

- ▶ Der Widerspruch zerstört den öffentlichen Glauben des Grundbuchs. 0,5 Punkte
- ▶ Der Widerspruch verhindert den gutgläubigen Erwerb (§§ 892, 893 BGB), die
Tabularersatzung (§ 900 BGB), die Verjährung und die Buchversetzung
(§§ 901, 902 BGB) sowie die Kontratabularersatzung (§ 927 BGB). 1 Punkt
- ▶ Der Widerspruch wirkt nur zugunsten dessen, der in ihm als wahrer Rechts-
inhaber bezeichnet ist. 0,5 Punkte
- ▶ Nein. Ein Widerspruch macht weitere Eintragungen nicht unzulässig. Er ver-
hindert lediglich, dass von einem zu Unrecht Eingetragenen wirksam erwor-
ben werden kann. Ist die Eintragung richtig, so entfaltet er keinerlei Wirkun-
gen. 1 Punkt

53. Kann das Grundbuchamt bei Fehlen eines Widerspruchs die Eintragung eines redlichen Erwerbers verweigern, wenn es von der Unrichtigkeit des Grundbuchs erfährt? (Z)

- ▶ Ein Teil der Literatur lehnt dies mit der Begründung ab, dass die vom Gesetz
gebilligte Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs nicht auf zusätzliche Weise
verhindert werden dürfe; nur dies entspreche dem Zweck des § 892 II BGB. 1 Punkt
- ▶ Die Gegenansicht hält das Interesse des wahren Rechtsinhabers für schutz-
würdiger und meint, das Grundbuchamt dürfe nicht sehenden Auges dessen
Rechtsverlust herbeiführen. 1 Punkt

54. Welche Vorschriften gelten für spätere Verfügungen dessen, der das Eigentum oder ein Recht an einem Grundstück gutgläubig erworben hat? (G)

- ▶ Da der Erwerber vollgültiges Eigentum erwirbt, handelt er bei künftigen Ver-
fügungen als Berechtigter. Es ist daher § 873 BGB iVm § 925 BGB, nicht § 892
BGB, anzuwenden. 0,5 Punkte

55. Welche Fälle erfasst § 893 BGB? (V)

- ▶ Zugunsten des Redlichen erweitert § 893 BGB den bestehenden Schutz der §§ 891, 892 BGB auf die Erbringung von Leistungen (insbesondere Zahlungen) und den Abschluss von Rechtsgeschäften (Aufhebung, Kündigung eines Grundpfandrechts) mit dem Eingetragenen. 1 Punkt

56. Gilt § 893 BGB auch für die Zahlung von Mietzinsen an den Buchberechtigten? (E)

- ▶ Nach einer Ansicht ist § 893 BGB anzuwenden, da auch solche Zahlungen letztlich aufgrund des dinglichen Rechts Eigentum geleistet würden. 0,5 Punkte
- ▶ Überwiegend wird aber eine Erfüllungswirkung einer Leistung an den Buchberechtigten abgelehnt, da der Mieter nicht des Eigentums wegen zahle, sondern aufgrund des schuldrechtlichen Vertrags mit dem Vermieter, der auch Forderungsinhaber sei. 0,5 Punkte

57. Wozu dient der Grundbuchberichtigungsanspruch? (G)

Welche ähnlichen Rechtsbehelfe gibt es? (G)

- ▶ Der Grundbuchberichtigungsanspruch des § 894 BGB dient dazu, das Grundbuch wieder richtig zu stellen und die Buchlage mit der materiellen Lage in Einklang zu bringen. Da auch bei Unrichtigkeit des Grundbuchs das Bewilligungsprinzip gilt, muss der Rechtsinhaber einen Anspruch auf Erteilung der Bewilligung haben. Diesen gewährt § 894 BGB. 1,5 Punkte
- ▶ Ist die Unrichtigkeit des Grundbuchs durch öffentliche Urkunden beweisbar, so kommt ein Vorgehen nach § 22 GBO in Betracht. Dieses Verfahren ist einfacher und führt zum gleichen Ziel. Konsequenz ist, dass es für eine Klage aufgrund des Grundbuchberichtigungsanspruchs am Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Der Widerspruch ist hingegen keine Alternative zum Grundbuchberichtigungsanspruch, da er nur den endgültigen Verlust des Rechts verhindern soll. 1 Punkt

58. Welche Voraussetzungen hat der Grundbuchberichtigungsanspruch? (G)

- ▶ Der Grundbuchberichtigungsanspruch setzt Folgendes voraus:
 - ▷ Das Grundbuch muss unrichtig oder unvollständig sein, also die materielle Rechtslage nicht zutreffend wiedergeben.
 - ▷ Der Anspruchssteller muss materiell betroffen sein, dh die Unrichtigkeit muss sich auf ein ihm zustehendes Recht beziehen und so zu seinem Nachteil wirken.
 - ▷ Ferner muss der Anspruchsgegner (Verpflichteter) formell betroffen sein. Die Berichtigung muss dazu die Buchlage zu seinem Nachteil abändern. 1,5 Punkte

59. Was ist Inhalt des Anspruchs aus § 894 BGB? (G)

- ▶ Der Rechtsinhaber kann vom Buchberechtigten Abgabe der Eintragungs- oder Löschungsbewilligung verlangen. 0,5 Punkte
- ▶ Das rechtskräftige gerichtliche Urteil ersetzt nach § 894 ZPO die freiwillige Bewilligungserklärung. 0,5 Punkte

60. Was versteht man unter einem Anwartschaftsrecht? (G)

- ▶ Ein Anwartschaftsrecht ist gegeben, wenn bei einem mehraktigen Entstehungstatbestand bereits so viele Erfordernisse erfüllt sind, dass der Erwerber eine gesicherte Rechtsposition innehat, die der Veräußerer nicht mehr einseitig zerstören kann. 1 Punkt

61. Wann entsteht ein Anwartschaftsrecht an Grundstücken, ohne dass eine Vormerkung bestellt wird? (V)

- ▶ Einer vereinzelt vertretenen Ansicht zufolge entsteht zu keinem Zeitpunkt ein Anwartschaftsrecht, da der Eigentümer nie in seiner Verfügungsbefugnis beschränkt werde und auch § 17 GBO keinen ausreichenden Schutz vermittle. 1 Punkt
- ▶ Teile von Literatur und Rechtsprechung bejahen ein Anwartschaftsrecht, sobald die Auflassung bindend geworden ist. Wenngleich der Schutz vor Zwischenverfügungen nicht so stark sei wie bei beweglichen Sachen nach § 161 BGB, könne der Erwerber jederzeit die Eintragung beantragen und sich so das Vollrecht verschaffen. 1 Punkt
- ▶ Die hM verlangt zusätzlich, dass der Erwerber den Eintragungsantrag (der nur von ihm zurückgezogen werden kann) gestellt hat. 1 Punkt

62. Wie begründet die hM zur Entstehung des Anwartschaftsrechts an Grundstücken ihre Ansicht? (V)

- ▶ Erst das Stellen des Eintragungsantrags bewirke einen Schutz gegen Verfügungsbeschränkungen (§ 878 BGB) und lasse den Prioritätsgrundsatz des § 17 GBO eingreifen, zumal ein vom Einzutragenden gestellter Antrag nicht gegen seinen Willen zurückgenommen werden könne. 1 Punkt
- ▶ Obwohl das Prioritätsprinzip eine hiergegen verstoßende Eintragung nicht unwirksam mache, erhalte der Erwerber eine hinreichend sichere Position, da die Prioritätsvorschriften regelmäßig eingehalten würden. 1 Punkt

63. Kann ein Anwartschaftsrecht auch durch eine Auflassung iVm einer Vormerkung entstehen? (V)

- ▶ Eine Ansicht bejaht dies mit der Begründung, der Erwerber sei durch die Vormerkung vor Zwischenverfügungen geschützt. 1 Punkt
- ▶ Die Gegner dieser Ansicht wenden ein, dass so allenfalls ein akzessorisches »Gebilde«, nicht aber ein selbstständiges Anwartschaftsrecht entstehen könne. 1 Punkt

64. Welche Ansprüche hat der Auflassungsempfänger bei Verstoß des Grundbuchamts gegen § 17 GBO? (V)

- ▶ Dem Auflassungsempfänger steht ein Amtshaftungsanspruch gegen den Staat zu (§ 839 BGB iVm Art. 34 GG). 0,5 Punkte

- ▶ Kennt der bevorzugte Erwerber den Verstoß, so bestehen zusätzlich gegen diesen Ansprüche aus § 823 I, § 823 II BGB iVm § 879 BGB, § 17 GBO und § 826 BGB. 0,5 Punkte

65. Wie wird das Anwartschaftsrecht übertragen? (G)

Was folgt daraus für einen gutgläubigen Zweiterwerb? (V)

- ▶ Grds. wird das Anwartschaftsrecht als Vorstufe zum Vollrecht wie das Vollrecht selbst übertragen. Da aber das Anwartschaftsrecht nach ganz hM nicht eintragungsfähig ist, erfolgt die Übertragung durch bloße Auflassung (§ 925 I BGB). 1,5 Punkte
- ▶ Mangels Rechtsscheinsbasis im Grundbuch kann ein gutgläubiger Zweiterwerb nicht stattfinden. 0,5 Punkte

66. Wie wird das Anwartschaftsrecht verpfändet? (E)

Was geschieht nach Eintragung des Anwartschaftsinhabers? (E)

- ▶ Ein Anwartschaftsrecht wird entgegen dem Grundsatz, dass das Anwartschaftsrecht wie das Vollrecht zu behandeln ist, nach § 1274 I BGB verpfändet. Demzufolge ist § 925 I BGB anzuwenden. Mangels Eintragungsfähigkeit des Anwartschaftsrechts reicht aber auch hier die Auflassung allein aus. Eine Anzeige nach § 1280 BGB ist nicht erforderlich. Auch ist die Einigung hier nicht bedingungsfeindlich. 1,5 Punkte
- ▶ Wird der Anwartschaftsberechtigte als Eigentümer eingetragen, setzt sich das Pfandrecht am Grundstückseigentum als Sicherungshypothek analog § 1287 BGB fort. 1 Punkt

67. Wie erfolgt die Pfändung des Anwartschaftsrechts? (E)

- ▶ Die Pfändung erfolgt mangels Buchfähigkeit nach den Regeln der Pfändung von Rechten an beweglichem Vermögen (§ 857 ZPO). 1 Punkt
- ▶ Dies erfordert einen Pfändungsbeschluss und dessen Zustellung an den Anwartschaftsberechtigten, nicht aber auch an den Grundstücksveräußerer (§ 857 II ZPO). 1 Punkt

68. Was versteht man unter dem Rang von Grundstücksrechten? (G)

- ▶ Der Rang regelt das Verhältnis mehrerer dinglicher Rechte, die an demselben Grundstück bestehen, bei deren Ausübung oder in der Zwangsvollstreckung. 1 Punkt

69. Welche Modelle der Rangordnung sind denkbar? (G)

Welches gilt im deutschen Recht? (G)

- ▶ Bei der festen Rangordnung erhält das Recht mit seiner Eintragung eine feste, unverändert fortbestehende Stelle. Bei gleitender Rangordnung rücken alle nachfolgenden Rechte auf, wenn ein vorrangiges Recht wegfällt. 1 Punkt
- ▶ Das BGB kennt die gleitende Rangordnung. 0,5 Punkte

70. Woraus kann sich der Rang ergeben? (G)

Wie ist das Zusammenspiel mit dem Prioritätsprinzip? (V)

- ▶ Der Rang folgt vorrangig nach der Parteivereinbarung. Fehlt eine solche, so gelten die gesetzlichen Rangprinzipien. 1 Punkt
- ▶ Verschiedene Anträge, die dasselbe Recht betreffen, müssen in der Eingangsreihenfolge erledigt werden (§ 17 GBO). Die früher beantragte Eintragung hat nach § 45 GBO Anspruch auf den besseren Rang. 1 Punkt

71. Nach welchem Prinzip wird der Rang von Rechten in verschiedenen Abteilungen des Grundbuchs bestimmt? (G)

- ▶ Es gilt das Datumsprinzip, dh das zeitlich früher eingetragene Recht hat den Rang vor dem späteren Recht (§ 879 I 2 BGB). Gleichdatierte Rechte sind gleichrangig. 1 Punkt

72. Wie verhalten sich Rechte in einer Abteilung untereinander? (V)

- ▶ Nach einer Literaturansicht soll hier ebenfalls das Datumsprinzip gelten, weil es das gesamte Recht des BGB durchziehe. 0,5 Punkte
- ▶ Die Gegenansicht schließt aus § 879 I 1 BGB, der die zeitliche Reihenfolge gerade nicht ausdrücklich nennt, dass die räumliche Reihenfolge gemeint sein müsse. 0,5 Punkte

73. Was ist eine Rangbestimmung? (V)

Welche Folgen hat eine vereinbarungswidrige Eintragung? (V)

- ▶ Eine Rangbestimmung ist eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung eines anderen Rangs, als er gesetzlich entstehen würde. 1 Punkt
- ▶ Wird die Eintragung unter einem anderen Rang vorgenommen als vereinbart, so entsteht das Recht grundsätzlich nicht. Regelmäßig wird aber entsprechend § 139 BGB zumindest der Erwerb des rangfalschen Rechts gewollt sein. 1 Punkt

74. Welche Ausgleichsansprüche bestehen bei falscher Rangeintragung? (E)

- ▶ Nimmt man mit einer Ansicht an, dass bereits durch den Eintragungsantrag eine Anwartschaft auf den Rang erworben wird, so erlangt der besser gestellte Gläubiger seine Position auf Kosten des Benachteiligten. Daher stehe ihm gegenüber dem Bevorzugten ein Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 2 BGB zu. 1 Punkt
- ▶ Die hM lehnt eine materielle Position des Antragstellers ab. Deshalb erwerbe der Bevorzugte auch nichts auf Kosten des Benachteiligten. Dem Eigentümer stünden Ansprüche nur gegen den Bevorteilten nach § 812 I 1 Alt. 2 BGB oder aus dem schuldrechtlichen Vertrag auf Rangrücktritt (§ 880 BGB) zu. Diese müssten an den Benachteiligten abgetreten werden. 1,5 Punkte
- ▶ Eine weitere Ansicht bejaht zwar eine Anwartschaft auf den Rang, lehnt Kondiktionsansprüche aber ab, da es nicht an einem rechtlichen Grund fehle. Dieser liege in § 879 BGB. 1 Punkt

75. Was versteht man unter einer Rangänderung? (G)

- ▶ Eine Rangänderung (§ 880 BGB) ist die nachträgliche Vereinbarung der Inhaber zweier Rechte, dass das bestehende Rangverhältnis geändert werden soll.

1 Punkt

76. Was ist für eine Rangänderung erforderlich? (V)

- ▶ Der zurücktretende und der vortretende Berechtigte müssen sich rechtsgeschäftlich hierüber einigen, und die Änderung muss im Grundbuch eingetragen werden (§ 880 I 1 BGB). Nach hM muss bei beiden Rechten eine entsprechende Eintragung erfolgen.

1 Punkt

- ▶ Bei Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden ist weiter die Zustimmung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamt erforderlich. Falls Rechte Dritter an dem zurücktretenden Recht bestehen, ist ferner deren Zustimmung notwendig (§§ 880 III, 876 BGB).

0,5 Punkte

77. Was ermöglicht ein Rangvorbehalt? (G)

Wie kann diese Wirkung auch auf andere Weise erreicht werden? (E)

- ▶ Ein Rangvorbehalt ermöglicht es dem Eigentümer, später ein Recht zu bestellen, das einem zeitlich vorher begründeten im Rang vorgeht, und dieses damit zurückzustufen (§ 881 BGB).

1 Punkt

- ▶ Bei Grundpfandrechten kann sich der Eigentümer zunächst eine Eigentümergrundschuld bestellen. Diese kann er später, nachdem weitere (Fremd-)Grundpfandrechte bestellt sind, abtreten und so in eine Fremdgrundschuld oder -hypothek umwandeln. Im Übrigen kann die Wirkung eines Rangvorbehalts auch durch eine Vormerkung erreicht werden, wenn der spätere Erwerber bereits feststeht.

2 Punkte

78. Was sind die Voraussetzungen eines Rangvorbehalts? (V)

- ▶ Zu einem Rangvorbehalt sind die Einigung zwischen dem Eigentümer und dem zurücktretenden Berechtigten sowie die Eintragung des Vorbehalts mit dem vorgesehenen Umfang bei dem zurücktretenden Recht erforderlich.

1 Punkt

79. Welche Wirkung hat der Rangvorbehalt? (V)

- ▶ Wird von dem Rangvorbehalt Gebrauch gemacht, so erhält das neubegründete Recht Vorrang vor dem früheren Recht.

1 Punkt

§ 14 Vormerkung

Im vierzehnten Kapitel werden 12 G-Fragen mit 22 Punkten, 8 V-Fragen mit 15 und 11 E-Fragen mit 17 Punkten gestellt. Insgesamt können 54 Punkte erzielt werden.

