



Felix Robert Eberhard Kunkel

Bloßer Verkehrsschutz statt widerspruchsfreier Dogmatik?

Zur Entstehung, Begründung und
Entwicklung der §§ 932 – 935 BGB



PETER LANG

Einleitung und Themenstellung

Veräußert ein Nichtberechtigter eine bewegliche Sache an einen Dritten, entsteht ein Konflikt zwischen drei Personen. Betroffen sind von diesem Konflikt der Nichtberechtigte, der Dritte, der die Sache erhalten hat, und der Eigentümer der Sache. Die zentrale Frage, die zur Lösung dieses Konfliktes beantwortet werden muß, ist, wer die bewegliche Sache unter welchen Voraussetzungen bekommen soll bzw. behalten darf. Auf diese Frage findet man in verschiedenen Rechtssystemen unterschiedliche Antworten.¹

Das römische Recht kennt keinen Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten, wie er heute im BGB vorgesehen ist. Der Eigentümer kann nach römischem Recht seine Sache von jedem herausverlangen, in dessen Besitz er sie findet (Vindikationsprinzip). Zu diesem Grundprinzip gibt es eine Ausnahme. Der Verkehrsschutz wird durch die Möglichkeit der Ersitzung (usucapio) mit kurzer Ersitzungsfrist gewahrt. Die Ersitzungsfrist beträgt bei beweglichen Sachen ein bzw. zwei Jahre.²

Neben dem Ablauf einer Frist setzt die Ersitzung den guten Glauben (bona fides) des Ersitzungsbesitzers voraus. Zusätzlich sind Eigenbesitz und ein tauglicher Rechtsgrund erforderlich.³ Eine wichtige Ausnahme bilden die „res furtivae“, denn diese können nicht ersessen werden. Es handelt sich dabei um solche beweglichen Sachen, die gestohlen, verloren und vom detentor veräußert wurden. Außerdem zählen dazu die vom possessor unterschlagenen Sachen.⁴

Anders als im römischen Recht ist im germanischen Rechtssystem keine Klage aus dem Eigentum möglich. Das germanische Recht kennt keinen, dem römischen Recht vergleichbaren Eigentumsbegriff bzw. vergleichbare Berechtigung an der Sache.⁵ Die germanischen Vorläufer der §§932, 935 BGB betrafen somit nicht den Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten. Zentraler Begriff für dingliche Ansprüche ist nach germanischem Recht deshalb auch nicht das Eigentum, sondern die sog. „Gewere“. Bei allem Streit um die rechtliche Bedeutung der „Gewere“ besteht Einigkeit darüber, daß sie bei beweglichen Sachen mit der tatsächlichen Sachherrschaft im Sinne von Innehabung (Gewahrsam) zusammenfällt.⁶ Eine Klage zur Wiedererlangung der Sache findet ihre Grundlage nur

¹ Zu den internationalen Regelungen vgl. Thorn

² Wieling, Sachenrecht I, §10, I. 2., S. 351

³ zu den Voraussetzungen: Wieling, Sachenrecht I, §10, I. 2., S. 351

⁴ Troje, HRG I 1868

⁵ Olzen, Jura 1990, 505 (506)

⁶ Ogris, W., HRG I 1052; Hübner, Grundzüge, S. 430; Wieling, Sachenrecht I, §10, I. 1.

