

ERAY GÜNDÜZ

Abstraktionsprinzip als Eigentumstheorie

Studien zum Privatrecht

Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 129



Eray Gündüz

Abstraktionsprinzip als Eigentumstheorie

Mohr Siebeck

Eray Gündüz, geboren 1993; Studium der Rechtswissenschaften, Philosophie und Politischen Theorie in Tübingen, Frankfurt und Darmstadt; Koordinator der Forschungsstelle für Politische Philosophie an der Universität Tübingen; Akademischer Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte und Kirchenrecht der Universität Regensburg; Rechtsreferendariat im Bezirk des OLG Stuttgart.

ISBN 978-3-16-164182-4 / eISBN 978-3-16-164183-1
DOI 10.1628/978-3-16-164183-1

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epläne in Bodenshausen gesetzt. Gedruckt auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

„Moral philosophers who assume that their subject matter is more mysterious than that of law have obviously never studied law with any seriousness.“

Joel Feinberg

Vorwort

Schon auf den ersten Blick ist es eigentlich fernliegend, das Abstraktionsprinzip mit Verkehrsschutzerwägungen begründen zu wollen. Aufgrund der herrschenden Marktlogiken setzen sich der Sicherheit und Leichtigkeit des Güterverkehrs besonders zuträgliche Rechtsinstitute erfahrungsgemäß nämlich großflächig durch. Beim Abstraktionsprinzip ist dies zunächst aber nicht so; es scheint nach wie vor eine Exklusivstellung einzunehmen.

Vor dem Hintergrund solcher Skepsis soll mit dieser Arbeit, die in längerer Version im WS 2023/24 von der Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität Regensburg als Dissertation angenommen und von dessen Alumniverein mit einem Förderpreis ausgezeichnet wurde, eine neue Interpretation des Abstraktionsprinzips angeboten werden.

Ich danke Prof. Dr. Martin Löhnig dafür, dass er mir während der unvergesslich schönen Zeit an seinem Lehrstuhl die Möglichkeit geboten hat, dieses Projekt frei nach meinen eigenen Vorstellungen zu verfolgen und gleichzeitig für sehr aufschlussreiche Diskussionen jederzeit zur Verfügung stand. Bessere Forschungsbedingungen kann man sich nicht vorstellen. Prof. Dr. Katrin Gierhake danke ich dafür, dass sie als Rechtsphilosophin trotz der zivilrechtlichen Färbung der Arbeit das Zweitgutachten erstellt hat.

Es ist unmöglich, hier auch nur annähernd vollständig all diejenigen Personen aufzuzählen, die die letzten Jahre mit mir im Austausch standen und denen ich dafür jeden Tag dankbar bin. Ebenso unmöglich ist es aber, folgende Menschen hier unerwähnt zu lassen: zunächst natürlich meine lieben Eltern, die mir aufopferungsvoll einen Bildungsweg ermöglichten, der ihnen selbst nicht offenstand, und mir dennoch stets vertraut und geduldig dabei zugesehen haben, wie ich eher unkonventionelle Pfade wählte. Prof. Dr. Dr. Hanjo Hamann, dem ich danke für seine freundschaftliche Unterstützung und für viele schöne Gespräche nicht nur über Recht, sondern über Wissenschaft an sich. Und schließlich Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Otfried Höffe, der mir während des Studiums und der Zeit an seiner Forschungsstelle täglich das Ideal des Gelehrten vorlebte und mich damit nachhaltig für interdisziplinäre Geisteswissenschaft begeistern konnte.

Dem Verlag Mohr Siebeck danke ich für die Veröffentlichung der Arbeit, die Aufnahme in die Schriftenreihe Studien zum Privatrecht (StudPriv) und die sehr angenehme Zusammenarbeit.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Prolog	1
Teil 1. Ontologie der Abstraktheit: Das Abstraktionsprinzip, die Rechtsgeschichte und das Verkehrsschutzdenken	5
I. <i>Trennung, Konsens, Tradition und Abstraktion</i>	5
1. Trennungsprinzip	6
2. Konsensprinzip	6
3. Traditionsprinzip	7
4. Abstraktionsprinzip	8
a) Äußere Abstraktion	8
b) Inhaltliche bzw. innere Abstraktion	9
II. <i>Zu den Begründungen des Abstraktionsprinzips</i>	10
1. Linie eins: Savigny und der dingliche Vertrag	10
2. Linie zwei: Verkehrsschutz durch Abstraktion	12
3. Jenseits von Rechtsgeschichte und Verkehrsschutz	13
III. <i>Ontologie der Abstraktheit: eine andere Lesart des Abstraktionsprinzips</i>	14
1. Woran die gängigen Erklärungsansätze scheitern	14
2. Trennungsprinzip und Verpflichtungsbegriff	15
3. Abstraktionsprinzip als ontologische Folge?	18
Teil 2. Übertragungsweg und Übertragungsgegenstand: Dingliche Einigung als Ausdruck der Gegenständlichkeit des Eigentums.	21
I. <i>Dingliche Verfügung und Eigentum</i>	21
1. Abstraktionsprinzip als Folge der Beschaffenheit des Eigentumsrechts?	21
2. Die Besonderheiten der dinglichen Einigung	23
II. <i>Impliziert die dingliche Verfügung eine Beschaffenheit des Eigentums?</i>	24

