

## Der gutgläubige Erwerb bei der Übertragung von Miteigentumsanteilen

Von Dr. INGO KOLLER, München

### I.

Das Gesetz hat die Frage des Vertrauensschutzes beim Erwerb von Miteigentumsanteilen nur am Rande angesprochen. In § 1010 BGB ist gesagt, daß sich der Sondernachfolger eines Miteigentümers an Immobilien Verwaltungs- und Aufhebungsregelungen sowie gewisse schuldrechtliche Ansprüche nur entgegenhalten lassen muß, wenn sie im Grundbuch eingetragen waren. Eine parallele Regelung für die Übertragung von Miteigentum an beweglichen Sachen fehlt. Die Kommissionsprotokolle vermerken dazu, daß „zum Gegenstand des Verkehrs sich der Antheil eines Theilhabers an einem gemeinschaftlichen Gegenstand seiner Natur nach nicht eigne“; „der Erwerber eines Antheils müsse sich nach der für die Gemeinschaft maßgebenden Ordnung erkundigen“; „er sei nicht berechtigt anzunehmen, daß für die Gemeinschaft nur die dispositiven Bestimmungen des Gesetzes gelten“; „in *dieser*<sup>1</sup> Beziehung sei guter Glaube stets ausgeschlossen“<sup>2</sup>.

Zum Problem des gutgläubigen Erwerbes hat der Gesetzgeber kein Wort verloren. Er ging wohl davon aus, daß die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb von — lastenfreiem — Alleineigentum ohne weiteres auch auf die Übertragung von Miteigentum Anwendung finden könnten. Dafür ergeben sich einige Anhaltspunkte in den Materialien. In § 948 des 1. Entwurfes war bestimmt, daß die Übertragung und Belastung des Anteils eines Miteigentümers „nach den für die Übertragung des Eigenthums an der gemeinschaftlichen Sache und für deren Belastung geltenden Vorschriften“ abgewickelt werden sollten<sup>3</sup>. Nach Ansicht der Kommission verstand sich diese Norm an sich schon von selbst, doch erschien ihr die ausdrückliche Normierung zur Ausschließung aller Zweifel sinnvoll<sup>4</sup>. Die 2. Kommission war dagegen der Meinung, die Anwendung der Eigentumsvorschriften ergebe sich schon aus dem jetzigen § 1008 BGB mit genügender Klarheit und befürchtete, der vorgesehene § 948 könne verdunkeln, daß die Vorschriften

<sup>1</sup> Unterstreichung durch den Verfasser.

<sup>2</sup> Protokolle, *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1899, Bd. II, S. 1210.

<sup>3</sup> *Mugdan*, Materialien, aaO Bd. III, S. XXXVII.

<sup>4</sup> *Mugdan*, Materialien, aaO Bd. III, S. 245.

über das Eigentum *ganz allgemein*<sup>5</sup> Anwendung finden müssen; sie entschloß sich daher zur Streichung des § 948<sup>6</sup>.

Die neuere Lehrbuch- und Kommentarliteratur, die sich mit der Frage des gutgläubigen Erwerbes nur beiläufig befaßt, ist der Kommission in der pauschalen Übertragung der Vorschriften über das Eigentum weitgehend gefolgt. Sie bejaht durchweg ohne nähere Begründung die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbes<sup>7</sup> und macht allenfalls im Anschluß an einige Entscheidungen<sup>8</sup> eine Einschränkung für den Fall, daß ein Miteigentümer einen Anteil von einem anderen Miteigentümer erwirbt<sup>9</sup>. Eine eingehendere Auseinandersetzung findet man nur in einer 1907 erschienenen Dissertation<sup>10</sup>, die die Vorschriften der §§ 892 f., 932 ff. BGB in weitem Umfang für anwendbar erklärt. So soll der Miteigentumsanteil an einem Grundstück zu Lasten aller übrigen Miteigentümer auch gutgläubig erworben werden können, wenn die Summe der im Grundbuch eingetragenen Anteile 100 Prozent übersteigt<sup>10</sup>. Bei beweglichen Sachen wird ein gutgläubiger Erwerb nicht nur dann befürwortet, wenn ein Scheinberechtigter über „seinen“ von allen anderen Mitbesitzern anerkannten Miteigentumsanteil verfügt, sondern auch in Fällen, in denen ein Miteigentümer über einen „größeren“ Anteil verfügt, als ihm in Wirklichkeit zusteht, sofern nur der Miteigentümer, zu dessen Lasten der gutgläubige Erwerb geht, sich nicht im Mitbesitz der Sache befunden hat (§ 935 I BGB)<sup>11</sup>.

Gerade wenn man den Erwerb eines „größeren“ Anteils an Mobilien ins Auge faßt, erscheint die von der h. M. vorgetragene Lösung recht fragwürdig. Ein Rechtsscheinstatbestand, der die Miteigentumsquote ausweist, ist jedenfalls bei beweglichen Sachen nur schwer vorstellbar. Im folgenden soll daher in erster Linie untersucht werden, wie weit die Legitimationskraft von Grundbuch und Besitz bei der Übertragung von Miteigentumsanteilen reicht.

## II.

Zuvor sei aber noch kurz auf die Frage eingegangen, ob sich aus der Struktur des Miteigentums besondere Lösungshinweise ergeben.

