

Prof. Dr. von Wilmsky
Sachenrecht (Zivilrecht IIIb)
(Vorlesung)

Verfügung über bewegliche Sache durch Nichtberechtigten: Grundlagen

I.	Zweck der Ermöglichung des Eigentumserwerbs vom Nichtberechtigten	2
II.	Die gesetzlichen Tatbestände	3
	1. § 932	3
	2. § 933	4
	3.1 § 934 Variante 1 (BMV zwischen Veräußerer und Drittem)	5
	3.2 § 934 Variante 2 (kein BMV zwischen Veräußerer und Drittem)	6
III.	Details zu den §§ 932-934	9
IV.	Prinzipien der gesetzlichen Regelung (§§ 932-936)	11
	1. Verständnis als Rechtsscheinhaftung des (wahren) Eigentümers	11
	2. Anknüpfungspunkt des Rechtsscheins: Besitzverschaffungsmacht	11
V.	Entschädigung des Eigentümers	13
VI.	Lastenfreier Erwerb: § 936	14
	1. Anwendungsbereich	14
	2. Voraussetzungen	15
	3. Rechtsfolge	15
	4. Schrifttum zu § 936	16

I. Zweck der Ermöglichung des Eigentumserwerbs vom Nichtberechtigten

- Erleichterung des Warenverkehrs
- Senkung von Transaktionskosten: Erwerber muss die Berechtigung des Verfügenden nur eingeschränkt überprüfen.
- Soweit man einen Erwerb vom Nichtberechtigten zulässt, trägt der Erwerber nicht das Risiko, dass dem Verfügenden die Berechtigung fehlt.

II. Die gesetzlichen Tatbestände

1. § 932

Voraussetzungen:

a) *Einigung*

b) *Guter Glaube des Erwerbers*

-- Inhalt: Guter Glaube an das Eigentum des Veräußerers

Definition in § 932 Abs. 2: kein guter Glaube, wenn Erwerber weiß, dass der Veräußerer nicht der Eigentümer ist, oder wenn der Erwerber das zwar nicht weiß, diese Unkenntnis aber auf grober Fahrlässigkeit des Erwerbers beruht.

Umfang von Nachforschungspflichten

Kfz-Handel (Gebrauchtwagen): Bedeutung der Zulassungsbescheinigung

Teil II (früherer Kfz-Brief):

Kunsthandel: Websites, die Beutekunst erfassen ¹

-- Erweiterung durch § 366 HGB: Soweit die bewegliche Sache im Rahmen der Tätigkeit eines Unternehmens veräußert wird (genau: Veräußerer ist Kaufmann im Sinn des HGB; die Veräußerung erfolgt im Rahmen des Handelsgeschäfts des Kaufmanns), reicht der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis des Veräußerers aus (§ 366 HGB).

1 Beispiele: "Lost Art" (Bundesregierung), <http://www.lostart.de/Webs/DE/LostArt/Index.html>; „Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg“ (Jewish Claims Conference), <https://www.errproject.org/jeudepaume/>.

- Verteilung der Beweislast: Dass die Gutgläubigkeit fehlt, schließt den Erwerb aus. Das Fehlen der Gutgläubigkeit ist somit Ausschließungsgrund und somit vom Eigentümer zu beweisen (und nicht vom potenziellen Erwerber). Das räumt dem Erwerber eine günstige Position ein. Grund: (Weitere) Erleichterung des Warenverkehrs.

Erwerber: muss die Erwerbsvoraussetzungen des § 929 beweisen (also Einigung und Übergabe); nicht jedoch seine Gutgläubigkeit

- Kfz-Brief: Lässt sich der Erwerber eines Gebrauchtwagens den Kfz-Brief nicht vorlegen, handelt er grob fahrlässig.

