

# Können Forderungen nicht gutgläubig erworben werden?

Justus Lucka, Bonn\*

## I. Einführung

Es heißt, „Forderungen können nicht gutgläubig erworben werden“. Um die Richtigkeit dieses Lehrsatzes zu prüfen, ist zunächst eine Darstellung allgemeiner Voraussetzungen gutgläubigen Erwerbs nötig (II.). Sodann ist zu zeigen, ob und inwieweit Forderungen gutgläubig erworben werden können (III.).

## II. Terminologie

### 1. Gutgläubiger Erwerb

Gutgläubig erwirbt man Rechtspositionen nicht von ihrem Inhaber, sondern von einem Dritten, der mangels Einwilligung jenes Inhabers gemäß § 185 BGB nicht übertragungsbefugt ist. Der Grundsatz, über Rechte, die man nicht habe, könne nicht verfügt werden, wird um des Vertrauens- und Verkehrsschutzprinzips willen durchbrochen: Sonst müßte ein Erwerber stets die Rechtsposition des Veräußerers überprüfen, um sich nicht späteren Ansprüchen des tatsächlichen Eigentümers auszusetzen. Diese Prüfung ist oft unmöglich, erhöhte jedenfalls Transaktionskosten prohibitiv. Risikogeschäfte des Erwerbers, der sich aus seiner Sicht in keiner gesicherten Rechtsposition befindet, sind mit Bedürfnissen funktionsfähiger Marktwirtschaften nicht in Einklang zu bringen.

Gutgläubiger Erwerb setzt Mitwirkung des tatsächlichen Rechtsinhabers voraus (*Veranlassungsprinzip*). Hat z. B. der Eigentümer einer Sache aufgrund eines Leihvertrags seinem Vertragspartner unmittelbaren Besitz verschafft und den *Rechtsschein* seines Eigentums erzeugt, so kann dieser einem Dritten Eigentum verschaffen, der auf den Schein des Eigentums des Veräußerers vertrauen durfte (*Gutgläubigkeit*), §§ 932 II, 935. Das Vertrauen des Erwerbers gründet nicht etwa auf der Eigentumsvermutung zugunsten des Besitzers, § 1006 I, sondern auf der erfolgten Besitzübertragung.<sup>1</sup>

Gutgläubiger Grundstückserwerb ist auch nur aufgrund eines Rechtsscheins möglich: Ist ein Nichtberechtigter als Grundstückseigentümer im Grundbuch eingetragen, wird seine Berechtigung gemäß § 892 I vermutet. Das Grundbuch erzeugt den Rechtsschein, der dem tatsächlichen Eigentümer aufgrund des § 19 GBO auch zurechenbar ist. Also gilt der Nichtberechtigte gemäß § 892 I Dritten ge-

genüber als Rechtsinhaber. Diesen schadet nach § 892 I im Gegensatz zu § 932 II nur tatsächliche Kenntnis der Nichtberechtigung; denn auf die Publizität des Grundbuchs ist regelmäßig Verlaß, nicht so sehr auf Mobilienbesitz, der sich leichter ändern kann.

Voraussetzung gutgläubigen Erwerbs ist also ein zurechenbar veranlaßter Rechtsschein, der für die Rechtsinhaberschaft des Veräußerers spricht. Auf die Art des Gegenstandes selbst kommt es nicht an.

### 2. Forderung

Der Inhaber einer Forderung kann von seinem Schuldner eine Leistung verlangen, § 241 I. Die Forderung ist also ein relatives Recht. Doch kann sie gemäß § 398 auf einen Zessionar übertragen werden. Die Relativität ist damit dynamisch (*Heinrich Dörner*): Als Vermögenswert kann die Forderung übertragen werden; die Abtretung, durch die dies geschieht, ist deshalb ein Verfügungsgeschäft.<sup>2</sup>

