

03/2023

26. Jahrgang  
Seiten 143 - 214



## IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

### ZIVILRECHT

- Darlegungs- und Beweislast beim gutgläubigen Erwerb eines (gebrauchten) PKW
- Beweislastverteilung bei Pflichtverletzung i.S.d. § 241 II BGB
- Fiktive Abrechnung des Schadensersatzes statt der Leistung wegen der nach Mietende nicht vorgenommenen Schönheitsreparaturen
- Erledigung im Mahnverfahren: Welcher Zeitpunkt ist maßgeblich?
- kompakt: Zwei Prozesse zu durch Vormerkung gesichertem Anspruch: Aussetzung gem. § 148 ZPO?

### STRAFRECHT

- Voraussetzungen der unechten Wahlfeststellung
- Computerbetrug: Elektronische Lastschriften als „unrichtige Daten“ i.S.d. § 263a I Var. 2 StGB
- Beteiligung: Fortwirken von Tatbeiträgen im Vorbereitungsstadium

### ÖFFENTLICHES RECHT

- Versammlungsbeschränkung zum Schutz schwangerer Frauen
- Zur Zulässigkeit erkennungsdienstlicher Maßnahmen der Polizei

### AKTUELLE GESETZGEBUNG

- Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts

### GRUNDFÄLLE

- Salatblattfall, culpa in contrahendo und Beweislastumkehr
- Knapp bei Kasse

### HEMMER.LIFE

- „Erfolg ist kein Zufall“ - Die Tipps der Examensbesten!  
Max-Josef Heider im Interview



aktuell

fallorientiert

professionell

# E-BOOK LIFE&LAW MÄRZ 2023

**Autoren: Tyroller/Berberich/d'Alquen/Grieger**

## ZIVILRECHT

### 1 DARLEGUNGS- UND BEWEISLAST BEIM GUTGLÄUBIGEN ERWERB EINES (GEBRAUCHTEN) PKW

#### A) Sounds

#### B) Problemaufriss

- I. Die Darlegungslast
- II. Die Beweislast
  1. Beweisbedürftige Tatsachen
  2. Beweisführungslast (sog. „subjektive Beweislast“)
  3. Non-liquet und Feststellungslast (sog. „objektive Beweislast“)
  4. Bezug zum materiellen Recht
    - a) Gesetzliche Vermutungen
    - b) Beweislastumkehr
    - c) Beweislastumkehr aufgrund der Rechtsprechung des BGH

#### C) Lösung

- I. Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB bzgl. Zulassungsbescheinigung Teil II
  1. Dingliche Einigung und Übergabe gem. § 929 S. 1 BGB
  2. Keine Bösgläubigkeit des K, § 932 I S. 1, II BGB
    - a) Gutgläubigkeit nur bei Vorlage der Zulassungsbescheinigung Teil II
      - aa) Grobe Fahrlässigkeit des Erwerbers bei Nichtvorlage des „Kfz-Briefs“
      - bb) Bösgläubigkeit des K muss von E bewiesen werden
        - (1) Nach e.A. ist Erwerber beweispflichtig
        - (2) Ansicht des BGH: Beweislast bleibt beim „verdrängten“ Eigentümer
        - (3) Aber: Erwerber hat sekundäre Darlegungslast hinsichtlich der Vorlage
    - b) Setzt Gutgläubigkeit Aushändigung der Zulassungsbescheinigung Teil II voraus?
  3. Zwischenergebnis
  4. Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs gem. § 935 I S. 1 BGB?
  5. Ergebnis
- II. Endergebnis

#### D) Kommentar

#### E) Wiederholungsfrage

#### F) Zur Vertiefung

### 2 BEWEISLASTVERTEILUNG BEI PFLICHTVERLETZUNG I.S.D. § 241 II BGB

## A) Sounds

## B) Problemaufriss

## C) Lösung

- I. Anspruch aus §§ 311 II Nr .2, 280 I, 241 II Var. 2 i.V.m. § 253 II BGB
  1. Vorvertragliches Schuldverhältnis (+)
  2. Pflichtverletzung i.S.d. § 241 II Var. 2 BGB
    - a) Beweislast für Pflichtverletzung trägt Geschädigter
    - b) Aber: Beweislastverteilung nach Gefahrenbereichen
      - aa) Ursache für Schaden allein im Gefahrenbereich des S
      - bb) Beweislast daher bei S
  3. Keine Widerlegung des vermuteten Vertretenmüssens, § 280 I S. 2 BGB
  4. Kausalität
  5. Rechtsfolge: angemessenes Schmerzensgeld gem. § 253 II BGB
- II. Anspruch aus § 823 I i.V.m. § 253 II BGB (+)
  1. Rechtsgutsverletzung und Verletzungshandlung
  2. Haftungsbegründende Kausalität
  3. Rechtswidrigkeit
  4. Verschulden
  5. Kausaler Schaden
- III. Endergebnis

## D) Kommentar

## E) Wiederholungsfrage

## F) Zur Vertiefung

# 3 FIKTIVE ABRECHNUNG DES SCHADENSERSATZES STATT DER LEISTUNG WEGEN DER NACH MIETENDE NICHT VORGENOMMENEN SCHÖNHEITSREPARATUREN

## A) Sounds

## B) Problemaufriss

- I. Definition Schönheitsreparaturen
- II. Anspruch des Vermieters auf Vornahme der Schönheitsreparaturen
- III. Ansprüche bei Nichtvornahme der Schönheitsreparaturen im bestehenden Mietverhältnis
  1. Anspruch auf Ersatzvornahme und Zahlung eines Vorschusses
  2. Aber: Kein Schadensersatzanspruch statt der Leistung nach §§ 280, 281 BGB im laufenden Mietverhältnis

## C) Lösung

- I. Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 I, III, 281 I BGB
  1. Schuldverhältnis
  2. Pflichtverletzung

3. Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Frist, §§ 280 III, 281 I S. 1 BGB
4. Keine Widerlegung des vermuteten Vertretenmüssens, § 280 I S. 2 BGB
5. Rechtsfolge: Schadensersatz statt der Leistung
6. Problem: Sind auch die Kosten eines nur hypothetischen Deckungsgeschäfts ersatzfähig (sog. „fiktive Abrechnung“)?
  - a) Bisherige Rechtsprechung des BGH zum Mietrecht
  - b) Problem: Wirkt sich die Änderung der Rechtsprechung zum Werkvertragsrecht auf das Mietrecht aus?
    - aa) Keine Übertragung auf das Kaufrecht
    - bb) Problem: Im Mietrecht steht dem Vermieter im bestehenden Mietverhältnis ein Anspruch auf Ersatzvornahme und auf Vorschusszahlung zu!
    - cc) Hier geht es aber um Schadensersatz statt der Leistung nach Beendigung des Mietverhältnisses
    - c) Zwischenergebnis
7. Aber: Begrenzung auf den Nettobetrag ohne Umsatzsteuer
- II. Endergebnis

#### D) Kommentar

#### E) hemmer-background

- I. Verjährung des Anspruches auf Schadensersatz statt der Leistung: § 548 I BGB
- II. Sonderproblem: Nachmieter nimmt die Schönheitsreparaturen vor