1. Abstraktheit und Gegenständlichkeit	24
2. Rechtspositionen am Eigentum?	25
3. Das dingliche Recht als Gegenstand: weshalb der dingliche ‚Vertrag‘ anders ist	27
 Teil 3. Kritik der Sachzuordnungslehre: Die Gegenständlichkeit des Eigentums als Problem der Rechtsdogmatik	31
<i>I. Eigentum als Sachzuordnungsrecht?</i>	31
1. Zwischen Kauf und Verfügung: Grundprobleme der Zuordnungslehre .	32
2. Zwei Arten der Zuordnung: relativ und absolut	33
3. Lücken in der Zuordnungslehre	34
4. Zuordnungslehre, Zuordnungslücke und Abstraktionsprinzip	35
5. Ist- und Sollzuordnung?	37
<i>II. Zuordnungslücke und Zuordnungssurrogate</i>	38
1. Vindikation und Kondiktion des Eigentums	38
2. Gutgläubiger Eigentumserwerb und Zuordnungslücke	40
3. Das Scheitern der Zuordnungslehre beim Streit um das Eigentum	41
<i>III. Subsidiaritätsprinzip als Zuordnungssurrogat</i>	43
1. Vorrang der Leistungsbeziehung als quasi-absolute Eigentumszuordnung	43
2. Eigentumszuordnung durch Verdinglichung oder cupierten Vertrag	44
3. Kein Subsidiaritätsdogma bei der Vindikation	45
<i>IV. Anwartschaftsrecht als Zuordnungssurrogat</i>	46
1. Wesensgleiches Minus oder Supereigentum?	46
2. Zuordnungslücke und schuldrechtliche Schwäche	48
<i>V. Schuld- und Sachenrecht: Das Problem der Undinglichkeit</i>	49
1. Problem der (Un)Dinglichkeit?	49
2. Problem der Undinglichkeit: der Besitz als absolute Rechtsposition	51
<i>VI. Besitzrealismus und Sachenrecht</i>	53
 Teil 4. Eigentum besitzen: Die Verdinglichung der Sachherrschaft ..	57
<i>I. Das Problem der Undinglichkeit und die Verdinglichung des Eigentums</i>	57
<i>II. Eigentum, Personalität, Gegenstand</i>	58
<i>III. Eigentum und Okkupation</i>	62
1. Prima occupatio	62
2. Okkupation und Vertrag	63

3. Gesellschaftsvertrag als Fiktion	65
<i>IV. Recht als intelligibler Besitz: Kants Rechtslehre</i>	<i>66</i>
1. Physischer und intellektueller Besitz	66
2. Subjektives Recht als Besitz eines Gegenstandes	67
3. Warum intelligibler Besitz?	69
a) Die Absolutheit des Besitzes	69
b) Ein Fehlschluss Kants?	70
c) Die Lückenlosigkeit der Freiheitssphären im Besitzrealismus	71
<i>V. Personalisierung des Gegenstandes: Lockes Arbeitstheorie</i>	<i>73</i>
1. Eigentum als Vermischung von Persönlichkeit und Sachsubstanz	73
2. Die zentrale Bedeutung der Vermischungsmetapher bei Locke	74
3. Windscheid 2.0: zur Unübertragbarkeit des Urheberrechts	77
<i>VI. Property as a bundle of rights: Ontologie der Bündeltheorie</i>	<i>82</i>
1. Bündeltheorie und Dinglichkeit	82
2. Rechgebündel als Ding	84
3. Reinach 2.0: Die Bedeutung der Bündelmetapher	85
4. Entmaterialisierung oder Verdinglichung von Freiheitssphären?	86
Ende. Physischer Besitz als Strukturideal: Ein anderer Blick auf das Sachenrecht des BGB	91
<i>I. Die Bedeutung des physischen Besitzes für das Sachenrecht</i>	<i>91</i>
1. Traditionsprinzip, Publizität und Besitzrealismus	93
2. Publizitätsdefizit I: Die Idealisierung des Sachbesitzes	95
3. Publizitätsdefizit II: Die Idealisierung besitzfähiger Gegenstände	96
<i>II. Besitzrealismus als Strukturideal</i>	<i>97</i>
1. Der Fräsmaschinenfall – BGHZ 50, 45	98
2. Wertungswiderspruch als Kritik an der Vergeistigung des Besitzes	99
3. Nebenbesitz und Sachnähe	100
<i>III. Fazit: Abstraktionsprinzip als Eigentumstheorie</i>	<i>101</i>
Ausblick	103
Literaturverzeichnis	107
Sachregister	115

Prolog

Dieses Buch unternimmt den Versuch, das Abstraktionsprinzip in seiner eigentumstheoretischen Dimension zu erfassen. Damit wird behauptet, dass es eine solche gibt; und sie bislang nicht erkannt worden ist.¹ Um dies zu zeigen, muss zuerst die vorherrschende Interpretation des Abstraktionsprinzips als Instrument des Verkehrsschutzes nachgezeichnet werden.² Die Schwäche sowohl dieses als auch des ebenfalls verbreiteten historischen Verständnisses liegt darin, dass sie beide nur einen kleinen Ausschnitt seines Geltungsbereiches in den Blick nehmen. Denn in vielerlei Hinsicht passt der Verkehrsschutzgedanke von vornherein nicht zur Abstraktheit eingetretener Leistungserfolge. In Wahrheit ist das Abstraktionsprinzip nämlich nicht nur keine Besonderheit der deutschen Rechtsordnung, es beschränkt sich auch nicht auf den engen rechtsgeschäftlichen Bereich, in dem es üblicherweise diskutiert wird.³ Erkennt man, dass es sich bei diesem nicht um ein teleologisches, sondern vielmehr um ein *ontologisches* Phänomen handelt, wird deutlich, dass das Abstraktionsprinzip in jeder Rechtsordnung dieser Welt gefunden werden kann.⁴ Mit ihm werden