Beweislast:

Ansatz: Der Eigentümer muss darlegen und beweisen, dass sich der potenzielle Erwerber den Kfz-Brief nicht hat vorlegen lassen. (Denn: Der Eigentümer muss das Fehlen der Gutgläubigkeit des potenziellen Erwerbers beweisen.) Um dem Eigentümer es zu ermöglichen, diesen Beweis überhaupt antreten zu können, legt die Rspr. dem potenziellen Erwerber eine sog. (sekundäre) Darlegungslast auf. Der Erwerber muss darlegen (nicht: beweisen!), wann, wo und durch wen ihm der Kfz-Brief vorgelegt worden ist und dass er ihn überprüft hat. Dann muss der (bisherige) Eigentümer beweisen, dass diese Angaben nicht zutreffen.

Fall: BGH, 23.9.2022, V ZR 148/21

c) *Übergabe*

d) *kein Abhandenkommen (§ 935)*

2. § 933

Voraussetzungen:

a) *Einigung*

b) *Guter Glaube des Erwerbers*

c) *BMV zwischen Veräußerer und Erwerber*

-- als Rechtsscheinträger nicht ausreichend! Sondern: zusätzlich Übergabe erforderlich

d) *Übergabe*

„Übergabe“ (im Kontext des § 933) wird ebenso verstanden wie die Übergabe in § 929.²

e) *kein Abhandenkommen (§ 935)*

3.1 § 934 Variante 1 (BMV zwischen Veräußerer und Dritten)

a) *Einigung*

b) *Guter Glaube des Erwerbers*

c) *Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Dritten*

-- Der Herausgabeanspruch muss (bei Variante 1 des § 934) aus einem BMV fließen (d.h. den Dritten auf Zeit zum Besitz berechtigen), und der Herausgabeanspruch muss existieren.

-- als Rechtsscheinträger ausreichend!

Mit der Abtretung des (existierenden) Herausgabeanspruchs aus dem BMV erlangt der Erwerber den mittelbaren Besitz. Da der Veräußerer mit der

² Staudinger (*Heinze*), BGB, Bearbeitung 2020, § 933 Rn. 17-23.

Abtretung seinen mittelbaren Besitz verliert (§ 870), liegt eine Übergabe vor.

d) *kein Abhandenkommen (§ 935)*

3.2 § 934 Variante 2 (kein BMV zwischen Veräußerer und Dritten)

a) *Einigung*

b) *Guter Glaube des Erwerbers*

c) *Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Dritten*

- Der Veräußerer tritt seinen Herausgabeanspruch, den er gegen den Dritten hat oder den er gegen den Dritten zu haben vorspiegelt, an den Erwerber ab.
- Dieser Herausgabeanspruch gehört (bei § 934 Variante 2) nicht zu einem BMV. Der Dritte ist also nicht auf Zeit zum Besitz berechtigt.
- § 934 Variante 2 erfasst die Abtretung folgender Herausgabeansprüche: aus GoA; aus Bereicherungsrecht; aus Besitzschutzrecht (§ 861); aus Deliktsrecht (§ 823). Diese Ansprüche begründen kein BMV, weil sie den unmittelbaren Besitzer nicht auf Zeit zum Besitz berechtigen.
- Im Gegensatz zur Variante 1 ist nach Variante 2 des § 934 ein gutgläubiger Erwerb auch dann möglich, wenn der dem Erwerber abgetretene Herausgabeanspruch in Wirklichkeit nicht besteht. Es kommt bei dieser Variante (= 2) nicht darauf an, ob der Veräußerer einen Herausgabeanspruch gegen den unmittelbaren Besitzer hat; es genügt, dass er sich so benimmt, als stünde ihm ein solcher Anspruch zu (RG, 11.11.1932, VII 235/32, RGZ 138, 265 (267)).

