

## Vindikationsverjährung: Gewogen und für verfassungswidrig befunden!

Der Münchener Kunstfund als Paradigma für die Verfassungswidrigkeit der Vindikationsverjährung

Martin Klose\*

|   |   |
|---|---|
| <p>A. Einleitung ..... 228</p> <p>B. Vindikationsverjährung ..... 230</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Verjährbarkeit ..... 230</p> <p style="padding-left: 40px;">II. Sonderregelungen ..... 231</p> <p style="padding-left: 20px;">III. Konsequenzen der Vindikationsverjährung ..... 233</p> <p style="padding-left: 40px;">1. Konsequenzen für die Vindikation ..... 233</p> <p style="padding-left: 40px;">2. Konsequenzen für das Sacheigentum ..... 234</p> <p style="padding-left: 60px;">a) Meinungsstand ..... 234</p> <p style="padding-left: 60px;">b) Stellungnahme und Auswirkungen ..... 235</p> <p>C. Verfassungsrechtliche Direktiven ..... 237</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Einordnung der Vindikationsverjährung ..... 238</p> <p style="padding-left: 20px;">II. Aus der Einordnung resultierende Direktiven ..... 240</p> <p>D. Verfassungsrechtliche Würdigung ..... 241</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Allgemeine Rechtfertigung des Instituts der Verjährung ..... 241</p> | <p style="padding-left: 20px;">1. Verjährung eines nur vermeintlichen Anspruchs ..... 242</p> <p style="padding-left: 20px;">2. Verjährung eines existierenden Anspruchs ..... 242</p> <p>II. Rechtfertigung der Vindikationsverjährung ..... 243</p> <p style="padding-left: 20px;">1. Vertrauensschutzgedanke ..... 243</p> <p style="padding-left: 20px;">2. Soziale Schutzbedürftigkeit ..... 244</p> <p style="padding-left: 20px;">3. Rechtssicherheit und Rechtsfrieden ..... 245</p> <p style="padding-left: 20px;">4. Schutz des Gutgläubigen ..... 245</p> <p style="padding-left: 20px;">5. Der Kleingartenfall ..... 246</p> <p>E. Alternative Ansätze ..... 247</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Treuwidrigkeit ..... 247</p> <p style="padding-left: 20px;">II. Ersitzung, Entsitzung, Eigentumsübertragungsanspruch ..... 248</p> <p style="padding-left: 20px;">III. Kulturgut-Rückgewähr-Gesetz ..... 248</p> <p style="padding-left: 20px;">IV. Unverjährbarkeit ..... 249</p> <p>F. Schlussbetrachtung ..... 250</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Retrospektive Rückwirkung ..... 251</p> <p style="padding-left: 20px;">II. Retroaktive Rückwirkung ..... 251</p> |
|---|---|

### A. Einleitung

„Münchener Kunstfund: Wo bleibt der Rechtsstaat?“. Mit dieser oder vergleichbaren Schlagzeilen berichteten zahlreiche Medien über die Entdeckung der rund 1200 Gemälde umfassenden Sammlung des Kunsthändlers *Cornelius Gurlitt*. Später wurde bekannt, dass sich in dessen Salzburger Immobilie 238 weitere Bilder befinden. Die Eigentumsverhältnisse sind weitgehend ungeklärt. Zumindest ein Teil der Kunstwerke soll allerdings nicht im Eigentum des Sammlers stehen. Grundsätzlich könnten die Eigentümer Herausgabe ihrer Gemälde verlangen, sofern *Gurlitt* kein Recht zum Besitz zusteht. Dieser Vindikationsanspruch unterliegt *de lege lata* einer Verjährungsfrist von 30 Jahren, selbst wenn der Besitzer hinsichtlich der Eigentumslage bösgläubig war und ist. Die Sonderregelungen zum Kulturgüterschutz verändern diese Situation jedenfalls nicht zugunsten des Eigentümers.

\* Der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Handelsrecht sowie Rechtsphilosophie (Prof. Dr. Neuner), Universität Augsburg.

Als Anspruch dient die Vindikation der Realisierung des originär aus dem Eigentum fließenden Rechts zum Besitz.<sup>1</sup> Da das Recht selbst nach ganz h. M. nicht verjährt,<sup>2</sup> resultiert aus der Erhebung der Verjährungseinrede – jedenfalls grundsätzlich – eine dauerhafte Trennung von Eigentum und Besitz. Damit wird ein von der Rechtsordnung an sich missbilligter Zustand<sup>3</sup> perpetuiert. Immerhin besteht der Vindikationsanspruch nur gegenüber einem unberechtigten Besitzer, der zudem bösgläubig sein muss, da der Gutgläubige das Eigentum durch Ersitzung gem. § 937 Abs. 1 BGB bereits nach zehn Jahren erwirbt. Verjährbarkeit der Vindikation bedeutet demnach vor allem Schutz eines unberechtigten und bösgläubigen Besitzers.<sup>4</sup> Im Gegenzug wird der Eigentümer, dem eine Geltendmachung des Anspruchs nicht einmal möglich gewesen sein muss, seines Verwirklichungsinstrumentes beraubt.<sup>5</sup> Die Erhebung der Verjährungseinrede entfaltet somit einen „Umverteilungseffekt“,<sup>6</sup> indem der Besitzer fortan dauerhaft die tatsächliche Sachherrschaft ausüben kann, und gleicht damit zumindest faktisch einer Enteignung.

Diese Wirkung muss mit der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG vereinbar sein. Der Schutzbereich des Grundrechts umfasst neben dem Sacheigentum des BGB<sup>7</sup> auch privatrechtliche Ansprüche und Forderungen.<sup>8</sup> Entsteht eine Vindikationslage, wird der Sacheigentümer zugleich „Anspruchseigentümer“. Demzufolge bildet sich ein zusätzliches Schutzobjekt, wengleich die Vindikation lediglich der Realisierung des Sacheigentums dient und

- 1 A. Stadler, in: Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 15/1, 13. Aufl., Stuttgart 2006, vor § 985, Rdnr. 2; K.-H. Gursky, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 985-1011, Neubearbeitung, Berlin 2013, Vorbem zu §§ 985-1007, Rdnr. 1 f.; H. P. Westermann/K.-H. Gursky/D. Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl., Heidelberg 2011, § 29, Rdnr. 1.
- 2 B. Plambeck, Die Verjährung der Vindikation, Frankfurt a. M. 1997, S. 182; J. Petersen, Die Verjährung der Ansprüche, Jura 2011, S. 657 (657); J. Ellenberger, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., München 2014, § 194, Rdnr. 4; O. Jauernig, in: ders. (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Aufl., München 2014, § 194, Rdnr. 2; C. Kessler, in: H. Prütting/G. Wegen/G. Weinreich (Hrsg.), BGB Kommentar, 9. Aufl., Köln 2014, § 194, Rdnr. 6; M. Wolf/J. Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl., München 2012, § 20, Rdnr. 24, § 22, Rdnr. 3; H. Prütting, Sachenrecht, 35. Aufl., München 2014, Rdnr. 518; a. A. C. Peters, Die Ansprüche aus dem Eigentum, AcP 153 (1954), S. 454 (465), wonach das Eigentum die Summe von Anspruchelementen sei und daher als Ganzes der Verjährung unterliegen müsse.
- 3 Vgl. Gursky (Fn. 1), Vorbem zu §§ 985-1007, Rdnr. 2, wonach der Anspruch „der Beseitigung eines objektiv unrechtmäßigen...Zustandes“ dient.
- 4 Vgl. K. Siebr, Verjährung der Vindikationsklage?, ZRP 2001, S. 346 (347): „Da alle Gutgläubigen bereits...Eigentum erworben haben, bleibt nur noch der Dieb.“; ähnlich auch C. Armbrüster, Verjährbarkeit der Vindikation? Zugleich ein Beitrag zu den Zwecken der Verjährung, in: L. Aderhold/B. Grunewald/D. Klingberg/W. Paefgen (Hrsg.), Festschrift für Harm Peter Westermann, Köln 2008, S. 53 (63); C. Birr, Verjährung und Verwirkung, 2. Aufl., Berlin 2006, Rdnr. 205.
- 5 O. Remien, Vindikationsverjährung und Eigentumsschutz, Oder: Welche Rechte bestehen an vor langer Zeit abhanden gekommenen Sachen, insbesondere Kunstwerken?, AcP 201 (2001), S. 730 (753).
- 6 Vgl. J. Neuner, Privatrecht und Sozialstaat, München 1998, S. 106.
- 7 BVerfGE 24, 367 (389 f.); C. Külpmann, Enteignende Eingriffe?, Berlin 2000, S. 102; P. Axer, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum GG, Ed. 21, Stand 01.06.2014, Art. 14, Rdnr. 48.
- 8 BVerfGE 83, 201 (208); 115, 97 (111).

bereits in ihm wurzelt. Dieser Aspekt begründet einen signifikanten Unterschied gegenüber anderen Ansprüchen, etwa aus einem Kaufvertrag. Dort ist der Anspruch Selbstzweck, die Bedeutung für seinen Inhaber liegt in ihm selbst, mit seinem Verlust werden regelmäßig keine weiteren vermögenswerten Rechtsgüter des Anspruchsinhabers tangiert. Bei der Vindikation ist der Anspruch demgegenüber ein Instrumentarium zur Realisierung eines von ihm autonom existierenden Interesses.<sup>9</sup> In dieser Konstellation wirkt sich die Verjährung nicht bloß auf die Vindikation, sondern zugleich auf das Sacheigentum aus.<sup>10</sup>

Der vorliegende Beitrag zeigt unter Berücksichtigung evidenter Parallelen zur *Kleingarten*-Entscheidung<sup>11</sup> des *BVerfG* auf, dass die Verjährbarkeit der Vindikation verfassungswidrig ist. Die vom Bayerischen Justizministerium kürzlich eingebrachte Gesetzesinitiative, wonach eine Berufung auf die Verjährung ausgeschlossen ist, wenn die Sache abhandengekommen und der Besitzer bei Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben war, erweist sich als nicht sachgerecht. Zielführend ist allein die Unverjährbarkeit des Vindikationsanspruchs. Die zwischen dem Freistaat Bayern, dem Bund und *Gurlitt* mittlerweile getroffene Vereinbarung entschärft zwar die Problematik des konkreten Falls, ändert jedoch nichts an seiner paradigmatischen Bedeutung.

## B. Vindikationsverjährung

Zunächst bedarf es einer Bestimmung des Untersuchungsgegenstands, hier also der Verjährbarkeit der Vindikation sowie deren Konsequenzen für Anspruchs- und Sacheigentum.

### I. Verjährbarkeit

Bis zur Modernisierung des Schuldrechts unterlag die Vindikation der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB a. F.<sup>12</sup> Existierte damit noch methodisches Potential für eine restriktive Interpretation durch die Rechtsanwender, ist die Gesetzeslage

9 Ähnlich bereits *B. Windscheid* in der Erstauflage seines Lehrbuchs des Pandektenrechts, Bd. 1, Düsseldorf 1887, S. 266: „Das persönliche Recht geht in dem Anspruch auf, es besteht in dem Anspruch; der Untergang des Anspruchs ist also auch sein Untergang. Dagegen geht das dingliche Recht in dem Anspruch, welcher aus demselben gegen eine bestimmte Person erwachsen ist, nicht auf; dieser Anspruch ist nur eine Aeußerung desselben, der eigentliche Inhalt des Rechts besteht in der Beherrschung der Sache, und dieser Inhalt dauert auch nach Beseitigung jenes Anspruchs im Uebrigen ungeschmälert fort.“

10 Vgl. *Armbrüster*, Vindikationsverjährung (Fn. 4), S. 64.

11 *BVerfGE* 52, 1.

12 Umfassend zur Rechtslage vor der Schuldrechtsmodernisierung *Plambeck*, Verjährung der Vindikation (Fn. 2), S. 13 ff.

nunmehr eindeutig:<sup>13</sup> Nach § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB verjähren Herausgabeansprüche aus Eigentum in 30 Jahren. Lediglich für den eingetragenen Bucheigentümer statuiert § 902 Abs. 1 BGB eine Ausnahme.<sup>14</sup> Während der Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB gem. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB an ein subjektives Element gekoppelt ist,<sup>15</sup> beginnt die Verjährung der Vindikation gem. § 200 S. 1 BGB mit ihrer Entstehung. Kenntnis etwa von der Person des Anspruchsgegners ist nicht erforderlich.<sup>16</sup> Die verstrichene Verjährungszeit wie auch eine bereits vollendete Verjährung wirken gem. § 198 BGB zugunsten eines „Rechtsnachfolgers“ des Besitzers.<sup>17</sup> Analog § 198 BGB gilt dies entsprechend bei einem Wechsel in der Person des Eigentümers.<sup>18</sup> Ausgangslage für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist demnach eine kenntnisunabhängige Verjährungsfrist von 30 Jahren.

## II. Sonderregelungen

Allerdings existieren diverse Sonderregelungen zum Schutz und zur Rückführung bedeutender Kunstgegenstände.