1. Was ist die grundlegende Funktion der Vormerkung? (G)

Wo finden sich die Regelungen im Gesetz? (G)

- ▶ Die Vormerkung hat die Funktion, einen schuldrechtlichen Anspruch auf dingliche Rechtsänderung zu sichern. 1 Punkt
- ▶ Vorschriften zur Vormerkung enthalten die §§ 883 ff. und die §§ 1179 ff. BGB. 1 Punkt

2. Welche Wirkungen hat die Vormerkung? (G)

- ▶ Die Sicherungswirkung (§ 883 II BGB) sorgt dafür, dass Verfügungen über das betroffene Recht, die den zu sichernden Anspruch gefährden (sog. vormerkungswidrige Verfügungen), dem Vormerkungsberechtigten gegenüber – also relativ – unwirksam sind. 1 Punkt
- ▶ Die Rangwirkung (§ 883 III BGB) bedeutet, dass die Vormerkung dem späteren Erwerber den Rang des geschuldeten Rechts erhält. 1 Punkt

3. Wie ist der Auflassungsempfänger in der Insolvenz seines Vormerkungsschuldners geschützt? (E)

Was bedeutet »Vollwirkung« der Vormerkung? (E)

- ▶ Gem. § 106 InsO iVm § 883 II 2 BGB kann der Vormerkungsgläubiger die Erfüllung seines Anspruchs auf dingliche Rechtsänderung anstatt vom verpflichteten Schuldner aus der Insolvenzmasse verlangen. 1 Punkt
- ▶ Die Auflassungsvormerkung überwindet die herkömmliche Schwäche obligatorischer Rechte in der Insolvenz und gewährt umfassenden Schutz, sog. Vollwirkung der Vormerkung. 1 Punkt

4. Welche Rechtsnatur hat die Vormerkung? (G)

- ▶ Die rechtliche Einordnung ist umstritten: Die Vormerkung wird überwiegend als Sicherungsmittel eigener Art verstanden, das mit bestimmten dinglichen Wirkungen ausgestattet ist. Teils wird sie als dingliches Recht, teils als bloßer Grundbuchvermerk aufgefasst. 2 Punkte

5. In welchem Verhältnis steht die Vormerkung zum gesicherten Anspruch? (G)

- ▶ Die Vormerkung ist streng akzessorisch gegenüber dem zu sichernden Anspruch. 1 Punkt

6. Wie unterscheiden sich Vormerkung und Widerspruch (§ 899 BGB)? (G)

- ▶ Der Widerspruch sichert den Erhalt einer dinglichen Rechtsposition gegen Verlust infolge gutgläubigen Erwerbs, während die Vormerkung einen obligatorischen Verschaffungsanspruch auf ein dingliches Recht sichert. 2 Punkte

7. Wie unterscheidet sich die Vormerkung von Veräußerungsverboten? (G)

- ▶ Gesetzliche Veräußerungsverbote können sowohl obligatorische als auch dingliche Rechte erfassen, während eine Vormerkung nur bei dinglichen Rechten möglich ist. Bei der Vormerkung ist zudem eine Eintragung in das Grundbuch nötig. 1 Punkt
- ▶ Rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbote wirken nur schuldrechtlich (§ 137 S. 2 BGB) und sind nicht eintragungsfähig. 1 Punkt
- ▶ Gerichtliche und behördliche Veräußerungsverbote nehmen keine dingliche Zuordnung vorweg. 1 Punkt

8. Was sind die Voraussetzungen für das Entstehen einer Vormerkung? (G)

- ▶ Aus den §§ 883 I, 885 BGB ergeben sich folgende Voraussetzungen:
 - ▷ Bestehen eines wirksamen Anspruchs auf Änderung der dinglichen Rechtslage (wegen der Akzessorietät der Vormerkung!);
 - ▷ Bewilligung oder einstweilige Verfügung;
 - ▷ Eintragung ins Grundbuch;
 - ▷ Berechtigung des Bewilligenden.2 Punkte

9. Unter welchen Voraussetzungen ist eine Vormerkung für bedingte und künftige Ansprüche möglich? (V)

- ▶ Künftige oder bedingte Ansprüche können dann durch Vormerkung gesichert werden, wenn der »Rechtsboden für ihre Entstehung bereits hinreichend bereitet ist« (BGH). Dies ist zu bejahen, wenn die Entstehung nicht mehr vom Rechtsinhaber einseitig verhindert werden kann. Überwiegend wird darauf abgestellt, dass das Entstehen des Anspruchs nur noch vom Willen des Vormerkungsinhabers abhängig sein dürfe. 2 Punkte

10. Kann eine Vormerkung auch erbrechtliche Ansprüche sichern? (V)

- ▶ Da selbst ein (durch Erbvertrag oder wechselseitige Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament) gebundener Erblasser noch über einzelne Gegenstände verfügen darf (§ 2286 BGB), stellen erbrechtliche Ansprüche nur eine faktische Aussicht dar. Sie können daher keine vormerkungsfähigen Rechte sein. Vormerkbar sind aber Ansprüche an Schenkungen iSd § 2301 BGB. 2 Punkte

11. Kann eine Vormerkung entstehen, wenn der zu sichernde Anspruch nicht besteht? (E) Was ist die Folge, wenn die Nichtigkeit geheilt wird? (E)

- ▶ Ein nicht bestehender Anspruch kann nicht Grundlage einer Vormerkung sein. 1 Punkt
- ▶ Entsteht ein zunächst unwirksamer Anspruch infolge (ex nunc wirkender!) Heilung des Rechtsgeschäfts, so hat dies grds. auf die Vormerkung keinen Einfluss. Bei erneuter Einigung über die Bestellung einer Vormerkung kann eine bereits erfolgte Eintragung aber die Vormerkung zur Entstehung bringen, wenn der frühere und der neue Anspruch inhaltlich deckungsgleich (kongruent) sind. 2 Punkte

12. Ist ein gutgläubiger Ersterwerb der Vormerkung möglich? (G)

Welche Vorschriften sind darauf anwendbar? (G)

- ▶ Da die Vormerkung überwiegend nicht als dingliches Recht, sondern nur als Sicherungsmittel eigener Art angesehen wird, kann sie nicht direkt nach § 892 BGB gutgläubig erworben werden. 1 Punkt
- ▶ Ein Gutglaubenserwerb ist daher nur nach §§ 893 Fall 2, 892 BGB möglich. Strittig, aber für das Ergebnis unerheblich, ist dabei allerdings, ob § 893 Fall 2 BGB direkt oder analog anzuwenden ist. 1 Punkt

13. Welche Voraussetzungen hat ein gutgläubiger Ersterwerb der Vormerkung? (G)

- ▶ Ein gutgläubiger Ersterwerb der Vormerkung setzt Folgendes voraus:
 - ▷ Bestehen eines zu sichernden Anspruchs;
 - ▷ Erwerb des Anspruchs durch ein Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts;
 - ▷ Unrichtigkeit des Grundbuchs;
 - ▷ Legitimation des Bewilligenden;
 - ▷ keine Eintragung eines Widerspruchs;
 - ▷ Redlichkeit des Erwerbers; bei zukünftigen oder bedingten Ansprüchen ist hierfür der Zeitpunkt der Anspruchsentstehung ausschlaggebend.3 Punkte

14. Wie wird eine Vormerkung übertragen? (V)

Ist die Übertragung im Grundbuch zu vermerken? (V)

- ▶ Wegen ihrer Akzessorietät folgt die Vormerkung bei Abtretung (§§ 398 ff. BGB) des gesicherten Anspruchs analog § 401 BGB nach (dh Prüfung des Übergangs als Rechtsfolge der Abtretung). 1 Punkt
- ▶ Die Übertragung der Vormerkung kann, muss aber nicht im Grundbuch eingetragen werden. 1 Punkt

15. Ist ein gutgläubiger Zweiterwerb der Vormerkung bei Nichtbestehen des gesicherten Anspruchs möglich? (V)

- ▶ Bei Fehlen eines Anspruchs scheidet ein gutgläubiger Zweiterwerb aus, da für die Vormerkung eine dem § 1138 BGB entsprechende Vorschrift weder existiert noch ein gutgläubiger Zweiterwerb zweckgerecht wäre, da eine »forderungsentkleidete« Vormerkung keine Funktion hätte. 2 Punkte

16. Ist der gutgläubige Zweiterwerb einer Vormerkung möglich, wenn zwar der zugrunde liegende Anspruch besteht, die Vormerkung aber wegen Mängeln der Bewilligung nicht entstanden ist? (V)

- ▶ Eine Ansicht hält den gutgläubigen Zweiterwerb nach § 892 BGB nicht für möglich, da dieser einen rechtsgeschäftlichen Erwerb voraussetzt, die Vormerkung aber analog § 401 BGB kraft Gesetzes übergeht. Zudem erfolge die Übertragung außerhalb der grundbuchrechtlichen Formen ohne Publizität. 1 Punkt

- ▶ Die wohl hM lässt den gutgläubigen Erwerb gem. §§ 893 Fall 2, 892 BGB zu, da bei der Übertragung der Vormerkung zumindest ein mittelbarer rechtsgeschäftlicher Erwerb stattfindet und ein vergleichbares Schutzinteresse wie bei einem Ersterwerb bestehe. 1 Punkt
17. Welche Wirkung hat die Vormerkung im Hinblick auf Verfügungen über das Grundstück nach ihrer Eintragung? (G)
- ▶ Verfügungen, die die Vormerkung beeinträchtigen würden, sind gem. § 883 II BGB dem Berechtigten gegenüber – relativ – unwirksam. 1 Punkt
 - ▶ Der Vormerkungsschuldner ist somit weiterhin in der Lage, dem Vormerkungsberechtigten das dingliche Recht zu verschaffen. Es tritt daher keine Unmöglichkeit der Leistung ein. 1 Punkt
 - ▶ Im Übrigen sind Verfügungen über das Grundstück im Verhältnis zu allen anderen Personen wirksam. 1 Punkt
18. Wozu dient der Anspruch aus § 888 BGB? (V)
- ▶ § 888 BGB ist ein unselbstständiger Hilfsanspruch, dessen der Vormerkungsberechtigte zur Durchsetzung seiner Eintragung bedarf, wenn der Eigentümer über das Recht verfügt hat und die Rechtsänderung im Grundbuch eingetragen wurde. § 888 BGB gibt dem Vormerkungsinhaber einen Anspruch auf die erforderliche Bewilligung des Zwischenerwerbers. 2 Punkte
19. Wie ist der folgende Fall zu lösen: A hat eine Vormerkung gutgläubig erworben. Noch vor seiner Eintragung als Vormerkungsgläubiger hat der wahre Berechtigte B eine Grundbuchberichtigung erreicht und ist selbst eingetragen worden. A möchte die Eintragung seiner Vormerkung erreichen. (E)
- ▶ Der Veräußerer ist hier grundbuchrechtlich nicht mehr in der Lage, die erforderlichen Erklärungen abzugeben. Es ist aber § 888 I BGB analog mit der Folge anzuwenden, dass A von B Zustimmung zur Grundbuchänderung verlangen kann. 2 Punkte
20. Wie ist A in dem Fall geschützt, dass eine zu seinen Gunsten bestehende Vormerkung im Grundbuch versehentlich gelöscht und der Zweiterwerber B eingetragen wird? (E)
- ▶ Auch in dieser Situation, in der der Vormerkungsschuldner an sich nicht mehr in der Lage wäre, dem A das Recht zu verschaffen, wird § 888 BGB analog angewandt, sodass A von B Zustimmung zu seiner Eintragung verlangen kann. 2 Punkte
21. Verfügt der Vormerkungsverpflichtete an den Vormerkungsberechtigten materiell-rechtlich als Berechtigter oder als Nichtberechtigter, wenn er vorher eine vormerkungswidrige Verfügung an einen Zweiterwerber vorgenommen hat? (E)
Für welche Frage ist dies von Bedeutung? (E)
- ▶ Eine Ansicht sieht darin eine Verfügung eines Nichtberechtigten. Deshalb sei die Zustimmung des Zweiterwerbers eine materiell-rechtliche Zustimmung

iSd § 185 BGB. Nach hM verfügt der Vormerkungsverpflichtete mit gesetzlicher Ermächtigung (dh nicht als Nichtberechtigter), sodass die Zustimmung des Eingetragenen allein grundbuchrechtliche Bedeutung habe (§§ 19, 29 GBO). 2 Punkte

- ▶ Auswirkung hat der Streit insofern, als nach der ersten Ansicht der Vormerkungsberechtigte aufgrund der materiell-rechtlichen Zustimmung auch dann das vorgemerkte Recht erwerben könnte, wenn die Vormerkung unwirksam war. 1 Punkt

22. Welche Einwendungen kann der Zweiterwerber seiner Inanspruchnahme aus § 888 BGB entgegenhalten? (E)

Was gilt für die Ausübung von Gestaltungsrechten? (E)

- ▶ Der Zweiterwerber kann gegen den Vormerkungsberechtigten eigene Einwendungen (zB Zurückbehaltungsrecht) und Einreden des Vormerkungsschuldners erheben, da § 888 BGB als dinglicher Hilfsanspruch nicht weiter gehen soll als der Grundanspruch aus § 883 II BGB. 1,5 Punkte
- ▶ Streitig ist, wieweit der Zweiterwerber (ähnlich einem Bürgen) Gestaltungsrechte des Vormerkungsschuldners ausüben kann. 0,5 Punkte

23. Welcher Zeitpunkt ist beim gutgläubigen Erwerb eines Grundstücksrechts für die Kenntnis maßgeblich, wenn zuvor eine Vormerkung zur Sicherung dieses Rechtserwerbs eingetragen wurde? (V)

- ▶ Nach einer Ansicht bleibt es bei der Regelung des § 892 BGB, da ansonsten unzulässig in das Bestandsschutzinteresse des wahren Berechtigten eingegriffen würde. 1 Punkt
- ▶ Die hM nimmt an, dass durch eine Vormerkung der für die Redlichkeit maßgebliche Zeitpunkt auf den Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung bzw. der Antragstellung vorverlagert wird. Dies folge daraus, dass die Vormerkung ein umfassendes Sicherungsrecht sei und daher auch Erwerbsschutz gewährleisten solle. 2 Punkte

24. Gewährt eine Vormerkung auch Schutz gegen Vermietung oder Verpachtung? (E)

- ▶ Unstreitig gilt § 883 II BGB jedenfalls nicht unmittelbar, da Vermietungen oder Verpachtungen keine Verfügungen sind. 1 Punkt
- ▶ Die analoge Anwendbarkeit wird teils mit der Begründung bejaht, dass eine Vermietung in ihren Auswirkungen (§ 566 BGB) für den Vormerkungsberechtigten genauso belastend sein könne wie eine Verfügung. Daher müsse die Vormerkung »erst recht« gegen obligatorische Belastungen schützen. 1 Punkt
- ▶ Die Gegenansicht verneint dies, da der Vormerkungsberechtigte nicht schutzwürdiger sei als ein Mieter und der Erwerber zumindest eine Gegenleistung für die Vermietung erhalte. 1 Punkt

§ 15 Hypothek und Grundschuld

Im fünfzehnten Kapitel werden 54 G-Fragen mit 71 Punkten, 56 V-Fragen mit 84 und 25 E-Fragen mit 43 und 1 Z-Frage mit 3 Punkten gestellt. Insgesamt können 198 Punkte erzielt werden.

1. Welche Rechte bezeichnet man als Grundpfandrechte? (G)

Was ist das Charakteristikum der Grundpfandrechte? (G)

- ▶ Grundpfandrechte sind die Hypothek (§§ 1113 ff. BGB) und die Grundschuld (§§ 1191 ff. BGB) einschließlich der Rentenschuld (§§ 1199 ff. BGB). 1 Punkt
- ▶ Gemeinsames Charakteristikum ist die Berechtigung des Inhabers, Befriedigung aus dem belasteten Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung zu suchen (§ 1147 BGB). 1 Punkt

2. Worin liegt die wirtschaftliche Bedeutung von Grundpfandrechten? (G)

- ▶ Durch Grundpfandrechte kann Grund und Boden zur Grundlage von Krediten gemacht werden. 1 Punkt

3. In welche Formen lassen sich die Grundpfandrechte einteilen? (V)

- ▶ Nach der Abhängigkeit von anderen Rechten unterscheidet man streng akzessorische Rechte (zB Sicherungshypothek), akzessorische Rechte (zB Verkehrshypothek) und eigenständige Rechte (zB Grundschuld). 0,5 Punkte
- ▶ Grundpfandrechte können ferner der Treuhand ähnlich sein (zB Höchstbetragshypothek). 0,5 Punkte
- ▶ Nach der Zirkulationsfähigkeit unterscheiden sich Brief- und Buchrechte. 0,5 Punkte

4. Was versteht man unter einer Hypothek? (G)

- ▶ Nach § 1113 BGB ist die Hypothek ein akzessorisches, beschränkt dingliches Recht an einem Grundstück, das der Sicherung einer dem Hypothekengläubiger zustehenden Forderung dient. 1 Punkt

5. Welche gesetzlichen Vorschriften sind auf die Hypothek anwendbar? (G)

- ▶ Primär gelten die §§ 1113 ff. BGB, ferner – soweit das Hypothekenrecht keine speziellere Regelung enthält – die §§ 873–902 BGB. Eingeschränkt Anwendung finden darüber hinaus die §§ 398 ff. BGB für die Übertragung und die Folgen der Tilgung. 1,5 Punkte

6. Welches Prinzip kennzeichnet das Hypothekenrecht? (G)

- ▶ Kennzeichnend ist das Akzessorietätsprinzip: Die Hypothek ist grds. vom Bestand der gesicherten Forderung abhängig. 1 Punkt

7. An welchen Vorschriften wird die Akzessorietät der Hypothek insbesondere deutlich? (V)

- ▶ Der akzessorische Charakter kommt zB in den § 1163 I 1, 2 BGB; § 1153 BGB; § 1153 II BGB iVm §§ 401, 412 BGB; § 1137 BGB; § 1160 BGB, § 1161 BGB zum Ausdruck. 1 Punkt

8. Welche Rechtsverhältnisse sind bei der Hypothek zu unterscheiden? (G)

- ▶ Zu unterscheiden sind
 - ▷ das Kreditgeschäft des Gläubigers mit dem persönlichen Schuldner;
 - ▷ die dingliche Hypothekenbestellung des Eigentümers zugunsten des Gläubigers;
 - ▷ der Sicherungsvertrag zwischen Eigentümer und Gläubiger. 1,5 Punkte

9. Worauf beruht die Bedeutung der Hypothek in der Insolvenz? (V)

Wie groß ist ihre praktische Bedeutung im Verhältnis zu anderen Grundpfandrechten tatsächlich? (G)

- ▶ Die Hypothek gibt ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung gem. § 49 InsO, § 10 I Nr. 4, 5 ZVG. 1 Punkt
- ▶ In der Praxis ist die Hypothek weitgehend von der Grundsuld verdrängt worden, weil die nichtakzessorischen Grundpfandrechte den Sicherungsbedürfnissen der Banken besser entsprechen. 1 Punkt

10. Inwieweit steht die Ausgestaltung der Hypothek zur Disposition der Parteien? (G)

- ▶ Wegen des Numerus clausus der Sachenrechte können nur die im Gesetz geregelten Formen gewählt werden. 1 Punkt

11. Stellt die Brief- oder die Buchhypothek den gesetzlichen Regelfall dar? (G)

- ▶ Regelfall ist gem. § 1116 BGB die Briefhypothek. Eine Buchhypothek entsteht nur bei Ausschluss der Brieferteilung. 1 Punkt

12. Was kennzeichnet eine Verkehrshypothek? (G)

Was kennzeichnet eine Sicherungshypothek? (G)

- ▶ Die zum Umlauf bestimmte Verkehrshypothek bildet den Regelfall. Bei ihr unterliegt die Akzessorietät Einschränkungen, indem sich das dingliche Recht des Gläubigers nach dem Grundbucheintrag und ggf. nach dem Brief bestimmt. Dies bewirkt eine gewisse, die Verkehrsfähigkeit fördernde Selbstständigkeit gegenüber der Forderung. 1 Punkt
- ▶ Die Sicherungshypothek ist streng akzessorisch, da sich das Recht des Gläubigers allein nach der Forderung bestimmt. 1 Punkt

