

Hamburger Rechtsstudien

Heft 80

**Die Entwicklung
des gutgläubigen Fahrniserwerbs
in der Epoche des usus modernus
und des Naturrechts**

Von

Werner Hinz



Duncker & Humblot · Berlin

WERNER HINZ

**Die Entwicklung des gutgläubigen Fahrniserwerbs
in der Epoche des usus modernus und des Naturrechts**

Hamburger Rechtsstudien

**herausgegeben von den Mitgliedern des
Fachbereichs Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg
Heft 80**

Die Entwicklung des gutgläubigen Fahrniserwerbs in der Epoche des usus modernus und des Naturrechts

**Von
Dr. Werner Hinz**



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung der Universität Hamburg

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Hinz, Werner:

Die Entwicklung des gutgläubigen Fahmiserwerbs in der
Epoche des usus modernus und des Naturrechts / von Werner

Hinz. – Berlin: Duncker u. Humblot, 1991

(Hamburger Rechtsstudien; H. 80)

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07091-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin 36

Printed in Germany

ISSN 0072-9590

ISBN 3-428-07091-7

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1989/90 in Hamburg als Dissertation angenommen. Sie betrachtet die Geschichte des in §§ 932 ff. BGB geregelten gutgläubigen Erwerbs beweglicher Sachen in der für die Entwicklung dieses Instituts entscheidenden Epoche: Dem Zeitalter des *usus modernus* und des Naturrechts, das im 17. Jahrhundert beginnt und im frühen 19. Jahrhundert endet.

Mein Dank gilt in erster Linie meinem hochverehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Karl-Heinz Ziegler, der die Arbeit in jeder Hinsicht gefördert hat und zu jeder nur denkbaren Zeit zu einem Gespräch über das Thema bereit war. Besonderen Dank schulde ich auch dem Zweitvotanten, Herrn Professor Dr. Götz Landwehr, der mir schon vor dem Einreichen der Arbeit zahlreiche wertvolle und detaillierte Hinweise gegeben hat, die zu ihrer Verbesserung beigetragen haben. Nicht zuletzt danke ich Herrn Professor Dr. Hans Hermann Seiler für die Aufnahme der Arbeit in die vorliegende Schriftenreihe. Auch Frau Dietlinde Baumann, Frau Sylvia Eickelmann und den Herren Wolf-Rüdiger Molkentin, Tilman Reppekus und Lothar Weyhe möchte ich für die technische Unterstützung meinen aufrichtigen Dank sagen.

Pinneberg, im März 1991

Werner Hinz

Inhaltsverzeichnis

Thema der Abhandlung 15

Erster Abschnitt

Die Fahrnisverfolgung in den älteren Rechtssystemen 17

§ 1 Das römische Recht	17
1. Grundsatz	17
2. Ausnahmen vom Vindikationsprinzip	18
3. Die Ersitzung	18
§ 3 Das deutsche Recht	21
1. Grundsatz	21
2. Die Publizitätstheorie	23
3. Die prozessuale Theorie	28
4. Die Problematik des Eigentumserwerbs beim Dritten	28
Ergebnis	28

Erster Hauptteil

Die Juristen des *usus modernus* und des Naturrechts

Zweiter Abschnitt

David Mevius und das lübische Recht 30

§ 1 Die Rechtslage bei verliehenen und sonst anvertrauten Sachen	30
1. Mevius' Begründung des deutschrechtlichen Prinzips	31
2. Genereller Klagausschluß oder Lösungsmöglichkeit zugunsten des Verleihers	33
3. Die Berechnung des Lösegeldes	40
4. Das Erfordernis der <i>iusta causa</i> und der <i>bona fides</i> beim Dritterwerb	42
5. Vindikation bei Diebstahl vom Entleiher	44
6. Die Problematik des Eigentumserwerbs beim Dritten	46
7. Ausdehnung der Regelung auf andere Vertragstypen	48
a) Die Auffassung des Mevius	48
b) Der Meinungsstand im übrigen	55
aa) Joachim Lucas Stein	55
bb) Johann Marquardt	56
cc) Samuel Friedrich Willenberg	56
dd) Die Rechtsprechung und das übrige Schrifttum	58

§ 2 Die Rechtslage bei gestohlenen und geraubten Sachen	60
§ 3 Die Herkunft des guten Glaubens	64
Ergebnis	67

