

Die dingliche Einigung über die Eigentumsübertragung

Stud. iur. Ali Tahir Sen, München*

Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache (z.B. nach § 929 S. 1 BGB) ist erforderlich, dass der Eigentümer und der Erwerber sich darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll. Im Rahmen der Prüfung dieser dinglichen¹ Einigung bzw. des rechtsgeschäftlichen Teils des Übertragungstatbestands ist grundsätzlich zwischen dem Zustandekommen der Einigung und der Wirksamkeit dieser zu unterscheiden. Hierbei findet nach überwiegender Meinung² und der Rechtsprechung³ die allgemeine Rechtsgeschäftslehre Anwendung – jedoch mit gebotenen Abweichungen und Modifikationen.⁴ Der folgende Beitrag vertieft diese umfassend und geht hierbei mit Fallbeispielen und Klausurhinweisen auf die vielschichtigen Probleme und potenziellen Schwerpunkte in der Prüfung der dinglichen Einigung ein.

| | |
|---|------------|
| I. Zustandekommen und Wirksamkeit der dinglichen Einigung | 456 |
| 1. Auslegung der Einigung nach §§ 133, 157 BGB..... | 456 |
| 2. Einhaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes..... | 458 |
| 3. Bedingungen und Befristungen (einschließlich Eigentumsvorbehalt) | 459 |
| 4. Umdeutung nach § 140 BGB | 460 |
| 5. Geschäftsfähigkeit..... | 461 |
| 6. Stellvertretung..... | 462 |
| 7. Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe..... | 464 |
| a) Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB | 465 |
| b) Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB..... | 465 |
| c) Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB) und widerrechtlicher Drohung (§ 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB)..... | 465 |
| d) Inhaltsirrtum (§ 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB), Erklärungsirrtum (§ 119 Abs. 1 Alt. 2 BGB) und Eigenschaftsirrtum (§ 119 Abs. 2 BGB) | 466 |
| 8. Widerruf der dinglichen Einigung vor Übergabe | 466 |

* Der Autor ist Student der Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität München, Paralegal in einer Kanzlei in den Vereinigten Arabischen Emiraten und Gründer des Blogs „Recht vertieft“ und Nachschlagewerks WikiJur.

¹ Es handelt sich um eine dingliche Einigung, weil keine Forderung aus der Einigung resultieren, sondern lediglich die dingliche Rechtslage, somit die Zuordnung von Sachen, verändert wird.

² Wellenhofer, Sachenrecht, 37. Aufl. 2022, § 6 Rn. 8 f.; Wieling, Sachenrecht, 6. Aufl. 2020, § 1 Rn. 19 ff.; Bayer, in: Erman, Kommentar zum BGB, 16./17. Auflage 2020/23, § 929 Rn. 2; C. Heinze, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2020, §§ 925–984, Anh zu §§ 929–931 (Eigentum 2 – Erwerb und Verlust des Eigentums), Vor. zu §§ 929 ff. Rn. 11, sowie zur Gegenmeinung Rn. 12.

³ So wörtlich in BGH NJW 2016, 1887 (1888 Rn. 9).

⁴ C. Heinze, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2020, §§ 925–984, Vor. zu §§ 929 ff. BGB Rn. 14.

| | |
|---|------------|
| 9. Wirksamkeit der dinglichen Einigung im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft i.S.d. § 1363 Abs. 1 BGB | 467 |
| II. Ein Blick über den Pflichtstoff hinaus – Exkurs | 468 |
| 1. E-Commerce bzw. Computererklärungen | 468 |
| 2. Übereignung zugunsten Dritter | 468 |
| III. Fazit..... | 469 |
| Fälle zur praktischen Anwendung..... | 469 |

I. Zustandekommen und Wirksamkeit der dinglichen Einigung

Die dingliche Einigung besteht aus den beiderseitigen Willenserklärungen, dem Antrag und der Annahme des Eigentümers und Erwerbers. Anders als im Verpflichtungsgeschäft erfolgen diese zumeist konkludent, was insbesondere zu Auslegungsfragen der Einigung (1.), dessen Bestimmtheit (2.) sowie dem Vorliegen (und Nichtvorliegen) von Bedingungen und Befristungen (3.) führen kann. Möglicherweise kommt auch eine Umdeutung nach § 140 BGB in Betracht (4.). Probleme können den Klausurbearbeiter in Hinblick auf die Geschäftsfähigkeit der Parteien (5.) oder einer Stellvertretung (6.) erwarten. Auch Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe (7.), der Widerruf vor Übergabe (8.) und eine Unwirksamkeit einer Verfügung für das Vermögen im Ganzen im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft (9.) müssen möglicherweise berücksichtigt werden.

1. Auslegung der Einigung nach §§ 133, 157 BGB

Fallbeispiel 1: Das Museum für Filmgeschichte in M enthält ein Paket mit mehreren Filmrollen⁵, welche jeweils mit dem Hinweis „Spende für die Ausstellung X“ beschriftet sind. Im enthaltenen Anschreiben ist jedoch vermerkt, dass diese „nur leihweise“ an das Museum übergeben werden.

Ob eine Einigung zustande gekommen ist und welchen Inhalt diese hat, kann im Wege der Auslegung ermittelt werden.⁶ Hierfür muss es sich um eine auslegungsbedürftige⁷ und – fähige⁸ Willenserklärung handeln, was möglicherweise wiederum durch Auslegung zu ermitteln ist. Anzeichen für die Notwendigkeit einer Auslegung bzw. Hinweise für den Klausurbearbeiter sind beispielsweise direkte Widersprüche oder wörtlich (in Anführungszeichen) angegebene, zweideutige bzw. mehrdeutige Äußerungen. Allgemein verbindliche Auslegungsregeln für die Auslegung kennt das BGB nicht,⁹ jedoch ist nach §§ 133, 157 BGB für die Auslegung neben dem wirklichen Willen des Erklärenden maßgebend, wie diese vom Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben und nach der Verkehrsauffassung verstanden werden muss. Anhaltspunkte liefern hierfür zum einen der Wortlaut der Willenserklärung

⁵ Hierbei handelt es sich um fotografischen Film auf einem biegsamen Schichtträger, der um eine Spule gewickelt ist und dessen Einzelbilder in einem Projektor in schneller Folge hintereinander gezeigt werden, wodurch bei 24 Einzelbildern pro Sekunde eine ruckfreie Wahrnehmung des Filmes erreicht wird.

⁶ BGH NJW 1990, 1913.

⁷ Möslein, in: BeckOK BGB, Stand: 1.10.2020, § 133 Rn. 3 f.; Busche, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 133 Rn. 61, jeweils m.w.N.

⁸ Möslein, in: BeckOK BGB, Stand: 1.10.2020, § 133 Rn. 24; Busche, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 133 Rn. 60, jeweils m.w.N.

⁹ Mansel, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 133 Rn. 8.

sowie der situative Kontext bzw. die Begleitumstände, zu welchen insbesondere der Zweck bzw. die Interessenlage der Parteien gehört.¹⁰ Ausgangspunkt ist hierbei stets der Wortlaut,¹¹ wobei nach einer Auslegung basierend auf einem allgemeinen sowie orts- oder fachspezifischen Sprachgebrauch differenziert werden kann.¹² Letzteres erfordert jedoch eine erkennbare Zuordnung der Beteiligten zu einem betreffenden Verkehrskreis.¹³

Klausurhinweis: Bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen wie im vorliegenden Fall darf nicht ausschließlich auf den wirklichen Willen (§ 133 BGB) abgestellt werden.