13. Wie unterscheiden sich Einzel- und Gesamthypothek? (G)

Wie unterscheiden sich Eigentümer- und Fremdhypothek? (G)

- ▶ Einzel- und Gesamthypothek unterscheiden sich nach der Zahl der haftenden Grundstücke (vgl. § 1132 I 1 BGB). 1 Punkt

- ▶ Bei Identität des Berechtigten mit dem Eigentümer, dem auch die Forderung zusteht, spricht man von Eigentümerhypothek, ansonsten von Fremdhypothek (vgl. § 1163 I BGB). 1 Punkt

14. Was versteht man unter einer Tilgungshypothek? (V)

Was nennt man Einheitshypothek? (V)

- ▶ Bei der Tilgungshypothek wird die gesicherte Forderung durch gleichbleibende Tilgungsbeträge sukzessive reduziert. Dabei wandelt sich die Fremdhypothek gleichzeitig teilweise in eine Eigentümerhypothek und damit gem. §§ 1163 I 2, 1177 I BGB in eine Eigentümergrundschuld um. 1 Punkt
- ▶ Einheitshypothek nennt man die Zusammenfassung ranggleicher oder räumlich aufeinander folgender Hypotheken desselben Gläubigers am selben Grundstück. 1 Punkt

15. Welche Hypothekenformen entstehen kraft Gesetzes? (Z)

- ▶ Aufgrund zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften entstehen die Zwangs- und die Arresthypothek (§§ 868 ff., 932 ZPO). 1 Punkt
- ▶ Allein durch gesetzliche Anordnung entstehen auch Sicherungshypotheken zugunsten juristischer Personen des öffentlichen Rechts (Art. 91 EGBGB). 1 Punkt
- ▶ Kraft Gesetzes entstehen auch die infolge von Surrogation erworbenen Hypotheken (§ 1287 II BGB, § 848 II 2 ZPO). 1 Punkt

16. Worauf erstreckt sich eine Hypothek? (G)

- ▶ In den Haftungsverband der Hypothek fallen:
 - ▷ das Grundstück selbst;
 - ▷ die Erzeugnisse des Grundstücks (§ 1120 Hs. 1 BGB);
 - ▷ Zubehör (§ 1120 Hs. 2 BGB);
 - ▷ Miet- und Pachtzinsforderungen (§ 1123 BGB);
 - ▷ bestimmte Versicherungsforderungen (§§ 1127 ff. BGB). 2 Punkte

17. Wie wird die Haftung der durch eine Hypothek belasteten Gegenstände realisiert? (V)

- ▶ Die potentielle Haftung verwirklicht sich erst durch die Beschlagnahme, die durch Anordnung der Zwangsversteigerung des Grundstücks oder durch Einleitung der Zwangsverwaltung im Rahmen der Zwangsvollstreckung (§§ 20 I ZVG bzw. 146 I ZVG) erfolgt. 2 Punkte

18. Wie können Gegenstände von der Haftung »frei« werden (Enthaftung)? (V)

- ▶ Enthaftung tritt durch Veräußerung und dauerhafte Entfernung vom Grundstück (§ 1121 BGB) oder durch Trennung innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft (§ 1122 BGB) ein. 2 Punkte

19. Wann müssen Veräußerung und dauerhafte Entfernung grundsätzlich stattfinden, um eine Enthftung iSv § 1121 BGB zu bewirken? Warum? (V)

- ▶ Da die Beschlagnahme ein relatives Veräußerungsverbot iSv §§ 135, 136 BGB begründet, müssen Veräußerung und dauerhafte Entfernung grds. zeitlich vor ihr erfolgen. 2 Punkte

20. Kommt eine Enthftung auch in Betracht, wenn Entfernung und Beschlagnahme vor Veräußerung erfolgen? (E)

- ▶ Ja, wenn die Entfernung in den Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft erfolgt (§ 1122 BGB). 1 Punkt
- ▶ Denkbar ist auch eine Enthftung aufgrund eines gutgläubig lastenfren Erwerbs eines Dritten (§§ 136, 135 II, 932 II BGB). Der hierzu nötige gute Glaube hinsichtlich der Beschlagnahme scheitert aber oft an § 23 II ZVG. 1 Punkt

21. Kommt eine Enthftung in Betracht, wenn die Entfernung vom Grundstück erst nach Beschlagnahme und Veräußerung erfolgt? (E)

- ▶ Eine Enthftung ist gem. § 1121 II 2 BGB (Spezialregelung zu § 936 BGB) bei Gutgläubigkeit des Erwerbers hinsichtlich der Beschlagnahme möglich. 2 Punkte

22. Gehört das Anwartschaftsrecht an Zubehörstücken zum Haftungsverband der Hypothek? (V)

- ▶ Ja. Wegen seiner Wesensgleichheit mit dem Eigentum gehört auch das Anwartschaftsrecht an Zubehörstücken zum Haftungsverband der Hypothek. Mit Bedingungseintritt erstreckt sich die Hypothek auf das Eigentum an der Zubehörsache. 2 Punkte

23. Wie kann ein Anwartschaftsrecht vom Haftungsverband der Hypothek frei werden? (E)

Kann eine Enthftung des Anwartschaftsrechts auch durch vertragliche Aufhebung zwischen Grundstückseigentümer und Veräußerer eintreten? (E)

- ▶ Eine Enthftung kann nach den allgemeinen Regeln (§§ 1121, 1122 BGB) erfolgen. 1 Punkt
- ▶ Dies ist umstritten. Eine Ansicht macht eine Enthftung analog § 1276 I 1 BGB von der Zustimmung des Hypothekengläubigers abhängig. Nach der Gegenansicht (BGH) ist diese nicht erforderlich, da das Anwartschaftsrecht ein wesensgleiches Minus zum Eigentum sei und beim Mobiliarpfandrecht eine entsprechende Norm fehle. Eine dritte Ansicht sieht einen Verzicht auf das Anwartschaftsrecht als Veräußerung iSd § 1121 BGB an, sodass Enthftung gem. § 1121 BGB ohne Zustimmung möglich wäre. 3 Punkte

24. Was setzt eine wirksame Hypothekenbestellung voraus? (G)
Welche Unterschiede bestehen dabei zwischen Brief- und Buchhypothek? (G)

- ▶ Zur Hypothekenbestellung sind erforderlich:

- ▶ Bestehen einer zu sichernden Forderung (§ 1113 I BGB);
 - ▶ Einigung zwischen Eigentümer und Hypothekar mit dem Inhalt des § 1115 BGB;
 - ▶ Einigsein beider bis zur Eintragung ins Grundbuch;
 - ▶ Berechtigung des Verfügenden oder gutgläubiger Erwerb. 2 Punkte
- ▶ Bei der Briefhypothek muss ferner der Hypothekenbrief übergeben werden (§ 1117 I 1 BGB) oder es müssen hinsichtlich des Ausschlusses der Brieferteilung Einigung und Eintragung erfolgen (Buchhypothek, §§ 1116 II 3, 873 I BGB). 1 Punkt
- 25. Worin unterscheiden sich Brief- und Buchhypothek hinsichtlich des Zeitpunkts des Erwerbs durch den Gläubiger? (V)**
- ▶ Bei der Buchhypothek fallen die Entstehung und der Erwerb des Grundpfandrechts durch den Gläubiger zeitlich zusammen. 1 Punkt
 - ▶ Dagegen entsteht bei der Briefhypothek zunächst durch Einigung und Eintragung ein Eigentümergrundpfandrecht, das erst mit der Briefübergabe zu einer Fremdhypothek des Gläubigers wird. 1 Punkt
- 26. Entsteht eine Eigentümergrundschuld, wenn die Willenserklärung des Gläubigers, eine Hypothek zu bestellen, wegen Geschäftsunfähigkeit unwirksam ist, das Recht aber eingetragen wurde? (E)**
- ▶ Die Bestellung der Eigentümergrundschuld verlangt gem. § 1196 II BGB nur die einseitige Erklärung des Eigentümers. Eine wirksame Erklärung des Eigentümers ist in der angestrebten Einigung enthalten; die Eigentümergrundschuld entspricht auch den wirtschaftlichen Interessen des Eigentümers (Rangsicherung). Allerdings ist die Erklärung auf die Bestellung einer Hypothek gerichtet. 1 Punkt
 - ▶ Eine Ansicht folgert hieraus, dass entsprechend § 1163 BGB eine Eigentümergrundschuld entstehe, weil eine fehlgeschlagene Fremdrechtsbestellung den in § 1163 BGB geregelten Bestellungsängeln vergleichbar sei. Die Eintragung des falschen Namens (des Gläubigers statt des Eigentümers) und die falsche Bezeichnung des Rechts sind nach dem Gedanken des § 1163 BGB unerheblich. 1 Punkt
 - ▶ Für die Rechtsprechung und Teile der Literatur kommt eine Eigentümergrundschuld nur in Betracht, wenn die Willenserklärung des Eigentümers gem. § 140 BGB umgedeutet werden könne. Dies scheitere aber daran, dass die Eigentümerrechtsbestellung kein Minus, sondern ein aliud zur Fremdrechtsbestellung sei. 1 Punkt
- 27. Sichert die Hypothek bei Unwirksamkeit des zugrunde liegenden vertraglichen Anspruchs auch entstehende Bereicherungs- oder sonstige Rückgewähransprüche? (E)**
- ▶ Das ist streitig. Nach einer Ansicht sind auch Bereicherungs- und Rückgewähransprüche gesichert, weil sie nur Ersatz für die nicht wirksam entstandene vertragliche Forderung seien. Die Gegenansicht lehnt dies grds. ab, da der Schuldner sonst wegen der abweichenden Fälligkeit unbillig belastet werden

könne und der Bestimmtheitsgrundsatz durchbrochen werde. Möglich sei aber bei entsprechendem Parteiwillen eine Forderungsauswechslung gem. § 1180 BGB.

2 Punkte

28. Kann durch eine Hypothek jede zukünftige Forderung gesichert werden? (V)

- ▶ Entgegen seinem Wortlaut, nach dem die Sicherung jeder zukünftigen Forderung möglich scheint, ist eine teleologische Reduktion des § 1113 II BGB erforderlich, da sonst die Gefahr der »Vorratssicherung« besteht. Die Sicherung künftiger Ansprüche ist deshalb nur dann möglich, wenn der Eigentümer das Zustandekommen des Anspruchs nicht mehr einseitig verhindern kann.

2 Punkte

29. Was erfordert der Bestimmtheitsgrundsatz bei der Hypothek? (V)

- ▶ Erforderlich ist die Bestimmtheit der gesicherten Forderung nach Parteien, Höhe und Schuldgrund.

1 Punkt

30. Welche Probleme stellen sich bei der gem. § 1115 I Hs. 1 BGB erforderlichen Eintragung des Zinssatzes? (E)

- ▶ Zinssätze unterliegen Schwankungen. Deshalb sind zu ihrer jeweiligen Anpassung schuldrechtliche Vereinbarungen (Zinsrahmen, Zinshöchstsatz oder Gleitzins) zu treffen. Die Verdinglichung solcher schuldrechtlichen Absprachen ist im Hinblick auf den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz problematisch. Dieser verlangt die Eintragung objektiver Kriterien für die Zinsatzanpassung sowie die Möglichkeit, den jeweiligen Haftungsumfang des Grundstücks festzustellen.

2 Punkte

31. Unter welchen Voraussetzungen kann eine Hypothek gutgläubig (erst-)erworben werden? (G)

- ▶ Nach den allgemeinen Grundsätzen des § 892 BGB sind Voraussetzungen eines gutgläubigen Ersterwerbs einer Hypothek:
 - ▷ Vorliegen eines Rechtsgeschäfts iSv. Verkehrsgeschäfts;
 - ▷ Unrichtigkeit des Grundbuchs;
 - ▷ Legitimation des Bestellers als Eigentümer;
 - ▷ Redlichkeit des Erwerbers;
 - ▷ Fehlen eines Widerspruchs.

2,5 Punkte

**32. Welches Prinzip ist bei Übertragung einer Hypothek zu beachten? (G)
Was sind die Konsequenzen dieses Prinzips? (G)**

- ▶ Das sog. »Mitlaufgebot der Hypothek« besagt, dass die Hypothek nicht ohne die gesicherte Forderung und die Forderung nicht ohne die Hypothek übertragen werden kann (§ 1153 II BGB).
- ▶ Dieses Prinzip führt dazu, dass die Hypothek bei Abtretung der Forderung kraft Gesetzes mit übergeht (§ 401 BGB), auch wenn dies nicht ausdrücklich von den Parteien erwähnt wurde. Eine Parteiabrede, nach der »die Hypothek« übertragen werden soll, ist daher als Abtretung der gesicherten Forderung auszulegen.

1 Punkt

2 Punkte

33. Was sind die Voraussetzungen der Übertragung einer Hypothek? (G)

- ▶ Zur Übertragung einer Hypothek sind erforderlich:
 - ▷ Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber über die Abtretung der Forderung (§ 398 BGB);
 - ▷ Wahrung des Schriftformerfordernisses für die Abtretungserklärung des Zedenten aus § 1154 BGB (Abs. 1 oder 2 bei der Briefhypothek; Abs. 3 bei der Buchhypothek);
 - ▷ bei der Briefhypothek ist zusätzlich die Übergabe des Hypothekenbriefs, bei der Buchhypothek die Eintragung erforderlich;
 - ▷ Bestehen der gesicherten Forderung;
 - ▷ Abtretbarkeit der gesicherten Forderung (§§ 399, 400 BGB);
 - ▷ Verfügungsberechtigung des Zedenten.

3 Punkte

34. Wie kann die Übergabe des Hypothekenbriefes erfolgen? (G)

- ▶ Da die Übergabe Realakt ist, ist keine Vertretung möglich, aber uU ein Geheißerwerb oder eine Ersetzung durch Übergabesurrogate (§ 1117 I 2 BGB).

1 Punkt

35. Welche vier Fallgruppen sind beim gutgläubigen Zweiterwerb der Hypothek zu unterscheiden? (G)

- ▶ Die Unterscheidung knüpft an die Fehlerquellen an:
 - ▷ Mangel des dinglichen Rechts: Hypothek wurde nicht wirksam bestellt;
 - ▷ Mangel der Forderung: zu sichernde Forderung besteht nicht, ansonsten ist die Hypothekenbestellung aber wirksam;
 - ▷ Doppelmangel: Forderung besteht nicht und Hypothek wurde nicht wirksam bestellt;
 - ▷ Personenverschiedenheit von Forderungs- und Hypothekengläubiger.

2 Punkte

36. Ist ein gutgläubiger Zweiterwerb der Buchhypothek möglich, wenn die Hypothek nicht wirksam bestellt wurde? (G)

- ▶ Ja. Ein gutgläubiger Erwerb kann nach § 892 I BGB erfolgen.

1 Punkt

37. Ist ein gutgläubiger Zweiterwerb der Briefhypothek gem. § 892 BGB möglich, wenn die Hypothek nicht wirksam bestellt wurde? (G)

- ▶ Bei einer Briefhypothek erfolgt meist keine Eintragung der Abtretung im Grundbuch, sondern nur die schriftliche Abtretungserklärung und Briefübergabe (§ 1154 I BGB), sodass das Grundbuch als Rechtsscheinträger für einen gutgläubigen Erwerb nach § 892 BGB nicht in Betracht kommt.

1 Punkt

- ▶ § 1155 S. 1 BGB erweitert daher den objektiven Rechtsschein, sofern der Veräußerer durch eine ununterbrochene Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen (§ 129 I BGB) als Inhaber der Hypothek legitimiert ist. Die Grundbucheintragung wird so fingiert, womit ein gutgläubiger Erwerb möglich ist.