¹ Ein vergleichbarer Versuch findet sich soweit ersichtlich nur bei *Molkenteller*, Die These vom dinglichen Vertrag, 1991. Dort versucht *Molkenteller* von der Natur des Eigentumsrechts auf die Struktur des Übertragungstatbestandes zu schließen. Allerdings unternimmt er dabei keine Rückkopplung seiner Ausführungen an das BGB, da er sich ohne nachvollziehbare Begründung einem kantischen Eigentumsmodell anschließt, dessen Relevanz für das Sachenrecht des BGB er allerdings nicht nachweist. Insoweit das Abstraktionsprinzip bekanntlich in einen engen Zusammenhang mit der Dinglichkeit von Sachenrechten gebracht wird, wie es traditionell etwa in den Ausführungen *Johows* in der Begründung zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Einleitung Sachenrecht, Teil 1, 18. Begründung, S. 2 ff., der Fall ist, fehlt es hingegen an einer Darlegung, welcher eigentumstheoretische Gehalt diesem Dinglichkeitskriterium zukommt. Die vorliegende Arbeit will also zeigen, inwieweit Dinglichkeit und Abstraktionsprinzip im Lichte einer eigentumstheoretischen Begründungsarchitektur zusammenhängen. Ebenfalls anders als in der Habilitationsschrift von *Becker*, Absolute Herrschaftsrechte, 2022, soll sich dabei keinem bestimmten Philosophen (etwa Gerhart Husserl) angeschlossen, sondern entlang der geltenden sachenrechtlichen Besonderheiten das Strukturideal des dritten Buchs des BGB freigelegt werden.

² Dazu unten auf S. 5–14.

³ Dazu unten auf S. 14–20.

⁴ Die Ontologie – auch allgemeine Metaphysik genannt – ist die Lehre des Seins. Sie befasst sich mit der Grundstruktur der Wirklichkeit. Typische Fragestellungen der Ontologie sind etwa: Was bedeutet es, dass etwas ‚existiert‘? Welche Beschaffenheit kommt den Dingen zu? Wodurch unterscheiden sich körperliche von z. B. sozial konstruierten Dingen? In den Rechtswissenschaften ist die Ontologie als Rechtsontologie bislang noch weitestgehend unerforscht

keine Zwecke verfolgt – es ist bereits selbst eine Folge, nämlich die der *Gegenständlichkeit* einer Leistung. Im deutschen Recht also auch derjenigen des Eigentums.⁵

Das wirft folgende Fragen auf, die hier in vier Teilen beantwortet werden sollen: Was bedeutet es, das Abstraktionsprinzip als eine ontologische Folge zu verstehen? Wie ist der Zusammenhang zwischen der Gegenständlichkeit einer Leistung und dem Abstraktionsprinzip genau beschaffen? Bedeuten Abstraktheit und Gegenständlichkeit dasselbe? Wenn ja: Wo drückt sich diese Beschaffenheit des Eigentums im geltenden Recht aus? Und wenn das Abstraktionsprinzip als Folge jener Beschaffenheit verstanden werden kann: Warum wird diese dem dinglichen Recht überhaupt zugeschrieben? Was sind letztlich also die Gründe dafür, sich das Eigentum selbst als ein Objekt, ein Ding vorzustellen?

Der erste Teil dieser Arbeit wird diese ontologische Lesart des Abstraktionsprinzips entfalten.⁶ Daran schließt ein zweiter Teil an, der zeigen soll, dass das abstrakte Verfügungsgeschäft des BGB als Ausdruck dieser Gegenständlichkeit des Eigentums verstanden werden kann.⁷ Denn sämtlichen Besonderheiten des dinglichen „Vertrages“, für deren Auftreten es nach wie vor keine plausible Erklärung gibt, liegt die Annahme zugrunde, dass es sich beim Eigentum selbst um einen Gegenstand handelt.⁸ Diese Gegenständlichkeit des Eigentums ist – dritter Teil – zugleich Ursache zahlreicher rechtlicher Probleme und Grund für Konstruktionen, die zu deren Lösung entwickelt worden sind. Die Gegenständ-

geblieben. Die Rechtsontologie würde dabei etwa danach fragen können, was es bedeutet, dass Recht überhaupt existiert und welche Voraussetzungen an dessen Existenz zu knüpfen sind. Im Lichte der Ontologie lässt sich speziell das Abstraktionsprinzip etwa danach befragen, welche Seinsweise des Eigentums es voraussetzt und inwieweit es mit einer bestimmten Seinsweise des dinglichen Rechts in Zusammenhang gebracht werden könnte. Dazu unten auf S. 21 ff.