Im *Fallbeispiel 1* liegt ein Widerspruch zwischen der Beschriftung der Filmrollen und dem Anschreiben vor, weswegen der Inhalt der Willenserklärung des Versenders ausgelegt werden muss (Auslegungsbedürftigkeit). Der wirkliche Wille des Erklärenden ist vorliegend unbekannt. Der Hinweis auf den Filmrollen „Spende für die Ausstellung X“ ist aus Sicht des Museums als Erklärungsempfänger, aber auch aus Sicht der Verkehrsauffassung durch die Verwendung des Begriffs „Spende“ als eine Eigentumsübertragung anzusehen. Das Anschreiben, welches unzweifelhaft Bestandteil der möglicherweise vorliegenden Einigung ist, steht dem jedoch grundsätzlich entgegen, da eine „leihweise“ Übergabe nicht für einen Eigentumsübergang, sondern für eine Besitzübertragung zur Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache (§§ 598, 854 BGB) steht. Da vorliegend der Wortlaut nicht lediglich uneindeutig, sondern widersprüchlich ist, müssen weitere Umstände in die Auslegung einbezogen werden.

Begleitumstände, die nach § 133 BGB in die Auslegung einbezogen werden müssen („nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften“), stellen ein wichtiges Hilfsmittel für die Auslegung dar.¹⁴ Dies bietet dem Klausurbearbeiter die Möglichkeit, argumentativ zu überzeugen.

Über den Wortlaut hinaus bieten im *Fallbeispiel 1* beispielsweise Gepflogenheiten und Sitten Anhaltspunkte für eine weitergehende Auslegung. So ist es im Rahmen von temporären Ausstellungen in Museen nicht unüblich, zum Teil erforderlich, von Privatsammlungen und anderen Museen „leihweise“ Ausstellungsstücke zu organisieren.¹⁵ Dies spricht vorliegend gegen eine Einigung über einen Eigentumsübergang. In einer Zusendung im *Fallbeispiel 1* kann somit aufgrund des Widerspruchs des Wortlauts und der Verkehrssitte keine Willenserklärung für einen Eigentumsübergang gesehen werden. Lägen dahingegen – abweichend vom *Fallbeispiel 1* – Anhaltspunkte dafür vor, dass beispielsweise durch die Übergabe der Filmrollen einem Testament entsprochen wird, oder ergeben sich aus dem Anschreiben trotz des Terminus „leihweise“ Anhaltspunkte, die für eine dauerhafte Übergabe sprechen, könnte von einer Einigung für einen Eigentumsübergang ausgegangen werden.

¹⁰ Dörner, in: Schulze u.a., Kommentar zum BGB, 11. Aufl. 2021, § 133 Rn. 3 f.; Mansel, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 133 Rn. 9; Busche, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 133 Rn. 63 ff.

¹¹ St. Rspr., vgl. BGHZ 121, 14 (16) = NJW 1993, 721 (722); BGHZ 124, 39 (44 f.); BGH NJW 2001, 144 (145); BGH NJW 2001, 2535 (2535 f.); BGH NJW-RR 2007, 976 (977); BGH NJW 2017, 1660 (1662).

¹² So in BGH NJW 2001, 1344 (1345).

¹³ BGH NJW 1996, 1209 (1210) zum Verständnis unter Kaufleuten, BGH NJW-RR 1994, 1108 (1109) zum Verständnis einer an Fachleute adressierten Erklärung, BGH NJW-RR 2020, 656 (658 Rn. 20) zum Verständnis eines gesetzlich definierten Begriffs.

¹⁴ Möslein, in: BeckOK BGB, Stand: 1.10.2020, § 133 Rn. 57.

¹⁵ So beispielsweise in Deutschlandfunk, Leihgaben in Museen, <https://www.deutschlandfunk.de/leihgaben-in-museen-unsere-mission-ist-den-eigenen-bestand-100.html> (18.5.2023).

Klausurhinweis: In *Fallbeispiel 1* kann von einem konkludent erklärten Verzicht auf den Zugang einer Annahmeerklärung nach § 151 BGB ausgegangen werden.

2. Einhaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes

Nach dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz muss für die dingliche Einigung die zu übereignende Sache so konkret bezeichnet werden, dass „infolge der Wahl einfacher, äußerer Abgrenzungskriterien für jeden, der die Parteiabreden in dem für den Eigentumsübergang vereinbarten Zeitpunkt kennt, ohne Weiteres ersichtlich ist, welche individuell bestimmten Sachen übereignet worden sind.“¹⁶ Vor allem, wenn die dingliche Einigung und die Übergabe zeitlich auseinanderfallen, hat dies eine praktische Bedeutung.¹⁷

Fallbeispiel 2: A ist Gründer des Start-ups „B.I.K.E“, welches sich auf die Produktion von Bambus-Fahrrädern spezialisiert hat. Für die Finanzierung einer Expansion muss A einen Kredit bei seiner Bank B aufnehmen.

- a) Hierfür überträgt A „eines“ der zehn im Lager stehenden, identischen Fahrräder an B.
- b) Hierfür schließt A einen sog. „Raumsicherungsvertrag“ über alle Waren (Fahrräder und Ersatzteile) in seinem Lager.
- c) Der in 2b geschlossene Raumsicherungsvertrag umfasst alle „künftigen Waren“.
- d) Hierfür überträgt A alle Waren im Lager „außer diejenigen, die unter Eigentumsvorbehalt stehen“. Wurde jeweils der Bestimmtheitsgrundsatz eingehalten?

Nach den oben genannten Grundsätzen ist für die Einhaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes erforderlich, dass ein Dritter, der nur die Parteivereinbarung kennt, ohne weiteres erkennen kann, was übereignet werden soll und was nicht.

Im *Fallbeispiel 2a*, in welchem lediglich eines der zehn identischen Fahrräder übereignet wird, ist dies nicht gegeben, da das übereignete Fahrrad nicht konkret beschrieben wird (z.B. nach der Rahmennummer) und somit nicht eindeutig bestimmbar ist. Im *Fallbeispiel 2b* dahingegen sind alle Waren erfasst, sodass für einen Dritten eindeutig erkennbar ist, was übertragen werden soll. Im *Fallbeispiel 2c* liegt eine sog. antizipierte Einigung vor, welche sich auf künftige Waren bezieht. Auch diese ist eindeutig und somit in Übereinstimmung mit dem Bestimmtheitsgrundsatz. Im *Fallbeispiel 2d* werden nicht alle Waren, sondern nur jene ohne Eigentumsvorbehalt übereignet. Ob jedoch ein Eigentumsvorbehalt an einer Ware vorliegt, kann ein Dritter, der lediglich die zwischen A und B geschlossene Vereinbarung kennt, nicht eindeutig feststellen, sodass der Bestimmtheitsgrundsatz nicht gewahrt ist.

Klausurhinweis: Vor allem der Bestimmtheitsgrundsatz stellt einen Klausurklassiker dar, der sich vielfältig mit weiteren Problemen wie der Wirksamkeit sowie Zulässigkeit einer Sicherungsübereignung auch in Kombination mit einem Eigentumsvorbehalt (hierzu sogleich) verbinden lässt.¹⁸

¹⁶ So in BGH NJW 2000, 2898; BGH NJW 1991, 1161; BGH NJW 1979, 976.

¹⁷ Oechsler, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 929 Rn. 6.

¹⁸ Grundlegend zur Sicherheitsübereignung Lorenz, JuS 2011, 493 ff. sowie zum Eigentumsvorbehalt Lorenz, JuS 2011, 199 ff.

3. Bedingungen und Befristungen (einschließlich Eigentumsvorbehalt)

Fallbeispiel 3: Die alleinstehende 76-Jährige R erklärt sich bereit, ihrem Enkel E ihren Oldtimer zu übertragen, wenn dieser sein Abitur mit 2,0 oder besser abschließt. Als E drei Jahre später mit 1,9 die allgemeine Hochschulreife erreicht, ist R jedoch bereits geschäftsunfähig.

