



Examensklausurenkurs – Wintersemester 2003/2004

Musterlösung Klausur 30./31. Januar 2004

1. Teil: Vermieterpfandrecht gem. § 562 BGB

K hat seine Wohnung mit einem Mietvertrag gem. § 535 BGB von V gemietet. Somit steht dem V ein Vermieterpfandrecht (besitzloses gesetzliches Pfandrecht) gem. § 562 BGB an den in diese Wohnung eingebrachten Sachen des K zu. Dieses Pfandrecht gilt für Mietforderungen aus der Vergangenheit sowie für das laufende und das folgende Mietjahr.

A. Vermieterpfandrecht an der Beameranlage

Das Vermieterpfandrecht besteht allerdings nur an den eingebrachten Sachen des Mieters. Eine eingebrachte Sache ist die Beameranlage, indem K diese während der Mietzeit willentlich und nicht nur vorübergehend in die Mieträume hineingeschafft hat.¹ Das Pfandrecht besteht allerdings nur an solchen Sachen, die im Eigentum des Mieters stehen. Fraglich ist, ob die Beameranlage im Eigentum des K steht.

I. Ursprünglich war E Eigentümerin der Anlage.

II. Dieses Eigentum könnte E an K durch eine rechtsgeschäftliche Übereignung gem. § 929 S. 1 BGB verloren haben.

1. Eine Übergabe erfolgte.

Die Angestellten der E, die als Arbeitnehmer Besitzdiener i. S. d. § 855 BGB sind, haben dem K die Anlage in Vollziehung einer geplanten Übereignung übergeben.

¹ Vgl. Weidenkaff, in: Palandt, § 562 Rdnr. 6.

2. E und K müssten sich über die Eigentumsübertragung einig geworden sein.

a) Abschluss eines Kaufvertrages gem. § 433 BGB

K und E wollten sich auf schuldrechtlicher Ebene (als Causa für eine etwaige sachenrechtliche Übereignung) darauf einigen, dass die E eine Beameranlage zu einem Preis von € 5.000 an K liefern solle.

b) Einbeziehung der AGB der E?

Allerdings sehen die „Liefer- und Leistungsbedingungen“ der E eine Lieferung nur unter Eigentumsvorbehalt vor. Die „Liefer- und Leistungsbedingungen“ der E sind möglicherweise vorformuliert worden, um dauernd im Geschäftsverkehr verwendet zu werden, und somit AGB i. S. d. § 305 I BGB. Da E Unternehmerin und K Verbraucher ist, ist das AGB-Recht wenigstens teilweise gem. § 310 III Nr. 2 BGB anwendbar, wenn die „Liefer- und Leistungsbedingungen“ nur einmal verwendet worden sein sollten.

Eine Einbeziehung der AGB der E gem. § 305 II BGB ist nicht erfolgt: K war von dem Eigentumsvorbehalt sowie von der Existenz der AGB „überrascht“. Bei der Vorformulierung der „Liefer- und Leistungsbedingungen“ für eine Vielzahl von Fällen wären diese somit unproblematisch gem. § 305 II BGB nicht Vertragsbestandteil geworden.

Zwar verweist § 310 III Nr. 2 BGB nicht auf § 305 II BGB. Dennoch kann i. E. nichts anderes gelten, wenn die „Liefer- und Leistungsbedingungen“ nur für einen Fall entworfen worden sein sollten. Denn bei richtlinienkonformer Auslegung des § 310 III Nr. 2 BGB müssen auch Einzelvertragsklauseln bei Vertragsschluss transparent sein. Der Schutz vor überraschenden Klauseln darf nicht davon abhängen, ob der gegen das Transparenzgebot verstoßende Texte einmal oder dreimal verwendet werden soll.² Dies ergibt sich schon aus der allgemeinen Dogmatik der Vertragslehre: Ein geschlossener Vertrag kann nicht durch nachträglich übersandte Klauseln einseitig modifiziert werden.

² *Heinrichs*, in: *Palandt*, § 310 Rdnr. 18.

c) Zwischenergebnis: Keine Einbeziehung der AGB

E und K haben einen schuldrechtlichen Vertrag geschlossen. Ein Eigentumsvorbehalt ist nicht Bestandteil dieses Vertrages geworden. Demnach sind sich E und K über den Eigentumsübergang einig geworden.

