

JUS PRIVATUM

1

Frank Peters

Der Entzug des Eigentums
an beweglichen Sachen
durch gutgläubigen Erwerb



J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 1

Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb

von

Frank Peters



J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Peters, Frank:

Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen
Erwerb / von Frank Peters. – Tübingen : Mohr, 1991

(Jus privatum ; Bd. 1)

ISBN 3-16-145850-8

NE: Ius privatum

978-3-16-157880-9 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1991 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Ammerbuch-Pfäffingen aus der Times-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf säurefreies Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch KG in Tübingen gebunden.

ISSN 0940-9610

Für Susanne

Vorwort

Die Ursprünge dieser Untersuchung reichen zwanzig Jahre zurück. Eine derartige Zeitspanne erklärt sich nur teilweise aus anderweitigen Pflichten und Plänen. Bedeutsamer war es, daß mich meine Überlegungen immer wieder zögern ließen: Das Arbeiten weitab einer herrschenden, ja einhelligen Meinung erfordert Mut, das Betreten des dem Zivilrechtler nicht von Haus aus vertrauten Bodens des Verfassungsrechts Umsicht, die Erarbeitung eines neuen Konzeptes Augenmaß für das Nötige, das Mögliche und das Genügende. Ein klares Ja oder ein klares Nein zu der gesetzlichen Regelung wäre vielleicht schneller aus der Feder geflossen, aber beides war mir zu platt, unangemessen.

Diese Genese der Abhandlung erhellt, daß sie ohne einen Blick auf die deutsche Einheit konzipiert worden ist. Gewiß werden bei der Aufarbeitung der Geschehnisse in der ehemaligen DDR Fragen des gutgläubigen Erwerbs und seines bereicherungsrechtlichen Ausgleichs eine besondere Rolle spielen, so daß die hiesigen Ergebnisse, wenn sie akzeptiert werden sollten, auch von daher interessant sein werden. Aber einerseits ist vorab eine Besinnung auf das Grundsätzliche nötig, andererseits sind mir die konkreten Details jener Geschehnisse nicht vertraut genug, als daß ich zu ihnen näher würde Stellung nehmen mögen.

Schon im grundsätzlichen Bereich ist die Abhandlung ja keineswegs erschöpfend. Manches Detailproblem wird der Leser vermissen, manches ist nur äußerst knapp angesprochen. Und wenn man den korrigierenden Einfluß des Art. 14 GG auf die Regelungen der §§ 932 ff., 816, 823 BGB akzeptiert, ergeben sich zwingend Folgefragen: Wie steht es um § 366 HGB, wie um das quasi rem suam neglexit, mit dem man die Vergünstigungen hinnimmt, die der gutgläubige Besitzer gegenüber dem Eigentümer genießt?

Danken möchte ich dem freundlichen und entgegenkommenden Verlag. Sonst kennt dieser Angriff auf gefestigte Positionen keine Mittäter, Anstifter oder Gehilfen.

Hamburg, im Juni 1991

Frank Peters

Inhalt

§ 1 *Einleitung*

I. Das Problem und seine literarische Behandlung	1
II. Der vom Gesetzgeber zugelassene Entzug des Eigentums im Vergleich	4
1. Vergleich mit anderen zivilrechtlichen Verlustgründen	5
2. Vergleich mit anderen vertrauensschützenden Bestimmungen des Zivilrechts	5
III. Betroffene Situationen	6
IV. Das Regelungsproblem für den Gesetzgeber	8
1. Die dingliche und die obligatorische Seite	8
2. Der wirtschaftliche Ausgleich	9
3. Die Risikozuweisung an den bisherigen-Eigentümer	10
V. Zivilistische Kritik an den §§ 932 ff. BGB	11
VI. Zu den anzustellenden Überlegungen	13
1. Der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab	14
2. Die prinzipielle Legitimation	14
3. Besonders zweifelhafte Fälle	14
4. Verschärfte Anforderungen an den Eigentumsverlust	15
5. Die Ausgleichsansprüche	15
6. Einbeziehung des Erwerbers in den Ausgleich	16
7. Der Verfügende und der Erwerber	16

§ 2 Die verfassungsmäßigen Prüfungsmaßstäbe

I. Die Möglichkeit einer verfassungsrechtlichen Kontrolle	17
II. Die tangierten Grundrechte	18
III. Die Anwendbarkeit des Art. 14 GG	19
1. Verlust des klassischen Eigentums	19
2. Vollständiger Verlust	20
3. Die §§ 932 ff. BGB als vorgefundenes Recht	21
IV. Art. 14 II GG	26
1. Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums	26
2. Der gutgläubige Erwerb als Reaktion auf eine Störung	27
3. Die soziale Funktion des Eigentums	29
4. Die gleichmäßige Belastung aller Eigentümer	31
5. Die Zumutbarkeit des Entzugs	31
6. Ergebnis	32
V. Art. 14 III GG	32
1. Eine Enteignung?	32
2. Mittelbarer Rückgriff auf Art. 14 III GG	34
VI. Art. 14 I 2 GG	39
VII. Die Positionen der anderen Beteiligten	40
1. Der Erwerber	40
2. Der Verfügende	41

§ 3 Die Neuordnung der Eigentumsverhältnisse durch die §§ 932 ff. BGB

I. Die Interessen der unmittelbar Beteiligten	43
1. Die wirtschaftlichen Interessen	44
2. Die subjektiven Gegebenheiten	49
3. Der Vertrauensschutz	58
4. Zwischenergebnis	67

