

Fortgeschrittenenklausur im Zivilrecht: Künstlerpech

Von Wiss. Mitarbeiter **Florian Wilksch**, Jena*

Immer wieder fallen Kunstwerke Laien zum Opfer: Sei es ein Kalkfleck, der entstand „Wenn’s anfängt durch die Decke zu tropfen“ (Martin Kippenberger) oder der von einer rüstigen Rentnerin „restaurierte“ Ecce Homo aus Borja. Neben dem künstlerischen Verlust stehen hier oft auch erhebliche wirtschaftliche Belange in Rede, die das Interesse an einer zivilrechtlichen Aufarbeitung wecken. Der Fall bietet Gelegenheit, eine solche – anlässlich des 25-jährigen Jubiläums – an Joseph Beuys zerstörter „Fettecke“ vorzunehmen.

Sachverhalt

Johannes Jüttgen (J) ist Mitarbeiter des exzentrischen wie berühmten Kunsttheoretikers Professor Boris Bös (B). Sie betreiben zusammen ein privates kunsttheoretisches Institut in dem sie regelmäßig Seminare anbieten. Die private Hochschule für bildende Künste Jena (H) stellte B hierfür – befristet bis zum Ruhestand oder Tod des B – ein Atelier zur Verfügung. Dafür wurde B ein Schlüssel ausgehändigt. Da J ohnehin die meiste Zeit im Atelier verbrachte, reichte B den Schlüssel an J weiter. B nutzte das Atelier aber auch weiterhin selbst und stellte dort viele persönliche Gegenstände unter.

Im Sommer 2012 brachte B – von der Documenta XIII inspiriert – in einer Ecke des Ateliers in 5 m Höhe eine Installation aus Butterschmalz an, wie er schon zuvor einige modellierte und damit für großes Aufsehen sorgte. Diese „Fettecke“ war etwa 25 cm hoch und wurde unmittelbar auf den Putz aufgetragen; dabei drang auch einiges Fett in den Putz ein. Das Butterschmalz hatte B aus privaten Beständen mitgebracht. In tiefer Dankbarkeit für die jahrelange Hilfe des J begann B sein Werk mit den Worten: „Johannes, jetzt mache ich dir endlich deine Fettecke!“ Darüber freute sich J sichtlich. Die Fettecke demonstrierte den Seminarteilnehmern fortan B’s Wirken.

B verstirbt kurz darauf im Alter von 64 Jahren. H möchte das Atelier daraufhin wieder für eigene Zwecke nutzen. Sie veranlasst daher zwei Wochen nach dem Tod die Renovierung der Räume. J gibt, nach der Räumung und Entfernung aller B gehörigen Gegenstände, seinen Schlüssel zum Atelier ab und verlangt von H „seine“ Fettecke heraus. Die Reinigungsarbeiten werden von der bei der H angestellten Reinigungsfachkraft Regina Reinlich (R) durchgeführt. Sie hatte noch nie Verständnis für Kunst und erkennt in der Fettecke daher nicht das Meisterwerk, sondern nur einen Berg Unrat, den sie vollständig, schnell und nachhaltig zu beseitigen weiß. Daher zerstörte sie die Fettecke. Diese hätte, aus dem Raum entfernt, andernorts als ein eigenständiges Kunstwerk ausgestellt werden können und sollen.

J ist entsetzt und traurig. R habe nicht nur tölpelhaft sein Andenken an B verletzt; sondern ihm als Eigentümer sei durch

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Sozialrecht und Bürgerliches Recht (Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer) an der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

die Entfernung der Skulptur ein wirtschaftlicher Schaden von 100.000 € entstanden. B habe sie für ihn hergestellt. J verlangt deshalb von der H Schadenersatz.

Diese weist die Ansprüche zurück: Nicht J, sondern sie sei Eigentümerin der Installation geworden, weil diese Bestandteil des Raumes sei. Es spiele keine Rolle, dass B das Werk seinem Assistenten gewidmet habe, weil es B mit eigenem Material und eigener Hände Arbeit geschaffen habe. Eine entgegenstehende Vereinbarung sei unzulässig.

Bearbeitervermerk

Hat J einen Anspruch auf Ersatz der 100.000 € wegen Zerstörung der Fettecke? Bitte nehmen Sie zu allen aufgeworfenen zivilrechtlichen Fragen - ggf. im Hilfsgutachten – Stellung. Urheberrecht ist nicht zu prüfen.