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sind Miteigentumsanteile schlechthin Eigentum<sup>12</sup>, das sich vom Alleineigentum nur durch den Umfang abhebt, der durch die Miteigentumsquote bestimmt wird<sup>13</sup>. Das bedeutet freilich nicht, daß jedem Miteigentümer ein Teileigentum zusteht<sup>14</sup>. Vielmehr hat jeder Miteigentümer ein durch die Mitberechtigung der übrigen beschränktes Recht an dem gemeinsamen Gegenstand<sup>15</sup>, oder in der Umkehrung, das Eigentum an der ganzen Sache steht den Miteigentümern in ihrer Verbundenheit zu<sup>16</sup>. Die aus dem Miteigentum fließenden Befugnisse können deshalb nur gemeinsam ausgeübt werden, wenn sie die gleichen Rechte anderer Teilhaber beeinträchtigen. Der Miteigentumsanteil drückt

also keinen „Eigentumssplitter“<sup>17</sup> aus, sondern faßt die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten in einem wertmäßig fixierten Bruchteil zusammen und ermöglicht dadurch einheitliche rechtliche Verfügungen (§ 747 I BGB).

Daß auf dieses Bündel aus Rechten und Pflichten die Vorschriften über das Eigentum angewandt werden, ist an und für sich auch insoweit bedenkenfrei, als sie sich auf die Regelung des gutgläubigen Erwerbes erstrecken. Der besonderen Struktur des Miteigentums wird man sich aber bewußt bleiben müssen und von Fall zu Fall zu prüfen haben, ob sich aus ihr Abweichungen ergeben<sup>18</sup>.

## III.

Gegen einen gutgläubigen Erwerb bei der Übereignung von Miteigentum an Grundstücken bestehen im Grunde keine Einwände.

1. § 47 GBO schreibt vor, daß ein Recht, das einer Bruchteilsgemeinschaft gehört, unter Angabe der Berechtigten und der Bruchteile einzutragen ist. In Verbindung mit dem Vortragsprinzip (§ 39 GBO), das in der Regel gewährleistet, daß die einen Miteigentumsanteil betreffende Auflassung nur eingetragen wird, wenn und soweit der Auflassende als Berechtigter eingetragen ist, wird eine Rechtscheinslage geschaffen, die dem Scheintatbestand beim Erwerb des Alleineigentums vollkommen gleicht. Eine analoge Anwendung des § 892 BGB ist deshalb ohne weiteres gerechtfertigt.

Der Rechtsverlust trifft grundsätzlich nur den wahren Berechtigten, an dessen Stelle der Buchberechtigte eingetragen war, während die materiell Berechtigten, deren Anteile im Grundbuch richtig verzeichnet sind, keinen Verlust zu befürchten haben<sup>19</sup>.

Ist freilich die Buchlage in Bezug auf die Person des Berechtigten und die Quoten unrichtig, so läßt sich der Rechtsverlust nicht mehr einfach demjenigen zuweisen, dessen Sondernachfolger der gutgläubige Erwerber geworden ist. Stand das Grundstück beispielsweise im Miteigentum von A zu  $\frac{1}{2}$ , B zu  $\frac{1}{4}$  und C zu  $\frac{1}{4}$ , war im Grundbuch aber A zu  $\frac{1}{3}$ , B zu  $\frac{1}{3}$  und D zu  $\frac{1}{3}$  eingetragen, wird A  $\frac{3}{8}$ , B  $\frac{1}{8}$  und C alles verlieren, wenn der Pseudomiteigentümer D seinen  $\frac{1}{3}$ -Scheinanteil an E veräußert<sup>20</sup>. Diese Lösung hat den Vorteil, daß nach dem gutgläubigen Erwerb die Buchlage wieder mit der materiellen Lage in Einklang steht, aber andererseits den Nachteil, daß A einen größeren Verlust auf sich nehmen muß als dies nach dem Rechtsgedanken des § 748 BGB dem Verhältnis der Anteile entspricht. Den Ausschlag gibt hier wohl die rechtliche Verselbständigung der Miteigentumsanteile. Sie schlägt sich auch im Grundbuch nieder, dessen Richtigkeit jeder Miteigentümer überwachen kann und muß. Er hat deshalb auch das volle Risiko des gutgläubigen Erwerbes zu tragen, wenn sein Miteigentumsanteil mit einer zu niedrigen Quote eingetragen worden ist. Wollte man anders entscheiden, so müßte man konsequenterweise das Verlustrisiko auch den Miteigentümern aufbürden, deren Bruchteile im Grundbuch materiell richtig ausgewiesen sind.

Die im Grundbuch richtig eingetragenen Miteigentümer sind mithin immer vor Verlusten aus gutgläubigem Erwerb gesichert. Das gilt auch, falls die Summe der Miteigentumsquoten  $\frac{1}{1}$  übersteigt. Dann weicht nämlich nicht nur die Buchlage von der materiellen Lage ab, sondern das Grundbuch ist auch offensichtlich in sich widersprüchlich und ein gutgläubiger Erwerb deshalb ausgeschlossen<sup>21</sup>. Das nimmt jedenfalls die ganz h. M. für den vergleichbaren Fall an, daß für ein Grundstück mehrere sich widersprechende Grundbuchblätter ausgestellt worden sind<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Larenz, SchR II, S. 322.

<sup>18</sup> Vgl. z. B. die Pfändung von Miteigentumsanteilen; dazu Fabricius, Relativität, aaO S. 144.

<sup>19</sup> Krauel, Anwendung, aaO S. 38. <sup>20</sup> So Krauel, Anwendung, aaO S. 39.

<sup>21</sup> Anderer Ansicht Krauel, Anwendung, aaO S. 40, mit dem Argument, der Erwerber werde trotz größten Leichtsinns geschützt.

<sup>22</sup> Vgl. Staudinger-Seufert, BGB, § 892 Anm. 6 m. w. Nachw.

<sup>5</sup> Unterstreichung durch den Verfasser.

<sup>6</sup> Protokolle, Mugdan, Materialien, aaO Bd. III, S. 699.