- Anders als bei Variante 1 (wo die Abtretung des Herausgabeanspruchs, der zu einem BMV gehört, den Rechtsschein der Berechtigung des Veräußerers begründet) reicht die Abtretung eines Herausgabeanspruchs, der nicht in einem BMV wurzelt (also Variante 2) als Rechtsscheinträger nicht aus! Es muss die Übergabe an den Erwerber hinzutreten.

d) *Übergabe*

- Der gutgläubige Erwerb erfolgt erst dann, wenn der Erwerber den (Eigen-) Besitz an der Sache erlangt.
- Mittelbarer Besitz reicht aus. Beispiel: Vereinbarung eines BMV zwischen dem Dritten (als Besitzmittler) und dem Erwerber (als mittelbaren Besitzer).
- Das Gesetz formuliert: „wenn [der Erwerber] den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt“. Ebenso wie bei § 933 wird auch das Besitzerfordernis des § 934 Variante 2 als „Übergabe“ im Sinn des § 929 verstanden.³ Das bedeutet: Der Veräußerer darf keinen Besitz an der Sache (mehr) haben. Der Besitzerwerb durch den Erwerber muss auf Veranlassung des Veräußerers beruhen.

e) *kein Abhandenkommen (§ 935)*

- Frage zu § 934 Variante 2: In welchen Fällen besteht ein Herausgabeanspruch, der nicht in einem Besitzmittlungsverhältnis wurzelt (also etwa nach Bereicherungsrecht), ohne dass die Sache dem Eigentümer abhandengekommen wäre (was einen Gutgläubenserwerb ausschliesse, § 935)?
- Antwort: nur in wenigen Fällen

³ Staudinger (*Heinze*), BGB, Bearbeitung 2020, § 934 Rn. 12.

Beispiel:⁴ E ist Eigentümer eines Surfbretts, das sich bei W befindet (etwa aufgrund eines Werkvertrags zur Reparatur des Surfbretts). Das Surfbrett wird aus den Geschäftsräumen des W gestohlen (von Dieb D). W übereignet das Surfbrett an die K, die den W für den Eigentümer hält, ohne hierbei grob fahrlässig zu handeln. Zur Übereignung tritt W seine Herausgabeansprüche ab, die er gegen den D hat: aus § 823 (mit Besitz als geschütztem Rechtsgut), aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 (mit Besitz als dem erlangten Etwas) und aus § 861. Diese Herausgabeansprüche fließen nicht aus einem Besitzmittlungsverhältnis. W hat keinen mittelbaren Besitz an dem Surfbrett, das sich in den Händen des D befindet. Das Surfbrett war dem Eigentümer nicht abhandengekommen.

4 Nach *Weber*, Sachenrecht I – Bewegliche Sachen, 4. Aufl. 2016, § 9 II 4 b.

III. Details zu den §§ 932-934

- **Vergleich von § 934 Variante 1 zu § 933:** Die *Übertragung* mittelbaren Besitzes (§ 934 Variante 1) kann zu einem Gutgläubenserwerb führen, nicht jedoch die *Schaffung* mittelbaren Besitzes (§ 933). Erklärung: Bei der *Schaffung* mittelbaren Besitzes (mit dem Veräußerer als Besitzmittler, § 933) behält der Veräußerer eine Besitzbeziehung zu der Sache. Bei der *Übertragung* seines mittelbaren Besitzes (§ 934 Variante 1) verliert er sie. Diese Trennung von seinem Besitz mag man als stärkere Grundlage für einen Gutgläubensschutz ansehen.

- Es fällt auf, dass **§ 933 und § 934 Variante 2** keine Bedeutung haben. Indem dort die „Übergabe“ vorausgesetzt wird, liegt gleichzeitig eine Übereignung nach § 932 vor.

Staudinger (*Heinze*), BGB, Bearbeitung 2020, § 933 Rn. 2, zum Bedeutungsverlust des § 933 angesichts des Übergabeerfordernisses: „Damit hat der Gesetzgeber die Erwerbsform des § 930 für den Gutgläubensschutz praktisch aufgehoben.“ Dasselbe müsste für § 934 Variante 2 gelten.

