

Zivilrecht II
WS 2008/09**Lösungshinweise zu Besprechungsfall 8**

Das Herausgabeverlangen des V könnte nach § 985 BGB berechtigt sein, wenn er noch **Eigentümer** ist. Er könnte das Eigentum am Pkw nach § 929 BGB an K verloren haben. Die **Übergabe** ist ein Realakt, für den nur der Verlust der Besitzstellung des Veräußerers und der Erwerb irgendeiner Besitzstellung des Erwerbers erforderlich ist. Deshalb kann hier eine Übergabe von V (ausgeführt durch G) an K bejaht werden. Fraglich ist jedoch, ob dies hier genügt, da V und K zwar sich ausdrücklich über den Eigentumswechsel geeinigt haben, V die **Einigung** aber **widerrufen** hat.

Für die Einigung nach § 929 BGB als **Vertrag** liegt die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes *pacta sunt servanda* nahe, so dass mangels einer besonderen Vorschrift, die den Widerruf zulässt, die Einigung bindend geblieben wäre. Der Wortlaut des § 929 BGB spricht jedoch vom **Einigsein**. Dies ist ein Indiz dafür, dass der Gesetzgeber die Einigkeit noch bei Übergabe als Voraussetzung für den Eigentumsübergang regeln wollte. Über diese Frage herrscht freilich Streit. Richtigerweise sollte man zur Entscheidung auf einen Vergleich mit **§ 873 BGB** abstellen: Nach dessen Abs. 2 ist die Einigung über den Eigentumsübergang an Grundstücken oder den Rechtsübergang an Grundstücksrechten nur **ausnahmsweise** bindend, vor der Eintragung also widerruflich. Hieraus kann geschlossen werden, dass nach Meinung des Gesetzgebers die dingliche Einigung generell erst mit der Verwirklichung der Publizität (Eintragung oder Besitzverschaffung) bindend sein sollte.

Freilich ist der Anspruch aus § 985 BGB nur begründet, wenn K **kein Recht zum Besitz** nach § 986 BGB hat. Ein solches Besitzrecht kann er möglicherweise aus seiner vertraglichen Stellung als Käufer herleiten. Zweifeln kann man hier, ob die Übergabe nach § 433 Abs. 1 S. 2 BGB von V mit dem Willen zur Erfüllung vorgenommen worden ist. Nach h. M. ist jedoch die Erfüllung ebenso wie die Übergabe nach § 929 BGB Realakt. Deshalb ist es konsequent, Übergabe an K auch nach § 433 Abs. 1 S. 2 BGB zu bejahen. Demnach hat K ein Recht zum Besitz, solange V nicht (mit entsprechendem Rücktrittsgrund) nach § 323 BGB vom Kaufvertrag zurückgetreten ist.