

MATTHIAS WINTER

# Das Lösungsrecht nach gutgläubigem Erwerb

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

301

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

301

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann





Matthias Winter

# Das Lösungsrecht nach gutgläubigem Erwerb

Ein Mittel zum Ausgleich von Ausfallrisiko und  
Sachzuordnung, unter vergleichender Berücksichtigung  
des deutschen und französischen Rechts

Mohr Siebeck

*Matthias Winter*, geboren 1973, Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Erlangen-Nürnberg und der Université Rennes 1; Referendariat in Nürnberg mit Wahlstation in New York; Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Erlangen; seit 2005 als Rechtsanwalt tätig.

e-ISBN PDF 978-3-16-152960-3

ISBN 978-3-16-152622-0

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

## Vorwort

Diese Arbeit lag im Wintersemester 2012/2013 der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät – Fachbereich Rechtswissenschaft – der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation vor. Die Arbeit wurde mit dem Rödl-Promotionspreis 2013 und einem Förderpreis der Schmitz-Nüchterlein-Stiftung ausgezeichnet.

Meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Mathias Rohe, M.A., gebührt an erster Stelle mein herzlicher Dank. In meiner Zeit als Wissenschaftlicher Assistent an seinem Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, auf die ich noch heute sehr gerne zurückblicke, wurde das Fundament dieser Arbeit gelegt. Er hat die Arbeit angeregt, ließ mir bei der Umsetzung den nötigen Freiraum und stand mir stets mit wertvollen Hinweisen zur Seite. Herrn Prof. Dr. Robert Freitag, Maître en droit (Bordeaux) danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank schulde ich ferner meinen ehemaligen Institutskollegen, Herrn Dr. Folko Bührle und Herrn Dr. Uwe Frommhold, für den wissenschaftlichen und freundschaftlichen Gedankenaustausch während unserer gemeinsamen Assistentenzeit. Mein Freund und Kollege, Herr Prof. Dr. Benjamin von Bodungen, stand mir in der Endphase der Arbeit stets motivierend zur Seite.

Der Université Rennes 1 und meinen dortigen akademischen Kollegen, besonders Herrn Professor Xavier Volmerange, danke ich für die vielfältige Unterstützung anlässlich meiner Forschungsaufenthalte in Frankreich sowie unseren Austausch zum französischen Recht. Bei den Herausgebern möchte ich mich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe bedanken.

Mein ganz besonderer Dank gilt meiner Ehefrau Annette. Ohne ihre stete Unterstützung und Bereitschaft, der Anfertigung dieser Arbeit einen Platz in unserem Familienleben einzuräumen, wäre deren Fertigstellung nicht möglich gewesen. Ihr und unseren Kindern ist diese Arbeit daher gewidmet.

Frankfurt, Dezember 2013

Matthias Winter



# Inhaltsübersicht

Einleitung .....	1
A. Gegenstand und Anlass der Untersuchung .....	2
B. Methodik und Gang der Untersuchung .....	6
C. Überblick zum europäischen Hintergrund .....	10
<i>Teil 1: Die Ausgangsposition</i> .....	15
1. <i>Kapitel: Das sachenrechtliche Mehrpersonenverhältnis</i> .....	19
A. Die Beteiligten und ihre Beziehungen untereinander .....	19
B. Die Ergebnisvarianten .....	32
2. <i>Kapitel: Die rechtlichen Institute zur Lösung der Konstellation</i> .....	43
A. Gutgläubiger Erwerb .....	43
B. Ersitzung .....	108
C. Verjährung und Verwirkung des Herausgabeanspruchs .....	117
<i>Teil 2: Die Steuerung des Ausgleichs der Interessenkollision</i> .....	123
1. <i>Kapitel: Der Interessenvergleich</i> .....	125
A. Die individuellen Interessen im Dreieck .....	126
B. Die Allgemeininteressen .....	135
C. Vergleich und Abwägung .....	152
2. <i>Kapitel: Die Vielfalt der Steuerungsparameter –     eine bewertete Bestandsaufnahme</i> .....	161
A. Der Leitgedanke der Offenkundigkeit .....	162
B. Umstände im Wahrnehmungsbereich des Erwerbers .....	165
C. Umstände außerhalb des Wahrnehmungsbereichs des Erwerbers .....	213
D. Kennen und Kennenmüssen von Umständen: die Gutgläubigkeit .....	230
E. Sonstige Steuerungsparameter .....	240
F. Zusammenfassung .....	263

<i>Teil 3: Die Verteilung des Ausfallrisikos und die Zuordnung des Eigentums an der Sache</i> .....	265
1. <i>Kapitel: Die getrennte Beantwortung der Fragen nach der Verteilung des Ausfallrisikos und der Zuordnung des Eigentums durch das Lösungsrecht</i> .....	267
A. Begriff und Erscheinungsformen des Lösungsrechts .....	267
B. Das Lösungsrecht im deutschen und französischen Recht .....	269
C. Bewertung .....	306
2. <i>Kapitel: Die Verteilung des Ausfallrisikos</i> .....	313
A. Die Ausgangssituation .....	314
B. Das Abhandenkommen einer Sache als Kriterium zur abweichenden Verteilung des Ausfallrisikos? .....	316
C. Weitere Ansatzpunkte für die Zuweisung des Ausfallrisikos .....	343
3. <i>Kapitel: Die Zuordnung der Sache</i> .....	349
A. Die Ausgangssituation .....	349
B. Das Affektionsinteresse des Eigentümers als Kriterium der Sachzuordnung .....	351
C. Sonderzuordnung von öffentlichen Sachen .....	369
D. Sachzuordnung anhand sonstiger Steuerungsparameter .....	373
E. Zwischenergebnis .....	375
4. <i>Kapitel: Das Rückkaufsrecht als geeignetes Mittel für den Interessenausgleich</i> .....	376
A. Lösungsrecht oder Rückkaufsrecht? .....	376
B. Der Rückkaufspreis .....	381
C. Aspekte des Zeitablaufs .....	385
D. Weitere Regelungsaspekte .....	388
5. <i>Kapitel: Die Sonderfragen beim unentgeltlichen Erwerb</i> .....	390
A. Der unentgeltliche Erwerb vom Nichtberechtigten .....	390
B. Der unentgeltliche Erwerb einer mit einem Rückkaufsrecht belasteten Sache von einem Dritten .....	394
Schluss .....	397
A. Ergebnis .....	397
B. Regelungsvorschlag .....	401
Literaturverzeichnis .....	405
Sachverzeichnis .....	423