Eine konzise allgemeine Einführung in die Ontologie findet sich z. B. bei *Meixner*, Einführung in die Ontologie, 2. Aufl. 2012. Rechtsontologische Ansätze finden sich bei *Kubeš*, Ontologie des Rechts, 1986 (in der Tradition der Ontologie von Nicolai Hartmann) und neuerdings in der Dissertation von *Ferreira Leite de Paula*, Rechtsontologie, 2020. Zur Bedeutung der Ontologie in den Rechtswissenschaften nach wie vor maßgeblich auch *Neumann*, Rechtsontologie und juristische Argumentation, 1977, der zuvor genannte Arbeit betreut hat. Ontologische Argumentationen finden sich häufig unter dem Mantel der sog. Natur der Sache. Diese Formulierung gilt als problematisch, weil sie häufig dann verwendet wird, wenn es an anderweitigen Argumenten fehlt. Allerdings ist nicht das Natur-der-Sache-Argument selbst problematisch, sondern nur dessen inflationäre Verwendung. Siehe zur sog. Natur der Sache näher den Sammelband von A. Kaufmann (Hrsg.), Die ontologische Begründung des Rechts, 1965, insb. den Beitrag von *Maihofer*. Nach hier vertretener Auffassung darf immer dann zulässigerweise ontologisch oder mit der Natur der Sache argumentiert werden, wenn die rechtliche „Autonomie des Subjekts durch die Macht der Faktizität begrenzt“ wird (*Neumann*, a. a. O., S. 1).

⁵ Dazu unten auf S. 21–30.

⁶ Dazu unten auf S. 5–20.

⁷ Dazu unten auf S. 21–30.

⁸ Ebd.

lichkeit des Eigentums besitzt also Rechtsrealität, d. h. der Rechtsakteur sieht sich zwangsläufig mit ihr konfrontiert.⁹

Warum wird aber, das ist die letzte und entscheidende Frage, dem Eigentum diese Eigenschaft nun zugeschrieben? Was verbirgt sich hinter der Idee, sich das dingliche Recht selbst als einen Gegenstand vorzustellen? Im vierten Teil dieser Arbeit soll gezeigt werden, dass dies mit der besonderen *Struktur* dinglicher Rechtspositionen zusammenhängt. Dinglichkeit meint nämlich nicht, wie herrschend angenommen wird, den unmittelbaren Sachbezug eines Rechts, sondern beschreibt die *eigene* Gegenständlichkeit des Rechts.¹⁰ Dieses Verständnis erlaubt es, ein Sachenrecht, so das abschließende Ergebnis, nach seinem Strukturideal zu denken: dem physischen Besitz als unmittelbare Verbindung des eigenen Körpers mit einem Gegenstand. Denn dieser liegt sowohl den charakteristischen Leitprinzipien als auch der Eigenständigkeit des dritten Buchs des BGB zugrunde.¹¹

⁹ Dazu unten auf S. 31–48.

¹⁰ Dazu unten auf S. 21–30 sowie S. 49–56 und 57–89.

¹¹ Dazu unten auf S. 91–102.

Teil I

Ontologie der Abstraktheit: Das Abstraktionsprinzip, die Rechtsgeschichte und das Verkehrsschutzdenken

I. Trennung, Konsens, Tradition und Abstraktion

Uwe Wesel hat einmal geschrieben, dass das Abstraktionsprinzip „ein wichtiger Beitrag zur Sozialisation von Juristen“ sei.¹ Die Ironie lässt sich kaum überlesen.² Aber er scheint damit – wie so oft – recht gehabt zu haben. Tatsächlich gehört es nicht nur zum täglichen juristischen Handwerkszeug, sondern es ist unumgänglicher Bestandteil des rechtswissenschaftlichen Habitus, geradezu ein Heiligtum unserer Zunft geworden. Das Wissen um die wirklichen Rechtsfolgen des Kaufvertrages zieht eine Trennlinie zwischen der Welt der Laien und jener der Rechtsgelehrten. Nur wer schon einmal ein juristisches Lehrbuch zur Hand hatte, ist eingeweiht. Und nur wer eingeweiht ist, der gehört dazu. Entsprechend gelingt es dem Abstraktionsprinzip, selbst neben anderen bekannten Rechtsprinzipien, noch eine besonders exklusive Stellung einzunehmen: So sind ihm häufig – anders als vielen seiner Rechtsprinzipienkolleginnen – innerhalb von Einführungen in das (Zivil-) Recht eigene Passagen gewidmet.³ Und auch wenn der praktische Tätigkeitsschwerpunkt das Zivilrecht verlassen sollte, dürfen die Besonderheiten der Eigentumsübertragung nicht gänzlich in Vergessenheit geraten.⁴ Das Abstraktionsprinzip prägt – nicht nur das Privatrecht, sondern auch die Privatrechtlerinnen und Privatrechtler selbst.

¹ *Wesel*, Juristische Weltkunde, 8. Aufl. 2000, S. 93.

² Erst recht nicht im vollständigen Zitat (ebd.): „Das Abstraktionsprinzip des § 929 BGB hat auch seine guten Seiten. Es ist außerordentlich schwer zu verstehen. Wenn man es einmal begriffen hat, kann man sich anderen schon ein wenig überlegen fühlen. Wissen ist Macht. Und Recht ist eine Herrschaftswissenschaft. Außerdem haben Jurastudenten damit am Anfang ihres Studiums viele Schwierigkeiten. Das zieht ganz schön runter. Es wäre ja noch schöner, wenn diese lustigen jungen Menschen am Ende ihres Studiums genauso fröhlich wären wie am Anfang. Wie würde unsere Justiz dann aussehen? Das Abstraktionsprinzip ist ein wichtiger Beitrag zur Sozialisation von Juristen.“

³ *Robbers*, Einführung in das deutsche Recht, 6. Aufl. 2017, S. 150 Rn. 597; *Kühl/Reichold/Ronellenfitsch*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 2019, S. 81 Rn. 24.

⁴ Das Abstraktionsprinzip prägt letztlich auch die Dogmatik der strafrechtlichen Vermögensdelikte, insbesondere die des § 242 StGB. Dazu: *MüKOSTGB-Schmitz*, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 33.