Im Jahr 1998 vereinbarten die Bundesrepublik Deutschland und 43 weitere Staaten die Grundsätze der Washingtoner Konferenz in Bezug auf Kunstwerke, die von den Nationalsozialisten beschlagnahmt wurden (*Washington Principles*).<sup>19</sup> Ein Jahr später schlossen sich die Bundesregierung, die Länder und die kommunalen Spitzenverbände in einer *Gemeinsamen Erklärung zur Auffindung und Rückgabe NS-verfol-*

13 Eine Verjährbarkeit der Vindikation entspricht ganz h. M.: vgl. *M. Jacobs*, Deliktsschutz bei der Beschädigung unbestellter Waren durch Dritte, JR 2004, S. 490 (492); *Bassenge* (Fn. 2), § 985, Rdnr. 11; *Gursky* (Fn. 1), § 985, Rdnr. 96 f.; *C. Baldus*, in: MüKo, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 6, 6. Aufl., München 2013, § 985, Rdnr. 60; *J. Wilhelm*, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin 2010, Rdnr. 1179; *K. Vieweg/A. Werner*, Sachenrecht, 6. Aufl., München 2013, § 7, Rdnr. 38; a. A. *K. Müller*, Sachenrecht, 4. Aufl., Köln 1997, Rdnr. 455 (allerdings noch vor der Schuldrechtsreform).

14 Näher dazu *T. Finkenauer*, Eigentum und Zeitablauf – das dominium sine re im Grundstücksrecht, Berlin 2000, S. 90 ff.

15 Näher *T. Pfeiffer*, in: H. P. Westermann (Hrsg.), Das Schuldrecht 2002, Stuttgart 2002, S. 215 (219); *Birr*, Verjährung und Verwirkung (Fn. 4), Rdnr. 19, 23 ff.

16 Vgl. *Armbrüster*, Vindikationsverjährung (Fn. 4), S. 64 f.; *T. Finkenauer*, Die Verjährung bei Kulturgütern – zur geplanten „lex Gurlitt“, JZ 2014, S. 479 (481).

17 *Plambeck*, Verjährung der Vindikation (Fn. 2), S. 121 ff. zur beinahe wortgleichen § 221 BGB a. F.; *Baldus* (Fn. 13), § 985, Rdnr. 66; a. A. wohl *M. Wallerath*, Zum Anwendbarkeit des § 283 BGB auf den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB, JR 1970, S. 161 (165); zum Herausgabeanspruch bei einem Besitzwechsel ohne Rechtsnachfolge s.: *Remien*, Vindikationsverjährung und Eigentumsschutz (Fn. 5), S. 740 ff.; *Gursky* (Fn. 1), § 985, Rdnr. 100.

18 So die wohl h. M.: *Plambeck*, Verjährung der Vindikation (Fn. 2), S. 132 ff.; *Finkenauer*, Eigentum und Zeitablauf (Fn. 14), S. 163 ff.; *Gursky* (Fn. 1), § 985, Rdnr. 101; *J. Fritzsche*, in: G. Bamberger/H. Roth (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 31, Stand 01.05.2014, § 985, Rdnr. 39; *H. Grothe*, in: MüKo, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 6. Aufl., München 2012, § 198, Rdnr. 5; *H. J. Wieling*, Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin 2007, § 12 I 4 b; a. A. jeweils mit Einschränkungen *Baldus* (Fn. 13), § 985, Rdnr. 66 mit einem Verweis auf § 1004, Rdnr. 270; *Stadler* (Fn. 1), § 985, Rdnr. 29.

19 Abrufbar auf der Internetseite der *Lost Art, Koordinierungsstelle Magdeburg*, unter <http://www.lostart.de/Webs/DE/Koordinierungsstelle/WashingtonerPrinzipien.html> (zuletzt abgerufen am 10.07.2014).

gungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz<sup>20</sup> diesen Grundsätzen an. Unmittelbare Auswirkungen entfalten beide Vereinbarungen höchstens dann, wenn es sich bei dem Anspruchsgegner um eine staatliche Einrichtung handelt.<sup>21</sup> Sind der Eigentümer und insbesondere der Besitzer – wie im Fall *Gurlitt* – Privatpersonen, bleiben sowohl die *Washington Principles* als auch die *Gemeinsame Erklärung* ohne jeglichen Einfluss auf die Verjährbarkeit der Vindikation<sup>22</sup>

Die *Restitutionsanordnungen* der Besatzungsmächte aus den Jahren 1947 bis 1949,<sup>23</sup> das *Bundesrückerstattungsgesetz* und das *Bundesentschädigungsgesetz* beeinflussen die Verjährung ebenfalls nicht – jedenfalls nicht zugunsten des Eigentümers. Ganz im Gegenteil finden sich dort Ausschlussfristen für die Geltendmachung von Ansprüchen, die durch nationalsozialistisches Unrecht zur Entstehung gelangten. Nach ständiger Rechtsprechung des *BGH* entfaltet ein fruchtloser Ablauf dieser Fristen auch Sperrwirkung gegenüber den Ansprüchen aus Eigentum.<sup>24</sup> Dies gilt nach einer jüngeren Entscheidung nur dann nicht, „wenn der verfolgungsbedingt entzogene Vermögensgegenstand nach dem Krieg verschollen war und der Eigentümer erst nach Ablauf der Frist für die Anmeldung eines Rückerstattungsanspruchs von seinem Verbleib Kenntnis erlangt hat.“<sup>25</sup> Diese Restriktion führt jedoch nicht zu einem Ausschluss der Verjährbarkeit. Durch sie wird vielmehr erst wieder eine Verjährung der Vindikation ermöglicht.<sup>26</sup>

20 Abrufbar auf der Internetseite der Kultusministerkonferenz, unter [http://www.kmk.org/fileadmin/veroeffentlichungen\\_beschlusse/1999/1999\\_12\\_09-Auffindung-Rueckgabe-Kulturgutes.pdf](http://www.kmk.org/fileadmin/veroeffentlichungen_beschlusse/1999/1999_12_09-Auffindung-Rueckgabe-Kulturgutes.pdf) (zuletzt abgerufen am 10.07.2014).

21 Vgl. P. Raue, Die beschlagnahmten Gurlitt-Bilder – Eine Bestandsaufnahme, ZRP 2014, S. 2 (3); F. Hampel, Zum Umgang mit Raubkunst und „entarteter Kunst“ gestern und heute, DS 2013, S. 369 (369); W. Ernst, Bilderbesitz im Rechtsstaat, JZ 2014, S. 28 (31 f.) m.w.N.

22 Vgl. auch H. Hartung, Kunstraub in Krieg und Verfolgung, Berlin 2004, S. 101 ff., insbesondere Fn. 460 zur „Gemeinsamen Erklärung“: „Privaten Institutionen und Museen steht es völlig frei, sich diesen Maximen anzuschließen, so dass über den Ausdruck guten Willens hinaus nichts erzielt ist.“; ähnlich F. Kiechle, Kunst und Restitution – Zu einigen Aspekten des rechtlichen Umgangs mit Kunst und des künstlerischen Umgangs mit Recht, NJOZ 2011, S. 193 (195). Gleichwohl können beide Vereinbarungen die Position des Eigentümers auch im Verhältnis zu anderen Privatrechtssubjekten zumindest mittelbar verbessern, etwa indem privatrechtlich organisierte Museen, Kunsthändler oder Auktionshäuser – auf ihr öffentliches Ansehen bedacht – die Verjährungseinrede nicht erheben oder von einem Ankauf entsprechender Kunstwerke absehen, um nicht als Raubkunsthändler in Verfall zu geraten. Sofern der Besitzer einen Verkauf begehrt, verbleibt ihm dann nur die Möglichkeit, sich mit dem Eigentümer zu einigen, vgl. S. Rudolph, Restitution von Kunstwerken aus jüdischem Besitz, Berlin 2007, S. 4 ff., die jedoch meint, das Risiko einer Ansehensbeschädigung sei nicht in stände, Druck auf privatrechtlich organisierte Museen oder Privatsammler auszuüben.

23 Näher Hartung, Kunstraub (Fn. 22), S. 138 ff.; Kiechle, Kunst und Restitution (Fn. 22), S. 194; W. Ernst, Anmerkung zu *BGH* JZ 2013, S. 356, JZ 2013, S. 359 (359 f.) m.w.N.

24 Vgl. *BGHZ* 9, 34 (45); 10, 340 (343).

25 *BGH* JZ 2013, S. 356 (356), m. Anm. Ernst, JZ 2013, S. 359; gegen die Entscheidung *Finkenauer*, Verjährung bei Kulturgütern (Fn. 16), S. 480; kritisch auch J. Wasmuth, Aufarbeitung der unter NS-Herrschaft verübten Entziehung von Kunstwerken, NJW 2014, S. 747 (750).

26 Ernst, Anmerkung (Fn. 23), S. 362.

Die im Wesentlichen identische Problematik besteht hinsichtlich der unter das *Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen* fallenden Ansprüche.<sup>27</sup> Auch hier spricht der BGH von einem „spezialgesetzliche(n) Vorrang des Vermögensgesetzes“.<sup>28</sup> Damit können dessen Vorschriften – allen voran die Ausschlussfrist des § 30 a VermG – die Rechtsstellung des Eigentümers jedenfalls nicht verbessern.

Grundlage für eine verfassungsrechtliche Jurierung der Vindikationsverjährung bleibt folglich die Frist von 30 Jahren.

### III. Konsequenzen der Vindikationsverjährung

Obwohl nur die Vindikation als Anspruch Gegenstand der Verjährung ist, entfaltet deren Eintritt zugleich Auswirkungen auf das Sacheigentum.

#### 1. Konsequenzen für die Vindikation

Mit Ablauf der Verjährungsfrist erwirbt der Besitzer eine Einrede. Diese tangiert nicht die Existenz des Anspruchs,<sup>29</sup> sondern berechtigt den Besitzer zur Verweigerung der Leistung und nimmt dem Anspruch so die Durchsetzbarkeit.<sup>30</sup> Die Verjährung selbst entfaltet keinerlei Wirkung.<sup>31</sup> Konsequenzen resultieren erst aus der Erhebung der Einrede.<sup>32</sup> Dabei sind zwei Ebenen zu unterscheiden: Prozessual führt die Erhebung der Einrede zu einer Klageabweisung und verbessert damit sowohl die Lage des tatsächlichen, als auch die eines nur vermeintlichen Schuldners.<sup>33</sup> Denn für die Abweisung der Klage ist es gleichgültig, ob die geltend gemachte Forderung besteht oder nicht.<sup>34</sup> Entsprechendes gilt freilich auch bei einer außergerichtlichen Inanspruchnahme.<sup>35</sup> Rein materiell-rechtlich kann jedoch nur einem existenten Anspruch die Durchsetzbarkeit genommen werden, da diese einem nicht-existenten Anspruch ohnehin fehlt.<sup>36</sup> Zu einer Veränderung der materiellen Rechtslage führt die Verjährung somit nur dann, wenn ein Anspruch tatsächlich besteht.<sup>37</sup>

Unter dieser Prämisse erlangt die Frage nach der Gutgläubigkeit des Besitzers immense Bedeutung für die Konsequenzen der Vindikationsverjährung. Ist er nämlich

27 Näher *Gursky* (Fn. 1), § 985, Rdnr. 27 ff.; *Hartung*, Kunstraub (Fn. 22), S. 152 ff.

28 BGHZ 130, 231 (235); 122, 204 (207) betreffend den Restitutionsatbestand des § 1 Abs. 3 VermG sowie BGHZ 120, 204 (210) betreffend § 1 Abs. 1 c VermG. Konsequenterweise wird dies für § 1 Abs. 6 VermG entsprechend gelten müssen.

29 Vgl. BGHZ 156, 269 (271); 184, 128 (135); *Petersen*, Anspruchsverjährung (Fn. 2), S. 658.

30 *Birr*, Verjährung und Verwirkung (Fn. 4), Rdnr. 114; *F. Peters/F. Jacoby*, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 164-240, Neubearbeitung, Berlin 2009, § 214, Rdnr. 36.

31 BGHZ 156, 269 (271); 184, 128 (135).

32 So auch *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil (Fn. 2), § 22, Rdnr. 2.

33 Vgl. *C. Meller-Hannich*, Die Einrede der Verjährung, JZ 2005, S. 656 (657).

34 *K. Spiro*, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, Bd. I, Bern 1975, S. 458; *Meller-Hannich*, Verjährungseinrede (Fn. 33), S. 657.

35 Vgl. *G. Jahr*, Die Einrede des Bürgerlichen Rechts, JuS 1964, S. 293 (302).

36 *Meller-Hannich*, Verjährungseinrede (Fn. 33), S. 661.