II. Überindividuelle Rechtfertigung	69
1. Die historische Kontinuität	69
2. Das Verkehrsinteresse	72
III. Zwischenergebnis	84
1. Situationen des zu mißbilligenden Erwerbs	84
2. Gerechtfertigter Erwerb	84
3. Die zweifelhaften Fälle	85

§ 4 Der wirtschaftliche Ausgleich

I. Der scheiternde gutgläubige Erwerb	87
1. Die Fälle	87
2. Ansprüche des bisherigen Eigentümers gegen den Erwerber	87
3. Ausgleichsansprüche des Erwerbers	89
4. Ansprüche des bisherigen Eigentümers	89
5. Würdigung	90
II. Ansprüche des bisherigen Eigentümers gegen den Verfügenden bei Wirksamkeit der Verfügung	91
1. Schadensersatzansprüche	91
2. Der Anspruch aus § 816 I 1 BGB	94
3. Weitere Ansprüche	101
III. Ansprüche des bisherigen Eigentümers gegen den Erwerber	102
1. Deliktische Ansprüche	102
2. Bereicherungsansprüche	106
IV. Das Insolvenzzrisiko	110
V. Folgen der Einbeziehung des Erwerbers in den schuldrechtlichen Ausgleich	110
VI. Der unentgeltliche gutgläubige Erwerb	112
1. Bestehen von Schadensersatzansprüchen	112
2. Bereicherungsrechtlicher Ausgleich	112
VII. Ansprüche gegen den Staat?	113

§ 5 Grundsätzliche Schlußfolgerungen

I. Der unentgeltliche gutgläubige Erwerb	115
1. Das Wesen des unentgeltlichen gutgläubigen Erwerbs	115
2. Fehlende Rechtfertigungsmöglichkeiten	116
3. Folgen	117
II. Der entgeltliche gutgläubige Erwerb	118
1. Die Problematik	118
2. Ergebnis	123
III. Geld und Inhaberpapiere	124

§ 6 Der gute Glaube und die diesbezügliche Beweislast

I. Der gute Glaube	125
1. Bildung des guten Glaubens	126
2. Die Basis des Vertrauens	127
3. Die Sorgfalt des Erwerbers	129
II. Die Beweislast	132
1. Gegenstände der jeweiligen Darlegungs- und Beweislast	132
2. Die Darlegungslast	133
3. Die Beweislast	133

§ 7 Einzelfragen

I. Abhandengekommene Sachen	134
1. Grundsätzliches	134
2. Begriffsbestimmung	135
3. Konsequenzen	138
4. Verfügung des Fremdbesitzers	145
5. Unterbleibender Rückerwerb des Besitzes	146
6. Besitzdiener	147
II. Die Verschaffung des Besitzes	147
1. Geheißpersonen auf Veräußererseite	148
2. § 934 2. Alt BGB	149

III. Der Erwerb des Besitzes	149
IV. Der Rückerwerb des Nichtberechtigten	150
V. Schutz des bisherigen Eigentümers vor Verfügungen .	152
1. Außergerichtlicher Schutz	152
2. Einstweilige Verfügung	153
Literaturverzeichnis	155
Register	159

§ 1 Einleitung

I. Das Problem und seine literarische Behandlung

Wenn man im Hinblick auf die §§ 932 ff. BGB von einem gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen spricht, dann ist damit nur die eine, die positive Seite des Vorgangs bezeichnet. Der gutgläubige Erwerb ist aber notwendig verbunden mit einem Rechtsverlust gleichen Umfangs auf Seiten des bisherigen Eigentümers. Eine gesetzliche Regelung, die Folgen dieser Art zeitigt, steht ersichtlich in einem Spannungsverhältnis zu der verfassungsmäßigen Garantie des Eigentums durch Art. 14 GG; es läßt sich ja – ganz untechnisch gesprochen – von einer Enteignung des bisherigen Eigentümers reden¹; tatsächlich ist dieser Ausdruck auch in neuerer Zeit im Zusammenhang mit dem gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen verwendet worden². Gleichwohl ist die Frage nach der Vereinbarkeit der §§ 932 ff. BGB mit Art. 14 GG erst 1990 – und damit 40 Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes! – näher untersucht worden³, wobei diese Untersuchung die allfälligen Bedenken aber nicht einmal durchschlagen läßt⁴. Die Möglichkeit der Verfassungswidrigkeit wurde zwar schon 1955 in der Monographie von Hübner über den Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht angedeutet, aber dort nur in einer Fußnote und ohne nähere Vertiefung⁵.

¹ Näher zu den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstäben in § 2.

² Eingehende Nachweise dazu bei *Hager*, S. 9 Fn. 2. Es finden sich durchaus illustre Namen, nur fehlt es durchweg an einer Vertiefung der Problematik.

³ *Hager*, S. 9–87.

⁴ Besonders eindrucksvoll insoweit S. 88: Unter zutreffendem Hinweis auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben wird der zutreffende Satz aufgestellt, daß der Erwerber ohne eigene Leistung keinen Schutz beanspruchen könne. Aber das dient dann nur der Legitimierung des § 816 I 2 BGB, wo doch die Frage sein muß, ob den Belangen des bisherigen Eigentümers mit dieser Bestimmung genüge getan ist.

⁵ Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht, S. 13 Fn. 7.

