

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

---

**Band 550**

# **Eigentumserwerb nach Schuldrecht?**

**Ein Plädoyer für eine teleologische Extension  
von § 937 BGB**

**Von**

**Jannik Bel**



**Duncker & Humblot · Berlin**

JANNIK BEL

## Eigentumserwerb nach Schuldrecht?

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 550

# Eigentumserwerb nach Schuldrecht?

Ein Plädoyer für eine teleologische Extension  
von § 937 BGB

Von

Jannik Bel



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Philipps-Universität Marburg  
hat diese Arbeit im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-18686-0 (Print)  
ISBN 978-3-428-58686-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg im April 2022 als Dissertation angenommen. Änderungen konnten bis August 2022 berücksichtigt werden. Literatur und Rechtsprechung befinden sich auf dem Stand von Oktober 2021.

Ganz besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Constantin Willems, der mein Interesse für das Zivilrecht schon im dritten Semester durch die Aufnahme an seinen Lehrstuhl als studentische Hilfskraft gefördert und darüber hinaus das Thema dieser Arbeit angeregt hat. Sein stets offenes Ohr, die vielen kritischen und konstruktiven Anmerkungen und Gespräche sowie die großzügig gewährten Freiräume zum Forschen und Schreiben haben maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Mein Dank gilt auch Frau Prof. Dr. Christine Budzikiewicz für die Erstellung des Zweitgutachtens und die vielen wertvollen Anmerkungen sowie Herrn Prof. Dr. Tobias Helms für die Übernahme des Vorsitzes der Prüfungskommission.

Danken möchte ich außerdem Herrn Dr. Jonas Fritsch und Herrn Janick Haas für die Lektüre des Manuskripts, die Hilfe beim Gedankensortieren innerhalb etlicher Gespräche und nicht zuletzt die Unterhaltung in den Mittagspausen. Ebenfalls nicht unerwähnt bleiben darf meine Freundin Klara Krumm, der ich für ihre liebevolle Unterstützung und ihr entgegengebrachtes Verständnis während der Promotionszeit danke.

Ohne die immerwährende, bedingungslose Unterstützung meiner Eltern Birgit und Dr. Stanislav Bel während des Studiums und der Promotionszeit wäre dieses Buch nicht entstanden.

Aachen, im September 2022

*Jannik Bel*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	15
<i>Kapitel 1</i>	
<b>Das Phänomen des <i>dominium sine re</i></b>	18
A. Begriffsbestimmung	18
B. Fallkonstellationen, die zu einer dauerhaften Trennung von Eigentum und Besitz führen können	21
I. Dauerhafte Trennung von Eigentum und Besitz durch Verjährung des Vindikationsanspruchs	22
II. Dauerhafte Trennung von Eigentum und Besitz durch § 105a BGB	22
III. Dauerhafte Trennung von Eigentum und Besitz durch § 241a BGB	27
1. Die europäischen Wurzeln des § 241a BGB	27
2. Reichweite des Ausschlussausschlusses aus § 241a I BGB	29
a) Ausschluss vertraglicher Ansprüche	29
b) Ausschluss des Vindikationsanspruchs	33
aa) Erwägungen vor dem Hintergrund der Fernabsatzrichtlinie	34
(1) Modifikation der Rechtsfolgende durch teleologische Reduktion	34
(2) Modifikation der Rechtsfolgende durch verfassungskonforme Auslegung	38
bb) Erwägungen auf Grundlage der Verbraucherrechterichtlinie	43
(1) Der Vindikationsanspruch als Gegenleistung im Sinne des Art. 27 Verbraucherrechterichtlinie	43
(2) Richtlinienkonformität des § 241a I BGB aufgrund des eng gefassten Regelungsbereichs der Verbraucherrechterichtlinie	45
IV. Dauerhafte Trennung von Eigentum und Besitz durch § 281 BGB in der Konstellation der „Chorarchiventscheidung“ (BGH, Urteil vom 09.11.2017 – IX ZR 305/16)	49
1. Rechtliche Würdigung des Sachverhaltes durch den BGH	50
2. Anwendbarkeit des § 281 BGB auf den Vindikationsanspruch und dessen Auswirkungen	52
a) Anwendbarkeit des § 281 BGB auf den Vindikationsanspruch	53
aa) Anwendbarkeit des allgemeinen Leistungsstörungsrechts auf den Vindikationsanspruch	53