<sup>7</sup> Soergel/Schultze-v. Lasaulx, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., vor § 741 Anm. 12; Palandt-Degenhardt, BGB, 31. Aufl., vor § 1008 Anm. 3d; Staudinger-Berg, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., § 1008 Anm. 5 und Wolff-Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl., § 88 Fn. 9 mit Verweisungen auf Krauel, Die Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Eigentumswerb beim Miteigentum, Diss. Leipzig 1907 (dazu gleich unten); unentschieden Planck-Strecker, Kommentar zum BGB, 5. Aufl., vor § 1008 Anm. 3d.

<sup>8</sup> KG JW 27, 2521; BayObLG JW 28, 522; OLG Köln, LZ 1930, 1228.

<sup>9</sup> Zustimmend Soergel/Schultze-v. Lasaulx, BGB, § 747 Anm. 3; Palandt-Thomas, BGB, § 747 Anm. 2; Planck-Brodmann, BGB, § 892 Anm. II 1 e.

<sup>10</sup> Krauel, Anwendung, aaO S. 40.

<sup>11</sup> Krauel, Anwendung, aaO S. 47 ff.

<sup>12</sup> Motive, Mugdan, Materialien, aaO Bd. III, S. 245.

<sup>13</sup> Vgl. BGHZ 36, 365 (368) = JZ 1963, 176 (177 I. Sp.) mit Anm. A. Blomeyer; Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, 6. Aufl., S. 16; Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl., S. 125.

<sup>14</sup> Soergel/Schultze-v. Lasaulx, BGB, vor § 741 Anm. 10.

<sup>15</sup> Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts (SchR), Bd. II, 10. Aufl., § 61 I.

<sup>16</sup> Vgl. auch Fabricius, Die Relativität der Rechtsfähigkeit, 1963, S. 143, der den gesamthänderischen Charakter der Bruchteilsgemeinschaft an einem Gegenstand betont.

Komplizierter liegen die Dinge, wenn der Buchberechtigte nicht an der Stelle eines bestimmten wahren Rechtsinhabers eingetragen ist, wenn zum Beispiel versehentlich ohne irgendwelche Rechtsübertragungsakte an die Stelle einer Miteigentümergeinschaft aus A, B, C zu je  $\frac{1}{3}$  D, E, F, G zu je  $\frac{1}{4}$  in das Grundbuch eingetragen worden sind. Die Buchmitigentumsteile der D, E, F, G lassen sich hier nicht auf irgendeinen der Anteile der wahren Berechtigten zurückführen. Beim gutgläubigen Erwerb von Volleigentum oder eines sonst in Rangfolge eingetragenen Rechtes ist das auch nicht nötig, da die Einzigartigkeit des Eigentums bzw. die Rangfolge der anderen Rechte Verlustzuweisungsprobleme gar nicht erst aufkommen läßt. Deshalb ist ein gutgläubiger Erwerb eines nicht-existenten Rechtes ohne weiteres möglich. Das Miteigentum aber ist ein gleichgestuftes Recht, dessen Identität mit dem Recht des materiellen Rechtsinhabers nur anhand der Kriterien Umfang, Rechtsgrund und angeblicher Rechtsvorgänger festzustellen ist. Kann die Identität nicht mehr ermittelt werden, weil in der Kette der „formalen“ Zuweisungsakte ein Glied fehlt, so kann kein bestimmtes Recht untergehen. Vielmehr muß kraft gutgläubigen Erwerbes ein neues Recht entstehen, das die Rechtsposition der wahren Miteigentümer, die nicht im Grundbuch verzeichnet sind, nach dem Schlüssel des § 748 BGB schmälert.

2. Der Gutgläubensschutz greift auch in Fällen ein, in denen ein Miteigentümer einen weiteren Anteil hinzugewirbt<sup>23</sup>. Die entgegengesetzte These wird auf das Argument gestützt, daß § 892 BGB nur neu hinzutretende Dritte schütze, die bisher dem Gegenstand der Veräußerung rechtlich und wirtschaftlich fern stünden und daher auf die Angaben des Grundbuchs vertrauen müßten<sup>24</sup>. Ferner wird darauf hingewiesen, daß ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen sei, wenn die Unrichtigkeit im Grundbuch alle Miteigentümer einheitlich treffe<sup>25</sup>.

Sicher unrichtig ist die Begründung, der Gutgläubensschutz gelte nur für Personen, die auf die Angaben des Grundbuchs angewiesen sind<sup>26</sup>. Dahinter versteckt sich nur der Versuch, die Grenzen des § 892 BGB typisierend von der positiven Kenntnis zum „Kennen-müssen“ zu verschieben<sup>27</sup>.

Immerhin könnte man aus dem Wesen des Miteigentums einen gewissen Anhaltspunkt für die Ablehnung des Gutgläubensschutzes ableiten, falls man das Schwergewicht auf die Gemeinschaftsstruktur des Miteigentums legen würde. § 892 BGB erfaßt nur echte Verkehrsgeschäfte. Rechtsgeschäfte, die nur der rechtlichen Umstrukturierung<sup>28</sup> des Eigentums dienen und bei denen die Erwerber auch gleichzeitig verfügen, bleiben vom Schutz des § 892 BGB ausgeschlossen, selbst wenn sich zugleich der Wert der Beteiligung ändern sollte<sup>29</sup>. Die Überführung von Bruchteilseigentum in eine Gesamthandsgemeinschaft, die auf der Erwerberseite aus denselben Personen besteht, rechtfertigt mithin keinen gutgläubigen Erwerb<sup>30</sup>. Ähnlich könnte man auch beim Erwerb eines weiteren Miteigentumsanteils sagen, daß hier im Grunde die Gemeinschaft, vertreten durch einen Miteigentümer, übereinkommt, daß sich lediglich die Quote unter Ausscheiden eines Teilhabers verschieben solle. Es ist allerdings schon sehr zweifelhaft, ob die Grundsätze der sogenannten „Nichtverkehrsgeschäfte“ auch in Fällen eingreifen, in denen das Eigentum zwar nur umstrukturiert wird, sich gleichzeitig aber auch der Wert der Beteiligung in rechtlich faßbarer Form zugunsten des

