

Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales Privatrecht

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht  
24

Klaus Minuth

**Besitzfunktionen beim gutgläubigen  
Mobiliarerwerb im deutschen und  
französischen Recht**



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

# Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

24

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Professor Dr. Ulrich Drobnig, Professor Dr. Hein Kötz  
und Professor Dr. Dr. h. c. Ernst-Joachim Mestmäcker



# Besitzfunktionen beim gutgläubigen Mobiliarerwerb im deutschen und französischen Recht

von

Klaus Minuth



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1990

*CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek*

*Minuth, Klaus:*

Besitzfunktionen beim gutgläubigen Mobiliarerwerb im deutschen und französischen Recht / von Klaus Minuth. –

– Tübingen: Mohr, 1990

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht; 24)

ISSN 0720-1141

978-3-16-158432-9 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-145601-7

NE: GT

© 1990 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 Gulde-Druck in Tübingen gedruckt und gebunden von Heinr. Koch in Tübingen.

## VORWORT

Die vorliegende Arbeit entstand anlässlich eines Studienaufenthaltes an der Universität Montpellier/Frankreich in den Jahren 1982/1983. Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main nahm sie im Juli 1988 als Dissertationsleistung an.

Mein besonderer Dank gilt deshalb Herrn Prof. Dr. Dieter Simon, der den Studienaufenthalt ermöglichte und die Dissertation betreute.

Ich danke ferner dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht als Herausgeber der Arbeit sowie dem Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, dessen umfangreiche Bibliothek die Erforschung der historischen Hintergründe wesentlich erleichterte.

Schließlich danke ich Herrn Gerd Bender für fruchtbare Diskussionen und kritische Auseinandersetzungen während der Entstehung der Arbeit.

Juli 1989

Klaus Minuth

## INHALTSÜBERSICHT

Einleitung	1
Kapitel 1: Die Regelungen des gutgläubigen Mobiliarerwerbs	18
I. Gesetzliche Einordnung der Erwerbsregeln vom Nichtbe- rechtigten und ihr Zusammen- hang mit Übereignungsprinzipien	22
II. Grundsätzliche Differenzierung: Kein Erwerb abhanden gekommener Sachen; Durchbrechungen, Lösungs- anspruch und Vindikationsfrist	29
III. Allgemeine Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs	35
IV. Besitzmäßige Voraussetzungen	46
V. Zusammenfassung	64
Kapitel 2: Rechtsscheinfunktionen des Besitzes	66
I. Die §§ 932 ff. BGB und die Rechtsscheinfunktion des Besitzes	68
II. Rechtsscheinfunktion des Besitzes in Art. 2279 al. 1 Cc. ?	106

III. Auswirkungen der unterschiedlichen Ansätze im Rahmen zweier Fallgruppen	128
Kapitel 3: Erwerbsfunktion des Besitzes	143
I. Rechtstellung des Erwerbers	145
II. Titelfunktion des Besitzes	170
III. Übertragungs- und Publizitätsfunktion	196
IV. Zusammenfassung der Bedeutung einer Erwerbsfunktion	217
Kapitel 4: Würdigung der Differenzen: Das Verhältnis von Eigentum und Besitz im Mobiliarsachenrecht	220
I. Historische Entwicklung der Gutglaubensregeln	223
II. Eigentumsbild und Regelungscharakter	240
III. Würdigung der Besitzfunktionen des geltenden Rechts historischen Zusammenhang	254
IV. Unterschiedliche Mobiliareigentumskonzeptionen	272



Ausblick: Probleme bei der Rechtsverein-	
heitlichung aufgrund unterschied-	
licher Basisverständnisse	293
Literaturverzeichnis	300

# INHALT

Einleitung	1
Kapitel 1: Die Regelungen des gutgläubigen Mobiliarerwerbs	18
I. Gesetzliche Einordnung der Erwerbs- regeln vom Nichtberechtigten und ihr Zusammenhang mit Übereignungs- prinzipien	22
II. Grundsätzliche Differenzierung: Kein Erwerb abhanden gekommener Sachen; Durchbrechungen, Lösungs- anspruch und Vindikationsfrist	29
III. Allgemeine Voraussetzungen des gut- gläubigen Erwerbs	35
1. Erfordernis eines wirksamen Erwerbsgeschäfts?	36
2. Redlichkeit des Erwerbers	40
IV. Besitzmäßige Voraussetzungen	46
1. Differierende Besitzdefinitionen	46
a) Die Voraussetzung eines Eigenbe- sitzwillens in Frankreich	48
b) Tatsächliche Sachherrschaft als objektives Erfordernis	52
2. Besitzerfordernisse in den §§ 932 ff. BGB und ihr Bezug zu den §§ 929 ff. BGB	57
3. Erwerberbesitz in der Form der "possession réelle" in Art. 2279 Cc.	58