bb) Uneingeschränkte Anwendung des § 281 BGB auf den Vindikationsanspruch .....	57
cc) Anwendung des § 281 BGB auf den Vindikationsanspruch unter den zusätzlichen Voraussetzungen der §§ 989, 990 BGB .....	59
dd) Vorliegen der Analogievoraussetzungen .....	63
b) Ausschluss des Vindikationsanspruchs durch § 281 IV BGB ....	69
C. Gründe für die Vermeidung des <i>dominium sine re</i> .....	71
I. Die Wertlosigkeit des <i>dominium sine re</i> .....	74
1. Wiederaufleben des Vindikationsanspruchs als Beleg für die Werthaltigkeit des <i>dominium sine re</i> ? .....	74
2. Mögliche Ansprüche des Eigentümers gegenüber dem Besitzer ....	76
a) Mögliche Ansprüche des Eigentümers nach Eintritt der Vindikationsverjährung .....	76
b) Mögliche Ansprüche des Eigentümers nach Zusendung unbestellter Waren .....	80
c) Mögliche Ansprüche des Eigentümers nach Geltendmachung von Schadensersatz statt der Vindikation .....	82
II. Folgeprobleme der dauerhaften Trennung von Eigentum und Besitz ...	87
III. Die Wertvorstellung des Gesetzes: Vereinigung von Eigentum und Besitz in einer Person .....	89
IV. Die Lehre vom doppelten Eigentum .....	92

## Kapitel 2

<b>Exkurs: Das <i>dominium sine re</i> im Kontext der Verjährung</b> .....	96
A. Dauerhafte Trennung von Eigentum und Besitz durch Verjährung im Immobiliarsachenrecht .....	96
B. Dauerhafte Trennung von Eigentum und Besitz durch Verjährung im Mobiliarsachenrecht .....	99
I. Unverjährbarkeit des Vindikationsanspruchs .....	100
1. Rechtsvergleichender Überblick .....	100
2. Diskussion über die Verjährbarkeit des Vindikationsanspruchs im deutschen Recht .....	103
a) Der Zeitraum vor der Schuldrechtsmodernisierung .....	103
aa) Befürworter der Unverjährbarkeit des Vindikationsanspruchs im deutschen Recht .....	103
bb) Kritische Auseinandersetzung mit der Unverjährbarkeit des Vindikationsanspruchs .....	105
(1) Privilegierung von Hehlern und Dieben .....	107
(a) Keine abschließende Rechtsicherheit durch Ersitzung .....	107
(b) Die Privilegierung des Gutgläubigen .....	110