Vorbemerkungen

Der Fall geht zurück auf eine Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf vom 16.12.1987¹ und jährt sich somit gegenwärtig zum 25. Mal. Der Kläger war Meisterschüler des Künstlers Prof. *Joseph Beuys*. Er verlangte vom Land Nordrhein-Westfalen Schadenersatz für eine durch einen Hausmeister zerstörte „Fettecke“. Er scheiterte erstinstanzlich vor dem LG Düsseldorf, das Verfahren endete letztlich mit einem Vergleich.²

Die Entscheidung wurde kurz darauf in zwei Beiträgen³ besprochen, spielte aber später in der Ausbildungsliteratur eine eher untergeordnete Rolle.⁴ Dies ist verwunderlich. Denn schon *Richard/Junker* stellten fest, man hätte den Fall – wäre er nicht tatsächlich passiert - als „Schulfall zur Erläuterung des Eigentumserwerbs nach §§ 929 ff., 946 ff. BGB erfinden müssen“.⁵

Der Sachverhalt ist an den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils angelehnt, wurde allerdings etwas vereinfacht, um eine Klausurlösung in zwei Stunden zu ermöglichen. Die anspruchsvolle Klausur geht auf gesetzliche wie rechtsgeschäftliche Erwerbstatbestände ein, die jeweils Probleme aufweisen, die den Studierenden aus anderen Zusammenhängen bekannt sein sollten und zur Lösung auf den Fall übertragen werden können. Auch wenn einzelne Streitfragen unbekannt sein sollten, ist eine Lösung über die Grundsätze des Sachenrechts (Absolutheit und Publizität) möglich. Insgesamt bietet der Fall die Gelegenheit, fundierte sachenrechtliche Kenntnisse unter Beweis zu stellen. Er gestattet auch eine differenzierbare Notenvergabe. Insbesondere ist eine gute Argumen-

¹ LG Düsseldorf NJW 1988, 345 = JuS 1988, 686 m. Anm. *Richard/Junker*.

² LG Düsseldorf, NJW 1990, 2024.

³ *Richard/Junker*, JuS 1988, 686; *Schäfer*, JuS 1989, 443.

⁴ Eine umfassende Fallbearbeitung – allerdings im Urteilsstil gehalten – findet sich soweit ersichtlich allein bei *Vieweg/Röthel*, Casebook Sachenrecht, 2003, S. 194 ff. Die dort vertretene Lösung weicht von der hiesigen indes wesentlich ab.

⁵ *Richard/Junker*, JuS 1988, 686 (687).

tationsleistung gefragt. Der Hinweis auf eine herrschende Meinung kann dabei bestenfalls Argumentationslasten verteilen, die eigene Begründung aber nicht erübrigen.

Lösung

Hinweis: Erste Probleme stellen sich schon beim Finden der richtigen Anspruchsgrundlage. Wer unmittelbar auf eine deliktische Haftung eingeht, verkennt, dass die Regelungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses vorgehen.⁶ Diese sind folglich vorrangig zu prüfen. Für mögliche vertragliche Ansprüche des J gegen die H liefert der Sachverhalt keine Anhaltspunkte, so dass sie nicht angesprochen werden sollten.

A. Anspruch aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB

J könnte gegen H einen Anspruch auf Ersatz der 100.000 € wegen der Zerstörung der Fettecke aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB haben.

Dazu müsste zunächst ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis – also eine Vindikationslage – vorliegen. Demnach müsste J Eigentümer der Fettecke und die H deren Besitzerin sein, ohne ein Recht zum Besitz zu haben.

I. Aktivlegitimation des J

1. Ursprünglicher Eigentümer

Ursprünglicher Eigentümer des Ausgangsstoffes der Installation – des Butterschmalzes – war B.

2. Eigentumsverlust an die H durch Installation im Raum

B könnte das Eigentum daran allerdings gemäß § 946 BGB an die H verloren haben, als er die Fettecke in deren Räumlichkeiten anbrachte.

Danach geht das Eigentum an einer beweglichen Sache auf den Grundstückseigentümer über, wenn die Sache mit dem Grundstück dergestalt verbunden wird, dass sie wesentlicher Bestandteil wird. Dem Begriff des Grundstücks entsprechen dabei auch die mit dem Grundstück verbundenen Gebäude.⁷

Wesentliche Bestandteile sind Bestandteile einer Sache, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne dass mindestens ein Teil zerstört oder wesentlich verändert wird, § 93 BGB. Zu wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks zählen ausweislich § 94 Abs. 1 BGB solche Sachen, die fest mit dem Grundstück verbunden sind, so dass sie nach der Verkehrsanschauung ihre Eigenständigkeit verlieren.

Die Fettecke ist unmittelbar auf den Putz aufgetragen worden und drang auch in ihn ein. Damit wurde eine feste Verbindung zum Gebäude hergestellt.

Indes könnte der Einordnung als wesentlicher Bestandteil § 95 Abs. 2 BGB entgegenstehen. Danach sind Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck in ein Gebäude eingebracht werden, nicht wesentlicher Bestandteil. Für diese Prü-

fung kommt es maßgeblich auf die im Zeitpunkt der Verbindung⁸ getroffene Zweckbestimmung und damit innere Willensrichtung dessen an, der die Sache mit dem Gebäude verbindet.⁹ B wusste, dass ihm das Atelier nur bis zum Eintritt in den Ruhestand, mithin befristet zur Verfügung stehen würde und dass er es danach zu räumen habe. Dann hätte er die Installation entfernen müssen, was auch möglich gewesen wäre, ohne das Kunstwerk zu entwerfen. Daher hatte die Installation der Fettecke nur einen vorübergehenden Zweck. Sie ist also nicht wesentlicher Bestandteil des Raumes geworden und die H hat demnach auch nicht gemäß § 946 BGB Eigentum an ihr erworben.