Eine Diskussion der Frage wurde dadurch aber nicht ausgelöst. Vielleicht war die Zeit dazu noch nicht reif, schon weil man das Ausmaß der Bedeutung des Grundgesetzes für die zivilrechtliche Gesetzgebung noch nicht erfaßt hatte. Dafür wäre es symptomatisch, daß Zweigert auf einer Tagung der Zivilrechtslehrer im Jahre 1957 das Stichwort aufgriff und die bloße Frage als »etwas verwegen« bezeichnete⁶, was für sich dann auch wohl schon geeignet war, eine weitere Diskussion abzublocken. Zweigert nahm im übrigen auch nicht näher Stellung. Er sah die Regelung der §§ 932 ff. BGB als durch Art. 14 GG gedeckt an. Es liege eine Sozialbindung des Eigentums vor, die ohne Willkür alle in gleicher Lage befindlichen Eigentümer gleichmäßig treffe, deshalb außerdem auch nicht entschädigungspflichtig nach Art. 14 III GG sei. Seitdem ist Art. 14 GG im Zusammenhang mit den §§ 932 ff. BGB nur noch selten ausdrücklich genannt worden⁷. Vor allem Zivilrechtler halten zwar Überlegungen zum Gerechtigkeitsgehalt der §§ 932 ff. BGB für erforderlich⁸, nachdem dieser von Hübner und von Lübtow in Zweifel gezogen worden war⁹, ziehen dabei aber nicht die Verbindungslinie zum Verfassungsrecht und sind nicht einmal grundsätzlich um eine restriktive Interpretation der Bestimmungen bemüht¹⁰. Auch die zivilistisch und rechtshistorisch ausgerichtete Kritik Hübners und von Lübtows hat insoweit Folgen nicht gehabt.

Diese Behandlung der verfassungsrechtlichen Problematik – man könnte geradezu von ihrer Tabuisierung sprechen – hat zwei-

⁶ RabelsZ 23 (1958), 1, 15: »... stellt sich die von Hübner aufgeworfene, etwas verwegene Frage gar nicht...«.

⁷ Vgl. immerhin die Nachweise bei Hager, S. 9. *Staudinger-Wiegand*, Vor § 932 Rn. 28 ff., nennt Art. 14 GG nicht, anders *MünchKomm-Quack*, § 932 Rn. 2. Baur, § 52 I 2, hält zwar eine voll befriedigende Antwort (auf die Frage nach der Rechtfertigung des gutgläubigen Mobiliärerwerbs) bisher nicht für gelungen, übergeht aber die verfassungsrechtlichen Konsequenzen, die ein solcher Befund nahelegen muß.

⁸ Vgl. Baur (Fn. 7); *Westermann-Gursky*, Sachenrecht I, § 45; *Wieling*, S. 348 ff.

⁹ *Hübner*, Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht, 1955; *von Lübtow*, Hand wahre Hand, Festschrift 41. DJT (1955), S. 119 ff.

¹⁰ So der zutreffende Befund von *Staudinger-Wiegand*, Vor § 932 Rn. 27. Bei einer isolierten Betrachtung der *lex lata* mag das auch schwierig sein, vgl. *Westermann-Gursky*, Sachenrecht I, § 45 III 4, aber wer den Topos der verfassungskonformen Auslegung nicht verschmäht, gewinnt Interpretationsspielräume. Dann ist es z. B. nicht mehr ganz so selbstverständlich, daß der Erwerber Ansprüchen weder aus unerlaubter Handlung noch aus ungerechtfertigter Bereicherung ausgesetzt sein soll, vgl. dazu unten § 4 III.

ellos ihre Ursachen. Mag man sich auch daran gewöhnt haben, daß Neuregelungen wie etwa der Mieterschutz, die arbeitsrechtliche Mitbestimmung oder auch der familienrechtliche Versorgungsausgleich an der Elle des Verfassungsrechts gemessen werden, so erscheint doch der Gedanke befremdlich, daß im Kernbereich des Zivilrechts Tradiertes, jedem Juristen Vertrautes und Geläufiges diesem Maßstab unterliegen und ihm dann nicht genügen könnte. Derartige Normen mit Hilfe der Verfassung zu »resezieren« fühlen sich durchweg auch weder Zivilrechtler noch Öffentlichrechtler aufgerufen; die Fragestellung liegt gleichsam im Niemandsland zwischen den Disziplinen, das – soweit dies über sehr generelle und damit nur eingeschränkt nützliche Feststellungen hinausgeht – erst neuerdings und von einzelnen betreten wird¹¹. Man gerät ja auch sehr schnell, von der einen Seite herkommend, in die Gefahr, auf der weniger vertrauten anderen Seite nicht kompetent genug Stellung nehmen zu können. Im übrigen schrecken die Ergebnisse der Untersuchung in einem doppelten Sinne. Wenn sie nicht einfach dahin lauten, daß die §§ 932 ff. BGB vollen Umfangs mit Art. 14 GG vereinbar sind, sondern entweder gänzlich oder doch wenigstens teilweise gegen diese höherrangige Bestimmung verstoßen, dann müßte die Erkenntnis schockieren, daß man jahrzehntelang mit Vorschriften gearbeitet und auf ihre Ausgestaltung viel Scharfsinn verwendet hat, die man (so) gar nicht anwenden durfte. So kann die Untersuchung dieselben Ergebnisse haben wie der Federstrich des Gesetzgebers nach von Kirchmann. Außerdem aber wird das Ergebnis kaum die Annahme einer umfassenden Verfassungswidrigkeit sein können; dann aber stellt sich die schwierige Aufgabe einer korrekten Grenzziehung.

