

Arndt Kiehle

Das Öffentliche im Privaten

Was war und ist am öffentlichen Glauben
im Privatrecht öffentlich?



Nomos

Bochumer Juristische Studien zum Zivilrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. iur. Markus Fehrenbach

Prof. Dr. iur. Matteo Fornasier

Prof. Dr. iur. Jacob Jousen

Prof. Dr. iur. Arndt Kiehnle

Prof. Dr. iur. Fabian Klinck

Prof. Dr. iur. Andrea Lohse

Prof. Dr. iur. Karl Riesenhuber

Jun.-Prof. Dr. iur. Frank Rosenkranz

Prof. Dr. iur. Renate Schaub

Prof. Dr. iur. Katharina Uffmann

Prof. Dr. iur. utr. Peter A. Windel

Prof. Dr. iur. Martin Zimmermann

Band 7

Arndt Kiehle

Das Öffentliche im Privaten

Was war und ist am öffentlichen Glauben
im Privatrecht öffentlich?



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6570-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-0687-2 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Para el teólogo, como para el abogado, el dogma, la ley, es algo dado, un punto de partida que no se discute sino en cuanto a su aplicación y a su más recto sentido. Y de aquí que el espíritu teológico o abogadesco sea en su principio dogmático, mientras el espíritu estrictamente científico, puramente racional, es escéptico ...
La verdadera ciencia enseña, ante todo, a dudar y a ignorar;
la abogacía ni duda ni cree que ignora.*

Miguel de Unamuno, Del Sentimiento Trágico de la Vida,
V. La Disolución Racional

Vorwort

Meine Überlegungen zum „Öffentlichen“ des öffentlichen Glaubens sind nicht aus dem Nichts entstanden. Alle, denen ich dafür danke, dass sie mittelbar oder unmittelbar zur Entstehung der kleinen Monographie beigetragen haben, sind selbstverständlich frei von jeder Verantwortung für die großen und kleinen Mängel der Arbeit.

An erster Stelle danke ich meinem akademischen Lehrer Jan Schröder. Ohne sein unerreichbares Vorbild wäre ich ein noch viel schlechterer Rechtshistoriker.

Dank gilt den zivilrechtlichen Kollegen meiner Bochumer Fakultät, die alle gemeinsam Herausgeber der Schriftenreihe sind, in der diese Untersuchung erscheint, insbesondere dem geschäftsführenden Herausgeber Karl Riesenhuber.

Nicht nur für zahlreiche Gespräche über Register aller Art bedanke ich mich herzlich bei Renate Schaub, ohne die die Fakultät für mich nicht vorstellbar ist.

Mit Julian Krüper durfte ich oft über die Dichotomie von öffentlich und privat im Recht diskutieren. Zudem hat er unermüdlich nachgefragt, wie es denn nun um „den öffentlichen Glauben“ stehe. Vielen Dank für diese Unterstützung über den tiefen (?) Graben zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht hinweg!

Jacob Jossen begleitet mich in unverzichtbar menschlicher Weise, wofür ich ihm zu selten danke.

Fabian Klinck ist als Romanist solidarisch mit dem „germanistischen“ Kollegen, nicht zuletzt in gemeinsamen Seminaren zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus; mein Dank dafür!

Allen MitarbeiterInnen meines Lehrstuhls sei gedankt für ihre tatkräftige Hilfe, insbesondere bei Literaturbeschaffung und Korrekturlesen. Nils Althoff hat sich zudem lobenswert um Umsetzung einheitlicher Zitierweisen gekümmert.

Meine Frau schätze ich auch als Juristin sehr, vor allem aber danke ich ihr als Mensch für so vieles.

Und schließlich wäre dieses Vorwort ein trauriges Zeichen groben Undanks, wenn ich nicht von Herzen meinen Eltern danken würde, die mich seit jeher und bis heute mit ihrer ganzen Kraft unterstützen.

Vorwort

Dem essayistischen Charakter des Werks entsprechend wird auf ein Literaturverzeichnis verzichtet.

Möge nicht nur dieses Vorwort kritische Leserinnen und Leser finden.

Bochum, im Advent 2019

Arndt Kiehnle

Inhaltsverzeichnis

1. Der Begriff „öffentlicher Glaube“ im heutigen deutschen Recht	11
2. Keine einheitliche Bedeutung des Begriffs „öffentlicher Glaube“ im heutigen deutschen Recht	16
a) Änderung der materiellen Rechtslage aufgrund „öffentlichen Glaubens“	16
b) Bloße Vermutungswirkung des „öffentlichen Glaubens“	16
3. Was macht den Glauben öffentlich?	20
4. De fide instrumentorum: Die Beweiskraft von Urkunden im mittelalterlichen Recht	25
5. Die Bedeutung von „öffentlich“ und „publicus“ in der Neuzeit	30
6. De fide instrumentorum: Die Beweiskraft von Urkunden in der Neuzeit	37
7. Besondere Urkunden: Wertpapiere öffentlichen Glaubens	43
8. Hastae fides und öffentlicher Glaube der öffentlichen Versteigerung	45
9. Der öffentliche Glaube öffentlicher Bücher	52
a) Freie Einsehbarkeit und Verschweigung	52
b) „Öffentliche Pfandrechte“ im gemeinen Recht	57
c) Die Öffentlichkeit der Hypothekenbücher	58
d) Positive und negative Publizität	67
e) Legitimationsdefizite anderer öffentlicher Bücher im Vergleich zum Grundbuch	78
f) Öffentlicher Glaube nichtiger Registereintragungen: Konsequenz einer Begründung auch der „positiven Publizität“ ohne Rückgriff auf die Hoheit der Staatsgewalt?	84

Inhaltsverzeichnis

g) Chaos in Vielfalt: Das Beispiel der öffentlichen Bekanntmachung	85
h) Öffentlicher Glaube privat geführter Register	87
i) Öffentlich einsehbare und geheime Register ohne öffentlichen Glauben: Viel Lärm um (fast) nichts	90
10. Der öffentliche Glaube des Erbscheins	95
11. Die Formalaktstheorie: Relikte eines überholten Modells	102
12. Eintragungsgrundsatz und öffentlicher Glaube	107
13. Fazit und Ausblick	110
14. Epilog: Rechtsgeschichte ohne Recht? Ein Plädoyer für die Verrechtlichung der Rechtsgeschichte	120