Hinweis: Diese Problematik sollte den Studierenden aus anderem Zusammenhang geläufig sein. Namentlich wird sie virulent bei der von den Oberlandesgerichten unterschiedlich beantworteten Frage,¹⁰ ob Einbauküchen als wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes zu werten sind.

3. Eigentumsverlust an J durch Verarbeitung

B könnte sein Eigentum ferner durch Verarbeitung an J verloren haben, § 950 Abs. 1 BGB.

Dann müsste durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache entstanden sein, wobei der Wert der Verarbeitung nicht erheblich geringer sein darf als der des verarbeiteten Stoffes. Durch die Formung des Butterschmalzes in die Ecke des Raumes ist – gleichviel, ob auf Grund der Verkehrsanschauung¹¹ oder der wirtschaftlichen Wertsteigerung¹² – eine neue bewegliche (da nicht wesentlicher Bestandteil des Gebäudes) Sache, nämlich das Kunstwerk „Fettecke“ entstanden. Der wirtschaftliche Wert des Schaffensprozesses des B übertrifft den Wert des Butterschmalzes dabei um ein Vielfaches.

a) Anwendbarkeit des § 950 BGB

Fraglich ist, ob § 950 Abs. 1 BGB auch Anwendung findet, falls Verarbeiter und Eigentümer der Ausgangsmaterialien identisch sind. Das Gesetz differenziert jedoch nicht nach diesen Kriterien. Kann ferner der Verarbeiter schon an fremden Sachen Eigentum erwerben, so erst recht an seinen eigenen! Die Rechte an einer neuen Sache richten sich also unab-

⁸ BGHZ 157, 305.

⁹ Für alle: *Jickeli/Stieper*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2004, § 95 Rn. 6 m.w.N.

¹⁰ OLG Hamm MDR 1990, 923; OLG Celle NJW-RR 1989, 913; OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 1093; OLG Karlsruhe NJW-RR 1988, 459; KG BauR 1991, 484; vgl. dazu auch *Stresemann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 94 Rn. 30 f.

¹¹ S. BGHZ 56, 88; OLG Köln NJW 1991, 2570; *Lüke*, Sachenrecht, 2. Aufl. 2010, Rn. 240; *Baur/Stürner* (Fn. 6), § 53 Rn. 18.

¹² So etwa *Wieling*, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, § 11 II. 4. b); *Henssler*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2002, § 950 Rn. 7.

⁶ *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 11 Rn. 34 f.; *Richard/Junker*, JuS 1988, 686 (690); *Ebbing*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2011, vor § 987 ff. Rn. 78 ff.

⁷ *Bassenge*, in: Palandt, 71. Aufl. 2012, § 946 Rn. 2.

hängig vom Eigentümer der Ausgangsmaterialien stets nach § 950 Abs. 1 BGB.¹³

b) *Hersteller*

§ 950 Abs. 1 BGB bestimmt, dass der Hersteller einer Sache Eigentum an der neuen Sache erwirbt. Fraglich ist, wer Hersteller der Fettecke ist. Denn Verarbeiter und Hersteller müssen nicht identisch sein.¹⁴ Die „eigene Arbeit“ ist also keine zwingende Voraussetzung für die Bestimmung des Herstellers. Andernfalls erwerben die Arbeiter das von ihnen erzeugte Produkt, wiewohl sie auf Weisung des Arbeitgebers tätig werden.

Mit den Worten des B: „Johannes, jetzt mache ich dir endlich deine Fettecke!“ und der positiven Reaktion des J könnten B und J eine dahingehende Vereinbarung getroffen haben, dass B die Fettecke für J installiert, jener also als Hersteller angesehen werden soll. Damit würde § 950 BGB dahin modifiziert, dass die dingliche Zuweisung der neuen Sache letztlich der Parteivereinbarung unterläge. Diese Problematik zeigt sich regelmäßig beim verlängerten Eigentumsvorbehalt: Liefert ein Fabrikant einen Stoff unter Eigentumsvorbehalt verliere er sein Eigentum und damit seine dingliche Sicherheit, sobald der Besteller den Stoff verarbeitet. Der daraus entstehende Ersatzanspruch aus § 951 BGB hilft ihm nicht, da der verlängerte Eigentumsvorbehalt gerade bei Illiquidität des Bestellers schützen soll, indem er dem Eigentümer ein Aussonderrrecht nach § 47 InsO sichert. Dem versucht die Praxis mit Verarbeitungs- und Herstellungsklauseln entgegenzuwirken. Diese beinhalten die Vereinbarung, dass der Besteller für den Lieferanten verarbeite und letzterer daher Hersteller und damit Eigentümer der neuen Sache werden möge. Die Zulässigkeit und Wirkungen einer solchen Vereinbarung sind jedoch stark umstritten.