Immerhin dürften die Zeiten überwunden sein, in denen die Fragestellung schon als solche Befremden erregte. Das wäre im übrigen selbst wieder Anlaß zum Befremden, sind doch im Bereich der Wissenschaft Fragen grundsätzlich zulässig und geboten. Die Ergebnisse als solche – und natürlich auch ihre Begründungen – werden anzweifelbar sein. In ihrer Verwerfung eines Teiles der gesetzlichen Regelung und der Neudeutung weiterer Teile sollen sie auch nur vorläufig sein. Schon das wäre ein Gewinn, wenn wenig-

¹¹ Vgl. aber etwa *Canaris*, AcP 184 (1984), S. 201 ff.

stens jetzt eine Diskussion eröffnet werden könnte, in der ein anderes Ergebnis als die volle Verfassungsmäßigkeit am Ende steht.

II. Der vom Gesetzgeber zugelassene Entzug des Eigentums im Vergleich

So verwegen, wie sie Zweigert – und nicht nur ihm – schien, ist die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der §§ 932 ff. BGB jedenfalls nicht. Denn der Rechtsverlust des bisherigen Eigentümers tritt ja nicht irgendwie ein. Ohne die Bestimmungen der §§ 932 ff. BGB würde schon aus Gründen der Logik ohne weiteres der Satz gelten, daß niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst innehat¹²; der bisherige Eigentümer könnte aus seiner Rechtsstellung nicht verdrängt werden. Mithin hat der Gesetzgeber durch die Schaffung der §§ 932 ff. BGB eine *conditio sine qua non* für einen Rechtsverlust gesetzt, der dann auch noch gleichermaßen durch Totalität wie durch Unfreiwilligkeit gekennzeichnet ist. Es ist schwerlich vorstellbar, daß der Gesetzgeber bei einem solchen Tun beliebig verfahren darf. Schon dort, wo er privates Eigentum zugunsten anderer Privater eingrenzt und beschneidet (aber noch nicht vollends entzieht), muß seine Regelung innerlich gerechtfertigt sein¹³. Daß diese Rechtfertigung bei einem vollständigen Entzug des Eigentums eher strengen Anforderungen genügen muß, zeigt ein Blick auf Art. 14 III GG, mag diese Bestimmung auch nicht unmittelbar einschlägig sein¹⁴. Die Bestimmungen der §§ 932 ff. BGB sind insoweit von besonderer Fragwürdigkeit. Das verdeutlichen nicht nur historische und ausländische Rechtsordnungen, die den Rechtsverlust durch gutgläubigen Erwerb weithin nur in *signifikant* geringerem Umfang zulassen¹⁵, sondern auch mit den §§ 932 ff. BGB vergleichbare Regelungen dieses Gesetzes selbst:

¹² Ulp. D. 50.17.54: *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.*

¹³ *BVerfGE* 34, 146; 37, 140.

¹⁴ Vgl. dazu unten § 2.

¹⁵ Einen Überblick über die historische Entwicklung bietet *Hübner*, S. 16 ff.; rechtsvergleichend vgl. *Zweigert, RabelsZ* 23 (1958), S. 1 ff. Das römische Recht kannte den gutgläubigen Erwerb gar nicht, freilich eine kurzfristige Ersitzung. Der angloamerikanische Rechtskreis läßt ihn insgesamt in geringerem Umfang zu als das deutsche Recht, vgl. *Zweigert aaO.*

1. Vergleich mit anderen zivilrechtlichen Verlustgründen

Ein unfreiwilliger Totalverlust des Eigentums zugunsten anderer Personen tritt außer nach den §§ 932 ff. BGB auch noch nach den Vorschriften über Verbindung, Vermischung und Verarbeitung ein, §§ 946 ff. BGB, durch Ersitzung, §§ 937 ff. BGB, und durch Funderwerb, § 974 BGB. Aber in allen diesen Fällen hat der Erwerber entweder besondere Verdienste um die Sache (Verarbeitung, Fund) oder doch eine besonders enge Beziehung zu ihr (Ersitzung) oder bereitet es jedenfalls Schwierigkeiten, sie an den bisherigen Eigentümer zurückzugeben (Verbindung, Vermischung); gleichzeitig ist die Beziehung des bisherigen Eigentümers zu der Sache nachhaltig gelockert. Beim gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen ist die Neuordnung des Eigentums weniger deutlich durch die Situation vorgezeichnet. Die Investition des Kaufpreises¹⁶ verbindet den Erwerber noch nicht mit der Sache selbst. Man könnte ihn insoweit auch – wie auch sonst bei fehlschlagenden Geschäften – an den Veräußerer verweisen. Gleichzeitig ist die Beziehung des bisherigen Eigentümers zu der Sache noch nicht nachhaltig gelockert, wenn es für seinen Rechtsverlust ausreicht, daß er die Sache freiwillig aus der Hand gegeben hat, vgl. § 935 BGB.

2. Vergleich mit anderen vertrauensschützenden Bestimmungen des Zivilrechts

Den Zweck, das Vertrauen des Rechtsverkehrs zu schützen, haben die §§ 932 ff. BGB mit vielfältigen anderen Bestimmungen gemein, die teils gleich ihnen Eigentum zu übertragen helfen¹⁷, teils Forderungen begründen¹⁸, teils Einwendungen gegen Ansprüche abschneiden¹⁹. Unter ihnen nehmen die §§ 932 ff. BGB anerkanntermaßen eine Sonderstellung ein, weil bei ihnen die Basis für das geschützte Vertrauen die schwächste ist. Der Besitz an der Sache, der hier genügt, bzw. die Macht ihn zu verschaffen²⁰, ist beispiels-

¹⁶ Und selbst sie wird vom Gesetz nicht zwingend vorausgesetzt.

¹⁷ § 892 BGB.

¹⁸ §§ 170 ff. BGB.