im Verhalten bei der Erlangung des Besitzes, m.a.W. im Bruch der “Gewere”. Klagegrund ist der unfreiwillige Verlust der “Gewere”.⁷ Für die Klage zur Wiedererlangung der Sache, die “Fahrnisklage”, ist daher grundlegend zu unterscheiden, ob die “Gewere” unfreiwillig oder freiwillig verloren ging.⁸ Verlor man die tatsächliche Sachherrschaft unfreiwillig, zum Beispiel durch einen Diebstahl, so gründet sich ein Herausgabeanspruch gegen den Inhaber der Sache auf die verlorene “Gewere”.⁹ Der Inhaber kann die Sache in dieser Situation bei jedem Dritten verfolgen. In den Fällen aber, in denen man die Sache freiwillig herausgegeben hat, muß sich der frühere Inhaber an denjenigen halten, dem er die Sache anvertraut hat. Er kann nur aus dem “Gedinge” vorgehen. So kann man beispielsweise gegen den Mieter aus dem Mietvertrag vorgehen, gegen denjenigen, der vom Mieter die Sache erwarb, hat der Vermieter keinen Anspruch. Diese Rechtslage, die darin besteht, daß man sich an die Vertrauensperson halten muß, findet man in den bekannten Rechtssprichwörtern “Hand wahre Hand” und “Wo du deinen Glauben gelassen hast, da sollst du ihn suchen”. Der bisherige Inhaber kann die Sache in dieser Situation nicht zum Dritten verfolgen.¹⁰ Von dem Dritten verlangt man keine Unkenntnis des Rechtsmangels (guten Glauben).¹¹ Außerdem bleibt nach dem germanischen System unberücksichtigt, wie der Dritte an die Sache gekommen ist.¹² Wurde die Sache also beispielsweise bei dem Mieter (der Vertrauensperson) gestohlen und nicht schon bei dem Vermieter (dem Berechtigten), hatte dies keine Auswirkungen. Eine Sachverfolgung des “Eigentümers” war nicht möglich.

Im Laufe des Mittelalters entwickelten sich in einzelnen Rechtskreisen zahlreiche Ausnahmen von dem Satz “Hand wahre Hand” und auch von der unbeschränkten Verfolgbarkeit unfreiwillig verlorener Sachen.¹³ Durch die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland wurde dort, wo der Satz “Hand wahre Hand” beibehalten wurde, dieser in einzelnen Teilen unter dem Einfluß des römischen Rechts modifiziert.¹⁴ Auf diesem Wege entstand die Rechtspraxis, die Herausgabe bei freiwilligem Verlust nur im Falle der Gutgläubigkeit auszuschließen.¹⁵ Auch anvertraute Sachen konnten, wenn sie bei der Vertrauensper-

⁷ Gierke, Deutsches Privatrecht, §134, I. 1., S. 553; Gierke weist hier auf die Ursprünge der “Fahrnisklage” hin. Sie entstamme aus dem “uralten” Verfahren zur Diebstahlsermittlung durch “Spurenfolge” und “Anefang”.

⁸ Hübner, Grundzüge, S. 435

⁹ Hübner, Grundzüge, S. 444; Olzen, Jura 1990, 505 (507)

¹⁰ Troje, HRG I 1868, 1929

¹¹ Gierke, Deutsches Privatrecht, §134, I. b., S. 558; Hübner, Rechtsverlust, S. 20; Troje, HRG I 1869; Lux, S. 6

¹² Gierke, Deutsches Privatrecht, §134, I. a., S. 555; Hübner, Grundzüge, S. 436

¹³ Hübner, Grundzüge, S. 444

¹⁴ Wieling, Sachenrecht I, §10, I. 4. c.

¹⁵ v. Lübtow, S. 190; Olzen, Jura 1990, 505 (510)

son gestohlen wurden, verfolgt werden.¹⁶ Diese wichtigen Modifikationen waren vor der Rezeption noch unbekannt.

Das preußische ALR von 1794 geht nach römischem Vorbild grundsätzlich von der Verfolgbarkeit des Eigentums aus. Hat der Dritte die Sache jedoch redlich und entgeltlich erworben, so kann der Eigentümer die Sache nur gegen “Lösung” herausverlangen. Dies bedeutet, daß er dem Dritten das von diesem an den Nichtberechtigten Geleistete ersetzen muß (ALR I 15 §25 / §26). Folglich spielt in diesem Sachzusammenhang im ALR die Unterscheidung zwischen Redlichkeit und Unredlichkeit eine entscheidende Rolle. In manchen Ausnahmefällen ist aber auch eine “Lösung” durch den Eigentümer nicht möglich, und der redliche Erwerber ist vollständig gegen die Eigentumsklage geschützt. Dies ist nach dem ALR dann der Fall, wenn die Sache vom Fiskus auf öffentlichen Versteigerungen oder beim Kauf in Läden zünftiger Kaufleute erworben wurde (ALR I 15 §42 / §43). Außerdem gilt diese Ausnahme auch für den Erwerb von Geld und Inhaberpapieren.¹⁷ Eine Regelung zum Erwerb des Eigentums für den Fall, daß die Vindikation ausgeschlossen ist, ist im ALR nicht zu finden.