Die dingliche Einigung kann sowohl nach § 163 BGB aufschiebend oder auflösend befristet, als auch nach § 158 BGB aufschiebend oder auflösend bedingt werden.¹⁹ Das dies möglich ist, zeigt der Eigentumsvorbehalt nach § 449 Abs. 1 BGB. Hierbei muss die Bedingung oder Befristung möglicherweise selbst ausgelegt werden (I. 1) und unterliegt ebenfalls dem Bestimmtheitsgrundsatz (I. 2).²⁰ Die Wirksamkeit der Verfügung kann auch durch die Wirksamkeit des zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfts bedingt werden.²¹

In *Fallbeispiel 3* liegt eine Bedingung vor, welche eindeutig bestimmt ist und eintritt, wenn E sein Abitur mit 2,0 oder besser abschließt. Die Bedingung ist vorliegend eingetreten. Dem steht nicht entgegen, dass R nicht mehr geschäftsfähig ist. Auch im Falle des Todes, des Verlustes der Verfügungsbefugnis oder des Besizes sowie des einseitigen Widerrufs der Einigung liegt eine wirksame dingliche Einigung vor.²² Die Willenserklärung wurde bereits „erklärt“ und ist zugegangen, lediglich die Wirksamkeit ist während der Geschäftsfähigkeit nicht eingetreten, was jedoch nach § 130 Abs. 2 BGB nicht insgesamt zu einer Unwirksamkeit führt.

Fallbeispiel 4: Student S ist knapp bei Kasse. Kommilitonin K übereignet ihm daher ihr altes Handy, nachdem S seines verliert. In der Vorlesung BGB AT erfährt K nun, dass Vereinbarungen und Verfügungen bedingt werden können (vgl. *Fallbeispiel 3*) und erklärt S daher, dass sie die Übereignung befristet, bis die finanzielle Lage des S gesichert ist. Liegt eine befristete Übereignung vor?

Grundsätzlich ist eine Befristung der Übereignung möglich. In *Fallbeispiel 4* stellt sich jedoch die Frage, ob das Nachschieben einer Bedingung oder Befristung möglich ist. Für den Fall des einseitigen Handelns muss dies verneint werden, da eine Partei (der Verfügende) nicht einseitig das geschlossene Verfügungsgeschäft modifizieren kann. Somit liegt im *Fallbeispiel 4* keine Befristung vor. Überzeugt K jedoch S davon, eine sog. Änderungsverfügung i.S.d. § 929 S. 1 BGB, also eine neue Einigung zu schließen, kann diese bedingt und befristet werden und ersetzt die zunächst unbedingt bzw. unbefristet geschlossene Einigung.²³

Hauptanwendungsfall von Bedingungen ist die Veräußerung unter Eigentumsvorbehalt. Dieses ist dadurch gekennzeichnet, dass die dingliche Einigung unter der aufschiebenden Bedingung erfolgt, dass das Eigentum erst mit der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises übergeht. Das Eigentum verbleibt somit bis zur vollständigen Bezahlung beim Veräußerer.

¹⁹ *Klinck*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.9.2022, § 929 Rn. 51; *Oechsler*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 929 Rn. 38.

²⁰ So *Oechsler*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 929 Rn. 38; ablehnend *Klinck*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.9.2022, § 929 Rn. 52.

²¹ RGZ 57, 95 (96); BGH NJW 1982, 275 (276); aus der Literatur *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 5 Rn. 53; *Jauernig*, NJW 1982, 268; *Thoma*, NJW 1984, 1162.

²² BGH BB 1960, 1147 f.

²³ Vgl. *Oechsler*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 929 Rn. 38.

4. Umdeutung nach § 140 BGB

Eine Umdeutung nach § 140 BGB ist in drei Konstellationen in Betracht zu ziehen.

Fallbeispiel 5: Von einer Preisreduktion angelockt, bestellt Z versehentlich zwei Spielkonsolen im Online-Shop seines Vertrauens. Erst mit der Lieferung unter Eigentumsvorbehalt bemerkt er seinen Fehler. Da jedoch zwischenzeitlich nicht nur das Angebot geendet hat, sondern auch die Konsole an Wert gewonnen hat, veräußert er diese weiter an seine Nachbarin N.

Im *Fallbeispiel 5* möchte Z das Eigentum an einer der Spielkonsolen an N übertragen. Dies kann jedoch daran scheitern, dass er aufgrund der Lieferung unter Eigentumsvorbehalt lediglich ein Anwartschaftsrecht und kein Eigentum hieran besitzt. Möglicherweise kann seine dingliche Einigung mit N so ausgelegt werden (I. 1), dass es sich um die Übertragung des Anwartschaftsrechts handelt. Dem kann jedoch eine fehlende Auslegungsbedürftigkeit oder -fähigkeit entgegenstehen, beispielsweise infolge des aus Unwissenheit resultierenden eindeutigen Wortlauts. Mit anderen Worten: Eine Auslegung kann ausgeschlossen sein, weil die Willenserklärung eindeutig und somit der Auslegung nicht zugänglich ist. Kommt eine Auslegung nicht in Betracht oder ist diese nicht zielführend, könnte die Willenserklärung umgedeutet werden²⁴ und sich somit auf die Übertragung des Anwartschaftsrechts beziehen.

Fallbeispiel 6: A überträgt zur Finanzierung seines Unterhalts seiner Mitbewohnerin M das Eigentum an seinem Auto. Da er das Auto jedoch regelmäßig für den Arbeitsweg benötigt, behält er einen Schlüssel.

Im *Fallbeispiel 6* liegt keine Eigentumsübertragung vor. Die Übertragung des Alleineigentums scheitert daran, dass A als Veräußerer durch das Behalten eines Schlüssels weiterhin Mitbesitz innehat und kein Besitzverlust eintritt.²⁵ Statt der Übertragung des Alleineigentums könnte jedoch die Einigung von A und M zur Übertragung von Miteigentum umgedeutet werden.

Klausurhinweis: Auch die folgende Sachlage kommt in Betracht: Handelt es sich beim Veräußerer lediglich um einen Miteigentümer, welcher versucht, das Alleineigentum zu übereignen, ist ebenfalls an eine Umdeutung zu denken.

Eine umstrittene Sachlage ergibt sich im Gesellschaftsrecht in Hinblick auf Teile des Gesellschaftsvermögens.

Fallbeispiel 7: Die von Quantencomputern begeisterten Studenten A, B und C gründen die Q-GbR mit dem Zweck, einen solchen zu entwickeln, und haben hierfür nicht nur im Namen der GbR einen Mietvertrag geschlossen, sondern sind auch bereits mit der Entwicklung einer ersten Version vorangeschritten. A, die große Teile ihrer Arbeitszeit und finanziellen Mittel in die Entwicklung und den

²⁴ So BGH NJW 2006, 3488 (3490 Rn. 21); BGH NJW 1968, 1382 (1383); BGH NJW 1956, 665 (667); andere Ansicht RGZ 124, 38 (41).

²⁵ BGH NJW-RR 2005, 280 (281); OLG Karlsruhe MDR 2005, 1155 (1156).

Bau investiert hat, muss zur Weiterführung ihres Studiums einen Kredit bei der Bank aufnehmen und übereignet dieser „ihren Anteil“ am Quantencomputer.

