

## 1. Verfügungsbefugter Eigentümer

### a) Grundsatz

Grundsätzlich ist der Eigentümer zur Verfügung über die Sache berechtigt, vgl. § 903. 69

### b) Verfügungsbeschränkungen, insbesondere §§ 1365, 1369

Ausnahmsweise ist der Eigentümer Nichtberechtigter, wenn er Verfügungsbeschränkungen unterliegt. 70

So ist es z.B. gem. § 81 InsO nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr möglich, vom Gemeinschuldner Gegenstände aus der Insolvenzmasse zu erwerben.

Besonders klausurwichtig sind in diesem Zusammenhang die familienrechtlichen Verfügungsbeschränkungen nach §§ 1365, 1369.

#### aa) Die Verfügungsbeschränkung nach § 1365

Nach § 1365 Abs. 1 S. 1 kann sich ein Ehegatte, der im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft lebt, nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichten (schuldrechtliche Seite) über sein Vermögen im Ganzen zu verfügen (sachenrechtliche Seite). Hat er sich ohne Einwilligung des anderen Ehegatten zu einer solchen Verfügung – schwebend unwirksam, vgl. § 1365 Abs. 2 (bitte lesen!) – verpflichtet, so kann er eine solche Verpflichtung nach § 1365 Abs. 1 S. 2 nur erfüllen, wenn der andere Ehegatte in die Verfügung einwilligt. „Einwilligung“ bedeutet nach § 183 S. 1 die „vorherige“ Zustimmung. Der Zweck des § 1365 besteht darin, die wirtschaftliche Existenzgrundlage der Familiengemeinschaft zu erhalten und einer Gefährdung des Zugewinnausgleichsanspruchs für den Fall der Beendigung des Güterstandes vorzubeugen.<sup>26</sup> 71



» Machen Sie sich in diesem Zusammenhang nochmals den Begriff des „Gegenstandes“ klar, der sowohl Sachen, als auch Rechte erfasst! «

Die Vorschrift ist nicht nur dann anwendbar, wenn der Vertragsgegenstand „das Vermögen als Ganzes“ ist, sondern greift bereits dann ein, wenn Vertragsgegenstand ein „Einzelgegenstand“ ist, wenn dieser das ganze, oder nahezu das ganze Vermögen des Ehegatten ausmacht.<sup>27</sup>

**Objektive Seite:** Der Einzelgegenstand (oder die Summe der Einzelgegenstände) muss im Wesentlichen das ganze Vermögen des Ehegatten erschöpfen. Die Grenzen sind nicht einheitlich. Bei kleineren Vermögen bleibt das Rechtsgeschäft zustimmungsfrei, wenn dem Ehegatten 15% verbleiben.<sup>28</sup> Bei größeren Vermögen wird die Grenze des verbleibenden Vermögens auf mindestens 10% angesetzt, damit das Geschäft nicht unter § 1365 fällt.<sup>29</sup> 72



**Subjektive Seite:** Nach heute h.M. ist für die Anwendung des § 1365 auf Rechtsgeschäfte über Einzelgegenstände erforderlich, dass der Erwerber positive Kenntnis davon hat, dass der Vertragsgegenstand das gesamte, oder im Wesentlichen das gesamte Vermögen des Ehegatten ausmacht.<sup>30</sup> Ausreichend ist dafür, dass der Erwerber die Tatsachen kennt, aus denen sich dieses ergibt.<sup>31</sup>

<sup>26</sup> Palandt-Brudermüller § 1356 Rn. 1.

<sup>27</sup> BGH NJW 1984, 609.

<sup>28</sup> Palandt-Brudermüller § 1365 Rn. 6.

<sup>29</sup> BGH NJW 1991, 1793; OLG München FamRZ 2005, 272.

<sup>30</sup> Palandt-Brudermüller § 1356 Rn. 4.

<sup>31</sup> BGH NJW 1984, 609.

Aus der objektiven Seite ergibt sich, dass die Frage meistens bei Veräußerung oder Belastung von Grundstücken auftaucht. Die Problematik kann aber auch bei beweglichen Sachen bestehen.