Dritter Abschnitt

Benedikt Carpzov und die Theorie vom Eigentumsübergang auf den Entleiher 69

§ 1 Carpzovs Auffassung	69
§ 2 Die Rechtsprechung der sächsischen Schöffentühle	70
§ 3 Die Theorie vom Eigentumsübergang auf den Entleiher	71
1. Ludwig Fachs	71
2. Matthias Coler	73
3. Johann Schneidewin	73
4. Matthäus Wesenbeck	74
5. Benedikt Reinhard	75
6. Christoph Zobel	76
7. Heinrich Hahn	77
8. Stellungnahme zur Problematik des Eigentumsübergangs bei der Leihe	79
Ergebnis	83

Vierter Abschnitt

Andere Vertreter des älteren gemeinen Rechts 84

§ 1 Johann Schilter	84
1. Schilters Auffassung	84
2. Ulrich Huber als weiterer Vertreter der Schilterschen Theorie	87
Ergebnis	88
§ 2 Johann Brunnemann	88
§ 3 Georg Adam Struve	90
1. Die Vindikation	90
2. Die Beschränkung der Vindikation bei verliehenen Sachen	91
3. Müllers Additionen zu Struves Syntagma	92
Ergebnis	92
§ 4 Wolfgang Adam Lauterbach	93
1. Die Vindikation	93
2. Die Problematik des Eigentumsübergangs beim Leihvertrag	94
3. Der Einfluß des Württembergischen Landrechts	95
Ergebnis	99

Fünfter Abschnitt

Hugo Grotius und das gemeine niederländische Recht 100

§ 1 Die Fahnisverfolgung in Grotius' Naturrechtslehre	100
1. Der Herausgabeanspruch	100
2. Die Parallele aus Grotius' Ersitzungslehre	102

§ 2 Die Fahnisverfolgung in Grotius' Inleydinge und im gemeinen niederländischen Recht	105
1. Das Hand-wahre-Hand-Prinzip	105
a) Grotius' Auffassung in der Inleydinge	105
aa) Wörtliche Auslegung der Stelle	105
bb) Auslegung der Stelle im Sinne einer allgemeinen Beschränkung der Fahnisverfolgung	107
b) Anton Matthaeus	108
aa) Die Verfolgbarkeit beweglicher Sachen	108
bb) Der gutgläubige Eigentumserwerb beim Dritten	113
(1) Die Herleitung dieses Instituts durch Matthaeus	113
(2) Der Einfluß Anton Fabers	114
c) Van Groenewegen und van Leeuwen	116
aa) Das Hand-wahre-Hand-Prinzip als gemeines niederländisches Recht	117
bb) Kritik an der obigen These	118
cc) Die weitere Rechtsprechung des Hofes von Holland	122
d) Johannes Voet	124
e) Zwischenergebnis	130
f) Vergleich mit dem römischen und dem älteren deutschen Recht	130
2. Das Lösungsrecht	132
a) Das Lösungsrecht beim Kauf auf dem offenen Markt	132
aa) Die Partikularrechte	133
bb) Die niederländische Gemeinrechtswissenschaft	135
b) Das Lösungsrecht des „kleerkoopers“	138
c) Das Lösungsrecht des „tafelhouders“	142
3. Beschränkung der Vindikation bei öffentlich versteigerten Sachen	143
a) Anton Matthaeus	143
b) Johannes Voet	146
c) Dionysius Godefried van der Keessel	147
Ergebnis	148

Sechster Abschnitt

Samuel Pufendorf 149

§ 1 Die Vindikation	149
§ 2 Die Ersitzung	151
Ergebnis	152

Siebter Abschnitt

Stryk, Thomasius, Hertius und die Thomasiusschüler 153

§ 1 Samuel Stryk	153
1. Das Hand-wahre-Hand-Prinzip im lübischen Recht und im Sachsenspiegel	154
2. Strys Stellungnahme zu den Theorien vom Eigentumsübergang	157
3. Strys Auseinandersetzung mit der Auffassung des Mevius	157
Ergebnis	158