In *Fallbeispiel 7* möchte A einen Anteil des Gesellschaftsvermögens, mit anderen Worten den Anteil an einem einzelnen Gesellschaftsgegenstand übereignen. Dies ist jedoch nach § 719 BGB nicht möglich. In Betracht kommt aber eine Umdeutung zur Übertragung der Mitgliedschaft nach §§ 398, 413 BGB. Dies würde bedeuten, dass A nicht „ihren Anteil“ am Quantencomputer, sondern ihre Mitgliedschaft an der GbR überträgt. Da jedoch die Übertragung der Mitgliedschaft die Übertragung eines „Anteils“ an einem Gesellschaftsgegenstand weit übersteigt und mit einem Gesellschafterwechsel weitere Folgen verbunden sind, ist eine Umdeutung im vorliegenden Fall abzulehnen.²⁶

5. Geschäftsfähigkeit

Bei Minderjährigen oder Geschäftsunfähigen sind die §§ 104 ff. BGB zu beachten. Anzeichen hierfür sind neben vor allem dem Alter der Beteiligten auch Angaben oder Feststellungen zum Vorliegen einer dauerhaften (§ 104 Nr. 2 BGB) oder vorübergehenden (§ 105 Abs. 2 BGB) Störung der Geistestätigkeit, beispielsweise Drogenkonsum. Vom Klausurbearbeiter wird hierbei nicht die Kenntnis bestimmter Richtwerte, beispielsweise der Blutalkoholkonzentration, gefordert, da die Rechtsprechung zumeist eine Bewertung im Einzelfall vornimmt.²⁷ Oft wird die Geschäftsfähigkeit offensichtlich vorliegen bzw. nicht vorliegen oder vom Sachverhalt festgestellt werden.

Besondere Bedeutung hat beim Fehlen einer vollumfänglichen Geschäftsfähigkeit neben der Einwilligung und Genehmigung des gesetzlichen Vertreters (§§ 107, 108 BGB), die schwebende Unwirksamkeit, sowie § 107 BGB aufgrund des Abstraktionsprinzips, wonach bei rechtlich vorteilhaften Willenserklärungen keine Einwilligung erforderlich ist.

Fallbeispiel 8: Der vierzehnjährige C übereignet sein altes Handy an den volljährigen, obdachlosen O.

Im *Fallbeispiel 8* ist somit die Wirksamkeit der Willenserklärung anhand der §§ 106 ff. BGB zu überprüfen. Mangels einer rechtlich vorteilhaften Willenserklärung (Eigentumsverlust) und einer Einwilligung der Erziehungsberechtigten ist das Geschäft schwebend unwirksam. Wird keine Genehmigung erteilt, liegt keine dingliche Einigung und somit keine wirksame Eigentumsübertragung vor.

Fallbeispiel 9: Der volljährige und geschäftsfähige D übereignet Ohringe an die achtjährige E im „Tausch“ gegen eine 2 € Münze. Die Erziehungsberechtigten der E sind mit dem Geschäft nicht einverstanden. Tatsächlich handelt es sich jedoch um ein wertvolles Familienerbstück, wie D von seiner Ehefrau erfährt und woraufhin er nach § 985 BGB die Herausgabe verlangt.

Im *Fallbeispiel 9* stellt sich die Frage, ob E Eigentümerin der Ohringe geworden ist. Das hängt davon ab, ob die Annahme der Willenserklärung des D zur Übereignung der Ohringe rechtlich (! nicht wirtschaftlich) vorteilhaft ist. Ist dies nicht der Fall, liegt mangels Einwilligung und Genehmigung keine Einigung vor. Anders als in *Fallbeispiel 8* verliert E nicht das Eigentum an einer Sache (rechtlicher

²⁶ Weiteres Fallbeispiel in *Schwabe*, Handels- und Gesellschaftsrecht, 10. Aufl. 2021, Fall 12.

²⁷ So BGH VersR 1965, 656 und BGH VersR 1967, 341 zum Alkoholkonsum; LAG Hessen BeckRS 2007, 40542 zum Ausschluss der freien Willensbestimmung durch einen hochfieberhaften Allgemeininfekt in Verbindung mit einer massiven Kreislaufstörung bei Hypotonie.

Nachteil), sondern erhält möglicherweise welches. So betrachtet, liegt ein rechtlicher Vorteil vor,²⁸ sodass die Einigung nach § 107 BGB wirksam ist. Andererseits erlischt jedoch durch die Übergabe der Sache ein möglicherweise bestehender Anspruch der E, nämlich ein Anspruch auf Übergabe der Sache. Das würde einen rechtlichen Nachteil darstellen, sodass für die Beantwortung der rechtlichen Vorteilhaftigkeit zu überprüfen ist, ob ein solcher Anspruch besteht. Dieser könnte vorliegend lediglich aus der Vereinbarung (Kaufvertrag, nicht Tauschvertrag) zwischen D und E resultieren. In diesem verpflichtet sich E jedoch, an D einen Betrag von 2 € zu zahlen, sodass diese Vereinbarung selbst rechtlich nachteilig und mangels Einwilligung und Genehmigung unwirksam ist.²⁹ Ein Anspruch der E auf Übereignung der Ohringe besteht nicht, sodass dieser Anspruch nicht erfüllt werden kann, E diesen nicht verlieren kann und kein Rechtsverlust vorliegt. Mangels Rechtsverlust (rechtlicher Nachteil) ist die Einigung zwischen E und D in *Fallbeispiel 9* zur Eigentumsübereignung an den Ohringen wirksam, E hat Eigentum erlangt und D hat keinen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB.

Klausurhinweis: Die Streitfrage, ob der Verlust des Anspruchs auf Übergabe einen rechtlichen Nachteil darstellt, ist insbesondere in den Fällen relevant, in denen das Verpflichtungsgeschäft durch Einwilligung oder Genehmigung wirksam ist und das Verfügungsgeschäft ohne diese durchgeführt wird. Mit anderen Worten ist der Streit dann zu entscheiden, wenn es einen wirksamen Anspruch gibt, der durch die Wirksamkeit der dinglichen Einigung erfüllt wäre. In der Konstellation des *Fallbeispiels 9* kommt es nicht auf einen Streitscheid an.³⁰

6. Stellvertretung

Beide Parteien der dinglichen Einigung (Veräußerer und Erwerber) können sich hierbei vertreten lassen. Dies erlaubt es dem Klausurersteller, verschiedene Probleme aus dem allgemeinen Teil des BGB, aber auch des Gesellschaftsrechts in die Prüfung der Übergabe einzubauen. Üblicherweise erwarten den Klausurbearbeiter keine Probleme bei der Zulässigkeit, da kein höchstpersönliches Geschäft und immer ein rechtsgeschäftliches Handeln vorliegt. Schwerpunkte können darin liegen, ob (a) eine eigene Willenserklärung des Stellvertreters vorliegt oder es sich um einen Boten handelt, (b) das Offenkundigkeitsprinzip mitsamt seinen Ausnahmen erfüllt ist und vor allem (c) ob eine Vertretungsmacht vorliegt, wie diese im Innen- und Außenverhältnis definiert und ob sie erloschen ist. Zu denken ist auch (d) an das Handeln ohne wirksame Vollmacht (Vertreter ohne Vertretungsmacht), beispielsweise durch eine Rechtsscheinvollmacht und eine mögliche Genehmigung sowie die Folgen, falls diese verweigert wird.³¹ Den Umgang mit mehreren solchen „Stolpersteinen“ bei der Klausurlösung soll Fallbeispiel 10 verdeutlichen.

Fallbeispiel 10: A und B sind Komplementäre der „Gebrauchtwaren A & B KG“, die sich auf den Vertrieb gebrauchter Haushaltsgegenstände spezialisiert haben. C ist Kommanditist und außerhalb der

²⁸ Im Falle von Ohringen ist die Erlangung von Eigentum unproblematisch ein rechtlicher Vorteil. Anders kann dies jedoch aufgrund laufender Kosten bei Tieren, steuerpflichtigen Gegenständen und Grundstücken sein.