V. Zusammenfassung	64
Kapitel 2: Rechtsscheinfunktion des Besitzes	66
I. Die §§ 932 ff. BGB und die Rechtsscheinfunktion des Besitzes	68
1. Einbindung der Rechtsscheinfunktion des Besitzes in sachenrechtliche Grundsätze	70
2. Die aktuelle Ausgestaltung der Rechtsscheinfunktion in den §§ 932 ff. BGB	74
a) Das Kriterium der Besitzverschaffungsmacht	77
b) Ergänzung durch Gesichtspunkte des Übereignungsvollzugs	80
c) Kriterium der Besitzentäußerung des Veräußerers bzw. des Alleinbesitzes des Erwerbers	84
d) Problematik des Nebenbesitzes	86
3. Kritik an der Rechtsscheinfunktion des Besitzes	91
4. Zusammenfassung	104
II. Rechtsscheinfunktion des Besitzes in Art. 2279 al.1 Cc.?	106
1. Rückgriff der französischen Lehre auf Rechtsscheingesichtspunkte zur Erklärung des Art. 2279 Cc.	107
2. Art. 2279 Cc. und sein Verhältnis zur "théorie de l'apparence"	111

3. Zum Vergleich: Der gutgläubige Erwerb von Hausratsgegenständen vom in der Verfügung hierüber beschränkten Ehegatten gem. Art. 222 Cc.	117
4. Erwerberbesitz unter Rechtsscheingesichtspunkten	123
5. Zusammenfassung	127
III. Auswirkungen der unterschiedlichen Ansätze im Rahmen zweier Fallgruppen	128
1. Allgemeine restriktive Interpretation der § 932 ff. BGB	128
2. Differenzierung des Begriffs des Nichtberechtigten	136
3. Zusammenfassung	142
Kapitel 3: Erwerbsfunktion des Besitzes	143
I. Rechtsstellung des Erwerbers	145
1. Dogmatische Erklärung des Eigentumserwerbs	147
2. Die Entscheidung des Kassationshofs vom 5. Oktober 1972	152
a) Dogmatische Analyse	154
b) Rezeption der Entscheidung durch die herrschende französische Lehre	159
c) Rechtsprechung zum Lösungsrecht des Art. 2280 Cc.	163
3. Art. 2279 Cc. im Kontext der Fahrnisverfolgungsbeschränkung	166

II. Titelfunktion des Besitzes	170
1. Der Besitz als Eigentumserwerbsgrund	171
a) Unmaßgeblichkeit des "juste titre"	173
b) Einschränkungen durch subjektive Elemente	175
c) Bewältigung der Kritik an der Titelfunktion des Besitzes	181
2. Abstraktionsfunktion des Besitzes aufgrund abstrakten und originären Eigentumserwerbs vom Nichtberechtigten	184
3. Titelfunktion des Besitzes unter dem Gesichtspunkt einer Abwehrwirkung	189
a) Bewertung eines Besitzzustandes statt einer Besitzverschiebung	189
b) Relativität der Abstraktionswirkungen	192
III. Übertragungs- und Publizitätsfunktion	196
1. Die "fonction translative" und die Publizierung des Erwerbsvorgangs	197
2. Dogmatisches Verständnis der Korrektur des Konsensprinzips mittels der Art. 1141, 2279 Cc.	204
a) Relativer Eigentumserwerb?	205
b) "Inopposabilité" des konsensual erworbenen Eigentums	208