1. Trennungsprinzip

Vor diesem Hintergrund erstaunt es umso mehr, dass die allgemeine Rede von *dem* Abstraktionsprinzip oder dem *Trennungs- und Abstraktionsprinzip* eigentlich in mehrfacher Hinsicht ungenau ist. Denn beim Trennungs- und Abstraktionsprinzip handelt es sich gar nicht um ein einheitliches, sondern vielmehr um zwei unterschiedliche Phänomene. Inhalt des Trennungsprinzips ist zunächst nur, dass durch den Abschluss des Kaufvertrages noch kein Eigentum an der Sache erworben wird. Der Eigentumserwerb findet also getrennt vom Kaufvertrag statt.⁵ Folglich sind das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft und der Eintritt der dinglichen Rechtswirkungen voneinander zu unterscheiden.⁶ Während im Kaufvertrag die Leistung nur versprochen wird, ist sie anschließend noch zu erbringen. So ist auch der Wortlaut des § 433 I BGB zu verstehen, nach welchem sich der Verkäufer durch den Kaufvertrag zur Übergabe der Sache und zur Eigentumsübertragung erst *verpflichtet*. Erhalten hat der Käufer die versprochenen Leistungen damit noch nicht.⁷

2. Konsensprinzip

Ein anderer Weg ist möglich und vom französischen Code Civil von 1804 eingeschlagen worden. Dieser sieht keine Trennung zwischen Kaufvertrag und Eigentumserwerbsgeschäft vor. Der Eigentumsübergang erfolgt dort durch den Abschluss des Kaufvertrages selbst.⁸ Aus diesem Grund kann die dingliche Übereignung nach französischem Recht auch nicht von einem danebenstehen-

⁵ Jauernig JuS 1994, 721 ff.; Petersen JURA 2004, 99; SoergelBGB-Henssler, 13. Aufl. 2002, Vor § 929 Rn. 12 („Trennungsgrundsatz“); Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, S. 32 Rn. 1; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, S. 55 Rn. 40. Teilweise wird das Trennungsprinzip auch als Ausdruck einer grundlegenden Unterscheidung zwischen Tatbestand und (verschiedenen) Rechtsfolgen verstanden: Habermeyer AcP 195 (1995), 283, 284 ff.

⁶ Dieser Ansicht war man bereits bei den Kodifikationsarbeiten zum BGB: Prot. III, S. 53: „Der Entw. beruht auf dem Gedanken, daß zwar bei jeder Eigentumsübertragung ein materieller Grund für die Uebertragung vorhanden sei, daß es aber richtiger sei, die Eigentumsübertragung selbst formell von jenem Grunde loszulösen und als selbständigen Rechtsakt hinzustellen. Das Kausalgeschäft und das Leistungsgeschäft werden von einander getrennt und das letztere nimmt einen abstrakten Charakter an.“ Hier zeigt sich auch bereits, dass das Trennungsprinzip die Grundlage für das Abstraktionsprinzip bildet.

⁷ Erhalten hat er nur den *Anspruch* auf diese Leistungen. Mit dieser Struktur hängt das Trennungsprinzip grundlegend zusammen, denn es ist bereits im Begriff der Verpflichtung angelegt. Dazu Oeckinghaus, Kaufvertrag und Übereignung beim Kauf beweglicher Sachen im deutschen und französischen Recht, 1973, S. 99 ff. und unten auf S. 15 f.

⁸ Ferrari ZEuP 1993, 60 f.; Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996, S. 31 ff.; Oeckinghaus, Kaufvertrag und Übereignung beim Kauf beweglicher Sachen im deutschen und französischen Recht, 1973, S. 89 ff. Historisch-kritisch dazu Pfister; The Transfer of Real Property in French Legal History: Between the Consensualist Principle and Formalities, in: Schmoekel (Hrsg.), Übertragung von Immobilienrechten im internatio-

den schuldrechtlichen Geschäft unterschieden werden. Vielmehr liegt sie in diesem selbst begründet.⁹ Weil die Eigentumsübertragung dadurch nur einer einzigen Willenserklärung erfordert, existiert kein zweiter Anknüpfungspunkt, der Grundlage einer Trennung von Vertragsschluss und dinglichem Eigentumsübergang darstellen könnte.¹⁰ Der Kaufvertrag *ist* der Akt, der das Eigentum überträgt, weil er bereits den für das französische Recht allein maßgeblichen Willen beider Parteien enthält, dieses übergehen zu lassen.¹¹

3. Traditionsprinzip

Lassen sich mit dem Trennungs- und dem reinen Konsensprinzip also bereits zwei unterschiedliche Hauptsysteme¹² einander gegenüberstellen und existiert von vornherein nur *eine* Möglichkeit zur Umsetzung des Konsensprinzips, da es ja nur aus einem einzelnen Akt besteht, kann das Trennungsprinzip rechtstechnisch auf verschiedene Weisen ausgestaltet werden.¹³ Seine prominenteste Umsetzung ist das sog. Traditionsprinzip, das in die österreichische Kodifikation Eingang gefunden hat. Nach den Regelungen des ABGB von 1812 geht das Eigentum an einer Sache über, wenn gem. Art. 425 neben die *rechtliche* kaufvertragliche Einigung noch die *tatsächliche* Übergabe der Sache tritt.¹⁴ Dieser sog. Traditionsgrundsatz (lat. tradere, übergeben) ist Ausdruck der „titulus-“ oder „titulus modus“-Lehre, die im 19. Jahrhundert vorherrschend war und teilweise bereits im römischen Recht Wurzeln findet.¹⁵ Zur Eigentumsübertragung

nalien Vergleich, 2018, S. 157 ff. (166 ff.), dessen Beitrag zwar eine immobilienrechtliche Perspektive einnimmt, aber dennoch grundsätzliche Bedeutung hat.