3. Diese Einigung müsste bei Übergabe fortbestanden haben.

Entscheidend für den Eigentumsübergang gem. § 929 S. 1 BGB ist nicht die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung auf Grund eines schuldrechtlichen Vertrages, und auch nicht eine der Übergabe vorhergehende Einigung über die Eigentumsübertragung. Aus dem Wortlaut des § 929 S. 1 BGB („einig sind“) ergibt sich vielmehr, dass gleichzeitig mit der Übergabe ein dinglicher Vertrag über den Eigentumsübergang geschlossen werden muss.³ Im Gegenschluss aus §§ 873 II, 956 I 2 BGB folgert die h. M., dass eine vorhergehende Einigung über den Eigentumsübergang einseitig widerrufbar sei, wobei dieser Widerruf dem Vertragspartner freilich wenigstens gleichzeitig mit der Übergabe zugehen müsse.⁴

K hat den Lieferschein quittiert und in der Folge € 4.000,- als Teil des Kaufpreises verabredungsgemäß an E bezahlt. Fraglich ist, ob dieses Verhalten als Abschluss eines dinglichen Vertrages zur Übereignung der Beameranlage gem. §§ 133, 157 I BGB ausgelegt werden kann. Zu berücksichtigen sind dabei die Umstände der Übergabe.

Vorliegend könnte es an einem Einigsein bei Übergabe fehlen. Es wird vertreten, dass bei der Auslegung des Übereignungsangebotes gem. §§ 133, 157, 929 S. 1 BGB eines Verkäufers der Gesamthalt dessen AGB zu berücksichtigen sei, so dass der Verkäufer einen Eigentumsvorbehalt auf sachenrechtlicher Ebene auch dann durchsetzen könne, wenn dessen entsprechende AGB nicht Bestandteil des schuldrechtlichen Vertrages geworden sei.⁵ Näher liegt allerdings, das Übereignungsangebot des Verkäufers trotz des sachenrechtlichen

³ Bassenge, in: *Palandt*, § 929 Rdnr. 2, 4, 6 f.

⁴ BGH, NJW 1978, 696 (697); 1979, 213 (214); 1979, 2199 (2200); *Putzo*, in: *Palandt*, § 449 Rdnr. 11, 20; *Bassenge*, in: *Palandt*, § 929 Rdnr. 6, 29.

⁵ BGHZ 64, 395 (397 f.); 104, 129 (137); *Heinrichs*, in: *Palandt*, § 305 Rdnr. 56; *Bassenge*, in: *Palandt*, § 929 Rdnr. 29; *Leible/Sosnitzka*, JuS 2001, 246 f.; *Bonin*, JuS 2002, 440.

Abstraktionsprinzips grundsätzlich dahingehend auszulegen, dass er die Sache vertragsgemäß unbedingt übereignen möchte.⁶

Dieser Streit kann indes dahinstehen, da die E bei Übergabe der Beameranlage auf dem Lieferschein erneut einen expliziten, deutlich hervorgehobenen Eigentumsvorbehalt angegeben hat.⁷ Von diesem Eigentumsvorbehalt hat K auch Kenntnis genommen. Insofern wurde also ein Angebot auf durch die Kaufpreiszahlung aufschiebend bedingte Übereignung gem. §§ 158 I, 929 S. 1 BGB unterbreitet, was analog § 150 II BGB als Widerruf der Einigung über die unbedingte Übereignung zu werten ist. Dieses neue und dem Schuldvertrag widersprechende Angebot hat K konkludent angenommen, indem er die Lieferung der Anlage letztlich akzeptiert hat. Sein Protest gegen den Eigentumsvorbehalt, dass man sich „so nicht geeinigt“ habe, beschränkte sich wohl auf den Vorbehalt schuldrechtlicher Ansprüche (Anspruch aus dem geschlossenen Schuldvertrag auf Erfüllung, das heißt auf unbedingte Übereignung, außerdem Ansprüche gem. §§ 280 f., 286, 320, 323 BGB) gegen die E, da ansonsten keine Möglichkeit für K bestand, die Anlage alsbald zu erhalten und zu benutzen sowie wenigstens ein Anwartschaftsrecht (s. dazu unten) zu erwerben. Zugunsten des Käufers ist regelmäßig anzunehmen, dass dieser wenigstens das bedingte Eigentum erwerben möchte, bevor die (wenigstens bedingte) Übereignung gänzlich scheitert. Eine andere Ansicht ist angesichts der nahezu schon zu Gewohnheitsrecht gefestigten Rechtsprechung zum nachträglichen, einseitigen Eigentumsvorbehalt kaum vertretbar.⁸