3. Abwehrwirkungen des Publizitätstatbestandes	213
IV. Zusammenfassung der Bedeutung einer Erwerbsfunktion	217
Kapitel 4: Würdigung der Differenzen: Das Ver- hältnis von Eigentum und Besitz im Mobiliarsachenrecht	220
I. Historische Entwicklung der Gutglaubensregeln	223
1. Der Grundsatz "Hand wahre Hand" als Ausgangspunkt	223
2. Die Rezeption des römischen Rechts und ihre Auswirkungen	230
3. Kodifizierung unter dem Gesichts- punkt der Handelsverkehrsbe- günstigung	234
II. Eigentumsbild und Regelungs- charakter	240
1. Rechtsformalismus und Be- schränkung der Fahrnisverfol- gung	240
2. Ideelles Eigentumsrecht und Er- werb vom Nichtberechtigten	248
III. Würdigung der Besitzfunktionen des geltenden Rechts im historischen Zusammenhang	254
1. Rechtsscheinfunktion des deutschen Rechts im Rahmen eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs	254
2. Erwerbsfunktion des französischen Rechts als modernisierte Form der Abwehr- und Kundbarkeitsfunktionen der Gewere	265

IV. Unterschiedliche Mobiliareigentumskonzeptionen	272
1. Immanente Begrenzung des Eigentums durch Art. 2279 Cc.: Die These der "solidarité" von Eigentum und Besitz	272
2. Zur Verdeutlichung: System der Fahnisklagen im französischen Recht	278
3. Mobiliareigentumskonzeptionen und ihr Einfluß auf die rechtspoli- tische Bewertung des gutgläubigen Mobiliarerwerbs	282
 Ausblick: Probleme bei der Rechtsvereinheit- lichung aufgrund unterschiedlicher Basisverständnisse	 293
 Literaturverzeichnis	 300

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A.A., a.A.	anderer Ansicht
A.a.O., a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Band, Jahrgang, Seite)
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
aE, a.E.	am Ende
al.	alinéa
ALR	siehe PrALR
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Article, Artikel
Aufl.	Auflage
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters (Jahrgang, Seite)
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite)
Bull. civ.	Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation, Chambres civiles (Band, Jahrgang, Nummer der Entscheidung, Seite)
Bull. crim.	Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation, Chambre criminelle (Band, Jahrgang, Nummer der Entscheidung, Seite)
bzw.	beziehungsweise



Cass.	Arrêt de la Cour de Cassation
Cass. civ.	(Arrêt de la) Cour de Cassation, Chambre civile
Cass. com.	(Arrêt de la) Cour de Cassation, Chambre civile, section commer- ciale
Cass. crim.	(Arrêt de la) Cour de Cassation, Chambre criminelle
Cass. req..	(Arrêt de la) Cour de Cassation, Chambre de Requêtes
Cc.	Code civil
C.civ.	Code civil
chr.	chronique
C.pén.	Code pénal
D.	Recueil Dalloz (Jahrgang, Abtei- lung, Seite)
DB	Der Betrieb (Jahrgang, Seite)
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
D.H.	Dalloz, Recueil hebdomadaire de jurisprudence (1924 - 1940) (Jahrgang, Seite)
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
doctr.	doctrine
D.P.	Recueil périodique et chronique Dalloz (1925 - 1940) (Jahrgang, Seite)

ebd.	ebenda
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Jahrgang, Seite)
Fasc.	Fascicule
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
Fn.	Fußnote
franz.	französischen
FS	Festschrift
GA	siehe ZSavStRG
Gaz. Pal.	Gazette du Palais (Jahrgang, Abteilung, Seite)
gem.	gemäß
GrünhutsZ	Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart, begründet von Grünhut (Band, Jahrgang, Seite)
Halbs.	Halbsatz
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
insb.	insbesondere

I.R.	Informations rapides
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
J.C.P.	Juris-Classeur Périodique (La semaine juridique) (Jahrgang, Abteilung, Seite)
JhJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (Band, Jahrgang, Seite)
J.Leg.Stud.	Journal of Legal Studies (Band, Jahrgang, Seite)
Journal dr. int. (Clunet)	Journal du droit international, begründet von Clunet (Jahrgang, Seite)
JR	Juristische Rundschau (Jahrgang, Seite)
jur.	jurisprudence
JuS	Juristische Schulung (Jahrgang, Seite)
JZ	Juristen-Zeitung (Jahrgang, Seite)
Kap.	Kapitel
KO	Konkursordnung
Krit.	Kritisch
Krit.VJSchr.	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft  (Band, Jahrgang, Seite)

lég.	législation
LG	Landgericht
m.à.j.	mise-à-jour
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahrgang, Seite)
m.E.	meines Erachtens
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N.C.pr.civ.	Nouveau Code de procédure Civile
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahrgang, Seite)
No., no.	Numéro
N.R.	Nouveau Répertoire, siehe Literaturverzeichnis "Dalloz"
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
o.g.	oben genannte
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
österr.	österreichischen
PrALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
PucheltsZ	Zeitschrift für Französisches Zivilrecht, begründet von Puchelt (Band, Jahrgang, Seite)
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, be- gründet von Ernst Rabel (Band, Jahrgang, Seite)