Erwerbers verbessert<sup>31</sup>. Entscheidend ist jedoch, daß der Gesetzgeber das Miteigentum dem Eigentum gleichgestellt und dadurch besonders umlauffreundlich ausgestaltet hat, was auch im Grundbuch seinen Niederschlag gefunden hat. Der Miteigentumsanteil ist ungeachtet seiner gemeinschaftsrechtlichen Bezüge ein selbständiger Gegenstand des Rechtsverkehrs, der ohne Mitwirkung der anderen Gemeinschaftler übertragen werden kann<sup>32</sup>. Dementsprechend<sup>33</sup> muß der Gutgläubensschutz auch dem Miteigentümer, der einen weiteren — mit seinem bisherigen Anteil nicht identischen — Anteil erwirbt, zugute kommen.

#### IV.

Die Frage nach dem gutgläubigen Erwerb bei der Übertragung von Miteigentumsanteilen an beweglichen Sachen mag akademisch anmuten. In der Tat spielt der rechtsgeschäftliche Verkehr mit Miteigentumsanteilen in der Regel allenfalls im Verhältnis der Miteigentümer untereinander eine gewisse Rolle. Im Bereich des Effektenverkehrs hat jedoch die Veräußerung von Sammeldepotanteilen (§ 6 DepG) in der Form von Miteigentumsanteilen eine größere Bedeutung erlangt, die eine grundsätzliche Untersuchung der hier aufgeworfenen Frage lohnt.

1. Miteigentum an beweglichen Sachen wird wie Volleigentum übertragen, — mit der Modifikation, daß an die Stelle der Verschaffung des Alleinbesitzes der Mitbesitz tritt. Diese Parallele zwischen der Übertragung von Allein- und Miteigentum wurde von der h. M. ohne größere Auseinandersetzung mit den damit verbundenen Problemen auch im Bereich des gutgläubigen Erwerbes gezogen<sup>34</sup>.

Sie ignorierte dabei, daß sich schon kurz vor Inkrafttreten des BGB v. Seeler<sup>35</sup> gegen die Anwendung der Gutgläubensnormen gewandt hatte. Seiner Ansicht zufolge fehlt für einen Gutgläubensschutz beim Handel mit Miteigentumsanteilen an beweglichen Sachen schon das Verkehrsinteresse. Mit dieser Begründung hätte auch die zweite Kommission einen Vertrauensschutz von Sondernachfolgern in die Existenz bzw. Nichtexistenz bestimmter Verwaltungsregelungen (§ 746 BGB) verneint<sup>36</sup>. Das allein vermag allerdings nicht zu überzeugen. Das Verkehrsinteresse an der Übertragung von Miteigentum an beweglichen Sachen war und ist gewiß nicht groß, doch wird man wohl kaum behaupten können, daß es völlig fehle und sich auch nicht in absehbarer Zeit weiter entwickeln könne. Die Regelung des § 746 BGB, die nur den Inhalt des Miteigentums betrifft, mag man noch mit dem im allgemeinen geringen Verkehrsbedürfnis rechtfertigen. Beim gutgläubigen Erwerb geht es hingegen um das „ob“ des Anteils. Dort wird man jedem Verkehrsinteresse Rechnung tragen müssen, unabhängig davon, wie groß — im konkreten Einzelfall oder typisierend — die Intensität der kommerziellen Bedürfnisse nach einer Sicherung des Güterumlaufes sind. Im Gegenteil wird man im Interesse der Rechtssicherheit<sup>37</sup> die Typisierung eher in Richtung auf eine Erweiterung des Gutgläubensschutzes treiben müssen. Das ist jedenfalls bei der Einbeziehung des unentgeltlichen Erwerbes in den Schutzbereich der §§ 892 f., 932 ff. BGB erfolgt, womit man Schwierigkeiten bei den gemischt entgeltlichen — unentgeltlichen Geschäften umgehen wollte. Anstatt diese Geschäfte generell aus dem Kreis der Verkehrsgeschäfte auszugliedern, entschloß man sich, die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb auf alle rechtsgeschäftlichen

<sup>23</sup> So im Ergebnis *Staudinger-Seufert*, BGB, § 892 Anm. 23; *Palandt-Degenhardt*, BGB, § 892 Anm. 3b; *Lutter AcP* 164, 122 (162); *Meyerowitz JW* 28, 522; *KG JR* 27, 806.

<sup>24</sup> *OLG Köln LZ* 1930, 1228.

<sup>25</sup> *KG JW* 27, 2521; *BayObLG JW* 28, 522; ähnlich *Wolf-Raiser*, Sachenrecht, § 45 Fn. 19; *Soergel/Schultze-v. Lasaulx*, BGB, § 747 Anm. 3; *Planck-Strecker*, BGB, § 892 Anm. II 1 e.

<sup>26</sup> So aber auch *Soergel-Baur*, BGB, § 892 Anm. 21.

<sup>27</sup> *Lutter AcP* 164, 122 (162); vgl. auch *Staudinger-Seufert*, BGB, § 892 Anm. 23.

<sup>28</sup> Vgl. *Westermann*, Sachenrecht, S. 437.

<sup>29</sup> *Westermann*, Sachenrecht, S. 437, für den Fall, daß einzelne Beteiligte ausscheiden.

<sup>30</sup> Allg. Meinung; vgl. *Soergel-Baur*, BGB, § 892 Anm. 21; *Staudinger-Seufert*, BGB, § 892 Anm. 22.