37 *M. Riedhammer*, Kenntnis, grobe Fahrlässigkeit und Verjährung, Frankfurt a. M. 2004, S. 165 f.

gutgläubig, erwirbt der Besitzer das Eigentum durch Ersitzung. Der bisherige Eigentümer verliert damit sein Recht und demzufolge auch den entsprechenden Verwirklichungsanspruch. Die Verjährung kann diesem dann materiell-rechtlich nichts mehr nehmen. In das durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Anspruchseigentum greift die Verjährung demnach nur dann ein, wenn ein Anspruch existiert, dem Besitzer also Bösgläubigkeit vorzuwerfen ist.

## 2. Konsequenzen für das Sacheigentum

Eigentum ist ein Zuordnungsverhältnis, durch das ein Rechtsobjekt dem Vermögen eines Rechtssubjekts unter Ausschluss anderer Rechtssubjekte zugeordnet wird.<sup>38</sup> Es handelt sich mithin nicht bloß um eine Beziehung zwischen Person und Sache, sondern vielmehr um die Zuweisung im Verhältnis zu anderen Personen.<sup>39</sup> Ein solches Zuordnungsverhältnis wird umso wertvoller, je mehr möglichst exklusive Befugnisse für den Rechtsträger aus ihm fließen.<sup>40</sup>

### a) Meinungsstand

Nach ganz h. M. beschreibt § 903 S. 1 BGB den Eigentumsinhalt dahingehend, dass dem Sacheigentümer die Befugnis zu grundsätzlich allen denkbaren tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftshandlungen zusteht.<sup>41</sup> Die dinglichen Ansprüche dienen lediglich einer Realisierung dieser Befugnisse.<sup>42</sup> Ein Teil der Literatur hält § 903 BGB demgegenüber für inhalts- und daher bedeutungslos.<sup>43</sup> Der Inhalt des Eigentums werde durch die Ansprüche, vor allem aus § 985 und § 1004 BGB, bestimmt.<sup>44</sup> Im Gegensatz zur h. M. löst sich diese Ansicht von der aus dem Eigentum resultierenden Befugnis, für die der Anspruch ein bloßes Werkzeug zur Verwirklichung dar-

38 U. W. Hösch, Eigentum und Freiheit, Tübingen 2000, S. 135; vgl. auch BVerfGE 42, 263 (294); 58, 300 (330); J. Eschenbach, Der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums, Berlin 1996, S. 319: „Eigentum...umschreibt die Zugehörigkeit eines Gutes zu einer Person...“.

39 Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil (Fn. 2), § 19, Rdnr. 6; Hösch, Eigentum und Freiheit (Fn. 38), S. 123 f., 138 f.; s. dazu auch A. Georgiades, Eigentumsbegriff und Eigentumsverhältnis, in: F. Baur/K. Larenz/F. Wieacker (Hrsg.), Festgabe für Johannes Sontis, München 1977, S. 149 (160) m.w.N. zur Auffassung, die das Eigentum ausschließlich als Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache be- greift.

40 Näher zur Differenzierung zwischen Eigentumsbegriff und Eigentumsinhalt J. Sontis, Strukturelle Betrachtungen zum Eigentumsbegriff, in: G. Paulus/C.-W. Canaris/U. Diederichsen (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz, München 1973, S. 981 ff. sowie daran anknüpfend Georgiades, Eigentumsbegriff und Eigentumsverhältnis (Fn. 39), S. 149 ff.; gegen eine solche Differenzierung F. Baur, Möglichkeit und Grenzen des Zivilrechts bei der Gewährleistung öffentlicher und sozialer Erfordernisse im Bodenrecht, AcP 176 (1976), S. 97 (117); kritisch auch D. Olzen, Die geschichtliche Entwicklung des zivilrechtlichen Eigentumsbegriffs, JuS 1984, S. 328 (329).

41 H. H. Seiler, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 903-924, Neubearbeitung, Berlin 2002, § 903, Rdnr. 7, 9 ff., Fritzsche (Fn. 18), § 903, Rdnr. 2; Pritting, Sachenrecht (Fn. 2), Rdnr. 307; M. Wolf/M. Wellenhofer, Sachenrecht, 28. Aufl., München 2013, § 2, Rdnr. 2 f.; J. Baur/R. Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009, § 24, Rdnr. 5; Lemke (Fn. 2), § 903, Rdnr. 2.

42 Wilhelm, Sachenrecht (Fn. 13), Rdnr. 109; Stadler (Fn. 1), vor § 985, Rdnr. 2; Gursky (Fn. 1), Vorbem zu §§ 985-1007, Rdnr. 1.

43 Peters, Eigentumsansprüche (Fn. 2), S. 457; J. Baur, in: Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 14, 13. Aufl., Stuttgart 2002, § 903, Rdnr. 12.

44 Peters, Eigentumsansprüche (Fn. 2), S. 457; vgl. auch Baur (Fn. 43), § 903, Rdnr. 13 f.

stellt,<sup>45</sup> und misst den Ansprüchen eine die Befugnisse konstituierende Bedeutung bei. Nicht das Recht bestimmt den Anspruch, sondern der Anspruch das Recht.<sup>46</sup>

Während nach h. M. bereits § 903 BGB dem Eigentümer ein Recht zum Besitz der Sache verleiht,<sup>47</sup> resultiert dieses nach der Gegenansicht wohl erst aus der Möglichkeit, die Sache von einem unberechtigten Besitzer zu vindizieren. Der Unterschied mag zunächst marginal erscheinen. Nach § 194 Abs. 1 BGB verjähren aber nun mal nur Ansprüche. Folgt das Recht zum Besitz aus dem Vindikationsanspruch, dann resultiert aus dessen Verjährung ein Verlust dieses Rechts.<sup>48</sup> Nach der h. M. muss die Vindikationsverjährung hingegen ohne unmittelbaren Einfluss auf die Eigentümerbefugnisse bleiben. Lediglich das Instrument zur Realisierung wird eliminiert.

### b) Stellungnahme und Auswirkungen

Da der Eigentümer den Besitz der Sache nach Eintritt der Verjährung nicht mehr zu erlangen vermag, ist für ihn der Meinungsstreit *prima facie* irrelevant. Divergenzen ergeben sich allerdings für diverse Folgefragen. Denn auch heute gilt noch – von einzelnen Durchbrechungen abgesehen – der römisch-rechtliche Grundsatz *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*<sup>49, 50</sup> Verliert der Eigentümer mit dem Eintritt der Verjährung das Recht zum Besitz, könnte er nach diesem Prinzip einem Dritten ein solches Recht mit dinglicher Wirkung grundsätzlich nicht mehr einräumen. Für den Begünstigten, also etwa den Erwerber eines Nießbrauchs, macht es jedoch einen gravierenden Unterschied, ob er lediglich an der Ausübung des Rechts gehindert ist<sup>51</sup> oder das Recht überhaupt nicht erwirbt. Schließlich besteht die Chance, dass der Besitz einmal ohne Rechtsnachfolge in die Hände eines bis dato Unbeteiligten gelangt. Zudem kommt ein Anspruch auf Nutzungs- oder Schadensersatz wegen Beeinträchtigung des Nießbrauchrechts nach den §§ 1065, 987 ff. BGB schon

45 So auch *Wilhelm*, Sachenrecht (Fn. 13), Rdnr. 109: „Sie (die Ansprüche) gehören zum Sachenrecht als Mittel der Verwirklichung des schon bestehenden absoluten Rechts.“

46 *Peters*, Eigentumsansprüche (Fn. 2), S. 457; anders ausdrücklich *Bassenge* (Fn. 2), Überbl v § 903, Rdnr. 1.

47 *Fritzsche* (Fn. 18), § 903, Rdnr. 18; *Bassenge* (Fn. 2), Überbl v § 903, Rdnr. 1; *Wolf/Wellenhofer*, Sachenrecht (Fn. 41), § 21, Rdnr. 5.

48 Vgl. *Peters*, Eigentumsansprüche (Fn. 2), S. 465, der insoweit konsequent dafür plädiert, das Eigentum müsse „als Ganzes der Verjährung unterliegen“, weil die den Inhalt des Eigentums bildenden Anspruchselemente einer „Abnutzung durch Zeitablauf“ ausgesetzt sein müssten.

49 Dig. 50.17.54.; vgl. auch *M. Kaser/R. Knütel*, Römisches Privatrecht, 20. Aufl., München 2014, § 24, Rdnr. 3 f.

50 Vgl. BGHZ 127, 262 (270); *J. Wilhelm*, Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers im Hypotheken- und Grundschuldverband, NJW 1987, S. 1785 (1787); *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht (Fn. 1), § 45, Rdnr. 15; *F. Thiering*, Berufung auf ältere Marken Dritter, Tübingen 2010, S. 35; *P. Ströbele/F. Hacker*, Markengesetz, 10. Aufl., Köln 2012, § 30, Rdnr. 16; vgl. auch monographisch zu diesem Grundsatz *G. Carlin*, Niemand kann auf einen anderen mehr Recht übertragen, als er selbst hat, Gießen 1882, der gar zu dem Schluss gelangt, es handele sich um eine „Rechtsparömie“, die „als Ausfluss absoluter logischer Notwendigkeit keine Ausnahmen“ zulasse (S. 127).

51 Dies wäre etwa dann der Fall, wenn man ihn als partiellen Rechtsnachfolger des Eigentümers betrachtet und damit die Verjährungseinrede auch ihm gegenüber analog § 198 BGB wirken lässt.

dem Grunde nach nur in Betracht, wenn der Beeinträchtigte Inhaber eines Nießbrauchs ist.<sup>52</sup>

Bereits die Grundvorstellung vom Eigentum als dem umfassendsten Herrschaftsrecht<sup>53</sup> lässt die von der Gegenansicht angenommene Dependenz fragwürdig erscheinen. Die Auffassung kann aber auch rechtsdogmatisch nicht überzeugen. Hätten die dinglichen Ansprüche eine den Rechtsinhalt konstituierende Funktion, würde also aus der Vindikationsmöglichkeit ein Recht zum Besitz resultieren, wäre § 1036 Abs. 1 BGB überflüssig. Immerhin hat auch der Nießbraucher gem. den §§ 1065, 985 BGB das Recht, die Sache von einem unberechtigten Besitzer zu „vindizieren“.<sup>54</sup> § 1036 Abs. 1 BGB müsste ihm infolgedessen kein Besitzrecht verleihen. Überdies reden auch die Motive des historischen Gesetzgebers der h. M. das Wort. Dort heißt es: „Die einzelnen Befugnisse des Eigentümers würden, auch wenn eine allgemeine Bestimmung fehlte, aus den Vorschriften über den Eigentumsschutz (...) entnommen werden können.“<sup>55</sup> Dieses Zitat macht deutlich, dass die Befugnisse des Eigentümers den Vorschriften über den Eigentumsschutz zwar entnommen werden können, nicht jedoch von diesen Regelungen bestimmt werden.

Mit der h. M. wird dem Eigentümer demnach durch § 903 BGB originär die Befugnis zu grundsätzlich allen denkbaren rechtlichen und tatsächlichen Herrschaftshandlungen eingeräumt. Die dinglichen Ansprüche dienen nur deren Realisierung. Da Ansprüche verjähren, Befugnisse hingegen nicht, bleibt die Vindikationsverjährung ohne Einfluss sowohl auf den Bestand als auch den konkreten Umfang der Eigentümerbefugnisse. Dafür streitet auch, dass der Besitz trotz Verjährung der Vindikation sowie entsprechender Erhebung der Einrede unberechtigt bleibt.<sup>56</sup>

Gleichwohl resultieren aus dem Verjährungseintritt sowie der damit einhergehenden dauerhaften Trennung von Eigentum und Besitz Konsequenzen für den Sacheigentümer. Seine Befugnis, die Sache für eigene Zwecke zu nutzen, wird nahezu wertlos. Entsprechendes gilt für die Ziehung von Nutzungen, also etwa eine Vermietung, welche gem. § 535 Abs. 1 S. 1 BGB zur – für den Eigentümer nicht möglichen – Überlassung des Gebrauchs der Mietsache verpflichtet. Eine Verfügung ist möglich,

52 Zur analogen Problematik, ob Ansprüche aus den §§ 987 ff. BGB nach Verjährung der Vindikation in Betracht kommen, s. *Plambeck*, Verjährung der Vindikation (Fn. 2), S. 194 ff. und *Finkenauer*, Verjährung bei Kulturgütern (Fn. 16), S. 485 (jeweils im Wesentlichen ablehnend); *Baldus* (Fn. 13), Vorbem zu §§ 987 bis 1003, Rdnr. 28 f. (im Wesentlichen befürwortend).

53 *M. Wolff/L. Raiser*, Sachenrecht, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957, § 51 II., S. 173; *Berger* (Fn. 2), Vor § 903, Rdnr. 1; *Baur/Stürmer*, Sachenrecht (Fn. 41), § 24, Rdnr. 5.

54 Näher *C. Ahrens*, Dingliche Nutzungsrechte, Berlin 2004, Rdnr. 75; *R. Stürmer*, in: Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 16, 13. Aufl., Stuttgart 2001, § 1065, Rdnr. 2 ff.