Im französischen Code Civil von 1804 findet sich eine Regelung, die den Erwerb vom Nichtberechtigten betrifft, in Art. 2279 C.Civ.. Bei beweglichen Sachen gilt danach der “Besitz als Titel” (Art. 2279 I C.Civ.).¹⁸ Dies bedeutet, der erwerbende Dritte erlangt eine unangreifbare Rechtsposition.¹⁹ Eine Herausgabebeklage, die diese Rechtsposition durchdringt, besteht nur dann, wenn die Sache dem Berechtigten gestohlen wurde oder ihm verloren ging (Art. 2279 II C.Civ.). Diese dingliche Klage ist auf drei Jahre ab dem Tage des Besitzverlustes begrenzt. Erwirbt der Dritte die gestohlenen und verlorenen Sachen auf Messen oder Märkten, so steht ihm bei Geltendmachung des beschriebenen Herausgabeanspruchs ein Lösungsanspruch auf Erstattung des gezahlten Preises gegen den Eigentümer zu (Art. 2280 C.Civ.). Die Regelung des Code Civil setzt keine Gutgläubigkeit voraus und führt im Falle des Vindikationsausschlusses nicht ausdrücklich zum Eigentumserwerb.

¹⁶ Wieling, Sachenrecht, §10, I. 4. c.

¹⁷ Hübner, Grundzüge, S. 451; Leske, §133, I. IV, S. 408

¹⁸ Art. 2279 C.Civ.: “En fait de meubles, la possession vaut titre”

¹⁹ Die dogmatische Grundlage für Art. 2279 C.Civ. war im 19. Jahrhundert umstritten. Anfangs ging man teilweise davon aus, daß es sich um eine Ersitzung mit augenblicklich ablauender Ersitzungsfrist handele (“préscription instantée”). Diese Annahme erfolgte unter römischem Einfluß. Für sie spricht die Stellung der Norm inmitten der Verjährungsvorschriften. Die Rechtsprechung nahm an, daß es sich um eine beschränkt widerlegbare Vermutung für das Eigentum handele. Stimmen in der Literatur meinten, es liege eine unwiderlegliche Vermutung für das Eigentum oder gar ein gesetzlicher Eigentumserwerbstatbestand vor. (zu dem Problem vgl. auch: Hübner, Rechtsverlust, S. 35 f.; Lux, S. 13 f.)

Die Rechtsprechung zum Code Civil im Deutschland des ausgehenden 19. Jahrhunderts ging deshalb nicht davon aus, daß der Schutz des Eigenbesitzers durch Art. 2279 C.Civ. den guten Glauben voraussetzte.²⁰ Von der französischen Rechtsprechung wurde jedoch von Beginn an aus Art. 1141 C.Civ. ein Gutgläubenserfordernis abgeleitet. Der Besitzer einer nicht gestohlenen oder nicht verlorenen Sache muß sich danach zu seinem Schutz im guten Glauben befinden. Aus derselben Norm folgerte die Rechtsprechung auch den Eigentumserwerb. Diese Interpretation wurde im 19. Jahrhundert zur herrschenden Meinung.²¹ Auch der Lösungsanspruch soll danach nur bei Gutgläubigkeit bestehen.