<sup>31</sup> Jedenfalls wenn man eine entweder-oder-Lösung anstrebt, die nicht nach dem Umfang des Wertzuwachses differenziert. Diese entweder-oder-Lösung wird sich allerdings vielfach infolge der Besonderheiten der Gemeinschaftsformen nicht umgehen lassen.

<sup>32</sup> Das formale Kriterium der Personenidentität liegt ohnehin nie vor.

<sup>33</sup> In diesem Sinne auch *Lutter AcP* 164, 122 (162); *Staudinger-Seufert*, § 892 Anm. 23; *Meyerowitz JW* 28, 522.

<sup>34</sup> Dio in Fn. 7 Zitierten; ferner *Berger BankArch* 32, 458 ff.; *Metze ZHR* 90, 376 (424); *Deichmann*, Effekten- und Zentralsammeldepots, 1929, S. 84 f.; eingehend nur *Krauel*, Anwendung, aaO S. 46 ff.

<sup>35</sup> v. Seeler, Das Miteigentum, 1899, S. 41 ff.

<sup>36</sup> Vgl. Fn. 2.

<sup>37</sup> Vgl. *Hübner*, Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht, 1955, S. 81.

Übertragungsakte einschließlich der Fälle unentgeltlichen Erwerbes auszudehnen<sup>38</sup>.

Ausschlaggebend ist vielmehr, daß der Vertrauenstatbestand „Mitbesitz“ einen gutgläubigen Erwerb nicht rechtfertigt; denn — in der Formulierung v. Seeler's<sup>39</sup> — „der Mitbesitz begründet zugunsten Dritter nur die Präsuntion, daß die Sache dem Mitbesitzenden zusammen mit anderen gehöre“, nicht aber auch die Vermutung, daß der Mitbesitzer zu einer bestimmten Quote beteiligt ist; die Vermutung des § 742 BGB, wonach im Zweifel den Teilhabern gleiche Anteile zustehen, gilt nur im Verhältnis der Teilhaber untereinander<sup>40</sup>.

2. In der Tat ist der Mitbesitz als Legitimationsträger untauglich. Der unmittelbare Mitbesitz kann die Form des schlichten Mitbesitzes, bei dem jeder der Mitbesitzer die Herrschaftsmacht allein ausübt und die Form des gesamthänderischen Mitbesitzes annehmen, der dadurch gekennzeichnet ist, daß nur alle Mitbesitzer gemeinsam die Sachgewalt ausüben können. Der Besitzbegriff läßt im Fall des schlichten Mitbesitzes die Möglichkeit einer Mehrheit von tatsächlichen Herrschaften offen, die in so enger Beziehung zur Sache stehen, daß sie für den Verkehr als Beherrschung der Sache erscheinen. Die Sachherrschaft ist allerdings nicht unumschränkt, da die Herrschaft des einen Mitbesitzers notwendig durch die Herrschaft des anderen eingeschränkt wird, doch nicht in dem Maße, daß nicht mehr von einer dem einzelnen Mitbesitzer allein zustehenden Sachherrschaft gesprochen werden könnte. Da sich die tatsächliche Sachherrschaft auf die gesamte Sache bezieht, können die *schlichten* Mitbesitzer keine in Teile zerlegte Herrschaft ausüben<sup>41</sup>, sondern nur eine Mehrheit von Sachherrschaften<sup>42</sup>. Im Fall des gesamthänderischen Mitbesitzes aber ist ein in Teile aufgespaltener Besitz erst recht nicht vorstellbar; dort genießt die Gesamtheit der Mitbesitzer die einheitliche Sachherrschaft<sup>43</sup>.

Im Gemeinen Recht<sup>44</sup> wurde vielfach noch vertreten, daß ein in ideelle Teile zerfallender Mitbesitzer denkbar sei, wenn beispielsweise beim Miteigentum der Wille auf eine quotenmäßige Beherrschung der Sache gerichtet sei. Dem liegt die Vorstellung von einem Willen zugrunde, der sich gerade nicht auf die konkrete Sache erstreckt<sup>45</sup>, sondern auf die Ausübung eines Teilrechtes, etwa des Miteigentums, gerichtet ist<sup>46</sup>.

Dieser Quotenbesitz, der vom Mitbesitz scharf abzuheben ist<sup>47</sup>, vermag so wenig wie der Mitbesitz in beiden Varianten Legitimationswirkungen in bezug auf die Höhe der Miteigentumsquote zu entfalten. Da die Sachherrschaft ohne quantitative Teilung entweder mehreren nebeneinander oder zusammen zusteht, begründet der Mitbesitz nur den Rechtsschein des Miteigentums als solchem, ohne jedoch irgendwelche Anhaltspunkte für die Größe der ideellen Bruchteile zu geben<sup>48</sup>.

<sup>38</sup> Motive, *Mugdan*, Materialien, aaO Bd. III S. 117; vgl. auch *Westermann*, Sachenrecht, S. 436.

<sup>39</sup> v. *Seeler*, Miteigentum, aaO S. 44.

<sup>40</sup> v. *Seeler*, Miteigentum, aaO S. 42; so auch *Soergel/Schultze-v. La-sault*, BGB, § 742 Anm. 2; *Palandt-Thomas*, BGB, § 742 Anm. 2. § 742 regelt einen Fall der Beweisnot. Angesichts der weitgehenden Rechtsfolgen kann § 742 BGB nur für das Innenverhältnis gelten, jedenfalls aber nicht für den Bereich des Gutgläubenschutzes, der auch dort eingreift, wo keine echte Beweisnot vorliegt.

<sup>41</sup> So schon zum Gemeinen Recht RGZ 13, 172 (179 f.).