## III. Gutgläubiger Forderungserwerb

### 1. § 405 - Abtretung einer Forderung unter Urkundenvorlegung

Gemäß § 405 kann sich der Schuldner bei Abtretung einer Forderung unter Vorlage einer die Existenz der Forderung bestätigenden Urkunde nicht darauf berufen, das Schuldverhältnis habe i. S. d. § 117 I nur zum Schein bestanden oder es sei ein Abtretungsverbot gemäß § 399 Var. 2 mit dem Zedenten vereinbart worden. Die Urkunde erzeugt einen Rechtsschein des Bestands der Forderung; ihrem Erwerber ist nicht erkennbar, daß das Schuldverhältnis nicht besteht bzw. die Abtretung untersagt wurde. Dieser Rechtsschein ist dem Schuldner aufgrund der Ausstellung der Urkunde zuzurechnen. Ein Forderungserwerb ist jedoch schon bei leicht fahrlässiger Unkenntnis eines Erwerbshindernisses ausgeschlossen, vgl. § 122 II. § 405 ermöglicht somit einen gutgläubigen Forderungserwerb.

### 2. § 893 Var. 1

Gemäß § 893 Var. 1 sind der Eigentümer gemäß § 1143 und andere Ablösungsberechtigte gemäß den §§ 1150, 268 I berechtigt, den Buch- oder gemäß § 1155 den Briefhypothekengläubiger als wahren Hypothekengläubiger zu behandeln und durch Zahlung zu befriedigen. Dann erhalten sie gemäß § 1143 I 1 oder § 268 III qua Legalzession die gesicherte Forderung, obwohl diese nicht dem Scheinhypo-

\* Der Autor studiert Rechtswissenschaft an der Universität Bonn.

<sup>1</sup> Umfassend *Waldeyer*, Vertrauenshaftung kraft Anscheinsvollmacht (1969), S. 82 ff., 105 ff.; *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht (1971), S. 491 ff.

<sup>2</sup> Gleichwohl erscheint die Bezeichnung „sachenrechtliche Dimension“ (*Thomale*, *JuS* 2010, 856, 858) unpassend.

thekengläubiger, sondern dem wahren Hypothekengläubiger – zugleich Forderungsinhaber – zusteht. Das ergibt sich aus dem Zweck der hier statuierten Legalzession, die dem Ablösungsberechtigten einen Regreß gegen den Schuldner ermöglichen und nach § 401 von akzessorischen Sicherheiten profitieren lassen will. Anders gewendet: Der vom Buchbesitz des Scheinhypothekengläubigers ausgehende Rechtsschein der Forderungsinhaberschaft führt dazu, daß der Ablösungsberechtigte von ihm die Forderung des wahren Gläubigers gutgläubig erwerben kann.

Zugleich wird deutlich, daß für einen Erwerb vom Nichtberechtigten nicht unbedingt ein Rechtsgeschäft erforderlich ist, das sich gerade auf das zu erwerbende Recht bezieht; denn der Scheinhypothekengläubiger verfügt nicht über die Forderung des wahren Gläubigers; dennoch erwirbt der Ablösungsberechtigte tatsächlich gutgläubig durch Legalzession. Wohl wird der Grundsatz, der gutgläubige Erwerb eines Rechts setze eine rechtsgeschäftliche Verfügung voraus, die sich gerade auf das zu erwerbende Recht bezieht, oft ins Feld geführt, um beispielsweise den gutgläubigen Zweiterwerb der Vormerkung oder des Pfandrechts als wertungsjuristisch unrichtig darzustellen. Diese These widerspricht indessen § 893 Var. 1; sie kann auch den gutgläubigen Zweiterwerb der Hypothek gemäß den §§ 892, 1138 nicht erklären, in dessen Rahmen die Verfügung über eine – hypothekarisch gesicherte – Forderung gemäß §§ 398, 1154 zu einem gutgläubigen Erwerb der Hypothek führt.<sup>3</sup>

Schutzwürdig sind die Ablösungsberechtigten prinzipiell immer, sofern ihnen die Unrichtigkeit des Grundbuches nicht bekannt ist. Daran zeigt sich: Auch gemäß § 893 Var. 1 i. V. m. mit einer Legalzession ist zu Gunsten von Ablösungsberechtigten ein gutgläubiger Forderungserwerb gesetzlich gebilligt.