Das österreichische ABGB von 1811 läßt in seinem §366 grundsätzlich eine Klage des Eigentümers auf Herausgabe der Sache gegen jeden Dritterwerber zu. Diesem Grundsatz stehen jedoch Ausnahmeregelungen gegenüber, die bestimmen, daß der redliche Erwerber unmittelbarer Eigentümer wird. Gemeinsam ist diesen Ausnahmeregelungen, daß der Erwerber nur dann Eigentümer wird, wenn er die Sache entgeltlich erworben hat. Die angesprochenen Ausnahmen finden sich in §367 ABGB und §368 ABGB. Danach wird Eigentümer, wer die Sache gutgläubig auf einer Versteigerung oder von einem Kaufmann erwirbt. Zudem wird Eigentümer, wer die Sache mit gutem Glauben von jemandem erworben hat, dem sie der Kläger (bisheriger Eigentümer) anvertraut hatte. Diese Bestimmungen des ABGB wurden dem „Codex Theresianus“ nachgebildet.²² Bei diesem handelt es sich um einen Entwurf für ein bürgerliches Gesetzbuch aus dem Jahre 1766, der nie zum Gesetz wurde.²³ Dieser Entwurf sah zum ersten Mal bei der Einschränkung der Herausgabeklage auch ausdrücklich einen unmittelbaren Eigentumserwerb vor und sollte somit nicht nur zu einer unangreifbaren Besitzposition führen.²⁴ Ziel der Regelung war auch die Sicherheit des Verkehrs mit beweglichen Sachen.²⁵

Die im Mittelpunkt dieser Arbeit stehenden Regelungen des BGB zum Erwerb vom Nichtberechtigten lösen die aufgeworfenen Frage in verschiedenen grund-

²⁰ RG 28, 380 (382); RG 35, 333 (338)

²¹ Lux S. 15 f. m.w.N.; Zu Art. 1141 C.Civ.: Art. 1141 C.Civ. betrifft den Fall der Mehrfachveräußerung. Dabei geht er, dem Vertragsprinzip des Code Civil folgend, davon aus, daß man mit dem Kaufvertrag das Eigentum erwirbt (Art. 1138 II C.Civ.). Art. 1141 C.Civ. bestimmt, daß beispielsweise B, unter den Voraussetzungen, daß er im guten Glauben eine Sache kauft und Besitz erlangt, Eigentum an der Sache erwirbt, und dies, obwohl die Sache zuvor schon mit Eigentumsübergang an den A verkauft wurde. Nach der französischen Rechtsprechung ist Art. 1141 C.Civ. also keine Ausnahme zu Art. 2279 C.Civ., sondern ein Anwendungsfall.

²² Wieling, Sachenrecht I, §10, I. 5., S. 354

²³ Coing, S. 298

²⁴ Hübner, Rechtsverlust, S. 24; Troje, HRG I 1869

²⁵ Hübner, Rechtsverlust, S. 25; Troje, HRG I 1870

sätzlichen Punkten anders als die angeführten Vorbilder. §932 BGB schließt grundsätzlich die Ansprüche des Eigentümers auf Herausgabe der Sache gegen den gutgläubigen Erwerber aus. Zudem bestimmt §932 BGB, daß der gutgläubige Erwerber unmittelbar das Eigentum an der beweglichen Sache erwirbt. Dem bisherigen Eigentümer bleibt in dieser Situation nur der Bereicherungsanspruch aus §816 I 1 BGB gegen den verfügenden Eigentümer. Die Sache selbst ist für ihn verloren. Nur bei einem unentgeltlichen Erwerb kann er das Eigentum nach §816 I 2 BGB herausverlangen. Eine Ausnahme zu dem grundsätzlichen Verlust sieht §935 BGB vor. Danach ist der gutgläubige Eigentumserwerb gemäß §932 BGB dann ausgeschlossen, wenn die Sache dem Eigentümer selbst oder dem berechtigten unmittelbaren Besitzer „abhanden gekommen war“. Liegt die Ausnahme des §935 BGB vor, besteht der Herausgabeanspruch des Eigentümers.

Im Vergleich zu den anderen betrachteten Rechtssystemen enthält das BGB also einige wesentliche Neuerungen. Es schließt im Falle des gutgläubigen Erwerbs grundsätzlich den Herausgabeanspruch des bisherigen Eigentümers aus und nicht nur in Ausnahmefällen. Zudem erwirbt der gutgläubige Erwerber unmittelbar das Eigentum an der Sache und nicht bloß eine unangreifbare Besitzposition. Schließlich trennt das BGB mit seiner rein materiellen Regelung für diese Frage das materielle Recht vom Prozeßrecht.