1 Punkt

38. Kommt ein gutgläubiger Zweiterwerb der Briefhypothek in Betracht, wenn eine gem. § 1155 S. 1 BGB vorausgesetzte Abtretungserklärung gefälscht ist? (V)

- ▶ Das ist umstritten. Nach einer Ansicht genügt auch eine gefälschte Abtretungserklärung, sofern die Fälschung nicht als solche erkennbar ist. Die Gegenmeinung lässt eine gefälschte Abtretungserklärung nicht genügen, da der Schutz gem. § 1155 BGB nicht weiter gehen solle als bei einer Grundbucheintragung. Auch eine gefälschte Grundbucheintragung genieße keinen öffentlichen Glauben. 2 Punkte

39. Kommt ein gutgläubiger Zweiterwerb der Briefhypothek in Betracht, wenn die gem. § 1155 S. 1 BGB vorausgesetzte Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen durch eine privatschriftliche Abtretungserklärung unterbrochen ist? (V)

- ▶ Das ist streitig. Für die hM ist ein gutgläubiger Erwerb denkbar, bei dem der Erwerber das Risiko zu tragen habe, dass die bloß privatschriftliche Abtretung zum wirksamen Rechtsübergang geführt habe. Hinsichtlich der übrigen Abtretungen könne er sich auf § 1155 BGB berufen. Nach aA kann nur eine lückenlose Kette formwahrender Abtretungserklärungen einer Grundbucheintragung gleichstehen. Bei Unterbrechung sei somit keine Berufung auf § 1155 BGB möglich (denkbare Ausnahme: »Abtretungsschleife« = Hin- und Rückübertragung). 2 Punkte

40. Wird die von § 1155 S. 1 BGB vorausgesetzte Kette beglaubigter Abtretungserklärungen durch einen Erbgang unterbrochen? (E)

- ▶ Nein. Der Rechtsübergang kraft Gesetzes nach § 1922 BGB ist kein zusätzliches Glied der Zessionskette. Vielmehr zediert der Erbe in Ausübung der Rechtsstellung des Erblassers. 1 Punkt

41. Kommt ein gutgläubiger Zweiterwerb einer Hypothek in Betracht, wenn die gesicherte Forderung in Wirklichkeit nicht besteht? (V)

- ▶ Nach dem Grundsatz der Akzessorietät der Hypothek kann diese nicht ohne Forderung bestehen und damit auch nicht übertragen werden, sodass eigentlich eine Hypothekenübertragung nicht in Betracht kommt, zumal ein gutgläubiger Forderungserwerb nicht möglich ist. 1 Punkt
- ▶ Über das Fehlen der Forderung hilft aber § 1138 BGB hinweg, der das Bestehen der Forderung unter den Voraussetzungen des § 892 BGB fingiert. Auch durch § 1138 BGB kann die Forderung aber nicht tatsächlich erworben werden; sie gilt nur für die Hypothekenübertragung als existent (Erwerb einer forderungsentkleideten Hypothek). 1 Punkt

42. Was sind die Voraussetzungen für einen gutgläubigen Zweiterwerb einer Hypothek, wenn die gesicherte Forderung in Wirklichkeit nicht besteht? (V)

- ▶ § 1138 BGB stellt im Hinblick auf die fehlende Verfügungsberechtigung des Zedenten entsprechend § 892 BGB folgende Voraussetzungen auf:
 - ▷ rechtsgeschäftlicher Erwerb der Forderung iSe Verkehrsgeschäfts;
 - ▷ Unrichtigkeit des Grundbuchs hinsichtlich der Forderung;

- ▷ Legitimation des Zedenten als Forderungsinhaber;
- ▷ guter Glaube des Erwerbers an die Forderungsinhaberschaft des Zedenten;
- ▷ Fehlen eines Widerspruchs. 3 Punkte

43. Kommt ein gutgläubiger Zweiterwerb der Hypothek auch dann in Betracht, wenn sowohl die zu sichernde Forderung nicht besteht als auch die Hypothek nicht wirksam bestellt wurde? (V)

- ▷ Ja. Durch Zusammenspiel beider Normkomplexe ist eine Überwindung der fehlenden Forderung gem. §§ 1138, 892 BGB und ein gutgläubiger Erwerb der Hypothek gem. § 892 I BGB möglich. 1 Punkt

44. Wer ist Forderungs- und wer ist Hypothekengläubiger in folgendem Beispiel?

A bestellt dem B eine Hypothek zur Sicherung einer Darlehensforderung. B tritt Forderung und Hypothek an C ab. Gleich darauf tritt C die Forderung weiter ab an D. Später ficht B die Abtretung von Forderung und Hypothek wegen § 123 BGB wirksam an. (E)

- ▷ Nach einer Ansicht ist B Forderungsinhaber und D hat die Hypothek über § 1138 BGB gutgläubig erworben. Das Auseinanderfallen von Forderung und Hypothek (Widerspruch zum Akzessorietätsprinzip) sei hinzunehmen. 1 Punkt

- ▷ Die hM (»Mitreißtheorie«) nimmt an, dass D entgegen § 404 BGB die Hypothek mitsamt der Forderung erwerbe. Nur so könne die Akzessorietät beibehalten und der Schuldner, der sonst zweifach in Anspruch genommen werden könnte (insbesondere wenn er aus Unkenntnis seine Einrede aus § 1160 BGB nicht erhebt), geschützt werden. 1 Punkt

**45. Wer trägt im Prozess die Beweislast für das Nichtbestehen der Hypothek? (V)
Wer trägt die Beweislast für das Bestehen der Forderung? (V)**

- ▷ Die Beweislast für das Nichtbestehen der Hypothek trifft den Eigentümer, da gem. § 891 BGB das Bestehen eines eingetragenen dinglichen Rechts vermutet wird. 1 Punkt
- ▷ Für die Forderung gilt die allgemeine Beweislastregel. Danach hat derjenige, der eine ihm günstige Rechtsfolge geltend macht, die zugrunde liegenden Tatsachen zu beweisen. 1 Punkt

46. Welche hypothekenbezogenen Einwendungen und Einreden des Eigentümers gegen die Hypothek sind denkbar? (G)

- ▷ Der Eigentümer kann Einwendungen und Einreden erheben, die den Bestand des dinglichen Rechts oder die Gläubigerstellung betreffen (zB Nichtigkeit der Einigung über die Hypothekenbestellung; mangels Forderung besteht in Wirklichkeit eine Eigentümergrundschuld). 1 Punkt
- ▷ Ferner hat er – falls er Partei des Sicherungsvertrages ist – Einwendungen und Einreden aus diesem (zB Hypothek darf nur unter bestimmten Bedingungen geltend gemacht werden, Stundung der Hypothek). 1 Punkt

47. Kann der Eigentümer dem Hypothekar hypothekenbezogene Einreden entgegenhalten? (G)

- ▶ Ja. Der Eigentümer kann dem Hypothekar die hypothekenbezogenen Einreden gegen den Befriedigungsanspruch entgegenhalten (vgl. § 1157 BGB). 1 Punkt

48. Kann der Eigentümer gegenüber der Inanspruchnahme aus der Hypothek auch forderungsbezogene Einreden geltend machen? (G)

- ▶ Ja. Der Eigentümer kann Einreden, die sich gegen die Durchsetzbarkeit der Forderung richten, erheben (vgl. § 1137 BGB). 1 Punkt

49. Muss der Eigentümer den Hypothekar befriedigen, wenn der persönliche Schuldner anfechten, aufrechnen oder zurücktreten kann? (V)

Steht dem Eigentümer die Einrede der Vorausklage zu? (V)

- ▶ § 1137 I BGB iVm § 770 BGB gibt dem Eigentümer die Einreden eines Bürgen, dh die Einreden der Anfechtbarkeit, der Aufrechenbarkeit und des Rücktritts (hM). 1 Punkt
- ▶ Der Eigentümer hat nicht die Einrede der Vorausklage (§ 771 BGB), da dies dem Wesen der Hypothek widerspräche. 0,5 Punkte

50. Welche forderungsbezogenen Einreden kann der Eigentümer im Falle der Hypothekenübertragung gegenüber dem Zweiterwerber der Hypothek geltend machen? (V)

- ▶ Eine Berufung auf die §§ 406–408 BGB hinsichtlich Einreden, die erst nach Abtretung entstehen (§ 1156 S. 1 BGB), ist nicht möglich (zB Eigentümer kann nicht geltend machen, nach Abtretung in Unkenntnis der Abtretung an den Althypothekar geleistet zu haben). 1 Punkt
- ▶ Im Hinblick auf Abtretungen gilt zwar grds. § 404 BGB. Der Erwerber wird jedoch durch die Möglichkeit des gutgläubig einredefreien Erwerbs geschützt (§ 1157 S. 2 BGB). 1 Punkt

51. Welche pfandrechtsbezogenen Einreden kann im Falle der Forderungsabtretung der Eigentümer bei Inanspruchnahme durch den Zessionar geltend machen? (V)

- ▶ Auch nach Abtretung können Einreden gegen das dingliche Recht, die sich aus der schuldrechtlichen Beziehung des Eigentümers zum Althypothekar ergeben (zB Stundung der Hypothek), grds. gem. § 1157 S. 1 BGB geltend gemacht werden. 1 Punkt

52. Was gilt bei Abtretung hinsichtlich bereits bestehender forderungsbezogener Einreden? (V)

- ▶ Einreden gegen die persönliche Forderung, die bereits bei Abtretung bestanden haben (§ 1137 BGB), können dem neuen Gläubiger gegenüber geltend gemacht werden. § 1157 S. 2 BGB gilt aber auch hier. 1 Punkt

53. Welche Einreden hat der Schuldner gegenüber dem Erwerber der Forderung und Hypothek? (V)

- ▶ Die Rechtsfolgen der §§ 404 ff. BGB gelten uneingeschränkt. 1 Punkt

54. Woraus ergibt sich die Möglichkeit eines gutgläubig einredefreien Erwerbs der Hypothek? (V)

Was sind dessen Voraussetzungen (V)

Was ist dessen Rechtsfolge? (V)

- ▶ Die Möglichkeit eines gutgläubig einredefreien Erwerbs folgt aus §§ 1138 BGB iVm 892 BGB bzw. §§ 1157 S. 2 BGB iVm § 892 BGB. 1 Punkt
- ▶ Es gelten die allgemeinen Voraussetzungen des § 892 BGB, also
 - ▷ Fehlen der Eintragung der Einreden bzw. eines diesbzgl. Widerspruchs im Grundbuch;
 - ▷ Redlichkeit des Erwerbers hinsichtlich des Nichtbestehens von Einreden. 1 Punkt
- ▶ Die Rechtsfolge ist, dass der Eigentümer seine Einreden gegen die Hypothek verliert. 1 Punkt

55. Wie kann der Eigentümer einen gutgläubig einredefreien Erwerb gem. §§ 1138 bzw. 1157 S. 2 BGB iVm § 892 BGB verhindern? (E)

- ▶ Die Einreden können im Wege der Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB) eingetragen werden. Bis zum Vorliegen einer Bewilligung kann der Eigentümer seine Rechtsposition durch einen Widerspruch (§ 899 BGB) sichern; es gilt die Erleichterung nach § 1139 BGB. 2 Punkte

56. Kann ein Dritter, der gem. § 1150 BGB die Hypothek ablöst, die Hypothek gutgläubig einredefrei erwerben? (E)

- ▶ Das ist streitig. Forderung und Hypothek gehen bei Ablösung kraft Gesetzes auf den Ablösungsberechtigten über (§§ 1150, 268 III BGB). Die wohl hM lehnt die Möglichkeit eines gutgläubig einredefreien Erwerbs ab, da § 1157 S. 2 BGB nicht auf § 893 BGB verweise und kein rechtsgeschäftlicher Übergang erfolge. Die Gegenansicht behandelt den Fall wie einen rechtsgeschäftlichen Zweiterwerb der Hypothek und lässt einen Gutglaubensschutz zu, zumal der gesetzlich angeordnete Erwerb nach § 1150 BGB den Erwerber nur besserstellen solle. 2 Punkte

57. Wonach ist bei Zahlungen an den Hypothekar stets zu differenzieren? (G)

- ▶ Zum einen kommt es darauf an, wer leistet (der persönliche Schuldner, der Eigentümer oder ein Dritter). 0,5 Punkte
- ▶ Wichtig ist, worauf geleistet wird (auf die persönliche Forderung, auf die Hypothek oder auf beides). Ausschlaggebend hierfür ist primär der Wille des Leistenden. 0,5 Punkte

58. Was sind die Folgen der Tilgung durch den persönlichen Schuldner, der zugleich Eigentümer ist? (G)

- ▶ Da der Schuldner-Eigentümer im Zweifel sowohl auf die persönliche Forderung als auch auf die Hypothek leistet, ergeben sich Konsequenzen in beide Richtungen: Die Forderung erlischt gem. § 362 I BGB. Die Hypothek geht auf

den Eigentümer über (§ 1163 I 2 BGB) und wird dort zur Eigentümergrundschuld (§ 1177 I BGB). 1,5 Punkte

- ▶ Der Eigentümer hat ein Zurückbehaltungsrecht (§§ 273, 274 BGB), bis ihm die Urkunden iSv § 1144 BGB übergeben werden. 0,5 Punkte

59. Was ist grundsätzlich die Folge der Tilgung durch den Eigentümer, der nicht zugleich persönlicher Schuldner ist? (G)

- ▶ Da eine Leistung des Eigentümers, der nicht mit dem Schuldner identisch ist, im Zweifel allein auf die Hypothek erfolgt, gehen die Forderung (§ 1143 I 1 BGB) und die Hypothek (§§ 412, 401, 1153 BGB) auf den Eigentümer über. Die Hypothek verwandelt sich in eine Eigentümerhypothek (§ 1177 II BGB). 1,5 Punkte

60. Worauf leistet der Eigentümer, der nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, wenn nach dem Innenverhältnis zum Schuldner der Eigentümer endgültig zur Leistung verpflichtet ist? (V)

- ▶ In diesem Fall leistet der Eigentümer im Zweifel nur auf die Forderung. 1 Punkt

61. Welche Folge hat in diesem Fall die absprachegemäße Leistung? (V)

- ▶ Die Forderung erlischt gem. § 362 BGB und es entsteht eine Eigentümergrundschuld (§§ 1163, 1177 I BGB). 1 Punkt

62. Wie ist die Rechtslage, wenn der Eigentümer absprachewidrig auf die Hypothek leistet? (V)

- ▶ Dies ist umstritten. Eine Ansicht nimmt an, § 1143 BGB greife entgegen dem Wortlaut nicht ein, da er nur den Rückgriffsanspruch verstärken solle, der hier aber nicht gegeben sei. Da § 1143 BGB die interne Absprache vereitele, sei auf § 1164 BGB zurückzugreifen. 1 Punkt
- ▶ Die hM wendet § 1143 BGB dennoch an, sodass die Forderung auf den Eigentümer übergeht. Der Schutz des persönlichen Schuldners werde über § 1143 I 2 BGB, insbesondere durch Einreden aus der internen Absprache, bewirkt. 1 Punkt

63. Was sind die Folgen der Tilgung durch den – mit dem Eigentümer nicht identischen – persönlichen Schuldner? (G)

- ▶ Da die Leistung im Zweifel nur auf die Forderung erfolgt, erlischt diese gem. § 362 BGB. Die Hypothek geht auf den persönlichen Schuldner über, sofern diesem ein Ersatzanspruch gegen den Eigentümer zusteht (§ 1164 I 1 BGB). Die Hypothek sichert fortan diesen Ersatzanspruch (gesetzliche Forderungsauswechslung). 2 Punkte

64. Wie ist das Verhältnis von § 1143 I BGB zu § 1164 I BGB? (E)

- ▶ Bei Personenverschiedenheit kann es zum Wettlauf zwischen Eigentümer und persönlichem Schuldner kommen, weil jeder sich einen Regressanspruch

sichern und daher zuerst zahlen will. Ein Teil der Literatur nimmt daher einen Vorrang des § 1143 I BGB an, weil der persönliche Schuldner dem Gläubiger näherstehe als der Eigentümer und ihm daher eher zuzumuten sei, die Schuld im Ergebnis tragen zu müssen. 1 Punkt

- ▶ Die Gegenansicht hält § 1164 I BGB für vorrangig, da nach dieser Norm der persönliche Schuldner schutzwürdiger sei als der Eigentümer und dessen Rechtsnachfolger. 1 Punkt

65. Wie ist die Rechtslage, wenn für eine Forderung mehrere verschiedene Sicherheiten (zB Hypothek und Bürgschaft) bestellt sind? (V)

- ▶ Auch hier kann es zu einem Wettlauf der Sicherungsgeber kommen, da nach dem Gesetzeswortlaut mit Befriedigung durch einen Sicherungsgeber jeweils die übrigen Sicherheiten auf ihn übergehen (§§ 774 I, 412, 401 BGB bzw. §§ 1143 I, 412, 401 BGB). Vertreten wird teilweise eine Privilegierung des persönlichen Sicherungsgebers (Bürgen), weil dies aus § 776 S. 1 BGB geschlossen werden könne und der dingliche Sicherungsgeber nur begrenzt auf den Wert des Grundstücks hafte. 1 Punkt
- ▶ Die hM lehnt diese Bevorzugung des persönlichen Sicherungsgebers ab und kommt zu einem Ausgleich zwischen den Sicherungsgebern im Innenverhältnis analog §§ 774 II, 426 BGB. 1 Punkt

66. Welche Normenkomplexe sind bei Leistung an einen Nichtberechtigten nach vorangegangener Abtretung der Hypothek zu beachten? (V)

- ▶ Es sind einerseits die §§ 407 ff. BGB, andererseits § 893 bzw. die § 1155 BGB iVm § 893 BGB zu beachten. 1 Punkt

67. Wie ist das Verhältnis von §§ 407 ff. zu § 893 BGB bei Leistung an einen Nichtberechtigten nach vorangegangener Abtretung? (V)

- ▶ § 893 BGB ist lex specialis gegenüber §§ 407 ff. BGB, die hinsichtlich der Hypothek gem. § 1156 BGB nicht anwendbar sind. 1 Punkt

68. Was gilt in folgendem Fall hinsichtlich Hypothek und Forderung? – Der Schuldner-Eigentümer zahlt auf die Hypothek an den eingetragenen Hypothekengläubiger, der aber wegen Nichtigkeit der Abtretung die Hypothek nicht erworben hat. (E)

- ▶ Gem. § 893 BGB hat die Leistung Erfüllungswirkung. 1 Punkt
- ▶ Die Rechtslage wird insgesamt so beurteilt, als ob die Leistung an den wahren Hypothekengläubiger erbracht worden wäre. Die Forderung erlischt daher und der Eigentümer erwirbt die Hypothek kraft Gesetzes als Eigentümergrundschuld (§§ 893, 892 I, 1177 II BGB). 1 Punkt

69. Was gilt, wenn der Schuldner auf die schuldrechtliche Forderung an den im Grundbuch eingetragenen Schein-Hypothekengläubiger leistet? (V)

- ▶ Da hinsichtlich der Forderung kein Schutz des guten Glaubens besteht, sind die §§ 407 ff. (und uU § 370) BGB anzuwenden. 1 Punkt

**70. Welche Ansprüche hat der Hypothekengläubiger gegen den Eigentümer? (G)
Welche Ansprüche hat er gegen den persönlichen Schuldner? (G)**

- ▶ Aus der Hypothek hat er nur den Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Eigentümer (§ 1147 BGB). 1 Punkt
- ▶ Gegen den persönlichen Schuldner besteht nur der Zahlungsanspruch aus dem schuldrechtlichen Vertrag. 1 Punkt

71. Warum ist eine Inhaltsänderung der Hypothek der Neubestellung des Rechts vorzuziehen? (G)

Welche Möglichkeiten der Inhaltsänderung bestehen? (G)

Welche Voraussetzungen müssen in allen Fällen vorliegen? (G)

- ▶ Die Inhaltsänderung hat gegenüber einer Neubestellung die Vorteile der Rangwahrung sowie der geringeren Kosten. 1 Punkt
- ▶ Möglichkeiten der Inhaltsänderung sind die Forderungsauswechslung (§ 1180 BGB), die Teilung der Hypothek (§§ 1151, 1152 BGB), die Umwandlung (§§ 1186 oder 1198 BGB) und die Änderung der Zins- und Zahlungsbedingungen. 1 Punkt
- ▶ Voraussetzungen jeder Inhaltsänderung sind Einigung und Eintragung (§§ 877, 873 BGB). 1 Punkt

72. Was versteht man unter einer Forderungsauswechslung? (V)

Was ist deren Rechtsfolge? (V)

- ▶ Die Forderungsauswechslung gem. § 1180 BGB ist ein Fall der Inhaltsänderung der Hypothek. 1 Punkt
- ▶ An die Stelle der ursprünglichen Forderung wird eine andere Forderung gesetzt, womit der Grundsatz der festen Bindung der Hypothek an eine Forderung durchbrochen wird. Möglich ist zB ein Wechsel der Kreditart oder ein Gläubigerwechsel. 1 Punkt

73. Was sind die Voraussetzungen einer Forderungsauswechslung ohne Gläubigerwechsel? (E)

Was ergibt sich, wenn die neue Forderung höher ist als die alte? (E)

