

# 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 Anspruchsausschlusses 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 Rechtsfolgenseite durch teleologische Reduktion .....	34
(2) Modifikation der Rechtsfolgenseite 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 Mobiiliarsachenrecht .....	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 unverjährteten 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. Entersitzung .....	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 <i>dominium sine re</i> durch „großzügige“ Auslegung des § 937 BGB .....	179
c) Auflösung des <i>dominium sine re</i> 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***

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 Vorentaltungsschadens .....	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. Entstzung .....	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
 <i>Kapitel 4</i>	
<b>Das <i>dominium sine re</i> als Resultat     des Verbraucherschutzes – § 241a BGB</b>	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

Inhaltsverzeichnis	13
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