

## Die Grundstrukturen des gutgläubigen Erwerbs im Sachenrecht

### A) Dogmatische Grundlagen

#### I. Die ratio legis

#### II. Die Lehre vom Rechtsschein

##### 1. Hauptanwendungsfälle

- a) Der gutgläubige Erwerb (vgl. z.B. §§ 892, 932, 2366 BGB)
- b) Die Liberationsfunktion (vgl. z.B. §§ 407, 851, 893, 2367 BGB; §§ 25 Abs. 1 S. 2, 28 Abs. 1 S. 2 HGB; bereicherungsrechtlicher Ausgleich jeweils gem. § 816 Abs. 2 BGB)
- c) Die Geschäfte mit Scheinvertretern (vgl. z.B. §§ 170 ff. BGB, §§ 15 Abs. 1, 15 Abs. 3, 56 HGB, Duldungs- und Anscheinsvollmacht)

##### 2. Allgemeine Voraussetzungen

- a) Der Vertrauenstatbestand
  - aa) Künstliche (d.h. durch Gesetz geschaffene) Vertrauensträger: z.B. Register, Erbschein
  - bb) Natürliche Vertrauensträger: z.B. mündliche Erklärungen, konkludentes Verhalten, Urkunden
- b) Die Schutzwürdigkeit des Vertrauenden
  - aa) Guter Glaube
    - aaa) Künstliche Vertrauensträger: Ausschluß nur bei positiver Kenntnis (vgl. z.B. §§ 68 S. 1, 892, 1412 Abs. 1 S. 1, 2366, 15 Abs. 1, 15 Abs. 3 HGB)
    - bbb) Natürliche Vertrauensträger: Ausschluß idR bereits bei leichter (vgl. z.B. § 173 BGB) bzw. grober Fahrlässigkeit (vgl. z.B. § 932 Abs. 2 BGB)
  - bb) Kausalität zwischen Vertrauen und Disposition
    - aaa) Künstliche Vertrauensträger: abstrakter Vertrauensschutz (nach h.M. keine Kenntnis des Vertrauenstatbestandes notwendig; vgl. z.B. § 2366 BGB, § 15 Abs. 1 HGB)
    - bbb) Natürliche Vertrauensträger: Konkreter Kausalzusammenhang notwendig
- c) Die Zurechenbarkeit des Rechtsscheins
  - aa) Grundsatz: Erfordernis der Zurechenbarkeit (Risikoprinzip)
  - bb) Ausnahme: reines Rechtsscheinprinzip (vgl. z.B. § 892 BGB, § 15 Abs. 1 BGB)

##### 3. Rechtsfolgen

- a) Die Gleichstellung des Scheintatbestands mit der Wirklichkeit
- b) Der Grundsatz der Disponibilität des Rechtsscheins

## B) Der gutgläubige Ersterwerb

### I. Voraussetzungen

#### 1. Dinglicher Vertrag

- a) Besonderheiten
  - aa) Fahrnisrecht
  - bb) Liegenschaftsrecht
    - aaa) Bindung an Einigung gem. § 873 Abs. 2 BGB
    - bbb) Formzwang und Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung gem. § 925 BGB (**vgl. Fall 4**)
    - ccc) Einseitige Bewilligung bei Vormerkung gem. § 885 Abs. 1 BGB
- b) Unwirksamkeitsgründe
  - aa) Isolierte Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts: z.B. wegen §§ 119 Abs. 1 Alt. 1, 142 Abs. 1 BGB (error in objecto bei Übergabe)
  - bb) Fehleridentität: z.B. §§ 105, 123, 1366, 1369 BGB (str. bzgl. § 119 Abs. 2 BGB; **vgl. Fall 1**)
  - cc) *Spezialproblem*: rechtlich "neutrales Geschäft" bei Verfügung eines nichtberechtigten Minderjährigen gem. § 107 BGB (**vgl. Fall 1**)