aa) Einerseits kann § 950 BGB für gänzlich disponibel gehalten¹⁵ und es damit der Entscheidung der Parteien unterworfen werden, ob er für sie gelten soll oder nicht. Vom Gesetzeswortlaut abweichende Vereinbarungen seien dem deutschen Zivilrecht und der ihm zugrunde liegenden Privatautonomie immanent. § 950 Abs. 1 BGB regle nur die Interessenlage zwischen Eigentümer und Verarbeiter und brauche nicht angewendet zu werden, wenn diese sich einig sind.¹⁶ Gleichwohl findet die Privatautonomie Grenzen, etwa im Verbraucher- oder Diskriminierungsschutz, in der Rechtssicherheit und den Interessen der Rechtsgemeinschaft.¹⁷ Jenen trägt das Sachenrecht Rechnung. Es regelt nicht nur die zwischen den Vertragsparteien – *inter partes* – bestehenden relativen

Rechte, sondern es bestimmt die Rechtsverhältnisse an Sachen mit Wirkung gegenüber allen Teilnehmern des Rechtsverkehrs – *inter omnes*. Das Sachenrecht formt also absolute Rechte.¹⁸ An eine Vereinbarung über die dingliche Zuordnung der Sache wären damit nicht nur die Parteien, sondern auch deren Gläubiger gebunden, denen die Sachen gegebenenfalls als Sicherheiten dienen.¹⁹ § 950 Abs. 1 BGB muss danach zwingenden Charakter haben.

bb) § 950 BGB könnte den Parteien aber die Befugnis belassen, den Hersteller zu bestimmen.²⁰ Diese Folgerung wäre hingegen inkonsequent: Einerseits soll die durch § 950 Abs. 1 BGB vorgenommene dingliche Zuordnung zwingend sein, dann kann diese Rechtsfolge schwerlich eintreten, wenn der Hersteller durch Parteivereinbarung bestimmt werden könnte. Die Öffnung für die Parteidisposition kann bei absoluten Rechten kaum sachgerecht sein. § 950 Abs. 1 BGB würde zwar angewendet, allerdings unter Heranziehung unzutreffender Umstände.²¹ Gleichwohl beruht diese Auffassung auf dem Gedanken, dass für die Bestimmung des Herstellers ein verständiger Dritter herangezogen werden muss.²² Kennt dieser nämlich die Vereinbarung zwischen Verarbeiter und prospektivem „Eigentümer“, wird er letzteren auch als Hersteller ansehen können. Diese Ableitung widerspricht aber dem Publizitätsgrundsatz des Sachenrechts. Denn für jede Eigentumsübertragung ist grundsätzlich ein Publizitätsakt nötig: seien es die Verbindung, Vermengung oder Vermischung einer Sache mit einer anderen (ändert sich die Sache, kann der Verkehr auch erkennen, dass sich die Rechte an der Sache ändern) oder der Besitzwechsel im Rahmen des rechtsgeschäftlichen Erwerbs. Sie erlauben dem Verkehr die Änderung der Eigentumslage wahrzunehmen, was wichtig ist, da die daraus folgenden Rechte gegenüber jedermann gelten. Wäre die Vereinbarung des Herstellers durch die Parteien gestattet, entfielen dieser Publizitätsakt. Eine wegen fehlendem Publizitätsakt missglückte Eigentumsübertragung nach §§ 929 ff. BGB würde so über § 950 Abs. 1 BGB geheilt.²³ Daraus ergeben sich aber Wertungswidersprüche, soweit der Eigentumserwerb nicht allein von den Zufälligkeiten der Parteivereinbarung²⁴ abhängen kann.

cc) Wird die Disponibilität des § 950 Abs. 1 BGB und die Möglichkeit der Vereinbarung eines Herstellers durch Übereinkunft der Beteiligten verneint, muss eine Verlagerung des Eigentumserwerbs vom Verarbeiter auf einen Dritten als Her-

¹³ Schäfer, JuS 1989, 443; Berger, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2011, § 950 Rn. 6.

¹⁴ BGHZ 14, 114 (117).

¹⁵ RGZ 138, 88; 161, 113; Flume, NJW 1950, 841; Dolezalek, AcP 195 (1995), 392; Leible/Sosnitza, JuS 2001, 449 (455).

¹⁶ Dolezalek (AcP 195 [1995], 392) hält eine einschränkende Auslegung von § 950 BGB aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten für geboten; Flume, NJW 1950, 841 (844 ff.); Baur/Stürner (Fn. 6), § 53 Rn. 15 ff.

¹⁷ Umfassend zu den Grenzen der Privatautonomie Paulus/Zenker, JuS 2001, 1.

¹⁸ Zum Absolutheitsgrundsatz im Sachenrecht für alle: Vieweg/Werner, Sachenrecht, 5. Aufl. 2011, § 1 Rn. 6.

¹⁹ Vgl. auch Rothkegel, Der Eigentumserwerb bei Verarbeitung, 1974, S. 47.

²⁰ So Rechtsprechung: BGHZ 20, 159 (163); 14, 114 (117); aber auch Teile der Literatur: etwa Hoemann, NJW 1962, 1798 (1802 f.).

²¹ Kindl, in: Beck'scher-Onlinekommentar zum BGB, Ed. 24, Stand 1.8.2012, § 950 Rn. 10.