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XXI
Einleitung .....	1
A. Gegenstand und Anlass der Untersuchung .....	2
B. Methodik und Gang der Untersuchung.....	6
C. Überblick zum europäischen Hintergrund.....	10
<i>Teil I: Die Ausgangsposition</i> .....	15
<i>1. Kapitel: Das sachenrechtliche Mehrpersonenverhältnis</i> .....	19
A. Die Beteiligten und ihre Beziehungen untereinander.....	19
I. Die Position des Eigentümers .....	19
1. Der Eigentümer .....	19
2. Die Beziehungen des Eigentümers zu den anderen Beteiligten .....	21
a) Die Beziehung zum Veräußerer.....	21
aa) Gewolltes Auseinanderfallen von Eigentum und tatsächlicher Sachherrschaft .....	22
bb) Ungewolltes Auseinanderfallen von Eigentum und tatsächlicher Sachherrschaft .....	22
b) Die Beziehung zum Erwerber .....	23
II. Die Position des Veräußerers .....	23
1. Der Veräußerer .....	23
2. Die Beziehungen des Veräußerers zu den anderen Beteiligten .....	24
a) Die Beziehung zum Eigentümer .....	24
b) Die Beziehung zum Erwerber .....	24
III. Die Position des Erwerbers .....	25
1. Der Erwerber .....	25
2. Die Beziehungen des Erwerbers zu den anderen Beteiligten ....	26
a) Die Beziehung zum Veräußerer.....	26

b) Die Beziehung zum Eigentümer .....	27
IV. Weitere Beteiligte .....	27
1. Weitere Hauptbeteiligte .....	27
a) Weitere Eigentümer? .....	28
b) Weitere Veräußerer (Veräußerungsketten) .....	28
c) Weitere Erwerber? .....	29
2. Nebenbeteiligte .....	30
V. Zusammenfassung .....	31
B. Die Ergebnisvarianten .....	32
I. Das Zusammenspiel von dinglichen Rechten und schuldrechtlichen Ansprüchen .....	32
II. Die erste Entscheidung: Zuweisung des Eigentums .....	34
III. Die zweite Entscheidung: Zuweisung des Ausfallrisikos für den Ausgleichsanspruch .....	36
1. Anspruchsinhaber und -gegner des eigentum- kompensierenden Ausgleichsanspruchs .....	36
2. Das Risiko der Nichtrealisierbarkeit des Ausgleichsanspruchs .....	38
3. Die Veränderungen durch ein Lösungsrecht .....	41
 2. Kapitel: Die rechtlichen Institute zur Lösung der Konstellation .....	43
A. Gutgläubiger Erwerb .....	43
I. Der gutgläubige Erwerb im französischen Recht .....	45
1. Die Grundregel des gutgläubigen Erwerbs im <i>Code civil</i> : Art. 2276 Abs. 1 C.c. ....	47
a) Bewegliche körperliche Sachen, an denen privates Eigentum möglich ist .....	48
b) Erlangung der tatsächlichen Sachherrschaft in Form der <i>possession</i> .....	50
aa) <i>Animus domini</i> .....	50
bb) Tatsächliche Sachherrschaft .....	51
cc) Mängelfreiheit .....	51
c) Gutgläubigkeit des Erwerbers .....	54
aa) Das Erfordernis der Gutgläubigkeit .....	55
bb) Der „gute Glaube“ in der Rechtsanwendung .....	57
d) Rechtsfolge Eigentumserwerb .....	59
2. Modifikationen der Grundregel im Falle des Diebstahls und Verlusts, Art. 2276 Abs. 2 und Art. 2277 C.c. ....	61
a) Gestohlene und verlorene Sachen .....	61
b) Frist von drei Jahren für Eigentumserwerb .....	62
c) Art. 2277 C.c. ....	64
aa) Voraussetzungen des Art. 2277 C.c. ....	65
bb) Rechtsfolge des Art. 2277 Abs. 1 C.c. ....	68

3. Die Problematik der Rückerlangung der tatsächlichen Sachherrschaft durch den Eigentümer – das Kriterium der <i>dépossession volontaire</i> auf Seiten des Erwerbers.....	70
a) Die Rückerlangung der Sache durch den Eigentümer und die Folgen im Rahmen des Art. 2276 Abs. 1 C.c. ....	70
aa) Die Entscheidungen der <i>Cour de Cassation</i> .....	71
(1) Die Ungereimtheiten aufgrund des „Garagistenfalls“ .....	71
(2) Die späteren Entscheidungen .....	73
bb) Würdigung des aktuellen Stands der Rechtsprechung.....	74
b) Die Rückerlangung der Sache durch den Eigentümer und die Folgen im Rahmen der Art. 2276 Abs. 2, 2277 C.c. ....	75
aa) Die französische Rechtsprechung .....	76
bb) Rechtliche Würdigung der Rechtsprechung .....	78
II. Der gutgläubige Erwerb im deutschen Recht.....	81
1. Die Grundregeln des gutgläubigen Erwerbs im BGB:	
§§ 932–934 BGB .....	81
a) Bewegliche körperliche Sachen im Sinne der §§ 929 ff.....	81
b) Wirksame Einigung gem. § 929 S. 1 BGB .....	85
c) Verkehrsgeschäft .....	85
d) Übergabe der Sache .....	86
aa) Der Besitz .....	86
bb) Die verschiedenen Übergabevarianten .....	88
cc) Die Einbeziehung Dritter in die Übergabe .....	88
e) Gutgläubigkeit.....	90
aa) Gutgläubigkeit hinsichtlich des Eigentums des Veräußerers .....	91
bb) Bösgläubigkeit aufgrund positiver Kenntnis.....	91
cc) Bösgläubigkeit aufgrund grob fahrlässiger Unkenntnis.....	91
(1) „Unverdächtige“ Geschäftsvorgänge mit besonderen verdachtsauslösenden Umständen .....	94
(2) Geschäftsvorgänge mit typischen Gefahren im Hinblick auf eine Verfügung durch einen Nichtberechtigten .....	94
dd) Die Beweislast des Eigentümers.....	98
f) Die Rechtsfolge des sofortigen Eigentumserwerbs.....	99
2. Modifikationen der Grundregel im Falle des Abhandenkommens, § 935 BGB .....	99
a) Kein gutgläubiger Erwerb abhanden gekommener Sachen nach § 935 Abs. 1 BGB .....	100
aa) Abhandenkommens i.S.d. § 935 Abs. 1 BGB.....	100
(1) Die Freiwilligkeit des Besitzverlusts .....	100
(2) Erfassung der besitzrechtlichen Situation .....	101
b) Rückausnahme des § 935 Abs. 2 BGB .....	105
aa) Kein Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs bei Geld und Inhaberpapieren .....	105
bb) Kein Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs bei öffentlicher Versteigerung oder Versteigerung nach § 979 Abs. 1a BGB .....	106