§ 2 Christian Thomasius	158
1. Die Fahrmisverfolgung in Thomasius' Naturrechtslehre	159
a) Die Vindikation	159
b) Die Ersitzung	160
2. Die Fahrmisverfolgung in Thomasius' deutschrechtlichem Werk	161
3. Stellungnahme zu Thomasius' Auffassung	163
Ergebnis	165
§ 3 Johann Nicolaus Hertius	165
§ 4 Georg Beyer	167
1. Beyers Naturrechtslehre	167
2. Beyers Auseinandersetzung mit dem deutschrechtlichen Prinzip	168
3. Einschränkungen des Prinzips	170
4. Stellungnahme zu Beyers Auffassung	171
Ergebnis	171
§ 5 Nicolaus Hieronymus Gundling	171
1. Die Fahrmisverfolgung in Gundlings Naturrechtslehre	172
2. Gundlings Auffassung zum Hand-wahre-Hand-Prinzip	173
Ergebnis	174
§ 6 Jakob Friedrich Ludovici	174
§ 7 Justus Henning Böhmer	175
§ 8 Johann Gottlieb Heineccius	177
1. Die Fahrmisverfolgung nach Heineccius' Naturrechtslehre	177
2. Das Wesen des Hand-wahre-Hand-Prinzips	180
a) Die Theorie vom Eigentumsübergang	180
b) Auseinandersetzung mit Schilters Auffassung	185
c) Eigene Erklärung des Prinzips	185
d) Der gute Glaube beim Dritterwerber	186
e) Verbreitung des Hand-wahre-Hand-Prinzips	187
f) Stellungnahme zu Heineccius' Auffassung	188
Ergebnis	188

Achter Abschnitt

Christian Wolff und seine Schüler 189

§ 1 Christian Wolff	189
1. Die Sachverfolgung in Wolffs Naturrechtsdoktrin	189
2. Stellungnahme zu Wolffs Auffassung	191
Ergebnis	194
§ 2 Nettelblatt und Darjes	194
1. Die Vindikation	194
2. Die Ersitzung	196
Ergebnis	198

Inhaltsverzeichnis	13
--------------------	----

Neunter Abschnitt

Die österreichische Entwicklung 199

§ 1 Martini und Zeiller	199
§ 2 Die österreichische Gemeinrechtswissenschaft	202
Ergebnis	203

Zehnter Abschnitt

Andere im 18. Jahrhundert wirkende Juristen 204

§ 1 Johann Heinrich Berger	204
§ 2 Augustin Leyser	205
§ 3 Pütter und Selchow	206
§ 4 Justus Friedrich Runde	209

Zweiter Hauptteil

Die Naturrechtskodifikationen

Elfter Abschnitt

Der Codex Maximilianeus Bavaricus civilis 212

§ 1 Die Regelung im Codex Maximilianeus	212
§ 2 Kreittmayrs Begründung	213
Ergebnis	216

Zwölfter Abschnitt

Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten 217

§ 1 Svarez' „Mittelweg“ zwischen dem deutschen und dem römischen Recht ..	218
1. Die Eigentumsverfolgung	218
2. Die Pfandverfolgung	221
§ 2 Svarez' Begründung seiner neuen Theorie	222
§ 3 Die Problematik des gutgläubigen Eigentumserwerbs	224
1. Die grundsätzliche Regelung im ALR	224
2. Gutgläubiger Erwerb bei öffentlichen Versteigerungen	228
§ 4 Der Begriff der Redlichkeit im ALR	229
1. Der Bezugspunkt des guten Glaubens	230
2. Der Umfang der Redlichkeit des Erwerbers	231
§ 5 Geltung der Vorschriften im Liegenschaftsrecht	232
1. Die Anwendbarkeit des Lösungsrechts	232

a) Die Auffassungen der Rechtsanwender im 19. Jahrhundert	232
b) Die historische Argumentation	234
2. Die Anwendbarkeit des Vindikationsausschlusses	234
§ 6 Motive und Vorbilder für die Regelung im ALR	237
Abschließende Würdigung der Regelung im ALR	248