#### F) Wiederholungsfrage

#### G) Zur Vertiefung

## 4 ERLEDIGUNG IM MAHNVERFAHREN: WELCHER ZEITPUNKT IST MAGEBLICH?

#### A) Sounds

#### B) Problemaufriss

#### C) Lösung

- I. Zulässigkeit der Klageänderung
  1. Vorliegen einer Klageänderung
  2. Zulässigkeit gem. §§ 495, 264 Nr. 2 ZPO
- II. Zulässigkeit der geänderten Klage
- III. Begründetheit der Feststellungsklage
  1. Zulässigkeit und Begründetheit der „Ausgangsklage“
  2. Erledigung nach Rechtshängigkeit
    - a) Maßgeblicher Zeitpunkt nicht der Eingang der Akte beim zuständigen Gericht, § 696 I S. 4 ZPO
    - b) BGH: § 696 III ZPO ist maßgeblich
      - aa) Wortlaut und Gesetzssystematik
      - bb) Auch Parteiinteressen sprechen für Anwendung des § 696 III ZPO
      - c) Prüfung im vorliegenden Fall
- IV. Endergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

## 5 KOMPAKT: ZWEI PROZESSE ZU DURCH VORMERKUNG GESICHERTEM ANSPRUCH: AUSSETZUNG GEM. § 148 ZPO?

A) Sound

B) Lösung

- I. Materielle Rechtslage
- II. BGH: Keine Vorgreiflichkeit
  1. Zweckmäßigkeitserwägungen genügen nicht
  2. Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen genügt nicht
- III. Ergebnis

## 6 VORAUSSETZUNGEN DER UNECHTEN WAHLFESTSTELLUNG

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Strafbarkeit in den Sachverhaltsvarianten
  1. Erste Sachverhaltsvariante
    - a) Objektiver Tatbestand
    - b) Subjektiver Tatbestand
    - c) Rechtswidrigkeit und Schuld
  2. Zweite Sachverhaltsvariante
    - a) Objektiver Tatbestand
    - b) Subjektiver Tatbestand
    - c) Rechtswidrigkeit und Schuld
- II. Auflösung unter Berücksichtigung der Sachverhaltsungewissheit
- III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

# STRAFRECHT

## 7 COMPUTERBETRUG: ELEKTRONISCHE LASTSCHRIFTEN ALS „UNRICHTIGE DATEN“ I.S.D. §

## 263A I VAR. 2 STGB

### A) Sound

### B) Problemaufriss

### C) Lösung

#### I. Strafbarkeit des A nach §§ 263a I Var. 2, II, 263 III S. 2 Nr. 2, 27 StGB

##### 1. Tatbestand

- a) Vorsätzlich begangene rechtswidrige Haupttat
- b) Hilfeleisten

##### c) Doppelter Gehilfenvorsatz

##### 2. Rechtswidrigkeit

##### 3. Schuld

##### 4. Strafzumessung

#### II. Strafbarkeit des B nach §§ 263a I Var. 2, II, 263 III S. 2 Nr. 2, 27 StGB

##### 1. Tatbestand

- a) Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat, § 263a I Var. 2 StGB
- b) Hilfeleisten
- c) Doppelter Gehilfenvorsatz

##### 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

##### 3. Strafzumessung

##### III. Ergebnis

### D) Kommentar

### E) Wiederholungsfragen

### F) Zur Vertiefung

## 8 BETEILIGUNG: FORTWIRKEN VON TATBEITRÄGEN IM VORBEREITUNGSSTADIUM

### A) Sounds

### B) Problemaufriss

### C) Lösung

#### I. Strafbarkeit von A

##### 1. Objektiver Tatbestand des Grunddelikts, § 223 I StGB

##### 2. Objektiver Tatbestand der Qualifikation, § 224 I Nr. 2, 4 und 5 StGB

- a) § 224 I Nr. 2 Alt. 2 StGB
- b) § 224 I Nr. 4 StGB
- c) § 224 I Nr. 5 StGB

##### 3. Subjektiver Tatbestand von Grunddelikt und Qualifikation

##### 4. Rechtswidrigkeit

##### 5. Schuld

## II. Strafbarkeit von C

1. Strafbarkeit gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 4 und 5, 25 II StGB
  - a) Gemeinsamer Tatplan
  - b) Objektiver Mindestbeitrag
  - c) Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme
2. Strafbarkeit gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 4 und 5, 27 I StGB
  - a) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat
  - b) Hilfeleisten, § 27 I StGB
  - c) Vorsatz
  - d) Rechtswidrigkeit und Schuld

## III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

# ÖFFENTLICHES RECHT

## 9

### VERSAMMLUNGSBESCHRÄNKUNG ZUM SCHUTZ SCHWANGERER FRAUEN

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Sachentscheidungsvoraussetzungen
  1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
  2. Statthafte Klageart
  3. Besonderes Feststellungsinteresse
  4. Klagebefugnis
  5. Beteiligten- und Prozessfähigkeit
  6. Rechtsschutzbedürfnis
- II. Begründetheit
  1. Antragsgegner, § 78 I Nr. 1 VwGO
  2. Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts
    - a) Rechtsgrundlage für das Versammlungsverbot
    - b) Formelle Rechtmäßigkeit
    - c) Materielle Rechtmäßigkeit
      - aa) Versammlung unter freiem Himmel
      - bb) Unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung
        - (1) Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der schwangeren Frauen
        - (2) Herstellung praktischer Konkordanz



### (3) Unzureichende Grundlage für Gefahrenprognose

#### 3. Ergebnis

#### III. Ergebnis

#### D) Kommentar

#### E) Wiederholungsfrage

#### F) Zur Vertiefung

## BVERFG, BESCHLUSS VOM 29.07.2022 – 2 BVR 54/22 = JURISBYHEMMER

# 10 ZUR ZULÄSSIGKEIT ERKENNUNGSDIENSTLICHER MASSNAHMEN DER POLIZEI

#### A) Sounds

#### B) Problemaufriss

#### C) Lösung

##### I. Prüfungsmaßstab

1. Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 I i.V.m. 1 I GG

2. Schrankenvorbehalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

3. Grenzen bei Anwendung des § 81b Alt. 1 StPO

##### II. Anwendung des § 81b Alt. 1 StPO im konkreten Fall

1. Anfertigung eines Zehnfinger- und Handflächenabdrucks

2. Anfertigung eines Fünfseiten- und Ganzkörperbildes

##### III. Ergebnis

#### D) Kommentar

#### E) Wiederholungsfrage

#### F) Zur Vertiefung

# AKTUELLE GESETZGEBUNG

## GESETZ ZUR REFORM DES VORMUNDSCHAFTS- UND BETREUUNGSRECHTS

#### A) Einleitung

I. Vormundschaft, §§ 1773 ff. BGB

II. (Ergänzungs-)Pflegschaft für Minderjährige, §§ 1809 ff. BGB n.F.

III. Betreuung, §§ 1814 ff. BGB n.F.

#### B) Das neue eherechtliche Notvertretungsrecht (§ 1358 BGB)

##### C) Das elterliche Vertretungsrecht

I. Ausschluss des Vertretungsrechts nach §§ 1629 II S. 1, 1824 BGB

II. Vom Familiengericht zu genehmigende Rechtsgeschäfte, § 1643 BGB

1. Änderung bei Grundstücksgeschäften (§ 1850 BGB n.F.)
  - a) Hypotheken und Grundschulden
  - b) Genehmigungspflicht beim unentgeltlichen Erwerb von Wohnungseigentum, §§ 1643 I, 1850 Nr. 4 BGB
  - c) Unentgeltlicher und entgeltlicher Erwerb von Grundstücken
  - d) Übungsfall zu Grundstücksgeschäften
    - aa) Teleologische Reduktion des § 181 BGB?
2. Änderungen bei den handels- und gesellschaftsrechtlichen Rechtsgeschäften (§ 1852 BGB)
3. Änderungen bei Verträgen über wiederkehrende Leistungen