(1) Öffentliche Versteigerung .....	106
(2) Versteigerung nach § 979 Abs. 1a BGB .....	107
B. Ersitzung .....	108
I. Die Ersitzungsregelung im römischen Recht .....	109
1. Die ersitzungsfähigen Sachen .....	109
2. Gutgläubiger Erwerb des Eigenbesitzes aufgrund eines zu- reichenden Erwerbsgrundes ( <i>possessio, titulus, bona fides</i> ) ...	111
3. Ersitzungszeit .....	111
4. Rechtsfolgen .....	112
II. Die ergänzenden Ersitzungsregelungen im deutschen und französischen Recht .....	112
1. Der Eigentumserwerb aufgrund Ersitzung im deutschen Recht .....	112
2. Die Ersitzung ( <i>prescription acquisitive</i> ) im französischen Recht .....	115
C. Verjährung und Verwirkung des Herausgabeanspruchs .....	117
I. Verjährung .....	117
1. Die ergänzenden Verjährungsregeln im deutschen Recht .....	118
2. Die ergänzenden Verjährungsregeln im französischen Recht ..	119
II. Verwirkung .....	121
 <i>Teil 2: Die Steuerung des Ausgleichs der Interessenkollision</i> .....	 123
<i>1. Kapitel: Der Interessenvergleich</i> .....	 125
A. Die individuellen Interessen im Dreieck .....	126
I. Die Interessen des Eigentümers .....	127
1. Wertinteresse .....	127
2. Nutzungsinteresse .....	128
3. Ideelles Interesse .....	128
4. Die Sonderbewertung der Interessen des Eigentümers zu Sicherungszwecken .....	130
II. Die Interessen des Veräußerers .....	132
III. Die Interessen des Erwerbers .....	133
1. Wertinteresse des Erwerbers .....	133
2. Künftiges Nutzungsinteresse .....	134
3. Ideelle Interessen des Erwerbers? .....	134
B. Die Allgemeininteressen .....	135
I. Die Gewährleistung des Eigentums .....	136
1. Verfassungsrechtliche Gewährleistung des Eigentums .....	136
2. Das Eigentum als zivilrechtlich absolutes Recht .....	140

II.	Der Verkehrsschutz.....	140
1.	Der Verkehr und sein Schutz.....	140
a)	Der Begriff des Verkehrs und des Verkehrsschutzes .....	140
b)	Der gutgläubige Erwerb zum Schutz der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs.....	142
c)	Entwicklungen im Bereich des Verkehrs .....	146
2.	Der Verkehrsschutz und Verfassungsrecht.....	148
III.	Die Wechselwirkung zwischen Eigentums- und Verkehrsschutz .....	150
IV.	Besondere Staatsinteressen .....	151
C.	Vergleich und Abwägung.....	152
I.	Die (zusätzlichen) Abwägungskriterien.....	152
1.	Vertrauensschutz.....	152
2.	Rechtssicherheit, Rechtsfrieden und Kontinuität.....	154
3.	Gerechtigkeit .....	155
II.	Der Interessenvergleich.....	157
1.	Der individuelle Interessenvergleich .....	157
2.	Der Vergleich der Allgemeininteressen.....	158
2.	<i>Kapitel: Die Vielfalt der Steuerungsparameter – eine bewertete Bestandsaufnahme.....</i>	161
A.	Der Leitgedanke der Offenkundigkeit .....	162
B.	Umstände im Wahrnehmungsbereich des Erwerbers .....	165
I.	Der Gegenstand des gutgläubigen Erwerbs: die bewegliche Sache .....	165
1.	Die Abgrenzung zu unbeweglichen Sachen und zu Rechten...	166
2.	Die Notwendigkeit der Individualisierbarkeit der Sache .....	167
3.	Sachen, deren Umlauffähigkeit von besonderer Bedeutung ist .....	170
a)	Geld.....	170
b)	Wertpapiere .....	171
4.	Sachen, deren Umlauffähigkeit von geringerer Bedeutung ist .....	172
II.	Sachbeziehungen des Veräußerers als Indiz des Eigentums .....	173
1.	Der Rechtsschein der qualifizierten tatsächlichen Sachherrschaft.....	173
a)	Die Kritik an der Art der „Qualifizierung“ .....	173
aa)	Problematische Aspekte bei der <i>possession</i> als Rechtsscheinträger .....	173
bb)	Problematische Aspekte beim Besitz als Rechtsscheinträger .....	175
(1)	Die Verschaffung des mittelbaren Besitzes im Rahmen des gutgläubigen Erwerbs .....	175

