

Replik zu „Geplatzt Start-Up Darlehen revisited“

Von Dr. Tim Brockmann, Hannover

Bei dem folgenden Beitrag handelt es sich um eine Stellungnahme eines der ursprünglichen Autoren von „Geplatzt Start-Up Darlehen“ (Brockmann/Maasjost, ZJS 2020, 122 ff.) zu der alternativen Lösung von Kiehnle/Dreisvogt (ZJS 2021, 139 – in dieser Ausgabe).

Die erneute Auseinandersetzung mit dem Beitrag ist nicht nur richtig und wichtig, sondern auch erfreulich. Sie zeigt, dass die Rechtswissenschaft, in der Praxis wie im Studium, eben nicht mit stets eindeutig falschen oder richtigen Ergebnissen daherkommt. Diskurs und auch gegebenenfalls erforderliche Korrektur gehören zum Handwerk und tragen zur Erkenntnisfindung bei.

Weder in der Anwendung, erst recht jedoch nicht in der Vermittlung, sollte es uns aber gerade deswegen leichtfallen, in stets schwarz oder weiß, richtig oder falsch, überflüssig oder angebracht und sinnlos oder sinnvoll zu unterscheiden. Entsprechende Vorsicht scheint bei der Verwendung ebensolcher absoluten sprachlichen Wertungen geboten. Beide Lösungsvorschläge unterscheiden sich in weniger belangvollen Punkten, als es die pointierte Wortwahl des „Revisiting“ zunächst vermuten lässt. Beispielhaft sei deswegen zu den „revisiting“-Punkten Passivlegitimation, Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts und der Prüfung einer Legitimation durch Rechtsschein ein zweiter Gedanke erlaubt.

Bei der Passivlegitimation wird überprüft, ob sich der Anspruch gegen den richtigen Gegner richtet, in diesem Fall die Eigentümerin G. Bei der Prüfung des § 1147 BGB wird sowohl die Eigentümerstellung hinsichtlich des Grundstücks geprüft,¹ als auch ebendiese Eigentümerstellung teilweise unter den Begriff der Passivlegitimation gefasst,² täte man beides, käme es in der Tat zu einer vermeidbaren Dopplung. Festzuhalten, ob sich der Anspruch gegen den richtigen Gegner richtet, kann am Anfang der Prüfung durchaus sinnvoll sein und ist zu diesem Zeitpunkt der Prüfung nicht immer äquivalent der Frage nach der Schuldnerstellung.

Die Sinnhaftigkeit einer Prüfung insgesamt, wie beispielsweise bei der Prüfung des Rechtsgeschäfts als Verkehrsgeschäfts in der Fallbearbeitung, an ihrem Ergebnis festzumachen, birgt, wenn auch andere als die von Kiehnle/Dreisvogt beschriebenen, Gefahren. Sie als sinnlos zu bezeichnen ist ein harsches Urteil, dass nicht stets gelten sollte. Mitentscheidend darf an dieser Stelle nicht sein, was man bei der jeweiligen Prüfung falsch machen könnte,³ sondern was man richtig machen kann.⁴ Die Prüfung in aller Kürze vorzunehmen

schadet – in der Tat – demjenigen, der hierdurch (Klausurbearbeitungs-)Zeit und Schwerpunktsetzung aus dem Blick verliert; nicht jedoch dort, wo sie in wenigen Zeilen formuliert werden kann und sich dadurch eventueller Probleme oder der zu prüfenden Tatbestandsmerkmale vergegenwärtigt wird, um ganz nebenbei dem Anspruch auf gutachterliche Vollständigkeit gerecht zu werden.⁵ Dass dieser Anspruch auf Vollständigkeit immer mit dem Anspruch auf Schwerpunktsetzung und der Möglichkeit eindeutige Prüfungspunkte wegzulassen streitet, liegt in der Natur der Sache. In beiden vorgeschlagenen Prüfungen finden sich deswegen richtigerweise sowohl kurzgehaltene als auch weiter ausgeführte Prüfungspunkte, ohne, dass diese stets Probleme enthalten müssten.

Auch über den Hinweis, es sei überflüssig und sinnlos, zum Rechtsschein der Legitimation auszuführen und dem Ratschlag, § 1006 BGB bei der Prüfung der §§ 932 ff. BGB nicht zu erwähnen,⁶ wird man sich in dieser Allgemeinheit Gedanken machen müssen, wenn es um die eigene Fallbearbeitung geht.⁷ Wichtigste Voraussetzung jeglichen redlichen Erwerbs ist das Vorhandensein eines Rechtsscheinträgers. Erst das Vorhandensein eines Rechtsscheinträgers rechtfertigt die etwaige gesetzliche Befugnis eines Nichtberechtigten, über das Recht eines Berechtigten zu verfügen.⁸ Hieraus die Prüfung des Rechtsscheins der Legitimation abzuleiten und eben nicht „nur“ die Unrichtigkeit zu prüfen, beantwortet die Frage danach, für wen ebendieser Rechtsschein streitet. Grundlage für den Gutgläubensschutz in den §§ 932 ff. BGB bildet ein, wie der BGH formuliert, „auf dem Besitz beruhender Rechtsschein, auf den der Erwerber sich verlassen durfte“.⁹ Zentral