Dreizehnter Abschnitt

Die österreichische Gesetzgebung	249
§ 1 Der Codex Theresianus	250
1. Die Regelung der Fahnisverfolgung	250
2. Die Begründung der neuen Regelung	252
3. Der gute Glaube des Erwerbers	253
4. Die Motive für die Regelung im Codex Theresianus	256
§ 2 Der Entwurf Hortens	261
§ 3 Der Entwurf Martinis	263
1. Die Regelung der Fahnisverfolgung im Entwurf Martinis	263
2. Die Problematik des Eigentums- bzw. Pfandrechtserwerbs beim Dritten	266
3. Die Vorbilder und Motive für die Regelung im Entwurf Martinis	266
§ 4 Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch	268
1. Die Regelung des gutgläubigen Eigentumserwerbs	268
2. Die Tatbestände des § 367	270
a) Der Erwerb auf der öffentlichen Versteigerung	270
b) Der Erwerb vom befugten Gewerbsmann	270
aa) Das Moment der Entgeltlichkeit	270
bb) Der Begriff des befugten Gewerbsmannes	271
c) Der Erwerb vom Vertrauensmann	273
aa) Die Fälle der Täuschung und der Drohung durch Vertragspartner ...	273
bb) Die „Vertrauensmännerkette“	276
3. Der Begriff der Redlichkeit beim Dritterwerber	277
a) Die Tragweite des Redlichkeitsbegriffs	278
aa) Der Meinungsstand im frühen Schrifttum zum ABGB	278
bb) Die Ausführungen Zeillers in seinem Kommentar	280
cc) Die Suche nach der gesetzgeberischen Intention	282
b) Der Bezugspunkt des guten Glaubens	291
4. Der Pfandrechtserwerb vom Nichtberechtigten	293
5. Der gutgläubige lastenfreie Erwerb	296
6. Vorbilder und Motive der Regelung des ABGB	297
7. Der Einfluß der Kantschen Philosophie	298
Abschließende Würdigung der österreichischen Gesetzgebung	306

Ausblick	307
-----------------	-----

Quellen- und Literaturverzeichnis	312
--	-----

Personenindex	329
----------------------	-----

Sachindex	331
------------------	-----

Thema der Abhandlung

„Nach dem Rechte der Natur vindicirt ein jeder das Seinige da, wo er es findet.“

Diese Feststellung hat Nikolaus Christian Carstens im Jahre 1801, also bereits in der ausgehenden Naturrechtsepoche, in seinen „Beiträgen zur Erläuterung des Lübschen Rechts“¹ getroffen. Demzufolge soll es dem Naturrecht entsprechen, daß der Eigentümer seine Sache von jedem Besitzer uneingeschränkt herausverlangen kann.

In seinem erstmals 1950 erschienenen Lehrbuch über „Deutsches Privatrecht“ stellt Heinrich Mitteis² die These auf, daß in der Naturrechtsepoche aus der vom deutschen Recht geprägten rein prozessualen Versagung der Eigentumsklage der Erwerb vom Nichtberechtigten hergeleitet worden sei. „Und zwar“ — so führt Mitteis aus — „knüpft das Naturrecht ihn an den guten Glauben des Erwerbers an.“³

Zwischen den Aussagen dieser beiden Autoren besteht bei näherer Betrachtung ein Spannungsverhältnis. Einerseits soll das Naturrecht die uneingeschränkte Vindikation fordern, andererseits soll sich jedoch in dem Zeitalter, in dem diese Rechtsidee einen maßgebenden Einfluß auf Wissenschaft und Gesetzgebung gewonnen hat, aus einer prozessualen Beschränkung jener Klage das materiellrechtliche Institut des gutgläubigen Erwerbs entwickelt haben.

Intention der vorliegenden Abhandlung ist es, die dargestellte Problematik eingehend zu untersuchen. Allerdings ist zu diesem Themenbereich in jüngster Vergangenheit bereits ein Beitrag von Bruno Huwiler mit dem Titel „Vindikationsprinzip versus Hand wahre Hand — Dogmengeschichtliches zur Rechtfertigung des gutgläubigen Eigentumserwerbs“ in der Festschrift für Karl Bader⁴ erschienen. Jedoch beleuchtet Huwiler in einer gerafften Darstellung die gesamte Entwicklungsgeschichte vom römischen und älteren deutschen Recht bis in das 20. Jahrhundert hinein. Dagegen liegt das Ziel der vorliegenden Abhandlung gerade darin, allein die Epoche des *usus modernus pandectarum* sowie die nahezu zeitgleich liegende Naturrechtsperiode im Hinblick auf die Verfolgbarkeit beweglicher Sachen sowie die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten zu betrachten. Den Schwerpunkt bildet also die Entwicklung im 17.

¹ Ueber die Lübeckische Rechts-Regul Hand muß Hand warten, S. 219.

² Deutsches Privatrecht, 1. Aufl., S. 100; vgl. auch Mitteis / Lieberich, 9. Aufl., S. 120 f.

³ Deutsches Privatrecht, S. 100.