**Beispiel** Der verarmte Adelige Arnim von Arm (A) veräußert seinen letzten Vermögensgegenstand, einen „Rolls-Royce, Silver shadow“ ohne Einwilligung seiner Ehefrau Freya von Arm an K, dem die Vermögensverhältnisse des A bekannt sind. ■

Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 1365 ist die Unwirksamkeit nicht nur des Verpflichtungs-, sondern auch des Verfügungsgeschäfts, da dem Eigentümer die Verfügungsbefugnis fehlt.<sup>32</sup>

### Hinweis

Ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten ist in den Fällen der §§ 1365 ff. nicht möglich, da die §§ 932 ff. nur den guten Glauben an das Eigentum, nicht aber an die Verfügungsbefugnis schützen. Der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis wird nur dort geschützt, wo das Gesetz dies ausdrücklich zulässt (z.B. §§ 135 Abs. 2, 136, 161 Abs. 3 oder, bei Beteiligung von Kaufleuten, § 366 BGB). § 1365 enthält ein absolutes Verfügungsverbot, welches nicht unter die §§ 135 Abs. 2, 932 ff. (bzw. § 892) fällt.<sup>33</sup>

Nach § 1368 ist auch der andere Ehegatte berechtigt, die sich aus der Unwirksamkeit der Verfügung ergebenden Rechte geltend zu machen (z.B. den Eigentumsherausgabeanspruch aus § 985).

### bb) Die Verfügungsbeschränkung nach § 1369

- 73** Nach § 1369 Abs. 1 kann ein Ehegatte, im Falle des gesetzlichen Güterstands der Zugewinnsgemeinschaft, über einen ihm gehörenden Gegenstand des ehelichen Haushalts nur verfügen und sich zu einer solchen Verfügung auch nur verpflichten, wenn der andere Ehegatte einwilligt.

Gegenstände des ehelichen Haushalts sind alle im Eigentum eines oder beider Ehegatten stehenden oder ihnen in Form einer Eigentumsanwartschaft zugeordneten beweglichen Sachen (einschließlich der Haustiere), die dem gemeinschaftlichen Leben der Ehegatten im privaten Bereich (einschließlich der Freizeitgestaltung) zu dienen bestimmt sind (und zwar auch dann, wenn sie in Überzahl vorhanden sind).<sup>34</sup>

Keine Haushaltsgegenstände sind die Gegenstände, die dem persönlichen Bereich der Ehegatten, dem Arbeitsbereich (und diese auch dann, wenn die Ehegatten gemeinschaftlich tätig sind) sowie der Kapitalanlage dienen.<sup>35</sup>

**Beispiel** Im Wohnzimmer der Eheleute M und F hängt ein wertvolles Bild, das M vor Jahren als Kapitalanlage angeschafft hat. Dieses Bild kann M veräußern, ohne dabei der Verfügungsbeschränkung des § 1369 zu unterliegen. ■

<sup>32</sup> Hier liegt ein Fall der Fehleridentität von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft vor.

<sup>33</sup> Palandt-*Brudermüller* § 1356 Rn. 14.

<sup>34</sup> Palandt-*Brudermüller* § 1356 Rn. 1.

<sup>35</sup> Palandt-*Brudermüller* § 1369 Rn. 4–6.

Unerheblich ist für die Anwendung des § 1369, ob der Erwerber weiß, ob sein Geschäftspartner verheiratet ist, und im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebt. Ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten ist ausgeschlossen, bei § 1369 handelt es sich auch um eine absolute Verfügungsbeschränkung.<sup>36</sup>

### Hinweis

Bei Verfügungsverboten, die über die Vorschriften des gutgläubigen Erwerbs überwunden werden können, spricht man von **relativen** Verfügungsverboten oder -beschränkungen. Dagegen handelt es sich in den Fällen der §§ 1365 ff. um **absolute** Verfügungsverbote.

**Beispiel** Die Eheleute M und F leben im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. M veräußert, ohne die F zu fragen, das teure Plasmafernsehgerät, das er mit in die Ehe eingebracht hat, an D, der weder weiß, dass M verheiratet ist, noch weiß, dass M seine Frau nicht um ihr Einverständnis gebeten hat.