- ▶ Die §§ 1180 I 2, 873, 877 BGB verlangen Einigung und Eintragung. Auch darf kein höherer Forderungsbetrag als bisher eingeräumt werden. 1 Punkt
- ▶ Falls die neue Forderung höher ist als die alte, liegt hinsichtlich des überschießenden Betrags eine Neubegründung vor. Deshalb sind evtl. die Eintragungsbewilligungen (§§ 19, 20 GBO) Dritter, deren Recht betroffen wird, erforderlich. 2 Punkte

74. Was sind die Voraussetzungen einer Forderungsauswechslung mit Gläubigerwechsel? (E)

- ▶ Zu den allgemeine Voraussetzungen gem. §§ 1180 I 2, 873, 877 BGB kommt das Erfordernis der Zustimmung des Hypothekengläubigers gem. § 1180 II BGB hinzu. 1 Punkt

75. Was ist die Folge einer Forderungsauswechslung? (E)

- ▶ Die neue Forderung bestimmt in jeder Hinsicht die Hypothek, dh diese geht bei einem Gläubigerwechsel auf den neuen Gläubiger über. Eventuelle Einreden bestimmen sich nach der neuen Forderung (§ 1137 BGB). 1 Punkt

76. Kann ein Mangel des dinglichen Rechts durch eine gutgläubige Forderungsauswechslung behoben werden? (E)

- ▶ Grundsätzlich nein. Ein gutgläubiger Erwerb ist nur möglich, wenn zugleich ein Gläubigerwechsel stattfindet. 1 Punkt

77. Wie kann eine Hypothek geteilt werden? (V)

- ▶ Eine Teilung ist durch Teilung der Forderung (§§ 1151, 1152 BGB), zB Teilabtretung oder Teilpfändung, möglich. 1 Punkt

**78. Kann eine Brief- in eine Buchhypothek umgewandelt werden? (V)
Unter welchen Voraussetzungen? (V)**

- ▶ Ja. Auf die Umwandlung findet § 1180 BGB entsprechende Anwendung. 0,5 Punkte
- ▶ Es ist notwendig, dass der Ausschluss der Brieferteilung im Grundbuch eingetragen wird. 0,5 Punkte

79. Welche Rechtsposition hat der Gläubiger, dem für eine Darlehensforderung eine Hypothek bestellt wird, vor Valutierung der Forderung? (V)

- ▶ Bei der Bestellung einer Hypothek für eine künftige oder bedingte Forderung entsteht zunächst eine vorläufige Eigentümergrundschuld, die sich erst mit Entstehen der Forderung in eine Hypothek umwandelt. 1 Punkt
- ▶ Bis zu dieser Umwandlung hat der Hypothekar ein Anwartschaftsrecht, da seine Rechtsposition durch den Eigentümer nicht mehr einseitig zerstört werden kann. 1 Punkt

80. Welche wirtschaftliche Bedeutung hat die vorläufige Eigentümergrundschuld, die vor Valutierung der durch die Hypothek gesicherten Forderung besteht? (E)

- ▶ Die vorläufige Eigentümergrundschuld kann zur Zwischenfinanzierung verwendet werden. Ein Briefrecht kann zur Sicherung eines Zwischenkredits an eine Zwischenfinanzierungsbank abgetreten werden. Dies ist oft notwendig, wenn die Valutierung des Hauptkredits erst mit Fertigstellung des Rohbaus erfolgt. Ein Buchrecht eignet sich hierzu nicht, da eine Eintragung in das Grundbuch erforderlich wäre, also der »Hauptgläubiger« verdrängt würde. 2 Punkte

81. Was ist Sinn der Löschungsvormerkung gem. § 1179 BGB? (V)

- ▶ Ein dem Prinzip der gleitenden Rangfolge entsprechendes Aufrücken nachrangiger Gläubiger wird dann verhindert, wenn der Eigentümer das bei Erlöschen der gesicherten Forderung entstehende Eigentümergrundpfandrecht

nicht aus dem Grundbuch löschen lässt. Mit der Löschungsvormerkung wird zugunsten des Inhabers eines nachrangigen Rechts sichergestellt, dass der Eigentümer eine eingegangene Lösungsverpflichtung erfüllt. 2 Punkte

82. Was ist Inhalt der Löschungsvormerkung gem. § 1179 BGB? (V)

- ▶ Die Löschungsvormerkung sichert den schuldrechtlich begründeten Anspruch eines nachrangigen Rechtsinhabers gegen den Eigentümer, vorrangige Eigentümergrundpfandrechte bei deren Entstehung aus dem Grundbuch löschen zu lassen. 1 Punkt
- ▶ Die Löschungsvormerkung folgt gem. § 401 BGB bei Übertragung dem begünstigten Recht. 1 Punkt

83. Was ist die Besonderheit des § 1179a BGB gegenüber § 1179 BGB? (E)

- ▶ § 1179a BGB gewährt einen gesetzlichen Lösungsanspruch, für dessen Sicherung keine gesonderte Eintragung einer Löschungsvormerkung nötig ist. 1 Punkt

84. Was ist eine Grundschild? (G)

Was ist der wichtigste Unterschied zur Hypothek? (G)

- ▶ Die Grundschild ist ein beschränkt dingliches Verwertungsrecht an einem Grundstück, das zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme an den Berechtigten aus dem Grundstück verpflichtet (§ 1191 I BGB). 1 Punkt
- ▶ Im Unterschied zur Hypothek besteht keine Akzessorietät. Das Bestehen einer Forderung ist nicht Voraussetzung. Die Übertragung erfolgt selbstständig und nicht als Folge einer Forderungsabtretung. 1 Punkt

85. Welche Vorschriften sind auf die Grundschild anwendbar? (G)

- ▶ Gem. § 1192 I BGB gelten grds. die Vorschriften der Hypothek entsprechend, soweit sich nicht aus der fehlenden Akzessorietät etwas anderes ergibt. 1 Punkt

86. Was versteht man unter einer sog. isolierten Grundschild? (G)

- ▶ Die isolierte Grundschild ist das gesetzliche Leitbild der Grundschild. Dieses ist dadurch gekennzeichnet, dass keine schuldrechtliche Bindung des Grundschildgläubigers vorliegt und aus sich heraus ein Recht auf Verwertung des Grundstücks besteht. 2 Punkte

87. Was ist eine Treuhandgrundschild? (V)

- ▶ Bei der Treuhandgrundschild darf der Gläubiger im Innenverhältnis das Recht nicht verwerten (= Treuhandcharakter). Die Treuhandgrundschild wird in der Regel zur Freihaltung einer Rangstelle zur späteren Nutzung als Kreditsicherheit bestellt. 1 Punkt

88. Kann die Grundschuld auch für den Eigentümer selbst bestellt werden? (G)

- ▶ Ja. Gem. § 1196 I BGB ist auch die Bestellung einer sog. Eigentümergrundschuld möglich. 1 Punkt

89. Was versteht man unter einer Sicherungsgrundschuld? (G)

- ▶ Bei der Sicherungsgrundschuld wird zwischen Forderung und Grundschuld durch die Parteiabrede eine – nur relativ wirkende – Verbindung hergestellt. In der Praxis dient auch die Grundschuld meist der Sicherung einer Forderung (= Sicherungsgrundschuld). 1 Punkt

90. Welche Rechtsbeziehungen sind bei der Sicherungsgrundschuld zu unterscheiden? (G)

Welche Regelungen enthält die Sicherungsabrede typischerweise? (G)

Was gilt, wenn die Sicherungsabrede nicht wirksam ist? (G)

- ▶ Es sind zu unterscheiden:
 - ▷ die schuldrechtliche Forderung (in der Regel aus einem Kreditvertrag);
 - ▷ das dingliche Recht (Grundschuld);
 - ▷ die schuldrechtliche Sicherungsabrede, die Forderung und dingliches Recht miteinander verknüpft. 1 Punkt
- ▶ Inhalt der Sicherungsabrede sind insbesondere die Bezeichnung der zu sichernden Forderung, das Verwertungsrecht sowie die Regelung der Rückübertragung nach Wegfall des Sicherungszwecks. 1 Punkt
- ▶ Bei Mängeln der Sicherungsabrede ist die Grundschuld nach § 812 I 1 Alt. 1 BGB kondizierbar; der Geltendmachung des Vollstreckungsrechts kann evtl. § 242 BGB oder § 821 BGB entgegengehalten werden. 1 Punkt

91. Was ist die Folge, wenn bei der Sicherungsgrundschuld der Sicherungszweck entweder von vornherein fehlt (zB bei Nichtbestehen der zu sichernden Forderung) oder aber nachträglich entfällt (zB bei Tilgung)? (V)

- ▶ Bei Nichtvaluierung kann der Eigentümer Aufhebung, Verzicht oder Übertragung der Grundschuld verlangen. Die Anspruchsgrundlage hierfür ist streitig (§ 812 I 2 Alt. 2 BGB oder Einrede des nichterfüllten (Sicherungs-)Vertrags (§ 320 BGB). 2 Punkte
- ▶ Bei Tilgung entsteht ein vertraglicher Rückübertragungsanspruch aus der Sicherungsabrede bzw. – falls diese nichtig ist – aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB. 1 Punkt

92. Was sind die Voraussetzungen für die wirksame Bestellung einer Fremdgrundschuld? (G)

- ▶ Voraussetzungen sind:
 - ▷ Einigung zwischen Eigentümer und Erwerber;
 - ▷ Eintragung (§§ 873 I, 1191 I, 1115 I BGB);
 - ▷ Briefübergabe oder Ausschluss der Brieferteilung (§§ 1116 I, 1117 BGB);
 - ▷ Einigsein;
 - ▷ Berechtigung. 2,5 Punkte

93. Wie kann der Eigentümer eine Eigentümergrundschild begründen? (G)

- ▶ Eine anfängliche Eigentümergrundschild entsteht allein durch eine Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamt, Eintragung und ggf. Brieferteilung (§ 1196 II BGB). 1 Punkt

94. Kann die Eigentümergrundschild gutgläubig (erst-)erworben werden? (G)

- ▶ Da § 892 I BGB gilt, ist dies möglich, wenn der Besteller fälschlich als Eigentümer eingetragen ist und hinsichtlich seiner Rechtsinhaberschaft gutgläubig ist. 1 Punkt

95. Wie erfolgt die Übertragung einer Grundschild? (G)

- ▶ § 1154 BGB wird mit der Maßgabe angewendet, dass das Grundpfandrecht selbst und unmittelbar abgetreten wird. 1 Punkt

96. Wie wird eine Briefgrundschild übertragen? (G)

- ▶ Die Übertragung der Briefgrundschild erfolgt gem. §§ 1192 I, 1154 I, 398 ff. BGB, und hat danach folgende Voraussetzungen:
 - ▷ Einigung über die Abtretung der Grundschild;
 - ▷ schriftliche Abtretungserklärung oder Eintragung im Grundbuch;
 - ▷ Aushändigung des Briefs;
 - ▷ Bestand der Grundschild.2 Punkte

97. Wie wird eine Buchgrundschild übertragen? (G)

- ▶ Die Übertragung der Buchgrundschild erfolgt gem. §§ 1192 I, 1154 III, 873 I BGB, und hat danach folgende Voraussetzungen:
 - ▷ Einigung;
 - ▷ Eintragung;
 - ▷ Verfügungsberechtigung.1,5 Punkte

98. Kann die durch eine Sicherungsgrundschild gesicherte Forderung isoliert abgetreten werden? (V)

- ▶ Aus dem Sicherungsvertrag ergibt sich in der Regel die Pflicht des Gläubigers, Forderung und Grundschild nur gemeinsam abzutreten. Diese Vereinbarung hat aber nur schuldrechtliche Wirkung (sonst Verstoß gegen sachenrechtlichen Typenzwang). 1 Punkt
- ▶ Erfolgt dennoch eine isolierte Abtretung der Forderung, so ist zu unterscheiden: Vor Eintritt des Sicherungsfalls ist dies nur zulässig, wenn der Sicherungsgeber zustimmt; Folge des Verbots isolierter Abtretung ist aber nicht die dingliche Unwirksamkeit (wie bei § 399 BGB), sondern nur eine Schadensersatzpflicht. Nach Eintritt des Sicherungsfalls stellt die isolierte Abtretung eine zulässige Verwertungshandlung dar. 1 Punkt

99. Kann eine Grundschild gutgläubig zweiterworben werden? (V)

- ▶ Besteht die übertragene Grundschild nicht, so kann der Erwerber die Grundschild gem. §§ 1192 I, 1154, 892 BGB gutgläubig erwerben (§ 1138

BGB findet keine Anwendung, da es auf den Bestand der Forderung nicht ankommt). 1 Punkt

- ▶ Besteht bei der Sicherungsgrundschuld die gesicherte Forderung nicht, so erfolgt der Erwerb vom Berechtigten und nicht vom Nichtberechtigten – § 1138 BGB findet wegen der fehlenden Akzessorietät keine Anwendung. 1 Punkt

100. Welche Einwendungen und Einreden kann der persönliche Schuldner erheben? (V)

- ▶ Er kann schuldnerbezogene, aber nicht eigentümerbezogene Einwendungen und Einreden geltend machen. 1 Punkt

101. Welche Einwendungen und Einreden kann bei der Sicherungsgrundschuld der Eigentümer gegen den Gläubiger geltend machen? (V)

- ▶ Der Eigentümer hat alle Einwendungen und Einreden gegen das dingliche Recht selbst sowie die Einreden aus dem Sicherungsvertrag. 1 Punkt
- ▶ Forderungsbezogene Einwendungen können von ihm an sich nicht geltend gemacht werden, da § 1137 BGB mangels Akzessorietät nicht gilt. Möglich und sogar der Regelfall ist aber die Verknüpfung durch den Sicherungsvertrag, die sog. »Einrede des mangelnden Sicherungsfalls«. 1 Punkt

102. Welche forderungsbezogenen Einreden kann der Eigentümer bei der Sicherungsgrundschuld im Falle der Grundschuldübertragung gegenüber dem Neugläubiger geltend machen? (V)

- ▶ Forderungsbezogene Einreden werden bei der Sicherungsgrundschuld in der Regel durch den Sicherungsvertrag mit dem dinglichen Recht verknüpft, dh sie folgen aus den schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Eigentümer und Altgläubiger. 1 Punkt
- ▶ Ihre Geltendmachung gegenüber einem Neugläubiger ist gem. §§ 1157 BGB iVm 1191 I BGB möglich. Voraussetzung hierfür ist aber, dass die Einrede bei Erwerb schon besteht, nicht nur »begründet« ist. 1 Punkt

103. In welchen Fällen ist die Geltendmachung von Einreden gegenüber dem neuen Grundschuldgläubiger nach § 1157 BGB ausgeschlossen? (V)

- ▶ Bei der isolierten Grundschuld und bei Abtretungsvorgängen von Sicherungsgrundschulden, die vor dem Inkrafttreten des RisikobegrenzungsG (19.8.2008) erfolgt sind, findet § 1157 BGB Anwendung. Nach dieser Bestimmung kann der Eigentümer dem Erwerber die Einreden entgegenhalten, deren Tatbestand im Zeitpunkt der Abtretung bereits vollständig verwirklicht war. Aufgrund der Verweisung auf § 892 gehen solche Einreden jedoch unter, wenn sie dem Erwerber bei der Abtretung weder positiv bekannt waren, noch aus Grundbuch oder Brief hervorgehen. 2 Punkte
- ▶ Der 2008 eingefügte § 1192 Ia BGB bestimmt demgegenüber, dass bei einer Sicherungsgrundschuld der Eigentümer alle Einreden auch dem Erwerber gegenüber geltend machen kann, unabhängig davon, ob sie bereits vollständig entstanden sind oder nur im Sicherungsvertrag angelegt sind. Wegen S. 2 der Bestimmung ist zudem ein »gutgläubig einredefreier Erwerb« ausgeschlossen. 2 Punkte

104. Kann der Charakter als Sicherungsgrundschuld oder können die Einreden, die sich aus dem Sicherungszweck ergeben, in das Grundbuch eingetragen werden? (E)

- ▶ Zum Schutz des Eigentümers bedarf es grundsätzlich keiner Eintragung, da § 1192 Ia BGB unabhängig von der Kenntnis des Erwerbers gilt. 1 Punkt
- ▶ Ein Bedarf besteht lediglich insoweit, wie § 1192 Ia BGB sachlich nicht eingreift, was zB für die Einrede, die Grundschuld sei wegen Nichtigkeit des Sicherungsvertrags zurückzugewähren, vertreten wird. Die hM lässt allerdings nur Eintragungen zu, die den Bestand des dinglichen Rechts betreffen, nicht aber von Umständen, die nur dessen Geltendmachung betreffen. Danach scheidet die Eintragung der Einrede der Beschränkung auf den Sicherungszweck auch in der genannten Konstellation aus. 1 Punkt

105. Genügt für die Bösgläubigkeit des Erwerbers einer Sicherungsgrundschuld gem. § 1157 S. 2 BGB bereits die Kenntnis von deren Charakter als Sicherungsgrundschuld? (E)

- ▶ Soweit ausnahmsweise ein gutgläubiger Erwerb trotz § 1192 Ia BGB eröffnet ist, ist streitig, wann Bösgläubigkeit vorliegt:
 - ▷ Für eine Ansicht begründet bereits die Kenntnis des Sicherungscharakters die Bösgläubigkeit, da dem Erwerber die typischen Einreden dann wenigstens dem Grunde nach bekannt seien.
 - ▷ Die hM verlangt die Kenntnis des konkreten Einredetatbestands, da der Erwerber einer Grundschuld sonst weniger Schutz genieße als der Erwerber einer Hypothek (dort §§ 1138, 1156 BGB).
 - ▷ Teils wird zwischen »echten« und »unechten« Einreden unterschieden: Bei »echten« Einreden, die geltend gemacht werden müssen, sei konkrete Kenntnis nötig, nicht dagegen bei »unechten« Einreden (insbesondere Nichtvaluierung der Forderung), bei denen die Kenntnis, dass solche Einreden typischerweise bestehen, ausreicht. 3 Punkte

106. Welche Fragen sind bei einer im Zusammenhang mit einer Grundschuld erfolgten Leistung zu unterscheiden? (G)

- ▶ Fraglich ist wieder, wer leistet (persönlicher Schuldner, Grundstückseigentümer oder ein Dritter) und worauf geleistet wird (auf Forderung, auf Grundschuld oder auf beides). 1 Punkt