²² Vieweg/Röthel (Fn. 4), S. 197.

²³ Schäfer, JuS 1989, 443 (444).

²⁴ Vgl. Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl. 1980, § 53 III.

steller dennoch nicht scheitern (arg.: § 647 BGB).²⁵ Die Publizität kann geschaffen werden, wenn eine objektive Lage herbeigeführt wird, in der für jedermann erkennbar wird, dass die Herstellung im wirtschaftlichen Interesse des Dritten erfolgt. Damit lässt sich etwa erklären, warum nicht der den Gegenstand bearbeitende Arbeitnehmer Eigentümer eines Erzeugnisses wird, sondern dessen Arbeitgeber.²⁶ Als Indizien für die Herstellereigenschaft dienen die Veranlassung der Arbeit, das Weisungsrecht und die Tragung des wirtschaftlichen Risikos.²⁷

Demnach müsste die die Beherrschung des Produktionsvorgangs und das Verwendungsrisiko der hergestellten Sache bei J gelegen haben.²⁸ B unterlag allerdings nicht den Weisungen des J und war auch nicht in die Betriebsorganisation des J eingegliedert. Es liegt vielmehr gerade die selbstständig künstlerische Leistung des B vor. J hat für die Fertigung des Werkes keinen Beitrag geleistet.²⁹ J war daher nicht Hersteller der Installation. B hat sein Eigentum nicht durch Verarbeitung an J verloren.

Hinweis: Jedes Ergebnis ist vertretbar. Das LG Düsseldorf hat eine Prüfung des § 950 BGB nicht vorgenommen. Ob dies der Fall war, weil es die Norm schlicht übersehen hat oder das Ergebnis für offenkundig hielt, ist letztlich reine Spekulation. Eine gutachterliche Stellungnahme in einer Klausur muss jedenfalls – insbesondere in Ansehung des im Sachverhalt angelegten Vortrags des J – Aussagen über § 950 BGB treffen.

c) Zwischenergebnis

B hat das Eigentum an der Fettecke nicht durch einen gesetzlichen Erwerbstatbestand verloren.

4. Eigentumsverlust an K durch Rechtsgeschäft

Eine Eigentumsübertragung des B an J käme allerdings durch rechtsgeschäftliche Übereignung in Betracht. Diese bestimmt sich nach den §§ 929 ff. BGB. Ihnen allen gemein ist das Er-

fordernis einer Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber sowie das Erfordernis eines Publizitätsaktes.

Hinweis: Ebenso richtig und dogmatisch wohl „sauberer“ ist die Prüfung der §§ 929 ff. BGB jeweils mit ihren Tatbestandsmerkmalen. Weil aber stets das Tatbestandsmerkmal der Einigung vorliegen muss, bietet es sich aus klausurtaktischen Gründen an, die Prüfung vorzuziehen. Völlig verfehlt wären dagegen Ausführungen zu einer möglichen Schenkung zwischen B und J. Die Schenkung ist ein schuldrechtlicher Vertrag, der den Rechtsgrund für eine Eigentumsübertragung schafft. Die Vermischung von Schuld- und Sachenrecht wäre ein elementarer Verstoß gegen das Trennungs- und Abstraktionsprinzip!

a) Einigung

Eine Einigung besteht aus zwei übereinstimmenden Willenserklärungen, die den Eigentumsübergang zum Gegenstand haben. Fraglich ist, ob B mit dem Satz „Johannes, jetzt mache ich dir endlich deine Fettecke!“ dem J die Übereignung angeboten hat. Seine Willenserklärung ist nach §§ 133, 157 BGB auszulegen.³⁰

Diese Aussage kann als lediglich künstlerische Widmung, der die rechtliche Bedeutung (namentlich der Rechtsbindungswille) fehlt, zu verstehen sein. B war sich allerdings bewusst, den Raum der H mit Eintritt in den Ruhestand aufgeben und damit auch über den Verbleib der Fettecke entscheiden zu müssen. Deshalb kann die Aussage als (antizipiertes – die „Fettecke“ bestand zum Zeitpunkt der Erklärung noch nicht) Angebot zur Übereignung verstanden werden. Wegen der tiefen Dankbarkeit die B dem J zum Ausdruck brachte, durfte dieser (objektiver Empfängerhorizont) davon ausgehen, dass die Fettecke fortan ihm gehören solle. Dieser erklärte durch die Bekundung seiner sichtbaren Freude auch konkludent die Annahme, sodass eine Einigung vorliegt.

Hinweis: Eine gegenteilige Auffassung ist gut vertretbar. Das LG Düsseldorf konnte die Frage im Ausgangsfall offen lassen.