#### D) Weitere wichtige Änderungen

- I. Der Aufwendungsersatz bei der GoA
- II. Änderungen in der ZPO
  1. Redaktionelle Änderung der §§ 51, 52 ZPO
  2. Vertiefungshinweise für Referendare
    - a) Einführung einer Ausschließlichkeits-erklärung in § 53 II ZPO
    - b) Einführung des § 170a ZPO

# GRUNDFÄLLE

## SALATBLATTFALL, CULPA IN CONTRAHENDO UND BEWEISLASTUMKEHR

### A) Sound

### B) Gliederung

### C) Lösung

Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 I, 241 II, 311 II Nr. 2 BGB

1. Schuldverhältnis, § 311 II Nr. 2 BGB
2. Pflichtverletzung, § 241 II Var. 2 BGB
3. Vertretenmüssen des B
4. Ersatzfähiger Schaden
5. Ergebnis

### D) Zusammenfassung

### E) Zur Vertiefung

## KNAPP BEI KASSE

### A) Sound

### B) Lösung

- I. Missbrauch von Scheckkarten, § 266b I StGB
- II. Computerbetrug, § 263a I Var. 3 StGB

# HEMMER.LIFE

# ZIVILRECHT

BGH, URTEIL VOM 23.09.2022, V ZR 148/21, MDR 2022, 1541 FF. = JURISBYHEMMER

## 1 DARLEGUNGS- UND BEWEISLAST BEIM GUTGLÄUBIGEN ERWERB EINES (GEBRAUCHTEN) PKW

+++ Gutgläubiger Erwerb +++ Beweislast +++ Rechtsschein des Besitzes +++ Gutgläubigkeit +++ Vorlage der Zulassungsbescheinigung Teil II +++ §§ 932, 952, 985, 1006 BGB +++

**Sachverhalt (leicht abgewandelt):** K, der Fahrzeuge in Italien vertreibt, erwarb im März 2019 von V, der in Deutschland ein Autohaus betreibt, einen gebrauchten PKW, der sich im Besitz des V befand, zum Preis von 30.800,- €.

Tatsächliche Eigentümerin des Fahrzeugs ist allerdings die Leasinggesellschaft E, von welcher der V den PKW geleast hatte. Die E ist auch im Besitz der Zulassungsbescheinigung Teil II (früher: Kfz-Brief).

K behauptet, V habe ihm beim Erwerb die Zulassungsbescheinigung Teil II vorgelegt, in welcher der V als Halter eingetragen war. Die Zulassungsbescheinigung Teil II sei ihm zwar nicht ausgehändigt worden. V habe aber dem K auf Nachfrage versichert, dass er ihm die Zulassungsbescheinigung Teil II übermitteln werde, sobald er von K die Gelangensbestätigung des PKW nach Italien (§ 17a I Nr. 2a, II Nr. 2 UStDV<sup>1</sup>) erhalten habe, da er die Steuerbefreiung für innergemeinschaftliche Lieferungen (vgl. § 4 Nr. 1b, 6a I UStG) nicht gefährden wolle.

E bestreitet, dass dem K die Zulassungsbescheinigung Teil II vorgelegt wurde, da sich diese in ihrem Besitz befände. Auch die Vorlage einer hochwertigen Fälschung werde bestritten. Jedenfalls habe sich K die Zulassungsbescheinigung Teil II nicht aushändigen lassen. Er sei daher bösgläubig gewesen.

K verlangt nun von E die Herausgabe der Zulassungsbescheinigung Teil II.

**Kann K von E Herausgabe der Zulassungsbescheinigung Teil II verlangen?**

**Vermerk für die Bearbeitung:** Es ist davon auszugehen, dass sich nicht mehr aufklären lässt, ob dem K von V beim Erwerb tatsächlich eine hochwertige Fälschung der Zulassungsbescheinigung Teil II vorgelegt wurde, in welcher V als Halter eingetragen war.

### A) Sounds<sup>1</sup>

1. Beim Erwerb eines gebrauchten Fahrzeugs muss sich der Erwerber stets die Zulassungsbescheinigung Teil II des Fahrzeuges vorlegen lassen, da ihm anderenfalls der Vorwurf grob fahrlässiger Unkenntnis der fehlenden Berechtigung gemacht werden kann.

2. Aufgrund der Negativformulierung in § 932 I S. 1, II BGB wird der gute Glaube des Erwerbers vermutet. Wer eine bewegliche Sache von einem Nichtberechtigten erwirbt, muss also nicht seinen guten Glauben beweisen, sondern der verdrängte Eigentümer die Bösgläubigkeit des Erwerbers.

3. Dies gilt auch beim Erwerb eines gebrauchten Kraftfahrzeugs.

4. Berufte sich der Erwerber eines gebrauchten Fahrzeugs auf den gutgläubigen Erwerb, trägt derjenige, der den guten Glauben in Abrede stellt, die Beweislast dafür, dass der Erwerber sich die Zulassungsbescheinigung Teil II zur Prüfung der Berechtigung des Veräußerers nicht hat vorlegen lassen.

5. Der Erwerber wird aber regelmäßig aufgrund der sekundären Darlegungslast die Umstände hinsichtlich Vorlage und Prüfung der Zulassungsbescheinigung Teil II vorzutragen haben.

<sup>1</sup> Umsatzsteuerdurchführungsverordnung.

## B) Problemaufriss

Im Urteil des BGH geht es um den „Klassiker“ des gutgläubigen Erwerbs eines gebrauchten PKWs.

Im Mittelpunkt des Falles steht dabei das Thema „**Darlegungs- und Beweislast**“. Zu unterscheiden sind dabei drei Fragen:

- (1) Wer muss eine Tatsache im Prozess vortragen, sog. „**Darlegungslast**“?
- (2) Wer muss die Tatsache beweisen, sog. „**Beweisführungslast**“ oder „**subjektive Beweislast**“?
- (2) Wer trägt das Risiko der Nichterweislichkeit, sog. „**Feststellungslast**“ oder „**objektive Beweislast**“?

Im Studium werden diese Fragen, die sich auch auf das materielle Recht auswirken, meist außer Acht gelassen. Im Referendariat gehört dies hingegen zum Standardrepertoire und für Praktiker ist es der Alltag. Grund genug, sich mit dem Thema einmal zu beschäftigen.

### I. Die Darlegungslast

Während Sie im Ersten Examen einen Sachverhalt „vorgesetzt“ bekommen, muss dieser in der Praxis häufig erst noch aufgeklärt werden.