#### 2. Publizitätsakt

- a) Fahrnisrecht
  - aa) Übergabe gem. § 929 S. 1 BGB, bei Pfandrecht vgl. § 1205 S. 1 BGB
  - bb) Surrogate gem. §§ 930, 931 BGB; bei Pfandrecht vgl. §§ 1205 Abs. 2, 1206 BGB
- b) Liegenschaftsrecht
  - aa) Eintragung im Grundbuch gem. § 873 Abs. 1 BGB; bei Hypothek und Grundschuld vgl. §§ 1115, 1192 Abs. 1 BGB; bei Vormerkung vgl. § 885 BGB
  - bb) Briefübergabe gem. §§ 1117, 1192 Abs. 1 BGB

#### 3. Fehlende Berechtigung des Verfügenden

- a) Eigentümer
  - aa) Grundsatz: unbeschränkte Verfügungsbefugnis (vgl. § 903 BGB); auch Stellvertretung gem. § 164 Abs. 1 BGB möglich.
  - bb) Ausnahmen: Verfügungsverbote (vgl. z.B. §§ 135, 136, 161, 2113, 2211 BGB)
- b) Nichteigentümer
  - aa) Grundsatz: fehlende Verfügungsbefugnis
  - bb) Ausnahmen
    - aaa) Rechtsgeschäftliche Legitimation: Zustimmung gem. § 185 BGB; beachte, daß der (an sich) Nichtberechtigte hier eine Willenserklärung im eigenen Namen abgibt

- bbb) Gesetzliche Legitimation: z.B. Notveräußerung des Finders gem. § 996 Abs. 2 S. 1 BGB; Pfandveräußerung gem. §§ 1228, 1242 Abs. 1 BGB; Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers gem. § 2205 BGB

#### 4. Rechtsscheingrundsätze

- a) Vertrauenstatbestand
  - aa) Fahrnisrecht: Besitz bzw. Besitzverschaffungsmacht
    - aaa) Übergabe gem. § 929 S. 1 BGB
      - (1) Voraussetzung für gutgläubigen Erwerb gem. § 932 Abs. 1 S. 1 BGB: Übergabe und vollständiger Besitzverlust (wie bei Erwerb vom Berechtigten)
      - (2) *Spezialproblem*: Geheißerwerb (**vgl. Fall 8**)
    - bbb) Übergabe kurzer Hand gem. § 929 S. 2 BGB
      - (1) Voraussetzung für gutgläubigen Erwerb gem. § 932 Abs. 1 S. 2 BGB: Besitzerlangung vom Veräußerer
      - (2) Beispiel: Nichtberechtigter veräußert die bisher an M vermietete Sache an diesen
    - ccc) Besitzkonstitut gem. § 930 BGB
      - (1) Voraussetzung für gutgläubigen Erwerb gem. § 933 BGB: Übergabe und vollständiger Besitzverlust (Besitzkonstitut i.E. bedeutungslos, da gleiche Anforderungen wie gem. §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 BGB)
      - (2) *Spezialproblem*: im voraus erteilte Ermächtigung zur Besitzergreifung (**vgl. Fall 7**)
    - ddd) Abtretung des Herausgabeanspruchs gem. § 931 BGB
      - (1) Voraussetzung für gutgläubigen Erwerb gem. § 934 Alt. 1 BGB: Abtretung des Herausgabeanspruchs
        - (1.1) Beachte: Herausgabeanspruch folgt aus Besitzmittlungsverhältnis
        - (1.2) *Spezialproblem*: Nebenbesitz (**vgl. Fall 8**)
      - (2) Voraussetzung für gutgläubigen Erwerb gem. § 934 Alt. 2 BGB: Erlangung des Besitzes vom Dritten
    - eee) Pfandrecht
      - (1) Vgl. Verweis in § 1207 BGB auf §§ 932, 934 BGB
      - (2) § 933 BGB ist unanwendbar, da Pfandrecht nicht durch Besitzkonstitut bestellbar
    - fff) Zubehör: Vgl. Verweis in § 926 Abs. 2 BGB auf §§ 932 bis 936 BGB
  - bb) Liegenschaftsrecht: Grundbuch
- b) Schutzwürdigkeit des Vertrauenden
  - aa) Geschütztes Vertrauen
    - aaa) Eigentum gem. §§ 932 ff. BGB bzw. "Inhalt" des Grundbuchs gem. §§ 892, 893 BGB
    - bbb) Verfügungsbefugnis