### 3. § 1138 - Öffentlicher Glaube des Grundbuchs

Dem Wortlaut des § 1138 nach ist § 892 in „Ansehung der Forderung“ anwendbar. Eine im Grundbuch eingetragene Forderung ist deshalb zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers als bestehend anzusehen, selbst wenn sie erloschen oder nie entstanden ist. Der Gutgläubige erwirbt jedoch im Rahmen der Abtretung nicht die Forderung selbst, sondern nur eine forderungsentkleidete Hypothek.<sup>4</sup>

Dies beruht auf den Regelungen der §§ 401 I Var. 1, 1153 I, wonach eine Hypothek nur bei gleichzeitiger Abtretung einer hypothekarisch gesicherten Forderung übertragen werden kann.

### 4. 1153 II Var. 2 - Übertragungen von Hypothek und Forderung

Besteht eine hypothekarisch gesicherte Forderung gegen einen Eigentümerschuldner zu Gunsten eines Hypotheken-

gläubigers, ist jedoch ein Nichtberechtigter als Gläubiger im Grundbuch eingetragen, so kann der Nichtberechtigte einem Vierten jedenfalls die forderungsentkleidete Hypothek verschaffen (s.o. III 3.). Da im Gegensatz zum oben genannten Beispiel eine Forderung tatsächlich besteht, ist fraglich, ob der Nichtberechtigte dem Zessionar diese Forderung mit überträgt.

#### a) Kontroverse

Manche Autoren glauben,<sup>5</sup> die Forderung sei übertragbar. Es soll sichergestellt werden, daß der Eigentümerschuldner nicht vom Forderungsinhaber und vom vierten Hypothekengläubiger doppelt in Anspruch genommen wird. Diese Autoren sprechen sich insofern für die Behandlung von Hypothek und Forderung als Einheit aus.

Rechtsfolge wäre die Möglichkeit eines gutgläubigen Forderungserwerbs, denn durch die Buchberechtigung des Scheinhypothekengläubigers besteht der Rechtsschein, er sei ebenso Forderungsinhaber.

Andere lehnen aber einen Forderungserwerb ab.<sup>6</sup> Die Gefahr der doppelten Inanspruchnahme - aufgrund eines Schutzes des Schuldners durch allgemeine Grundsätze - bestehe nicht. Zwar ist eine Anwendung des § 1163 I 2 ausgeschlossen, wonach die Hypothek nach erfolgter Tilgung der Forderung auf den Schuldner übergeht. Dies ist die Folge des Erwerbs einer forderungsentkleideten Hypothek, wonach die Akzessorietät von Forderung und Hypothek aufgehoben wird, was sich im Ergebnis dadurch begründet, daß dem gutgläubigen Erwerber die Hypothek nicht sofort wieder entzogen werden soll. Für den Schuldner besteht jedoch die Möglichkeit, die Geltendmachung der Forderung durch den Gläubiger, bis zur Übertragung der Hypothek, durch eine Einrede zu hemmen. So kann er etwa nach §§ 1144, 273 I die Zahlung bis zur Aushändigung des Hypothekenbriefs verweigern. Befriedigt sich der Gläubiger aus dem Grundstück, erlischt nach § 1181 I die Hypothek, die Auswirkungen auf die Forderung ergeben sich aus allgemeinen Grundsätzen. Beim Eigentümerschuldner erlischt sie etwa nach § 362 i. V. m. §§ 117, 185 ff. ZVG.

Denkbar ist hingegen die Konstellation, daß der Schuldner in Ermangelung der Kenntnis über eine erfolgte Abtretung, an den Forderungsinhaber zahlt. Trotz Zahlung tritt keine Erfüllungswirkung gegenüber dem Neugläubiger an, denn nach § 1156 I erlischt der dingliche Anspruch des Hypothekars nicht. Der Schuldner wäre mithin erneut zur Zahlung an ebendiesen verpflichtet. Er trägt nunmehr bis zur erfolgten Durchsetzung seines Kondiktionsanspruches das Insolvenzrisiko des Forderungsinhabers, worin die Gefahr der doppelten Inanspruchnahme liegt.

Dem Schuldner ist es jedoch möglich, dieses Ergebnis zu vermeiden.

Handelt es sich um eine Briefhypothek, muß er an den ursprünglichen Gläubiger aufgrund der §§ 1161, 1160 I nur

<sup>3</sup> MünchKomm-BGB/Habersack, 5. Aufl. (2007), RdNrn. 194, 202, 338, 386 f. m. w. Nw.