Nach dem im Zivilprozess geltenden Verhandlungs- bzw. Beibringungsgrundsatz darf das Gericht nur die von den Parteien vorgetragenen Tatsachen bei seiner Entscheidung berücksichtigen. Daraus folgt, dass die Parteien sämtliche ihnen günstige Umstände in der mündlichen Verhandlung vorlegen müssen.

Der Sachverhalt wird also im Zivilprozess nicht von Amts wegen ermittelt oder aufgeklärt, sondern von den Parteien „zusammengetragen“.

Welche Partei welche Tatsachen darzulegen hat, ist eine Frage der sog. „**Darlegungslast**“. Hier gilt die sog. „**Rosenbergsche<sup>2</sup> Formel**“: Danach hat jede Partei jeweils die Tatsachen darzulegen, die für sie von Vorteil sind. Der Kläger hat danach die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen. Der Beklagte muss hingegen die Tatsachen darlegen, die zur Begründung rechtshindernder oder rechtsvernichtender Einwendungen bzw. rechtshemmender Einreden dienen.<sup>3</sup>

Aus § 138 II ZPO folgt, dass sich auch die nicht darlegungspflichtige Partei zu dem vom Darlegungspflichtigen vorgetragenen Sachverhalt äußern muss. Grundsätzlich kann sich die nicht darlegungspflichtige Partei dabei aber auf das bloße Bestreiten des gegnerischen Vortrags beschränken (sog. „**einfaches Bestreiten**“).<sup>4</sup>

**hemmer-Methode: Die in Anwaltschriftsätzen häufig zu lesende Floskel, dass man alles bestreite, was nicht ausdrücklich zugestanden werde, ist als Leerformel unbeachtlich.**

**Es handelt sich um ein (unzulässiges) pauschales Bestreiten.<sup>5</sup>**

In der Praxis kommt es aber häufig vor, dass die darlegungsbelastete Partei den erforderlichen Sachverhalt gar nicht vortragen kann, weil er nicht ihrer Wahrnehmung, sondern derjenigen der nicht darlegungsbelasteten Gegenpartei zugänglich ist.

Wenn dem Darlegungspflichtigen ein substantiiertes Vortragen nicht möglich oder zumutbar ist, der Gegner hingegen die erforderlichen Informationen hat oder diese sich leicht beschaffen kann, kommt der Grundsatz der „**sekundären Darlegungslast**“ zur Anwendung.

**Beispiel Nr. 1:** Verlangt der Arbeitnehmer (AN) nach §§ 611a II, 615 S. 1 BGB vom Arbeitgeber (AG) die Zahlung von Annahmeverzugslohn und beruft sich AG auf eine Anrechnung von anderweitigem Verdienst, so trägt der AG die Darlegungslast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 615 S. 2 BGB. Da er i.d.R. keine Kenntnis von den maßgeblichen Umständen hat und sich diese auch nicht beschaffen kann, während dem AN die Angaben ohne weiteres möglich und zumutbar sind, trifft ihn eine sekundäre Darlegungslast.<sup>6</sup>

2 Zurückzuführen auf den deutschen Rechtswissenschaftler Leo Rosenberg (1879 bis 1963).

3 Hemmer/Wüst/Tyroller, Skript ZPO I, Rn. 489.

4 BGH, NJW-RR 2020, 593 ff. = jurisbyhemmer.

5 Anders/Gehle/Anders, 81. Aufl. 2023, ZPO § 138 Rn. 25.

6 BAG, NZA 2020, 1113 ff. = jurisbyhemmer; BAG, NZA 2016, 289 ff. = jurisbyhemmer.

**Beispiel Nr. 2:** Im Kündigungsschutzprozess obliegt dem AG die volle Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Kündigungsgrundes. Für Umstände, die das objektiv pflichtwidrige Verhalten des Arbeitnehmers rechtfertigen oder entschuldigen, ist die Darlegungslast indes abgestuft. Den AN kann schon auf der Tatbestandsebene des wichtigen Grundes eine sekundäre Darlegungslast treffen.<sup>7</sup>

**Beispiel Nr. 3:** Im Dieselskandal setzt die Haftung auf Schadensersatz nach § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB wegen des Einbaus einer unzulässigen Abschaltvorrichtung („Schummelsoftware“) voraus, dass einer der verfassungsmäßig berufenen Vertreter der VW-AG den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB persönlich verwirklicht hat. Dafür trägt der Geschädigte die Darlegungs- und Beweislast. Den beklagten Autokonzern trifft aber in Bezug auf die Person, die die deliktische Handlung begangen haben soll, eine sekundäre Darlegungslast.<sup>8</sup>

Die nicht darlegungsbelastete Partei darf sich in diesen Fällen nach den Geboten von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht auf ein bloßes Bestreiten beschränken.

Vielmehr besteht eine Obliegenheit, dem Gericht den Sachverhalt aus seiner Sicht mitzuteilen. Diese Obliegenheit zur Gendarstellung wird auch sog. „**qualifiziertes Bestreiten**“ genannt.

Dadurch wird die Darlegungslast nicht umgekehrt und es gibt auch keine Beweiserleichterungen.

Der Gegner muss seine Sicht des Sachverhalts darstellen, damit der Darlegungspflichtige darauf seinen weiteren Vortrag aufbauen kann.<sup>9</sup>

Wenn sich die nicht darlegungsbelastete Partei hingegen auf das bloße Bestreiten des Vortrags der gegnerischen Partei beschränkt, ist dieses bloße Bestreiten nicht zulässig.

In diesem Fall greift dann die Vorschrift des § 138 III ZPO ein, wonach nicht bestrittene Tatsachen als zugestanden anzusehen sind. Diese Tatsachen gelten somit als unstreitig und sind damit vom Gericht der Entscheidung zugrunde zu legen.<sup>10</sup>

## II. Die Beweislast

An die Darlegungslast knüpft die Beweislast an. Soweit eine Partei eine Tatsache dargelegt hat, muss das Gericht entscheiden, ob diese Tatsache bewiesen werden muss oder der Entscheidung ohne Beweiserhebung zugrunde gelegt werden kann, ob die Tatsache also beweisbedürftig ist.

### 1. Beweisbedürftige Tatsachen

Beweisbedürftig sind zunächst nur solche Tatsachen, deren Vorliegen oder Nichtvorliegen für die Entscheidung des Gerichts erheblich ist.

Ist eine Tatsache entscheidungserheblich, so bedarf sie nur des Beweises, wenn sie von der anderen Partei wirksam bestritten worden ist. Dies beurteilt sich nach den §§ 138 III, IV, 288 ZPO.

Wird eine Tatsache vom Gegner ausdrücklich zugestanden, so handelt es sich um ein Geständnis i.S.v. § 288 ZPO, das nur unter den engen Voraussetzungen von § 290 ZPO widerrufen werden kann.

**Hemmer-Methode: Aus § 290 ZPO ergibt sich eindeutig, dass die widerrufende Partei für den Widerruf beweisen muss, dass (1.) das Geständnis nicht der Wahrheit entsprach und (2.) dieses durch einen Irrtum veranlasst war.**

**Daher ist eine Partei auch ein bewusst unwahres Geständnis gebunden, sofern es nicht zu Lasten eines Dritten abgegeben wird.**

Eine fehlende Erklärung des Gegners führt hingegen nur zu einer Geständnisfiktion gem. § 138 III ZPO. Zu beachten ist, dass die Gegenpartei in diesem Fall – vorbehaltlich einer Verspätungspräklusion nach § 296 ZPO – bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung die Möglichkeit hat, die Tatsache streitig zu stellen; insoweit ist § 290 ZPO nicht anwendbar.<sup>11</sup>

7 BAG, NZA 2022, 1599 ff. = [jurisbyhemmer](#).

8 **BGH, Life&LAW** 07/2020, 445 (451) = NJW 2020, 1962 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 2021, 1669 ff. = [jurisbyhemmer](#).