Da dem M nach § 1369 die Verfügungsbefugnis fehlt, ist die Übereignung an D unwirksam. Ein gutgläubiger Eigentumserwerb nach § 932 scheidet aus, da § 1369 ein absolutes Verfügungsverbot beinhaltet, auf das die §§ 135 Abs. 2, 932 ff. nicht anwendbar sind. ■

Nach seinem Wortlaut findet § 1369 nur Anwendung, wenn ein Ehegatte über einen ihm gehörenden Gegenstand des ehelichen Haushalts verfügt. Umstritten ist, ob § 1369 analog angewendet werden kann, wenn er über einen solchen Gegenstand verfügt, der dem anderen Ehegatten gehört. Der Meinungsstreit hat Bedeutung für die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs, da dieser bei analoger Anwendung des § 1369 ausgeschlossen wäre. **74**

**Beispiel** Wie vorstehend, nur stand das Fernsehgerät im Eigentum der F.

Nach einer Ansicht ist die analoge Anwendung des § 1369 abzulehnen, da der Ausgleich zwischen Eigentümerschutz und Verkehrsinteressen abschließend in den §§ 932 ff. geregelt sei.<sup>37</sup>

Nach der Gegenansicht ist der güterrechtliche Schutz erst recht geboten, wenn der Gegenstand nicht einmal dem Verfügenden gehört; § 1369 sei also in diesem Fall analog anwendbar.<sup>38</sup>

Für die analoge Anwendung des § 1369 spricht der Gesetzeszweck. Dieser besteht in erster Linie in der Sicherung des gegenständlichen Bestandsschutzes der ehelichen Lebensgemeinschaft und nur sekundär in der Sicherung eines eventuellen Zugewinnausgleichsanspruchs.<sup>39</sup> Ausgehend von dem Zweck des § 1369 kann es keinen Unterschied machen, ob der Haushaltsgegenstand dem verfügenden oder dem anderen Ehegatten gehörte. Danach hat D das Eigentum an dem Fernsehgerät nicht, auch nicht gutgläubig erworben. ■

<sup>36</sup> Palandt-Brudermüller § 1369 Rn. 10.

<sup>37</sup> OLG Saarbrücken FamRZ 1964, 633; Rittner FamRZ 1961, 193.

<sup>38</sup> OLG Schleswig SchIHA 1974, 111; OLG Köln MDR 1968, 586; LG Berlin FamRZ 1982, 803; Palandt-Brudermüller § 1369 Rn. 1.

<sup>39</sup> Palandt-Brudermüller § 1369 Rn. 1.

## 2. Verfügungsbefugter Nichteigentümer

- 75 Verfügungsbefugter Nichteigentümer ist, wer durch Rechtsgeschäft, kraft Gesetzes oder durch Hoheitsakt zur Verfügung über fremdes Eigentum befugt ist.

### a) Verfügungsbefugnis durch Rechtsgeschäft, die Ermächtigung nach § 185 Abs. 1

- 76 Durch Rechtsgeschäft Verfügungsbefugter ist, wer nach § 185 Abs. 1 mit Einwilligung, also mit der vorherigen Zustimmung (§ 183) des Eigentümers über die Sache verfügt. Der Wortlaut des § 185, der unterschiedslos von der „Verfügung eines Nichtberechtigten“ spricht, ist insofern missverständlich. Entscheidend für die sachenrechtliche „Berechtigung“ zu einer Verfügung ist nämlich nicht die Rechtsinhaberschaft, sondern die Verfügungsbefugnis.<sup>40</sup> Diese besteht für den Nichteigentümer bereits bei Vornahme des Rechtsgeschäfts, sofern er es mit **Einwilligung** des Berechtigten (§ 185 Abs. 1) vornimmt. Man spricht in diesem Falle von „Ermächtigung“.

Von der Stellvertretung (§§ 164 ff.) unterscheidet sich die Ermächtigung durch das fehlende Offenkundigkeitserfordernis.

Der nach § 185 Abs. 1 Ermächtigte ist, anders als der Stellvertreter berechtigt, über den fremden Gegenstand im **eigenen** Namen zu verfügen.