55 *B. Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 3, Sachenrecht, Berlin 1899, S. 145.

56 So auch *W. Henckel*, Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht, AcP 174 (1974), S. 97 (130); *Plambeck*, Verjährung der Vindikation (Fn. 2), S. 156 ff.; *Gursky* (Fn. 1), § 985, Rdnr. 103; a. A. *J. Eckert*, „Verjährung“ des Eigentums in einem halben Jahr?, MDR 1989, S. 135 (135).

wirtschaftlich sinnvoll aber kaum realisierbar.<sup>57</sup> Aufgrund der Perpetuierung der tatsächlichen Verhältnisse verlieren die Eigentümerbefugnisse folglich massiv an Wert.

### C. Verfassungsrechtliche Direktiven

Nach der Konzeption des Art. 14 Abs. 3 GG erfordert eine Enteignung zwingend eine Entschädigungsregelung um den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu genügen.<sup>58</sup> Freilich gilt dies nicht für vorkonstitutionelle Gesetze.<sup>59</sup> Nun war bereits unter dem BGB in seiner ursprünglichen Fassung eine Verjährung der Vindikation vorgesehen.<sup>60</sup> Das *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*<sup>61</sup> hat insoweit keine Änderung der Rechtslage herbeigeführt.<sup>62</sup> Qualifiziert man die Vindikationsverjährung als Enteignung, wäre demzufolge zunächst die Frage zu erörtern, an welchen konkreten Maßstäben sie zu messen ist.

Die Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums überantwortet Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG hingegen dem einfachen Gesetzgeber. Diese Eigenheit des Art. 14 GG beruht darauf, dass sich für die Bestimmung des Inhalts von Eigentum nicht auf natürliche, vorrechtliche Gegebenheiten zurückgreifen lässt.<sup>63</sup> Daher enthält das Grundgesetz keine Definition des Begriffs „Eigentum“.<sup>64</sup> Die damit suggerierte Independenz des einfachen Gesetzgebers bei der Konturierung von Inhalt und Schranken des Eigentums besteht indes nicht. Denn ungeachtet der vorgenannten Prämissen, ist nach der Judikatur des *BVerfG* der Begriff des von der Verfassung gewährleisteten Eigentums aus dem Grundgesetz selbst zu gewinnen.<sup>65</sup> In konsequenter Anwendung der geltenden Normenhierarchie<sup>66</sup> heißt es zur Begründung, aus den unter der Verfassung stehenden Vorschriften könne nicht der verfassungsrechtliche Eigen-

57 Näher dazu *Plambeck*, Verjährung der Vindikation (Fn. 2), S. 227 f.

58 BVerfGE 4, 219 (233); 58, 300 (319); *Külpmann*, Enteignende Eingriffe? (Fn. 7), S. 97; *Axer* (Fn. 7), Art. 14, Rdnr. 121.

59 BVerfGE 4, 219 (236 f.); O. *Depenheuer*, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. I, 6. Aufl., München 2010, Art. 14, Rdnr. 442, jeweils auch zu den Anforderungen, die solche Gesetze erfüllen müssen.

60 Ausführlich dazu *Plambeck*, Verjährung der Vindikation (Fn. 2), S. 13 ff.

61 Gesetz vom 26.11.2001, BGBl. I, S. 3138.

62 *Remien*, Vindikationsverjährung und Eigentumsschutz (Fn. 5), S. 754 ff.; s. auch die Begründung im Gesetzentwurf BT-Drucks. 14/1640, S. 105.

63 B. *Pieroth/B. Schlink/T. Kingreen/R. Poscher*, Staatsrecht II, 29. Aufl., Heidelberg 2013, Rdnr. 972; R. *Zippelius/T. Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl., München 2008, § 31, Rdnr. 4; *Axer* (Fn. 7), Art. 14, Rdnr. 7.

64 BVerfGE 36, 281 (290); 83, 201 (208); *Depenheuer* (Fn. 59), Art. 14, Rdnr. 51; näher zum Wortlaut als Grundlage der Interpretation des Begriffs „Verfassungseigentum“ *Eschenbach*, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz (Fn. 38), S. 551 ff.

65 BVerfGE 58, 300 (335).

66 Näher T. *Schilling*, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, Berlin 1994, S. 159 ff.; *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil (Fn. 2), § 5, Rdnr. 1 ff.

tumsbegriff abgeleitet werden.<sup>67</sup> Diese eindeutig anmutende Direktive des erkennenden Senats wird wenige Zeilen später jedoch – zumindest partiell – relativiert. Nach der Entscheidung wirken nämlich „bei der Bestimmung der verfassungsrechtlichen Rechtsstellung des Eigentümers bürgerliches Recht und öffentlich-rechtliche Gesetze gleichrangig zusammen.“<sup>68</sup> Wenngleich diese Ausführungen im Beschluss des Ersten Senats die Aussagekraft der Entscheidung restringieren,<sup>69</sup> kann der Rechtsprechung des *BVerfG* mittlerweile eine gefestigte Vorgabe entnommen werden: Bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums hat der Gesetzgeber den grundlegenden Gehalt der Eigentumsgarantie zu wahren.<sup>70</sup> Dieser zeichnet sich durch „Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand“ aus.<sup>71</sup> Bei einer Qualifikation als Inhalts- und Schrankenbestimmung wäre die Vindikationsverjährung somit dahingehend zu untersuchen, ob das Eigentum verfassungswidrig in seinem wesentlichen Gehalt berührt wird.

## I. Einordnung der Vindikationsverjährung

„Enteignung ist der staatliche Zugriff auf das Eigentum des Einzelnen. Ihrem Zweck nach ist sie auf die vollständige oder partielle Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet.“<sup>72</sup> Überdies muss es sich um einen hoheitlichen Güterbeschaffungsvorgang handeln.<sup>73</sup>

Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung legt demgegenüber generell und abstrakt die Rechte und Pflichten des Eigentümers fest.<sup>74</sup> Das ist insbesondere dann der Fall,

67 BVerfGE 58, 300 (335).

68 BVerfGE 58, 300 (336); s. dazu etwa *H.-J. Papier*, in: T. Maunz/G. Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 70. Ergl., München 2013, Art. 14, Rdnr. 38 und *Axer* (Fn. 7), Art. 14, Rdnr. 9, die meinen, der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff werde dadurch eben doch zu einem Begriff nach Maßgabe des einfachen Rechts.

69 S. zur Kritik innerhalb der Literatur die Darstellung bei *A. Grochtmann*, Die Normgeprägtheit des Art. 14 GG, Berlin 2010, S. 43 ff.

70 BVerfGE 31, 229 (240); *Papier* (Fn. 68), Art. 14, Rdnr. 38.

71 BVerfGE 37, 132 (140); 24, 367 (390); 31, 229 (240); 52, 1 (30); 58, 300 (345); 102, 1 (15); näher dazu *M. Appel*, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums, Berlin 2004, S. 41 ff.

72 BVerfGE 101, 239 (259) m.w.N.

73 BVerfGE 104, 1 (10); s. dazu auch *H. Maurer*, Enteignungsbegriff und Eigentumsgarantie, in: H. Maurer/P. Häberle/W. Schmitt/Glaeser/W. Graf Vitzthum, Festschrift für Günter Dürig, München 1990, S. 293 (303 ff.); *J. Lege*, Das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 GG, Jura 2011, S. 507 (513 f.); *H. Jarass*, Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung? Grundfragen der Struktur der Eigentumsgarantie, NJW 2000, S. 2841 (2843 ff.).

74 BVerfGE 58, 300 (330); kritisch mit Blick auf die Unschärfe der Definitionen *Lege*, Das Eigentumsgrundrecht (Fn. 73), S. 516 f.; ders., 30 Jahre Nassauskiesung, JZ 2011, S. 1084 (1089).

wenn „mit dem Entzug bestehender Rechtspositionen der Ausgleich privater Interessen beabsichtigt“ ist.<sup>75</sup>

Obwohl privatrechtliche Regelungen oftmals durch Interessen der Allgemeinheit, wie etwa den Verkehrsschutz oder – im Falle der Verjährung – die Schaffung von Rechtssicherheit,<sup>76</sup> motiviert sind,<sup>77</sup> steht dieser Gedanke jedenfalls verfassungsrechtlich nicht im Vordergrund. Denn die entzogene Rechtsposition vermag nicht dauerhaft der Allgemeinheit zu dienen,<sup>78</sup> sondern wird dem Begünstigten zu seinem privaten Nutzen zugewiesen.<sup>79</sup> Entscheidendes Kriterium ist daher vielmehr der Ausgleich kollidierender Belange verschiedener Privatrechtssubjekte.<sup>80</sup> Das Institut der Verjährung im Allgemeinen – und damit auch die Vindikationsverjährung – dienen vorwiegend dem Schutz des Schuldners.<sup>81</sup> Insbesondere der zu Unrecht in Anspruch Genommene wird nach Ablauf einer gewissen Zeit vor den daraus resultierenden Beweisproblemen bewahrt.<sup>82</sup> Zu seinen Gunsten wird das „Anspruchseigentum“ restringiert. Der Entzug der Rechtsposition „Durchsetzbarkeit“ erfolgt mithin zum Ausgleich der gegenläufigen Interessen von Gläubiger und Schuldner,<sup>83</sup> sodass es sich entsprechend der oben genannten Definition um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des „Anspruchseigentums“ handelt.<sup>84</sup>

Die Vindikation stellt einen wesentlichen Inhalt des Sacheigentums dar.<sup>85</sup> Entzieht die Erhebung der Einrede dem Anspruch seine Durchsetzbarkeit, bedeutet dies zugleich eine Beschränkung der Befugnisse des Sacheigentümers, wenngleich der rechtliche Bestand nicht angetastet wird.

75 BVerfGE 104, 1 (10); 101, 239 (259), C. *Sellmann*, Die eigentumsrechtliche Inhalts- und Schrankenbestimmung – Entwicklungstendenzen, NVwZ 2003, S. 1417 (1418); näher *Appel*, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke (Fn. 71), S. 162 ff.

76 BGHZ 59, 72 (74); U. *Büdenbender*, Die Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche, JuS 1997, S. 481 (482); P. *Pohlmann*, Verjährung, Jura 2005, S. 1 (2).

77 Vgl. J. *Hager*, Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb, München 1990, S. 59.

78 Zu diesem Erfordernis BVerfGE 24, 367 (407); *Papier* (Fn. 68), Art. 14, Rdnr. 586.

79 Vgl. *Hager*, Verkehrsschutz (Fn. 77), S. 60 f.

80 Vgl. *Hager*, Verkehrsschutz (Fn. 77), S. 56 ff., 75, der daraus zumindest für den redlichen Erwerb die Konsequenz zieht, es handle sich weder um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung, noch um eine Enteignung.

81 R. *Zimmermann*, Die Verjährung, JuS 1984, S. 409 (410); *Pohlmann*, Verjährung (Fn. 76), S. 2; *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil (Fn. 2), § 22, Rdnr. 1; *Ellenberger* (Fn. 2), Überbl v § 194, Rdnr. 7.

82 Vgl. BGHZ 122, 241 (244); 153, 337 (342); *Spiro*, Rechtsbegrenzung durch Verjährung (Fn. 34), S. 10.

83 Vgl. R. *Zimmermann*, „... ut sit finis litium“ Grundlagen eines modernen Verjährungsrechts auf rechtsvergleichender Grundlage, JZ 2000, S. 853 (857 f.); *Henrich* (Fn. 18), § 194, Rdnr. 1.

84 So auch *Pohlmann*, Verjährung (Fn. 76), S. 2; *Peters/Jacoby* (Fn. 30), Vorbem zu §§ 194-225, Rdnr. 8; *Grothe* (Fn. 18), Vorbem zu §§ 194 ff., Rdnr. 9.

85 Vgl. *Mugdan*, Materialien (Fn. 55), S. 140: „Ein Eigenthum, dessen Gegenstand in der Hand eines Dritten sich befindet, ohne vom Eigenthümer vindiziert werden zu können, ist ein Recht, welchem der wesentlichste Inhalt des Eigenthumes fehlt...“.