¹⁹ Art. 17 WG.

²⁰ Vgl. dazu *Staudinger-Wiegand*, Vor § 932 Rn. 12 ff.

weise nicht vergleichbar mit den Vollmachtsurkunden, an die § 170 BGB anknüpft, denen gegenüber nach § 173 BGB aber sogar schon leichte Fahrlässigkeit schadet. Daß man auf die Richtigkeit des Grundbuches nach den §§ 892 f. BGB sogar in grob fahrlässiger Weise vertrauen darf, ist kein geeignetes Gegenbeispiel, da es sich bei ihm um eine öffentliche, in einem förmlichen Verfahren erarbeitete Urkunde handelt, die also eine besondere Richtigkeitsgewähr für sich hat und deren Zweck es auch gerade ist, die Rechtslage auszuweisen. Demgegenüber wird der Besitz als die tatsächliche Sachherrschaft nicht zu dem Zweck gehalten oder übertragen, anderen bestimmte Schlüsse auf die Eigentumsverhältnisse zu ermöglichen. Entsprechend fallen denn auch Besitz – und sogar Eigenbesitz, wie von § 932 BGB vorausgesetzt – und Eigentum signifikant häufig auseinander. Gleichzeitig kann man den aus den §§ 932 ff. BGB drohenden Gefahren am wenigsten steuern. Vollmachtsurkunden braucht man nicht unbedingt auszustellen; wer es tut, weiß um ihre Bedeutung. Gegen den Grundbuchstand kann man ohne wesentliche Mühen einen Widerspruch erwirken²¹, der dann die Gefahren bannt. Gegenüber den §§ 932 ff. BGB würde es letztlich nur helfen, den unmittelbaren Besitz nicht aus der Hand zu geben – aber das ist ein wenig realistischer Rat, weil es oft gar nicht anders geht, und seine Befolgung durch alle Eigentümer müßte sofort das Wirtschaftsleben zum Erlöschen bringen.

III. Betroffene Situationen

Die Situationen, in denen es zu einem Rechtsverlust durch die §§ 932 ff. BGB kommen kann, sind außerordentlich vielgestaltig, da die Bestimmungen bei jeder Übereignung zum Tragen kommen können, die sich nach den §§ 929 ff. BGB vollzieht. Nur einige wenige seien hier als besonders signifikant herausgegriffen. Zunächst begünstigen die §§ 932 ff. BGB nicht nur die irrtümliche Verfügung über fremdes Eigentum, sondern nicht minder auch die bewußte und gezielte, also ein Verhalten, das ohne weiteres als krimi-

²¹ Vgl. § 899 II 2 BGB.

nell bezeichnet werden kann, da es nach § 246 StGB strafbar ist²². Derartige Fälle mögen zwar statistisch nicht im Vordergrund stehen²³, doch muß es zu denken geben, daß sich der Gesetzgeber hier zum Helfer bei einem eindeutig zu mißbilligenden Tun gemacht hat. Statistisch gesehen am wichtigsten dürfte es sein, daß die Verfügung des Nichtberechtigten einen Eigentumsvorbehalt oder Sicherungseigentum zum Erlöschen bringt, wenn er die Sache entweder versilbert oder anderweitig als Grundlage eines neuen Kredits zur Sicherheit übereignet. Auch und gerade das wird oft strafrechtlich relevant sein²⁴; darüber hinaus fragt man sich, warum der Gesetzgeber diese Formen des Eigentums, die stets mit einer Trennung von Besitz einhergehen, besonderen Gefährdungen aussetzt. Kritisch zu sehen ist ferner der unentgeltliche gutgläubige Erwerb; daß der Empfänger die Sache schwerlich behalten darf, räumt der Gesetzgeber selbst in § 816 I 2 BGB ein. Aber es gibt natürlich auch ganz andere Fälle: Bei Geld etwa wäre es kaum erträglich, wenn es den gutgläubigen Erwerb nicht gäbe und der bisherige (und dann bleibende) Eigentümer nach dem alten römischen Grundsatz des *ubi rem meam invenio, ibi vindico* verfahren könnte. Aber auch beim Kauf im Laden wird man die Risiken und Nachforschungspflichten des Erwerbers nicht überspannen mögen²⁵, wenn hier auch freilich die Bedeutung der §§ 932 ff. BGB geringer ist, da sie von § 366 I HGB überlagert werden²⁶.

Dieser erste Überblick ist notwendig pauschal und kursorisch. Er macht aber vielleicht soviel deutlich, daß bei der Würdigung des Gesetzes eine differenzierende Betrachtung geboten ist. Für sie spricht es weiter, daß ausländische Rechtsordnungen den gutgläu-

²² Die Förderung von Unterschlagungen durch den Gesetzgeber war eines der wesentlichen Bedenken *Bindings*, S. 22 ff., der im übrigen auch zutreffend darauf hinweist, daß der gutgläubige Erwerb den Verfügenden vor Strafbarkeit wegen Betruges gegenüber dem Erwerber schützt.

²³ Das Gesetz deckt ja auch die irrtümliche Verfügung über fremdes Gut ab. Insofern entbindet es den Verfügenden von der Notwendigkeit einer näheren Überprüfung seiner Berechtigung; auch das scheint bedenklich.

²⁴ Immerhin weiß man in der Regel etwa bei der Übereignung von Warenlagern, daß noch Vorbehaltseigentum oder schon Sicherheitseigentum besteht.

²⁵ Vgl. dazu *Hübner*, S. 139 ff.