Hinweis: Ähnlichkeit mit dem Fall (Einbringen einer Sache in ein Gebäude) hat der Problemkreis des Einbaus von eigenem oder fremdem Material in fremde Grundstücke, dem die Rechtsprechung die Qualität von Einigung und Übergabe abspricht.³¹ Er scheint der hiesigen Fragestellung zwar nahe zustehen, doch fehlt es in diesen Fällen regelmäßig überhaupt an einer entsprechenden Willenserklärung, die vorliegend aber gerade abgegeben wurde.³²

²⁵ Unbestritten ist ferner die Möglichkeit der Parteien, im Rahmen einer antizipierten Sicherungsübereignung das Eigentum an der neuen Sache an den Lieferanten zu übertragen. Dies hilft aber zur Kreditsicherung kaum weiter, da der Verarbeiter für eine juristische Sekunde Eigentümer der Sache wird (Durchgangserwerb), so dass an ihr ein gesetzliches Pfandrecht eines Dritten (namentlich ein Vermieterpfandrecht, § 562 BGB) entstehen kann.

²⁶ Im Ergebnis ähnlich: *Füller*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 950 Rn. 19; *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 23. Aufl. 2011, Rn. 519; *Kindl* (Fn. 21), § 950 Rn. 10; *Ebbing* (Fn. 6), § 950 Rn. 10; *Bassenge* (Fn. 7), § 950 Rn. 7.

²⁷ *S. Ebbing* (Fn. 6), § 950 Rn. 10; *Wiegand*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2011, § 950 Rn. 34; *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 53 III. 2. d).

²⁸ BGHZ 14, 114 (117); 20, 163; *Wolf/Wellenhofer*, Sachenrecht, 26. Aufl. 2011, § 9 Rn. 8.

²⁹ So auch *Schäfer*, JuS 1989, 443 (445).

³⁰ Vgl. BGH NJW 1990, 1913; *K. Schmidt*, JuS 1990, 846; *Wiegand* (Fn. 27), § 929 Rn. 9.

³¹ BGHZ 26, 178.

³² Dazu *Oechsler*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 929 Rn. 31.

b) Spezielle Voraussetzungen

Neben der Einigung bedarf es einer Übergabe oder eines ihrer Surrogate. Deren Voraussetzungen richten sich nach §§ 929 S. 1, S. 2, 930 und 931 BGB.

aa) Übergabe

§ 929 S. 1 BGB fordert die Übergabe der Sache an den Erwerber. B müsste die Fettecke folglich an J übergeben haben.

Übergabe ist der vom Willen des Veräußerers getragene, tatsächliche Besitzwechsel der Sache vom Veräußerer auf den Erwerber.³³ Der Besitzwechsel erfordert die Neubegründung des Eigenbesitzes beim Erwerber unter vollständiger Aufgabe der Sachherrschaft durch den Veräußerer.³⁴ Rein symbolische Vorgänge genügen nicht.³⁵

Fraglich ist bereits, ob J die Sachherrschaft erlangt hat. Von einer Übergabe Hand-zu-Hand kann kaum gesprochen werden, vergegenwärtigt man sich, dass die Fettecke (1) in fünf Meter Höhe angebracht und (2) mit der Raumwand fest verbunden ist.

In Betracht käme allerdings eine Übergabe des Raumes mit dem die Fettecke verbunden war.³⁶ Als Schlüsselinhaber übte J die tatsächliche Sachherrschaft über das Atelier aus. Alleineigentum kann er dennoch nur erwerben, wenn er auch alleiniger Besitzer des Raumes gewesen ist.³⁷ Denn wenn B noch Mitbesitz am Raum hätte, fehlte es an dessen vollständiger Besitzaufgabe. Für einen Alleinbesitz des J spricht, dass er allein über die Schlüssel des Raumes verfügte. Dem ist allerdings zu entgegnen, dass B ihm diese nur aus organisatorischen Gründen zur Verfügung stellte. Es ist nicht ersichtlich, dass B jeden Besitz am Raum aufgeben wollte. Dieser Befund wird durch die Tatsache erhärtet, dass B das Atelier weiter nutzte und insbesondere private Gegenstände unterstellte.

Da B Mitbesitz am Raum behalten hat und somit nach der „Übergabe“ nicht vollständig besitzlos war, kommt ein Eigentumserwerb nach § 929 S. 1 BGB nicht in Betracht.

Auch ein Eigentumserwerb nach § 929 S. 2 BGB scheitert am fehlenden Alleinbesitz des J.

bb) Besitzkonstitut

In Betracht kommt ferner die Vereinbarung eines Besitzkonstituts nach § 930 BGB. Dann müsste B die Sache für J besessen haben. B wäre demnach unmittelbarer Besitzer der den Besitz an J mittelt. Dies steht aber im Widerspruch mit der Besitzlage am Atelier, denn hier ist es genau andersherum: J ist unmittelbarer Besitzer (er hält die Schlüssel), besitzt aber

für den B, dem das Atelier originär durch die H zur Verfügung gestellt wurde. Die Konstruktion des umgekehrten Besitzkonstituts erscheint künstlich und kaum mit der Vorstellungswelt der Beteiligten zu vereinbaren.³⁸

cc) Abtretung eines Herausgabeanspruchs

Letztlich bliebe noch die Abtretung eines Herausgabeanspruchs gegen einen Dritten des B an J, § 931 BGB. Hier fehlt es indes schon am Dritten. In Betracht käme allein die H. Diese ist zum maßgeblichen Zeitpunkt aber nur mittelbare Besitzerin zweiter Ordnung. Der unmittelbare Besitz wird seitens B und J in Gestalt des einfachen Mitbesitzes ausgeübt. J hat auch rechtsgeschäftlich kein Eigentum erworben.

c) Zwischenergebnis

J hat auch rechtsgeschäftlich kein Eigentum erworben.