III. Zwischenergebnis: Kein Verlust des Eigentums der E, kein Vermieterpfandrecht an der Beameranlage

Auf sachenrechtlicher Ebene haben sich E und K nur über den durch einen Eigentumsvorbehalt aufschiebend bedingten Eigentumsübergang geeinigt. Mangels Eintritt dieser Bedingung in der Form vollständiger Kaufpreiszahlung ist das ursprünglich bestehende Eigentum der E an der Beameranlage nicht gem.

⁶ *Bonin*, JuS 2002, 440 f.

⁷ Vgl. allgemein, auch zum Erfordernis des deutlichen Anbringens auf dem Lieferschein, BGH, NJW 1979, 213 (214); 1982, 1749 (1750); 1979, 1751 (1751); *Putzo*, in: *Palandt*, § 449 Rdnr. 5, 11, 20; *Bassenge*, in: *Palandt*, § 929 Rdnr. 29; *Leible/Sosnítza*, JuS 2001, 247; *Bonin*, JuS 2002, 440.

⁸ Vgl. BGH, NJW 1975, 1699 (1700).

§§ 158 I, 929 S. 1 BGB auf K übergegangen. Die Anlage ist keine eingebrachte Sache des Mieters, so dass kein Vermieterpfandrecht an ihr besteht.

B. Vermieterpfandrecht an der Anwartschaft des K

Wenn das Pfandrecht nur an solchen Sachen besteht, die im Eigentum des Mieters stehen, entstünde ein gesetzliches Pfandrecht bei Kauf unter Eigentumsvorbehalt erst bei Bedingungseintritt in Form der vollständigen Kaufpreiszahlung an E. Die h. M. geht allerdings davon aus, dass dieses Ergebnis dem vom Gesetz beabsichtigten Schutz des Vermieters nicht gerecht würde. Auch das Anwartschaftsrecht eines Mieters stellt bereits eine vermögenswerte Rechtsposition dar, so dass ein Vermieterpfandrecht in solchen Fällen bereits an dem Anwartschaftsrecht des Mieters besteht. Mit Bedingungseintritt in Form der vollständigen Kaufpreiszahlung wandelt sich das gesetzliche Pfandrecht am Anwartschaftsrecht dann analog § 1287 BGB ex nunc in ein Pfandrecht an der Sache selbst um, in deren Eigentum das Anwartschaftsrecht erstarkt ist (dingliche Surrogation).⁹

Wenn K schon mangels Bedingungseintritt kein Eigentum an der Beameranlage erworben hat, könnte doch ein Anwartschaftsrecht des K an der Beameranlage entstanden sein. Als Anwartschaftsrecht bezeichnet man, ungeachtet des Streits um den rechtlichen Stellenwert dieses Terminus, üblicherweise jede derart rechtlich gesicherte Aussicht auf den Erwerb einer Rechtsposition, dass dieser Erwerb von der Vertragsgegenseite nicht mehr einseitig verhindert werden kann. Typischer Fall eines Anwartschaftsrechts ist die über §§ 160 ff., 936, 986 BGB gesicherte Rechtsstellung desjenigen, der eine Sache unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung erworben hat.¹⁰ Folglich steht K ein Anwartschaftsrecht an der Beameranlage zu. Dieses unterfällt grundsätzlich dem Vermieterpfandrecht des V.