²⁶ Das wird häufig nicht hinreichend gewürdigt. – Von einer näheren Untersuchung des § 366 HGB soll hier abgesehen werden.

bigen Erwerb beweglicher Sachen wenigstens in einem geringeren Bereich anerkennen²⁷ und daß das römische Recht, das ihn nicht kannte, die Ersatzlösung einer kurzfristigen Ersitzung bereit hielt²⁸. Wenn man denn frei über eine *lex ferenda* nachdenken könnte (dies übrigens auch ohne Zweifel sollte), wären die §§ 932 ff. BGB kaum insgesamt zu verwerfen, wohl aber auf einen deutlich knapperen Anwendungsbereich zurückzuführen²⁹.

IV. Das Regelungsproblem für den Gesetzgeber

Der Gesetzgeber stand bei der Schaffung der §§ 932 ff. BGB ohne Zweifel vor einem Dilemma. Am Vorgang des gutgläubigen Erwerbs sind stets drei Personen beteiligt: der bisherige Eigentümer, der Erwerber sowie der (nichtberechtigt) Verfügende. Der letztere handelt immer pflichtwidrig; das ist die zwingende Ausgangsposition für die zu findende Regelung. Die beiden anderen aber haben ihm jeweils Vertrauen entgegengebracht³⁰; einer von ihnen muß in seinem Vertrauen notwendig enttäuscht werden. Das Problem einer rundweg befriedigenden Lösung zuzuführen, scheint nicht möglich³¹.

1. Die dingliche und die obligatorische Seite

Dabei darf nicht übersehen werden, wenn es auch in der Diskussion nicht die ihm zukommende Rolle spielt, daß die Problematik auf zwei Ebenen angesiedelt ist. Ausdrücklich behandeln und lösen die §§ 932 ff. BGB nur die eine, die sachenrechtliche Frage, welchem der beiden Prätendenten das Eigentum zugewiesen werden soll³². Für die Beteiligten aber kaum weniger wichtig ist die

²⁷ Vgl. dazu den Überblick bei *Zweigert*, *RabelsZ* 23 (1958), S. 1, 4 ff.

²⁸ Nähere Darstellung bei *Kaser*, S. 418 ff. Die Ersitzungsfristen betragen bei Grundstücken zwei Jahre, bei allen anderen Gegenständen ein Jahr.

²⁹ Praktisch nur den Erwerb von Geld und Wertpapieren. Schon der schützenswerte Erwerb im Laden wäre hinreichend mit § 366 HGB zu erfassen.

³⁰ Doch auch der bisherige Eigentümer! Vgl. *Binding*, S. 20.

³¹ So treffend *Zweigert*, *RabelsZ* 23 (1958), S. 2 Fn. 3.

³² Die Diskussion beschränkt sich meist auf diesen Aspekt.

weitere Frage, wie der schuldrechtliche Ausgleich der Güterbewegung zu erfolgen hat und wem dabei insbesondere das Risiko einer Insolvenz des Verfügenden zugewiesen werden soll. Dieses Risiko ist beträchtlich, denn daß sich der Verfügende pflichtwidrig nach zwei Seiten hin band, ist oft genug nur das Resultat einer prekären wirtschaftlichen Lage.

2. Der wirtschaftliche Ausgleich

Die Zuweisung des Eigentums an den Erwerber zeichnet noch nicht zwingend den wirtschaftlichen Ausgleich vor. Zwar entspricht es der herrschenden Meinung, daß der bisherige Eigentümer – über § 816 I 2 BGB hinaus – keine Ansprüche gegen den Erwerber hat³³, so daß ihn also das Insolvenzrisiko des Verfügenden trifft³⁴, aber ausländische Rechtsordnungen kennen andere Lösungen für die wirtschaftliche Problematik³⁵. Und auch das geltende deutsche Recht läßt durchaus an anderes denken, was dann den bisherigen Eigentümer seinen Rechtsverlust leichter verschmerzen ließe: Falls der Erwerber (leicht) fahrlässig gehandelt hat, stehen Ansprüche gegen ihn aus Eigentumsverletzung nach § 823 I BGB im Raum. In jedem Fall – auch ohne ein Verschulden des Erwerbers – ist an Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (Eingriffskondiktion), § 812 I 1 BGB, gegen ihn zu denken, wobei man sich dann noch fragen mag, ob die Aufwendungen des Erwerbers, insbesondere ein von ihm gezahlter Erwerbspreis dabei anspruchsmindernd nach § 818 III BGB zu berücksichtigen sein sollen oder nicht³⁶. Die Argumente gegen solche Ansprüche werden daraus hergeleitet, daß sie Sinn und Zweck des gutgläubigen Erwerbs widersprechen und daß speziell die Bereicherungsan-

³³ Vgl. dazu unten § 4 III.

³⁴ Vorab schon die Schwäche des Bereicherungsanspruchs gegen den Verfügenden (Beschränkung auf den erzielten Kaufpreis, möglicher Wegfall der Bereicherung), was sich jedenfalls bei fehlendem Verschulden des Verfügenden empfindlich auswirken kann.

³⁵ Ein Lösungsrecht des bisherigen Eigentümers, wie es in Frankreich Art. 2280 cc, in der Schweiz Art. 934 II ZGB vorsehen (vgl. auch früher §§ 15 ff. I 15 ALR) kann die Problematik jedenfalls für den Fall des Verkaufs unter Wert abmildern.

³⁶ Vgl. dazu unten § 4 II 2 c, III.

sprüche auch an § 816 I BGB scheiterten, der ja eine Inanspruchnahme des Erwerbers nur unter bestimmten einschränkenden Voraussetzungen vorsieht. Ließen sie sich überwinden, würde die gesetzliche Regelung schon in einem deutlich anderen Licht erscheinen.