⁹ Ferrari ZEuP 1993, 60.

¹⁰ Das ist die Pointe der Bezeichnung als Eigentumsübergang *solo consensu*. Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch in anderen Rechtsordnungen der Eigentumsübertragung häufig nur *eines Konsenses* bedarf, auch wenn weitere (Real-)Akte hinzutreten müssen. Insoweit erfolgt der Eigentumsübertragung also regelmäßig zumindest *uno consensu*. Dazu v. Bar, Gemeineuropäisches Sachenrecht, Bd. 2, 2019, S. 331 ff.

¹¹ Anderer Ansicht wohl Auer ZfPW 2019, 130 (141 f.) nach der ein Kaufvertrag rechtsordnungsübergreifend kein Eigentum übertragen könne, sondern umgekehrt die Frage, ob ein Rechtsgeschäft den Eigentumsübergang zur Folge hat, seiner typologischen Einordnung schon vorangehe.

¹² Hierzu Ferrari ZEuP 1993, 54 ff. dessen Einordnung allerdings geringfügig anders ist als die hiesige, da er Traditions- und Konsensprinzip und nicht Trennungs- und Konsensprinzip einander gegenüberstellt. Das Traditionsprinzip mag in rechtsvergleichender Hinsicht zwar ein Hauptsystem darstellen, da das Trennungsprinzip regelmäßig durch das Traditionsprinzip umgesetzt wurde. Rechtstheoretisch und rechtstechnisch betrachtet stellt es allerdings nur einen besonderen Unterfall des Trennungsprinzips dar.

¹³ Zu den verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten der Prinzipien Jauernig JuS 1994, 721 ff.

¹⁴ Vgl. Spielbüchler, in: Rummel (Hrsg.), Kommentar zum ABGB, 3. Aufl. 2000, § 425 Rn. 1 ff.; Barth/Dokalik/Potyka, ABGB, 26. Aufl. 2018, § 425; Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996, S. 27 f.

¹⁵ Im römischen Recht wurde allerdings noch nach der Art des Gegenstandes und dem

gehört hier eine von einem Rechtsgrund (titulus) gedeckte Übergabe (modus) der jeweiligen Sache.¹⁶ Entscheidend ist danach also, ob der einer Sachübergabe zugrundeliegende Vertrag als rechtfertigender Grund für eine Eigentumsübertragung angesehen werden kann oder nicht. Das ist der Fall bei einem Kauf oder einer Schenkung, mit denen üblicherweise der Übergang des Eigentums verfolgt wird, anders aber etwa bei einer Miete. Der Mieter soll den Gegenstand zwar nutzen dürfen, er soll ihm aber gerade nicht gehören, sondern weiterhin im Eigentum des Vermieters bleiben. Nach dem Traditionsprinzip muss die Sache also stets übergeben werden; ob die Übergabe der Sache dann aber den Eigentumsübergang zur Folge hat, hängt davon ab, auf Grundlage welchen Rechtsgeschäftes sie vorgenommen wurde.¹⁷ Maßgeblich ist, ob die Übergabe aufgrund eines Rechtsgeschäftes erfolgt ist, in dessen Rahmen auch ein Eigentumsübergang bezweckt war, oder, wie bei einer Miete, dem Erwerber nur ein Nutzungsrecht eingeräumt werden sollte.

4. *Abstraktionsprinzip*

a) *Äußere Abstraktion*

Im BGB ist allerdings noch ein anderer Weg eingeschlagen worden, es geht mit seinem Abstraktionsprinzip sogar noch einen Schritt weiter. Zwar verlangt es nach § 929 S. 1 BGB zur Eigentumsübertragung ebenfalls die zusätzliche Übergabe des körperlichen Gegenstandes, folgt damit auch dem Trennungsprinzip in der Gestalt des Traditionsprinzips. Sogenanntes Verpflichtungs- und sog. Verfügungsgeschäft sind nach deutschem Recht aber nicht nur durch diese Übergabe auseinandergesetzt worden, sondern rechtlich voneinander unabhängig ausgestaltet.¹⁸ Es tritt nicht nur die Übergabe der Sache zu einem schuldrechtlichen Kaufvertrag hinzu, sondern es ist eine selbständige dingliche Einigung erforderlich. Diese bildet ein eigenes Rechtsgeschäft, dessen Inhalt allein die Übertragung des Eigentums an einer Sache ist.¹⁹

Insgesamt existieren nach deutschem Recht damit zwei verschiedene rechtliche Konsensstatbestände, das „rechtsgeschäftliche Element [wird] also verdoppelt, indem [...] zwischen den obligatorischen Vertrag und die äußere Vollziehung noch eine besondere Einigung eingeschaltet“²⁰ wird. Der Eigen-

Status der Personen differenziert. Dazu *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht, 22. Aufl. 2021, S. 192 f.

¹⁶ Vgl. *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht, 22. Aufl. 2021, S. 193.

¹⁷ Näher *Stadler*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996, S. 27 f.; *Spielbüchler*, in: Rummel (Hrsg.), Kommentar zum ABGB, 3. Aufl. 2000, § 425 Rn. 1 ff.

¹⁸ *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, S. 55 Rn. 41 f.; *Stadler*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996, S. 7.