<sup>42</sup> *Wolff JherJb.* 44, 143 (157 f.); *Westermann*, Sachenrecht, S. 65; *Soergel-Mühl*, BGB, § 866 Anm. 1; *Staudinger-Seufert*, BGB, § 866 Anm. 7; *Planck-Brodmann*, BGB, § 866 Anm. 1.

<sup>43</sup> *Wolff JherJb.* 44, 143 (159 f.).

<sup>44</sup> Vgl. *Wolff JherJb.* 44, 143 (151); *Kreß*, Besitz und Recht, 1909, S. 264 f. m. Nachw.

<sup>45</sup> *Kreß*, Besitz, aaO S. 264 betont, daß der Wille des Mitbesitzers von dem des Alleinbesitzers nicht zu unterscheiden sei.

<sup>46</sup> Die Höhe dieser Quote muß sich nicht mit der Quote des Teilrechts decken, das dem Quotenbesitzer zusteht; *Wolff JherJb.* 44, 143 (164).

<sup>47</sup> *Wolff JherJb.* 44, 143 (163 f.); *Planck-Brodmann*, BGB, § 866 Anm. 2; die Bedeutung des Quotenbesitzes zeigt sich z. B. bei der Ersitzung.

<sup>48</sup> *Kreß*, Besitz, aaO S. 274; *Wolff JherJb.* 44, 143 (184); so wohl auch *Soergel-Mühl*, BGB, § 1006 Anm. 8; *Staudinger-Berg*, BGB, § 1006 Anm.

Diese Lücke kann auch der auf einen Quotenbesitz gerichtete Wille nicht füllen. Der Wille des Mitbesitzers ohne jeglichen Bezug zur Ausgestaltung der Sachherrschaft schafft keine Vertrauensgrundlage, die einen gutgläubigen Erwerb rechtfertigen würde; sonst müßte man in der Konsequenz auch das Vertrauen des Erwerbers auf die bloße Versicherung des Veräußerers schützen, der behauptet, er sei Miteigentümer zu einer bestimmten Quote.

Dem mittelbaren Mitbesitz muß ebenfalls die Legitimationskraft abgesprochen werden<sup>49</sup>. Die Regelung des § 934 BGB beruht auf dem Gedanken, daß der Erwerber durch die Abtretung des Herausgabeanspruchs eine wirkliche rechtliche Herrschaft über die Sache erlange, weil der unmittelbare Besitzer verpflichtet sei, ihm den Alleinbesitz zu verschaffen<sup>50</sup>. Der mittelbare Besitzer hat jedoch nur einen Anspruch auf Einräumung des unmittelbaren Mitbesitzes, sei es mit allen anderen mittelbaren Mitbesitzern zusammen (§ 432 BGB)<sup>51</sup>, sei es neben einem unmittelbaren Fremdbesitzer. Immer aber ist der Anspruch auf Einräumung einer Position gerichtet, die über die Miteigentumsverhältnisse nichts auszusagen vermag.

3. *Krauel*, der sich bislang am eingehendsten mit der Frage des gutgläubigen Erwerbes von Miteigentumsanteilen beschäftigt hat, bestreitet indessen, daß sich die Legitimationswirkung des Besitzes auch auf die Größe der Bruchteile erstrecken müsse.

Er geht dabei von der Prämisse aus, daß man das Hauptgewicht nicht auf den Besitz des Veräußerers legen dürfe<sup>52</sup>. Es seien durchaus Fälle denkbar, in denen die Sachherrschaft derart lose ausgeübt werde, daß sie nicht mehr als signifikante Vertrauensgrundlage dienen könne. Der Besitz hätte deshalb nur im Zusammenhang mit dem in § 935 I BGB niedergelegten Rechtssatz „Hand muß Hand wahren“ entscheidende Bedeutung. Das zeige sich auch deutlich daran, daß ein Mitbesitzer sogar das Alleineigentum übertragen könne, falls § 935 I BGB nicht eingreife<sup>53</sup>. Dabei übersieht *Krauel* jedoch schon, daß der Veräußerer den Alleinbesitz einräumen muß<sup>54</sup> und daß in diesem Akt die eindeutige Legitimationsbasis liegt. Auf den Mitbesitz, den ein Pseudomiteigentümer überträgt, darf sich der Erwerber eben nicht in demselben Maße verlassen, wie auf den Alleinbesitz, den der angebliche Alleineigentümer verschafft. *Krauel* hätte aus der zugegebenermaßen vielfach schwachen Publizitätswirkung<sup>55</sup> vielmehr den Schluß ziehen müssen, daß der Besitz allein nicht als Rechtsscheinsgrundlage genügen könne und durch weitere Vertrauenselemente ergänzt werden müssen<sup>56</sup>; das wäre de lege lata noch vertretbar gewesen. Ihm kann aber nicht gefolgt werden, wenn er den Besitz schlechthin als notwendiges Vertrauenselement<sup>57</sup> verwirft und ausschließlich darauf abstellt, ob sich der Erwerber grob fahrlässig auf das Eigentum des Veräußerers verlassen habe.

Ein gutgläubiger Erwerb von Miteigentumsanteilen an einer beweglichen Sache von einem Pseudomiteigentümer scheidet mithin in der Regel aus. Der unmittelbare oder mittelbare Mitbesitz vermag keine Vertrauensbasis für den Erwerb einer größeren Quote zu schaffen. Der Erwerber kann allenfalls darauf vertrauen, daß der Mitbesitzer Miteigentümer ist, nicht aber auch darauf, daß er es auch zu der von ihm angegebenen

1; *Palandt-Degenhardt*, BGB, § 1006 Anm. 3 a, die nur davon sprechen, daß Mitbesitz eine Vermutung für Miteigentum erzeuge.