Das *BVerfG* hatte im Jahre 1979 über die Frage zu entscheiden, „ob es mit der Verfassung vereinbar ist, dass Pachtverträge über Kleingärten von privaten Verpächtern nur unter eng begrenzten Voraussetzungen gekündigt werden können.“<sup>86</sup> Der entschiedene Sachverhalt weist starke Parallelen zu den Konsequenzen der Vindikationsverjährung auf: Beide Konstellationen betreffen zunächst das Sacheigentum. Überdies führte auch das aus dem Pachtvertrag resultierende Recht zum Besitz verbunden mit dem grundsätzlichen Ausschluss der Kündigung sowie den eng begrenzten Ausnahmetatbeständen zu einer regelmäßig dauerhaften Trennung von Eigentum und Besitz.<sup>87</sup> Schließlich resultierte daraus eine massive Beschränkung der Verfügungsbefugnis: „Der ‚umfassende Kündigungsschutz‘ (...) führt im praktischen Ergebnis zu einer Aufhebung der Veräußerungsmöglichkeit. Das Gesetz verbietet zwar nicht ausdrücklich die Veräußerung; diese Möglichkeit ist aber durch die gesetzliche Regelung wirtschaftlich sinnvoll nicht realisierbar.“<sup>88</sup> Der erkennende Senat qualifizierte die Regelungen zu Recht als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums.<sup>89</sup> Für die durch Verjährung der Vindikation hervorgerufenen Beschränkungen des Sacheigentums kann damit nichts anderes gelten und zwar unabhängig davon, wie sehr die Befugnisse des Eigentümers letztlich verkürzt werden.<sup>90</sup>

## II. Aus der Einordnung resultierende Direktiven

Bei der Festlegung von Inhalt und Schranken hat der Gesetzgeber die in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG verankerte Eigentumsgarantie sowie die regelmäßig zu den Interessen des Eigentümers gegenläufige Sozialbindung des Eigentums in einen gerechten Ausgleich zu bringen.<sup>91</sup> Die jeweiligen Belange der Beteiligten sind hinreichend und in einem „ausgewogenen Verhältnis“ zu berücksichtigen.<sup>92</sup> Dabei müssen Inhalts- und Schrankenbestimmungen das Vertrauensschutzprinzip beachten,<sup>93</sup> einen legitimen

86 BVerfGE 52, 1 (2).

87 Vgl. BVerfGE 52, 1 (30 f.).

88 BVerfGE 52, 1 (31); *L. Mainczyk*, Bundeskleingartengesetz, 10. Aufl., Heidelberg 2010, Einleitung, Rdnr. 24 ff.; zur Entwicklung des Kleingartenrechts, insbesondere bezüglich der Pachtpreisbindung *J. Schwabe*, Grundrechtspraxis im Kleingartenrecht, NJW 2008, S. 477.

89 BVerfGE 52, 1 (27 ff.).

90 Vgl. BVerfGE 83, 201 (212); 100, 226 (240); *J. Rozek*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, Tübingen 1998, S. 219; *Depenheuer* (Fn. 59), Art. 14, Rdnr. 402; *Wilhelm*, Sachenrecht (Fn. 13), Rdnr. 258; *Grochtmann*, Normgeprägtheit (Fn. 69), S. 116 f.; für eine Enteignung bei Verkürzung zum „nudum ius“: *F. Ossenbühl*, Verfassungsrechtliche Fragen eines Ausstiegs aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie, AöR 124 (1999), S. 1 (19 f.); *Pieroth/Schlinski/Kingreen/Po-scher*, Staatsrecht (Fn. 63), Rdnr. 1001.

91 BVerfGE 115, 97 (114) m.w.N.; *F. Michl*, Eigentumsgesetzgebung im Lichte des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention, JZ 2013, S. 504 (509 f.); *Axer* (Fn. 7), Art. 14, Rdnr. 84.

92 BVerfGE 115, 97 (114) m.w.N.; *Sellmann*, Inhalts- und Schrankenbestimmung – Entwicklungstendenzen (Fn. 75), S. 1420; näher *Appel*, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke (Fn. 71), S. 199 ff.

93 *Lege*, Das Eigentumsgrundrecht (Fn. 73), S. 514; *W. Berg*, Entwicklung und Grundstrukturen der Eigentumsgarantie, JuS 2005, S. 961 (965); *M. Albrod*, Entschädigungsbedürftige Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums nach Art. 14 I 1, 2 GG, Frankfurt a. M. 1995, S. 70.

Zweck verfolgen und dazu geeignet, erforderlich sowie angemessen sein.<sup>94</sup> Schließlich ist bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken der durch Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsbefugnis gekennzeichnete wesentliche Gehalt des Eigentums zu wahren.<sup>95</sup> Privatnützig ist ein Recht dann, „wenn es zum eigenen Vorteil ausgeübt werden kann und damit dem Berechtigten ‚von Nutzen‘ ist.“<sup>96</sup> Dem verfassungsrechtlichen Schutz des Eigentümers unterliegt danach sowohl ein Nutzungs-, wie auch ein Ausschließungsrecht.<sup>97</sup> Vom Begriff der Verfügungsbefugnis umfasst ist „die Freiheit, den Eigentumsgegenstand zu veräußern und aus der vertraglichen Überlassung zur Nutzung durch andere den Ertrag zu ziehen, der zur finanziellen Grundlage für die eigene Lebensgestaltung beiträgt.“<sup>98</sup>

Fraglich ist allerdings, ob die vorgenannten Direktiven den Gesetzgeber auch im Rahmen der Beschränkung des Sacheigentums restringieren, wenn und soweit diese sich als bloß mittelbare Nebenfolge der Bestimmung von Inhalt- und Schranken des Anspruchseigentums darstellt. Insofern entspricht es jedoch höchstrichterlicher Rechtsprechung, Grundrechtsschutz auch gegenüber lediglich faktischen oder mittelbaren Eingriffen zu gewähren.<sup>99</sup> Wirksamer Schutz der Grundrechtsträger vor verfassungswidrigen Nachteilen sei andernfalls nicht zu gewährleisten.<sup>100</sup> Infolgedessen wäre auch eine Qualifizierung als mittelbare Nebenfolge unschädlich.

## D. Verfassungsrechtliche Würdigung

Die Verjährung von Ansprüchen ist kein naturgegebenes Institut.<sup>101</sup> Gleichwohl gilt: „Die Jugend und die schöne Liebe, alles hat sein Ende.“<sup>102</sup>

### I. Allgemeine Rechtfertigung des Instituts der Verjährung

Aus Perspektive des Schuldners schafft das Institut der Verjährung kontinuierliche, berechenbare Verhältnisse.<sup>103</sup> Die Möglichkeit, den Schuldner ohne zeitliche Befris-

94 BVerfGE 52, 1 (29 f.); *Berg*, Grundstrukturen der Eigentumsgarantie (Fn. 93), S. 965; *Axer* (Fn. 7), Art. 14, Rdnr. 85; näher dazu *Külpmann*, Enteignende Eingriffe? (Fn. 7), S. 115 ff.

95 S. hierzu bereits Fn. 71.

96 BVerfGE 83, 201 (210); 89, 1 (7); ähnlich bereits BVerfGE 53, 257 (290); *Appel*, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke (Fn. 71), S. 42 f.; *Deppenheuer* (Fn. 59), Art. 14, Rdnr. 68.

97 BVerfGE 101, 54 (75); 79, 292 (304); *Gaier* (Fn. 13), Vorbem zu § 903 Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz, Rdnr. 25.

98 BVerfGE 101, 54 (75); 52, 1 (31); 79, 292 (304).

99 BVerfGE 13, 181 (185 f.); 46, 120 (137); BVerfGE 71, 183 (191 f.); *Papier* (Fn. 68), Art. 14, Rdnr. 29; näher zu mittelbaren Grundrechtseingriffen *E. Gurlit*, Verwaltungsvertrag und Gesetz, Tübingen 2000, S. 113 ff.

100 Vgl. BVerfGE 71, 183 (192) m.w.N.

101 *Zimmermann*, „... ut sit finis litium“ (Fn. 83), S. 854; *ders.*, Die Verjährung (Fn. 81), S. 409; näher zu den rechtshistorischen Grundlagen *Riedhammer*, Kenntnis, grobe Fahrlässigkeit und Verjährung (Fn. 37), S. 155 ff.

102 So sprach die Mutter zu Klärchen in *Goethes* 1788 erschienener Tragödie „Egmont“.

103 Vgl. *Neuner*, Privatrecht und Sozialstaat (Fn. 6), S. 104 ff., 265.

tung in Anspruch nehmen zu können, würde diesen grundsätzlich unangemessen belasten. Seine wirtschaftlichen Verhältnisse können sich im Laufe der Jahre drastisch verschlechtern. Zudem droht selbst ohne eine derartige Veränderung, insbesondere bei wiederkehrenden Verpflichtungen, eine Überforderung des Schuldners.<sup>104</sup> Mitunter kann dem Verpflichteten seine Schuld sogar unbekannt geblieben sein, sodass ihm eine Rücklagenbildung schlichtweg unmöglich war.<sup>105</sup> Schließlich schützt die Verjährbarkeit als solche alle potentiellen Schuldner und demzufolge auch den von ihr betroffenen Gläubiger wenn er Verpflichteter eines Anspruchs wird.<sup>106</sup> Über diese Gedanken lässt sich die Verjährbarkeit von Ansprüchen bereits prinzipiell rechtfertigen.

### 1. Verjährung eines nur vermeintlichen Anspruchs

Soweit die Verjährung dem Schutz vor einer gänzlich unberechtigten Inanspruchnahme eines nur vermeintlichen Schuldners dient,<sup>107</sup> bedarf sie keinerlei Apologie.<sup>108</sup> Es wird kein schützenswertes Recht des Anspruchstellers betroffen.<sup>109</sup>

Diese Situation erfasst das Argument, es sei unzumutbar Beweismittel über einen unabsehbar langen Zeitraum aufzubewahren.<sup>110</sup> Bestehen nämlich Einwendungen oder Einreden, die durch Beweismittel nachgewiesen werden sollen, so ist der Anspruch entweder schon erloschen oder aus einem anderen Grund in der Durchsetzbarkeit gehemmt; die Verjährung nimmt dem Anspruch nichts, was er nicht ohnehin schon verloren hat. Setzt der Begründungsansatz demnach gerade voraus, dass kein Grundrechtseingriff vorliegt, vermag er einen solchen nicht zu rechtfertigen.

### 2. Verjährung eines existierenden Anspruchs

Anders stellt sich die Sachlage dar, wenn die Verjährung die erfolgreiche Durchsetzung eines tatsächlich existierenden Anspruchs verhindert. Wie oben dargelegt, ist der Betroffene in diesem Fall Inhaber eines verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsobjekts, in das die Verjährung als Inhalts- und Schrankenbestimmung rechtfertigungsbedürftig eingreift. Bei ihrer konkreten Ausgestaltung hat der Gesetzgeber

104 F. Peters, Die Verjährung im Familien- und Erbrecht, AcP 208 (2008), S. 37 (44); Spiro, Rechtsbegrenzung durch Verjährung (Fn. 34), S. 15.

105 Spiro, Rechtsbegrenzung durch Verjährung (Fn. 34), S. 11 ff.; Peters/Jacoby (Fn. 30), Vorbem zu §§ 194-225, Rdnr. 5.

106 Vgl. Hager, Verkehrsschutz (Fn. 77), S. 80.

107 BGHZ 122, 241 (244); Meller-Hannich, Verjährungseinrede (Fn. 33), S. 658; Pohlmann, Verjährung (Fn. 76), S. 2; ähnlich Mugdan, Materialien (Fn. 55), Bd. 1, Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil, Berlin 1899, S. 512.

108 Riedhammer, Kenntnis, grobe Fahrlässigkeit und Verjährung (Fn. 37); S. 165 f.; Spiro, Rechtsbegrenzung durch Verjährung (Fn. 34), S. 24.

109 S. dazu auch bereits oben im Text bei Fn. 37.

110 Peters, Verjährung im Familien- und Erbrecht (Fn. 104), S. 44; Zimmermann, „... ut sit finis litium“ (Fn. 83), S. 857; Spiro, Rechtsbegrenzung durch Verjährung (Fn. 34), S. 8 f.

folglich die widerstreitenden Interessen der Beteiligten, hier also von Gläubiger und Schuldner, in einen gerechten Ausgleich zu bringen.

Unmittelbar nach der wirksamen Entstehung des Anspruchs muss das Interesse des Gläubigers am uneingeschränkten Bestand seines Anspruchs und der effektiven Möglichkeit, diesen erfolgreich geltend zu machen,<sup>111</sup> Vorrang genießen. Sein Interesse ist allerdings umso geringer zu bewerten, je länger er eine Geltendmachung des Anspruchs unterlässt.<sup>112</sup> Demgegenüber wächst mit fortschreitender Zeit das Vertrauen des Verpflichteten darauf, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden.<sup>113</sup> Gerade der vertrauenswürdige Schuldner wird Rücklagen bilden, um seine Verbindlichkeiten zuverlässig bedienen zu können. Ohne das Institut der Verjährung wäre vor allem der besonders Rechtstreue gehalten, sich in seiner Dispositionsfreiheit und somit in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG zu restringuieren.<sup>114</sup> Während sich also die Schutzwürdigkeit der Gläubigerinteressen verringert, wächst zugleich die des Schuldners.<sup>115</sup> Nach angemessener Zeit muss der Interessenausgleich deshalb zugunsten des Verpflichteten ausfallen, insbesondere dann, wenn dem Gläubiger eine Geltendmachung seines Anspruchs möglich war. Die Anspruchsverjährung ist daher – jedenfalls im Grundsatz – verfassungsrechtlich unbedenklich.<sup>116</sup>

## II. Rechtfertigung der Vindikationsverjährung

Die vorgenannten Gründe vermögen die Verjährung von Ansprüchen grundsätzlich zu rechtfertigen. Für die Verjährung der Vindikation und die damit einhergehende Beschränkung des Sacheigentums gilt dies indes nicht.