- (1) Bzgl. Eigentümer: Vgl. Verweisungen z.B. in §§ 135 Abs. 2, 136, 161 Abs. 3, 2113 Abs. 3, 2129 Abs. 2, 2211 Abs. 2 BGB
- (2) Bzgl. Nichteigentümer
  - (1.1) Rechtsgeschäftliche Legitimation: nur ausnahmsweise gem. § 366 Abs. 1 HGB
  - (1.2) Gesetzliche Legitimation: nur ausnahmsweise z.B. gem. § 1244 BGB (Pfandveräußerung); § 892 Abs. 1 S. 2 BGB entfaltet hingegen z.B. nur negative Publizität (z.B. nicht bzgl. unzutreffendem Insolvenzvermerk)
- bb) Ausschluß
  - aaa) Fahrnisrecht: Bei grober Fahrlässigkeit oder positiver Kenntnis, vgl. § 932 Abs. 2 BGB
  - bbb) Liegenschaftsrecht: Bei positiver Kenntnis oder Widerspruch, vgl. § 892 Abs. 1 BGB
- cc) Zeitpunkt
  - aaa) Fahrnisrecht: Letzte Erwerbshandlung (Bedingungseintritt gem. § 158 BGB nicht erforderlich)
  - bbb) Liegenschaftsrecht: Grundsätzlich Antragstellung gem. § 892 Abs. 2 BGB; nach h.M. gilt § 892 Abs. 2 BGB nicht analog bei Eintragung eines Widerspruchs
- dd) Zurechnung
  - aaa) Person des Stellvertreters gem. § 166 Abs. 1 BGB
  - bbb) Ausnahme gem. § 166 Abs. 2 BGB
- ee) beachte: § 142 Abs. 2 BGB bzgl. Anfechtbarkeit
- c) Zurechenbarkeit des Rechtsscheins
  - aa) Fahrnisrecht:
    - aaa) § 935 Abs. 1 BGB
      - (1) Verlust des unmittelbaren Besitzes (auch Mitbesitz geschützt)
      - (2) Verlust des Erbenbesitzes (§ 857 BGB)
      - (3) Abhandenkommen
        - (1.1) Untreue des Besitzdieners: Nach h.M. liegt ein Abhandenkommen vor, da gem. § 855 BGB nur der Besitzerherr unmittelbarer Besitzer ist
        - (1.2) Fehlende Geschäftsfähigkeit: Nach h.M. kommt es auf die natürliche Fähigkeit an, sich über die Besitzaufgabe im klaren zu sein
        - (1.3) Willensmängel: Irrtum und Täuschung begründen keine Unfreiwilligkeit; anders hingegen bei Drohung (str.)
      - (4) Verweis bei Verpfändung gem. § 1207 BGB
    - bbb) § 935 Abs. 2 BGB: Reines Rechtsscheinprinzip
    - ccc) § 1244 BGB: Reines Rechtsscheinprinzip
- bb) Liegenschaftsrecht: Reines Rechtsscheinprinzip