(2) Gutgläubiger Eigentumserwerb ohne Besitz auf Veräußerer- und Erwerberseite.....	177
(3) Die Besitzverschaffungsmacht als Rechtsscheinträger im deutschen Recht .....	179
cc) Zusammenfassung zur „Qualifizierung“ der tatsächlichen Sachherrschaft im französischen und deutschen Recht .....	181
b) Die Kritik an der Schlussfolgerung von der tatsächlichen Sachherrschaft auf das Eigentum .....	182
2. Registrierung beweglicher Sachen .....	185
a) Register mit Bedeutung für Eigentumsübertragungen .....	185
b) Register zu Zwecken außerhalb von Eigentumsübertragungen.....	187
aa) Register mit öffentlich-rechtlicher Zwecksetzung .....	187
bb) Register im Zusammenhang mit Kreditsicherungsrechten .....	190
cc) Spezielle Register und die registerähnliche Erfassung von Eigentümern .....	193
(1) Die Wertpapiersammelbank und das Verwahrungsbuch bei giriosammelverwahrten Wertpapieren.....	193
(2) Die Erfassung abhanden gekommener Kunstwerke .....	195
(3) Sonderregister .....	198
3. Urkunden, Dokumente und Plaketten als Eigentumsindizien .	198
a) Begleitdokumentation als Eigentumsindiz .....	199
b) Kennzeichnung der Sache selbst.....	200
4. Zusammenfassende Würdigung.....	201
III. Umstände, die das zugrunde liegende Kausalgeschäft betreffen.....	205
1. Die Frage der Entgeltlichkeit des Geschäfts zwischen Veräußerer und Erwerber .....	206
2. Eine besondere Öffentlichkeit beim Geschäft zwischen Veräußerer und Erwerber .....	208
a) Die privilegierten Verkaufssituationen.....	208
b) Die gewerberechtliche Unterstützung der Privilegierung.....	210
IV. Umstände, die der Person des Veräußerers oder des Erwerbers anhaften .....	212
1. Eigenschaften des Veräußerers.....	212
2. Eigenschaften des Erwerbers.....	212
C. Umstände außerhalb des Wahrnehmungsbereichs des Erwerbers .....	213
I. Sonderbehandlung bestimmter Sachen .....	214
1. Die Herausnahme bestimmter Sachen aus dem ordentlichen zivilrechtlichen Rechtsverkehr ( <i>res extra commercium</i> ).....	214
2. Sonderbehandlung abhanden gekommener Sachen .....	215
a) Die Sonderbehandlung in den untersuchten Rechtsordnungen .....	215
b) Die Wirkung der Sonderbehandlung abhanden gekommener Sachen... 218	
aa) Wirkung bei der Rechtsfolge .....	218
bb) Wirkung bei der Erfassung des Sachverhaltes .....	219

cc) Verhaltenssteuernde Wirkung? .....	221
(1) Verhaltenssteuerung beim Erwerber .....	221
(2) Verhaltenssteuerung beim Eigentümer .....	222
II. Sonderbehandlung besonderer Eigentümer .....	223
1. Sonderbehandlung von „Verbrauchereigentümern“? .....	223
2. Sonderbehandlung von Minderjährigen .....	224
3. Sonderbehandlung von öffentlichen Eigentümern? .....	225
D. Kennen und Kennenmüssen von Umständen: die Gutgläubigkeit .....	230
I. Ausprägungen der fehlenden Gutgläubigkeit .....	230
1. (Materielle) Kenntnis .....	230
2. (Grob) Fahrlässige Unkenntnis .....	231
II. Die Wirkungen des Gutgläubigkeitskriteriums .....	233
1. Verwirklichung der Einzelfallgerechtigkeit .....	234
2. Definition von Sorgfaltsanforderungen bei einzelnen Verkehrsarten .....	234
3. Korrektur der Grobstruktur des Rechtsscheinträgers .....	237
E. Sonstige Steuerungsparameter .....	240
I. Der Zeitablauf .....	240
1. Bestandsaufnahme .....	241
a) Der Zeitablauf beim Rechtsinstitut des gutgläubigen Erwerbs .....	241
b) Auswirkungen des Zeitablaufs durch Anwendung anderer Rechtsinstitute (Ersitzung und Verjährung) .....	241
2. Die Änderung der gesetzgeberischen Motivationslage mit zunehmendem Zeitablauf .....	242
a) Die Zeitkomponente beim gutgläubigen Erwerb .....	243
b) Die unterschiedlichen Zielrichtungen von Ersitzung und Verjährung ..	243
c) Die Kritik an der Verjährung der Vindikation .....	246
d) Bewertung des Zusammenspiels von gutgläubigem Erwerb, Ersitzung und Verjährung .....	249
aa) Die verschiedenen Vorschläge zur Kombination der Institute .....	249
bb) Der primäre Lösungsansatz über das Institut des gutgläubigen Erwerbs .....	250
cc) Die Änderung der Interessen auf der Zeitachse .....	252
II. Berücksichtigung von Sondersituationen .....	254
1. Der verstärkte Eigentümerschutz aufgrund von Kriegs- wirren am Beispiel der Sonderregelungen für Wertpapiere .....	255
2. Der Sonderschutz von Kulturgütern und Kunstwerken .....	257
a) Der existierende Sonderschutz von Kulturgütern am Beispiel des deutschen Rechts .....	258
b) Ein (weitergehender) Sonderschutz für Eigentümer von Kultur- gütern und Kunstwerken? .....	259
F. Zusammenfassung .....	263