²⁹ Zu denken ist zwar auch an § 110 BGB, vorliegend kann jedoch aufgrund des Alters des E und mangels Angaben im Sachverhalt davon ausgegangen werden, dass keine Bewirkung mit Mitteln vorliegt, die zur freien Verfügung überlassen wurden; allgemein zu Minderjährigen im Zivilrecht *Staudinger/Steinrötter*, JuS 2012, 97.

³⁰ Vertiefend *Preuß*, JuS 2007, 881; allgemein zu Minderjährigen im Zivilrecht *Staudinger/Steinrötter*, JuS 2012, 97.

³¹ Grundwissen zur Stellvertretung *Lorenz*, JuS 2010, 382; *Mock*, JuS 2008, 309 (Teil 1) und 391 (Teil 2) sowie 486 (Teil 3) und zur Vollmacht *Lorenz*, JuS 2010, 771.

Öffnungszeiten mit A und B verabredet. Vor Ankunft dieser betritt ein Kunde K das Geschäft und erwirbt von C ein gebrauchtes Pfannenset, bezahlt und nimmt die Ware mit. A und B erfahren anschließend hiervon und sind mit dem Geschäft des C nicht einverstanden. Besteht ein Herausgabeanspruch nach § 985 BGB der KG gegen K?

Für einen Herausgabeanspruch nach § 985 BGB stellt sich vor allem die Frage, ob die KG das Eigentum am Pfannenset verloren hat. Dies könnte durch das Handeln des C geschehen sein. Zunächst ist zu beantworten, ob eine wirksame Vertretung der „Gebrauchsgüter A & B KG“ durch C vorliegt. Nach § 170 HGB ist jedoch ein Kommanditist nicht zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt, sodass keine gesetzliche Vertretungsmacht vorliegt.

Umstritten ist, ob § 170 HGB dispositiv ist und eine abweichende Regelung getroffen werden kann. Hierbei muss zwischen der organschaftlichen und rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht differenziert werden. Nach herrschender, in der Literatur jedoch zu Recht zum Teil bezweifelnder Meinung³² ist § 170 HGB nicht dispositiv, sodass einem Kommanditisten keine organschaftliche Vertretungsmacht eingeräumt werden kann. Anderes soll jedoch für eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht gelten,³³ sodass dem Kommanditisten in jedem Umfang eine Vollmacht zur rechtsgeschäftlichen Vertretung erteilt werden kann. Das ist jedoch in *Fallbeispiel 10* nicht geschehen.

Mangels einer gesetzlichen, organschaftlichen und rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht ist anschließend das Handeln unter Rechtsscheinvollmacht zu prüfen. Aufgrund des Verhaltens des C ist an eine Anscheinsvollmacht zu denken.³⁴ Hierfür ist eine objektive Grundlage erforderlich, infolgedessen der Vertragspartner nach Treu und Glauben ein berechtigtes Vertrauen in das Handeln unter Vertretungsmacht besitzt (sog. Rechtsscheintatbestand).³⁵ Während es hierfür beispielsweise nicht ausreichend ist, das Bestehen einer Vertretungsmacht zu behaupten,³⁶ kann vorliegend aufgrund der Anwesenheit des C im eigentlich geschlossenen Verkaufsraum und unter Einbeziehung des Rechtsgedanken des § 56 HGB³⁷ von einer Grundlage des Vertrauens des S ausgegangen werden. Erforderlich ist zudem die Gutgläubigkeit des K.³⁸ Hierfür gelten keine hohen Anforderungen. Nach der Rechtsprechung entfällt die Gutgläubigkeit nur, wenn dem Geschäftspartner, also K, das Fehlen der Vollmacht bekannt war oder hätte bekannt sein müssen.³⁹ Dies ist vorliegend nicht der Fall. Das Vertrauen des K in die Vollmacht des C muss jedoch dem Vertretenen⁴⁰ zugerechnet werden. Abweichend von der Duldungsvollmacht ist hierfür keine positive Kenntnis des Vertretenen erforderlich, sondern nur, dass der Vertretene bei Wahrung der erforderlichen Sorgfalt das Handeln des Vertreters

³² BGHZ 41, 367 (369) = NJW 1964, 1624; BGHZ 51, 198 (200) = NJW 1969, 507 (508); a.A. Beyer, in: BeckOK HGB, Stand: 15.10.2022, § 170 Rn. 14; Grunewald, in: MüKo HGB, Bd. 2, 5. Aufl. 2022, § 170 Rn. 13 f.; Bergmann, ZIP 2006, 2064 (2066 ff.).

³³ BGHZ 17, 392 (394) = NJW 1955, 1394 (1395) m.w.N.

³⁴ In *Fallbeispiel 10* findet sich keine Anhaltspunkte dafür, dass A und/oder B zuvor ein ähnliches Handeln des K geduldet haben, sodass sich die Prüfung der Duldungsvollmacht erübrigt.

³⁵ Schubert, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 167 Rn. 113.

³⁶ So beispielsweise BGH NJW 1998, 1854 (1855).

³⁷ Nach § 56 HGB gilt ein Angestellter in einem Laden oder offenen Warenlager zu Verkäufen und Empfangnahmen im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs ermächtigt. Da K jedoch Kommanditist und nicht Angestellter ist, findet § 56 keine Anwendung, jedoch kann aufgrund der gleichwertigen Interessenslage der Rechtsgedanken in der Beurteilung des Rechtsscheintatbestands davon ausgegangen werden.

³⁸ Schubert, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 167 Rn. 122 f.; Schäfer, in: BeckOK BGB, Stand: 11.2022, § 167 Rn. 17.

³⁹ Vgl. BGH NJW 1982, 1513; BGH VersR 1971, 766; OLG Brandenburg BauR 2017, 891.

⁴⁰ Vorliegend kann der KG nach § 31 BGB das Wissen der Komplementäre A und B zugerechnet werden.

hätte erkennen können und müssen, sowie verhindern können.⁴¹ Mit anderen Worten ist es erforderlich, dass A oder B wussten oder wissen mussten, dass C im Namen der KG Geschäfte schließt und dies unterbinden konnten. Aus *Fallbeispiel 10* ergeben sich keine Anhaltspunkte (z.B. frühere „Fehlhandlungen“ des C), die darauf deuten, dass A oder B mit einem solchen Verhalten rechnen mussten. Ganz im Gegenteil deutet vieles auf einen kurzfristigen Entschluss des C zur Verwirklichung eines Vertragsschlusses, somit einem „Handeln im Effekt“. Die Zurechnung des Rechtsscheins ist somit zu verneinen.

Klausurhinweis: Abgesehen von der Anscheinsvollmacht ist auch an die Duldungsvollmacht, die Rechtsscheinhaftung bei Personen des öffentlichen Rechts, bei einem Widerruf im Innenverhältnis, der öffentlichen Kundgabe sowie beim Vorzeigen einer Vollmachtsurkunde zu denken.⁴²

Es kann somit festgestellt werden, dass C als Vertreter ohne Vertretungsmacht und Rechtsscheinvollmacht gehandelt hat. Somit ist das Geschäft, der Verkauf des Pfannensets, nach § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam. Es kann durch den Vertretenen genehmigt werden, was jedoch vorliegend nicht geschehen ist bzw. wovon nicht auszugehen ist, wenn A und B mit dem Geschäft des K nicht einverstanden sind. Durch die Verweigerung der Genehmigung liegt keine wirksame Einigung für einen Eigentumserwerb nach § 929 S. 1 BGB zwischen der KG und dem K vor.