9 Anders/Gehle/Anders, a.a.O., § 138 Rn. 28 m.w.N.

10 BGH, NJW 2021, 1669 ff. = [jurisbyhemmer](#).

11 Hemmer/Wüst/Tyroller, Skript ZPO I, Rn. 493.

**hemmer-Methode: Entscheidungserhebliche und wirksam bestrittene Tatsachen bedürfen ausnahmsweise dann keines Beweises, wenn sie offenkundig sind, § 291 ZPO. Offenkundige Tatsachen sind insbesondere allgemeinkundige Tatsachen, z.B. historische Ereignisse; Bräuche, im Lexikon oder sonstigen Nachschlagewerken feststellbare Tatsachen etc.<sup>12</sup>**

## 2. Beweisführungslast (sog. „subjektive Beweislast“)

Steht fest, dass eine entscheidungserhebliche Tatsache beweisbedürftig ist, so stellt sich die Frage, wer den Beweis für ihr Vorliegen führen muss, wer also die sog. Beweisführungslast oder „**subjektive Beweislast**“ trägt.

Auch insoweit gilt die oben genannte Grundregel („*Rosenbergsche Formel*“), dass eine Partei jeweils die Tatsachen beweisen muss, die für sie von Vorteil sind.

Im Zivilprozess kommen grds. die fünf in der ZPO aufgeführten Beweismittel in Betracht:

- Augenscheinsbeweis, §§ 371 - 372a ZPO,
- Zeugenbeweis, §§ 373 - 401 ZPO,
- Sachverständigenbeweis, §§ 402 - 414 ZPO,
- Urkundenbeweis, §§ 415 - 444 ZPO,
- Parteivernehmung, §§ 445 - 455 ZPO.

**hemmer-Methode: Die Beweismittel können Sie mit dem albernen, aber gut merkbaren Wort SAPUZ zusammenfassen. Sachverständige, Augenschein, Parteivernehmung, Urkunden, Zeugen.**

Von diesen Beweismitteln ist der Zeugenbeweis der einzige, der ausnahmslos durch Beweisantritt der beweisbelasteten Partei geführt wird.

Urkundenvorlage kann gem. § 142 I S. 1 ZPO vom Gericht verlangt werden. Nach § 144 ZPO kann das Gericht auch die Einnahme des Augenscheins und den Sachverständigenbeweis anordnen.

Auch die Parteivernehmung kann gem. § 448 ZPO von Amts wegen durch das Gericht angeordnet werden.

## 3. Non-liquet und Feststellungslast (sog. „objektive Beweislast“)

Wenn eine Tatsache bewiesen werden konnte, muss sie das Gericht seiner Entscheidung zugrunde legen.

Nicht selten gibt es aber auch Fälle, in denen sich der Sachverhalt trotz Ausschöpfung aller Beweismöglichkeiten nicht aufklären lässt oder das nach § 286 I ZPO erforderliche Maß an Überzeugung des Gerichts nicht erreicht wird. In so einer Situation spricht man von einem sog. „**non liquet**“<sup>13</sup>. Dies bedeutet, dass weder Wahrheit noch Unwahrheit der behaupteten Tatsache zur Überzeugung des Gerichts feststehen.

Da das Gericht aber trotz des „non liquet“ zu einer Entscheidung kommen muss, stellt sich die Frage, zu wessen Lasten diese Nichterweislichkeit einer Tatsache bei der Entscheidung geht.

Hier kommen die Grundsätze zur Feststellungslast oder „**objektiven Beweislast**“ zur Anwendung.

**hemmer-Methode: Beachten Sie also, dass die Grundregel der Beweislastverteilung an drei verschiedenen Stellen zur Anwendung kommt:**

1. Wer muss eine Tatsache im Prozess vortragen, sog. „**Darlegungslast**“?
2. Wer muss die Tatsache beweisen, sog. Beweisführungslast oder „**subjektive Beweislast**“?
3. Wer trägt das Risiko der Nichterweislichkeit, sog. **Feststellungslast** oder „**objektive Beweislast**“?

<sup>12</sup> Zu weiteren Beispielen vgl. Anders/Gehle/Nober, a.a.O., § 291, Rn. 4 – 10.

<sup>13</sup> Der lateinische Begriff **non liquet** bedeutet „es ist nicht klar“ (*liquere*: flüssig, klar sein).

Auch für die Verteilung der Feststellungslast bzw. der objektiven Beweislast gilt die oben genannte „*Rosenbergsche Formel*“, nach welcher jede Partei das Risiko der Nichterweislichkeit derjenigen Tatsachen trägt, die für sie von Vorteil sind.

#### 4. Bezug zum materiellen Recht

Diese – aus Sicht der Studierenden oftmals als unnötig empfundenen – Fragen sind aber mit dem materiellen Recht untrennbar verzahnt.

Im materiellen Recht gibt es nämlich Gesetzesformulierungen, aus denen man eine abweichende Beweislastregel herleitet.

##### a) Gesetzliche Vermutungen

An einigen Stellen des materiellen Rechts finden sich gesetzliche Vermutungen

- für bestimmte Tatsachen (z.B. §§ 440 S. 2, 477, 938, 1117 III, 1253 II, 1377 I, III, 2009 BGB; § 1 II HGB) oder
- für das Bestehen von Rechtsverhältnissen bzw. Rechten (z.B. §§ 891, 1006 I S. 1 BGB bzw. § 1362 BGB).

Die Wirkung dieser gesetzlichen Vermutungen besteht darin, dass die grundsätzlich beweisbelastete Partei nur die Tatsache darlegen und gegebenenfalls beweisen muss (= *Vermutungsgrundlage*), an welche das Gesetz die Vermutung knüpft (*Vermutungsfolge*).

**Beispiele:** So wird nach § 440 S. 2 BGB vermutet, dass eine Nachbesserung fehlgeschlagen ist (*Vermutungsfolge*), wenn der Käufer beweist, dass zwei Nachbesserungsversuche des Verkäufers erfolglos waren (*Vermutungsgrundlage*).<sup>14</sup>

Die Vermutung für das Eigentum nach § 1006 BGB (*Vermutungsfolge*) wird auslöst, wenn der unmittelbare oder der mittelbare Besitz (§ 1006 I, III BGB) als Tatsachenbasis (*Vermutungsgrundlage*) der Eigentumsvermutung bewiesen wurde.

Dem Prozessgegner obliegt dann der sog. Beweis des Gegenteils gem. § 292 ZPO. Der Prozessgegner muss also zur vollen Überzeugung des Gerichts Tatsachen darlegen und beweisen, aus denen sich ergibt, dass der vermutete Zustand nicht besteht.