<i>Teil 3: Die Verteilung des Ausfallrisikos und die Zuordnung des Eigentums an der Sache</i> .....	265
<i>1. Kapitel: Die getrennte Beantwortung der Fragen nach der Verteilung des Ausfallrisikos und der Zuordnung des Eigentums durch das Lösungsrecht</i> .....	267
A. Begriff und Erscheinungsformen des Lösungsrechts .....	267
I. Begriff .....	267
II. Erscheinungsformen .....	268
B. Das Lösungsrecht im deutschen und französischen Recht .....	269
I. Das Lösungsrecht im deutschen Recht .....	269
1. Keine spezialgesetzliche Verankerung des Lösungsrechts im BGB .....	269
2. Kein Lösungsrecht auf schuldrechtlichem Weg .....	269
a) Kein Eigentumserwerb des Erwerbers .....	270
b) Eigentumserwerb des Erwerbers .....	270
3. Lösungsrechte auf deutschem Gebiet vor Inkrafttreten des BGB .....	273
4. Das Lösungsrecht in den Entwürfen des BGB .....	276
a) Die Entwürfe zum BGB .....	276
b) Gründe gegen eine Verankerung des Lösungsrechts im BGB .....	277
5. Verbliebene Aktualität des Lösungsrechts in Deutschland .....	280
a) Lösungsrecht nach Landesrecht, Art. 94 Abs. 2 EGBGB .....	280
b) Behandlung des Lösungsrechts im Kollisionsrecht .....	281
II. Das französische Lösungsrecht nach Art. 2277 C.c. ....	284
1. Grundsätzliches zum Lösungsrecht gem. Art. 2277 C.c. ....	284
2. Die Folgen des Lösungsrechts: Ausgleichsansprüche und Risikotragung .....	286
a) Ausgleichsansprüche in Konstellationen, in denen ein Lösungsrecht gem. Art. 2277 C.c. nicht eingreift .....	287
aa) Ausgleichsansprüche im Falle eines erfolgreichen gutgläubigen Eigentumserwerbs des Erwerbers nach Art. 2276 Abs. 1 C.c. ....	287
bb) Ausgleichsansprüche im Falle eines gescheiterten gutgläubigen Erwerbs ohne das Recht, die Erstattung der Kaufpreissumme zu verlangen .....	288
b) Ausgleichsansprüche in Konstellationen, in denen ein Lösungsrecht gem. Art. 2277 C.c. gegeben ist .....	289
aa) Tatsächliche Erstattung des Kaufpreises durch den Eigentümer .....	290
(1) Weitere Ansprüche des Erwerbers .....	290
(2) Ansprüche des Eigentümers .....	291
(a) Deliktsrechtliche Ansprüche .....	291
(b) Ansprüche gegen den Veräußerer aufgrund Forderungsübergangs vom Erwerber auf den Eigentümer .....	292

(c) Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung .....	294
(d) Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag .....	295
(3) Ansprüche des Veräußerers gegen die vorherigen Veräußerer im Rahmen von Veräußerungsketten und gegen den Dieb bzw. Finder .....	295
bb) Rückerlangung der Sache durch den Eigentümer ohne Erstattung des Kaufpreises .....	295
c) Vergleich der Ausgleichsansprüche und der Risikotragung .....	300
3. Sonderfall der Einzelrechtsnachfolge nach einem erstattungsberechtigten Erwerber .....	301
4. Gesamtbewertung des französischen Lösungsrechts .....	304
C. Bewertung .....	306
I. Flexibilität durch Lösungsrecht .....	306
II. Komplexität durch Lösungsrecht .....	308
III. Lösungsrecht und Ökonomie .....	309
IV. Zwischenergebnis .....	310
2. <i>Kapitel</i> : Die Verteilung des Ausfallrisikos .....	313
A. Die Ausgangssituation .....	314
B. Das Abhandenkommen einer Sache als Kriterium zur abweichenden Verteilung des Ausfallrisikos? .....	316
I. Begründungsansätze für die abweichende Beurteilung im Falle abhanden gekommener Sachen .....	316
1. Verschuldensprinzip .....	317
2. Veranlassungsprinzip .....	319
3. Gedanke der Gefahrbeherrschung und Zurechnung .....	320
4. Unwertgehalt bei gestohlenen oder verlorenen Sachen .....	321
5. Historische Erklärung; historische Rechtfertigung? .....	322
II. Der Interessenvergleich bei abhanden gekommenen Sachen .....	323
1. Die individuellen Komponenten bei der Sonderbehandlung abhanden gekommener Sachen .....	324
2. Die Veränderung der generellen Interessen .....	326
a) Senkung der insgesamt zu erwartenden Schäden? .....	327
b) Einschränkende Wirkung auf Diebstahl und Hehlerei? .....	329
aa) Die tatsächliche Bedeutung von Diebstahls- und Hehlereidelikten .....	331
bb) Die Auswirkungen der Zuweisung des Ausfallrisikos auf den Handel mit abhanden gekommenen Sachen und den Verkehr generell .....	335
(1) Die erwartete größere Sorgfalt des Erwerbers und die Reduzierung der Nachfrage .....	335
(2) Die Belastung des Verkehrs generell .....	337

III. Zwischenergebnis: Keine Sonderzuweisung des Ausfallrisikos aufgrund des Abhandenkommens der Sache .....	338
C. Weitere Ansatzpunkte für die Zuweisung des Ausfallrisikos.....	343
I. Besondere Veräußerungssituationen als Kriterium der Zuweisung des Ausfallrisikos?.....	343
II. Eine abweichende Zuweisung anhand der Art der Sache? .....	346
III. Eine abweichende Zuweisung anhand der Eigenschaften des Eigentümers? .....	347
3. Kapitel: Die Zuordnung der Sache .....	349
A. Die Ausgangssituation .....	349
B. Das Affektionsinteresse des Eigentümers als Kriterium der Sachzuordnung.....	351
I. Die Schwierigkeiten der tatbestandlichen Erfassung von Affektionsinteressen.....	352
1. Verschiedene Lösungsansätze .....	352
2. Beispiele zum Umgang mit Affektionsinteressen im deutschen Recht .....	354
a) Affektionsinteressen im deutschen Schadensersatzrecht .....	354
b) Affektionsinteressen im deutschen Zwangsvollstreckungsrecht .....	357
II. Die Differenzierung anhand der Art der Sache als geeigneter Steuerungsparameter .....	358
1. Regelkriterien für Sachen mit Affektionsinteresse .....	359
a) Häufigkeit und Individualisierungsgrad der Sache .....	359
b) Haltbarkeit (Lebensdauer) einer Sache .....	359
c) Häufigkeit und Geschwindigkeit der Eigentümerwechsel .....	360
d) Wert und Wertbeständigkeit der Sache.....	360
e) Zweckbestimmung und Adressatenkreis einer Sache .....	361
2. Sachkategorien, bei denen Affektionsinteressen typischerweise bestehen bzw. typischerweise fehlen .....	361
a) Sachen mit starkem potenziellen Affektionsinteresse .....	362
aa) Kunstwerke .....	362
bb) Schmuck, Antiquitäten .....	363
cc) Haustiere .....	364
dd) Fahrzeuge, insb. Pkw und Fahrräder? .....	364
ee) Sachen von wissenschaftlichem Interesse und Sachen, die der Religionsausübung dienen .....	365
b) Sachen mit geringem potenziellen Affektionsinteresse .....	365
aa) Geld .....	366
bb) Inhaberpapiere und sonstige Wertpapiere .....	367
III. Der Regelungsvorschlag .....	368