107. Woraus ergibt sich, ob auf die Forderung oder auf die Grundschuld (oder auf beides) geleistet wird? (G)

- ▶ Abzustellen ist primär auf den Willen des Leistenden, der regelmäßig mit entsprechenden Verpflichtungen in der Sicherungsabrede übereinstimmt (in der Praxis: Zahlung nur auf die persönliche Schuld). Möglich sind auch ausdrückliche Tilgungsbestimmungen. 1 Punkt

108. Worauf wird bei Tilgung der Sicherungsgrundschuld in der Regel geleistet, wenn persönlicher Schuldner und Eigentümer identisch sind? (V)

- ▶ Maßgeblich ist der Wille des Leistenden, der im Zweifel durch Auslegung unter Berücksichtigung der Interessenlage zu ermitteln ist. Eine Doppeltilgung liegt danach nur vor, wenn die Gesamtrückzahlung eines Kredits bewirkt

wird, während laufende Ratenzahlungen dagegen nur als Leistung auf die Forderung anzusehen sind. 1,5 Punkte

109. Worauf wird bei Tilgung der Sicherungsgrundschuld in der Regel geleistet, wenn persönlicher Schuldner und Eigentümer nicht identisch sind? (V)

- ▶ Der persönliche Schuldner leistet stets auf die Forderung. 0,5 Punkte
- ▶ Der Eigentümer leistet im Zweifel nur auf die Grundschuld. Eine anders lautende Vereinbarung im Sicherungsvertrag ist als überraschende Klausel (§ 305c BGB) oder wegen unangemessener Benachteiligung (§ 307 BGB) unwirksam. Eine Leistung auf die Forderung ist aber evtl. gewollt, wenn der Eigentümer im Innenverhältnis gegenüber dem Schuldner zur Leistung verpflichtet ist. 1 Punkt

110. Welche Folgen hat die Tilgung bei der Grundschuld, wenn nur auf das dingliche Recht geleistet wird? (V)

Was geschieht mit der Forderung? (V)

- ▶ Die Grundschuld wandelt sich in eine Eigentümergrundschuld um. Die dogmatische Begründung hierfür ist streitig. Die wohl hM wendet §§ 1142, 1143 BGB analog mit der Folge des Übergangs analog § 1153 BGB an. 1 Punkt
- ▶ Die Forderung erlischt nicht. Streitig ist, ob § 1143 BGB anwendbar ist und einen gesetzlichen Forderungsübergang auf den Eigentümer auslöst. Die hM lehnt dies ab, da § 1143 BGB als Akzessorietätsnorm auf die Grundschuld nicht anwendbar sei. Aus dem Sicherungsvertrag könne aber ein schuldrechtlicher Anspruch des Eigentümers gegen den Gläubiger auf Abtretung der Forderung bestehen (soweit dem Eigentümer ein Ersatzanspruch gegen den Schuldner zustehe). 1 Punkt

111. Welche Folgen hat die Tilgung bei der Grundschuld, wenn nur auf die Forderung geleistet wird? (V)

- ▶ Die Forderung erlischt gem. § 362 I BGB. 1 Punkt
- ▶ Die Grundschuld bleibt als Fremdgrundschuld beim Grundschuldgläubiger bestehen, doch fällt der Sicherungszweck endgültig weg. Gegen die Inanspruchnahme aus der Grundschuld besteht daher die (aus dem Sicherungsvertrag herrührende) Einrede des Wegfalls des Sicherungszwecks und im Übrigen ein schuldrechtlicher Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld, der durch Rückübertragung (§§ 1192, 1154 BGB), Verzicht (§§ 1192, 1168 I BGB) oder Aufhebung (§§ 1192, 1183, 875 I BGB) erfüllt werden kann. 2 Punkte

112. Worauf leistet in der Regel ein ablösungsberechtigter Dritter? (E)
Welche Folgen hat die Tilgung für Grundschuld und Forderung? (E)

- ▶ Da das Ablösungsrecht des Dritten auf einer drohenden Beeinträchtigung seiner dinglichen Rechtsstellung beruht, erfolgt seine Leistung in der Regel auf die Grundschuld. 0,5 Punkte

- ▶ Die Grundschild geht nach Zahlung auf den Dritten über (§§ 1192 I, 1150, 268 III BGB). 0,5 Punkte
- ▶ Die Forderung bleibt nach einer Ansicht bestehen; der Dritte habe einen Anspruch auf Abtretung der Forderung. Nach aA erlischt die Forderung. 1 Punkt

113. Welche Folgen hat die Tilgung durch einen Dritten, der zur Ablösung nicht berechtigt ist? (E)

- ▶ Bei Zahlung auf die Forderung erlischt diese (§ 362 I BGB). Die Grundschild bleibt bestehen. Der Dritte hat nur einen schuldrechtlichen Übertragungsanspruch. 0,5 Punkte
- ▶ Bei Zahlung auf die Grundschild entsteht eine Eigentümergrundschild (§ 1143 BGB analog). Die Forderung bleibt in der Regel bestehen, hat der Dritte einen Anspruch auf Abtretung der Forderung. 0,5 Punkte

§ 16 Sonstige beschränkt dingliche Rechte

Im sechzehnten Kapitel werden 52 G-Fragen mit 76 Punkten, 35 V-Fragen mit 46, 16 E-Fragen mit 21 und 14 Z-Fragen mit 19 Punkten gestellt. Insgesamt können 162 Punkte erzielt werden.

1. Was versteht man unter beschränkt dinglichen Rechten? (G)

- ▶ Beschränkt dingliche Rechte gewähren ihrem Inhaber einzelne, näher konkretisierte Befugnisse an der Sache. Man kann sie als Ausschnitt aus dem Vollrecht Eigentum bezeichnen. 1 Punkt

2. Wie werden dingliche Rechte geschützt? (G)

- ▶ Sie genießen als absolute Rechte den gleichen Schutz wie das Eigentum, insbesondere auch Sukzessionsschutz für und gegen Rechtsnachfolger. 1 Punkt

3. Was kann Gegenstand einer dinglichen Belastung sein? (G)

- ▶ Grds. können bewegliche und unbewegliche Sachen sowie Rechte belastet werden. Jedoch sind nicht alle Belastungen bei jedem Gegenstand möglich. 1 Punkt

4. Welche drei Arten dinglicher Rechte gibt es? (G)

- ▶ Ihrem wesentlichen Inhalt nach können unterschieden werden:
 - ▷ Nutzungsrechte (zB Nießbrauch, Dienstbarkeiten);
 - ▷ Verwertungsrechte (zB Mobiliarpfandrecht, Grundpfandrechte, Reallast);
 - ▷ Erwerbsrecht (dingliches Vorkaufsrecht). 1,5 Punkte

5. Welche Nutzungsrechte gibt es? (G)

- ▶ Nutzungsrechte sind der Nießbrauch (§§ 1030 ff. BGB), die Grunddienstbarkeit (§§ 1018 ff. BGB), die beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§§ 1090 ff. BGB), das Erbbaurecht (§§ 1 ff. ErbbauRG) und das Nutzungspfandrecht (§ 1213 BGB). 2,5 Punkte

6. Welche Verwertungsrechte können an welchen Gegenständen bestellt werden? (G)

- ▶ Pfandrechte (§§ 1204 ff. BGB) können an Mobilien und Rechten bestellt werden. 1 Punkt
- ▶ Reallasten (§§ 1105 ff. BGB) sowie die Grundpfandrechte Hypothek (§§ 1113 ff. BGB), Grundschuld (§§ 1191 ff. BGB) und Rentenschuld (§§ 1199 ff. BGB) können nur an unbeweglichen Sachen bestellt werden. 2 Punkte

7. Welche dinglichen Erwerbsrechte gibt es? (G)

- ▶ Das BGB kennt hier nur das dingliche Vorkaufsrecht an Grundstücken (§§ 1094 ff. BGB). 1 Punkt

8. Wie kann die Berechtigung bei den dinglichen Rechten ausgestaltet sein? (G)

- ▶ Dingliche Rechte können subjektiv-persönlich, dh zugunsten einer konkreten (natürlichen oder juristischen) Person, oder subjektiv-dinglich, dh zugunsten des Eigentümers eines (bestimmten anderen) Grundstücks, bestellt werden.

1 Punkt

9. Welche Anforderungen sind an die »Einigung« bei der Bestellung beschränkt dinglicher Rechte zu stellen? (G)

- ▶ Die dingliche Einigung muss zwischen dem Rechtsinhaber und dem, der das Recht erwerben soll, erfolgen und sich ihrem Inhalt nach auf ein dingliches Recht des BGB beziehen. Dabei gelten die allgemeinen Voraussetzungen für Rechtsgeschäfte und der Bestimmtheitsgrundsatz.

1 Punkt

10. Welches weitere Element gehört neben der Einigung bei beschränkt dinglichen Rechten zum Erwerbstatbestand? (G)

- ▶ Neben der Einigung bedarf es eines Publizitätsaktes. Beim Pfandrecht an beweglichen Sachen ist dies die Übergabe, bei Immobilien die Eintragung ins Grundbuch, bei der Verpfändung von Rechten die Anzeige an den Schuldner.

2 Punkte

11. Bis wann muss die Einigung über die Bestellung eines beschränkt dinglichen Rechts fortbestehen? (G)

- ▶ Die Einigung muss bei Abschluss des Begründungstatbestands, in der Regel beim Publizitätsakt, noch fort dauern (»Einigsein«).

1 Punkt

12. Welche Folge hat es, wenn der Person, die das Recht bestellt, die Verfügungsbefugnis fehlt? (G)

- ▶ Auch bei der Begründung beschränkt dinglicher Rechte muss derjenige, der die nachteilige Willenserklärung abgibt, zur Verfügung über das Recht befugt sein. Fehlt die Verfügungsbefugnis, können kraft Verweisungen auf die §§ 932 ff. oder 892 ff. BGB aber die Regeln über den gutgläubigen Erwerb des Eigentums entsprechend anwendbar sein.

1 Punkt

13. Genügen diese allgemeinen Anforderungen stets, um das Recht entstehen zu lassen? (G)

- ▶ Nein. Für bestimmte Rechte müssen weitere besondere Voraussetzungen erfüllt sein: Bei der Bestellung einer Hypothek oder eines Mobiliarpfandrechts muss die zu sichernde Forderung entstanden sein (vgl. §§ 1113, 1204 BGB). Bei Briefgrundpfandrechten muss der Brief erteilt und übergeben sein (§ 1115 BGB).

2 Punkte

14. Aus welchen Gründen können beschränkt dingliche Rechte erlöschen? (G)

- ▶ Beschränkte Grundstücksrechte können durch Aufhebung (§ 875 BGB) oder gutgläubig lastenfreien Erwerb des Eigentums an der Sache, an der sie bestellt wurden, erlöschen.

1 Punkt

- ▶ Subjektiv-persönliche Rechte enden ferner mit dem Tod des Begünstigten. 1 Punkt
 - ▶ Dienstbarkeiten gehen außerdem unter, wenn der Ausübungsanspruch verjährt ist. 1 Punkt
 - ▶ Akzessorische Rechte enden schließlich bei Erlöschen der Forderung. 1 Punkt
15. Wonach ist der Inhalt eines dinglichen Rechts zu bestimmen, wenn die Angaben im Grundbuch, in der Bewilligungs- und Einigungserklärung und im Bestellungsvertrag voneinander abweichen? (V)
- ▶ Das dingliche Recht hat stets den Inhalt, der sich aus dem Grundbucheintrag und – bei zulässiger Bezugnahme nach § 874 BGB – aus der Bewilligung ergibt. Sonstige Abreden des Bestellungsvertrags wirken sich mangels Publizität nicht auf den Rechtsinhalt aus. 2 Punkte
16. Was unterscheidet die Grunddienstbarkeit und die beschränkte persönliche Dienstbarkeit von Nießbrauch und Erbbaurecht? (G)
- ▶ Der Nießbrauch ist ein umfassendes Nutzungsrecht, während eine Dienstbarkeit i.e.S. nur die Nutzung in einzelnen Beziehungen erlaubt. 1 Punkt
 - ▶ Das Erbbaurecht hingegen vermittelt ein Recht zur Errichtung von Gebäuden auf einem Grundstück. 1 Punkt
17. Wie ist die Grunddienstbarkeit von der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit abzugrenzen? (G)
- ▶ Die Grunddienstbarkeit wird zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks bestellt und muss dem herrschenden Grundstück einen dauerhaften Vorteil bringen. Die beschränkt persönliche Dienstbarkeit besteht zugunsten einer bestimmten (natürlichen oder juristischen) Person. 2 Punkte
18. Kann eine Grunddienstbarkeit in eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit umgedeutet werden? (V)
- ▶ Eine Ansicht bejaht die Umdeutungsmöglichkeit, da der wirtschaftliche Erfolg gleich sei. Überwiegend wird dies abgelehnt, da sich beide Arten von Belastungen neben der unterschiedlichen Inhaberstellung auch in anderen Voraussetzungen (zB § 1019 BGB) voneinander unterscheiden. 2 Punkte
19. Wie unterscheiden sich Dienstbarkeiten von sog. Baulasten? (Z)
- ▶ Im Gegensatz zu den privatrechtlichen Dienstbarkeiten handelt es sich bei Baulasten um öffentlich-rechtliche Belastungen, die ihre Grundlage im Bauordnungsrecht der meisten Länder (außer Bayern) haben und in das Baulastenverzeichnis eingetragen werden (zB Herstellung von Kfz-Stellplätzen, Einhaltung von Abstandsflächen, Freihalten von Zufahrten). 1 Punkt

20. Kann der Eigentümer zu seinen Gunsten eine Dienstbarkeit bestellen? (V)

- ▶ Der Eigentümer kann durch einseitige Erklärung (vgl. § 29 GBO) gegenüber dem Grundbuchamt auch für sich selbst eine (persönliche) Dienstbarkeit bestellen, wenn er hierzu ein wirtschaftliches oder ideelles Bedürfnis hat.

1 Punkt

21. Welche Schutzansprüche stehen dem Inhaber der Dienstbarkeit gegenüber Dritten zu? (G)

- ▶ Der Inhaber der Dienstbarkeit genießt über die Verweisung in §§ 1027, 1029 BGB den absolut wirkenden Schutz der possessorischen und der dinglichen Ansprüche aus §§ 862, 985, 1004 BGB. Die Ansprüche aus §§ 987 ff. BGB hat er nur, wenn er ausnahmsweise auch zum Besitz berechtigt ist.

2 Punkte

22. Wie ist das rechtliche Verhältnis zwischen dem Inhaber der Dienstbarkeit und dem Eigentümer zu qualifizieren? (G)

- ▶ Zwischen dem Eigentümer und dem Inhaber der Dienstbarkeit besteht nach § 1020 BGB ein besonderes gesetzliches Schuldverhältnis, das Rücksichtnahmepflichten begründet und auf das auch § 278 BGB anwendbar ist.

1 Punkt

23. Kann eine Dienstbarkeit verjähren? (E)

- ▶ Grds. unterliegen nur Ansprüche der Verjährung, nicht aber die Rechte, aus denen sie entstehen. Nach § 1028 BGB erlischt aber ausnahmsweise auch die Dienstbarkeit selbst, wenn die aus ihr erwachsenen Ansprüche auf Beseitigung von hindernden Bauwerken oÄ nach drei Jahren verjährt sind.

2 Punkte

24. Welche wirtschaftliche Bedeutung besitzt die Grunddienstbarkeit? (G)

- ▶ Die Grunddienstbarkeit erhöht die wirtschaftliche Nutzbarkeit eines anderen Grundstücks.

1 Punkt

25. Wie wird die Grunddienstbarkeit rechtlich behandelt? (V)

- ▶ Nach § 96 BGB wird sie als Teil des herrschenden Grundstücks behandelt und kann nur mit diesem als dessen Bestandteil übertragen werden.

1 Punkt

26. Welchen Inhalt muss die dingliche Einigung über die Bestellung einer Grunddienstbarkeit haben? (G)

Was setzt eine Grunddienstbarkeit weiter im Hinblick auf die vereinbarten Pflichten oder Rechte voraus? (G)

- ▶ Inhalt der dinglichen Einigung kann nur die Einschränkung der tatsächlichen Nutzung des dienenden Grundstücks sein, indem eine Pflicht zur Duldung oder Unterlassung einzelner Handlungen begründet wird.

1 Punkt

- ▶ Die damit dem Eigentümer eines anderen Grundstücks eingeräumten Befugnisse müssen diesem einen Vorteil bringen.

1 Punkt

27. Welche Arten von Nutzungseinschränkungen (mit Beispielen) können Dienstbarkeiten vorsehen? (G)

- ▶ Eine Dienstbarkeit kann gem. § 1018 Var. 1 bis 3 BGB Ansprüche geben auf:
 - ▷ Duldung von Benutzungshandlungen auf dem belasteten Grundstück (zB Wegerecht);
 - ▷ Unterlassung tatsächlicher Handlungen auf dem belasteten Grundstück (zB Bebauungsbeschränkungen);
 - ▷ Unterlassung der Geltendmachung von Ansprüchen gegen Handlungen auf dem herrschenden Grundstück (zB Emissionen).