⁴ S. 75 ff.

und 18. Jahrhundert, die mit den Naturrechtskodifikationen endet. Dabei beschränkt sich die Darstellung auf die rechtshistorischen Ereignisse im deutschsprachigen Raum einschließlich der Niederlande. Ausgeklammert wird insbesondere die Entwicklung in Frankreich; insoweit existieren bereits umfangreiche Werke, die das vorliegende Thema — was die französischen Geschehnisse betrifft — zumindest mitumfassen, so etwa die Abhandlung von Walther Merk⁵ sowie das umfangreiche, in französischer Sprache abgefaßte Werk von Pieter van Bemmel⁶. Bevor auf die Entwicklungen in der Neuzeit eingegangen wird, werden in einem vorangestellten Abschnitt die Lösungen des römischen und des älteren deutschen Rechts dargelegt. Sie stellen teilweise in ihrer äußeren Gestaltung, mitunter aber auch in ihrer inneren Rechtfertigung Vorbilder für die späteren Lösungsvorschläge dar. Einen ersten Hauptteil bildet die Betrachtung der Wissenschaft des 17. und 18. Jahrhunderts, wobei — soweit sich bestimmte Vertreter dieser Epoche hiermit auseinandergesetzt haben — inzident auch die partikuläre Gesetzgebung sowie die Rechtsprechung herangezogen werden. Im zweiten Hauptteil wird dann die Regelung der Fahrnisverfolgung in den Naturrechtskodifikationen untersucht. Dabei sollen besonders die Auswirkungen der Wissenschaftler des *usus modernus* und des Naturrechts auf die Gesetzgebung am Ausgang dieses rechtshistorisch bedeutenden Zeitalters herausgearbeitet werden. Auf spätere Entwicklungen wird im Rahmen eines knappen Ausblicks hingewiesen.

⁵ Die Entwicklung der Fahrnisverfolgung im französischen Recht, 1914.

⁶ *Le système de la propriété mobilière*, 1887.

Erster Abschnitt

Die Fahrnisverfolgung in den älteren Rechtssystemen

§ 1 Das römische Recht

1. Grundsatz

Das römische Recht ist durch einen entwickelten, absoluten Eigentumsbegriff gekennzeichnet¹. Hieraus entspringt ein ausgeprägter Eigentumsschutz, der im Falle der Vorenthaltung des Besitzes insbesondere mit Hilfe der *rei vindicatio*, der Klage des nicht besitzenden Eigentümers gegen den besitzenden Nichteigentümer erfolgt². Ziel dieser Klage ist es, das Eigentum des Klägers festzustellen und den Besitzer zur Herausgabe der Sache, oder — soweit dieser hierzu nicht in der Lage oder willens ist — zur Zahlung eines Geldbetrages zu verurteilen, der vom Kläger als Wert der Restitution eidlich geschätzt wird³. Entscheidend ist dabei, daß der Eigentümer mit der *rei vindicatio* gegen jeden Besitzer der Sache vorgehen kann⁴. Ohne Rücksicht auf Art und Grund des Besitzverlusts beim Eigentümer oder des Besitzererwerbs beim beklagten Besitzer ist dieser zur Herausgabe der Sache an jenen verpflichtet⁵. Eine Differenzierung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen wird insoweit nicht getroffen. Soweit ein Nichtberechtigter über eine Sache verfügt, findet beim Geschäftsgegner ein Rechtserwerb nicht statt, und zwar ohne Rücksicht auf dessen guten oder bösen Glauben. Voraussetzung für einen Erwerb des Eigentums oder eines sonstigen dinglichen Rechts ist also regelmäßig die Rechtsinhaberschaft des Veräußerers.

¹ Zum römischen Eigentumsbegriff vgl. Kaser, RömPrR I, S. 400; ders., Eigentum, S. 306 ff.

² Vgl. Kaser, RömPrR I, S. 432; Honsell / Mayer-Maly / Selb, S. 535; Hausmaninger / Selb, S. 218 f.

³ Im klassischen Formularprozeß kann die Herausgabe der Sache nicht direkt erzwungen werden. Soweit jedoch der Beklagte die Herausgabe verweigert, wird er im Falle seines *dolus* auf den Betrag verurteilt, in dessen Höhe der Kläger den Geldwert der Restitution eidlich schätzt. Da dieser Betrag zumeist höher sein wird als der eigentliche Wert der Sache, wird der Beklagte auf diese Weise zur Herausgabe angehalten (vgl. Kaser, RömPrR I, S. 432; Hausmaninger / Selb, S. 218).

⁴ Vgl. Honsell / Mayer-Maly / Selb, S. 535 f.; Goldschmidt, ZHR 8, 225, 233.

⁵ Goldschmidt, ZHR 8, 225, 233; Ercklentz, S. 1.