C. Sonderzuordnung von öffentlichen Sachen .....	369
D. Sachzuordnung anhand sonstiger Steuerungsparameter.....	373
I. Die Vermutung eines ideellen Interesses des Eigentümers von abhanden gekommenen Sachen .....	373
II. Der Unwertgehalt des Abhandenkommens als Sachzuordnungsgrund.....	375
E. Zwischenergebnis .....	375
4. <i>Kapitel</i> : Das Rückkaufsrecht als geeignetes Mittel für den Interessenausgleich .....	376
A. Lösungsrecht oder Rückkaufsrecht?.....	376
I. Die Unterschiede zwischen dem vorgeschlagenen Lösungsrecht i.w.S. (Rückkaufsrecht) und dem französischen Lösungsrecht.....	377
II. Rückkaufsrecht statt Lösungsrecht i.e.S. ....	378
B. Der Rückkaufspreis.....	381
I. Der Ansatz des halben Kaufpreises .....	381
II. Kaufpreis vs. Marktwert.....	382
C. Aspekte des Zeitablaufs .....	385
I. Zeitliche Beschränkung des Rechts .....	385
1. Grundsätzliches zur zeitlichen Beschränkung des Rückkaufsrechts.....	385
2. Sonderaspekte zu den einzelnen Sachen.....	386
II. Frist zur Ausübung des Rückkaufsrechts.....	387
D. Weitere Regelungsaspekte .....	388
5. <i>Kapitel</i> : Die Sonderfragen beim unentgeltlichen Erwerb .....	390
A. Der unentgeltliche Erwerb vom Nichtberechtigten.....	390
I. Die Verteilung des Ausfallrisikos .....	391
II. Die Zuordnung der Sache.....	392
III. Zwischenergebnis .....	393
B. Der unentgeltliche Erwerb einer mit einem Rückkaufsrecht belasteten Sache von einem Dritten.....	394
I. Ausgangslage.....	394
II. Die Berücksichtigung des gutgläubigen Vorerwerbers .....	394

Schluss.....	397
A. Ergebnis.....	397
I. Die Steuerung der Ordnungsaufgabe des Ausgleichs des dem gutgläubigen Erwerb zugrunde liegenden Anspruchs- geflechts aus der Mehrpersonenkonstellation .....	397
II. Die Verteilung des Ausfallrisikos und die Zuweisung des Eigentums.....	399
B. Regelungsvorschlag .....	401
Literaturverzeichnis .....	405
Sachverzeichnis .....	423

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
aE	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AKB	Allgemeine Bedingungen für die Kraftverkehrsversicherung
AktG	Aktiengesetz
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten (1794)
Alt.	Alternative
AnwKBGB	Anwaltkommentar BGB
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel; Article (bei frz. Quellenangaben)
ArtLReg	Art Loss Register
Az.	Aktenzeichen
BayAGBGB	Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze
Bd.	Band
Begr.	Begründung bzw. Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BIJUS	Internetprojekt zur Förderung der Kommunikation zwischen deutschen und französischen Juristen < <a href="http://www.bijus.org/">http://www.bijus.org/</a> >
BMI	Bundesminister(ium) des Inneren
BMJ	Bundesminister(ium) der Justiz
BR	Bundesrat
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
Bull. civ.	Bulletin des Arrêts Chambres civiles (Cour de Cassation)
Bull. crim.	Bulletin des Arrêts Chambre criminelle (Cour de Cassation)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CA	Cour d'appel
Cass. civ.	Cour de Cassation, Chambre civil

Cass. com.	Cour de Cassation, Chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de Cassation, Chambre criminelle
Cass. req.	La chambre des requêtes de la Cour de Cassation française
C.c.	Code civil
C.com.	Code de commerce
Code du patr.	Code du patrimoine
Cons. cons.	Conseil constitutionnel
C.pén.	Code pénal
D.	Recueil Dalloz
D.A.	Dalloz analytique (1941–1944)
DB	Der Betrieb
D.C.	Recueil critique Dalloz (dans le recueil Dalloz) (1941–1944)
DCFR	Draft Common Frame of Reference
DepotG	Depotgesetz
d.h.	das heißt
DH	Recueil Dalloz hebdomadaire (bis 1941)
Dig.	justinianische Digesten
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitung
D.P.	Dalloz périodique (dans le Recueil Dalloz) (bis 1941)
dt.	deutsch
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FZV	Verordnung über die Zulassung von Fahrzeugen zum Straßenverkehr
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggfs.	gegebenenfalls
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
grds.	grundsätzlich
Grünh. Zeitschr.	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, begr. von Grünhut
HambWegG	Hamburgisches Wegegesetz
HGB	Handelsgesetzbuch