(c) Das subjektive Element im Rahmen der Verjährung	110
(2) Die die Verjährung rechtfertigenden Gründe	111
(a) Die Individualinteressen	112
(b) Das Allgemeininteresse	117
(3) Der Anreiz zur Begehung verbotener Eigenmacht	121
(a) Wertungswidersprüche bei Neuaufleben eines unverjährten Vindikationsanspruchs	121
(b) Lösungsmodelle zur Vermeidung des Wiederauflebens eines unverjährten Vindikationsanspruchs	124
(c) Präklusion der Wertungswidersprüche qua Besitzrecht zugunsten des Besitzers	126
(4) Der Profiteur eines (zweiten) Diebstahls	128
(5) Die Beeinträchtigung des Rechtsfriedens durch § 816 I BGB	129
(a) Der tatbestandliche Ausschluss des § 816 I BGB	130
(b) Die gleichzeitige Verjährung von § 985 BGB und § 816 I BGB	133
(aa) Lektüre des Normtextes und systematische Betrachtung	133
(bb) Wertungsgesichtspunkte für eine parallele Verjährung	135
(cc) Dogmatische Legitimation einer parallelen Verjährung	139
(α) Die Gesamtverjährung im BGB	139
(β) Voraussetzungen für eine Gesamtverjährung abseits des § 217 BGB	143
(γ) Gesamtverjährung von § 985 und § 816 I BGB	144
(6) Die Vorstellung des Gesetzes	145
cc) Zwischenergebnis	147
b) Der Zeitraum nach der Schuldrechtsmodernisierung	147
aa) Die die Verjährung rechtfertigenden Gründe	149
bb) Der „Kleingartenfall“	149
cc) Zwischenergebnis	152
c) Gesamtergebnis	153
II. Der Wille des Gesetzgebers – die bewusste dauerhafte Trennung von Eigentum und Besitz?	153
III. Lösungsvorschläge zur Vermeidung des <i>dominium sine re</i> im Kontext der Verjährung	156
1. Außerordentliche Ersitzung	157
a) Das Lösungsmodell	157
b) Kritische Auseinandersetzung	160
2. Entsitzung	165
a) Das Lösungsmodell	165

b) Kritische Auseinandersetzung .....	167
3. Anspruch auf Eigentumsverzicht/-übertragung .....	169
a) Das Lösungsmodell .....	169
b) Kritische Auseinandersetzung .....	171
4. Einrede der Verjährung als unzulässige Rechtsausübung .....	172
a) Das Lösungsmodell .....	172
b) Kritische Auseinandersetzung .....	174
5. Der Ersitzungstatbestand als Anknüpfungspunkt .....	176
a) Hemmung der Verjährung durch „großzügige“ Auslegung im Kontext der Beutekunstfälle .....	176
b) Vermeidung des dominium sine re durch „großzügige“ Aus- legung des § 937 BGB .....	179
c) Auflösung des dominium sine re im Wege gesetzesimmanenter Rechtsfortbildung .....	181
d) Teleologische Extension des § 937 BGB zugunsten des redlichen Besitzers .....	184
aa) Berücksichtigung von Redlichkeitsgesichtspunkten im Rahmen der Gutgläubigkeit .....	190
(1) Die Schutzwürdigkeit des ursprünglich gutgläubigen Besitzers nach Eintritt der Vindikationsverjährung .....	192
(2) Die Schutzwürdigkeit des von Beginn an bösgläubigen Besitzers nach Eintritt der Vindikationsverjährung .....	196
bb) Vereinbarkeit der teleologischen Extension des § 937 BGB mit dem <i>numerus clausus</i> der Eigentumserwerbstatbestände .....	197
cc) Die Vorzüge der teleologischen Extension .....	198
C. Fazit .....	200

### Kapitel 3

#### **Die Konstellation der „Chorarchiventscheidung“ des BGH – Lösungsvorschläge zur Vermeidung des *dominium sine re*** 202

A. Schadensersatz statt der Vindikation – Ermittlung der Schadenshöhe .....	203
I. Schadensersatz in Höhe des Besitzwertes .....	203
1. Die Bemessung des Besitzwertes .....	205
a) Die Vergleichbarkeit von § 985 BGB und § 546 BGB .....	205
b) Schadensersatz bemessen nach dem kapitalisierten Nutzungswert .....	207
c) Schadensersatz gerichtet auf Naturalrestitution .....	210
d) Die tatsächliche Besitzergreifung als Schadensposten .....	212
2. Zwischenergebnis .....	215
II. Schadensersatz in Höhe des Vorenthaltungsschadens .....	216
III. Schadensersatz in Höhe des Sachwertes .....	217
1. Positives Interesse und Differenzhypothese .....	218
2. Dogmatische Legitimation .....	220