II. Ergebnis

J ist nicht Eigentümer der Fettecke geworden. Mangels Aktivlegitimation muss ein Anspruch aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB daher ausscheiden.

Hinweis: Kandidaten, die den Eigentumserwerb des J bejaht haben, müssen dann zu folgenden Punkten Stellung nehmen: Es ist festzustellen, dass die H im Zeitpunkt der Verletzungshandlung (= Zerstörung der Fettecke) Besitzerin ist. Ein Recht zum Besitz (§ 986 Abs. 1 S. 1 BGB) gegenüber J wäre nicht ersichtlich. Die H (bzw. deren Organe) müsste(-n) ferner bösgläubig gewesen sein, das heißt um ihr fehlendes Besitzrecht gewusst oder grob fahrlässig nicht gewusst haben. H war Eigenbesitzer (§ 872 BGB). Sie hielt sich nach dem Tod des B fehlerhaft für die Eigentümerin der Fettecke. Sie hätte aber erkennen können, dass die Fettecke nicht Bestandteil des Raumes und die H daher nicht Eigentümerin geworden ist. Ob damit der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit berechtigt ist, kann mit entsprechender Argumentation bejaht oder verneint werden. Wird die Bösgläubigkeit angenommen, schließt sich die Prüfung an, ob die H den Untergang der Fettecke verschuldet hat. Dafür genügt jede Fahrlässigkeit nach § 276 BGB.³⁹ Ein Fahrlässigkeitsvorwurf lässt sich entweder damit begründen, dass die R in einem künstlerischen Atelier hätte vorsichtiger herangehen müssen (Zurechnung über § 278 S. 1 BGB), oder damit, dass die Leitung der H die R – die kein Verständnis für Kunst hat – nicht für diese Aufgabe hätte auswählen, jedenfalls aber ausreichend hätte instruieren müssen.

B. Ansprüche aus Delikt

J könnte ferner einen deliktischen Anspruch gegen die H haben.

³³ S. Schulte-Nölke, in: Handkommentar-BGB, 7. Aufl. 2009, § 929 Rn. 10.

³⁴ Schon RGZ 77, 201 (208); 137, 23 (25); Bassenge (Fn. 7), § 929 Rn. 11 f.; Wiegand (Fn. 27), § 929 Rn. 62; Baur/Stürner (Fn. 1), § 51 Rn. 19.

³⁵ Oechsler (Fn. 32), § 929 Rn. 54; Wiegand (Fn. 27), § 929 Rn. 65.

³⁶ Vgl. BGH NJW 1979, 714.

³⁷ Erhaltener Mitbesitz ist schädlich, vgl. statt aller: Wieling (Fn. 12), § 9 I 2 e; Berger (Fn. 13), § 929 Rn. 8.

³⁸ Richard/Junker, JuS 1988, 686 (688).

³⁹ Ebbing (Fn. 6), § 989 Rn. 13 f.; Fritzsche, in: Beck'scher Onlinekommentar zum BGB Ed. 24, Stand 1.8.2012, § 989 Rn. 10.

Hinweis: Wer eben das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis bejaht hat, muss hier zum Verhältnis von EBV und Deliktsrecht Stellung nehmen. Dieses sperrt jenes durch seine abschließende Regelung. Ob das auch für den bösgläubigen Besitzer gilt, ist umstritten. Tatsächliche Relevanz entwickelt der Streit indes nur beim Vorenthaltungsschaden. Argumentativ lässt sich für eine Anwendbarkeit der §§ 823 ff. BGB vorbringen, dass das EBV den gutgläubigen Besitzer sichern will. Der bösgläubige Besitzer sei hingegen nicht schutzwürdig.⁴⁰ Dagegen spricht aber, dass § 993 Abs. 1 BGB nicht zwischen gut- und bösgläubigem Besitzer unterscheidet. § 992 Abs. 1 BGB ordnet die Anwendbarkeit der §§ 823 ff. BGB für den deliktischen, nicht aber für den bösgläubigen Besitzer an. Letztlich findet diese Lesart auch in den Protokollen des historischen Gesetzgebers Halt.⁴¹

Hinweis: Im Originalfall war H eine vom Land NRW getragene Universität. In Betracht wäre hier eine Amtshaftung gekommen, da die Zurverfügungstellung von universitären Räumen eine öffentliche Aufgabe ist, zu deren Erfüllung R gehandelt hat.⁴²

I. § 831 BGB

J könnte, wegen des Verhaltens der R, einen Anspruch aus § 831 BGB gegen die H haben. Dafür müsste R als Verrichtungsgehilfin der H in Ausführung der Verrichtung objektiv und rechtswidrig den Tatbestand einer Deliktsnorm erfüllt haben. R könnte durch ihr Handeln ein durch § 823 Abs. 1 geschütztes Rechtsgut des J verletzt haben.