¹⁹ *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, S. 55 Rn. 41 ff.; *Brehm/Berger*, Sachenrecht, 4. Aufl. 2022, S. 14; *Vieweg/Werner*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, S. 77; Prot. III, S. 53.

²⁰ *Krause* AcP 145 (1939), 312 ff. (315).

tumsübergang findet – anders als in Frankreich – also mehraktig statt. Der Kaufvertrag wird aber – anders als in Österreich – nicht (nur) von der tatsächlichen Sachübergabe begleitet, sondern sogar von einem eigenständigen zweiten Rechtsgeschäft, der dinglichen Einigung. Im Rahmen eines klassischen Kaufgeschäftes wird also nicht nur *einer*, sondern es werden gleich *mehrere* Rechtsgeschäfte abgeschlossen.²¹ Diese sind wiederum voneinander rechtlich unabhängig ausgestaltet, d. h. ist der Kaufvertrag unwirksam, kann die dingliche Einigung, mit der über das Eigentum verfügt wird, gleichwohl wirksam sein; und umgekehrt auch. Das führt dazu, dass das Eigentum nach dem BGB in der Theorie sogar vollständig ohne Vorliegen eines Kaufvertrages übertragen werden könnte.²² Maßgeblich ist nur das Vorliegen der in § 929 S. 1 BGB genannten Voraussetzungen, also „dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll“.

b) Inhaltliche bzw. innere Abstraktion

Kaufvertrag und dingliche Einigung, deren Abschluss von vielen täglich mehrfach vorgenommen wird, sind im deutschen Privatrecht also zwei voneinander unabhängige Rechtsgeschäfte. Mit dieser sog. äußeren Abstraktion, auf deren Darstellung man sich in der Literatur oft beschränkt, ist allerdings nur *ein* Bestandteil des Abstraktionsprinzips beschrieben. Daneben existiert noch eine sog. inhaltliche Abstraktion des Verfügungsgeschäftes. Damit ist gemeint, dass das Verfügungsgeschäft nicht nur rechtlich unabhängig von einem zugrundeliegenden Kausalgeschäft ist, sondern auch von den mit diesem Rechtsgeschäft verfolgten Zwecken.²³ Sollte der Zweck, der mit der dinglichen Einigung ver-

²¹ Das gilt nicht nur hinsichtlich der Übertragung des Eigentums an der Sache, sondern auch desjenigen an den Geldscheinen, sodass bei einem alltäglichen Kaufgeschäft insgesamt drei Verträge geschlossen werden.

²² Denn auch nach dem Abstraktionsprinzip ist nur *ein* Konsens für die eigentliche Eigentumsübertragung zuständig (*uno consensu*). Siehe v. Bar, *Gemeineuropäisches Sachenrecht*, Bd. 2, 2019, S. 334. Allerdings gelingt dies wohl nur in der Theorie. Nach den vorherrschenden Grundsätzen konkludenten Handelns würde man nämlich spätestens bei Übergabe der Sache in aller Regel den stillschweigenden Abschluss des Kaufvertrages annehmen müssen, sodass stets zwei Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden würden. So auch *Vieweg/Werner*, *Sachenrecht*, 8. Aufl. 2018, S. 78 Rn. 6. Das ändert allerdings nichts daran, dass die Möglichkeit einer von vornherein causallosen Übereignung nach deutschem Recht in der Theorie prinzipiell besteht. Zur Kategorie der konkludenten Willenserklärung *Brox/Walker*, *Allgemeiner Teil des BGB*, 42. Aufl. 2018, S. 45 f.; *Bitter/Röder*, *BGB Allgemeiner Teil*, 4. Aufl. 2018, S. 76; *Faust*, *Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil*, 6. Aufl. 2017, S. 31.

²³ Diese Unterscheidung von inhaltlicher und äußerer Abstraktion wird regelmäßig *Jahr AcP* (168) 1968, 14 ff. (16 f.) zugeschrieben. So etwa von *Brehm/Berger*, *Sachenrecht*, 4. Aufl. 2022, S. 14 Fn. 36 und *Pietrek*, *Konsens über Tradition?*, 2015, S. 31 Fn. 208; *Stadler*, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, 1996, S. 13. Tatsächlich führt aber bereits *Brandt*, *Eigentumserwerb und Austauschgeschäft*, 1940, S. 54 diese Unterscheidung in die Debatte ein, benutzt als Gegenstück zur inhaltlichen Abstraktion jedoch – ohne erkenntlichen Unterschied in der Sache – den Begriff der „funktionellen Abstraktion“. Da der auf *Jahr* zu-

folgt wurde, nicht erreicht werden, kann das Eigentum trotzdem wirksam übergehen. Denn Inhalt der dinglichen Einigung ist lediglich der Eigentumsübergang als solcher, während die damit verfolgten Zwecke zum schuldrechtlichen Rechtsgeschäft oder der entsprechenden Tilgungsbestimmung gehören.²⁴ Nach dem Abstraktionsprinzip besteht also eine doppelte Unabhängigkeit des dinglichen Verfügungsgeschäftes: einmal vom zugrundeliegenden Schuldvertrag (äußere Abstraktion) und einmal vom mit der Verfügung verfolgten Zweck (innere Abstraktion). Das Trennungsprinzip ist im BGB also nicht nur dadurch implementiert, dass der Eigentumserwerb vom Kaufvertrag schon wegen des Übergabeerfordernisses getrennt ist, sondern es ist auch notwendige Voraussetzung des daran anschließenden Abstraktionsprinzips.²⁵ Mit dem Kaufvertrag und der dinglichen Einigung existieren im deutschen Recht zwei voneinander in ihrer Primärwirkung unabhängige Rechtsgeschäfte.²⁶