### 1. Vertrauensschutzgedanke

Freilich wird auch der Besitzer mit zunehmender Zeit darauf vertrauen, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Bei der Vindikationsverjährung ist dieses Vertrauen aufgrund der zwingend notwendigen Bösgläubigkeit jedoch nur in geringem

111 Betroffen wird demnach nicht nur Art. 14 sondern auch Art. 19 Abs. 4 GG, A. Kornilakis, Wesen und Funktion der Verjährung im Rahmen des deutschen und englischen Schuldrechts, Berlin 2002, S. 32 f. m.w.N.

112 Vgl. *Mugdan*, Materialien (Fn. 107), S. 512; *Büdenbender*, Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche (Fn. 76), S. 482; s. auch *Zimmermann*, „... ut sit finis litium“ (Fn. 83), S. 857 der sogar meint, „ein Gläubiger, der auf einem Anspruch sitzt, ohne ihn geltend zu machen (...) verstößt gegen die Gebote von Treu und Glauben...“.

113 *Büdenbender*, Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche (Fn. 76), S. 482; *Zimmermann*, Die Verjährung (Fn. 81), S. 410; näher *Riedhammer*, Kenntnis, grobe Fahrlässigkeit und Verjährung (Fn. 37), S. 170 ff.

114 *Peters*, Verjährung im Familien- und Erbrecht (Fn. 104), S. 44 f.; *H. Oetker*, Die Verjährung, Baden-Baden 1994, S. 48; *Kornilakis*, Wesen und Funktion der Verjährung (Fn. 111), S. 35 f.; *Peters/Jacoby* (Fn. 30), Vorbem zu §§ 194-225, Rdnr. 5.

115 *Zimmermann*, Die Verjährung (Fn. 81), S. 410.

116 So die wohl allgemeine Meinung; *Peters*, Verjährung im Familien- und Erbrecht (Fn. 104), S. 50 f.; *Pohlmann*, Verjährung (Fn. 76), S. 2; *Ellenberger* (Fn. 2), Überbl v § 194, Rdnr. 7 ff.; ausführlich *Kornilakis*, Wesen und Funktion der Verjährung (Fn. 111), S. 32 ff.

Maße schutzwürdig.<sup>117</sup> Die Verjährung schützt zwar an sich ein abstraktes Vertrauen unabhängig davon, ob der Schuldner gut- oder bösgläubig ist.<sup>118</sup> Doch findet diese Ausgestaltung ihre Rechtfertigung darin, dass das Vertrauen des um seine Schuld Wissenden ohne Zweifel geringeren Schutz verdient, gerade dieser aber Vorkehrungen für eine Erfüllung des ihm gegenüber bestehenden Anspruchs treffen wird. Der Besitzer hat hingegen keinerlei Rücklagen zu bilden. Seine Schuld beschränkt sich auf die Herausgabe der Sache.<sup>119</sup> Dementsprechend befindet sich das für die Erfüllung seiner Pflicht notwendige Objekt ohnehin in seinem „Vermögen“. Anderenfalls besteht ihm gegenüber kein Herausgabeanspruch. Der Aspekt des Vertrauensschutzes kann die Verjährung demzufolge nicht rechtfertigen, zumal das gegenläufige Interesse des Sacheigentümers keine Schmälerung erfährt. Der objektiv rechtswidrige Zustand besteht unabhängig vom Umfang des Zeitablaufes fort. Ebenso unterliegen das aus dem Eigentum fließende Recht zum Besitz und damit auch das Verlangen nach einer Verwirklichung keiner zeitlich bedingten Veränderung.<sup>120</sup>

## 2. Soziale Schutzbedürftigkeit

In Art. 14 Abs. 2 normiert das Grundgesetz die Sozialpflichtigkeit des Eigentums. Je mehr soziale Bezüge ein Eigentumsobjekt aufweist, desto intensiver können die Eigentümerbefugnisse legislatorisch beschränkt werden.<sup>121</sup> Insbesondere wenn der Nichteigentümer zur Sicherung seiner Freiheit und einer verantwortlichen Gestaltung seines Lebens auf die Nutzung des Eigentumsobjekts angewiesen ist, verpflichtet die Sozialbindung zu einer Rücksichtnahme auf den Betroffenen.<sup>122</sup>

Über diese Maxime ließe sich die Verjährbarkeit der Vindikation rechtfertigen, wenn und soweit der Besitzer mit fortschreitender Zeit die Sache des Eigentümers dergestalt in sein Leben integriert, dass er auf eine künftige Nutzung unbedingt angewiesen ist. Solche Konstellationen, in denen der Besitzer etwa aufgrund einer Behinderung oder seines Alters sozial schutzbedürftig erscheint, sind zwar vor allem hinsichtlich des Gebrauchs von Immobilien durchaus denkbar.<sup>123</sup> Doch handelt es sich dabei um besondere Ausnahmefälle, die über den Einwand unzulässiger Rechtsausübung

117 Vgl. *Remien*, Vindikationsverjährung und Eigentumsschutz (Fn. 5), S. 751: „Kann aber, wenn das Eigentumsrecht zugunsten eines Bösgläubigen entzogen wird, von Sozialbindung die Rede sein?“, ähnlich *C.-H. Heuer*, Die Kunstraubzüge der Nationalsozialisten und ihre Rückabwicklung, NJW 1999, S. 2558 (2564); *C. Armbrüster*, Privatrechtliche Ansprüche auf Rückführung von Kulturgütern ins Ausland, NJW 2001, S. 3581 (3586).

118 Näher dazu *Riedhammer*, Kenntnis, grobe Fahrlässigkeit und Verjährung (Fn. 37), S. 170 ff.

119 *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht (Fn. 1), § 29, Rdnr. 1; *Gursky* (Fn. 1), § 985, Rdnr. 58.

120 Vgl. dazu bereits *Windscheid*, Pandektenrecht (Fn. 9), S. 266.

121 BVerfGE 52, 1 (32); 79, 292 (302); 100, 226 (241); *H.-J. Papier*, Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, DVBl. 2000, S. 1398 (1401); näher *R. Körner*, Denkmalschutz und Eigentumsschutz, Berlin 1992, S. 71 ff.

122 BVerfGE 68, 361 (368); 70, 191 (201).

123 Das BVerfG betonte schon mehrfach die besondere soziale Bedeutung der Wohnung oder auch ganz allgemein von Grund und Boden, BVerfGE 21, 73 (82 f.); 38, 348 (370 ff.); 52, 1 (32 f.); 68, 361 (367 ff.); 79, 292 (302 ff.).

(§ 242 BGB) einer sachgerechten Lösung zugeführt werden können. Zumal der Gesetzgeber gerade den Anspruch auf Herausgabe einer Immobilie in § 902 Abs. 1 BGB für unverjährbar erklärt hat. Im Übrigen betreffen die Fälle der Vindikationsverjährung in aller Regel keine Verbrauchsgüter, sondern langlebige Luxusobjekte,<sup>124</sup> auf deren Nutzung der Besitzer im Rahmen seiner Lebensführung nicht angewiesen ist. Soziale Schutzbedürftigkeit des Besitzers kann die Verjährbarkeit der Vindikation somit nicht rechtfertigen.

### 3. Rechtssicherheit und Rechtsfrieden

Das häufig bemühte Argument der Rechtssicherheit vermag ebenfalls nicht als Rechtfertigung zu dienen.<sup>125</sup> Betrifft die Verjährung alleine den Anspruch, kann mit ihrem Eintritt durchaus ein Zustand von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden geschaffen sein. Nach langer Zeit wird der Inhaber von einer Geltendmachung seines Anspruchs absehen, wenn seinem Gegenüber mit der Verjährungseinrede ein mächtiges Schwert zur Verteidigung gereicht wurde. Existieren keine darüberhinausgehenden Beziehungen, sind die Verhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner abschließend geklärt.

Demgegenüber besteht im Falle der Vindikationsverjährung ein vom Anspruch autonomes Interesse, welches Rechtsstreitigkeiten generieren kann und wird; so etwa die in der Jurisprudenz umstrittenen Fragen, ob der Besitzer auch nach Eintritt der Verjährung Nutzungsersatz zu leisten<sup>126</sup> und das aus einer Verfügung Erlangte herauszugeben hat.<sup>127</sup> Von Rechtsfrieden kann daher nicht die Rede sein.<sup>128</sup>

### 4. Schutz des Gutgläubigen

Seit der Schuldrechtsreform ist die Verjährbarkeit der Vindikation explizit gesetzlich geregelt.<sup>129</sup> In der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zum Entwurf des *Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes* heißt es dazu: „...Tatsächlich schützt die Verjährung des Herausgabeanspruchs auch den gutgläubigen Erwerber. Dieser erwirbt zwar rein rechtlich gesehen wirksam das Eigentum durch Ersitzung oder durch Ersteigerung. Dies enthebt ihn aber nicht der Sorge, dass ihm böser Glaube entgegengehalten wird. Erst nach Ablauf der Verjährung kann auch der gutgläubige Erwerber

124 Ähnlich auch *Plambeck*, Verjährung der Vindikation (Fn. 2), S. 232.

125 Vgl. auch *Armbrüster*, Rückführung von Kulturgütern (Fn. 117), S. 3586, allerdings ohne nähere Begründung; a. A. wohl *Finkenauer*, Verjährung bei Kulturgütern (Fn. 16), S. 482.

126 S. dazu bereits oben in Fn. 52.

127 Ablehnend: *H. J. Wieling*, Nuda proprietas, in: V. Giuffrè (Hrsg.), *Sodalitas*, Scritti in onore di Antonio Guarino, Napoli 1984, S. 2519 (2527); *Finkenauer*, Verjährung bei Kulturgütern (Fn. 16), S. 485; befürwortend: *Plambeck*, Verjährung der Vindikation (Fn. 2), S. 212 ff.; *Eckert*, Verjährung des Eigentums (Fn. 56), S. 136; *A. Müller-Katzenburg*, Besitz- und Eigentumssituation bei gestohlenen und sonst abhanden gekommenen Kunstwerken, NJW 1999, S. 2551 (2558).

128 *Remien*, Vindikationsverjährung und Eigentumsschutz (Fn. 5), S. 743 spricht von einer „Illusion“.

129 S. dazu oben im Text bei Fn. 12.

sicher sein, dass ihm niemand mehr seine Rechte streitig macht...“<sup>130</sup> Diese Argumentation erscheint angesichts der gänzlich unterschiedlichen Rechtsfolgen von Ersitzung und Verjährung vollkommen unplausibel. Während der Eigentümer im Falle einer Ersitzung sein Recht verliert, wird durch die Verjährung lediglich sein Verwirklichungsanspruch gehemmt. Infolgedessen ist er stets gehalten, die Gutgläubigkeit zu bestreiten, um sich auf diese Weise zumindest die Möglichkeit einer Wiedererlangung des Besitzes sowie etwaige Nebenansprüche zu erhalten. Ein besonderer Schutz des Gutgläubigen lässt sich durch die Verjährung also nicht erzielen.

## 5. Der Kleingartenfall

Keiner der für eine Verjährung ins Feld geführten Gründe vermag folglich die Vindikationsverjährung und den damit verbundenen Grundrechtseingriff in das Sacheigentum zu rechtfertigen.<sup>131</sup> Bestätigung erfährt dieses Resultat durch die Entscheidung des *BVerfG* im bereits erwähnten *Kleingartenfall*. Zur Erinnerung: Beide Konstellationen sind durch eine in der Regel dauerhafte Trennung von Eigentum und Besitz gekennzeichnet. In beiden Fällen resultiert daraus zwar keine rechtliche, aber doch eine tatsächliche Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Eigentümers. Im *Kleingartenfall* sah das Gericht ebenfalls keine hinreichende Rechtfertigung. Der Kleingarten sei für eine Vielzahl der Pächter von „beachtlichem Wert, nicht jedoch mehr von existentieller Bedeutung“.<sup>132</sup> Das geltende Recht – so die Richter – räume dem Pächter eine Rechtsposition ein, „die mit dem Gebot, die schutzwürdigen Interessen beider Parteien in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen, nicht zu vereinbaren“ sei.<sup>133</sup>

Der vom Senat vollzogene Interessenausgleich fiel demzufolge im Ergebnis zugunsten des Eigentümers aus. Während von den Regelungen des Kleingartenrechts ausschließlich aufgrund des Pachtvertrages berechnete Besitzer begünstigt wurden, schützt die Vindikationsverjährung materiell alleine den unberechtigten und obendrein bösgläubigen Besitzer. Das Eigentum des Verpächters war für ihn aufgrund seines Anspruchs auf Entrichtung des Pachtzinses wenigstens noch in geringem Maße von Nutzen. Nach Verjährung der Vindikation gilt dies für das Sacheigentum indes nicht.<sup>134</sup> Schließlich sprach das Gericht von einem beachtlichen Wert des Kleingartens für seinen Besitzer. Grund und Boden, der als Kleingarten genutzt werde, stehe in einer wesentlichen sozialen Funktion.<sup>135</sup> Wie oben bereits erörtert,<sup>136</sup> betreffen die

130 BT-Drucks. 14/7052, S. 179; ähnlich *Finkenauer*, Verjährung bei Kulturgütern (Fn. 16), S. 483.

131 So im Ergebnis auch *Remien*, Vindikationsverjährung und Eigentumsschutz (Fn. 5), S. 753.

132 BVerfGE 52, 1 (35).

133 BVerfGE 52, 1 (36).

134 Dies jedenfalls dann, wenn der u. a. von *Plambeck* vertretenen Auffassung gefolgt wird, s. dazu oben in Fn. 52.

135 BVerfGE 52, 1 (33).

136 S. oben im Text bei Fn. 121 ff.

Fälle der Vindikationsverjährung demgegenüber in aller Regel Luxusobjekte, auf deren Nutzung der Besitzer im Rahmen seiner Lebensführung nicht angewiesen ist. Verdienten die Interessen des Eigentümers schon im *Kleingartenfall* den Vorzug, muss dies *a fortiori* auch bei der Vindikationsverjährung gelten.