B. Wege zur Auflösung eines <i>dominium sine re</i> nach Anwendung des § 281 BGB auf den Vindikationsanspruch .....	224
I. Originärer Eigentumserwerb .....	225
1. Paralleles Erlöschen/paralleler Übergang von Eigentum und Vindikationsanspruch durch § 281 IV BGB .....	226
2. Dereliktion und Aneignung .....	230
a) Wille zur Dereliktion .....	231
b) Aufschiebend bedingter Wille zur Dereliktion .....	232
3. Entsitzung .....	236
4. Zwischenergebnis .....	236
II. Derivativer Eigentumserwerb .....	237
III. Erwerb durch Hoheitsakt .....	241
IV. Übereignungsanspruch durch analoge Anwendung des § 255 BGB ....	242
1. Vergleichbare Interessenlage .....	244
a) Verlust einer Sache .....	244
aa) § 281 IV BGB als „Verlust“ .....	244
bb) Unmittelbarkeit des Sachverlustes .....	247
cc) Die Genese des § 255 BGB .....	248
b) Zweipersonenkonstellation .....	249
c) Rechtsfolge in Form der Eigentumsübertragung .....	253
aa) Die Untrennbarkeit von Eigentum und Verwirklichungsanspruch als Argument für eine Eigentumsübertragung aufgrund von § 255 BGB .....	254
bb) Dogmatische Begründung der Eigentumsübertragung aufgrund von § 255 BGB .....	256
cc) Kritik an der Eigentumsübertragung aufgrund von § 255 BGB .....	258
dd) Die Untrennbarkeit von Eigentum und Rechtverwirklichungsanspruch als Argument gegen eine Eigentumsübertragung aufgrund von § 255 BGB .....	262
d) Zwischenergebnis .....	266
2. Planwidrige Regelungslücke .....	266
3. Analogiefähigkeit .....	267
4. Das Erfordernis von Ausnahmen .....	269
5. § 255 BGB als Gegenrecht im Sinne des § 273 BGB .....	272
6. Zwischenergebnis .....	274
V. Parallel zur analogen Anwendung des § 255 BGB verlaufende Lösungsmodelle .....	274
1. Auflösung des <i>dominium sine re</i> über die Vorteilsausgleichung und „Neu für Alt“ .....	274
2. Auflösung des <i>dominium sine re</i> über § 242 BGB .....	275
VI. Teleologische Extension des § 937 BGB .....	278
1. Zugänglichkeit der Konstellation der „Chorarchiventscheidung“ zur teleologischen Extension des § 937 BGB .....	281

2. Die Schutzwürdigkeit des Vindikationsschuldners .....	282
a) Teleologische Extension des § 937 BGB zugunsten des von Beginn an bösgläubigen Besitzers? .....	283
b) Der ursprünglich gutgläubige Besitzer .....	286
3. Stellungnahme .....	289