<sup>49</sup> *Kreß*, Besitz, aaO S. 274 Fn. 760 a.

<sup>50</sup> Protokolle, *Mugdan*, Materialien, aaO Bd. III S. 632 f.

<sup>51</sup> *Kreß*, Besitz, aaO S. 287.

<sup>52</sup> *Krauel*, Anwendung, aaO S. 28 f.

<sup>53</sup> *Krauel*, Anwendung, aaO S. 47 f.

<sup>54</sup> *Soergel-Mühl*, BGB, § 929 Anm. 5 m. w. Nachw. Dem steht natürlich die Verschaffung des Mitbesitzes gleich, wenn die Dritten für den Erwerber besitzen.

<sup>55</sup> Vgl. *Hübner*, Rechtsverlust, aaO S. 56 ff.

<sup>56</sup> Vgl. *Hübner*, Rechtsverlust, aaO S. 90; *Giehl* AcP 161, 357 (374).

<sup>57</sup> Zur Rechtsscheinsfunktion des Besitzes im Rahmen der §§ 932 ff. vgl. *BGHZ* 10, 81 (86); *Westermann*, Sachenrecht, S. 221; *Baur*, Sachenrecht, § 52 I 2; v. *Lübnow*, in: Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin zum 41. Deutschen Juristentag, 1955, S. 119 (208 ff.).

Quote ist. Der Rechtsschein ist insofern objektiv vieldeutig<sup>58</sup> und gibt notwendig zu Zweifeln Anlaß. Deshalb entfällt ein gutgläubiger Erwerb nicht nur dort, wo ein Miteigentümer einen größeren Anteil überträgt, als ihm in Wirklichkeit zusteht, sondern auch in Fällen, in denen ein Mitbesitzer aus irgendwelchen Gründen nicht wirksam Miteigentum erworben hat und nun den ihm scheinbar gehörenden Bruchteil veräußern will<sup>59</sup>.

4. Der herrschenden Ansicht ist durchaus zuzugestehen, daß die totale Ablehnung des gutgläubigen Erwerbes das Gefühl der Unbilligkeit hinterläßt; vor allem in dem Fall, daß der Pseudomiteigentümer aufgrund einer nichtigen Miteigentumsübertragung in die Gemeinschaft aufgenommen und anerkannt worden ist und nun seinen Anteil weiter übertragen will. Gerade für diese Fallkonstellation läßt sich aber mit einer vorsichtigen Ausdehnung des Gutglaubensschutzes eine de lege lata tragbare Lösung finden.

Der Mitbesitz als der dem Miteigentum zugeordnete Besitz schafft nur die Vermutung, daß die Sache allen Mitbesitzern zu Miteigentum zustehe<sup>60</sup>. Es entsteht dadurch die Gefahr, daß ein Mitbesitzer über einen größeren Anteil verfügt, als ihm zusteht und dadurch die Anteile der übrigen Miteigentümer beschneidet. Könnte man diese Gefahr ausschalten, so bestünden gegen einen gutgläubigen Erwerb im Grunde keine Einwendungen.

Auf den Mitbesitz läßt sich die Vermutung gründen, der Mitbesitzer sei Miteigentümer. Dann ist es nur konsequent, wenn für alle Mitbesitzer gemeinsam die Vermutung spricht, sie und nur sie seien Miteigentümer und könnten über den Gegenstand verfügen (§ 747 II BGB). Über die Quotenverteilung ist damit noch nichts gesagt, doch wäre diese Frage entschärft, wenn sich die Mitbesitzer im Innenverhältnis über die Quoten einigen und dies nach außen durch ihre Zustimmung zur Übertragung kund tun könnten. In dieser Zustimmung läge nämlich eine potentielle Ermächtigung des Verfügenden für den Fall, daß der (Pseudo-)Miteigentümer „seinen“ Bruchteil überschritte; die Ungewißheit über die Bruchteilverhältnisse wären somit irrelevant.

Würde also ein Scheinmitemeigentümer über den Anteil des wahren, nicht besitzenden Miteigentümers verfügen und die übrigen Mitbesitzer zustimmen, so stände einem gutgläubigen Erwerb nichts mehr im Wege. Der Erwerber kann aufgrund des Mitbesitzes darauf vertrauen, daß der Veräußerer überhaupt Miteigentümer ist und aufgrund der Zustimmung der anderen, daß die Verfügung im Hinblick auf den Umfang der Quote entweder nach Rechtsscheinsgrundsätzen oder infolge der Ermächtigung gerechtfertigt ist. Mit anderen Worten: Hat in einer Miteigentumsgemeinschaft aus A, B, C zu je  $\frac{1}{3}$  C seinen Anteil rechtsunwirksam auf D übertragen, der nun als Nichtberechtigter seinen Scheinanteil von  $\frac{1}{3}$  unter Zustimmung von A und B an E weiterüberträgt, so erwirbt E Miteigentum zu  $\frac{1}{3}$ . Aufgrund der Zustimmung von A und B kann er nämlich darauf bauen, daß in die Miteigentumsposition von A und B nicht ohne ihre Zustimmung eingegriffen wird. Hätten sie sich beispielsweise geirrt und zur Übertragung einer Quote

von  $\frac{1}{2}$  ihre Zustimmung gegeben, so hätten sie dadurch D ermächtigt, in Höhe von jeweils  $\frac{1}{12}$  über ihr Miteigentum zu verfügen<sup>61</sup>; der Rechtsverlust würde sie mithin nicht ohne ihren Willen treffen.