Insgesamt betrachtet, ist die Möglichkeit der Verjährung des Vindikationsanspruchs somit verfassungswidrig.<sup>137</sup>

## E. Alternative Ansätze

Innerhalb der juristischen Fachliteratur werden zahlreiche Alternativen zur Verjährbarkeit der Vindikation und damit zur Vermeidung des unerwünschten *dominium sine re* diskutiert.

### I. Treuwidrigkeit

*Raue* ist der Ansicht, die Erhebung der Verjährungseinrede durch einen „Dieb“ wie auch durch seinen bösgläubigen Erben sei treuwidrig und daher ausgeschlossen.<sup>138</sup> Zwar entspricht es der Judikatur des *BGH*, dass unter Umständen in der Erhebung der Verjährungseinrede eine unzulässige Rechtsausübung liegen kann.<sup>139</sup> Der erkennende Senat betont jedoch, an einen solchen Ausschluss seien strenge Maßstäbe anzulegen und es müsse sich um „einen wirklich groben Verstoß gegen Treu und Glauben“ handeln.<sup>140</sup> § 242 BGB enthält „keine Ermächtigung zu einer allgemeinen Billigkeitsjustiz.“<sup>141</sup> Die Vindikationsverjährung betrifft indes nicht bloß am Rande die Fälle eines bösgläubigen Besitzers, sondern entfaltet materiell-rechtlich überhaupt nur dann Wirkung, wenn eine Ersitzung mangels Gutgläubigkeit nicht möglich war.<sup>142</sup> Mithin handelt es sich nicht um eine Ausnahmesituation, die über Billigkeitserwägungen korrigiert werden kann.<sup>143</sup>

137 So im Ergebnis auch *Remien*, Vindikationsverjährung und Eigentumsschutz (Fn. 5), S. 756; a. A. ausdrücklich *Finkenauer*, Verjährung bei Kulturgütern (Fn. 16), S. 482 sowie *Baldus* (Fn. 13), § 985, Rdnr. 64, wobei letzterer gesteht, die Verjährbarkeit gehe an die Grenzen dessen, was man noch als Inhalts- und Schrankenbestimmung bezeichnen könne.

138 Die *Gurlitt-Bilder* (Fn. 21), S. 4; ähnlich bereits *Müller-Katzenburg*, Besitz- und Eigentumssituation (Fn. 127), S. 2558.

139 So auch *Raue*, a.a.O. unter Verweis auf *BGH NJW* 1988, S. 265.

140 *BGH NJW* 1988, S. 265 (266); *Wolf/Neuner* (Fn. 2), § 22, Rdnr. 12; *Birr*, Verjährung und Verwirkung (Fn. 4), Rdnr. 127.

141 *Grüneberg* (Fn. 2), § 242, Rdnr. 2; *Schmidt-Kessel* (Fn. 2), § 242, Rdnr. 23.

142 S. hierzu bereits oben B. III. 1.

143 Vgl. *A. Pickenbrock*, Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung, Tübingen 2006, S. 396; generell auch *BGH NJW* 1985, S. 2579 (2580).

## II. Ersitzung, Entszung, Eigentumsübertragungsanspruch

*Wieling*<sup>144</sup> und *Peters*<sup>145</sup> plädieren dafür, nach Ablauf der 30 jährigen Verjährungsfrist auch zugunsten des bösgläubigen Besitzers eine Ersitzung zuzulassen. Ein ähnliches Resultat würde generiert, wenn man in Anlehnung an *Kegel*<sup>146</sup> über eine „Entszung“ den Eigentumserwerb auf Seiten des Besitzers konstruiert.<sup>147</sup> Nach *Flume*<sup>148</sup> müsse dem Besitzer mit Ablauf der Verjährungsfrist analog der §§ 886, 1169, 1254 BGB ein Anspruch auf Eigentumsübertragung zustehen. Diesen Auffassungen ist allerdings gemein, dass sie zu einem Verlust des Eigentums und damit einer intensiveren Belastung des Eigentümers führen als die Vindikationsverjährung. Ist aber schon eine Beschränkung des Eigentums – wie oben dargelegt – verfassungswidrig, muss dies für einen kompensationslosen vollständigen Entzug erst recht gelten.<sup>149</sup>

## III. Kulturgut-Rückgewähr-Gesetz

Veranlasst durch den Münchener Kunstfund hat der Freistaat Bayern den Entwurf eines *Kulturgut-Rückgewähr-Gesetzes* vorgestellt und inzwischen auch in den Bundesrat eingebracht. Das Gesetz sieht eine Änderung von § 214 BGB vor. In einem neuen Absatz 2 soll gegenüber der Vindikation die „Berufung auf die Verjährung ausgeschlossen (werden), wenn die Sache dem Eigentümer, dessen Rechtsvorgänger oder bei mittelbarem Besitz dem unmittelbaren Besitzer abhandengekommen war und der Besitzer, bei mittelbarem Besitz der mittelbare Eigenbesitzer bei Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben war.“<sup>150</sup> Wenngleich der bayerischen Staatsregierung im Grundsatz beizupflichten ist, erfolgt die vorgeschlagene Umsetzung zu halberzig und überdies systemwidrig.<sup>151</sup> Zwar bewirkt im Ergebnis erst die Verjährungseinrede den Grundrechtseingriff, sodass in der Tat eine „Korrektur“ innerhalb des § 214 BGB nahe liegt. Doch nimmt die Einrede per se eine „neutrale“ Stellung ein.<sup>152</sup> Die *lex lata* fordert für ihre Entstehung nämlich lediglich ein Tatbestandsmerkmal: Den Eintritt der Verjährung. Sobald diese Voraussetzung erfüllt ist, steht dem Schuldner ein Leistungsverweigerungsrecht zu. Ohne Bedeutung bleiben der

144 *Nuda proprietas* (Fn. 127), S. 2528; so auch *Finkenauer*, Verjährung bei Kulturgütern (Fn. 16), S. 485.

145 Eigentumsansprüche (Fn. 2), S. 465.

146 Von wilden Tieren, zerstreuten Leuten und versunkenen Schiffen, in: C. Ficker/D. König/K. F. Kreuzer (Hrsg.), *Festschrift für Ernst von Caemmerer*, Tübingen 1978, S. 149 (175 f.).

147 S. dazu *Plambeck*, Verjährung der Vindikation (Fn. 2), S. 175 ff., letztlich jedoch ablehnend.

148 Die peremptorische Einrede als Grundlage eines Gegenanspruchs unter besonderer Berücksichtigung der Einreden gegenüber Rechten aus Wertpapieren, *JherJb* 84 (1984), S. 340 explizit – entsprechend dem Titel – nur „betriffts der peremptorischen Einreden gegenüber Rechten aus Wertpapieren“ (344).

149 So auch *Eckert*, Verjährung des Eigentums (Fn. 56), S. 136.

150 BR-Drucks. 2/14, S. 7.

151 *Wasmuth*, Entziehung von Kunstwerken (Fn. 25), S. 749, 752 f. meint, der Vorstoß liefe wegen des Vorrangs der Rückerstattungsgesetze und des Vermögensgesetzes „vollkommen ins Leere“; *Finkenauer*, Verjährung bei Kulturgütern (Fn. 16), S. 485 ff. hält das *Kulturgut-Rückgewähr-Gesetz* wegen eines Verstoßes gegen das Rückwirkungsverbot für verfassungswidrig.

152 Vgl. *Peters/Jacoby* (Fn. 30), § 214, Rdnr. 4.

Entstehungsgrund des Anspruchs sowie eine möglicherweise besonders verwerfliche Gesinnung des Schuldners. Auf diese Aspekte reagiert das aktuelle Verjährungsrecht durch einen Ausschluss der Verjährbarkeit oder entsprechend längere Verjährungsfristen,<sup>153</sup> wie etwa § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB belegt, wonach der aus einer vorsätzlichen Verletzung des Lebens resultierende Anspruch – abweichend von der regelmäßigen Verjährungsfrist – erst nach 30 Jahren verjährt. Nur dann, wenn trotz der gesetzgeberischen Ausgestaltung des Verjährungsrechts die Erhebung der Einrede im konkreten Einzelfall treuwidrig wäre,<sup>154</sup> kann diese wegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens ausnahmsweise versagt werden. Systemgerecht wäre daher nur eine Aufhebung der Verjährbarkeit oder eine Änderung der Verjährungsfrist. Eine solche Modifikation wäre indes dann nicht tiefgreifend genug, wenn die bisherigen Restriktionen im Entwurf erhalten bleiben. Freilich ist der Eigentümer schutzwürdiger, wenn ihm die Sache abhandengekommen ist.<sup>155</sup> Immerhin hat er in diesem Fall an seinem Besitzverlust nicht mitgewirkt. Zugleich verdienen Räuber und Diebe sicher weniger Schutz durch die Rechtsordnung als derjenige, der den Besitz mit Willen des Eigentümers erlangt hatte. Gleichwohl kann es auf diesen Aspekt nicht ankommen. Wie oben dargelegt, genügt bereits Bösgläubigkeit des Besitzers um die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung der widerstreitenden Interessen zugunsten des Eigentümers zu entscheiden.

#### IV. Unverjährbarkeit

Um eine Regelung zu schaffen, die im Einklang mit dem Grundgesetz steht, verbleibt folglich nur ein vollständiger Ausschluss der Verjährbarkeit der Vindikation.<sup>156</sup> Eine Unverjährbarkeit ist der *lex lata* auch nicht fremd. § 902 Abs. 1 S. 1 BGB ordnet diese bereits für den Herausgabeanspruch des Bucheigentümers an. Gewiss ist der Besitzer in diesem Fall aufgrund der Eintragung des Eigentümers und damit einer Fixierung seiner Schuld in einem öffentlichen Register nicht bzw. nur in geringem Maße schutzwürdig. Doch kann für denjenigen, dem seine Schuld durch andere Umstände bekannt ist, nichts anderes gelten. Zur Vermeidung etwaiger unbilliger Härten kann im Einzelfall über das Institut der Verwirkung korrigierend eingegriffen werden.<sup>157</sup>

Eine rechtsvergleichende Betrachtung offenbart, dass Deutschland sich durch eine Aufhebung der Verjährbarkeit keineswegs in eine Außenseiterrolle manövrieren

153 Vgl. *Büdenbender*, Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche (Fn. 76), S. 481 f., 485; *Zimmermann*, „... ut sit finis litium“ (Fn. 83), S. 857; *Peters/Jacoby* (Fn. 30), Vorbem zu §§ 194-225, Rdnr. 12 f.

154 So etwa in *BGH NJW* 1988, S. 265; s. dazu auch *Finkenauer*, Verjährung bei Kulturgütern (Fn. 16), S. 485, der meint, im Entwurf werde versucht, „die Arglisteinrede des § 242 BGB gegenüber der Verjährungseinrede zu kodifizieren.“

155 So die Argumentation im Entwurf BR-Drucks. 2/14, S. 10.

156 Dafür plädiert auch *Remien*, Vindikationsverjährung und Eigentumsschutz (Fn. 5), S. 753; ähnlich *Armbrüster*, Vindikationsverjährung (Fn. 4), S. 65 f.