Gem. § 562 Abs. 1 S. 2 BGB erstreckt sich das Vermieterpfandrecht nicht auf solche Sachen, die der Pfändung nicht unterliegen, also insbesondere nicht auf solche Sachen, die gem. § 811 I ZPO aus sozialpolitischen Gründen unpfändbar sind. Auch eine Austauschpfändung gem. § 811a ZPO soll dann nicht möglich

⁹ Weidenkaff, in: Palandt, § 562 Rdnr. 9.

sein.¹¹ Ein Fernsehgerät gehört nach h. M. zu den nach § 811 I Nr. 1 ZPO unpfändbaren Sachen,¹² und die Beameranlage erfüllt den gleichen Zweck wie ein Fernsehgerät. Als wesensgleiches Minus zum Vollrecht, und da insbesondere bei einer Verwertung des Anwartschaftsrechts der Verlust des Fernsehers droht (s. unten), könnte ein Anwartschaftsrecht unter § 811 I ZPO fallen. Auch § 811 II ZPO greift nicht zugunsten des V, da die Anlage zwar unter Eigentumsvorbehalt gekauft wurde, V jedoch nicht der Verkäufer ist. Allerdings verfügt K noch über sein altes Fernsehgerät, so dass ihm auch nach einer Pfändung der Beameranlage das eine für den persönlichen Gebrauch und Haushalt als unentbehrlich anerkannte Fernsehgerät verbliebe. Sollte die „Anlage mit allem Drum und Dran“ auch mit einem besonderen Tonsystem versehen sein, so steht der Pfändung einer Stereoanlage § 811 I ZPO generell nicht entgegen.¹³ Das Anwartschaftsrecht an der Beameranlage ist somit vom Vermieterpfandrechte erfasst.

2. Teil: Verwertung durch V

A. Verwertung der Beameranlage direkt über das Anwartschaftsrecht

Wenn ein Pfandrecht an einem Recht besteht, wie hier an dem Anwartschaftsrecht des K, kann der Pfandgläubiger seine Befriedigung gem. § 1277 BGB nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen.

I. Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung

Das heißt, V müsste zunächst K auf Duldung der Zwangsvollstreckung in sein Anwartschaftsrecht verklagen. Für die Kosten dieses Verfahrens würde das Pfand gem. §§ 1273 II, 1210 II BGB haften.¹⁴

¹⁰ Vgl. BGHZ 45, 186 (188 f.); 49, 197 (200 f.); *Bassenge*, in: *Palandt*, § 929 Rdnr. 27, 37; *Flume*, AT II, 3. Aufl., § 42 3; *Brox*, JuS 1984, 658 ff.; *Leible/Sosnitzer*, JuS 2001, 341 f.; *Schmidt-Recla*, JuS 2002, 760 f.

¹¹ *Weidenkaff*, in: *Palandt*, § 562 Rdnr. 16 ff.

¹² *Putzo*, in: *Thomas/Putzo*, § 811 Rdnr. 8.

¹³ *Putzo*, in: *Thomas/Putzo*, § 811 Rdnr. 9.

¹⁴ *Bassenge*, in: *Palandt*, § 1277 Rdnr. 2.

II. Zwangsvollstreckung: Doppelpfändung

Die Zwangsvollstreckung setzt voraus: Titel gem. §§ 704 ff. ZPO, Klausel gem. §§ 724 ff. ZPO, Zustellung gem. §§ 750 ff. ZPO und Antrag des Vollstreckungsgläubigers gem. § 753 ZPO.¹⁵

Für die Zwangsvollstreckung gälten dann §§ 857, 828 ff. ZPO, wobei nach h. M. trotz des bestehenden gesetzlichen (besitzlosen) Pfandrechtes eine Pfändung erforderlich ist.¹⁶ Weil mit der derzeitigen Eigentümerin E eine Drittschuldnerin i. S. d. § 857 II ZPO vorhanden ist, bleibt eine Pfändung des Anwartschaftsrechts gem. §§ 828 ff. ZPO, insb. § 829 III ZPO erforderlich.¹⁷ Damit ist das Anwartschaftsrecht also verpfändet.

Eine Verwertung des gepfändeten Anwartschaftsrechts gem. §§ 835, 844 ZPO erscheint aber wenig erfolgversprechend. Praktisch vermarktungsfähig ist wohl nur die mit dem Anwartschaftsrecht belastete Sache selbst, also die Beameranlage. Gegen eine solche Verwertung könnte sich E mit einer Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO wehren: Ein die Veräußerung hinderndes Recht ist insbesondere Dritteigentum, das durch eine Zwangsvollstreckung tangiert würde. V kann jedoch die zwei ausstehenden Raten für K bei E gem. § 267 I BGB bezahlen; E ist nach der Pfändung des Anwartschaftsrechts auch nicht mehr zur Ablehnung dieser Kaufpreiszahlung gem. § 267 II BGB berechtigt, weil ein Widerspruch des Vorbehaltskäufers K einer verbotenen Verfügung über die Sache i. S. d. § 829 I 2 ZPO gleichkäme.¹⁸ Mit Bedingungseintritt in Form der vollständigen Kaufpreiszahlung würde E ihr Eigentum an K verlieren, so dass sie keine Drittwiderspruchsklage mehr erheben könnte.