### Hinweis

Grund hierfür ist, dass der Erwerber i.d.R. kein Interesse daran hat, zu erfahren, zu wessen Lasten die von dem Ermächtigten vorgenommene Verfügung geht. Anders verhält es sich bei **schuldrechtlichen** Verpflichtungsgeschäften, da es hierbei zu Leistungsstörungen kommen kann. Bei solchen Rechtsgeschäften muss der andere Teil wissen, wer sein Vertragspartner ist, damit er sich an den richtigen Anspruchsgegner halten kann. Dem dient das Offenkundigkeitsprinzip bei der Stellvertretung. Die h.M. lehnt aus diesem Grunde auch die Verpflichtungsermächtigung analog § 185 Abs. 1 ab.<sup>41</sup> Bei **Verpflichtungsgeschäften** ist daher nur Vertretung nach §§ 164 ff. zulässig. Bei **Verfügungsgeschäften** kann man dagegen zwischen Ermächtigung und Stellvertretung wählen.

### b) Verfügungsbefugnis kraft Gesetzes

» Den Erwerb der Verfügungsbefugnis durch Hoheitsakte besprechen wir im Skript „ZPO“. «

- 77 Die Verfügungsbefugnis kann auch kraft Gesetzes bestehen. So ist der Nachlassverwalter nach § 2205 S. 2 berechtigt, über Nachlassgegenstände zu verfügen. Nach § 80 Abs. 1 InsO geht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter über.

## V. Gutgläubiger Erwerb des Eigentums, §§ 932 Abs. 1 S. 1

- 78 Hat nach den oben dargestellten Grundsätzen ein Nichtberechtigter verfügt, so ist im Anschluss daran der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten zu prüfen.

<sup>40</sup> Palandt-Ellenberger § 185 Rn. 6, 7.

<sup>41</sup> Palandt-Ellenberger § 185 Rn. 3 m.w.N.

Dieser richtet sich im Fall der Übereignung nach § 929 S. 1 nach den Voraussetzungen der §§ 932 Abs. 1 S. 1, 935. Die Voraussetzungen hierfür sind:

## Der gutgläubige Erwerb nach §§ 932 Abs. 1 S. 1, 935

- I. Rechtsgeschäft i.S. eines Verkehrsgeschäfts
- II. Verfügender Nichtberechtigter
- III. Verfügender kraft Rechtsscheins legitimiert
- IV. Kein Abhandenkommen, § 935 Abs. 1
- V. Keine Bösgläubigkeit des Erwerbers, § 932 Abs. 2

### 1. Rechtsgeschäft i.S. eines Verkehrsgeschäfts

Mit diesem Tatbestandsmerkmal wird der Anwendungsbereich des § 932 Abs. 1 S. 1 79 umschrieben. Der gutgläubige Erwerb kommt nur bei rechtsgeschäftlichem Erwerb durch dingliches Verfügungsgeschäft in Frage, nicht dagegen bei Erwerb kraft Gesetzes (z.B. Erbfall, § 1922) oder beim Erwerb durch Hoheitsakt nach § 817 Abs. 2 ZPO in der Zwangsvollstreckung.

Hinzukommen muss, dass es sich um ein sog. „Verkehrsgeschäft“ handelt. Dogmatisch handelt es sich bei diesem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal um eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs der §§ 932 ff. Ein Verkehrsgeschäft setzt zunächst voraus, dass Veräußerer und Erwerber nicht nur formal, sondern auch im wirtschaftlichen Sinne personenverschieden sind.<sup>42</sup> Dies ist zwar der Regelfall, doch gibt es auch Ausnahmen.

**Beispiel** Alleiniger Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile der A-GmbH ist ihr Alleingesellschafter und Geschäftsführer A. Die A-GmbH ist im Besitz eines Laptops. A geht ohne grobe Fahrlässigkeit vom Eigentum der A-GmbH aus. Tatsächlich gehört das Laptop dem E. A, der als Geschäftsführer der A-GmbH von den Beschränkungen des § 181 befreit ist, übereignet das Laptop im Namen der A-GmbH an sich selbst.