3 Punkte

28. Wie wird unterschieden, ob ein Recht zur Nutzung in einzelnen Beziehungen (also eine Dienstbarkeit) oder ein umfassendes Nutzungsrecht (und damit ein Nießbrauch) vorliegt? (V)

- ▶ Ein Teil der Literatur stellt formal darauf ab, ob dem Eigentümer – wenn auch nur theoretische – Nutzungsmöglichkeiten verbleiben (dann Dienstbarkeit). So könnten Abgrenzungsprobleme vermieden werden, zumal im Grundbuchverfahren eine Sachprüfung unangebracht sei. 0,5 Punkte
- ▶ Ein anderer Teil der Literatur folgert aus § 1030 II BGB, dass entscheidend sei, ob dem Eigentümer noch wirtschaftlich wesentliche Nutzungen verbleiben (materielle Abgrenzung). 0,5 Punkte
- ▶ Nach überwiegender Ansicht ist maßgeblich, ob der Eigentümer noch eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzungsmöglichkeit seines Grundstücks hat. Anderenfalls sei ein Nießbrauch anzunehmen. 0,5 Punkte

29. Was kann nicht Inhalt einer Dienstbarkeit sein? (E)

Welche Abgrenzungsregel gilt dabei? (E)

- ▶ Inhalt einer Dienstbarkeit kann nie eine Verpflichtung zu aktivem Tun sein (servitus in faciendo consistere nequit). 1 Punkt
- ▶ Die Abgrenzung zwischen einem Tun und einem Unterlassen erfolgt überwiegend rein formal nach dem Grundbuchinhalt. 1 Punkt

30. Was versteht man unter »Vorteil« iSd § 1019 BGB? (G)

- ▶ Die Dienstbarkeit muss dem herrschenden Grundstück – nicht dem derzeitigen Benutzer – einen wirtschaftlichen oder ideellen objektiven Nutzen von gewisser Dauer bringen. 1 Punkt

31. Wie können dingliches Recht und Entgeltlichkeit miteinander verbunden sein? (V)
Welche Konsequenzen hat dies? (V)

- ▶ Die Vereinbarung eines Entgelts für die Ausübung eines dinglichen Rechts kann nicht dessen Inhalt sein. Das Entgelt muss vielmehr daneben schuldrechtlich vereinbart werden. Möglich ist jedoch ein Bedingungszusammenhang zwischen dinglichem Recht und schuldrechtlicher Entgeltabrede. 1 Punkt
- ▶ Nach einer Ansicht soll eine solche Bedingung nur dazu führen, dass der einzelne, für die jeweilige Zeitperiode bestehende Ausübungsanspruch – auf-

schiebend – bedingt ist. Die Nichtleistung führe dann nur zu einem (zeitweiligen) Ausübungsverbot. Nach anderer Auffassung ist dagegen das dingliche Recht selbst – auflösend – bedingt. Bei Nichtleistung des Entgelts erlösche dann das dingliche Recht ganz. 2 Punkte

32. Welche Auswirkungen haben grundlegende tatsächliche Veränderungen auf den Inhalt der Grunddienstbarkeit? (V)

- ▶ Soweit es sich um wesentliche tatsächliche Änderungen handelt, die voraussehbar waren und nicht willkürlich herbeigeführt wurden, hat der Inhaber einen Anspruch auf Anpassung, der teils durch Auslegung des Rechts, teils aus § 242 BGB hergeleitet wird. 1 Punkt
- ▶ Wenn die wesentlichen Veränderungen nicht voraussehbar waren, erfolgt dagegen keine Änderung des Inhalts der Dienstbarkeit. 1 Punkt

33. Was kennzeichnet die beschränkte persönliche Dienstbarkeit im Unterschied zur Grunddienstbarkeit? (G)

- ▶ Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann nur zugunsten einer bestimmten natürlichen oder juristischen Person bestellt werden. Sie erfordert (anstelle des Vorteils iSd § 1019 BGB) lediglich ein schützenswertes Eigen- oder Fremdinteresse ihres Inhabers. 1 Punkt

**34. Was sind Wettbewerbsklauseln? (E)
Welche Interessenlage liegt ihnen zugrunde? (E)**

- ▶ Inhalt von Wettbewerbsklauseln ist das Verbot, auf dem Grundstück Geschäfte unter Verwendung von Produkten zu betreiben, die nicht vom Inhaber der Dienstbarkeit erworben worden sind. 1 Punkt
- ▶ Der Dienstbarkeiteninhaber will auf diese Weise ihm gegenüber bestehende Abnahmeverpflichtungen des Grundstückseigentümers sichern. 1 Punkt

35. Sind herstellersistemische Verbotsdienstbarkeiten möglich? (E)

- ▶ Nach einem Teil der Literatur kann eine Beschränkung, die sich auf die Wettbewerber des Inhabers der Dienstbarkeit beschränkt, zulässig sein. Ein innerer Zusammenhang mit Eigentümerbefugnissen bestehe deshalb, weil der Vertrieb gerade auf dem Grundstück erfolgen solle. 1 Punkt
- ▶ Nach hM muss hingegen Inhalt der Dienstbarkeit die Einschränkung der tatsächlichen Nutzung des Grundeigentums sein. Die freie Wahl des Warenlieferanten sei aber Ausfluss der allgemeinen rechtsgeschäftlichen Handlungs- und Verfügungsfreiheit des Eigentümers. 1 Punkt

**36. Was sind Verbotsdienstbarkeiten mit schuldrechtlicher Gestattung? (E)
Sind diese zulässig und rechtswirksam? (E)**

- ▶ Verbotsdienstbarkeiten werden die – in der Praxis häufigen – dinglich gesicherten umfassenden Verbote bestimmter Tätigkeiten genannt, die sogleich schuld-

rechtlich gestattet werden, soweit sie unter Verwendung von Erzeugnissen des Rechtsinhabers vorgenommen werden (zB Bierlieferungsverträge). 1 Punkt

- ▶ Ja. Da der rechtliche Erfolg – ein generelles, gegenüber dem jeweiligen Eigentümer wirkendes Verbot – tatsächlich gewollt ist, liegt zumindest kein Scheingeschäft nach § 117 BGB vor. Auch stellen Wettbewerbsklauseln kein verbotenes Umgehungsgeschäft dar. 1 Punkt

37. Unter welchen Voraussetzungen kann die Bestellung einer Verbotsdienstbarkeit sittenwidrig sein? (E)

Was bedeutet dies für die Rückabwicklung? (E)

- ▶ Besonders lang dauernde schuldrechtliche Bindungen können eine Sittenwidrigkeit wegen wirtschaftlicher Knebelung auslösen (zB Bierlieferungsverträge über 20 Jahre). Dies führt jedoch wegen des Abstraktionsprinzips und der Neutralität dinglicher Geschäfte grds. nicht zur Sittenwidrigkeit der entsprechenden Dienstbarkeit. Ein Verstoß des zugrunde liegenden Geschäfts gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) schlägt daher nicht durch. Ausnahmen bestehen nur bei einem Bedingungszusammenhang oder einem einheitlichen Geschäft nach § 139 BGB. 2,5 Punkte
- ▶ Es besteht in der Regel nur ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Aufhebung der belastenden Dienstbarkeit, nicht dagegen ein Grundbuchberichtigungsanspruch. 0,5 Punkte

38. Ist die beschränkte persönliche Dienstbarkeit oder ihre Ausübung übertragbar? (G)

- ▶ Eine Übertragung der persönlichen Dienstbarkeit ist rechtlich nicht zulässig, da es sich um ein höchstpersönliches Recht handelt. 0,5 Punkte
- ▶ Es ist jedoch möglich, die Ausübung einem anderen zu gestatten (§ 1092 I 2 BGB), wenn der Eigentümer dem zugestimmt hat. 0,5 Punkte

39. Welchen Inhalt hat das Wohnungsrecht des § 1093 BGB? (G)

Welche ähnlichen Gestaltungen gibt es? (Z)

- ▶ Inhalt des Wohnungsrechts ist die Überlassung von Wohnräumen unter Ausschluss des Eigentümers von der Mitbenutzung. 1 Punkt
- ▶ Alternative Gestaltungsformen sind Reallasten (auf Gewährung von Wohnraum) sowie das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht nach WEG. 1 Punkt

40. Worin besteht der Unterschied des Wohnungsrechts zur Miete? (G)

- ▶ Während die Miete eine rein schuldrechtliche Verbindung begründet, setzt das Wohnungsrecht die Vereinbarung eines dinglichen Rechts voraus. 1 Punkt

41. Was sind Dauerwohn- und Dauernutzungsrechte iSd §§ 31–42 WEG? (Z)

- ▶ Dauerwohn- und Dauernutzungsrechte sind beschränkt dingliche Rechte eigener Art, die – im Gegensatz zum BGB-Wohnungsrecht – veräußerlich und vererblich sind. 1 Punkt

42. Wie kann ein Wohnungsrecht entgeltlich ausgestaltet werden? (V)

Wie lassen sich Wohnungsrecht und Entgeltabrede verbinden? (V)

- ▶ Soll für die Gewährung des Wohnungsrechts ein Entgelt vereinbart werden, so ist dies nur durch eine schuldrechtliche Vereinbarung möglich. 1 Punkt
- ▶ Nach einer Ansicht soll es möglich sein, das Wohnungsrecht unter die auflösende Bedingung der fortlaufenden Zahlung oder der Beendigung des Kausalverhältnisses zu stellen. Danach würde bei Ausbleiben der Zahlung das Recht erlöschen. Andere halten es auch für möglich, die Ausübung (nicht aber das Bestehen des Rechts selbst) mit dieser Bedingung zu versehen. Bei Ausbleiben der Zahlungen bestünde dann lediglich ein Unterlassungsanspruch. 2 Punkte

43. Kann für mehrere Personen ein einheitliches Wohnungsrecht bestellt werden? (Z)

- ▶ Nach Auffassung des BGH kann das Wohnungsrecht mehreren Personen in Form der Gesamtgläubigerschaft, der Gesellschaft oder der Bruchteilsgemeinschaft oder in Form mehrerer selbstständiger Rechte zustehen. 1 Punkt
- ▶ Eine Gegenansicht verneint die Möglichkeit einer Gesamtgläubigerschaft, da dingliche Rechte nie mehreren Gläubigern nach § 428 BGB zugeordnet werden könnten. Auch eine Bruchteilsgemeinschaft wird abgelehnt, da die Ausübung des Wohnrechts nicht teilbar sei. 1 Punkt

44. Wie werden die Erhaltungslasten verteilt? (Z)

- ▶ Die gewöhnlichen Erhaltungskosten hat der Wohnberechtigte zu tragen (§§ 1093 I 2, 1041 BGB). Für den Eigentümer bestehen Verpflichtungen nur dann, wenn andernfalls der wirtschaftliche Erfolg und der Bestand des Gebäudes gefährdet werden. 2 Punkte

45. Was kennzeichnet den Nießbrauch? (G)

- ▶ Durch den Nießbrauch erlangt der Berechtigte die Nutzungen des Gegenstands, obwohl der Eigentümer seine Rechtsposition behält. 1 Punkt

46. Was kann mit einem Nießbrauch belastet werden? (G)

- ▶ Gegenstände eines Nießbrauchs können sein:
 - ▷ bewegliche und unbewegliche Sachen (§§ 1030–1067 BGB);
 - ▷ Rechte und Forderungen (§§ 1068–1084 BGB);
 - ▷ als Sonderfälle: Vermögen (§§ 1085–1088 BGB) oder Erbschaft (§ 1089 BGB). 1,5 Punkte

47. Welche Voraussetzungen bestehen für die Nießbrauchbestellung bei beweglichen und unbeweglichen Sachen? (G)

Worauf erstreckt sich der Nießbrauch an Grundstücken? (V)

- ▶ Die Nießbrauchbestellung an Mobilien setzt die dingliche Einigung und die Übergabe sowie die Verfügungsbefugnis über die Sache oder den guten Glauben des Erwerbers an die Eigentümerstellung des Bestellers voraus. 1,5 Punkte

- ▶ Bei Immobilien ist die dingliche Einigung, die Eintragung in das Grundbuch (§ 873 BGB) sowie die Verfügungsbefugnis oder deren Überwindung (§ 892 BGB) erforderlich. 1,5 Punkte
- ▶ Im Zweifel erstreckt sich der Nießbrauch an einem Grundstück auch auf das Grundstückszubehör. 1 Punkt

48. Was ist zur Bestellung eines Nießbrauchs an Rechten erforderlich? (V)

- ▶ Die Bestellung erfolgt durch bloße Einigung (§§ 398, 1069 I BGB). Das Recht, an dem der Nießbrauch bestellt werden soll, muss jedoch übertragbar und unmittelbar oder mittelbar Nutzungen zu gewähren imstande sein. 1,5 Punkte

49. Welche Besonderheiten gelten bei einem Nießbrauch an einem Vermögen und bei einem Unternehmensnießbrauch? (V)

- ▶ Wegen des Spezialitätsprinzips ist es erforderlich, dass eine Bestellung gesondert an den einzelnen Vermögensgegenständen nach den jeweiligen Vorschriften erfolgt. 1 Punkt

50. Ist die Bestellung eines Nießbrauchs an eigenen Sachen zulässig? (V)

- ▶ Der EigentümergeNießbrauch ist zumindest an unbeweglichen Sachen möglich. Seine Bestellung erfordert allerdings das Vorliegen eines wirtschaftlichen Interesses. Nach Ansicht des BGH genügt hier das Interesse der RangsicHerung oder ein Sicherungsinteresse wegen eines bevorstehenden Verkaufs. 1 Punkt

51. Fällt die Bestellung eines Nießbrauchs zugunsten eines Minderjährigen unter § 107 BGB? (V)

- ▶ Nach überwiegender Auffassung ist bei jeder Nießbrauchsbestellung zugunsten eines Minderjährigen eine Zustimmung – oder im Fall der Bestellung durch die Eltern: die Bestellung und Zustimmung eines Pflegers – notwendig, da schon aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung des Verhältnisses zum Eigentümer ein Schuldverhältnis mit gewissen, für den Minderjährigen möglicherweise nachteiligen Pflichten entstehe. Der Erwerb des Nießbrauchs sei somit kein lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft. 1 Punkt
- ▶ Nach der Gegenansicht führen die gesetzlich begründeten Pflichten allein noch nicht dazu, das Geschäft als nicht lediglich rechtlich vorteilhaft zu qualifizieren. Eine Zustimmung bzw. Pflegerbestellung sei nur erforderlich, wenn mit dem Nießbrauch gleichzeitig weitere vertragliche Pflichten übernommen würden. 1 Punkt

52. Fällt der Erwerb nießbrauchbelasteten Eigentums unter § 107 BGB? (V)

- ▶ Der Erwerb eines Gegenstands, an dem zugunsten eines anderen ein Nießbrauch besteht, ist rechtlich vorteilhaft, da sich die entstehenden Pflichten nicht aus der Willenserklärung, sondern nur aus dem Gesetz ergeben. 1 Punkt

- ▶ Dies gilt jedoch nur, soweit die Nießbrauchsbestellung vor dem Eigentumserwerb oder mit ihm zusammen geschieht. Folgt sie dem Eigentumserwerb nach, verliert der Minderjährige eine Vermögensposition; dies lässt das Geschäft rechtlich nachteilig werden. 1 Punkt

53. Kann der Nießbrauch von einem Dritten ausgeübt werden? (V)

- ▶ Da der Nießbrauch höchstpersönlich ist, ist eine Übertragung unzulässig. Möglich ist lediglich die schuldrechtliche Überlassung der Ausübung an einen Dritten (§ 1059 BGB). 1 Punkt

54. Ist der Nießbrauch pfändbar? (E)

- ▶ Nach Ansicht des BGH ist der Nießbrauch selbst pfändbar. Begründet wird dies mit dem Wortlaut des § 857 III ZPO. Auch sei die Befugnis der Nutzungsziehung bereits Inhalt des Nießbrauchs. 1 Punkt
- ▶ Die Gegenansicht hält nur das Ausübungsrecht nach § 857 II ZPO für pfändbar, da es sich beim Nießbrauch um ein höchstpersönliches Recht handle. 1 Punkt

55. Welchen Umfang hat das Nießbrauchsrecht? (G)

- ▶ Charakteristisch ist das – grds. umfassende, nach § 1030 II BGB nur hinsichtlich einzelner Nutzungen beschränkbare – Nutzungsziehungsrecht des Nießbrauchers (vgl. § 100 BGB). 1 Punkt
- ▶ Der Nießbraucher einer Sache ist auch zu deren Besitz berechtigt. 1 Punkt

56. Welche Rechtsbeziehung besteht zwischen Eigentümer und Nießbraucher? (V)

- ▶ Es handelt sich um ein gesetzliches Schuldverhältnis. 1 Punkt

57. Welche Regelung gilt bei Leistungen des Nießbrauchers an den Besteller, den er für den Eigentümer hält? (E)

- ▶ Gemäß § 1058 BGB gilt nicht der wahre Eigentümer, sondern der Besteller unwiderleglich als Eigentümer, sodass der Nießbraucher Rechtshandlungen auch mit Wirkung gegenüber dem wahren Eigentümer vornehmen kann. 1 Punkt

58. Welche besonderen Ansprüche und Rechte bestehen beim Vermögensnießbrauch zwischen Besteller und Nießbraucher hinsichtlich der Befriedigung von Gläubigern des Bestellers? (E)

- ▶ Da der Besteller eines Vermögens- oder Erbschaftsnießbrauchs über keinerlei Gegenstände mehr verfügt, durch deren Verwertung er Gläubiger befriedigen könnte, kann der Besteller nießbrauchsbelastete Gegenstände vom Nießbraucher zurückverlangen, um fällige Forderungen begleichen zu können (§ 1087 I BGB). Der Nießbraucher kann stattdessen auch selbst die Verbindlichkeiten durch Leistung geeigneter Gegenstände erfüllen (§ 1087 II BGB). 1 Punkt

59. Welche Abwehr- und Schutzrechte genießt der Nießbraucher gegenüber Dritten? (G)

- ▶ Der Nießbraucher ist gem. § 1065 BGB durch die §§ 823, 862, 985, 1004 BGB absolut geschützt. 1 Punkt

60. Welche Ansprüche haben Gläubiger des Bestellers beim Vermögensnießbrauch? (E)

- ▶ Der Nießbrauch an einem Gegenstand steht an sich dessen Verwertung durch Gläubiger des Bestellers entgegen. Durch die Bestellung eines Vermögens- oder Erbschaftsnießbrauchs wird den Gläubigern des Bestellers allerdings weitgehend die Haftungsmasse entzogen. Die besonderen Schutzvorschriften zugunsten dieser Gläubiger (§§ 1086 ff. BGB) erlauben diesen, trotz des vorrangigen Nießbrauchs in damit belastete Gegenstände zu vollstrecken. Diese Haftung erstreckt sich auch auf zwischenzeitliche Zinsen. 2 Punkte

61. Welche Interessenlage liegt dem Erbbaurecht zugrunde? (G)

- ▶ Das Erbbaurecht ermöglicht die Bebauung eines Grundstücks, ohne dass der Gebäudeeigentümer auch Grundstückseigentümer sein muss. Auf diese Weise kann die Bebaubarkeit ausgenutzt werden, auch dann, wenn der Eigentümer sein Recht nicht vollständig übertragen will. Gleichzeitig kann dem Interesse des Bauwilligen an einer weitgehend selbstständigen, sicheren und als Kreditunterlage zur Finanzierung verwendbaren Rechtsposition entsprochen werden. 1,5 Punkte

62. Wo finden sich gesetzliche Vorschriften zum Erbbaurecht? (G)

- ▶ Für bis zum 22.1.1919 entstandene Erbbaurechte gelten die §§ 1012 ff. BGB; für nach diesem Zeitpunkt begründete Erbbaurechte finden sich die Regelungen in der ErbbauVO, die in »Erbbaurechtsgesetz« (ErbbauRG) umbenannt wurde (vgl. §§ 35 ff. ErbbauRG). 1 Punkt