⁵ So exemplarisch, selbst bei eindeutigem Vorliegen des Tatbestandsmerkmals in der Fallbearbeitung: *Knauth/Wilke*, JA 2020, 168 (170); *Horn*, ZJS 2020, 361 (363); *Müller/Schmitt*, JA 2019, 887 ff.; *Poppen*, JuS 2019, 687 ff.; *Jotzo*, JuS 2019, 622; *Magnus/Osterholzer/Hundsdorfer*, JuS 2019, 452 ff.; *Vetter/Maamar*, JuS 2018, 609 (614); *Singbartl/Zintl*, JA 2015, 654 (657); *Lamberz*, JA 2014, 18 (24 f.); *Schlinker/Zickgraf*, JuS-Extra 2013, 6 (7); nicht anhand einer konkreten Fallbearbeitung: *Temming*, JuS 2018, 108 ff.; vertiefend zur Lehre vom Verkehrsgeschäft, z.B.: *Oechsler*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 932 Rn. 35 ff.

⁶ *Kiehnle/Dreisvogt*, ZJS 2021, 139 (141 f.): „Entsprechend sollte man bei der Prüfung der §§ 932 ff. BGB nicht etwa § 1006 BGB erwähnen.“

⁷ Zumindest (u.a.): *Lorenz/Eichhorn*, JuS 2017, 822 ff.; *Neuner*, JuS 2007, 401 ff.; *Zeranski*, JuS 2002, 340 (342 f.); *Schulte-Nölke*, in: Schulze, Kommentar zum BGB, 10. Aufl. 2019, § 932 Rn. 6, erwähnen dies in der Prüfung sehr wohl; vgl. auch *Gerdemann/Helmes*, JA 2019, 856 (857 f.) unter besonderer Berücksichtigung beweisrechtlicher Grundlagen im zweiten Staatsexamen.

⁸ So wörtlich: *Kindler/Paulus*, JuS 2013, 393 (395 f.).

⁹ BGHZ 56, 123 (128 f.); 10, 81 (86); *Schreiber/Burbulla*, Jura 1999, 150 (152) m.w.N.; zum theoretischen Hintergrund:

¹ So auch *Kiehnle/Dreisvogt*, ZJS 2021, 139 (139 f.).

² *Kratzmeier*, JuS 2018, 1219 (1222); *Finckenstein/Asmusen*, Jura 2017, 1205 (1207); *Mayer/Haarmeyer/Hillebrand/Kleinert*, Handbuch Wirtschaftsprüfungsexamen: Wirtschaftsrecht, 2020, Rn. 1339 f.

³ So wohl *Kiehnle/Dreisvogt*, ZJS 2021, 139 (141).

⁴ Instruktiv zu den zahlreichen, relevanten Problemen, insbesondere im Kontext des Redlichkeitsschutzes: *Hager*, Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb, S. 96 für das Erfordernis des Rechtsgeschäfts, S. 118 für das Verkehrsgeschäft.

ist also, in diesen Fällen, die Wertung des § 1006 BGB, der zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermutet, dass er Eigentümer der Sache sei.¹⁰ Mit entsprechender Vorsicht ist deswegen, nach hier vertretener Auffassung, mit anderslautenden, allgemeinen Ratschlägen umzugehen.

Eine erneute Auseinandersetzung mit dem Darlehen des Nichtsnutzes N kann nur gewinnbringend sein. Sie zeigt, dass beide vorgeschlagenen Lösungen, in Wirklichkeit gar nicht diametral gegenüberstehen und – immerhin – auch hinsichtlich des Bestehens des Anspruchs auf Duldung der Zwangsvollstreckung Einigkeit besteht. Auch die Unterscheidung in der Nomenklatur von Redlichkeit und gutem Glauben bei der Prüfung des § 892 BGB trägt sinnvollerweise in der Tat zu der Vermeidung von Missverständnissen bei, ebenso wie die gebotene genaue Bezeichnung der Eigenschaft als Bürge oder Sicherungsgeber.¹¹ Die Prüfung des Anspruchs, darf sich im Detail, solange richtig zitiert wird,¹² unterscheiden, ohne sowohl hier als auch dort pauschal als „sinnlos“ oder aber eben „optimal“ gelten zu müssen.

Wiegand, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2017, Vorb. §§ 932–936 Rn. 7 ff.

¹⁰ So wörtlich: *Temming*, JuS 2018, 108 (109), m.w.N.

¹¹ In der Tat missverständlich: *Brockmann/Maasjost*, ZJS 2020, 125 (125).

¹² Ganz richtig ist in diesem Zusammenhang der Hinweis auf die falsche Satz Zitierung von *Kiehnle/Dreisvogt* in Fn. 24, es muss S. 1, statt S. 2 heißen, sowie der Hinweis auf die Zitierung des § 1155 BGB in Fn. 11.