Rép.civ.	Répertoire de droit civil (siehe Literaturverzeichnis "Daloz")
Rép. Defr.	Répertoire du notariat Defrénois
Rép. not.	Répertoire notarial (siehe Literaturverzeichnis "Daloz")
Req.	(Arrêt de la) Cour de Cassation, Chambres des requêtes
Rev.crit.dr.int.pr.	Revue critique de droit international privé (Jahrgang, Seite)
Rev. jur. com.	Revue de jurisprudence commerciale
Rev.trim.dr.civ.	Revue trimestrielle de droit civil (Jahrgang, Seite)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band, Seite)
RGRK	siehe Literaturverzeichnis "Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs"
RheinZ	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht (Band, Jahrgang, Seite)
Rspr.	Rechtsprechung
Rn.	Randnummer
Rz.	Randziffer
S.	Seite
S.	Recueil Sirey
SchlHA	Schleswig-Holsteinischer Anzeiger, Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein (Jahrgang, Seite)

schweiz.	schweizerisch
s.o.	siehe oben
Somm.	Sommaire
str.	streitig
Trib.	Tribunal
Trib. civ.	Tribunal civil
Tr.élém.	Traité élémentaire, siehe Literaturverzeichnis bei Planiol-Ripert-Boulanger
Tr.prat.	Traité pratique, siehe Literaturverzeichnis bei Planiol-Ripert
v.	von
Vgl., vgl.	vergleiche
vol.	volume
WM	Wertpapiermitteilungen (Jahrgang, Seite)
Z.B., z.B.	zum Beispiel
ZfRVgl	Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Band, Jahrgang, Seite)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Jahrgang, Seite)
ZSavStRG GA	Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung (Band, Jahrgang, Seite)
ZRRWiss	Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft (Band, Jahrgang, Seite)

Z.T., z.T.

zum Teil

ZVglRWiss

Zeitschrift für vergleichende  
Rechtswissenschaft (Band, Jahr-  
gang, Seite)

## Einleitung

Angesichts der Fülle der vorliegenden Literatur zum gutgläubigen Mobiliärerwerb vom Nichtberechtigten mag eine erneute Befassung mit diesem Thema, auch wenn sie zentral auf rechtsvergleichende Elemente abstellt, überraschen. Erscheinen doch fast alle Aspekte des Problems in Monographien, speziell Dissertationen,<sup>1</sup> deren Rezensionen sowie in Aufsätzen und Urteilsanmerkungen gewürdigt. So kann für den gesamten Zeitraum seit Bestehen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Deutschland auf ein kontinuierliches, allerdings in seiner Intensität differierendes, begleitendes Schrifttum hingewiesen werden. Dieses reicht von den euphorisch bejahenden Stimmen zu Beginn des Jahrhunderts, die die Etablierung des Instituts als auf germanisch-fränkische Gewereformen zurückgehend als Sieg deutschrechtlicher Ideen feierten und die darin die Verwirklichung eines Handelsverkehrsgeistes im bürgerlichen Recht bejubelten (Gierke, Huber, Meyer),<sup>2</sup> bis zur vehemen-

- 
- 1 Zuletzt Karrer, Der Fahrnisserwerb kraft guten Glaubens im Internationalen Privatrecht, Diss. Zürich 1968; Valentin, Das Prinzip des Gutgläubensschutzes und seine Abwandlungen, Diss. München 1968; Guisan, La protection de l'acquéreur de bonne foi en matière mobilière, Thèse Lausanne 1970.
  - 2 Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena 1897; Huber, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht, Festschrift Universität Bern, 1894, Meyer, Entwertung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht, Jena 1902; ders., Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht, München 1909.