<sup>4</sup> Heute allgemeine Ansicht, vgl. – m. w. N. aus der Entstehungszeit des BGB – MünchKomm-BGB/Eickmann, § 1138 RdNr. 15.

<sup>5</sup> Vgl. etwa Karper, JuS 1989, 33.

<sup>6</sup> Petersen/Rothenfußer, WM 2000, 657.

nach erfolgter Vorlage des Hypothekenbriefs zahlen, wozu dieser durch die erfolgte Abtretung wegen der Regelung des § 1154 I 1 nicht in der Lage sein sollte.

Handelt es sich um eine Buchhypothek, ist deren Zugehörigkeit gemäß den §§ 1154 III, 873 I dem Grundbuch zu entnehmen. Somit ist es dem Schuldner in beiden Fällen möglich, sich über eine erfolgte Abtretung zu informieren und demnach eine Zahlung an den ursprünglichen Gläubiger zu vermeiden.

### **b) Bewertung**

Die dargelegten Gründe zeigen, daß die Gefahr der doppelten Inanspruchnahme bei einer Trennung von Hypothek und Forderung im Regelfall nicht gegeben ist.

Sollte es jedoch einmal zu einer Zahlung an den Altgläubiger, in Unkenntnis der erfolgten Abtretung, kommen, führt die Annahme des einheitlichen Übergangs von Hypothek und Forderung nicht zu einem anderen Ergebnis. Auch hier trägt der Schuldner das Insolvenzrisiko des Altgläubigers und wird nicht durch die Zahlung an diesen von seiner Verpflichtung frei, denn im Ergebnis kommt es allein auf seine Kenntnis über die erfolgte Abtretung an.

Darüber hinaus besteht sogar eine Verschlechterung der Schuldnerstellung. Sofern nämlich mit der Einheitstheorie ein gleichzeitiger Forderungsübergang angenommen wird, haftet der Schuldner gegenüber dem Neugläubiger mit seinem gesamten Vermögen.

Die Folge ist der Erwerb nur einer forderungsentkleideten Hypothek.

### **5. § 2366 - Öffentlicher Glaube des Erbscheins**

§ 2366 schützt den Geschäftspartner eines Erbscheinserben. Der Umfang des Schutzes richtet sich nach § 2365.

Hiernach wird vermutet, daß dem im Erbschein erwähnten Erben das entsprechende Erbrecht zusteht. Besteht das genannte Erbrecht nicht, ist jedoch ein gutgläubiger Erwerb vom Scheinerben möglich, weil der Erbschein dieses Recht als bestehend fingiert. Der Erbschein hat somit eine Rechtsscheinwirkung. Die Wirkung des Rechtsscheins beginnt mit Erteilung des Erbscheins und endet mit seiner Entziehung, Kraftloserklärung nach § 2361 oder der Herausgabe an das Nachlassgericht, 2362.

Weil nach § 1922 der Erbe im Wege der Universalsukzession in alle Rechte und Pflichten des Erblassers eintritt, wird ebenso fingiert, daß er Gläubiger dessen Forderungen ist. Daher kann er diese an Dritte gemäß den §§ 2366, 398 BGB abtreten.

Ein gutgläubiger Forderungserwerb ist bei positiver Kenntnis der Unrichtigkeit, sowie Kenntnis, daß das Nachlassgericht die Rückgabe des Erbscheins verlangt hat, ausgeschlossen.

Auch § 2366 regelt somit den gutgläubigen Erwerb von Forderungen.

### **VI. Fazit**

Der gutgläubige Forderungserwerb ist - wenn auch nur in wenigen Fällen - durchaus gesetzlich geregelt. Die Beispiele zeigen, daß in allen Fällen ein Rechtsschein erforderlich ist, der für die Inhaberschaft des Zedenten spricht. Auf diesen kann sich der Zessionar - sofern der Mangel ihm nicht bekannt ist - verlassen und die Forderung gutgläubig erwerben. Demnach entsprechen die Voraussetzungen derer, die grundsätzlich für einen gutgläubigen Erwerb erforderlich sind. Auf den Erwerbsgegenstand selbst kommt es - wie unter II. 1. dargelegt - nicht an. Es überzeugt also nicht, einen gutgläubigen Forderungserwerb als unmöglich abzulehnen.