63. Welche Rechtsnatur hat das Erbbaurecht? (G)

- ▶ Das Erbbaurecht ist ein grundstücksgleiches Recht. Es ermöglicht ein vom Grundstückseigentum losgelöstes Sondereigentum des Erbbauberechtigten am Bauwerk. 1 Punkt

64. Was gilt für die Bestellung, Übertragung und Belastung des Erbbaurechts? (G)

- ▶ Es gelten grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften für Grundstücksrechte (§ 873 BGB); auf die Übertragung ist § 925 BGB (Auflassung) nicht anwendbar (§ 11 I 1 ErbbauRG). 1 Punkt
- ▶ Der schuldrechtliche Vertrag, in dem die Bestellung oder Übertragung eines Erbbaurechts vereinbart wird, bedarf wegen § 311b I BGB, § 11 II ErbbauRG der notariellen Beurkundung. 1 Punkt

65. Wo wird das Erbbaurecht eingetragen? (Z)

- ▶ Konstitutiv für die Bestellung des Erbbaurechts ist die Eintragung in das Grundbuch des belasteten Grundstücks. Die Eintragung des Inhalts des Erb-

baurechts in ein eigens angelegtes Erbbaurechtsgrundbuch (§ 14 ErbbauRG)
ist für die Entstehung nur deklaratorisch. 1 Punkt

66. An welcher Rangstelle kann ein Erbbaurecht nur eingeräumt werden? (Z)
Welchem Zweck dient dieses Erfordernis? (Z)

- ▶ Nach § 10 ErbbauRG ist nur eine erstrangige Eintragung möglich. 1 Punkt
- ▶ Die Notwendigkeit einer erstrangigen Eintragung soll das Erlöschen des Erbbaurechts bei einer Zwangsversteigerung aus einem vorgehenden Recht verhindern und die Beleihbarkeit des Erbbaurechts erhöhen. 1 Punkt

67. Welchen Inhalt muss die Einigung beim Erbbaurecht enthalten? (G)

- ▶ Eigentümer und Erwerber müssen ein Recht begründen wollen, nach dem dessen Inhaber auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks bauen darf (§ 1 I ErbbauRG) und Eigentümer dieser Bauwerke wird. 1 Punkt
- ▶ Die Einigung über das Erbbaurecht muss ungefähr erkennen lassen, welche Art der – rechtlich möglichen – Bebauung zulässig sein soll. 1 Punkt

68. Was kann darüber hinaus als Inhalt vereinbart werden? (Z)

- ▶ Die Parteien können auch die anderen, in § 2 ErbbauRG aufgeführten Vereinbarungen mit dinglicher Wirkung gegenüber den Rechtsnachfolgern treffen. 1 Punkt

69. Wie wird die Entgeltvereinbarung (Erbbauzins) dinglich gesichert? (Z)

- ▶ Der Erbbauzins als Gegenleistung für das Erbbaurecht wird gem. § 9 I ErbbauRG gesichert, indem am Erbbaurecht eine Reallast (§§ 1105 ff. BGB) zu Gunsten des Grundstückseigentümers eingetragen wird. 1 Punkte

70. Welche Beendigungsgründe des Erbbaurechts gibt es? (Z)

- ▶ Das Erbbaurecht endet:
 - ▷ bei Befristung mit Zeitablauf (vgl. § 27 ErbbauRG);
 - ▷ aufgrund der allgemeinen Erlöschenstatbestände, insbesondere durch Aufhebung (vgl. § 26 ErbbauRG);
 - ▷ bei Ausnutzung eines vereinbarten sog. Heimfallrechts, aufgrund dessen der Eigentümer die Übertragung des Erbbaurechts an sich verlangen kann (vgl. §§ 2 Nr. 4, 3 f., 32 f. ErbbauRG). 3 Punkte

71. Was kann der Erbbaurechtsinhaber bei Beendigung verlangen? (Z)

- ▶ Dem Erbbauberechtigten steht als Ausgleich für den Verlust seines Bauwerks gegen den Eigentümer ein Entschädigungsanspruch nach § 27 I ErbbauRG bzw. § 32 ErbbauRG zu. 1 Punkt

72. Wo kommt die Reallast in der Praxis vor? (G)

Worauf sind die Regeln zur Reallast entsprechend anwendbar? (E)

- ▶ Klassischer Anwendungsfall ist die Sicherung von Rentenansprüchen im Rahmen von Altenteilsverträgen. 1 Punkt

- ▶ Auf die Regeln zur Reallast wird in den Vorschriften zum Überbau, zum Notweg, zur Unterhaltungspflicht bei einer Dienstbarkeit und zum Erbbauzins verwiesen. Eine Eintragung ist zum Teil entbehrlich. 1 Punkt

73. Was bedeutet »Leistung aus dem Grundstück«? (G)

- ▶ Die Formulierung bedeutet nicht, dass ein innerer Bezug zur Bewirtschaftung des Grundstücks bestehen muss, sondern besagt nur, dass bei Nichterfüllung des gesicherten Anspruchs Befriedigung durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück möglich ist. 1 Punkt

74. Wie ist der Inhalt der Reallast von dem der Dienstbarkeit und der Grundpfandrechte abzugrenzen? (G)

Was gilt für die Bestimmbarkeit der gesicherten Pflichten? (V)

- ▶ Aus einer Dienstbarkeit kann nur ein Dulden oder Unterlassen, aber gerade kein positives Tun verlangt werden. 1 Punkt
- ▶ Anders als bei den Grundpfandrechten muss bei der Reallast der Wert der Leistungen nicht in einem Geldbetrag beziffert werden. Die Leistungen können vielmehr auch aus Sach- oder Dienstleistungen bestehen. 1 Punkt
- ▶ Um nachrangigen Gläubigern eine Abschätzung zu ermöglichen, wie weit das Grundstück durch die Reallast belastet ist, müssen diese Leistungen aber in einen Geldbetrag umwandelbar und dieser Wert ermittelbar sein. 1 Punkt

75. Was bedeutet »wiederkehrend« in § 1105 BGB? (V)

- ▶ Mindestens zwei einzelne Leistungen müssen zu unterschiedlichen Zeitpunkten fällig werden. Eine Regelmäßigkeit ist nicht erforderlich. 1 Punkt

76. In welchen Formen kann eine Reallast bestellt werden? (G)

Ist eine Umwandlung möglich? (G)

- ▶ Möglich ist die Bestellung von subjektiv-persönlichen und subjektiv-dinglichen Reallasten. 1 Punkt
- ▶ Eine Umwandlung der einen Form in die andere ist durch §§ 1110, 1111 I BGB ausgeschlossen. Möglich ist aber eine Aufhebung und anschließende Neubestellung. 1 Punkt

77. Können Abnahme-, Bezugspflichten und Gebrauchsgewährungen Gegenstand einer Reallast sein? (Z)

- ▶ Eine Ansicht verneint dies, da eine Abnahmeverpflichtung (auch gegen Entgelt) keinen eigenen Geldwert besitze, aus dem vollstreckt werden könne. Nach der Gegenauffassung soll es genügen, wenn die Verpflichtung in Geld umwandelbar und so bezifferbar ist. 2 Punkte

78. Welche Rechtsnatur hat die Reallast? (G)

- ▶ Nach hM handelt es sich um ein dingliches Verwertungsrecht. Die aA spricht ihr eine »eigenartige Mittelstellung zwischen Nutzungs- und Sicherungsrechten« zu. 1 Punkt

79. Welche Rechtsverhältnisse lassen sich bei der Reallast unterscheiden? (G)

- ▶ Zu unterscheiden sind:
 - ▷ das dingliche Recht selbst;
 - ▷ der zugrunde liegende Anspruch auf die Erbringung der Leistungen aus dem schuldrechtlichen Grundgeschäft (zB der Versorgungsanspruch aus einem Leibgeding);
 - ▷ der Sicherungsvertrag, der beide verbindet.

1,5 Punkte

80. Wer haftet bei der Reallast auf Grund welcher Rechtsgrundlage? (G)

- ▶ Es besteht gem. § 1107 BGB iVm § 1147 BGB eine dingliche Haftung des verpflichteten Eigentümers, die ihn zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verpflichtet. 0,5 Punkte
- ▶ Daneben schulden nach § 1108 I BGB der gegenwärtige und jeder frühere Eigentümer auf Grund der Reallast persönlich die Erbringung der Verbindlichkeiten, soweit sie auf den Zeitraum entfallen, in der er Grundstückseigentümer ist bzw. war. 0,5 Punkte
- ▶ Ferner haftet der aus dem schuldrechtlichen Vertrag Verpflichtete, da diese Leistungsverpflichtung von Eigentumsübertragungen unberührt bleibt. 0,5 Punkte

81. Was gilt für die Haftung mehrerer Verpflichteter untereinander? (G)

- ▶ Es besteht Gesamtschuldnerschaft.

1 Punkt

**82. Wie wird die subjektiv-dingliche Reallast übertragen und belastet? (V)
Ist eine isolierte Übertragung und Belastung möglich? (V)**

- ▶ Übertragungen und Belastungen des herrschenden Grundstücks umfassen stets auch die subjektiv-dingliche Reallast (§§ 873, 925, 96 BGB). 0,5 Punkte
- ▶ Eine isolierte Übertragung oder Belastung ist nicht möglich (§ 1110 BGB). 0,5 Punkte

83. Wie erfolgt die Übertragung der subjektiv-persönlichen Reallast? (V)

- ▶ Sowohl das Stammrecht als auch die Einzelansprüche sind nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 873 BGB) übertragbar und damit auch belastbar und pfändbar. 0,5 Punkte
- ▶ Wird jedoch vereinbart, dass die Einzelansprüche unübertragbar sein sollen, so gilt dies auch für das Stammrecht (§ 1111 II BGB). 0,5 Punkte

**84. Was ist der Inhalt des dinglichen Vorkaufsrechts? (G)
Welche Wirkungen hat es? (G)**

- ▶ Durch das dingliche Vorkaufsrecht wird eine Verpflichtung des Eigentümers des belasteten Grundstücks begründet, dieses bei Ausübung des Vorkaufsrechts gegen Zahlung des Kaufpreises an den Vorkaufsberechtigten zu übereignen (§ 1094 BGB). 1 Punkt

- ▶ Bei Bestehen des Vorkaufsrechts und Eintritt des Vorkaufsfalls (Verkauf an einen Dritten) kann der Berechtigte durch Ausübungserklärung den Kaufvertrag zwischen dem Eigentümer und dem Dritten an sich ziehen. 1 Punkt

85. Wie ist das dingliche Vorkaufsrecht zum schuldrechtlichen Vorkaufsrecht abzugrenzen? (G)

Ist eine Umdeutung möglich? (V)

- ▶ Schuldrechtliches und dingliches Vorkaufsrecht unterscheiden sich wie folgt:
 - ▷ Das schuldrechtliche Vorkaufsrecht wirkt nur zwischen den Parteien und kann daher immer nur einen Verkaufsfall betreffen. Es kann sowohl für bewegliche als auch für unbewegliche Sachen vereinbart werden. 1 Punkt
 - ▷ Das dingliche Vorkaufsrecht hat absolute Wirkung gegenüber jedermann. Dies ermöglicht auch die Bestellung für mehrere Vorkaufsfälle. Dingliche Vorkaufsrechte können an Grundstücken, am Erbbaurecht, an Miteigentumsanteilen sowie an Wohn- und Teileigentum bestehen. 1 Punkt
- ▶ Eine Umdeutung eines dinglichen in ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht ist zulässig. 1 Punkt

86. Welche gesetzlichen Vorkaufsrechte gibt es? (Z)

- ▶ Es bestehen gemeindliche Vorkaufsrechte nach §§ 24–28 BauGB, Vorkaufsrechte nach §§ 4–11a Reichssiedlungsg und Vorkaufsrechte nach den Landesnaturschutzgesetzen. 1 Punkt

87. Welche Formvorschriften gelten bei der Vereinbarung und Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts? (G)

Wonach richtet sich die Person des Berechtigten? (G)

- ▶ Die Bestellung selbst richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften über dingliche Rechte; die dingliche Einigung bedarf daher grds. keiner Form (§ 873 BGB). Formbedürftig ist jedoch nach § 311 b I 1 BGB der schuldrechtliche Vertrag über die Bestellung. 2 Punkte
- ▶ Es kommt darauf an, ob das dingliche Vorkaufsrecht subjektiv-persönlich (§ 1094 I BGB: bestimmte Person) oder subjektiv-dinglich (§ 1094 II BGB: jeweiliger Eigentümer) bestellt worden ist. 1 Punkt

88. Wie kann das dingliche Vorkaufsrecht übertragen werden? (G)

- ▶ Beim subjektiv-dinglichem Recht ist eine isolierte Übertragung nicht möglich. Sie vollzieht sich nach § 96 BGB allein durch Verfügung über das begünstigte Grundstück. 0,5 Punkte
- ▶ Das subjektiv-persönliche Recht ist nicht übertragbar (§ 473 BGB iVm § 1098 I 1 BGB). 0,5 Punkte

89. Wann erlischt das dingliche Vorkaufsrecht? (V)

- ▶ Das dingliche Vorkaufsrecht kann aufgrund der allgemeinen Erlöschensgründe für dingliche Rechte enden. 0,5 Punkte

- ▶ Es erlischt ferner, nachdem es ausgeübt worden ist. 0,5 Punkte
 - ▶ Ein dingliches Vorkaufsrecht, das nur für einen Vorkaufsfall bestellt wurde (§ 1097 BGB), erlischt, wenn ein Vorkaufsfall eingetreten ist und das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt wurde. Das Gleiche gilt nach hM, wenn das Grundstück an einen Dritten übereignet wird, ohne dass ein Geschäft zugrunde lag, das einen Vorkaufsfall ausgelöst hat. 0,5 Punkte
 - ▶ Sind mehrere Vorkaufsfälle erfasst (§ 1097 Hs. 2 BGB), so erlischt das Vorkaufsrecht erst, wenn es bei allen denkbaren Vorkaufsfällen nicht ausgeübt wurde. 0,5 Punkte
- 90. Wie ist der Vorkaufsberechtigte gegen Zwischenverfügungen des Berechtigten geschützt? (V)**
Auf welchen Zeitpunkt ist dabei abzustellen? (V)
- ▶ Der Vorkaufsberechtigte ist gegen Zwischenverfügungen wie durch eine Vormerkung geschützt (§ 1098 II BGB). 1 Punkt
 - ▶ Der Schutz gegen Belastungen des Grundstücks wirkt ab Eintritt des Vorkaufsfalls. Der Schutz gegen eine anderweitige Übereignung besteht ab der Entstehung des Vorkaufsrechts. 1 Punkt
- 91. Wann liegt ein Vorkaufsfall vor? (V)**
Welche Arten von Geschäften lösen insbesondere keinen Vorkaufsfall aus? (V)
- ▶ Der Vorkaufsfall tritt ein, wenn der Eigentümer einen wirksamen Kaufvertrag iSd § 433 BGB über das Grundstück mit einem Dritten abschließt. 1 Punkt
 - ▶ Sonstige Übertragungsgeschäfte, etwa zwischen Familienangehörigen, Schenkungen sowie Veräußerungen in der Zwangsvollstreckung und Insolvenz, sind nicht erfasst. Kein Vorkaufsfall ist auch die Veräußerung von Miteigentumsanteilen unter Miteigentümern. 2 Punkte
- 92. Wie wird das Vorkaufsrecht ausgeübt? (V)**
Welche Frist ist dabei zu beachten? (V)
- ▶ Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Verpflichteten (§ 464 I 1 BGB iVm § 1098 I 1 BGB). 1 Punkt
 - ▶ Die Frist, innerhalb derer vom Vorkaufsrecht Gebrauch gemacht werden muss, beträgt regelmäßig zwei Monate (§§ 469 II BGB iVm 1098 I 1 BGB). 1 Punkt
- 93. Welche Rechtsnatur hat das Vorkaufsrecht? (V)**
- ▶ Nach einer Ansicht ist das Vorkaufsrecht eine Form eines Anwartschaftsrechts. 1 Punkt
 - ▶ Nach aA ist in ihm die Vereinbarung eines Gestaltungsrechts zu sehen. 1 Punkt

- ▶ Nach wohl überwiegender Ansicht handelt es sich um einen doppelt bedingten Kauf, der an den Weiterverkauf an einen Dritten und an die Ausübung des Vorkaufsrechts geknüpft ist. 1 Punkt

94. Nach welchen Vorschriften erwirbt der Vorkaufsberechtigte einen Auflassungsanspruch? (V)

- ▶ Da mit der begründeten Ausübung des Vorkaufsrechts ein Kaufvertrag mit dem Eigentümer zustande kommt, erwirbt der Berechtigte von ihm einen Auflassungsanspruch (Normenkette: §§ 433 I 1, 464 II, 463, 1098 I 1, 1094 II, 873 BGB). 1 Punkt

95. Wie ist der Dritte nach Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts gesichert? (V)

- ▶ Dem Dritten steht ein auch gegen den Vorkaufsberechtigten wirkendes Zurückbehaltungsrecht zu, bis er den entrichteten Kaufpreis zurückerhalten hat (§ 1100 S. 1 BGB). 1 Punkt

96. Aufgrund welcher Vorschriften kann der Vorkaufsberechtigte vom Dritten die Herausgabe des Grundstücks verlangen? (V)

- ▶ Die ganz hM schließt aus § 1100 BGB, dass ein solcher Anspruch kraft Gesetzes existiere, sobald der Dritte Besitz am Grundstück erhalten habe. Dies entspreche auch der Intention der §§ 1100 ff. BGB, die eine rasche Abwicklung bezweckt. Die Gegenansicht lehnt einen Herausgabeanspruch vor Eigentumserlangung durch den Dritten ab, weil er nach der Intention der §§ 1100 ff. BGB dem Herausgabeanspruch nur so weit ausgesetzt sein könne, als er diesem auch Gegenansprüche entgegensetzen könne. Die Gegenansprüche erforderten aber klar die Eigentümerstellung. 1 Punkt

97. Nach welchen Vorschriften bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen Vorkaufsberechtigtem und kaufendem Dritten? (E)

- ▶ Für Verwendungen und Nutzungen sind die §§ 987 ff., 994 ff. BGB entsprechend anzuwenden. Bösgläubigkeit liegt bereits vor, wenn der Dritterwerber in Kenntnis des Vorkaufsfalls während noch offener Ausübungsfrist das Grundstück in Besitz nimmt. 1 Punkt