ten, teilweise polemischen Kritik an diesen Regelungen (Binding, Menger).<sup>3</sup> Die Auseinandersetzung setzt sich mit zunehmender zeitlicher Distanz zur Kodifikation in immer umfangreicheren Diskussionen und Stellungnahmen zur Rechtfertigung des Prinzips des gutgläubigen Mobiliarerwerbs fort.<sup>4</sup> In der Fülle der vertretenen moderneren dogmatischen Begründungsversuche wie grundlegendem Rechtsschein- und ergänzendem Veranlassungsprinzip,<sup>5</sup> der Heran-

---

3 Herausragend Binding, Die Ungerechtigkeit des Eigentums-Erwerbs vom Nicht-Eigentümer nach BGB § 932 und § 935 und ihre Reduktion auf das kleinstmögliche Maß, Leipzig 1908; Menger, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, bereits 1. Aufl., Tübingen 1890, S. 83.

4 Vgl. insbesondere Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, Hamburg 1935, S. 31 ff.; Boehmer, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, II 2, § 23: "Die Inkongruenz der rechtspolitischen Schutzgedanken in § 933 und § 934 BGB und ihre Lösung"; v. Lübtow, Hand wahre Hand, Historische Entwicklung, Kritik und Reformvorschläge, in: Festschrift Freie Universität Berlin 1955, S. 119 ff.; Hübner, Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht, Ein Beitrag zur Begründung und Begrenzung des sachenrechtlichen Vertrauensschutzes - dargestellt an der Regelung nach §§ 932 ff. BGB, Erlangen 1955; Zweigert, Rechtsvergleichend-kritisches zum gutgläubigen Mobiliarerwerb, RabelsZ 23 (1958), S. 1 ff.; Giehl, Der gutgläubige Mobiliarerwerb - Dogmatik und Rechtswirklichkeit, AcP 161 (1962), S. 357 ff.; Rebe, Zur Ausgleichsfunktion von § 935 BGB zwischen Vertrauensschutz und Eigentümerinteressen beim gutgläubigen Mobiliarerwerb, AcP 173 (1973), S. 186 ff.

5 Zurückgehend auf Meyer, a.a.O. (Fn. 1).

ziehung von Verschuldungsgesichtspunkten, <sup>6</sup> Gefahrtragungs- <sup>7</sup> und Gefahrbeherrschungskriterien <sup>8</sup> im Rahmen einer zunehmend kritischen Haltung gegenüber einem Eigentumsverlust <sup>9</sup> spiegelt sich eine Vielzahl von Diskussionen um konkrete dogmatische Probleme wider, über deren Bewältigung ein Konsens jedoch nach wie vor noch nicht erzielt ist. In der zentralen Frage der Rechtfertigung des Instituts sind zunehmend rechtsvergleichende Ansätze - insbesondere unter Berücksichtigung der anglo-amerikanischen Lösung - fruchtbar gemacht worden, <sup>10</sup> schließlich haben sich auch mehrere Arbeiten

- 
- 6 Zuletzt von Strahlendorff, Ursprünge und Grenzen des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten im Mobiliarsachenrecht, Diss. Freiburg 1958, aber auch schon von Reichel, Gutgläubigkeit beim Fahrniserwerb, GrünhutsZ, Bd. 42 (1916), S. 173 (180 ff.) vertreten.
- 7 Insbesondere Brandt, Eigentumserwerb und Austauschgeschäft, Leipzig 1940, S. 261 ff.
- 8 Nach Müller-Erbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung AcP 106 (1910), S. 309 ff., 109 (1912), S. 1 ff; ders. Das Recht des Besitzes aus der vom Gesetz vorausgesetzten Interessen- und Herrschaftslage entwickelt, AcP 142 (1936), S. 5 ff.; maßgeblich von Hübner, a.a.O. (Fn. 4), herausgearbeitet.
- 9 Wegweisend hierfür die Habilitationsschrift von Hübner, a.a.O. (Fn. 4), die dies bereits in ihrem Titel "Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht" herausstellt.
- 10 Die "Estoppel"-Lehre ziehen Zweigert, sowie Giehl und Rebe, alle a.a.O. (Fn. 4) heran; rechtsvergleichende Ansätze benutzen teilweise auch Hübner, v.Lübtow, beide a.a.O. (Fn. 4), sowie insbesondere Müller, Gedanken zum Schutz des guten Glaubens in rechtsvergleichender Sicht, ZfRVgl 4 (1963), S. 2 ff.

speziell mit einem deutsch-französischen Rechtsvergleich und der Maxime "En fait de meubles, la possession vaut titre" befaßt.<sup>11</sup> Ist insoweit das Thema umfangreich behandelt worden, so ist dessen Bewältigung gleichwohl nicht abzusehen. Werden einerseits eher traditionelle Probleme im Schrifttum von Zeit zu Zeit erneut aufgegriffen,<sup>12</sup> so

- 
- 11 Vgl. bereits v. Tuhr, Eigentumserwerb an Mobilien nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch verglichen mit dem Rechte des Code civil, PucheltsZ 30 (1899), S. 517 ff.; Merk, Die Entwicklung der Fahrnisverfolgung im französischen Recht, RheinZ 7 (1915), S. 81 ff., 173 ff., sowie Stillschweig, Der Schutz des redlichen Erwerbers bei Übereignung beweglicher Sachen nach deutschem, französischem, österreichischem und schweizerischem Recht, Diss. Heidelberg 1929; Günther, Die rechtspolitischen Grundlagen des gutgläubigen Fahrniserwerbs im deutschen, schweiz., franz. und österr. Recht, Diss. Freiburg 1937; Wolff, Schutz des guten Glaubens bei abhanden gekommenen Sachen im deutschen und französischen Recht, Diss. Freiburg 1967. Neuerdings Römer, Der gutgläubige Mobiliarerwerb im französischen Recht, Rechtsvergleichende Betrachtungen zu Art. 2279 Cc., Diss. Münster 1984.
- 12 Beispielsweise Bauer, Zur Publizitätsfunktion des Besitzes bei Übereignung von Fahrnis, in: Festschrift Bosch 1976, S. 1 ff.; Michalski, Versuch einer Korrektur der Inkongruenz von § 933 und § 934 BGB, AcP 181 (1981), S. 384 ff.; Medicus, Gedanken zum Nebenbesitz, in: Festschrift Hübner 1984, S. 611 ff.; Söllner, Der Erwerb vom Nichtberechtigten in romanistischer Sicht, in: Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift Coing, Band 1, 1982, S. 363 ff.; vgl. auch noch Siehr, Der gutgläubige Erwerb beweglicher Sachen - Neue Entwicklungen zu einem alten Problem -, in: ZVglRWiss 80 (1981), S. 273 ff.

wird die Auseinandersetzung nunmehr noch um neue Gesichtspunkte wie dem der ökonomischen Analyse des Rechts bereichert.<sup>13</sup>

Innerhalb dieses breitgefächerten Programms versteht sich die vorliegende Arbeit als ein auf der aktuellen Rechtslage basierender Beitrag, dem es nicht auf einen Regelungsabgleich sich entsprechender Normen des deutschen und des französischen Rechts oder auf die Fortentwicklung nationaler Fragen mittels rechtsvergleichender Aspekte,<sup>14</sup> insbesondere zur Lösung der Rechtfertigungsfrage, ankommt, sondern der unter dem Gesichtspunkt verschiedener Besitzfunktionen interne Regelungszusammenhänge ergründen will.<sup>15</sup> Neben zwar vorhandenen, aber praktisch kaum ins Gewicht fallenden divergierenden Ergebnissen wendet er sich dabei verstärkt Begründungen, Begründungsversuchen und de-

---

13 Speziell zum Thema: Weinberg, Sales Law, Economics, and the Negotiability of Goods, in: J.Leg.Stud. 9 (1980), S. 569 ff.

14 So der Ansatz bei Römer, a.a.O. (Fn. 11), S. 23 ff. Vgl. z.B. seine Ergebnisse im Hinblick auf Besitzerfordernisse im BGB, S. 254.

15 Die Verdeutlichung von Grundkonzeptionen einer Rechtsordnung anhand einer vergleichenden Gegenüberstellung von historischen und ausländischen Problemlösungen ist bei dem konkreten Problem des Erwerbs von Nichtberechtigten allgemein anerkannt. Siehr, ZVglRWiss 80 (1981), 273 (291).

ren Strukturen, aber auch der Ermittlung dogmatischer Wechselbeziehungen zu, die über den unmittelbaren Anwendungsbereich hinausgehen. Es kann dabei ein vom deutschen Recht grundlegend verschiedenes Mobiliarsachenrechtsverständnis aufgezeigt werden. Dieses knüpft am gutgläubigen Mobiliarerwerb an und ist wesentlich von den dabei dem Besitztatbestand zukommenden Funktionen bestimmt. Die Untersuchung der "Besitzfunktionen beim gutgläubigen Mobiliarerwerb im deutschen und französischen Recht" ermöglicht so als Ergebnis funktionaler Rechtsvergleichung ein vertieftes Basisverständnis der Landesregelungen, welches z.B. die vom deutschen Standpunkt aus nicht unmittelbar eingängige Feststellung, Art. 2279 Cc. sei als Erwerbsregelung vom Nichtberechtigten die Zentralnorm des Französischen Mobiliarsachenrechts, auch in ihren Folgerungen offengelegt und damit Erkenntnisse über den unmittelbaren Fragenkreis hinaus vermitteln kann.

Daß dieser, im Rahmen eines deutsch-französischen Rechtsvergleichs vernachlässigte Aspekt eine vertiefte Auseinandersetzung lohnt, offenbaren eine Reihe von Differenzen unterschiedlichster Art, welche unabhängig von praktischen Auswirkungen über dogmatische Fragen hinaus rechtsvergleichendes Interesse erwecken. Die Untersuchung bestimmter dogmatischer Zusammenhänge führt insoweit nicht selten zur Feststellung, daß deren Bewältigung und Aufarbeitung aus der jeweils anderen nationalen Betrachtungsweise in einer zum Teil kaum nachvollziehbaren, wenn nicht sogar als widersprüchlich zu bezeichnenden Weise erfolgt.

Dies erstaunt um so mehr, als beide Rechtsordnungen nicht nur in ihrer Bewertung des Interessenkonflikts zwischen Erwerber und Eigentümer, wie er in tatbestandlicher Hinsicht zum Ausdruck kommt, weitgehend übereinstimmen, sondern zudem auch identische dogmatische Ausgangspunkte und Strukturen aufzuweisen scheinen.

Dies kann zunächst beispielhaft an dem für das französische Recht zentralen Begriff der "Erwerbsfunktion" des Besitzes illustriert werden. Ist der Begriff für den deutschen Juristen nicht auf Anhieb verständlich, so mag dieser sich damit begnügen, unter Berücksichtigung der französischen Lehre seit der Jahrhundertwende und insbesondere seit dem grundlegenden Werk von Saleilles <sup>16</sup> diesem Grundsatz die erst den engeren Rechtsvergleich mit den §§ 932 ff. BGB zulassende Präzisierung der Rechtsfolgen zu entnehmen, wonach ein Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten mit korrespondierendem Eigentumsverlust auf Seiten des wahren Eigentümers stattfindet. Trotz dieser eindeutigen und klaren, von der französischen Lehre einheitlich vertretenen Ausgangsposition, rufen verschiedene Konsequenzen der französischen Rechtslehre jedoch sein Erstaunen hervor: Versteht man Art. 2279 Cc. als Eigentumserwerbsregelung insbesondere in Abkehr von der früher vertretenen Ansicht der unwiderlegbaren Eigentumsvermutung, die dem besitzenden Erwerber im Sinne

---

16 Salleilles, Raymond, De la possession des meubles, Etudes de droit allemand et de droit français, Paris 1907.

eines bloßen Vindikationsausschlusses nur prozessuale Vorteile verschaffte und das Recht des wahren Eigentümers unangetastet ließ, so erscheinen die Rechtsverhältnisse bei Weiterveräußerung der Sache an Dritte aus einer an Gesichtspunkten des Eigentumserwerbs und -verlustes orientierten dogmatischen Betrachtungsweise heraus klar zu sein. Die einmal erlangte Eigentumsposition des gutgläubigen Erwerbers unter Zerstörung bisherigen Eigentums führt zu nachfolgenden Veräußerungs- und Erwerbsvorgängen vom Berechtigten, da aufgrund der Regel eine die Grundlage weiterer Verfügungen bildende dinglich stabile Zuordnung geschaffen ist. Kontrastieren diese Folgerungen offensichtlich mit den Ergebnissen, zu denen eine unwiderlegliche Eigentumsvermutung des Besitzes führen würde, die die Position jedes weiteren Erwerbers nur im Verhältnis zum wahren Eigentümer unter den immer wieder neu zu prüfenden Voraussetzungen des Art. 2279 Cc. sichern kann, so verwundert die gängige französische These, daß diesem aus deutscher Sicht eminenten Unterschied zwischen "fonction acquisitive" und "fonction probatoire" praktische Bedeutung nicht zukomme und es sich nur um theoretische und daher zu vernachlässigende Streitfragen handele. Ihrem Standpunkt entsprechend befaßt sich die französische Lehre deshalb auch nicht mit der diesen Unterschied offenbarenden Figur des "bösgläubigen Zweiterwerbers" oder dessen besonderer Form des "Rückerwerbs des Nichtberechtigten".