157 *Remien*, Vindikationsverjährung und Eigentumsschutz (Fn. 5), S. 753.

würde.<sup>158</sup> In Österreich unterliegen gem. der §§ 1451, 1479 ABGB nicht nur Ansprüche, sondern grundsätzlich alle subjektiven Rechte der Verjährung.<sup>159</sup> Nach § 1459 ABGB gilt dies allerdings nicht für das Eigentumsrecht. Die h. M. folgert daraus die Unverjährbarkeit des Herausgabeanspruchs aus § 366 ABGB.<sup>160</sup> Im schweizerischen Recht unterliegt die Vindikation nach einem Grundsatzurteil des Bundesgerichts aus dem Jahr 1922 ebenfalls nicht der Verjährung.<sup>161</sup> Entsprechendes gilt seit einer Entscheidung der *Cour des Cassation* auch in Frankreich.<sup>162</sup> Der portugiesische Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den Besitzer aus Artigo 1311 Código Civil wird in Artigo 1313 CC sogar explizit für unverjährbar erklärt.<sup>163</sup> Im japanischen Zivilrecht schließlich, das sich im Wesentlichen an den Entwürfen des deutschen BGB orientierte,<sup>164</sup> existiert zwar keine § 985 BGB entsprechende Regelung, doch sind auch dort dingliche Ansprüche allgemein anerkannt, die nach h. M. nicht der Verjährung unterliegen.<sup>165</sup>

## F. Schlussbetrachtung

Der Fall *Gurlitt* sollte Anlass und in Anbetracht der öffentlichen Diskussion auch den nötigen Druck bieten, nun endlich<sup>166</sup> die verfassungswidrige Verjährbarkeit der Vindikation aus dem Gesetz zu eliminieren. Auf Bedenken könnte dabei stoßen, dass einem entsprechenden Änderungsgesetz sowohl eine unechte, als auch eine echte Rückwirkung innewohnen müsste, um gerade die als besonders unbillig empfundenen Sachverhalte aus der NS-Zeit erfassen zu können.<sup>167</sup>

158 S. dazu *Piekenbrock*, Befristung (Fn. 143), S. 394; *Remien*, Vindikationsverjährung und Eigentumschutz (Fn. 5), S. 738 f.

159 *P. Bydliński/P. Vollmaier*, Österreichisches Verjährungsrecht, in: O. Remien (Hrsg.), *Verjährungsrecht in Europa – zwischen Bewahrung und Reform*, Tübingen 2011, S. 215 (216).

160 *Bydliński/Vollmaier*, Österreichisches Verjährungsrecht (Fn. 159), S. 217; *P. Mader/S. Janisch*, in: M. Schwimann (Hrsg.), *ABGB Praxiskommentar*, Bd. 6, 3. Aufl., Wien 2006, § 1479, Rdnr. 2; *P. Vollmaier*, in: A. Fenyves/F. Kerschner/A. Vonkilch (Hrsg.), *Großkommentar zum ABGB*, §§ 1451-1502, 3. Aufl., Wien 2012, § 1479, Rdnr. 6 f. m.w.N. auch zur Gegenansicht.

161 BGE 48 II, 38 (45 ff.); *P. Liver*, *Das Eigentum – Allgemeine Bestimmungen*, in: A. Meier-Hayoz (Hrsg.), *Sachenrecht*, Bd. 5/1 der Reihe *Schweizerisches Privatrecht*, Basel 1977, S. 27.

162 *Cour des Cassation* (1re civ.) vom 02.06.1993, Bull. civ. 1993 I, Nr. 197, 136 (137); s. dazu auch *Remien*, *Vindikationsverjährung und Eigentumschutz* (Fn. 5), S. 738 f. m.w.N. in Fn. 28.

163 *S. Müller-Bromley*, *Portugiesisches Zivilrecht*, Bd. 1/2: *Sachenrecht*, Baden-Baden 2013, S. 45; *A. Rathenau*, *Einführung in das portugiesische Recht*, München 2013, § 14, Rdnr. 13.

164 *H. Vieregge*, *Subventionsrecht in Deutschland und Japan – ein Rechtsvergleich*, Hamburg 2000, S. 9; näher zum deutschen und französischen Einfluss auf das japanische Zivilgesetzbuch *H. Oda*, *Japanese Law*, 2nd Edition, Oxford 2002, S. 127 ff.

165 *M. Nagata*, *Eigentum als absolutes Recht*, in: P. Kunig/M. Nagata (Hrsg.), *Persönlichkeitsschutz und Eigentumsfreiheit in Japan und Deutschland*, Köln 2009, S. 251 (263) m.w.N. auch zur Gegenansicht.

166 Die Verjährbarkeit der Vindikation war schon für den Entwurf des BGB diskutiert worden (ausführlich dazu *Finkenauer*, *Eigentum und Zeitablauf* (Fn. 14), S. 29 ff.). Später sprachen sich auch *F. Peters* und *R. Zimmermann* in ihrem Gutachten zur Überarbeitung des Schuldrechts (in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Bd. I, Köln 1981, S. 77) gegen eine Verjährbarkeit der Vindikation aus.

167 Vgl. BR-Drucks. 2/14, S. 3.

## I. Retrospektive Rückwirkung

Eine – nach der Judikatur des *BVerfG* grundsätzlich zulässige<sup>168</sup> – unechte Rückwirkung entfaltet das Gesetz, wenn es auf „gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt.“<sup>169</sup> Betroffen wären demnach die Fälle, in denen die Vindikation entstanden, aber noch nicht verjährt ist. Hier verdient ein eventuelles Vertrauen des Besitzers in die aktuelle Gesetzeslage keinen Schutz. Da seine Position sich ohnehin noch nicht durch den Eintritt der Verjährung gefestigt hat, müsste er stets mit einer Inanspruchnahme durch den Eigentümer rechnen. Der Besitzer kann demzufolge bis zur Vollendung der Verjährung selbst nach aktueller Gesetzeslage kein Vertrauen darauf entwickeln, die Sache dauerhaft behalten zu können. Daher muss die Unverjährbarkeit auch zugunsten entsprechend betroffener Eigentümer wirken.

## II. Retroaktive Rückwirkung

Fragwürdiger ist demgegenüber der Fall einer echten Rückwirkung. Eine solche liegt vor, „wenn das Gesetz nachträglich ändernd in abgewinkelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift.“<sup>170</sup> Davon erfasst wären die Sachverhalte einer bereits vollendeten Verjährung der Vindikation. Diese Form der Rückwirkung wird allgemein als grundsätzlich unzulässig erachtet.<sup>171</sup> Denn in aller Regel verdienen die aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Maximen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes<sup>172</sup> den Vorzug gegenüber dem gesetzgeberischen Interesse an einer rückwirkenden Änderung der Rechtslage.<sup>173</sup> Rechtssicherheit impliziert in erster Linie Kontinuität der Rechtsordnung.<sup>174</sup> Ein entsprechendes Vertrauen in die Beständigkeit des geltenden Gesetzes wird auch der bösgläubige Besitzer gebildet haben. Jedenfalls streitet dafür eine entsprechende Vermutung zu seinen Gunsten, da im Gegenzug auch die Rechtsordnung grundsätzlich unabhängig davon, ob dem Bürger die konkrete Gesetzeslage bekannt war, Geltung beansprucht.<sup>175</sup>

168 BVerfGE 68, 287 (307); 69, 272 (309); 95, 64 (86); J. Fiedler, Neuorientierung der Verfassungsrechtsprechung zum Rückwirkungsverbot und zum Vertrauensschutz?, NJW 1988, S. 1624 (1630 f.); C. Brüning, Die Rückwirkung von Legislativakten, NJW 1988, S. 1525 (1528); Zippelius/Würtenberger, Staatsrecht (Fn. 63), § 12, Rdnr. 71 ff.

169 BVerfGE 11, 139 (146); 95, 64 (86).

170 BVerfGE 11, 139 (145 f.); 57, 361 (391); 68, 287 (306).

171 BVerfGE 13, 261 (271); 18, 429 (439); 25, 371 (403); 114, 258 (300); BVerfG JZ 2014, S. 510 (514); F. E. Schnapp, Unbegrenzte Nachbesserung von Gesetzen bei unklarer und verworrener Rechtslage?, JZ 2011, S. 1125 (1130); K.-A. Schwarz, Rückwirkung von Gesetzen, JA 2013, S. 683 (685).

172 BVerfGE 18, 429 (439); Fiedler, Rückwirkungsverbot und Vertrauensschutz (Fn. 168), S. 1627; Brüning, Rückwirkung von Legislativakten (Fn. 168), S. 1525.

173 BVerfGE 127, 61 (77); s. dazu auch die erst kürzlich ergangene Entscheidung BVerfG JZ 2014, S. 510 (514).

174 J. Neuner, Rechtssicherheit im Privatrecht, in: M. Stathopoulos/K. Beys/P. Doris/I. Karakostas, Festschrift für Apostolos Georgiades, München 2006, S. 1231 (1232).

175 Vgl. J. Neuner, Die Rechtsfindung contra legem, 2. Aufl., München 2005, S. 172; ähnlich Brüning, Rückwirkung von Legislativakten (Fn. 168), S. 1525.

Allerdings hat das *BVerfG* Fallgruppen entwickelt, in denen das Vertrauen des Bürgers ausnahmsweise keinen Schutz verdient.<sup>176</sup> Von Relevanz und aufgrund dessen einer expliziten Nennung bedürftig sind die folgenden Tatbestände: Zum einen ist das Vertrauen in eine ungültige Regelung nicht ausnahmslos schutzwürdig. Zum anderen kann eine rückwirkende Änderung der Gesetzeslage durch „zwingende Gründe des gemeinen Wohls“ gerechtfertigt sein.<sup>177</sup> Schließlich ist eine echte Rückwirkung auch dann zulässig, wenn diese entweder keinen oder nur unerheblichen Schaden verursacht.<sup>178</sup>

Dieser Ausnahmekatalog vom grundsätzlichen retroaktiven Rückwirkungsverbot rechtfertigt eine rückwirkende Aufhebung der Verjährbarkeit der Vindikation.<sup>179</sup> Zunächst einmal handelt es sich – wie oben dargelegt – um eine verfassungswidrige Regelung. Dadurch wird bereits das grundsätzliche Verbot einer echten Rückwirkung relativiert. Denn auch die „materielle Richtigkeit oder Gerechtigkeit“ sind Aspekte der Rechtsstaatlichkeit.<sup>180</sup>

Überdies dürfte die rückwirkende Beseitigung der Rechtsstellung des Besitzers unter den Bagatellvorbehalt des *BVerfG* zu subsumieren sein. Während die Befugnisse des Eigentümers durch die Verjährung seines Herausgabeanspruchs faktisch massiv beschränkt werden,<sup>181</sup> verbessert sich die Position des Besitzers nur marginal, indem er sich fortan erfolgreich gegen ein Herausgabeverlangen verteidigen kann. Er erlangt jedoch weder eine Befugnis zur Nutzung, noch eine Berechtigung über die Sache zu verfügen. Kommt es ausnahmsweise zu einer Disposition aufgrund des Vertrauens in die Gesetzeslage, lässt der Besitzer etwa ein Gemälde nach Eintritt der Verjährung restaurieren, weil er nun darauf vertraut, es dauerhaft besitzen zu können, ermöglichen die §§ 994 ff. BGB eine adäquate Kompensation des enttäuschten Vertrauens. Zudem erscheint bereits fraglich, ob vor diesem Hintergrund überhaupt ein an sich schutzwürdiges Vertrauen existiert. Wird dies angenommen, ist dem bösgläubigen Besitzer zumindest ein Vertrauensschutz zu versagen. Seine Position beruht auf un-

176 BVerfGE 13, 261 (271 f.); 18, 429 (439); der „aktuelle“ Katalog der Ausnahmetatbestände findet sich in der Entscheidung *BVerfG* JZ 2014, S. 510 (514) sowie bei *Schnapp*, Nachbesserung von Gesetzen (Fn. 171), S. 1130 und *Schwarz*, Rückwirkung (Fn. 171), S. 685 mit zahlreichen Nachweisen zur Rechtsprechung des *BVerfG*.

177 Zu beiden Ausnahmetatbeständen BVerfGE 13, 261 (272) unter Verweis auf BVerfGE 7, 89 (94) sowie BVerfGE 2, 380 (405).

178 BVerfGE 30, 367 (389).

179 Ohne nähere Begründung wird dies auch explizit bezüglich einer rückwirkenden Abschaffung der Verjährbarkeit im Entwurf des *Kulturgut-Rückgewähr-Gesetzes* vertreten, BR-Drucks. 2/14, S. 3.

180 BVerfGE 7, 89 (92).

181 S. oben im Text nach Fn. 56. In der Einleitung wurde daher gesagt, dass die Wirkungen des Verjährungseintritts zumindest faktisch einer Enteignung gleichen.

redlichem Verhalten. Meist hat er die tatsächliche Sachherrschaft durch eine Straftat oder jedenfalls in Kenntnis einer solchen erlangt.<sup>182</sup>

Daneben rechtfertigen auch Gründe des gemeinen Wohls eine echte Rückwirkung. Durch die Verjährbarkeit der Vindikation wird zwar nicht nur, aber eben auch das in der NS-Zeit begangene Unrecht perpetuiert,<sup>183</sup> worunter das internationale Ansehen der Bundesrepublik ganz erheblich leidet.

182 Ist die Sache nicht abhandengekommen, treten die Fälle der Vindikationsverjährung aufgrund der Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs sicher bedeutend seltener auf.

183 BR-Drucks. 2/14, S. 2.