Hrsg.	Herausgeber
HWaG	Hamburgisches Wassergesetz
i.e.S	im engeren Sinn
Inf. rap.	Informations rapides
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
i.S.d.	im Sinne des/der
InvG	Investmentgesetz
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
JCP	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique)
JCP E	Semaine juridique édition Entreprises
JCP G	Semaine juridique édition Générale
JCP N	Semaine juridique édition Notariale
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
KOM(Jahr)	Bericht der Kommission (Jahr)
KOM(Jahr) endg.	Endgültiger Bericht der Kommission (Jahr)
KultGüRückG	Kulturgüterrückgabegesetz
KultSchG	Kulturgutschutzgesetz
K&R	Kommunikation und Recht
L.	Loi
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier/Möhring
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LuftZVO	Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
MittRh-NotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
Mrd.	Milliarde
MüKo	Münchener Kommentar zum BGB
MüKo-AktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz
MüKo-HGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	Neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Pkw	Personenkraftwagen

Prot.	Protokoll
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rdnr.	Randnummer
RegE	Regierungsentwurf
Rép. civ. Dalloz	Répertoire civil Dalloz
Req.	Requête
RFID	Radio Frequency Identification
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RheinZ	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht
RL	Richtlinie
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Satz ( <i>bei Gesetzesziten</i> )
S.	Seite ( <i>bei Literaturangaben</i> )
SachenRBerG.	Sachenrechtsbereinigungsgesetz
ScheckG	Scheckgesetz
SchiffRG	Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken
SchuMoG	Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts
sog.	sogenannt
somm.	sommaire
StGB	Strafgesetzbuch
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
SZ	Süddeutsche Zeitung
T.	Tome
TGI	Tribunal de Grande Instance
Trib. civ.	Tribunal civil
Trib. com.	Tribunal de commerce
u.a.	und andere / unter anderem
Ulp.	Ulpian
Unidroit	International Institut for the Unification of Private Law/ Institut International pour l'Unification du Droit Privé
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
vgl.	vergleiche
VHB	Allgemeine Hausrat-Versicherungsbedingungen
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
vs.	versus
WG	Wechselgesetz
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht)
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZGB	Schweizer Zivilgesetzbuch
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z. T.	zum Teil
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft



## Einleitung

Der Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten hat für die Universität Erlangen in den vergangenen Jahrzehnten in zwei Fällen eine besondere praktische Bedeutung erlangt.

Im Jahr 1992 ersteigerte die Universität Erlangen bei Christie's in London für DM 1,87 Millionen ein historisches coloriertes Blumenbuch mit Pflanzenaquarellen des Nürnberger Arztes Joachim Camerarius (1534–1598) (*Camerarius Florilegium*), das anlässlich seiner Präsentation vom damaligen bayerischen Kultusminister als „Schatz, wahre Kostbarkeit und Prunkstück“ bezeichnet wurde. Unbekannt war im Moment des Erwerbs und der Präsentation, dass das Buch seinem Eigentümer bereits Ende der 80er Jahre gestohlen worden war. Der Eigentümer hatte zunächst den Verlust nicht bemerkt, forderte das Buch nach Aufklärung des Sachverhaltes im Jahr 1997 aber wieder zurück. Inzwischen ist das Buch als Dauerleihgabe der Universität Erlangen überlassen.<sup>1</sup>

Im Jahr 2004 schließlich wurde aufgedeckt, dass der Hausmeister der Universitätsbibliothek Erlangen über mindestens 20 Jahre hinweg eine Vielzahl von wertvollen Büchern, darunter z.B. das „Kräuterbuch“ von Leonhart Fuchs (1543), die „Geschichte der einheimischen Gewürze der Schweiz“ von 1768 und eine bebilderte Pflanzenlehre von Casimir Schmidel von 1762, entwendet und an Antiquariate verkauft hatte.<sup>2</sup>

Die soeben geschilderten Sachverhalte berühren neben Fragen des Strafrechts eine klassische Frage des Zivilrechts. Um sicherzugehen, dass aufgrund des jeweiligen Erwerbsvorgangs auch tatsächlich das Eigentum an der Sache erworben werden kann, müsste ein Erwerber eigentlich Kenntnis von sämtlichen die Sache betreffenden tatsächlichen und rechtlichen Vorgängen haben. Dies würde alle Umstände aus der Entstehung der Sache

---

<sup>1</sup> Vgl. u.a. Erlanger Nachrichten v. 11./12.01.1997, S. 13; Nürnberger Zeitung v. 26.02.1997, S. 5; Süddeutsche Zeitung v. 05.03.1997, Regionalteil Bayern.

<sup>2</sup> Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung v. 19.11.2006, S. 70; zu einem Fall bei der königlichen Bibliothek zu Kopenhagen, bei der ein Mitarbeiter Bücher im Gesamtwert von 20 bis 40 Millionen Euro entwendete vgl. Süddeutsche Zeitung v. 05.06.2004, S. 10 und Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 13.09.2007, S. 12.

und jeglicher Eigentums- und Besitzübergangsvorgänge mit einschließen.<sup>3</sup> Dass der absolute Eigentumsnachweis im Rechtsverkehr an seine tatsächlichen Grenzen stößt, wurde schon unter dem römischen Recht erkannt, das diesem Konflikt eine kurze Verjährung entgegensetzte. Später, vermutlich im Mittelalter, wurde für diese Herausforderung des absoluten Eigentumsnachweises im römischen Recht der Begriff des „teuflichen Beweis“ (*probatio diabolica*) geprägt.<sup>4</sup> Im BGB wird dem Problem mit den Regelungen des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten begegnet.<sup>5</sup>

## A. Gegenstand und Anlass der Untersuchung

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist das Recht des gutgläubigen Erwerbs beweglicher Sachen unter besonderer Beachtung des Lösungsrechts, das in seiner häufigsten Form in bestimmten Konstellationen die Herausgabe der gutgläubig erworbenen Sache an den Eigentümer von der Erstattung des vom Erwerber gezahlten Kaufpreises durch den Eigentümer abhängig macht.<sup>6</sup> Die Untersuchung abstrahiert die betroffenen Interessen und gesetzlichen Steuerungsparameter und bezieht die Ergebnisse aus einer Analyse des deutschen und des französischen Rechts in ihre Überlegungen mit ein. Das Ziel der Untersuchung ist dabei die Entwicklung eines Regelungsansatzes zum gutgläubigen Erwerb.