**hemmer-Methode: Von der Vermutung muss der sog. Anscheinsbeweis oder „prima-facie-Beweis“ unterschieden werden. Von einem Anscheinsbeweis spricht man, wenn bestimmte Tatsachen feststehen, die den Schluss auf andere Tatsachen zulassen, weil insofern ein typischer Geschehensablauf vorliegt.**

**Der Anscheinsbeweis spielt insbesondere bei Fragen der Kausalität und des Verschuldens im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall eine wichtige Rolle.**

**Beispiel: Ist ein Pkw-Beifahrer nicht angeschnallt und erleidet er bei einem Verkehrsunfall Gesichtsverletzungen, so besteht eine tatsächliche Lebenserfahrung dahingehend, dass das Nichtanschnallen für die Verletzung zumindest mitursächlich war.**

**Anders als bei einer Vermutung muss beim Anscheinsbeweis der Gegner jedoch nicht den vollen Beweis des Gegenteils führen.**

**Es reicht aus, wenn er konkrete Tatsachen behauptet und beweist, aus denen sich die Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufs ergibt, sog. Erschütterung des ersten Anscheins. Durch diese Erschütterung entfällt die Privilegierung der beweisbelasteten Partei, d.h. sie muss nunmehr vollen Beweis erbringen.**

Der Beweis des Gegenteils ist nach § 292 S. 1 a.E. ZPO nicht möglich, sofern das Gesetz ein anderes vorschreibt. Dies ist bei unwiderleglichen Vermutungen der Fall (vgl. z.B. § 1566 I, II BGB bzw. § 739 ZPO i.V.m. der widerlegbaren Vermutung des § 1362 BGB).

**hemmer-Methode: Von der unwiderlegbaren Vermutung muss die sog. „Fiktion“ unterschieden werden. Von einer Fiktion spricht man, wenn eine Tatsache als wahr unterstellt wird, obwohl sie gar nicht wahr sein kann.**

**So stellt § 1923 II BGB eine Fiktion dar, weil nach dieser Vorschrift der „nasciturus“ als geboren und damit als erbfähig**

14 Achtung: Beim Verbrauchsgüterkauf (§ 474 I BGB) wird § 440 BGB von § 475d I Nr. 2 BGB als lex specialis verdrängt.



gilt, obwohl er nachweislich noch nicht geboren ist.<sup>15</sup>

## b) Beweislastumkehr

Abweichend von der Grundregel zur Beweislast ist in verschiedenen Vorschriften ausdrücklich geregelt (vgl. z.B. § 363 BGB) oder aufgrund einer negativen Formulierung angedeutet (vgl. §§ 280 I S. 2, 286 IV, 932 I S. 1, II BGB), dass das Nichtvorliegen einer anspruchsbegründenden Tatsache vom potenziellen Schuldner, also regelmäßig vom Beklagten, dargelegt und bewiesen werden muss.

**Beispiel:** Aus dem Studium dürfte hier die Vorschrift des § 280 I S. 2 BGB am bekanntesten sein. Aufgrund der negativen Formulierung „Dies gilt nicht, wenn...“ obliegt es dem Schuldner, zu beweisen, dass er eine Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (Beweis der „Exkulpation“).

**Anmerkung:** Die Wirkung des § 280 I S. 2 BGB ist nicht unumstritten.

Bzgl. des Vertretenmüssens regelt § 280 I S. 2 BGB nach e.A. eine reine Beweislastumkehr (s.o.).<sup>16</sup>

Nach a.A. handelt es sich um eine Vermutung.<sup>17</sup>

Letzteres ist überzeugend, da das Gesetz an die vom Gläubiger zu beweisende Pflichtverletzung (Vermutungsgrundlage) die Vermutung knüpft, dass diese dann vom Schuldner zu vertreten ist (Vermutungsfolge).

Letztlich handelt es sich aber um einen rein dogmatischen Streit, der im Examen nicht vertieft zu werden braucht, da die Beweislast auf jeden Fall den Schuldner trifft. Ob dies aus der Norm des materiellen Rechts selbst folgt (Beweislastumkehr) oder aus § 292 ZPO (widerlegbare Vermutung) ist für Sie in der Klausur letztlich irrelevant.

Eine Beweislastumkehr (bzw. nach a.A. eine widerlegbare Vermutung) regeln auch die §§ 286 IV, 311a II S. 2 BGB.

Ein Beispiel für eine ausdrückliche Beweislastumkehr ist die Vorschrift des § 363 BGB, die nach der Übergabe im Mängelrecht dem Käufer, Besteller etc. die Beweislast hinsichtlich der Mangelhaftigkeit der Leistung auferlegt. Eine mangelhafte Leistung ist eine unvollständige Leistung i.S.d. § 363 Var. 2 BGB, da z.B. im Kaufrecht der Verkäufer nicht nur die Übergabe und Übereignung der Sache schuldet (§ 433 I S. 1 BGB), sondern die Verschaffung der Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln (§ 433 I S. 2 BGB).

Gleiches gilt auch im Werkvertragsrecht (vgl. hier §§ 631 I HS 1, 633 I BGB).<sup>18</sup>

## c) Beweislastumkehr aufgrund der Rechtsprechung des BGH

Auch der BGH wirkt mit seiner Rechtsprechung auf die Grundregel zur Beweislastverteilung ein.

**aa)** So geht die inzwischen Gesetz gewordene Beweislastverteilung bei der Arzthaftung (§ 650h BGB) auf gewohnheitsrechtliche Rechtsprechung des BGH zurück.

**bb)** Im Bereich der deliktischen Haftung soll bei unmittelbaren Rechtsgutverletzungen die Rechtswidrigkeit indiziert sein (Lehre vom Erfolgsunrecht).

**cc)** Die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht des Herstellers bzgl. der Konstruktions-, Fabrikations- und zum Teil auch bei den Instruktionspflichten i.R.d. Produzentenhaftung wird vermutet.

**dd)** Auch bei der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht i.R.d. § 241 II BGB gilt nach ständiger Rechtsprechung des BGH eine **Beweislastverteilung nach Gefahren- und Organisationsbereichen**.

**hemmer-Methode:** Vgl. dazu die nachfolgende Entscheidung in diesem Heft zur Haftung aus §§ 280 I, 311 II Nr. 2, 241 II BGB.

15 Eine Fiktion einer Rechtsfolge stellt § 142 I BGB dar, wonach ein angefochtenes Rechtsgeschäft rückwirkend nichtig ist.

16 So ausdrücklich Kalbfleisch, JuS 2020, 722, der mangels Vorliegens einer Vermutungsgrundlage von einer reinen Beweislastumkehr ausgeht; vgl. auch MüKo/Ernst, BGB, 9. Auflage 2022, § 280, Rn. 39.

17 BeckOK BGB/Lorenz, 64. Ed. 1.11.2022, BGB § 280, Rn. 31.

18 Für das dem Mangel gleichgestellte „aliud“ (§ 434 V BGB bzw. § 633 II S. 3 BGB) gilt § 363 Var. 1 BGB.

In der hier zu besprechenden Entscheidung geht es um die Beweislastumkehr des § 932 I S. 1, II BGB.

Danach ist aufgrund der Negativformulierung in § 932 I S. 1 BGB („es sei denn“) und in § 932 II BGB („... ist nicht in gutem Glauben, wenn ...“) grds. vom guten Glauben des Erwerbers auszugehen.

Es muss also nicht der Erwerber seine Gutgläubigkeit beim Erwerbsvorgang beweisen. Es obliegt vielmehr dem „scheidenden“ (bzw. „verdrängten“) Eigentümer zu beweisen, dass der Erwerber zum maßgeblichen Zeitpunkt des Eigentumserwerbs bösgläubig war.

Und dieser Beweis ist im vorliegenden Fall – so der BGH – gerade nicht gelungen.

**Anmerkung:** Im Originalfall hatte K gegen E auf Herausgabe der Zulassungsbescheinigung Teil II geklagt. E hat Klageabweisung beantragt und im Wege der Widerklage von K die Herausgabe des Fahrzeugs verlangt. Damit der Blick auf den wesentlichen Inhalt der Entscheidung nicht überfrachtet wird, haben wir die Entscheidung für die Besprechung in der *Life&LAW* um diese prozessualen Fragen „entschlackt“.

## C) Lösung

Zu prüfen ist, ob K von E die Herausgabe der Zulassungsbescheinigung Teil II verlangen kann.

### I. Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB bzgl. Zulassungsbescheinigung Teil II

K könnte nach § 985 BGB von E die Herausgabe der Zulassungsbescheinigung Teil II verlangen, wenn er Eigentümer dieses Fahrzeugpapiers wäre.

Nach nahezu einhelliger Meinung kann die Zulassungsbescheinigung Teil II nicht rechtsgeschäftlich übereignet werden, sondern folgt analog § 952 II, I BGB dem Eigentum am Kfz.<sup>19</sup>

**hemmer-Methode:** Bei § 952 BGB folgt das Recht am Papier dem Recht aus dem Papier.  
In analoger Anwendung des § 952 BGB folgt das Eigentum an der Zulassungsbescheinigung Teil II dem Eigentum am Kfz.

Wer das Eigentum an einem Kfz erwirbt, wird damit zugleich kraft Gesetzes analog § 952 II, I BGB auch Eigentümer der Zulassungsbescheinigung Teil II.

Der Eigentümer eines Kfz kann damit nach § 985 BGB zugleich die Zulassungsbescheinigung Teil II herausverlangen.

Ursprünglicher Eigentümer des Kfz und damit auch der Zulassungsbescheinigung Teil II war die E.

K kann von E daher nur dann die Herausgabe der Zulassungsbescheinigung Teil II verlangen, wenn er von V das Eigentum an dem gebrauchten Kfz erworben und damit die E das Eigentum verloren hätte.

### 1. Dingliche Einigung und Übergabe gem. § 929 S. 1 BGB

V und K haben sich gem. § 929 S. 1 BGB über den Eigentumsübergang geeinigt.

Das Kfz wurde dem K durch Einräumung von unmittelbarem Besitz (vgl. § 854 I BGB) auch übergeben.

V und K waren sich bei der Übergabe auch noch über den Eigentumsübergang einig, sodass die Voraussetzungen des § 929 S. 1 BGB vorlagen.

### 2. Keine Bösgläubigkeit des K, § 932 I S. 1, II BGB

Da V aber nicht Eigentümer des Kfz und auch nicht von E zur Veräußerung ermächtigt war (§ 185 I BGB), kommt nur ein gutgläubiger Erwerb nach § 932 I S. 1, II BGB in Betracht.

19 BGH, NJW 2020, 3711 ff. = jurisbyhemmer; BGH, NJW 2007, 2844 ff. = jurisbyhemmer; OLG Karlsruhe MDR 2005, 1155 (1156) = jurisbyhemmer; Grüneberg/Herrler, 82. Auflage 2023, § 952, Rn. 7 m.w.N.

Nach § 932 I S. 1 BGB wird der Erwerber durch eine nach § 929 S. 1 BGB erfolgte Veräußerung auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, dass er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist.

Nach § 932 II BGB ist der Erwerber nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört.

Unter der hier nur in Betracht kommenden Alternative der groben Fahrlässigkeit wird im allgemeinen ein Handeln verstanden, bei dem die erforderliche Sorgfalt den gesamten Umständen nach in ungewöhnlich großem Maße verletzt worden ist und bei dem dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen.<sup>20</sup>

Zwar trifft den Erwerber eines Kfz in Bezug auf die Eigentumslage keine aktive Nachforschungspflicht. Andererseits kann eine Bösgläubigkeit vorliegen, wenn besondere Umstände den Verdacht des Erwerbers erregen und er diese unbeachtet lässt.

## a) Gutgläubigkeit nur bei Vorlage der Zulassungsbescheinigung Teil II

Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH begründet der Besitz am Fahrzeug allein nicht den für den Gutgläubenserwerb nach § 932 BGB erforderlichen Rechtsschein.

### aa) Grobe Fahrlässigkeit des Erwerbers bei Nichtvorlage des „Kfz-Briefs“

Vielmehr gehört es zu den Mindestanforderungen an die vom Erwerber eines gebrauchten Fahrzeugs zu beachtende Sorgfalt, dass er sich auch die Zulassungsbescheinigung Teil II (früher Kfz-Brief) vorlegen lässt, um die Berechtigung des Veräußerers zu prüfen, vgl. auch § 12 I Fahrzeugzulassungsverordnung (FZV).<sup>21</sup>

**Anmerkung:** An diese Zulassungsbescheinigung Teil II knüpft die Rechtsprechung schon seit langem Folgen für den gutgläubigen Eigentumserwerb an einem gebrauchten Kfz.

Dies überrascht etwas, da nach der ausdrücklichen zulassungsrechtlichen Regelung in § 6 I FZV<sup>22</sup> i.V.m. § 33 I S. 1 Nr. 2 StVG nur Daten über denjenigen enthalten sind, dem ein Kennzeichen für das Fahrzeug zugeteilt oder ausgegeben wird (also den Halter).

Auch in Aufdruck in Feld C4c der Zulassungsbescheinigung wird ausdrücklich klargestellt:

**„Der Inhaber der Zulassungsbescheinigung wird nicht als Eigentümer des Fahrzeugs ausgewiesen.“<sup>23</sup>**

Da der Halter aber regelmäßig (wenn auch nicht zwingend) der Eigentümer des Kfz sein wird, muss sich der Erwerber eines gebrauchten Kfz zur Vermeidung des Vorwurfs grob fahrlässigen Verhaltens die Zulassungsbescheinigung Teil II vom Veräußerer vorlegen lassen.

Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass analog § 952 II, I BGB der Eigentümer des Kfz auch der Eigentümer der Zulassungsbescheinigung Teil II ist. Naturgemäß will der Eigentümer aber auch im Besitz der ihm gehörenden Papiere sein. So ist z.B. beim Leasing der Leasingnehmer nur für die Zulassung des PKW vorübergehend im Besitz der Zulassungsbescheinigung Teil II, die er nach der erfolgten Zulassung wieder dem Leasinggeber zurückgibt.

Daher ist i.d.R. derjenige, der sich im Besitz der Zulassungsbescheinigung Teil II befindet, auch der Eigentümer des Kfz. Aus diesem Grund ist es eine Mindestanforderung an die Gutgläubigkeit des Erwerbers, dass sich dieser den „Kfz-Brief“ zeigen lässt.

Wenn nun in der Zulassungsbescheinigung Teil II nicht der Veräußerer eingetragen ist, bestehen für den Erwerber Verdachtsmomente, die ihn zu weiteren Nachforschungen bzw. Nachfragen veranlassen.

**Fazit:** Lässt sich der Erwerber eines gebrauchten Fahrzeugs die Zulassungsbescheinigung Teil II noch nicht einmal vorlegen, unterlässt er nach h.M. die Mindestanforderungen an die von ihm zu beachtende Sorgfalt!

20 BGH, NJW 2013, 1946 ff. = jurisbyhemmer.

21 § 12 Abs. 1 der FZV lautet auszugsweise:

(1) 1Mit dem Antrag auf Ausfertigung einer Zulassungsbescheinigung Teil II ist der Zulassungsbehörde die Verfügungsberechtigung über das Fahrzeug nachzuweisen. 2In begründeten Einzelfällen kann die Zulassungsbehörde beim Kraftfahrt-Bundesamt anfragen, ob das Fahrzeug im Zentralen Fahrzeugregister eingetragen, ein Suchvermerk vorhanden oder ob bereits eine Zulassungsbescheinigung Teil II ausgegeben worden ist. ...

22 § 6 Abs. 1 der FZV lautet auszugsweise:

(1) 1Die Zulassung eines Fahrzeugs ist bei der nach § 46 örtlich zuständigen Zulassungsbehörde zu beantragen. 2Im Antrag sind zur Speicherung in den Fahrzeugregistern folgende Halterdaten nach § 33 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 des Straßenverkehrsgesetzes anzugeben und auf Verlangen nachzuweisen:

1. bei natürlichen Personen:

Familienname, Geburtsname, Vornamen, vom Halter für die Zuteilung oder die Ausgabe des Kennzeichens angegebener Ordens- oder Künstlername, Datum und Ort oder, wenn dieser nicht bekannt ist, Staat der Geburt, Geschlecht und Anschrift des Halters; ...

23 Vgl. dazu auch Schmidt, JA 2022, 604 (605).

Kommt der Erwerber dieser Obliegenheit nach und wird ihm eine gefälschte Zulassungsbescheinigung Teil II vorgelegt (die echte Zulassungsbescheinigung Teil II befindet sich ja regelmäßig in den Händen des Eigentümers), trifft ihn, sofern er die Fälschung nicht erkennen musste und für ihn auch keine anderen Verdachtsmomente vorlagen, keine weitere Nachforschungspflicht.<sup>24</sup>

Diese Grundsätze gelten auch für den Erwerb unter Kraftfahrzeughändlern.<sup>25</sup>

Ob dem K im vorliegenden Fall eine (gefälschte) Zulassungsbescheinigung Teil II<sup>26</sup> beim Erwerb des Fahrzeugs vorgelegt wurde, ist allerdings zwischen den Parteien streitig und nicht mehr aufklärbar (sog. „**non liquet**“; vgl. Problemaufriss).

Fraglich ist daher, wer für diese Tatsache darlegungs- und beweispflichtig ist.

## **bb) Bösgläubigkeit des K muss von E bewiesen werden**

Angesichts der Formulierung in § 932 I S. 1 BGB („*es sei denn*“) und in § 932 II BGB („*... ist nicht in gutem Glauben, wenn ...*“) trägt derjenige die Darlegungs- und Beweislast für den fehlenden guten Glauben des Erwerbers, der den Eigentumserwerb bestreitet.<sup>27</sup>

Der Gesetzgeber hat die fehlende Gutgläubigkeit im Verkehrsinteresse bewusst als Ausschlussgrund ausgestaltet. Derjenige, der sich auf den gutgläubigen Erwerb beruft, muss die Erwerbsvoraussetzungen des § 929 BGB beweisen, nicht aber seine Gutgläubigkeit.

**Anmerkung: Der Prüfungspunkt „Gutgläubigkeit des Erwerbers“ ist daher ungenau, da der gute Glaube nicht zu prüfen ist. Zu prüfen ist vielmehr die Bösgläubigkeit des Erwerbers, was Sie durch eine entsprechende Überschrift wie z.B. „keine Bösgläubigkeit des Erwerbers“ in der Klausur deutlich machen können.**

Fraglich ist, ob dies auch für die Frage gilt, ob sich K beim Erwerb die Zulassungsbescheinigung Teil II hat vorlegen lassen.

### **(1) Nach e.A. ist Erwerber beweispflichtig**

Vereinzelte wird angenommen, dass der Erwerber die Beweislast dafür trage, dass ihm die Zulassungsbescheinigung Teil II vorgelegt wurde.

Diesem sei die Beweisführung leicht möglich, während der den Eigentumserwerb bestreitende ursprüngliche Eigentümer an dem Erwerbsvorgang nicht beteiligt gewesen sei und keine Kenntnis von dem Geschehensablauf habe.<sup>28</sup>

### **(2) Ansicht des BGH: Beweislast bleibt beim „verdrängten“ Eigentümer**

Der BGH folgt dieser Ansicht nicht.

Beruft sich der Erwerber eines gebrauchten Fahrzeugs auf den gutgläubigen Erwerb, trägt derjenige, der den guten Glauben in Abrede stellt, die Beweislast dafür, dass der Erwerber sich die Zulassungsbescheinigung Teil II zur Prüfung der Berechtigung des Veräußerers nicht hat vorlegen lassen.<sup>29</sup>

Die Zulassungsbescheinigung Teil II hat beim Erwerb eines Kfz vom Nichtberechtigten nur Bedeutung für den guten Glauben des Erwerbers.

Anhand der Eintragungen ist die Möglichkeit gegeben, die Übereignungsbefugnis des Fahrzeugbesitzers nachzuprüfen.<sup>30</sup> Diese Prüfung hat der Erwerber vorzunehmen, um sich nicht dem Vorwurf grober Fahrlässigkeit auszusetzen (s.o.).

Aus der Nichtvorlage bzw. Nichtprüfung der Zulassungsbescheinigung Teil II ergeben sich somit Verdachtsmomente, die den guten Glauben des Erwerbers ausschließen.<sup>31</sup>

Die Beweislast für den fehlenden guten Glauben trägt - wie ausgeführt - nach § 932 I S. 1, II BGB derjenige, der den Ei-

<sup>24</sup> BGH, MDR 2013, 707 ff. = jurisbyhemmer; BGH, NJW 2020, 3711 ff. = jurisbyhemmer.

<sup>25</sup> Vgl. BGH, NJW 1996, 2226 (2227) = jurisbyhemmer; BGH, NJW 2005, 1365 (1366) = jurisbyhemmer.

<sup>26</sup> Die originale Zulassungsbescheinigung Teil II befand sich ja unstrittig im Besitz der E (vgl. Sachverhalt, 2. Absatz).

<sup>27</sup> Grüneberg/Herrler, a.a.O., § 932 Rn. 15.

<sup>28</sup> MüKo/Oechsler, BGB, 8. Auflage 2020, § 932 Rn. 55.

<sup>29</sup> So auch Eggert in Reinking/Eggert, Der Autokauf, 14. Aufl., Rn. 4765a.

<sup>30</sup> BGH, NJW 1975, 735 (736) = jurisbyhemmer.

<sup>31</sup> Vgl. Eggert in Reinking/Eggert, a.a.O., Rn. 4675.