#### *Kapitel 4*

### **Das *dominium sine re* als Resultat des Verbraucherschutzes – § 241a BGB** 291

A. Billigende Inkaufnahme des <i>dominium sine re</i> durch den Gesetzgeber? ...	291
B. Lösungsvorschläge zur Vermeidung des <i>dominium sine re</i> im Kontext des § 241a BGB .....	293
I. Unmittelbarer Eigentumserwerb durch § 241a I BGB .....	293
1. Rechtsvergleichender Überblick .....	295
2. § 241a I BGB als gesetzlicher Eigentumserwerbstatbestand .....	297
3. Kritische Auseinandersetzung mit dem unmittelbaren Eigentums- erwerb durch § 241a I BGB .....	300
a) Auslegung des § 241a I BGB .....	300
b) Wortlautauslegung vor dem Hintergrund des Wertpapierrechts ..	303
c) Der Wille des Gesetzgebers .....	307
d) Drohende Lasten für den Verbraucher .....	313
4. Zwischenergebnis .....	316
II. Mittelbarer Eigentumserwerb durch § 241a I BGB .....	316
1. Gesetzliche Fiktion einer Handschenkung .....	317
a) Das Lösungsmodell .....	317
b) Kritische Auseinandersetzung .....	318
2. Gesetzliche Fiktion eines unbedingten Übereignungsangebotes ....	322
a) Das Lösungsmodell .....	322
b) Kritische Auseinandersetzung .....	325
3. Zwischenergebnis .....	328
III. Eigentumserwerb jenseits des unmittelbaren Anwendungsbereichs des § 241a I BGB .....	329
1. Dereliktion .....	329
2. Unbedingtes Übereignungsangebot .....	334
a) <i>Protestatio facto contraria</i> .....	334
b) Die Unwirksamkeit der aufschiebenden Bedingung .....	335
3. Übereignungsanspruch .....	339
4. Verwirkung des Eigentums .....	342
5. Zwischenergebnis .....	344
IV. Eigentumserwerb durch analoge Anwendung des Ersitzungstatbestandes	345
V. Stellungnahme .....	347

1. Teleologische Extension des § 937 BGB zugunsten des rechtskundigen Verbrauchers .....	348
2. Vereinbarkeit der teleologischen Extension des § 937 BGB zugunsten des rechtskundigen Verbrauchers mit dem <i>numerus clausus</i> der Eigentumserwerbstatbestände .....	351
3. Vorzüge der teleologischen Extension des § 937 BGB .....	352
4. Die Praktikabilität der teleologischen Extension des § 937 BGB ...	354
 <b>Fazit: Die wesentlichen Untersuchungsergebnisse in Thesen</b>	 355
 <b>Literaturverzeichnis</b> .....	 360
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	382



## Einleitung

„Da nämlich das Eigenthum die rechtliche Möglichkeit ist, auf eine Sache nach Willkühr einzuwirken, und jeden anderen von ihrem Gebrauch auszuschliessen, so liegt in der Detention die Ausübung des Eigenthums, und sie ist der factische Zustand, welcher dem Eigenthum, als einem rechtlichen Zustand, correspondiert.“<sup>1</sup>

Mit diesen Worten beschrieb *Friedrich Carl von Savigny* 1865 das Verhältnis von Besitz und Eigentum. Legt man dieses Verständnis zugrunde, verwundert es nicht, dass in der juristischen Laiensphäre die Vorstellung, Eigentum und Besitz seien grundsätzlich in der Hand einer Person vereint, die Oberhand hat bzw. zwischen den beiden Rechtspositionen gar nicht erst unterschieden wird. Diese Annahme lässt sich zumindest aus dem Bedeutungsgehalt schlussfolgern, welcher dem „Besitz“ im allgemeinen Sprachgebrauch beigemessen wird: Neben dem „Zustand des Besitzens“ soll dieser auch die „Gesamtheit der (materiellen) Güter, die jemand geerbt oder erworben hat, sodass er bzw. sie darüber verfügen kann“, umfassen.<sup>2</sup> Wie einem jeden Jurastudenten bereits in den ersten Semestern eingebläut wird, ist juristisch freilich strikt zwischen Eigentum und Besitz zu unterscheiden. Damit ist aber nicht gesagt, dass der Jurisprudenz ein im Vergleich zum juristischen Laien fundamental anderes Vorstellungsbild zugrunde liegt – im Gegenteil. Schon die Gesetzesväter kommunizierten, dass sie Besitz und Eigentum jedenfalls langfristig in der Hand einer Person vereint wissen wollten,<sup>3</sup> was sich auch im Gesetz selbst niedergeschlagen hat; nicht ohne Grund vermutet es in § 1006 BGB die dingliche Berechtigung aufgrund des Besitzes oder ermöglicht dem gutgläubigen Eigenbesitzer einer beweglichen Sache einen originären Eigentumserwerb nach Ablauf von zehn Jahren, vgl. § 937 BGB. Genau in diesem Punkt liegt der Anstoß für die Kernproblematik, die Gegenstand dieser Arbeit sein soll: Wie ist damit umzugehen, wenn das Gesetz (oder genauer das Allgemeine Schuldrecht) – entgegen den soeben skizzier-