II. Zu den Begründungen des Abstraktionsprinzips

1. Linie eins: Savigny und der dingliche Vertrag

Weshalb ist aber das, was beim Erwerb einer Sache geschieht, im deutschen Privatrecht auf diese Weise ausgestaltet? Warum findet der Erwerb des Eigentums nicht durch den Kaufvertrag statt, sondern ist davon unabhängigen Regelungen unterworfen, die darüber hinaus auch systematisch nicht in das Kaufrecht integriert worden sind, sondern mit dem „Sachenrecht“ im dritten Buch des BGB einen eigenen, rechtlich vom Schuldrecht unabhängigen Platz erhalten haben? Sucht man nach den Gründen für diese eigenartige Konstruktion

rückgehende Begriff der inhaltlichen Abstraktion verbreiteter ist, wird insoweit im Folgenden allerdings ebenfalls auf diesen verwiesen.

²⁴ Zur Bedeutung der Tilgungsbestimmung näher *Engelke/Luft* ZjS 2020, 113 ff.

²⁵ Das Abstraktionsprinzip setzt das Trennungsprinzip offensichtlich notwendig voraus. Die Frage nach dem Verhältnis der beiden Prinzipien zueinander hat allerdings vor einiger Zeit eine – wohl etwas unglücklich geführte – Debatte zwischen *Jauernig* JuS 1993, 614 ff. sowie JuS 1994, 721 ff. und *Martinek* JuS 1993, 615 f. ausgelöst, die aber nur auf einer nicht ganz eindeutig gewählten Formulierung von *Martinek* innerhalb eines didaktischen Kurz(!)beitrages beruht. Die gängige Formulierung „Trennungs- und Abstraktionsprinzip“ ist – wie bereits gesagt – zwar tatsächlich ungenau, allerdings wohl auch kein ausreichender Anlass um von grundlegenden dogmatischen Missverständnissen auszugehen. Ausgerechnet in dem von *Jauernig* selbst begründeten Kommentar ergibt sich diese Eigenständigkeit ebenfalls nicht zweifelsfrei, siehe *JauernigBGB-Berger*, 15. Aufl. 2014, § 929 Rn. 3. So übrigens bereits *JauernigBGB-Jauernig*, 7. Aufl. 1994, § 929 I.c). Dort ist (ebenfalls) jeweils die Rede vom „Trennungs- und Abstraktionsprinzip“ statt wie im JuS-Beitrag vom „Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip“.

²⁶ Der Kaufvertrag und die dingliche Einigung hängen in ihren weiteren Wirkungen aber insoweit zusammen als ein wirksamer Kaufvertrag dem dinglichen Eigentumserwerb seine Kondiktionsfestigkeit verleiht, d. h. der zunächst wirksame Erwerb des Eigentums muss ggf. nach den bereicherungsrechtlichen Vorschriften der §§ 812 ff. BGB rückabgewickelt werden.

Sachregister

- Absolutheit 29, 55–57, 66–70, 75–78, 82–85, 91, 101
Abtretung 27, 80, 85–88
Anwartschaftsrecht 46–48
Arbeitstheorie 73–77, 80–84
Ausschließlichkeit 49–56, 59–68, 75–78, 82

Besitz 28, 37–39, 51–56, 62–63, 66–73, 85–89, 91–100
Besitz
– Nebenbesitz 100
Besitzidealismus 53–57, 91, 95–97
Besitzrealismus 49–54, 66–68, 91–97
Bündeltheorie 82–88, 104

Dingliche Einigung 8–10, 21–24, 27–28, 101–102
Dinglichkeit 27–29, 49–53, 55, 57, 82–88, 91–92

Eigentumstheorien
– bundle-of-rights *siehe* Bündeltheorie
– Grotius 62–65
– Kant 66–73
– Locke 73–77
– Pufendorf 62–65
Eingriffskondiktion 39–40, 43–46
Erga-omnes-Wirkung *siehe* Absolutheit

Forderung 15, 25–27, 70, 78–80 *siehe auch* Abtretung

Gesellschaftsvertrag 64–65, 69
Gutgläubiger Erwerb 12–14, 38–42

Kaufvertrag 5–10, 12–20, 23, 32–40, 47–48
Kondiktionsfestigkeit 10, 40–42, 43–46
Konsensualprinzip 5–7, 16–18, 22, 101

Leistungskondiktion 36, 40, 43–46
Leitprinzipien *siehe* Strukturprinzipien

Metaphern 74–79, 84–88 *siehe auch* vinculum-iuris

Okkupationstheorie 62–65

Rechtsgeschichte *siehe auch* vinculum-iuris
– Mühlenbruch 78–79, 85
– Savigny 10–12
– Windscheid 77–79, 85

Sachbezug 29, 49–51, 54–56
Strukturprinzipien 55, 91–100
Subsidiaritätsgrundsatz *siehe* Vorrang der Leistungsbeziehung

Traditionsprinzip 7–8, 11, 22–23, 93–95,
Trennungsprinzip 5–7, 15–20, 35–36

Urheberrecht 77–82

Verdinglichung *siehe* Dinglichkeit
Verkehrsschutz 12–14, 19–20, 31, 40–41, 57, 91–97
Vinculum-iuris 77–79
Vindikation 25–27, 32–33, 37–41, 45–47
Vorrang der Leistungsbeziehung 43–46

Zession *siehe* Abtretung
Zuordnungslehre 31–41