



Felix Robert Eberhard Kunkel

## Bloßer Verkehrsschutz statt widerspruchsfreier Dogmatik?

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



PETER LANG

## Inhaltsübersicht

<b>Einleitung und Themenstellung</b>	<b>1</b>
<b>1. Kapitel: Entwicklung bis zum Inkrafttreten</b>	<b>7</b>
A. Erwerb vom Nichtberechtigten nach Art. 306 ADHGB	7
B. Der Erwerb vom Nichtberechtigten im 1. Entwurf des BGB	68
C. Der Erwerb vom Nichtberechtigten im 2. Entwurf des BGB	118
D. Endgültiges Inkrafttreten	130
<b>2. Kapitel: Entwicklung nach Inkrafttreten</b>	<b>132</b>
A. Die Zeit nach dem Inkrafttreten und der Umgang mit den neuen Regelungen über den gutgläubigen Erwerb	132
B. Der gutgläubige Erwerb in der Zeit des Nationalsozialismus	180
<b>3. Kapitel: Erkenntnisse für die Anwendung der §§932 ff. BGB</b>	<b>215</b>
A. Vorbemerkung	215
B. Scheitern der herrschenden „Rechtsscheinlehre“ und Verzicht auf eine dogmatische Begründung	216
C. Übergabe im Sinne des §932 I BGB, Verzicht auf einen gutgläubigen Geheißerwerb	227
D. Guter Glaube als bewährte Voraussetzung, die herrschende Auslegung des Gegenstandes als weiteres Beispiel für das Versagen der Rechtsscheinlehre	237
E. Abhandenkommen im Sinne des §935 BGB, Problem der Erkennbarkeit Des Besitzdieners	239
<b>Zusammenfassung</b>	<b>240</b>

**Inhaltsverzeichnis**

<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>V</b>
<b>Abkürzungen</b>	<b>X</b>
 <b>Einleitung und Themenstellung</b>	 <b>1</b>
(Problemstellung / Die Lösung in anderen Rechtssystemen / Ziel der Arbeit)	
 <b>1. Kapitel: Entwicklung bis zum Inkrafttreten</b>	 <b>7</b>
 <b>A. Erwerb vom Nichtberechtigten nach Art. 306 ADHGB</b>	 <b>7</b>
<b>I. Kompromißlösung in kurzer Zeit</b>	<b>7</b>
1) Zur Entstehung des ADHGB (historischer Hintergrund)	7
2) Die Entstehung des Art. 306 ADHGB	9
a) Erste und zweite Lesung zu Art. 306 ADHGB	9
b) Dritte Lesung zu Art. 306 ADHGB	12
aa) Ablauf der Beratungen	12
(1) Beratungsgrundlagen	12
(2) Zeitlicher Ablauf der Beratungen	13
(3) Ergebnis der Beratungen	14
bb) Die entscheidende Sitzung	14
(1) Diskussion der entscheidenden Fragen	14
(a) Die Entscheidung für das Grundprinzip	14
(b) Eigentumserwerb des Gutgläubigen	16
(c) Ausnahme von dem Prinzip - „gestohlen / verloren“	17
(d) Fazit	18
(2) Abstimmung	19
3) Fazit	20

II. Analyse und Konkretisierung durch die Rechtswissenschaft	21
1) Keine Vorgaben der Kommission	22
a) Rechtfertigung der Regelung, Schutz des Handelsverkehrs	22
b) Voraussetzungen für den Eigentumserwerb	22
aa) Sachlicher / persönlicher Anwendungsbereich des Art. 306 ADHGB	22
bb) Übergabe	23
cc) Redlichkeit des Erwerbers	23
(1) Redlichkeit als Voraussetzung	23
(2) Subjektiver Tatbestand als Korrektiv	25
(3) Keine Einigung bezüglich des Umfangs des guten Glaubens	25
(4) Beweislast	27
dd) Kein Vorliegen der Ausnahme des Art. 306 IV ADHGB	27
c) Fazit	28
2) Bearbeitung der neuen Regelung in der Literatur und Entwicklung in der Rechtsprechung	29
a) Rechtfertigung der Regelung	30
b) Voraussetzungen für den Eigentumserwerb	30
aa) Gegenstand: „Waren oder andere bewegliche Sachen“	30
(1) Auslegung der Formulierung	30
(2) Körperliche Gegenstände	31
(3) Behandlung der Wertpapiere	33
bb) „Kaufmann in dessen Handelsgewerbe“	35
cc) „Veräußerungsgeschäft“	36
(1) Bedeutung	36
(2) Problem des unentgeltlichen Erwerbs	37
dd) Übergabe der veräußerten Sache	38
(1) Ausgangspunkt - Die Definition Goldschmidts	38
(2) Übergabe im Sinne des Art. 306 ADHGB (positive Begriffsbestimmung)	39
(a) Besitzübergabe	39
(b) Formen der Besitzübergabe, die im Rahmen des Art. 306 ADHGB Anwendung finden	40
(c) Festigung der Sichtweise Goldschmidts in der Literatur	41
(3) Keine Übergabe im Rahmen des Art. 306 ADHGB mittels constitutum possessorium (negative Begriffsbestimmung)	42

## XII

(4) Sonderprobleme im Zusammenhang mit der Übergabe im Sinne des Art. 306 ADHGB	46
(a) Versendung der Ware (Der Vorschlag von Hauser)	46
(b) Teleologische Auslegung, Einbeziehung der Traditionspapiere	46
ee) Redlichkeit des Erwerbers	47
(1) Grundlagen zur Konkretisierung des Begriffs	48
(2) Funktion der Voraussetzung: Subjektiver Tatbestand als Korrektiv	49
(3) Auch der negative gute Glaube	50
(4) Gegenstand des guten Glaubens	50
(5) Umfang des guten Glaubens	54
(6) Zeitpunkt des guten Glaubens	56
(7) Beweislast	57
ff) Kein Vorliegen der Ausnahme des Art. 306 IV ADHGB	58
(1) Auslegung des Art. 306 IV ADHGB	59
(2) Sonderproblem der Auslegung: Unterschlagene und veruntreute Sachen	63
(3) Konkretisierung des Art. 306 IV ADHGB	65
III. Fazit zu Art. 306 ADHGB	65
 <b>B. Der Erwerb vom Nichtberechtigten im ersten Entwurf des BGB</b>	<b>68</b>
 I. Regelung in letzter Minute	68
1) Zur Entstehung des BGB (historischer Hintergrund)	68
2) Entstehung der Regelungen über den Erwerb beweglicher Sachen vom Nichtberechtigten des ersten Entwurfs	69
a) Entwicklungen der Regelung	69
aa) Der Vorbeschluß	70
bb) Der Teilentwurf	71
cc) Der erste Entwurf des BGB	73
b) Die entscheidende Sitzung und die Gründe für die Regelung	75
aa) Die Begründung Johows für den Teilentwurf	75
bb) Die Begründung für das dem ersten Entwurf zugrunde liegende Grundprinzip	79
3) Fazit	80

## XIII

II. Konkretisierung der Regelung	81
1) Ausführliche Vorgaben der Kommission	82
a) Rechtfertigung der Regelung	82
b) Voraussetzungen für den Eigentumserwerb	84
aa) Gegenstand: „Bewegliche Sache“	84
bb) Ein in §874 EI bezeichneter Vertrag	84
cc) Übergabe im Sinne des redlichen Erwerbs	85
(1) Ausgangspunkt	85
(2) „Normalfall“ der Übergabe im Rahmen des §877 I EI	86
(3) Keine Ausnahme im Rahmen des Erwerbs vom Nichtberechtigten für den Fall des §874 II EI	86
(4) Ausnahme im Rahmen des Erwerbs vom Nichtberechtigten, Fall des §879 Satz 1, 1. Alt. EI („brevi manu traditio“)	87
(5) Ausnahme im Rahmen des Erwerbs vom Nichtberechtigten, Fall des §879 Satz 1, 2. Alt. EI (contitutum possessorium)	88
dd) Guter Glaube	89
(1) Ausgangspunkt	89
(2) Entscheidung für das Genügen der negativen Überzeugung	89
(3) Gegenstand des guten Glaubens (nur das Eigentum)	89
(4) Umfang des guten Glaubens	90
(5) Zeitpunkt des guten Glaubens	91
(6) Beweislast (Beweispflicht des Erwerbers (!))	92
ee) Ausnahme von der Regelung, §879 Satz 2, 1. HS EI	92
(1) Ausnahme der §879 Satz 2, 1. HS EI	92
(a) Entstehung, Auslegung und Begründung	92
(b) Nähere Konkretisierung des Verlustes ohne Willen	93
(2) Regelung des §879 Satz 2, 2. HS EI	94
c) Lösungsanspruch, §939 EI	95
d) Bereicherungsanspruch, §880 EI	96
aa) Die Regelung des Bereicherungsanspruchs	96
bb) Problem: Unentgeltlicher Erwerb	97
e) Fazit	98
2) Reaktionen der Rechtswissenschaft	100
a) Ablehnung des Gutgläubenserwerbs im ersten Entwurf, Gegenmodelle	100

## XIV

b) Kritik an einzelnen Elementen des Gutgläubenserwerbs	
im ersten Entwurf	106
aa) Ein in §874 EI bezeichneter Vertrag	106
bb) Übergabe im Sinne des redlichen Erwerbs	108
cc) Guter Glaube	112
dd) Ausnahme von der Regelung, § 879 Satz 2, 1. HS EI	113
ee) Lösungsanspruch, §939 EI	114
ff) Bereicherungsausgleich, §880 EI	116
gg) Problem: Unentgeltlicher Erwerb	116
hh) Ersitzung	117
c) Fazit	117
<b>C. Der Erwerb vom Nichtberechtigten im 2. Entwurf des BGB</b>	<b>118</b>
I. Zur Entstehung des BGB (historischer Hintergrund)	118
II. Die Weiterentwicklung der Regelungen über den Erwerb vom Nichtberechtigten des ersten Entwurfs, die Regelung des zweiten Entwurfs	119
1) Rechtfertigung	119
2) Voraussetzungen für den Eigentumserwerb	120
a) Übergabe	120
aa) Vorbemerkung	120
bb) brevi manu traditio	121
cc) constitutum possessorium	121
dd) Abtretung des Herausgabeanspruchs	121
(1) Abtretung des Herausgabeanspruchs bei Innehabung des mittelbaren Besitzes	121
(2) Abtretung des Herausgabeanspruchs, nur Besitz eines Dritten	122
ee) Fazit zur Übergabe	123
b) Guter Glaube	124
aa) Beweislast	124
bb) Zeitpunkt	125
c) Ausnahme bei „abhanden gekommenen“ Sachen	126
aa) Redaktionelle Änderungen	126
bb) Auswirkungen durch Einführung des Besitzdieners	126

3) Lösungsanspruch	127
4) Bereicherungsausgleich	128
<b>D. Endgültiges Inkrafttreten</b>	<b>130</b>
<b>2. Kapitel: Entwicklung nach Inkrafttreten</b>	<b>132</b>
<b>A. Die Zeit nach dem Inkrafttreten und der Umgang mit den neuen Regelungen über den gutgläubigen Erwerb</b>	<b>132</b>
I. Rechtfertigung der Regelung	132
1) Historische Erklärungen	133
a) Germanische Grundlagen der Regelung	133
b) Einflüsse der römischen Ersitzung	135
2) Dogmatische Erklärungen	136
a) Verkehrsschutz	136
b) Legitimation des Besitzes	137
c) Guter Glaube als Rechtsgrund für den Erwerb	138
d) Gutgläubiger Mobiliärerwerb als Anwendungsfall der Rechtsscheinlehre	139
aa) Grundgedanken der Rechtsscheinlehre	139
bb) Vertrauen auf äußere Tatbestände	140
cc) Rechtsschein und „Veranlasserprinzip“	142
e) Die weitere Entwicklung	143
II. Voraussetzungen für den Eigentumserwerb	146
1) Übergabe im Sinne der §§932 ff. BGB	147
a) §932 I Satz 1, Normalfall der Übergabe	147
aa) Ausgangspunkt, Übergabe des unmittelbaren Besitzes	147
bb) Einschaltung von Mittelspersonen	148
(1) Übergabe durch Besitzmittler des Veräußerers bzw. an den Besitzmittler des Erwerbers	149
(2) Übergabe und Besitzdiener	149



(a) Einschaltung des Besitzdieners in den Übergabevorgang	149
(b) Besitzdiener übergibt Sache des Besitzherrn als eigene	150
(c) Sogenannter „Wechsel der Besitzbeziehung“	150
(3) Verzicht auf jegliche Besitzbeziehung, sog. Geheißerwerb	151
b) Übergabesurrogate	152
aa) §933 BGB	152
(1) Ausschluß des Erwerbs mittels Besitzkonstitut	152
(2) Gutgläubiger Erwerb bei Übergabe	153
(a) Übergabe im Sinne der §933 BGB	153
(b) Besitzergreifung durch den Erwerber	155
bb) §934 BGB	156
(1) §934, 1. Alt. BGB	156
(a) Wertungswiderspruch zu §933 BGB	156
(b) Bestehen des Anspruchs	160
(2) §934, 2. Alt. BGB	161
(a) Besitzerlangung	161
(b) Bestehen des Anspruchs	161
2) Guter Glaube	162
a) Definition	162
b) Gegenstand des guten Glaubens	162
aa) Gegenstand nur das Eigentum	162
bb) Guter Glaube an das Eigentum des Zustimmungenden	164
cc) Der erweiterte Gegenstand des guten Glaubens im Rahmen des §935 II BGB	164
c) Umfang des guten Glaubens	165
aa) Kenntnis und grobe Fahrlässigkeit	165
bb) Nachforschungspflicht	165
d) Zeitpunkt des guten Glaubens	167
e) Beweislast	169
3) Ausnahme von der Regelung, §935 I BGB	170
a) Ausnahme des §935 Abs. I BGB	170
aa) Herausbildung einer Definition	170
bb) Betonung des ausschlaggebenden Willens des unmittelbaren Besitzers	171
cc) Der Eigentümer ist weder unmittelbarer noch mittelbarer Besitzer	172

## XVII

dd) Weggabe durch einen Besitzerdiener des Eigentümers	172
ee) Problem: Unterschlagene Sachen	173
b) Nähere Konkretisierung des Verlustes ohne Willen	175
aa) Aufgabe der Sache durch einen Geschäftsunfähigen	175
bb) Aufgabe der Sache durch einen beschränkt Geschäftsfähigen	175
cc) Aufgabe der Sache wegen Irrtum oder Täuschung	176
dd) Aufgabe der Sache wegen widerrechtlicher Drohung	177
III. Bereicherungsausgleich	177
IV. Fazit	178
<b>B. Der gutgläubige Erwerb in der Zeit des Nationalsozialismus</b>	<b>180</b>
I. Handhabung der §§932 - 935 BGB durch die Rechtswissenschaft in der Zeit des Nationalsozialismus	181
1) Rechtfertigung der Regelung	181
2) Voraussetzungen für den Eigentumserwerb	183
a) Guter Glaube	183
aa) Nachforschungspflicht	183
bb) Bedeutung des Kfz-Briefs im Rahmen des guten Glaubens	186
b) §935 BGB	188
c) entgeltlicher / unentgeltlicher Erwerb	190
3) Exkurs: Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen; Entwicklung der sog. „Makeltheorie“	190
4) Fazit	191
II. Reformvorschläge / Die Arbeiten an einem „Volksgesetzbuch“	192
1) Reformeifer der Rechtswissenschaft, Kritik an den Regelungen des BGB und Reformvorschläge	193
a) Reformvorschläge zur rechtsgeschäftlichen Eigentumsübertragung und ihre Einflüsse auf den gutgläubigen Erwerb	193

## XVIII

aa) Reform der Eigentumsübertragung; Diskussion um die Konzepte	193
bb) Forderung nach Abschaffung des Abstraktionsprinzips und der Zusammenhang mit dem gutgläubigen Erwerb	195
(1) Forderung nach Abschaffung des Abstraktionsprinzips	195
(2) Das Abstraktionsprinzip und der gutgläubige Erwerb	196
b) Reformvorschläge zur Regelung des gutgläubigen Erwerbs	200
aa) Rechtfertigung des gutgläubigen Erwerbs	200
bb) Voraussetzungen für den Eigentumserwerb	202
(1) Gegenstand des gutgläubigen Erwerbs	202
(2) Übergabe	203
(3) Guter Glaube	203
(4) Ausnahme von dem Eigentumserwerb	203
cc) Lösungsrecht	205
dd) Unentgeltlicher Erwerb	206
ee) Ersitzung	207
c) Fazit	207
2) Die Arbeiten an einem „Volksgesetzbuch“	208
a) Historischer Hintergrund	208
b) Verhandlungen in den Ausschüssen der „Akademie für Deutsches Recht“	209
aa) Die gemeinsame Sitzung der Ausschüsse für Fahrnis- und Bodenrecht am 17. und 18. Oktober 1938	209
bb) Die Sitzung des Ausschusses für Fahrnisrecht in Bamberg am 25. und 26. Mai 1939	209
cc) Die Sitzung am 25. und 26. November 1940	211
III. Fazit	212
<b>3. Kapitel: Erkenntnisse für die Anwendung der §§932 ff. BGB</b>	<b>215</b>
<b>A. Vorbemerkung</b>	<b>215</b>
<b>B. Scheitern der herrschenden „Rechtsscheinlehre“ und Verzicht auf eine dogmatische Begründung</b>	<b>216</b>
I. Vorbemerkung	216

## XIX

1) Der zentrale Gedanke der Rechtsscheinlehre	216
2) Erkenntnisse aus der Entwicklungsgeschichte	216
II. Scheitern der Rechtsscheinlehre als Begründung für die §§932 - 935 BGB	217
1) Unstimmigkeiten der „Rechtsscheinlehre“ im Zusammenhang mit den gesetzlichen Regelungen	217
a) Der Rechtsschein ist kein Tatbestandsmerkmal	217
b) §935 BGB widerspricht dem Rechtscheinprinzip	218
c) Der Besitz ist kein geeigneter Rechtsscheinträger	219
aa) Vorbemerkung	219
bb) Mittelbarer Besitz	219
cc) Unmittelbarer Besitz	219
2) Versuch, am Prinzip der Rechtsscheinlehre festzuhalten; Korrekturversuche	221
a) Vorbemerkung	221
b) Bildung eines allgemeinen Rechtsscheintatbestandes	221
c) Erhebung des Rechtsschein zum Tatbestandsmerkmal	222
d) Korrektur durch erhöhte Abforderungen an den guten Glauben	222
e) Disposition über den Besitz	223
f) „Besitzverschaffungsmacht“ als Rechtscheinträger	224
g) „Veranlassergedanke“ (§935 BGB als zentrale Norm)	224
III. Fazit: Verzicht auf eine dogmatische Begründung, restriktive Auslegung des §§932 ff. BGB	226
<b>C. Übergabe im Sinne des §932 I BGB, Verzicht auf einen gut- gläubigen Geheißerwerb im Rahmen des §932 I BGB</b>	<b>227</b>
I. Vorbemerkung	227
1) Der Geheißerwerb	227
2) Erkenntnisse aus der Entwicklungsgeschichte	228

II. Bedenken bezüglich des gutgläubigen Geheißerwerbs Die Argumente der Befürworter:	230
1) Übergabebegriff des §932 BGB derselbe wie in §929 BGB	231
2) Rechtscheingrundlage ist die Besitzverschaffungsmacht	233
3) Verallgemeinerung des §934, 2. Alt. BGB	234
III. Fazit: Ablehnen des Geheißerwerbs	236
 <b>D. Guter Glaube als bewährte Voraussetzung, die herrschende Auslegung des Gegenstandes des guten Glaubens als weiteres Beispiel für das Versagen der Rechtsscheinlehre</b>	 237
 <b>E. Abhandenkommen im Sinne des §935 BGB, Problem der Erkennbarkeit des Besitzdieners</b>	 239
<b>Zusammenfassung</b>	<b>240</b>