Die Untersuchung vollzieht sich vor dem Hintergrund der fortschreitenden europäischen Rechtsvereinheitlichung.<sup>7</sup> Der europäische Rechtsangleichungsprozess bringt neuen Schwung in eine Vielzahl von klassischen Rechtsfragen, die in den nationalen Rechtsordnungen möglicherweise

---

<sup>3</sup> Dazu zählen bspw. das Alter, die Geschäftsfähigkeit, etwaige Umstände einer Bevollmächtigung, der Personenstand der Beteiligten, etwaige Diebstähle und Unterschlagungen sowie der oder die Orte, an denen Eigentumsübertragungen stattfinden sollten. Je länger eine Sache im Umlauf ist, desto zahlreicher und vielfältiger wären die erforderlichen Informationen. Jeder dieser Umstände könnte einer wirksamen Eigentumsübertragung entgegenstehen.

<sup>4</sup> Zur Herkunft des Begriffs *probatio diabolica* vgl. *Kiefner*, ZRG 81 (1964), 212, 212 Fn. 2 m.w.Nachw.

<sup>5</sup> Bei dem geschilderten Sachverhalt der Entwendung von Büchern aus der Universitätsbibliothek Erlangen liegt es allerdings nahe, davon auszugehen, dass sich den Erwerbern der Bücher die *probatio diabolica* nur in einem reduzierten Maße gestellt hat, wenn man berücksichtigt, dass die Bücher wohl durch Stempel oder ähnliche Kennzeichen als Bibliothekseigentum gekennzeichnet waren.

<sup>6</sup> Zu den verschiedenen Erscheinungsformen eines Lösungsrechts vgl. unten S. 268 f. Zur Bezeichnung der Beteiligten im Rahmen eines gutgläubigen Erwerbs vgl. unten S. 19 ff.

<sup>7</sup> Ein kurzer Überblick über den aktuellen Stand findet sich am Ende der Einleitung (S. 10).

schon seit Jahrzehnten gesetzgeberisch unberührt und wissenschaftlich aufgrund fehlender Anreize unberücksichtigt geblieben waren. Der Bereich des gutgläubigen Erwerbs beweglicher Sachen beschäftigt sich mit solch klassischen Rechtsfragen. Sowohl der deutsche als auch der französische Gesetzgeber haben die entsprechenden Regelungen seit Inkrafttreten der jeweiligen Kodifizierungen nur marginal verändert.<sup>8</sup> Die Gerichte äußern sich zu den nationalen Kernvorschriften des gutgläubigen Erwerbs ebenfalls vergleichsweise selten, was darauf hindeutet, dass sowohl die Untergerichte als auch die sonstigen Rechtsanwender sich weitgehend auf die existierenden Normen eingestellt haben. So betrafen von den 3192 im Jahr 2009 beim Bundesgerichtshof (BGH) eingegangenen Revisionen und Nichtzulassungsbeschwerden nur 10 (0,31 %) den Besitz oder das Eigentum an beweglichen Sachen, einschließlich der Regelungen zum gutgläubigen Erwerb.<sup>9</sup> Die geringen Fallzahlen korrespondieren allerdings nicht mit der großen Bedeutung der entsprechenden Regelungen, denn deren soziale Funktion besteht gerade darin, Prozesse zu verhindern.<sup>10</sup>

Auffallend, wenngleich wenig überraschend, ist zudem, dass sich die deutsche Rechtswissenschaft, insbesondere während der Zeit der Erarbeitung des BGB und unmittelbar nach Inkrafttreten des BGB, kritisch mit dem im BGB verankerten System des gutgläubigen Erwerbs auseinandergesetzt hat. Sie hat dabei zu einem höheren Anteil, als dies heute der Fall ist, grundsätzlich andere Systeme oder zumindest wesentliche Systemänderungen *de lege ferenda* gefordert.<sup>11</sup> Für die vorliegende Untersuchung sind diese Werke daher wieder von aktueller Bedeutung. Im weiteren Verlauf hat sich die Diskussion um die Regelungen des gutgläubigen Erwerbs in Deutschland merklich reduziert<sup>12</sup> und bspw. auf die Anwendung und Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale beschränkt,<sup>13</sup> bzw. mit der zunehmenden Anerkennung der Bedeutung der Grundrechte für das Zivilrecht auf verfassungsrechtliche Fragestellungen konzentriert.<sup>14</sup>

---

<sup>8</sup> Vgl. nachfolgend für den *Code civil* S. 45 und für das BGB S. 81.

<sup>9</sup> BGH, Übersicht über den Geschäftsgang bei den Zivilsenaten des Bundesgerichtshofes im Jahre 2009 –Jahresstatistik –, S. 6 und 20.

<sup>10</sup> Vgl. auch *Carbonnier*, Biens, Nr. 235, der dort auch darauf hinweist, dass bei sozial bedeutenden Gegenständen die Zahl der Prozesse proportional deutlich höher ist.

<sup>11</sup> Vgl. hierzu u.a. die im weiteren Verlauf dargestellten Stellungnahmen von *von Lübtow*, *Brandt* und *Heck*.

<sup>12</sup> Insofern bereits eine Ausnahme ist die grundsätzliche Erörterung zum gutgläubigen Erwerb von *Hübner* aus dem Jahr 1955.

<sup>13</sup> Vgl. u.a. *Dünkel* (1970) zur öffentlichen Versteigerung; *Wolff* (1967) zu abhanden gekommenen Sachen, *Imbusch* (1999) zu gestohlenen Sachen, *Jacob* (2007) zum Begriff der groben Fahrlässigkeit.

<sup>14</sup> U.a. *Hager*, Verkehrsschutz, S. 9–87 (1990); *Peters*, S. 1 ff. (1991); *Leuschner*, Verkehrsinteresse, S. 1 ff. (2005).