Klausurhinweis: Ist – abweichend von *Fallbeispiel 10* – nach allen Ansprüchen der KG oder der rechtlichen Lage gefragt, ist unbedingt an § 179 BGB zu denken, welcher die (Nicht-)Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht regelt.

Neben § 929 S. 1 BGB ist auch an einen Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten nach §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 BGB zu denken. Die Voraussetzungen des Rechtsscheintatbestands sind (siehe oben) erfüllt. Es liegt auch kein Abhandenkommen nach § 935 Abs. 1 BGB vor. Ein Problem „lauert“ jedoch bei der Gutgläubigkeit bzw. dabei, worauf sich diese beziehen muss. Bezugspunkt der Gutgläubigkeit für einen gutgläubigen Eigentumserwerb ist das Eigentum des Veräußerers.⁴³ Vorliegend glaubt K jedoch nicht, dass C Eigentümer des Pfannensets ist, sondern, dass C als Vertreter der KG das im Eigentum der KG stehende Pfannenset überträgt. Demnach scheidet ein gutgläubiger Erwerb nach §§ 929 Abs.1, 932 Abs.1 BGB aus.

Im *Fallbeispiel 10* hat somit die KG nicht das Eigentum am Pfannenset verloren und kann dieses – sofern die restlichen Voraussetzungen des § 985 BGB vorliegen – von K herausverlangen.

7. Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe

In bestimmten Konstellationen ist an Nichtigkeitsgründe, insbesondere an die Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB (I. 7. a) und einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB (I. 7. b) sowie an die Anfechtung (I. 7. c)–d) zu denken. Eine besondere Bedeutung hat hierbei das Abstraktionsprinzip mit der Folge, dass nicht jeder Mangel des schuldrechtlichen Geschäfts auch auf die dingliche Einigung durchschlägt.

⁴¹ BGHZ 65, 13 = NJW 1975, 2101; BGHZ 5, 111 (116) = NJW 1952, 657.

⁴² Vertiefend zur Rechtsscheinhaftung nach § 172 Abs. 1 BGB *Stöhr*, JuS 2009, 681.

⁴³ *Klinck*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.9.2022, § 932 Rn. 30.

a) Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB

Eine dingliche Einigung kann wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Gläubiger einer Sicherungsübereignung übersichert ist,⁴⁴ der Bewucherte (§ 138 Abs. 2 BGB) übereignet,⁴⁵ die Übereignung der Erfüllung von „Knebelungsverträgen“ dient⁴⁶ oder konkrete Dritte oder Gläubiger des Veräußerers schädigen soll.⁴⁷

b) Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB

Fallbeispiel 11: V verkauft K unter Verstoß gegen die Ladenschlussvorschriften mehrere Waren. Ist K Eigentümer geworden?

Fallbeispiel 12: P übereignet V eine beträchtliche Menge Kokain zum weiteren Vertrieb. Nachdem P feststellt, dass V dieses mit minderwertigen Stoffen „streckt“, möchte er auf einen alternativen Partner setzen und verlangt die Herausgabe „seines“ verbliebenen Kokains. Zu Recht?

Ein Verstoß des Verpflichtungsgeschäfts gegen eine Verbotsnorm führt grundsätzlich wegen des Abstraktionsprinzips nicht zur Nichtigkeit der Verfügung nach § 134 BGB.⁴⁸ Nur wenn der Zweck der Verbotsnorm nicht anders wirksam durchgesetzt werden kann, kommt eine Nichtigkeit der dinglichen Einigung in Betracht.⁴⁹ Dies ist der Fall bei gesetzlichen Erwerbsverboten wie der hehlerischen Verfügung (§ 259 Abs. 1 StGB).

In *Fallbeispiel 11* hat V gegen die geltenden Ladenschlussvorschriften und somit gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, sodass das Verpflichtungsgeschäft nach § 134 BGB nichtig ist. Da es sich jedoch „lediglich“ um ein Verhaltensverbot und kein Erwerbsverbot handelt, liegt eine wirksame dingliche Einigung vor, sodass K Eigentümer geworden ist.

Auch in *Fallbeispiel 12* hat P trotz des nichtigen Verpflichtungsgeschäfts mit V diesem grundsätzlich wirksam Eigentum am Kokain verschafft. Diese Nichtigkeit rührt aus einem Verstoß gegen § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG, welches jedoch den Erwerb verbietet und somit trotz des Abstraktionsprinzips zur Nichtigkeit der dinglichen Einigung führt.⁵⁰

c) Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB) und widerrechtlicher Drohung (§ 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB)

Fallbeispiel 13: M und V gehen nach einem Opernbesuch durch die abendliche Stadt G spazieren. D stellt sich dem Paar mit gezückter Waffe in einer dunklen Straßenecke in den Weg und fordert M

⁴⁴ Zur Übersicherung und ihren Folgen *Kindl*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2022, § 929 Rn. 53–55.

⁴⁵ So in RGZ 57, 95; RGZ 63, 179 (184); RGZ 109, 201; BGH NJW 1982, 2767; BGH NJW 1994, 1275.

⁴⁶ BGH NJW 1965, 337 f.; BGH NJW 1952, 1169 (1170).

⁴⁷ So in RGZ 109, 201 (202).

⁴⁸ So bereits in RGZ 68, 97 (100); 75, 68 (74); BGH NJW 1952, 60.

⁴⁹ RGZ 109, 201; BGHZ 11, 59 (62) = NJW 1954, 549; BGH NJW 1991, 2955 (2957).

⁵⁰ Im Ergebnis auch *Oechsler*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 929 Rn. 35, welcher jedoch die „Gefahr“ nicht im Eigentum, sondern im Besitz sieht, im Ergebnis eine Nichtigkeit nach § 134 BGB bejaht, weil „mit dem Eigentum [...] ein Recht zum Besitz einhergeht und dieses dem Erwerber nach der ratio legis des BtMG nicht zustehen darf“.

auf, ihm das Eigentum an ihrer kostbaren Perlenkette im Austausch für ihr Leben zu übertragen. M und V folgen eingeschüchtert seiner Ansage.

Ob bei einer arglistigen Täuschung (§ 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB) oder widerrechtlichen Drohung (§ 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB) eine dingliche Einigung angefochten werden kann, ist davon abhängig, ob der täuschungsbedingte Irrtum auch noch bei der Vornahme des Verfügungsgeschäfts fortwirkt bzw. die Drohung hierbei fortbesteht.⁵¹ In *Fallbeispiel 13* ist die dingliche Einigung von der widerrechtlichen Drohung veranlasst und daher anfechtbar.

d) Inhaltsirrtum (§ 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB), Erklärungsirrtum (§ 119 Abs. 1 Alt. 2 BGB) und Eigenschaftsirrtum (§ 119 Abs. 2 BGB)

Fallbeispiel 14: A verkauft geschäftlich Kunstwerke, die er von Privatpersonen erwirbt. Davon ausgehend, es handle sich bei einem Werk um ein Plagiat, schenkt er dieses seiner Schwiegermutter S. Erst im Nachhinein stellt er fest, dass es sich um ein verschollenes Werk eines bekannten Künstlers handelt und verlangt unter Berufung auf den Irrtum die Herausgabe des Bildes.