1. Eigentum

J hat kein Eigentum erworben, welches durch die Beseitigung der Fettecke hätte verletzt werden können.

2. Berechtigter Besitz

Überlegenswert ist die Verletzung des berechtigten Besitzes des J. Jedenfalls der berechtigte Besitz ist als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB deliktsrechtlich geschützt.⁴³

J übte zunächst mit B gemeinsam Sachherrschaft über das Atelier aus und war damit auch Mitbesitzer (§ 866 BGB) der Fettecke. Hervorzuheben ist, dass innerhalb des berechtigten Besitzes jede Besitzform – also auch der Mitbesitz – vom Deliktsrecht erfasst ist.⁴⁴ Allerdings hat J nach dem Tode des B die Schlüssel für das Atelier an die H herausgegeben. Da-

mit gab er die Herrschaft über das Atelier und der darin befindlichen Sachen auf, sodass er im Moment als R die Fettecke zerstörte, keinen berechtigten Besitz mehr an ihr ausübte. Eine Besitzmittlung durch die H scheitert daran, dass diese die Fettecke gerade für ihre eigene hielt.

3. Anwartschaftsrecht

In Betracht kommt aber auch eine Verletzung eines Anwartschaftsrechtes des J.

Das Anwartschaftsrecht hat mittlerweile eine rechtliche Verselbstständigung erfahren, die eine Anerkennung als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB nach sich zieht.⁴⁵ Damit wird der Einordnung des Anwartschaftsrechtes als „wesensgleiches Minus“ zum Eigentum und dessen selbstständiger Übertrag- und Pfändbarkeit Rechnung getragen.⁴⁶

Fraglich ist allerdings, ob J ein Anwartschaftsrecht an der Fettecke erworben hat.

Dazu müssten bei einem mehraktigen Entstehungstatbestand eines Rechts schon so viele Erfordernisse erfüllt sein, dass der Veräußerer die Rechtsposition des Erwerbers nicht mehr durch einseitige Erklärung zerstören kann.⁴⁷ Hier hat die dingliche Einigung zwischen B und J bereits stattgefunden. Es fehlt nur am Publizitätsakt. Jener kann aber nicht ohne Zutun des Veräußerers erfolgen, sodass der Erwerb durch B (bzw. dessen Erben) noch verhindert werden kann. Ein Anwartschaftsrecht ist folglich nicht entstanden.

II. Ergebnis

R hat durch die Beseitigung der Fettecke kein Rechtsgut des J verletzt und somit den objektiven Tatbestand des § 823 BGB nicht verwirklicht. Weitere Deliktsnormen kommen nicht in Betracht. Dementsprechend sind die Voraussetzungen einer Haftung der H nach § 831 BGB nicht erfüllt

Hinweis: Die übrigen Voraussetzungen hätten allerdings vorgelegen: Die R handelte weisungsgebunden für die H, im Rahmen dieser Tätigkeit und nicht bloß aus Anlass zerstörte sie die Fettecke. Eine Exkulpation wurde durch die H nicht vorgetragen, gelänge aber auch nicht, da sie mit der R eine Mitarbeiterin ausgewählt hat, die von Kunst nichts verstand und diese auch nicht ausreichend überwacht hat.

Hinweis: Möglich wäre ferner eine Prüfung von § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. § 31 BGB (analog), die aber ungeachtet der übrigen Voraussetzungen schon mangels Rechtsgutsverletzung zum selben Ergebnis führen muss. Nicht hinnehmbar wäre hingegen der Versuch, ein deliktisches Verhalten der R der H durch § 278 BGB zuzurechnen. Dieser ist im Deliktsrecht unstreitig unanwendbar!

⁴⁰ Müller, JuS 1983, 516 (519).

⁴¹ Motive III, S. 394.

⁴² Vgl. Richard/Junker, JuS 1988, 686 (690).

⁴³ BGHZ 137, 98; wohl auch RGZ 59, 326 (328); Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 823 BGB Rn. 157 f.; Teichmann, in: Jauernig, 14. Aufl. 2011, § 823 Rn. 16; abw. jeglicher Besitz: Spindler, Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 24, Stand 1.8.2012, § 823 Rn. 8; Hager, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, § 823 Rn. B 167.

⁴⁴ BGHZ 62, 243 (248 ff.); Spindler (Fn. 43), § 823 Rn. 85.

⁴⁵ BGHZ 114, 163; Wagner (Fn. 43), § 823 Rn. 151; Baur/Stürner (Fn. 6), § 59 Rn. 45.

⁴⁶ Berechtigte dogmatische Zweifel hat Armgardt, JuS 2010, 486 (488).

⁴⁷ BGH NJW 1955, 544.

C. Ergebnis

J hat keinen Anspruch auf Ersatz der 100.000 € gegen H.

Weiterführende Literatur

Richard/Junker, JuS 1988, 686; *Schäfer*, JuS 1989, 443; *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, Rn. 515 ff.; *Dolezalek*, AcP 195 (1995), 392.