Wird diese Problematik nicht realisiert und ist die sie lösende klare Aussage zur dogmatischen Einbin-

dung des Art. 2279 Cc. in ihrer Bedeutung nicht erfaßt, so werden dogmatische Zusammenhänge vollends undurchsichtig, wenn einem gutgläubigen Erwerber einer Sache, die durch zufällige Umstände in die Hände des Eigentümers zurückgelangt, die Vindikation versagt wird, wie dies in einem - mittlerweile berühmten - Urteil des Kassationshofs entschieden wurde.<sup>17</sup> Daß die Art. 2279 Cc. als Eigentumserwerbsregelung begreifende Sicht wegen des zwischenzeitlich eingetretenen Eigentumserwerbs eine andere Lösung geböte, scheint selbstverständlich zu sein. Trotzdem bleibt bei der überwiegenden französischen Kritik der entsprechenden Entscheidung, die an völlig anderen Problemen ansetzt, dieser Gesichtspunkt außer Betracht.<sup>18</sup>

Eine ähnliche, nur schwer nachvollziehbare Position bezieht die französische Lehre schließlich in ihrer Charakterisierung des Sukzessiverwerbs, d. h. der Veräußerung der Sache an zwei Erwerber. Sie spricht im Hinblick auf das Übereignungssystem des reinen Konsensprinzips davon, daß wegen der Gefahr des Verschaffens von Eigentum durch Besitzübertragung auf einen gutgläubigen Zweiterwerber (Art. 1141 Cc.) das vom Ersterwerber nur kraft bloßen Konsenses erworbene Eigentum insoweit "inopposable" sei. Die auf der Hand liegende Einschätzung, die nur kraft Vertrages ohne Besitzübergabe erfolgte Übereignung führe zu einem relativen Eigentumsrecht mit der Wirkung, daß der Veräußerer gegenüber dem

---

17 Cass.civ. I, 5.10.1972, D. 1973, jur., lf. = J.C.P. 1973, II, No. 17485.



Zweiterwerber noch als Berechtigter verfügt, konkretisiert die französische Lehre mit der Feststellung, auch hier liege ein klarer Fall des Erwerbs vom Nichtberechtigten vor. Setzt einerseits die letztere These gerade einen zuvor gegebenen vollwirksamen Eigentumserwerb voraus, der keinesfalls als "inopposable" gekennzeichnet werden kann, so stellt sich andererseits erneut die auch hinter den zuvor angesprochenen Punkten stehende Frage, wie sich ein Eigentumserwerb des Gutgläubigen mit einem offenbar noch bestehenden, nur nicht durchsetzbaren Recht des Ersterwerbers und wahren Eigentümers vereinbart.

Bereits diese wenigen Punkte belegen, daß aus anscheinend gängigen dogmatischen Standards z.T. unerwartete Ergebnisse und Bewertungen in einer anderen Rechtsordnung resultieren. Dabei muß es nicht primär um ergebnisorientierte Folgerungen gehen, sondern es kommt auch auf interne Begründungszusammenhänge an, um erörterte Einzelfragen in übergreifende Komplexe einordnen und erklären zu können. Dies trifft erst recht auf die Prüfung offensichtlicher Divergenzen zu. Neben deren praktischer Bedeutung erschließen sich daraus eine Vielzahl tieferer Verständnismöglichkeiten. Beispielhaft sei hierfür die französische Problematik des "juste titre", d.h. die Frage nach der Bedeutung des den Eigentumserwerb vom Berechtigten bewirkenden Rechtsgeschäfts, genannt. Während das deutsche Recht für einen Erwerb vom Nichtberechtigten mit Ausnahme der Veräußererberechtigung die gleichen allgemeinen Voraussetzungen wie für eine Übereig-