- 5. Teleologische Einschränkungen**
- a) Verkehrsgeschäft (Voraussetzung: verschiedene Personen auf Veräußerer- und Erwerberseite)
  - b) Rückwerb vom Nichtberechtigten (str.; **vgl. Fall 9**)
  - c) Rechtsgeschäftlicher Erwerb (Ausnahme: § 366 Abs. 3 HGB; **vgl. Fall 5**)
- 6. Akzessorietät**
- a) Vormerkung gem. § 883 Abs. 1 S. 1 BGB; Hypothek gem. § 1113 Abs. 1 BGB; Pfandrecht gem. § 1204 Abs. 1 BGB
  - b) Künftige oder bedingte Forderungen; siehe gleichlautend §§ 883 Abs. 1 S. 2, 1113 Abs. 2, 1204 Abs. 2 BGB
  - c) *Spezialproblem*: Forderungsauswechslung (**vgl. Fall 12**)

## II. Rechtsfolgen

- 1. Der Erwerb des Vollrechts**
- a) Fahrnisrecht
    - aa) Erwerb des Eigentums gem. §§ 929 ff., 932 ff. BGB
    - bb) Lastenfreier Erwerb gem. §§ 929 ff., 936 BGB
  - b) Liegenschaftsrecht
    - aa) Positive Publizität gem. § 892 Abs. 1 BGB
    - bb) Negative Publizität gem. § 892 Abs. 1 BGB
- 2. Der Erwerb sonstiger Rechte**
- a) Pfandrecht gem. §§ 1205, 1207, 932, 934 BGB (**vgl. Fall 9**)
  - b) Anwartschaftsrecht analog §§ 929 ff. BGB (Vorstufe zum Vollrecht; **vgl. Fall 7**)
  - c) Vormerkung
    - aa) Anwendung von §§ 893 Alt. 2, 892 Abs. 1 BGB (h.M.; **vgl. Fall 11**)
    - bb) Neben Verfügungs- auch Erwerbsschutz (**vgl. Fall 11**)
  - d) Grundpfandrechte
    - aa) Hypothek gem. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB
    - bb) Grundschuld gem. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB
  - e) Rechte gem. § 893 BGB (z.B. Rangänderung gem. § 880 BGB, Rechtsänderung gem. § 877 BGB)

- 3. Keine Disponibilität**
- Der Erwerber kann sich nicht auf die fehlende Berechtigung des Verfügenden berufen und aus diesem Grund das Geschäft nicht für unwirksam erachten.

**4. Ausgleichsanspruch**

Nur wenn die Verfügung des Nichtberechtigten unentgeltlich erfolgt, hat der Erwerber gem. § 816 Abs. 1 S. 2 BGB Eigentum und Besitz an den bisherigen Eigentümer herauszugeben.

## C) Der gutgläubige Zweiterwerb

### I. Der konstruktive Unterschied zum Ersterwerb

Kein Erwerb vom vermeintlichen Eigentümer (Bucheigentümer), sondern von einem Nichtberechtigten, der vorgibt, Inhaber eines sonstigen dinglichen oder quasi-dinglichen Rechts zu sein.

### II. Die verschiedenen Konstellationen

#### 1. Pfandrecht (vgl. Fall 9)

- a) Normalfall: E vermietet an M eine Stereoanlage; M verpfändet zur Absicherung einer Darlehensschuld die Anlage an den bösgläubigen G; zum Zwecke der Refinanzierung tritt G seine Forderung an den redlichen Z ab und übergibt ihm das Pfand.
- b) Argumente gegen Zweiterwerb (h.M.):
  - Kein rechtsgeschäftlicher Erwerb; Pfandrecht geht automatisch bei Übertragung mit über (vgl. § 1250 Abs. 1 S. 1 BGB)
  - Keine Besitzverschaffung notwendig (vgl. § 1250 Abs. 1 S. 1 BGB)
  - Z "vertraut" nur auf Gerede des G
  - Z hat Möglichkeit der Rückfrage beim Eigentümer
  - Keine Vergleichbarkeit mit Sicherungshypothek, da Abtretung der Forderung dort durch Einigung und Eintragung erfolgt
  - Keine Vergleichbarkeit mit Anwartschaftsrecht, da dieses als solches existiert und nur einem anderen zusteht
- c) Argumente pro Zweiterwerb (M.M.):
  - Sofern Sache übergeben wird, besteht Rechtsschein des Besitzes
  - Nach Parteiwillen wie rechtsgeschäftliche Übertragung des Pfandrechts
  - G hätte sich auch als Eigentümer aufspielen können mit der Folge eines gutgläubigen Ersterwerbs