Bei einer Anfechtung wegen eines Inhaltsirrtums (§ 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB), Erklärungsirrtums (§ 119 Abs. 1 Alt. 2 BGB) oder Eigenschaftsirrtums (§ 119 Abs. 2 BGB) ist für die Nichtigkeit der dinglichen Einigung ausschlaggebend, worauf sich der Anfechtungsgrund bezieht. Grundsätzlich wird sie im Falle eines Inhalts- und Erklärungsirrtums bejaht, sofern sich der Irrtum auf die Verfügung erstreckt.⁵² Umstritten ist, unter welchen Bedingungen ein Eigenschaftsirrtum auf das Verfügungsgeschäft ausstrahlt. Der hierzu geführte wissenschaftliche Diskurs in Hinblick auf „Fallgruppen“ und „Bedingungen“ führt über den Pflichtstoff hinaus und kann im Detail nicht vom Klausurbearbeiter erwartet werden.⁵³ Wichtig ist, genau zu differenzieren, worauf sich der Irrtum bezieht und welchen Einfluss er auf die Verpflichtung und Verfügung aufweist. Anhaltspunkte für eine souveräne Klausurlösung bieten zudem gesetzliche Vorschriften, die den Umgang mit einem solchen Irrtum regeln und daher Vorrang genießen. Ein Beispiel hierfür sind die Vorschriften über den Erwerb kraft guten Glaubens bei einem Irrtum über die Berechtigung des Veräußerers, die daher nicht zur Anfechtung der dinglichen Einigung bezüglich des Verfügungsgeschäfts berechtigen.

In *Fallbeispiel 14* liegt ein Eigenschaftsirrtum in Hinblick auf den Urheber des Werkes vor. Ficht A die Schenkung nach § 119 Abs. 2 BGB an, muss sich diese nicht auf die dingliche Verfügung auswirken. Begründet werden kann das damit, dass der Irrtum über den Urheber zwar einen Einfluss auf das Verpflichtungsgeschäft hat, jedoch nicht auf das Verfügungsgeschäft, da hier einerseits nur diese Verpflichtung erfüllt wird und andererseits kein wirklicher Irrtum über die Eigenschaften „der Übergabe“ vorliegt. S ist daher weiterhin Eigentümerin, jedoch kann A nach § 812 BGB Rückübereignung verlangen.

8. Widerruf der dinglichen Einigung vor Übergabe

Die für eine dingliche Einigung erforderliche Willenserklärung wird nach § 130 Abs. 1 BGB erst mit

⁵¹ *Klinck*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.9.2022, § 929 Rn. 44 m.w.N.

⁵² Zu Ausnahmen *Lieder/Berneith*, JuS 2016, 673 (677).

⁵³ Zahlreiche Nachweise bei *Oechsler*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 929 Rn. 34 und *Klinck*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.9.2022, § 929 Rn. 43 und 51.

ihrem Eingang beim Erklärungsempfänger wirksam, sofern dem Empfänger nicht vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht. Problematisch kann dies sinngemäß nur sein, sofern die Willenserklärung dem Empfänger nicht sofort zugeht, sondern einem abwesenden Erklärungsempfänger gegenüber oder mittels eines Erklärungsboten erklärt wird. Probleme stellen sich in Hinblick auf die Frage, (a) ob die abgegebene Willenserklärung bereits oder überhaupt dem Empfänger zugegangen ist, insbesondere der Frage, wie weit der Machtbereich des Empfängers gilt und wann mit einer Kenntnisnahme unter normalen und außergewöhnlichen (urlaubs-, krankheits- oder haftbedingter Abwesenheit) Umständen zu rechnen ist, (b) wann die Willenserklärung bei Verwendung von Hilfspersonen wirksam wird und wer die Risiken trägt, sowie (c) welche Folgen eine Zugangsverhinderung oder Zugangsvereitelung hat. Darüber hinaus ist ggf. zu beachten, dass nach herrschender Meinung⁵⁴ aufgrund des Wortlauts der Norm und des Schutzzweckes bei einer Übergabe nach § 929 S. 1 BGB die Einigung zum Zeitpunkt der Übergabe vorliegen muss und somit die Willenserklärung bis zur Übergabe frei widerrufen werden kann.⁵⁵

9. Wirksamkeit der dinglichen Einigung im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft i.S.d. § 1363 Abs. 1 BGB

Fallbeispiel 15: M und F leben im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft und betreiben zusammen ein Café. Nachdem sie infolge der Corona-Krise und damit eingehend starken Umsatzrückgängen den Betrieb einstellen mussten, beläuft sich ihr Vermögen im Großen und Ganzen auf das Inventar des geschlossenen Betriebs. Als F hört, dass eine alte Freundin A in der Nähe ein Café eröffnen möchte, bietet sie ihr das Inventar zum Freundschaftspreis an und übergibt es ihr kurz darauf. Als M einige Zeit später mit neuem Kapital das Café wieder in Betrieb nehmen will, bemerkt er das fehlende Inventar und fordert Herausgabe von A nach § 985 BGB.

Im Rahmen der Prüfung der dinglichen Einigung ist an den Güterstand der Zugewinnngemeinschaft i.S.d. § 1363 BGB und die sich aus dem Familienrecht ergebenden Folgen zu denken. Nach § 1365 Abs. 1 S. 1 BGB ist die Verpflichtung zu einer Verfügung für das Vermögen im Ganzen nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten möglich. Eine Verpflichtung ohne Zustimmung kann nach § 1365 Abs. 1 S. 2 BGB nur mit der Einwilligung des anderen Ehegatten erfüllt werden. Dabei handelt es sich um ein absolutes Verfügungsverbot. Das Verfügungsverbot des § 1565 Abs. 1 S. 2 BGB führt zur Unwirksamkeit der dinglichen Einigung, wenn es sich um eine Verpflichtung zur Übertragung des gesamten Vermögens (sog. Gesamttheorie) handelt, wobei nach der Rechtsprechung und herrschenden Meinung bereits eine Verpflichtung zur Übertragung des nahezu gesamten Vermögens (sog. Einzeltheorie) zur Unwirksamkeit führt.⁵⁶ Kein Verfügungsverbot liegt vor bei Realakten oder Verträgen zur Gebrauchsüberlassung wie Miete oder Pacht.⁵⁷

In *Fallbeispiel 15* liegt mit der Einzeltheorie eine Unwirksamkeit der dinglichen Einigung vor, während nach der Gesamttheorie, die erfordert, dass eine Einigung über das gesamte Vermögen als solches vorliegt, kein Verfügungsverbot gegeben ist.

⁵⁴ Aus der Rspr. BGH NJW 1978, 696; BGH NWJ 1979, 213; aus der Literatur ausführlich *Martinek/Röhrborn*, JuS 1994, 473 (476 f.) zur nicht mehr vertretenen Ansicht des RG, Urt. v. 28.10.1913 = RGZ 1914, 223 ff., wonach die Aufgabe des Übereignungswillens genügt; a.A. die Erste Kommission (Mot. III 336 f.); *Schödermeier/Woopen*, JA 1985, 622; *Wank/Kamanabrou*, Jura 2000, 154.

⁵⁵ *Oechsler*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 929 Rn. 42 f.

⁵⁶ *Koch*, in: MüKo-BGB, Bd. 9, 9. Aufl. 2023, § 1365 Rn. 15 f.

⁵⁷ *Koch*, in: MüKo-BGB, Bd. 9, 9. Aufl. 2023, § 1365 Rn. 44.

II. Ein Blick über den Pflichtstoff hinaus – Exkurs

Das Recht ist im stetigen Wandel, sodass sich im Laufe der Zeit neue Fallkonstellationen ergeben, die die Verfasser des ursprünglichen BGB nicht oder nicht so vor Augen hatten. Dies gilt auch für das Sachenrecht. Im Folgenden soll kurz auf zwei Fragestellungen eingegangen werden, deren Wissen sich im Alltag, zum Verständnis, aber vielleicht auch in einer Klausur als hilfreich erweisen könnte: E-Commerce bzw. automatisierte Erklärungen eines Computers (II. 1.) und die Beteiligung eines Dritten (II. 2.).