Nach der Theorie der Rechtspfändung entsteht dann mit Bedingungseintritt, also der vollständigen Kaufpreiszahlung, ein Pfändungspfandrecht an der Sache selbst analog §§ 1287 BGB, 847 ZPO, so dass diese dann gem. § 814 ZPO durch den Gerichtsvollzieher öffentlich versteigert werden kann.

Die h. M. lehnt allerdings die Theorie der Rechtspfändung ab, weil §§ 1287 BGB, 847 ZPO Besitz bzw. Übergabe voraussetzen, woran es vorliegend fehlt. Um die Publizität zu wahren, ist nach § 808 ZPO zusätzlich eine Sachpfändung der mit

¹⁵ Putzo, in: *Thomas/Putzo*, Vorb. § 704 Rdnr. 13 ff., 39.

¹⁶ Bassenge, in: *Palandt*, § 1277 Rdnr. 2; Putzo, in: *Thomas/Putzo*, § 857 Rdnr. 4.

¹⁷ Hartmann, in: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 857 Rdnr. 4.

dem Anwartschaftsrecht belasteten Sache erforderlich, damit sich das Pfändungspfandrecht an der Sache bei Bedingungseintritt automatisch an der Sache selbst fortsetzt (Theorie der Doppelpfändung).¹⁹

Vertreten wird schließlich noch die Theorie der Sachpfändung, die das Problem der möglichen Drittwiderspruchsklage der Vorbehaltsverkäuferin E dadurch lösen will, dass dieser bezüglich des Restkaufpreises nur eine Klage auf vorzugsweise Befriedigung gem. § 805 ZPO eingeräumt wird, weshalb ein Anwartschaftsrecht in der Form einer reinen Sachpfändung gepfändet werden könne. Auch diese Ansicht ist jedoch hinsichtlich des Publizitätsprinzips bedenklich, weil der gepfändeten Sache dann nicht anzusehen wäre, ob sie selbst oder das Anwartschaftsrecht erfasst sein sollte.

III. Zwischenergebnis

Daher muss V eine Pfändung von sowohl Anwartschaftsrecht als auch Beameranlage herbeiführen lassen, bevor diese durch einen Gerichtsvollzieher versteigert werden kann. Einen die Forderungen des V übersteigenden Versteigerungserlös erhält K analog § 1247 S. 2 BGB.²⁰

B. Verwertung der Beameranlage über das Volleigentum

Allerdings kann V auch zunächst den Restkaufpreis bei E bezahlen; eine Verweigerung der Annahme dieser Ratenzahlung erscheint auch im Falle eines Protestes des K als treuwidrig, so dass gem. § 162 BGB K im Falle einer solchen Zahlung das Volleigentum erwirbt.²¹

Mit Bedingungseintritt in Form der vollständigen Kaufpreiszahlung wandelt sich das gesetzliche Pfandrecht am Anwartschaftsrecht dann analog § 1287 BGB ex nunc in ein Pfandrecht an der Sache selbst um, in deren Eigentum das Anwartschaftsrecht erstarkt ist (dingliche Surrogation, s. o.). Kraft dieses Pfandrechts an der Sache selbst kann V den Verkauf der Beameranlage gem. §§ 1234 ff. BGB herbeiführen. Einen die Forderungen des V übersteigenden Versteigerungserlös erhält K gem. § 1247 S. 2 BGB.

¹⁸ *Heinrichs*, in: *Palandt*, § 267 Rdnr. 5.

¹⁹ *Hartmann*, in: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Grundz. § 704 Rdnr. 60.

²⁰ *Putzo*, in: *Thomas/Putzo*, § 819 Rdnr. 1.

²¹ *Hartmann*, in: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Grundz. § 704 Rdnr. 60.

C. Endergebnis

Der letztere Weg ist der einfachere und schnellere, so dass ihn die Rechtsanwältin empfehlen wird.