---

<sup>1</sup> *Savigny*, Das Recht des Besitzes (1865), S. 27. Unter dem nach seiner Ansicht einer jeden besitzrechtlichen Definition zugrundeliegenden Begriff der Detention verstand *Savigny* dabei „den Zustand, in welchem nicht nur die eigne Einwirkung auf die Sache physisch möglich ist, sondern auch jede fremde Einwirkung verhindert werden kann“, vgl. a. a. O., S. 26.

<sup>2</sup> Jeweils <https://www.duden.de/rechtschreibung/Besitz> (abgerufen am 02.06.2021).

<sup>3</sup> So ausdrücklich für das Immobiliarsachenrecht: „Die Kom. erachtete indessen für wünschenswerth, eine Beseitigung des dominium sine re zu ermöglichen.“, vgl. *Mugdan*, Bd. III, S. 573 = Protokolle, Bd. 3, S. 194.



ten Wertungsaspekten<sup>4</sup> – als Rechtsfolge eine dauerhafte Trennung von Eigentum und Besitz nach sich zieht?

Dass es nicht zuletzt den juristischen Laien in Staunen versetzen dürfte, wollte man ihm erklären, dass der Eigentümer dauerhaft keinen Zugriff mehr auf „seine“ Sache hat und der Besitzer spiegelbildlich zwar nicht das Eigentum erwirbt, aber eine eigentümerähnliche Stellung einnimmt, liegt angesichts der vorangestellten Definition aus dem allgemeinen Sprachgebrauch auf der Hand. Doch auch für den Juristen liegt es vor dem Hintergrund der gesetzlichen und gesetzgeberischen Wertungen nicht fern, Anstoß an einem dauerhaften Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz zu nehmen. Sucht man vor diesem Hintergrund nach einer Antwort auf die zuvor aufgeworfene Frage, kommen letztlich nur zwei Lösungsmöglichkeiten in Betracht: Entweder man findet sich mit der dauerhaften Trennung von Besitz und Eigentum ab, oder man versucht die Situation mittels Eigentumserwerbs zugunsten des Besitzers zu bereinigen. Weichenstellend für die Wahl zwischen den beiden Alternativen sind nicht nur die schon angedeuteten gesetzlichen Wertungen, sondern auch ein Blick auf die aus der dauerhaften Trennung von Eigentum und Besitz resultierende rechtstatsächliche Situation: Was verbleibt dem Eigentümer auf der einen und was erlangt der Besitzer auf der anderen Seite?<sup>5</sup>

Seine Existenz hat das Phänomen der dauerhaften Aufspaltung von Eigentum und Besitz nicht etwa einer jüngst aufgekommenen Rechtsprechung zu verdanken. Vielmehr war dieses bereits den Gesetzesvätern<sup>6</sup> und, schon lange vor ihnen, den römischen Juristen<sup>7</sup> wohlbekannt. Nicht umhin kommt man deshalb, gegenläufig zum Titel dieser Arbeit, den wohl prominentesten, schon durch die Gesetzesväter als Grund für das dauerhafte Auseinanderfallen von Eigentum und Besitz erkannten Fall<sup>8</sup> zu thematisieren: die Vindikationsverjährung.<sup>9</sup> An Aktualität gewinnt diese Thematik mit Blick auf das sich ausdehnende Ursachenspektrum für die dauerhafte Trennung von Eigentum und Besitz. Neben der jüngeren Rechtsprechung des BGH – verwiesen sei insbesondere auf die sogenannte „Chorarchiventscheidung“,<sup>10</sup> die nicht weniger als eine der wohl umstrittensten Fragestellungen des Zivilrechts, die Trennung von Sachen- und Obligationenrecht, zum Gegenstand hatte –, trug

---

<sup>4</sup> Dazu an späterer Stelle im Detail, vgl. insbesondere S. 89 ff.