#### 2. Anwartschaftsrecht (vgl. Fall 7)

- a) Normalfall: E veräußert eine Stereoanlage unter Eigentumsvorbehalt an K; K verleiht die Anlage an L; L behauptet gegenüber D, er habe die Anlage unter Eigentumsvorbehalt gekauft und veräußert das Anwartschaftsrecht an D.
- b) Argumente gegen Zweiterwerb:
  - Rechtsschein des Besitzes zerstört, da D vom fehlenden Eigentum des L weiß
  - D "vertraut" nur auf Gerede des L
  - Möglichkeit der Rückfrage bei E
- c) Argumente pro Zweiterwerb:
  - Anwartschaftsrecht Vorstufe zum Eigentum
  - Besitz erzeugt auch Rechtsschein zugunsten einer Anwartschaft

- Analogie zu §§ 1065, 1227 iVm 1006 BGB, wonach mit Besitz Vermutung für ein beschränkt dingliches Recht besteht (Nießbrauch, Pfand)
  - L hätte sich als Eigentümer aufspielen können
- d) Beachte: Nach ganz h.M. ist ein gutgläubiger Erwerb eines nicht existenten Anwartschaftsrechts ausgeschlossen, da die Bedingung des Eigentumserwerbs nicht eintreten kann; des weiteren besteht auch kein Gutglaubensschutz in bezug auf die Höhe der Forderung.

### 3. Vormerkung (vgl. Fall 11)

- a) Normalfall: Bucheigentümer B bewilligt zugunsten des bösgläubigen K eine Auflassungsvormerkung; nach Eintragung der Vormerkung tritt K den Anspruch auf Übereignung an den gutgläubigen G ab.
- b) Argumente gegen Zweiterwerb:
- Kein rechtsgeschäftlicher Erwerb; Vormerkung geht automatisch analog § 401 BGB mit über
  - Übertragung vollzieht sich gem. § 401 BGB außerhalb des Grundbuchs, so dass auch ein Nichteingetragener Vormerkungsberechtigter sein kann ("Heimlichkeitsprinzip" statt Publizitätsprinzip)
  - G könnte Neubestellung einer Vormerkung verlangen
- c) Argumente pro Zweiterwerb:
- § 401 BGB schreibt nur fest, was vernünftige Parteien ohnehin geregelt hätten (Parteiwille)
  - G kann auf Grundbucheintragung des K vertrauen

### 4. Grundpfandrechte

- a) Hypothek (vgl. Fall 12)
- aa) Nichtbestehen des Pfandrechts: § 892 BGB (bei Briefrechten ist jeweils § 1155 BGB mitzubeachten)
- bb) Nichtbestehen der Forderung: §§ 1138, 892 BGB
- cc) Einredefreier Erwerb: §§ 1157 S. 2, 892 BGB; §§ 1138, 892 BGB
- b) Sicherheitshypothek
- aa) Nichtbestehen des Pfandrechts: § 892 BGB
- bb) Nichtbestehen der Forderung: kein gutgläubiger Erwerb möglich, vgl. § 1185 Abs. 2 BGB
- cc) Einredefreier Erwerb: §§ 1157 S. 2, 892 BGB
- c) Grundschuld (vgl. Fall 13)
- aa) Nichtbestehen des Pfandrechts: § 892 BGB (beachte bei Briefgrundschuld zudem § 1155 BGB)
- bb) Nichtbestehen der Forderung: irrelevant; nicht akzessorisch
- cc) Einredefreier Erwerb: §§ 1192 Abs. 1, 1157 S. 2, 892 BGB