A und die A-GmbH sind zwar formal personenverschieden, im wirtschaftlichen Sinne sind sie es aber nicht. Ein gutgläubiger Eigentumserwerb des A nach §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 scheidet daher aus. ■

An einem Verkehrsgeschäft fehlt es auch im Falle der Übereignung einer Sache durch „vorweggenommene Erbfolge“.<sup>43</sup>

Eine **vorweggenommene Erbfolge** liegt dann vor, wenn dem künftigen Erben schon zu Lebzeiten des Erblassers von diesem Vermögensgegenstände unter Anrechnung auf sein künftiges Erbe übertragen werden.



42 RGRK-Augustin § 892 Rn. 10.

43 MüKo-Kohler § 892 Rn. 37, 41.

Dahinter steht die Überlegung, dass es sich bei solchen Rechtsgeschäften zwar um Verfügungen handelt, jedoch durch diese ein gesetzlicher Erwerb durch Erbrecht, der keinen Gutgläubensschutz genießt nur vorweggenommen wird.

- 80 Gleiches soll auch für den Erwerb im Rahmen einer Erbauseinandersetzung zwischen Miterben gelten. Grund: Ein Alleinerbe, der sich mit niemandem auseinander setzen müsste um nach § 1922 kraft Gesetzes Alleineigentum an Sachen des Erblassers zu erwerben, könnte nach § 1922 nicht gutgläubig Eigentum an Sachen erwerben, die dem Erblasser nicht gehörten. Miterben werden nach §§ 1922, 2032 Abs. 1 zunächst Miteigentümer zur gesamten Hand an den Sachen des Erblassers. Alleineigentum erwirbt ein Miterbe erst durch den zusätzlichen Akt der Erbauseinandersetzung. Würde man hier einen gutgläubigen Erwerb nach §§ 932 ff. zulassen, so stünden Miterben besser als Alleinerben, denen dieses verwehrt wäre.<sup>44</sup>

## 2. Verfügender Nichtberechtigter

- 81 Der Verfügende ist Nichtberechtigter, wenn er weder verfügungsbefugter Eigentümer, noch verfügungsbefugter Nichteigentümer ist. Dies ist dann der Fall, wenn die oben unter IV. 2 behandelten Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

## 3. Verfügender kraft Rechtsscheins legitimiert

### a) Anknüpfungspunkt des Rechtsscheins

- 82 Nach § 1006 wird grundsätzlich vermutet, dass der Besitzer einer beweglichen Sache deren Eigentümer ist. Wie der Vergleich der unterschiedlichen Gutgläubenserwerbstatbestände der §§ 932 ff. aber zeigt, reicht für den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten die Besitzlage beim Veräußerer allein nicht aus. Entscheidend ist vielmehr die (beim Besitz des Veräußerers ohne weiteres vorliegende) Besitzverschaffungsmacht des Veräußerers.<sup>45</sup> Im Fall der Übereignung nach § 929 S. 1 muss der Erwerber (oder seine Geheißperson) den Besitz an der Sache auf Veranlassung des Veräußerers erlangt haben. Ist dies erfolgt, so hat der Veräußerer dem Erwerber bereits seine Besitzverschaffungsmacht dokumentiert, so dass er dem Erwerber gegenüber als „Herr der Sache“ erscheint.

Nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht wird deswegen im Rahmen der §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 eine gesonderte Prüfung des Rechtsscheins nicht für erforderlich gehalten. Wenn der Veräußerer zur Übergabe in der Lage sei, legitimiere ihn in jedem Fall der daraus entstehende Rechtsschein.<sup>46</sup>

Nach der Gegenansicht ist bei § 932 Abs. 1 S. 1 der Rechtsschein gesondert zu prüfen, da das Merkmal der „Übergabe“ beim Gutgläubenserwerb einen erweiterten Aufgabenbereich habe. Zur Übertragungsfunktion trete in diesem Falle auch noch die Rechtsscheinsfunktion hinzu.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> MüKo-Kohler § 892 a.a.O.

<sup>45</sup> BGH NJW 1971, 1453.

<sup>46</sup> MüKo-Öchsler § 932 Rn. 16.

<sup>47</sup> Musielak JuS 1992, 713, 717.

**JURIQ-Klausurtyp**

Im Ergebnis geht es hier wohl nur um die Frage, ob nach Bejahung der „Übergabe“ im Rahmen des § 929 S. 1 der Rechtsschein bei der Prüfung des § 932 Abs. 1 S. 1 noch einmal extra erwähnt werden muss. Da aber diese Frage umstritten ist, werden Sie bei § 932 Abs. 1 S. 1 ohnehin im Rahmen des Prüfungspunktes „Rechtsschein“ auf dieses Problem eingehen müssen. Außerdem muss hier auch klar gestellt werden, dass der Rechtsschein in der „Besitzverschaffungsmacht“ zu sehen ist. Allein bei der Prüfung der „Übergabe“ in § 929 S. 1 hätte man noch keinen Anlass, auf diese Frage einzugehen. Zu empfehlen ist daher, auch bei § 932 Abs. 1 S. 1, den Prüfungspunkt „Rechtsschein“ zu erörtern. Der nachfolgende Problemfall der Geheißperson kraft Rechtsscheins macht deutlich, warum das sinnvoll ist.

**b) Problemfall: Geheißperson kraft Rechtsscheins**

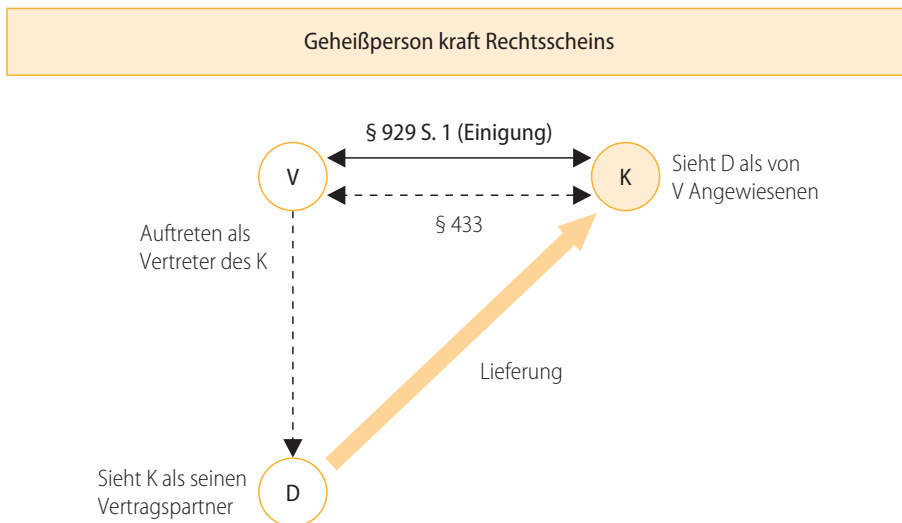
Von einer **Geheißperson kraft Rechtsscheins** spricht man, wenn bei der Übergabe auf Veräußererseite eine Person tätig wird, die nur aus Erwerbersicht als vom Veräußerer angewiesene Hilfsperson erscheint, in Wirklichkeit aber selbst übereignen möchte.

83



**Beispiel** V verkauft dem K 10 Zentner Kohle, mit der Absprache, dass V seinen Lieferanten D anweisen solle, die Kohle direkt an K auszuliefern. K bezahlt die Kohle in bar, weshalb sich V und K sofort über den Übergang des Eigentums auf K einigen. V begibt sich zu D und spiegelt ihm vor, er komme **als Vertreter des K**. Er wolle bei D im Namen des K 10 Zentner Kohle bestellen. Demgemäß meint D, dass K sein Vertragspartner sei und hat bei der Auslieferung der Kohle an K die irrige Vorstellung an K zu übereignen, während K den Umständen nach annehmen muss, V sei der Übereignende und D nur Geheißperson des V. ■

» Machen Sie sich zum Verständnis dieses Problems zunächst noch einmal klar, was unter einer „Geheißperson auf Veräußererseite“ zu verstehen ist: Geheißperson auf Veräußererseite ist derjenige, der, ohne Besitzdiener oder Besitzmittler des Veräußerers zu sein, auf Geheiß des Veräußerers die Sache an die Erwerberseite übergibt.<sup>48</sup> «



48 BGH NJW 1974, 1132.