<sup>5</sup> Siehe dazu S. 71 ff.

<sup>6</sup> *Mugdan*, Bd. I, S. 513 f. = *Motive*, Bd. 1, S. 292 ff.

<sup>7</sup> *Willems*, Justinian als Ökonom (2017), S. 427 ff. und *Wieling*, in: *Scritti Guarino*, Bd. 5 (1984), 2519 (2519).

<sup>8</sup> *Mugdan*, Bd. I, S. 513 f. = *Motive*, Bd. 1, S. 292 ff.

<sup>9</sup> Siehe S. 96 ff.

<sup>10</sup> BGH, Urteil vom 09.11.2017 – IX ZR 305/16 = NJW 2018, 786. Im Detail dazu unten S. 49 ff.

auch der deutsche Gesetzgeber unter dem Einfluss europäischer Richtlinien, namentlich der Fernabsatz- bzw. Verbraucherrechterichtlinie, durch § 241a I BGB zu dessen Ausweitung bei.<sup>11</sup>

Bislang wurden die genannten drei Konstellationen sehr unterschiedlich behandelt. Während die dauerhafte Trennung von Eigentum und Besitz, welche auf die Verjährung der Vindikation oder den Ausschluss des § 985 BGB durch § 241a I BGB zurückgeht, überwiegend hingenommen wird,<sup>12</sup> zeichnet sich in der der vorgenannten „Chorarchiventscheidung“ zugrundeliegenden Konstellation ein gegenläufiges Bild ab: In diesem Kontext befürwortet neben der Rechtsprechung auch ein Großteil der Literatur einen Übereignungsanspruch zugunsten des Besitzers in Analogie zu § 255 BGB und wirkt so dem dauerhaften Auseinanderfallen von Besitz und Eigentum entgegen.<sup>13</sup>

Ob diese unterschiedliche Handhabung überzeugt, wird dabei einen Kernpunkt der vorliegenden Arbeit bilden. So soll nicht nur der Frage nachgegangen werden, ob dem Rechtsanwender in den beiden erstgenannten Fällen schlechterdings nichts anderes übrigbleibt, als die dauerhafte Trennung von Eigentum und Besitz zu akzeptieren, sondern auch erörtert werden, ob der seitens der herrschenden Meinung bemühte Ansatz, einen Übereignungsanspruch auf eine Analogie zu § 255 BGB zu stützen, dogmatisch überzeugen kann. Abschließend soll der Blick auf einen alternativen Lösungsansatz gerichtet werden, welcher die Frage in den Fokus rückt, ob die Gesetzesväter bereits vor 1900 ein Instrument zur Eindämmung der dauerhaften Aufspaltung von Eigentum und Besitz im BGB etabliert haben, welches alle zuvor genannten Fälle auf demselben Wege einer Lösung zuführen kann und bislang lediglich nicht zur Geltung gelangt ist.

---

<sup>11</sup> Zu § 241a BGB siehe unten S. 27 ff.

<sup>12</sup> Für die Vindikationsverjährung siehe nur *Spohnheimer*, in: BeckOGK BGB, Stand 01.08.2021, § 985 Rn. 87; *Fritzsche*, in: BeckOK BGB, 59. Ed. Stand 01.08.2021, § 985 Rn. 39; *Thole*, in: Staudinger, 2019, § 985 Rn. 225. Für § 241a I BGB siehe *Sutschet*, in: BeckOK BGB, 59. Ed. Stand 01.08.2021, § 241a Rn. 9; *Olsen*, in: Staudinger, 2019, § 241a Rn. 32 ff.; *Sosnitza*, BB 2000, 2317 (2320); *Mansel*, in: Jauernig, 18. Auflage 2021, § 241a Rn. 5.

<sup>13</sup> Vgl. die Nachweise in Kap. 3 unter Fn. 215.