Nimmt man aber den Fall, daß alle zustimmenden Mitbesitzer nur scheinberechtigt sind, so würde sich ihre Verfügungsbefugnis aus dem Mitbesitz ergeben. Der BGH hat anerkannt, daß die Regeln über den gutgläubigen Erwerb, die auf den Nichtberechtigten zugeschnitten sind, der behauptet, Eigentümer zu sein, der Ausdehnung auf Fälle zugänglich sind, in denen ein Nichtberechtigter verfügt und sich dabei auf die Zustimmung eines besitzenden Scheinberechtigten beruft. Der aus dem Besitz abgeleitete Rechtsschein kommt auch dem Erwerber zugute, der sich auf die Verfügungsbefugnis im Sinne des § 185 BGB verläßt<sup>62</sup>. In gleicher Weise darf ein Erwerber eines Miteigentumsanteils darauf vertrauen, daß alle wahren Miteigentümer etwaigen Kürzungen „ihres“ Miteigentumsanteils zugestimmt haben, wenn sich alle Mitbesitzer mit der Übertragung eines bestimmten Anteils einverstanden erklärt haben.

Die hier gefundene Lösung weicht von den Ergebnissen der Untersuchung Krauels nicht allzu weit ab. Die Schranke gegen die Schmälerung der Miteigentumsanteile durch Verfügungen eines Nichtberechtigten verlagert Krauel von den Gutglaubensvoraussetzungen in das Element der Zurechnung. Hat ein Pseudomiteigentümer zu Lasten der übrigen Mitbesitzer über einen größeren Anteil verfügt, als er von seinem Vorgänger ableiten kann, so scheidet diese Verfügung an § 935 BGB. Krauel<sup>63</sup> formuliert: „Ein im unmittelbaren Mitbesitz der gemeinschaftlichen Sache befindlicher Miteigentümer ist gegen den Rechterwerb eines Gutgläubigen auf seine Kosten nicht nur dann geschützt, wenn ein Miteigentümer die ganze Sache veräußert, sondern auch wenn ein Teilhaber nur eine größere Quote veräußert als ihm zusteht“. Gleichwohl bleiben noch einige wesentliche Divergenzen bestehen. Die wichtigste liegt im Bereich des Effektenverkehrs, wo der Schutz des § 935 I BGB versagt (§ 935 II); zum anderen wird unter Umständen der Unterschied zwischen einer rechtsgeschäftlichen Zustimmungserklärung und dem tatsächlichen<sup>64</sup> Willen zur Besitzaufgabe zu abweichenden Entscheidungen führen<sup>65</sup>.

## V.

Das Fazit dieser Untersuchung kann dahin zusammengefaßt werden, daß ein gutgläubiger Erwerb an im Grundbuch unrichtig verlautbarten Miteigentumsanteilen jederzeit möglich ist. Den Rechtsverlust haben die Miteigentümer zu tragen, deren Anteile nicht oder zu niedrig eingetragen sind. Miteigentumsanteile an beweglichen Sachen können dagegen in der Regel nicht gutgläubig erworben werden. Es fehlt hier an einem eindeutigen Rechtsscheinbestand. Eine Ausnahme gilt für den Fall, daß alle übrigen Mitbesitzer der Veräußerung zugestimmt haben. Zur Klarstellung sei nur noch angemerkt, daß einem gutgläubigen Erwerb von Miteigentumsanteilen an beweglichen Sachen von einem Alleinbesitzer, der sich als Alleinmitemeigentümer ausgibt, nichts im Wege steht.

<sup>58</sup> Hier kann man gewisse Parallelen zum gutgläubigen Erwerb eines Anwartschaftsrechtes ziehen. Existiert das Anwartschaftsrecht, so ist nach h. M. ein gutgläubiger Erwerb ohne weiteres möglich. (Soergel-Mühl, BGB, § 929 Anm. 43). Der Rechtsschein des Besitzes spricht zwar auch hier nur für das Eigentum und das „minus“, Anwartschaftsrecht, als solches. Deshalb entfällt ein gutgläubiger Erwerb, wenn ein Anwartschaftsrecht überhaupt nicht besteht, da dann die Bedingung, die das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht erstarken läßt, nicht eintreten kann (Baur, Sachenrecht, § 59 V 3 c). Doch im Unterschied zum Miteigentum hängt der Umfang der Verfügungsbefugnis nicht von der Größe der Quote ab, sondern ist für jedes Anwartschaftsrecht — unabhängig von der Nähe des Bedingungseintrittes — gleich.

<sup>59</sup> Die „praktischen Unmöglichkeiten“, die Krauel, Anwendung, aaO S. 49 befürchtet, sind mithin nicht zu besorgen.

<sup>60</sup> Vgl. Fn. 48.

<sup>61</sup> Man könnte hier den Einwand der Fiktion erheben. Dieser Einwand ist nicht ganz von der Hand zu weisen. Wenn man ihm stattgeben will, so sollte man doch die auf den Besitz aufbauenden Rechtsscheinsgrundsätze im Fall des Mitbesitzes durch den Rechtsscheinbestand der Zustimmung zu einer bestimmten Verfügung durch die übrigen Mitbesitzer erweitern, die die Unklarheit über die Anteilsverhältnisse beseitigt.

<sup>62</sup> BGHZ 10, 81 ff.; Hoche NJW 1953, 1506; Soergel-Mühl, BGB, § 932 Anm. 6; Staudinger-Berg, BGB, § 932 Anm. 22; Palandt-Degenhardt, BGB, § 932 Anm. 1; Westermann, Sachenrecht, § 46 2a.

<sup>63</sup> Krauel, Anwendung, aaO S. 50.

<sup>64</sup> Westermann, Sachenrecht, § 49 I 3.

<sup>65</sup> Dieser Unterschied ebnet sich allerdings ein, wenn man die „Zustimmung“ als objektives Rechtsscheinsmoment begreift.