1. E-Commerce bzw. Computererklärungen

Fallbeispiel 16: Hotelbetreiber H stellt in den Badezimmern der Standardzimmer Münzautomaten mit verschiedenen Hygieneartikeln auf. Wird eines der Produkte ausgewählt und anschließend der passende Betrag eingeworfen, gibt der Automat das Produkt heraus. Gast G fragt sich, ob er Eigentümer geworden ist.

Während bei der dinglichen Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber natürliche oder (vertretene) juristische Personen handeln, stellt sich die Frage, ob und welchen Einfluss es hat, eine der Parteien durch einen Automaten zu ersetzen. Grundsätzlich ist im Aufstellen eines Automaten ein konkludent erklärtes, auf Zahlung bedingtes Einigungsangebot zu sehen. Durch den Einwurf des Betrages in *Fallbeispiel 16* hat G dieses angenommen, sodass eine dingliche Einigung zwischen ihm und H vorliegt. Es sind keine weiteren Anhaltspunkte gegen eine wirksame Eigentumsübertragung zu erkennen, sodass G Eigentümer geworden ist.

2. Übereignung zugunsten Dritter

Fallbeispiel 17: Die Geschäftsleute A, B und C feiern den Abschluss einer Fusion. Aus dem geplanten Geschäftsessen unter sich entwickelt sich ein Pokerspiel, im Laufe dessen A mehrere Spiele hintereinander verliert. Entschlossen legt der geschäftsfähige, aber bargeldlose A seine Autoschlüssel auf den Tisch. C zieht sich für das kommende Spiel zurück, während B mit dem Einsatz des A einverstanden ist, jedoch darauf besteht, dass seine frisch verheiratete Schwester S im Falle seines Sieges den Wagen „erhält“. Dem stimmt A zu, verliert jedoch auch dieses Spiel. Auf der Fahrt zurück hinterlassen sie den besagten Wagen vor der Wohnung der S und reichen der verdutzten S alle Schlüssel und Fahrzeugpapiere. Ist S Eigentümer geworden?

Ob S Eigentümerin des Fahrzeugs geworden ist, hängt davon ab, welche Wirkung die dingliche Einigung zwischen A und B aufweist. Ob analog § 328 BGB eine Einigung zugunsten eines unbeteiligten Dritten erfolgen kann, ist umstritten.⁵⁸ Soweit ersichtlich, wird nicht vertreten, dass eine dingliche Einigung zugunsten Dritter uneingeschränkt wirksam ist. Hiergegen spricht bereits, dass in einer Übereignung zwar meist ein rechtlicher Vorteil liegt, das Vorliegen rechtlicher Nachteile beispielsweise in Form von laufenden Kosten jedoch nicht ausgeschlossen ist. Ein Vertragsschluss zulasten Dritter ist mit der Privatautonomie nicht vereinbar⁵⁹ und somit zurecht nicht zulässig. Auch die

⁵⁸ C. Heinze, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2020, § 929 Rn. 42.

⁵⁹ BGH NJW 2014, 1882; BGH NJW 1995, 3183 (3184); BGHZ 61, 359 (361) = NJW 1974, 96; BGHZ 58, 216 (219) =

Zulässigkeit lediglich vorteilhafter Übereignung zugunsten Dritter ist als „aufgedrängte“ Eigentumsübertragung abzulehnen. In Teilen der Literatur wird vertreten, dass die Übereignung zugunsten Dritter wirksam ist, wenn dieser am Realakt beteiligt ist, jedoch analog § 333 BGB einem Vorbehalt der Zurückweisung unterliegt, während die Rechtsprechung dies in jedem Fall ablehnt.⁶⁰ Ob S im *Fallbeispiel 17* Eigentümerin geworden ist, hängt somit vom Streitentscheid ab. Für die Ansicht, dass eine Übereignung zugunsten Dritter möglich ist, spricht neben der Tatsache, dass dessen Bedürfnisse durch die Schwebelage berücksichtigt werden, auch, dass dieser für die Übergabe mitwirken muss. Kritisch zu betrachten ist jedoch die Schwebelage selbst, die im Widerspruch zum sachenrechtlichen Publizitätsprinzips steht.

III. Fazit

Die dingliche Einigung ist Voraussetzung jeder Eigentumsübertragung. Sie bietet zahlreiche Möglichkeiten, klassische „Probleme“ aus anderen Rechtsgebieten, vor allem dem allgemeinen Teil, des Handels- und Gesellschaftsrecht und selbst des Familienrechts, auf eine herausfordernde Weise in einen für gewöhnlich unproblematischen Prüfungspunkt einer sachenrechtlichen Prüfung einzubauen, beispielsweise die Geschäftsfähigkeit und Stellvertretung oder die im Rahmen dieses Beitrags nicht vertiefte Ernstlichkeit des Verfügungswillens (§ 116 BGB). Außerdem erlaubt sie Klausurbearbeitern, selbst zu argumentieren, beispielsweise im Rahmen einer Auslegung oder Umdeutung oder der Beurteilung der Nichtigkeit oder Anfechtung.

Fälle zur praktischen Anwendung

Benz, Geschenk ist geschenkt?, Jura 2020, 851 (Anfängerklausur zum Widerruf vor Übergabe).

Fehrenbach, Möbelmarkt in Not, Jura 2015, 1222 (Referendarexamensklausur zur Auslegung und zum Nachschieben von Bedingungen durch AGB).

Jauß, Examensklausur: Der gestohlene Schiele, ZJS 2021, 311 (Referendarexamensklausur zur Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB und § 134 BGB i.V.m. § 291 StGB).

Jauß, »Von Schatzfunden und Regalien«, Jura 2019, 628 (Referendarexamensklausur zur Unwirksamkeit nach § 40 Abs. 1 und 2 KGSG und § 134 BGB i.V.m. § 259 StGB).

Kanert, Examensklausur: Zwangsvollstreckung ohne Ende?, ZJS 2018, 427 (Referendarexamensklausur zur Auslegung).

Kästle, Übungsfall: Elvis und die große Pferdeversteigerung in T., ZJS 2011, 496 (Anfängerklausur zur Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung).

Lopes/Löffler, Anfängerhausarbeit: Rechenfehler mit Folgen, ZJS 2021, 319 (Anfängerhausarbeit zur Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung).

Lorz/Ruhnke, Wer will schon eine Birne, wenn er einen Apfel haben kann, Jura 2019, 862 (Anfängerklausur zur Geschäftsunfähigkeit).

Meier/Titz, Ein Oldtimer zum Freundschaftspreis, Jura 2016, 658 (Referendarexamensklausur zur Stellvertretung und Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und Inhaltsirrtums).

Rodi, ZR-Anfängerhausarbeit zum BGB AT/Schuldrecht / (K)ein Pferd wie das andere, Jura 2021, 934 (Anfängerhausarbeit zur Stellvertretung und Anfechtung wegen Inhalts- und Eigenschaftsirrtum).

NJW 1972, 942; BGHZ 54, 145 (147) = NJW 1970, 2157; *Ulrici*, ZfA 2016, 377 (395).

⁶⁰ Vgl. *C. Heinze*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2020, § 929 Rn. 43 f.; *Oechsler*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 929 Rn. 41; *Klinck*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.9.2022, § 929 Rn. 61.

Sen: Die dingliche Einigung über die Eigentumsübertragung

Walter, Schwertransporter in Bewegung, Jura 2020, 740 (Fortgeschrittenenklausur zur Stellvertretung und Wirksamkeit der dinglichen Einigung im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft i.S.d. § 1363 Abs. 1 BGB).

Zech, Examensklausur ZR Silberhandel, Jura 2010, 215 (Referendarexamensklausur zum Eigentumsvorbehalt und der Sicherungsübereignung).