Diese Neuerungen des BGB fanden sich zum ersten Mal in Art. 306 ADHGB, dem §932 BGB und §935 BGB nachgebildet wurden. Folglich stellt Art. 306 ADHGB einen Wendepunkt in der Geschichte des Erwerbs vom Nichtberechtigten dar.

Diese Wende im Recht des Erwerbs vom Nichtberechtigten vollzog sich nicht ohne Widerstände und Kritik. In seinem Brief an Planck vom 01. Juli 1884 schreibt Windscheid in Ansehung des Beschlusses der ersten Kommission zum BGB, den gutgläubigen Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten als Grundsatz in das neue Gesetz aufzunehmen: „Ich sehe ihn als Gottesurteil in einer Frage an, die keine juristische, sondern eine Verkehrsfrage ist.“²⁶

Widerstände gegen die Regelungen und Kritik an den Regelungen brachen zudem nicht mit Inkrafttreten der Regelungen ab, sondern bestehen bis heute fort. Kurz nach Inkrafttreten veröffentlichte der Strafrechtslehrer Binding seine Schrift mit dem Titel: „Die Ungerechtigkeit des Eigentums-Erwerbs vom Nicht-eigentümer nach BGB §932 und §935 und ihre Reduzierung auf das kleinstmögliche Maß“.

²⁶ SZ 95 (Rom. Abt.), S. 302

Zu den Prinzipien der gesetzlichen Regelung der §§932 - 935 BGB schreibt Wieling in heutiger Zeit: "Die Entstehungsgeschichte des BGB zeigt, daß die gesetzliche Regelung des §§932, 935 nicht aus irgendwelchen Prinzipien heraus entwickelt wurde; daß insbesondere für die Regelung in §935 keinerlei überzeugende Gründe gegeben werden konnten."²⁷

Ziel dieser Arbeit ist es, darzustellen, wie es trotz der Widerstände zu den heutigen Regelungen gekommen ist, und welche Probleme sich daraus ergeben. Dabei sollen nicht nur die Regelungen in ihren verschiedenen Entwicklungsstadien gewissermaßen von außen betrachtet werden. Die Arbeit widmet sich vor allem auch den Detail- und Auslegungsfragen der gefundenen Lösungen. Ein Wandel der Begründung der Bestimmungen oder die Veränderung der Interpretation nur einer Voraussetzung können das Ergebnis der Regelung und die Reichweite ihrer Anwendung erheblich beeinflussen. Deshalb wird bei dieser Darlegung der Entwicklung der für den Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten getroffenen Regelungen besonderes Augenmerk den notwendigen Voraussetzungen und dem Wandel der gegebenen Rechtfertigung für den Erwerb vom Nichtberechtigten zugewendet werden. Durch diese Vorgehensweise wird erkennbar, zu welchem Zeitpunkt welche Gedanken aufkamen, und wann schließlich sich die heute herrschende Sicht durchsetzte. Abschließend sollen die so gewonnenen Erkenntnisse den Anlaß geben, einige zentrale Fragen der §§932 ff. BGB zu betrachten und einer von der herrschenden Meinung abweichenden Wertung zu unterziehen.

Folgender Einteilung soll die vorliegende Arbeit folgen:

Zunächst wird der entscheidende Abschnitt der Entwicklung bis zum Inkrafttreten des BGB nachgezeichnet (1. Kapitel: Entwicklung bis zum Inkrafttreten). Im Anschluß sollen die Fortentwicklungen dargestellt werden, welche die Regelung nach ihrem Inkrafttreten erfuhr (2. Kapitel: Entwicklung nach dem Inkrafttreten).

Schließlich werden im Lichte der dargestellten Entwicklungsgeschichte Vorschläge für eine neue Bewertung aktuell diskutierter Problempunkte gemacht (3. Kapitel).

²⁷ Wieling, Sachenrecht I, §10, I. 7 a), S. 357