3. Die Risikozuweisung an den bisherigen Eigentümer

Auf diese Weise wird der Erwerber also nicht nur sachenrechtlich begünstigt, sondern auch noch von den Mühen und Risiken des Ausgleichs mit dem Verfügenden freigestellt – seine Stellung ist in der Tat »makelfrei«³⁷. An den Verfügenden muß sich der bisherige Eigentümer halten.

Ihm stehen dabei zunächst Schadensersatzansprüche verschiedener Provenienz zu. Vertrag, unerlaubte Handlung oder auch ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis können ihre Grundlage bilden. Auf einen vollen Ausgleich des Schadens gerichtet, sind sie in ihrer Höhe sicherlich (verfassungsmäßig) untadelig, sie sind nur eben mit einem erheblichen Insolvenzrisiko behaftet und sie setzen außerdem stets ein Verschulden voraus, an dem es fehlen mag. Unabhängig von einem Verschulden des Verfügenden kann der bisherige Eigentümer immer einen Bereicherungsanspruch aus § 816 I 1 BGB geltend machen³⁸, der freilich – über das auch bei ihm bestehende Insolvenzrisiko hinaus – zwei gravierende Schwächen aufweist: Er ist zum einen nach dem herrschenden Verständnis dieser Bestimmung stets nur auf den Kaufpreis gerichtet, mag dieser auch hinter dem wahren Wert der Sache zurückbleiben³⁹. Zum anderen kann sich der Verfügende gegenüber diesem Anspruch gegebenenfalls nach § 818 III BGB auf einen Wegfall seiner Bereicherung berufen⁴⁰. Daß der schuldlos handelnde Verfügende in dieser Weise geschont wird, mag insofern merkwürdig berühren, als dies ja immerhin auf Kosten des bisherigen Eigentümers geht. Es ist schwer

³⁷ Üblicherweise wird der Ausdruck darauf bezogen, daß er vollwertiges Eigentum erwirbt, so daß ihm der Verfügende nicht aus Rechtsmängelgewährleistung haftet, vgl. *Staudinger-Wiegand*, § 932 Rn. 113.

³⁸ Er scheidet auch nicht daran, daß möglicherweise ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis vorliegt, vgl. nur *Palandt-Bassenge*, Rn. 12 vor § 987.

³⁹ Vgl. einstweilen nur *Palandt-Thomas*, § 816 Rn. 24.

⁴⁰ Vgl. dazu unten § 4 II 2 c.

Register

- Abhandengekommene Sachen 75 ff.,
134 ff.
- Abhandenkommen 122
- Affektationsinteresse 46
- Anfechtung 139 ff.
- Anscheinsvollmacht 64
- Ausgleichsansprüche 15 f.

- Beliehener 32
- Beratungen zum BGB 71
- Bereicherungsansprüche 88, 106 ff.,
112 f.
- Beschlagnahme 143 ff.
- beschränkt Geschäftsfähige 138
- Besitz 65 ff.
- Besitzdiener 147
- Besitzschutz 137
- Besitzverlust 135 ff.
- Besitzüberlassungsverträge 72 f.
- Bestandsgarantie 39
- Beweislast 51 f., 84, 123, 132 ff.

- Darlegungslast 132 ff.
- deliktische Ansprüche 102 ff.
- deutsches Recht 70
- Drittwirkung der Grundrechte 17
- Drohung 140 f.

- Eigenbesitz 66
- Eigentum, klassisches 19
- Eigentumsverlust, privatrechtlicher 5
- Eigentumsvermutung 52, 61 f., 126 f.,
130 f., 148
- Eigentumsvorbehalt 66, 73 f.
- einstweiliger Rechtsschutz 153 f.
- Enteignung 32 ff.
- entgeltlicher Erwerb 79, 117, 118 ff.,
123
- Entschädigung 37 f., 119

- Erbschein 62
- Erlangtes 94 f.
- Ersitzung 48
- Erwerb des Besitzes 149 f.
- Erwerber, Schutzwürdigkeit des 48
- Erwerbsunkosten 99, 108 f.

- fahrlässiger Erwerb 14, 51, 68 f., 83, 84,
102 ff., 122
- Feldmühle-Entscheidung 34 ff.
- Fremdbesitzer 129 f., 145

- Gefährdung des Eigentums 153 f.
- Gefahrenbeherrschung 55 ff.
- Geheißperson 147 f.
- Geld 30, 77, 84, 124
- gemeines Wohl 35
- Genehmigung der Verfügung 89
- Gesamtausgleich 110 ff.
- Geschäft des Eigentümers mit dem
Nichtberechtigten 44
- Geschäftsunfähige 138
- gesellschaftliche Anschauungen 21
- Gleichbehandlung 31
- grobe Fahrlässigkeit 53
- Grundbuch 62
- guter Glaube 125 ff.
- Güterabwägung 47 f.
- Güterumsatz 72

- historische Kontinuität 69 ff.
- Hoheitsakt 143 f.

- Inhaberpapiere 82, 124
- Inhalt und Schranken des Eigentums 39
- Inhaltsirrtum 141
- Insolvenzrisiko 10, 110, 119 f.
- Interessenausgleich 39
- Interessen der Beteiligten 43 ff.