- **§ 934 Variante 1** (Übertragung des mittelbaren Besitzes): Auch diese Form des Gutgläubenserwerbs scheint überflüssig zu sein. Die Übertragung des mittelbaren Besitzes (siehe § 870) stellt zugleich eine „Übergabe“ (i.S.v. §§ 929, 932) dar. § 934 Variante 1 kommt nur deshalb zur Anwendung, weil er die speziellere Regelung gegenüber § 932 ist. Man könnte den § 934 Variante 1 ohne Verlust abschaffen, weil dann § 932 in die Bresche springen würde.

- **Fazit:** Die Möglichkeiten, von einem Nichtberechtigten zu erwerben, gehen über § 932 nicht hinaus. Als Grundlage für den Schutz des Vertrauens des Erwerbers wird letztlich nur die „Übergabe“ akzeptiert.

- **Insgesamt** werden die §§ 932-936 dahin eingeschätzt, dass sie „keine legislatorische Meisterleistung“ seien,⁵ dass sie sich aber gleichwohl als „brauchbar“ und „entwicklungsfähig“ erwiesen hätten.⁶

5 Staudinger (*Wiegand*), BGB, Bearbeitung 2017, Vorbemerkung zu den §§ 932-936 Rn. 34.

6 Staudinger (*Heinze*), BGB, Bearbeitung 2020, Vorbemerkung zu §§ 932 ff. Rn. 34.

IV. Prinzipien der gesetzlichen Regelung (§§ 932-936)

Frage: Auf welchem Prinzip beruht die gesetzliche Regelung?

Antwort: kein durchgehendes Prinzip

sondern: verschiedene Gesichtspunkte, die in die gesetzliche Regelung des Gutgläubenserwerbs Eingang gefunden haben.

1. Verständnis als Rechtsscheinhaftung des (wahren) Eigentümers

- Quelle des Rechtsscheins: der Besitz des Verfügenden (auch: mittelbarer Besitz)
- Guter Glaube des Erwerbers an das Eigentum des Verfügenden (im Handelsrecht: auch an die Ermächtigung zur Verfügung, § 366 Abs. 1 HGB)
- Veranlassung des Rechtsscheins durch den Eigentümer: Der Eigentümer muss die Besitzlage willentlich veranlasst haben. Dieses Erfordernis führt dazu, dass bei abhandengekommenen Sachen ein gutgläubiger Erwerb nicht möglich ist (§ 935 Abs. 1).
- Mit der Besitzüberlassung an einen Dritten hat der Eigentümer das Risiko geschaffen, dass der Dritte versuchen wird, über das Eigentum zu verfügen. Dieses Risiko muss der Eigentümer in den vom Gesetz definierten Fällen tragen.

2. Anknüpfungspunkt des Rechtsscheins: Besitzverschaffungsmacht

- Besitz des Veräußerers als Anknüpfungspunkt für den Rechtsschein?

Standpunkt, geäußert vom BGH: „Der Rechtsgrund für einen gutgläubigen Erwerb nach § 932 BGB ist immer ein auf dem Besitz beruhender Rechtsschein, auf den der Erwerber sich verlassen durfte.“⁷

Kritik: Dieses Erklärungsmodell passt nur dort, wo der Verfügende Besitz an der Sache hat. Daran fehlt es z.B. bei § 932, wenn der Verfügende übergibt, ohne selbst Besitz zu haben (siehe Übereignungsfälle, Fall 3 „Vitrine“). Besitz des Verfügenden fehlt auch in den Fällen des § 934 Variante 2.

- Leistungsfähigere Deutung: Es ist die Macht des Veräußerers, dem Erwerber den Besitz an der Sache zu verschaffen (Besitzverschaffungsmacht), die den Rechtsschein der Berechtigung begründet.

⁷ BGH, 5.5.1971, VIII ZR 217/69, BGHZ 56, 123 (128), juris-Rn. 23.

V. Entschädigung des Eigentümers

- Verfassungsrecht und Gutgläubenserwerb: Stehen die gesetzlichen Vorschriften, die einen Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten bewirken, mit der Verfassung in Einklang? ⁸

- Text des Art. 14 GG:
 - (1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.
 - (2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.
 - (3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

- Art. 14 GG erlaubt zwei Arten von Eingriffen in das Eigentum, die unterschiedliche Rechtfertigungen voraussetzen und unterschiedliche Folgen auslösen:
Art. 14 Abs. 1 Satz 2 (Inhalts- und Schrankenbestimmung) oder Abs. 3 (Enteignung) GG

- Wenn man eine „Enteignung“ annähme (durch die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten), ergäben sich Folgen für die Auslegung der §§ 932 ff. U.a. müsste man eine subsidiäre Haftung des Staates annehmen

⁸ Schrifttum zur Einwirkung des Art. 14 GG: *Hager*, Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb, 1990; *Peters*, Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb, 1991. Hierzu kritisch Staudinger (*Lorenz*), BGB, § 816 Rn. 2 (Bearbeitung 2007).

(dort, wo die gesetzliche Ausgleichsregelung, § 816 Abs. 1, zu keiner Entschädigung des vormaligen Eigentümers führt).

- Bei Verständnis als Inhalts- und Schrankenbestimmung: Diese muss so ausgestaltet sein, dass die individuelle Eigentumsposition mit der Sozialbindung des Eigentums (vgl. Art. 14 Abs. 2 GG) in einen gerechten Ausgleich gebracht wird. Grundsätzlich sind Inhalts- und Schrankenbestimmungen entschädigungslos hinzunehmen. Führt die Inhaltsbestimmung zu einem Entzug des Eigentums (so die §§ 932 ff.), ist eine Entschädigung aber verfassungsrechtlich geboten.

- Entschädigungsregelung: § 816 Abs. 1

entgeltliche Verfügung:

Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten (durch den Verfügenden) an den (wahren) Eigentümer: Satz 1

unentgeltliche Verfügung:

Herausgabe der Sache durch den gutgläubigen Erwerber an den (wahren) Eigentümer: Satz 2

VI. Lastenfreier Erwerb: § 936

1. Anwendungsbereich

- „veräußerte Sache“: Anknüpfung sowohl an die §§ 929 ff. als auch an die §§ 932 ff.
- keine Anwendbarkeit, sondern Geltung von Sondervorschriften, wenn das belastende Recht eine Hypothek ist; dann gelten die §§ 1120 – 1122.

2. Voraussetzungen

-- Spiegelung der §§ 929 – 934: Eigentumserwerb an einer beweglichen Sache auf einem dieser Pfade.

-- Guter Glaube:

wenn Eigentumserwerb vom Berechtigten (§§ 929-931): dann guter Glaube an das Nichtbestehen eines belastenden Rechts.

wenn Eigentumserwerb vom NB (§§ 932-934): Dann doppelter guter Glaube: an das Eigentum des Veräußerers und an die Lastenfreiheit.

-- Ausschluss: Abs. 3 des § 936

Der Inhaber des belastenden Rechts ist unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer der Sache; und die Veräußerung erfolgt durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (möglich auf einem der Pfade der §§ 929, 931, 934).

Grund für diesen Ausschluss: In diesen Konstellationen steht der Inhaber des belastenden Rechts der Sache näher als der Verfügende. Daher soll er das belastende Recht behalten.

-- kein Abhandenkommen

beim Erwerb vom Berechtigten: kein Abhandenkommen beim Inhaber des belastenden Rechts

beim Erwerb vom NB: weder Abhandenkommen beim Eigentümer noch beim Inhaber des belastenden Rechts

3. Rechtsfolge

Erlöschen des Rechts, das auf der Sache lastet

4. Schrifttum zu § 936

BeckOGK BGB (*Klinck*), § 936