- Investitionen der Beteiligten 45
Irrtum 139 ff.
- Kauf 44
Kaufleute 79 f., 122
Kaufpreis 94 f.
Kreditsicherung 45
Kritik am gutgläubigen Erwerb 11 ff.
- Leasing 66, 73, 75
Leihe 44, 73
- Mehrerlös 98 f.
Mehrheit von Besitzern 145
Miete 44, 73
Mindererlös 96 ff.
Minderjährige 137
Motivirrtum 142 f.
- Nachbarrecht 23
nichtige Übereignung 139
- öffentliche Register 62
öffentliche Versteigerung 82
- Pauschalierung des Gesetzes 77, 121
Polizeirecht 28
Privatgeschäfte 81
Prüfungspflichten des Erwerbers 129 f.
- Quittungsurkunden 63
- Rechtsschein 62 ff.
Rückerwerb des Besitzes 146 f.
Rückerwerb des Nichtberechtigten 150 ff.
- Schadensersatzansprüche 88, 91 ff., 102 ff.
Schäden, drohende 46
Schäden, immaterielle 46 f.
Schrankenbestimmung des Eigentums 4
Schutz vor Verfügungen 152 ff.
Schutzpflicht des Gesetzgebers 17
Seriosität des Verfügenden 60 f.
- Sicherungsübereignung 66, 73 ff., 82 f.
Sonderopfer 31
soziale Funktion des Eigentums 29 ff.
Sozialpflichtigkeit des Eigentums 26 ff.
staatliche Haftung 113 f.
Störer 28
Substanzschutz 47, 118 f.
- Täuschung 137, 140 f.
- Übererlös 98
unentgeltlicher Erwerb 45 f., 68, 78, 84, 112 ff., 115 ff.
Unterschlagung 7
- Veranlassungsprinzip 57 f.
Verarbeitung 48
Veräußerungskette 46, 79
Verdachtsmomente 126
Verfügender, Schutzwürdigkeit des 41 f.
Verfügungsbefugnis 79
Verhältnismäßigkeit 39
Verkauf im Laden 80
Verkehrsinteresse 72 ff.
Verkehrsschutz 121
Verlust des Eigentums 20
Verschaffung des Besitzes 147 f.
Verschulden 49 f.
Vertrauensbasis 59 ff., 127 ff.
Vertrauensschutz 5 f., 58 ff.
Vertrauenstatbestand 62 ff.
Verwirkung 54
Vindikation 87
Vollmachtsurkunde 63
vorgefundenes Recht 21 f., 24 ff.
- Werkvertrag 73
Wegfall der Bereicherung 99 ff.
Wertausgleich 37
wirtschaftlicher Ausgleich 9, 86 ff.
wirtschaftliche Interessen 44 ff.
Wohl der Allgemeinheit 35
- Zumutbarkeit des Entzugs 31 f.
Zuordnung des Eigentums 39

Peter Schlechtriem

Schuldrecht, Besonderer Teil

Dieses Kurzlehrbuch des besonderen Teils des Schuldrechts setzt Schwerpunkte beim Kaufrecht, beim Werkvertragsrecht und beim Recht der außervertraglichen Haftung. Die Darstellung der Rechtsregeln wird durch Fallbeispiele aus der Rechtsprechung ergänzt.

Aus Rezensionen der ersten Auflage:

„Detailkenntnis aller möglichen Sonderprobleme und skurriler Spitzfindigkeiten verstellt den Blick auf die Grundstrukturen unserer Zivilrechtsordnung. . . . Schlechtriem gelingt es, diese Grundstrukturen deutlich zu machen. Dabei schlägt er in seinem Buch eine Brücke zwischen den Kurzlehrbüchern zum Schuldrecht und den großen Lehrbüchern.“

Uwe Blaurock in *Juristenzeitung*, Bd. 44 (1989), S. 185

„Dabei überzeugt [die Schrift] durch klare gedankliche Strukturen des dargestellten Stoffs und flüssige Lesbarkeit; begleitende illustrierende Fallbeispiele veranschaulichen die Erörterung einzelner Sachfragen sehr deutlich. Insgesamt eine wohltuende Bereicherung des Marktes.“

Ex libris, Nr. 55 (1988/89), S. 13

2., neu bearbeitete Auflage 1991. XXX, 391 Seiten. Broschur.

in Vorbereitung:

Schuldrecht, Allgemeiner Teil

1992. ca. 300 Seiten. Broschur.

J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

JZ-Schriftenreihe

Heft 1

DIETER GIESEN

Arzthaftungsrecht

Die zivilrechtliche Haftung aus medizinischer Behandlung in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und der Schweiz

Das Arzthaftungsrecht im deutschsprachigen Raum auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung in seiner derzeit aktuellsten Darstellung.

1990. XVIII, 291 Seiten. Fadengeheftete Broschur.

Heft 2

BARBARA GRUNEWALD

Die Gesellschafterklage in der Personengesellschaft und der GmbH

Die Stellung des einzelnen Gesellschafters gegenüber der Geschäftsführung ist in Personengesellschaften anders ausgestaltet als in GmbHs. Die Autorin beschreibt und analysiert diese aktuelle Problematik.

1990. VIII, 114 Seiten. Broschur.

Heft 3

JÜRGEN HELLE

Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht

Das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort und der Schutz des geschriebenen Wortes

Mit neuen technischen Errungenschaften wie Teleobjektiven, Tonband- und Abhörgeräten ist der Zugriff auf das äußere Erscheinungsbild des Menschen und auf sein gesprochenes Wort fast problemlos möglich. Das Buch stellt ausführlich und systematisch die zivilrechtlichen Mittel zur Abwehr solcher Übergriffe auf die Persönlichkeit dar.

1991. XVI, 375 Seiten. Fadengeheftete Broschur.

J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen