

JENS THOMAS FÜLLER

Eigenständiges  
Sachenrecht?

*Jus Privatum*

104

---

**Mohr Siebeck**

JUS PRIVATUM  
Beiträge zum Privatrecht

Band 104





Jens Thomas Füller

# Eigenständiges Sachenrecht?

Mohr Siebeck

*Jens Thomas Füller*, geboren 1968; Studium der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften in Heidelberg und Kiel; 1999 Promotion zum Dr. iur.; Sommer 2005 Habilitation für die Fächer Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Wirtschaftsrecht und Recht des geistigen Eigentums.

978-3-16-157949-3 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148993-4

ISBN-13 978-3-16-148993-8

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2006 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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Niemand wird bestreiten, dass dogmatische Konstruktionen keine Kunst um der Kunst willen sind. Ein dogmatisch derart durchdrungenes Rechtsgebiet wie das Sachenrecht muss sich daher die Frage gefallen lassen, welche Konstruktionen sachgerecht sind und welche überflüssig. Ein bekannter Befund regt dazu an, dieser Frage nachzugehen: Einerseits betont man allfällig, dass das 3. Buch des BGB eigenständig ist, auf eigenen Prinzipien beruht und sich deswegen von den anderen Büchern des BGB abgrenzt. Andererseits sind die konstituierenden Prinzipien des Sachenrechts durchbrochen. Auf den ersten und unbefangenen Blick stimmt dieser Gegensatz skeptisch. Den zweiten Blick riskiert die Arbeit: Zum einen ist das Konzept des eigenständigen Sachenrechts in seinen rechtsdogmatischen Grundlagen zu überprüfen, zum anderen ist der Frage nachzugehen, welchen Umfanges die Sachenrechtsprinzipien durchbrochen sind. Denkbare Ergebnisse bewegen sich zwischen zwei Polen: Entweder man fordert, die Sachenrechtsprinzipien einzuhalten oder man setzt an der Praemisse an und muss ein eigenständiges Sachenrecht selbst in Frage stellen. Der Titel scheint Letzteres anzudeuten, nimmt aber selbstredend nicht den Inhalt vorweg.

Die Arbeit wählt bewusst keinen umfassenden rechtsvergleichenden Ansatz. Vielmehr soll das geltende Sachenrecht gleichsam von „innen“ auf seine systematische Folgerichtigkeit untersucht werden. Dies schließt einen Rückgriff auf die privatrechtshistorischen Grundlagen des Sachenrechts ein. Erst vor diesem Hintergrund lässt sich die Rechtsentwicklung wissenschaftlich solide nachzeichnen. Dabei geht es der Arbeit nicht darum, neue Theorien oder *ad hoc* Konstruktionen zu entwickeln, sondern das Sachenrecht, so wie es aktuell gehandhabt wird, kritisch zu analysieren. Rechtspolitische und rechtsdogmatische Fragen sind dabei strikt zu trennen. Erst im dritten Teil wird deswegen die Arbeit rechtspolitische Folgerungen ziehen.

Zum Ende des Sommersemesters 2005 nahm der Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin diese Arbeit als Habilitationsschrift an. Mein herzlichster Dank gilt meinem verehrten akademischen Lehrer, Prof. Dr. Dr. Dr. *Franz Jürgen Säcker*. Die Diskussionen über waghalsige Konstruktionen, dogmatische Eiferei und Worthülsen werden mir unvergessen in Erinnerung bleiben. Schließlich gebührt auch *Prof. Dr. Friedrich Ebel* mein herzlichster Dank für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Diesen Dank kann ich indes leider und traurigerweise nur posthum aussprechen. Besonderen Dank möchte ich an dieser

Stelle meiner Frau, Dr. *Elke Schmitt*, aussprechen. Sie hat mit Umsicht und Präzision weite Teile der Arbeit zur Korrektur gelesen und darüber hinaus mir einige wichtige inhaltliche Anregungen geliefert.

Die Arbeit ist umfangreicher geworden, als ursprünglich geplant. Ihr Umfang hätte sich ohne Not verdoppeln lassen. Immerhin ist sie so kurz geraten, wie es dem Verfasser für möglich erschien. Wenn die Arbeit die Diskussion über ein eigenständiges Sachenrecht aus dem Dornröschenschlaf wecken und anregen kann, hat sie ihren Beitrag geleistet.

Berlin, Januar 2006

JTF

# Inhalt

## *Erster Teil*

### *Allgemeiner Teil*

§1	Einleitung . . . . .	2
	<i>I. Rahmen der Untersuchung . . . . .</i>	<i>2</i>
	1. Wandel und Beständigkeit des Sachenrechts . . . . .	2
	2. Zur Europäisierung des Sachenrechts . . . . .	3
	a) Primärrechtlicher Angleichungszwang? . . . . .	3
	b) Harmonisierungstendenzen . . . . .	5
	<i>II. Die Autonomie des geltenden deutschen Sachenrechts . . . . .</i>	<i>8</i>
	1. Der Dualismus zwischen dinglichem und persönlichem Recht . . . . .	8
	2. Die Prinzipien eines autonomen Sachenrechts . . . . .	10
	a) Trennung und Abstraktion als Ausdruck des selbständigen Sachenrechts . . . . .	10
	b) Das Publizitätsprinzip . . . . .	13
	c) Der Typenzwang . . . . .	14
	3. Zum Bestimmtheitsgrundsatz . . . . .	16
	a) Bestimmtheit als Auslegungsproblem . . . . .	16
	b) Zum Bestimmtheitsgrundsatz bei der Sicherungsübereignung . . . . .	18
	<i>III. Der rechtstheoretische Stellenwert der Sachenrechtsprinzipien . . . . .</i>	<i>21</i>
	1. Sachenrechtsprinzipien als Rechtsprinzipien? . . . . .	21
	2. Das Sachenrecht im Spiegel seiner Prinzipien . . . . .	23
§2	Die subjektiven Sachenrechte . . . . .	27
	<i>I. Subjektives Recht und Rechtsverhältnis . . . . .</i>	<i>27</i>
	1. Der Begriff des subjektiven Rechts . . . . .	27
	a) Die Willentheorien . . . . .	28
	b) Die Interessentheorie . . . . .	29
	c) Normative, formale und offene Theorien . . . . .	31
	2. Zur Lehre vom Rechtsverhältnis . . . . .	34
	<i>II. Das dingliche Recht . . . . .</i>	<i>35</i>
	1. Die Ursprünge . . . . .	35

2. Die Unmittelbarkeit der Sachherrschaft . . . . .	37
a) Sachherrschaft als Wesen des dinglichen Rechts . . . . .	38
b) Unmittelbarkeit . . . . .	39
c) Das Verhältnis von Rechtsobjekt und Rechtssubjekt . . . . .	42
d) Dingliche Rechte an Rechten? . . . . .	43
3. Die Güterzuordnung als Kennzeichen des dinglichen Rechts? . . . . .	47
<i>III. Wirkungsbezogene Beschreibungen des dinglichen Rechts . . . . .</i>	<i>48</i>
1. Absolutes Recht und dingliches Recht . . . . .	48
2. Die Merkmale eines absoluten Rechts . . . . .	50
a) Der umfassende Schutz gegen jedermann . . . . .	50
b) Fortbestand bei Übertragung des Stammrechts . . . . .	54
aa) Die systematischen Kennzeichen . . . . .	54
bb) Kritik am Sukzessionsschutz als rechtliche Kategorie . . . . .	56
c) Beständigkeit in Insolvenz und Zwangsvollstreckung . . . . .	59
3. Rechtstheoretisches Zwischenergebnis . . . . .	64
<i>IV. Die Einteilung der dinglichen Rechte . . . . .</i>	<i>65</i>
1. Zum dinglichen Element der Nutzungsrechte . . . . .	66
2. Verwertungs- und Sicherungsrechte . . . . .	68
a) Hypothek und Grundschuld . . . . .	68
b) Reallast . . . . .	74
c) Das Pfandrecht an beweglichen Sachen . . . . .	75
3. Erwerbsrechte, Aneignungsrechte und vergleichbare Rechte . . . . .	76
a) Das dingliche Vorkaufsrecht . . . . .	77
b) Fruchterwerb, Fund und Ersitzung . . . . .	83
<i>V. Mischformen . . . . .</i>	<i>85</i>
1. Absolute Wirkungen obligatorischer Rechte . . . . .	85
a) Begriff und Problemstellung . . . . .	85
b) Zur Einordnung der Miete und Pacht . . . . .	86
2. Relativierung dinglicher Rechte: Treuhandverhältnisse . . . . .	90
3. Anwartschaftsrechte . . . . .	92
4. Die Vormerkung als Sicherungsmittel sui generis . . . . .	98
<i>VI. Ergebnisse und Folgerungen . . . . .</i>	<i>107</i>
1. Das dingliche Recht: Ein aussageloser Begriff . . . . .	107
2. Die geringe rechtssystematische Bedeutung des absoluten Rechts . . . . .	108
3. Das unklare »Wesen« des Sachenrechts . . . . .	110

## Zweiter Teil

## Die Sachenrechtsprinzipien

§3	Trennung und Abstraktion im Sachenrecht . . . . .	112
	<i>I. Begriffliche Weichen</i> . . . . .	113
	1. Trennungsprinzip . . . . .	113
	2. Das Abstraktionsprinzip . . . . .	115
	a) Die innere Abstraktion . . . . .	115
	b) Die äußere Abstraktion . . . . .	116
	c) Abstraktion und Akzessorietät . . . . .	118
	<i>II. Vom dinglichen Vertrag zum Verkehrsschutz</i> . . . . .	120
	1. Willensherrschaft und dinglicher Vertrag . . . . .	120
	2. Das Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Gesetzes- geschichte . . . . .	123
	3. Verkehrsschutz durch das Abstraktionsprinzip . . . . .	127
	<i>III. Abstraktionsprinzip, Rechtsgeschäftslehre und Inhalts- kontrolle</i> . . . . .	129
	1. Bedingung und Abstraktion . . . . .	130
	2. Irrtumslehre und Abstraktion . . . . .	133
	a) Die Unterscheidung nach der infizierten Willenserklärung . . .	133
	b) Verkehrswesentliche Eigenschaften und Verfügungsgeschäft . .	135
	c) Erklärungsirrtum . . . . .	138
	d) Inhaltsirrtum . . . . .	141
	e) Arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung . . . . .	143
	3. Inhaltliche Schranken der Privatautonomie . . . . .	145
	a) Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen . . . . .	145
	b) Verbotsgesetze . . . . .	149
	c) Sittenwidrige Rechtsgeschäfte und Wucher . . . . .	153
	aa) Zum sittenwidrigen Charakter von Verfügungen . . . . .	153
	bb) Gesamtbetrachtung und Sittenwidrigkeitsurteil . . . . .	157
	cc) Wucherverbot und Abstraktion . . . . .	160
	4. Die Geschäftseinheit nach § 139 . . . . .	161
	5. Abstraktion bei Treuhandgeschäften . . . . .	164
	a) Die drei vertraglichen Ebenen . . . . .	164
	b) Treuhandcharakter und Abstraktion . . . . .	166
	c) Zur Sittenwidrigkeit von Sicherungsübereignungen . . . . .	169
	6. Zession und Abstraktion . . . . .	171
	a) Geschäftseinheit . . . . .	172
	b) Zur rechtsgeschäftlichen Akzessorietät bei der Zession . . . . .	173
	c) Sittenwidrige Globalzessionen und vergleichbare Fälle . . . . .	175

<i>IV. Die Folgen des Trennungsprinzips und seine Durchbrechungen</i>	177
1. Formvorschriften	178
2. Zur Gesamtbetrachtung bei Schenkungen	180
3. Trennung bei zeitlich gestreckten Erwerbsvorgängen	183
<i>V. Trennung und Abstraktion im Liegenschaftsrecht</i>	189
1. Zum Eigentumserwerb an Liegenschaften	189
a) Eintragungsgrundsatz und Prüfungspflichten	189
b) Zur Geschäftseinheit bei der Grundstücksübereignung	191
2. Erwerbsverbote	192
3. Abstraktion bei der Bestellung beschränkter dinglicher Rechte	197
a) Dienstbarkeiten	198
aa) Äußere Abstraktion	198
bb) Abstraktion und Begleitschuldverhältnis	200
cc) Zur Trennung zwischen dinglichem Wohnrecht und Mietrecht	201
b) Nießbrauch	208
c) Zur Abstraktion bei der Grundsuld	211
aa) Die Verklammerung der Rechtsverhältnisse bei der Sicherungsgrundsuld	211
bb) Bedingungszusammenhang	214
<i>VI. Abstraktionsprinzip und Rückabwicklung</i>	215
1. Der Rückerwerb des Nichtberechtigten	216
a) Herausgabeansprüche in Veräußerungsketten	216
b) Zur Bestandskraft des Rückerwerbs	219
2. Abstimmungsprobleme bei der Rückabwicklung	223
a) Herausgabeansprüche	223
b) Nutzersersatz	226
3. Exkurs: Verfahrensrechtliche Folgen der Trennung und Abstraktion	230
a) Zwangsvollstreckung	230
b) Insolvenz	232
<i>VII. Thesen und Folgerungen</i>	236
1. Zum Stellenwert der Abstraktion	236
a) Lex posterior und gewandelte Normsituation	236
b) Dogmatische Unstimmigkeiten	237
c) Fortentwickelte Rechtsinstitute	238
2. Abstraktion bei unübertragbaren Rechten?	238
a) Das Interesse am isolierten Fortbestand eines Nutzungsrechts	239
b) Grundbuchpublizität und Kausalprinzip	240
c) Übergang zum Kausalprinzip bei dinglichen Nutzungsrechten	241
3. Zum Stellenwert des Trennungsprinzips	242

§ 4	Das Publizitätsprinzip . . . . .	244
	I. Funktionen und Begriff . . . . .	244
	1. Publizitätszwecke und Interessen . . . . .	245
	2. Publizitätsprinzip und Rechtsschein . . . . .	247
	II. Die dogmatische Begründung des Publizitätsprinzips . . . . .	249
	1. Publizitätsprinzip und absolutes Recht . . . . .	249
	2. Verkehrsschutz und Publizität . . . . .	252
	III. Publizität im Liegenschaftsrecht . . . . .	253
	1. Eintragungszwang und Vertragsprinzip . . . . .	254
	2. Publizitätswirkungen des Grundbuchs . . . . .	260
	a) Die Vermutungswirkungen des Grundbuchs . . . . .	261
	b) Zum gutgläubigen Erwerb im Liegenschaftsrecht . . . . .	264
	3. Abschließende Bewertung . . . . .	266
	a) Grundbuchsystem und Transaktionskosten . . . . .	266
	b) Registerpublizität und schuldrechtliche Rechtspositionen . . . . .	267
	IV. Der Besitz als Publizitätsträger . . . . .	272
	1. Das Besitzrecht im historischen Spiegel . . . . .	273
	a) Besitz und »Inhabung« im ersten Entwurf . . . . .	273
	b) Der »Besitzpragmatismus« im zweiten Entwurf . . . . .	275
	c) Zwischenergebnis . . . . .	276
	2. Publizitätsprinzip und Besitzformen . . . . .	277
	a) Tatsächliche Sachherrschaft als Anknüpfungspunkt . . . . .	277
	b) Zum offenkundigen Besitz bei der Besitzdienerschaft . . . . .	280
	c) Mittelbarer Besitz und Publizität . . . . .	283
	d) Die Willensrichtung des Besitzers . . . . .	288
	3. Publizitätswirkungen des Besitzes . . . . .	289
	a) Die Erwerbsvermutungen nach § 1006 . . . . .	290
	aa) Zum unmittelbaren Besitz als Vermutungsgrundlage . . . . .	290
	bb) Zur Reichweite des § 1006 Abs. 3 . . . . .	292
	b) Negative Publizität? . . . . .	296
	V. Das Publizitätsprinzip beim Fahrniserwerb vom Berechtigten . . . . .	297
	1. Das Traditionsprinzip und seine Funktionen . . . . .	297
	a) Zur Publizitätsfunktion der Übergabe . . . . .	298
	b) Die Übergabe und das simulierte Rechtsgeschäft . . . . .	301
	c) Einigungsbezug der Übergabe? . . . . .	304
	2. Der verschliffene Übergabebegriff in § 929 Satz 1 . . . . .	305
	a) Aufhebung und Begründung von Besitzdienerschaft . . . . .	306
	b) Einschaltung von Besitzmittlern . . . . .	308
	c) Der Geheißerwerb . . . . .	309
	aa) Übergabe auf Geheiß des Veräußerers . . . . .	311
	bb) Die Übergabe auf Geheiß des Erwerbers . . . . .	314

cc) Die Kombination von Geheißpersonen und das Streckengeschäft . . . . .	315
3. Publizitätsfreie Übereignungsformen . . . . .	317
a) <i>Brevi Manu Traditio</i> – § 929 Satz 2 . . . . .	317
b) Das Besitzkonstitut als Übergabeersatz . . . . .	319
c) Die Abtretung von Herausgabeansprüchen – § 931 . . . . .	320
V. <i>Besitz, Publizität und Gutgläubiger Erwerb</i> . . . . .	323
1. Rechtsschein und Publizitätsverlust des Besitzes . . . . .	323
2. Der verschliffene Übergabebegriff und die sofortige Ersitzung . . . . .	326
a) Nicht sichtbare Übergabe . . . . .	327
b) Zum gutgläubigen Geheißerwerb . . . . .	329
3. Mittelbarer Besitz und gutgläubiger Erwerb . . . . .	334
a) Begründung mittelbaren Besitzes . . . . .	334
b) Der Rechtsschein bei der Übertragung des mittelbaren Besitzes . . . . .	336
VI. <i>Zur Publizität beim originären Eigentumserwerb</i> . . . . .	343
1. Ersitzung . . . . .	343
2. Realakt und Eigentumserwerb . . . . .	345
3. Fruchterwerb . . . . .	347
4. Eigentumserwerb durch Fund . . . . .	351
VIII. <i>Die Publizität bei Sicherungsrechten an beweglichen Sachen</i> . . . . .	352
1. Publizität und Pfandrecht . . . . .	352
a) Zur historischen Entwicklung des Faustpfandprinzips . . . . .	352
b) Pfandübergabe und Publizität . . . . .	353
c) Verfügungsschutz im Pfandrecht . . . . .	356
2. Die Publizität bei der Sicherungsübereignung . . . . .	358
a) Publizitätsfreie Übereignung zu Sicherungszwecken . . . . .	358
b) Erkennbarkeit der Ausführungshandlung? . . . . .	359
3. Eigentumsvorbehalt, Anwartschaftsrecht und Publizität . . . . .	361
IX. <i>Folgerungen und Zusammenfassung</i> . . . . .	363
1. Materielles Recht und Rechtsschein beim Grundbuch . . . . .	363
2. Der Besitz als untauglicher Publizitätsträger im Fahrnisrecht . . . . .	365
3. Die Scheinpublizität im Fahrnisrecht . . . . .	366
a) Die relativen Zwecke des Traditionsprinzips . . . . .	366
b) Sofortige und zurechenbare Ersitzung . . . . .	367
c) Entbehrliche Publizität beim originären Erwerb . . . . .	369
§ 5 Dogmatische Grundlagen des Typenzwangs . . . . .	370
I. <i>Begriff</i> . . . . .	370
1. Formalisierte Inhaltskontrolle . . . . .	370
2. Typenzwang und Typenvermischung . . . . .	371

<i>II. Der Typenzwang im Lichte der Sachenrechtsprinzipien</i> . . . . .	373
1. Autonomes Sachenrecht und Typenzwang . . . . .	373
a) Das dingliche Recht als Grundlage des Typenzwangs . . . . .	373
b) Ungeteiltes Eigentum und Typenzwang . . . . .	376
2. Typenzwang, Trennung und Abstraktion . . . . .	381
3. Typenzwang und Publizitätsgrundsatz . . . . .	383
<i>III. Die Bedeutung des § 137 für den Typenzwang</i> . . . . .	384
1. Sicherung des Typenzwangs durch Verfügungsfreiheit . . . . .	384
2. Drittwirkung schuldrechtlicher Positionen durch bedingte Verfügungen . . . . .	386
3. Zur Verfügungsfreiheit über Treugut . . . . .	387
<i>IV. Methodische Ausgangspunkte</i> . . . . .	392
1. Die Lehre vom Typus und der Typenzwang . . . . .	392
2. Zur Zulässigkeit der Rechtsfortbildung . . . . .	394
<i>V. Numerus clausus und zwingendes Recht</i> . . . . .	397
1. Der Herstellerbegriff in § 950 Abs. 1 . . . . .	397
a) Verkehrsanschauung und objektive Merkmale . . . . .	397
b) Rechtspolitische Stellungnahme . . . . .	401
2. Der Erwerb von Schuldurkunden . . . . .	403
<b>§ 6 Der Typenzwang in der Rechtsentwicklung</b> . . . . .	405
<i>I. Bestimmtheit und Auslegungsprobleme bei den Legaltypen</i> . . . . .	405
1. Zum zulässigen Inhalt von Dienstbarkeiten . . . . .	405
a) Inhaltsfreiheit und formalisierte Inhaltskontrolle . . . . .	406
b) Die Begrenzung der persönlichen Freiheit und die Schranken der Eigentümerrechte . . . . .	408
aa) Servitus in faciendo consistere nequit? . . . . .	408
bb) Nutzung, positives Tun und Nebenpflichten . . . . .	410
cc) Tatsächliche und rechtliche Freiheit . . . . .	412
bb) Die »Aliud-These« . . . . .	414
c) Die Dienstbarkeit als Nutzungsrecht . . . . .	419
aa) Dauernde und vorübergehende Nutzung . . . . .	419
bb) Zur Ausschlussdienstbarkeit als begleitendes Recht . . . . .	420
2. Nießbrauch . . . . .	421
a) Schuld- und Sachenrecht beim Nießbrauch . . . . .	421
b) Das Wesensdogma und die Ökonomie des Nießbrauchs . . . . .	423
c) Analyse zum zwingenden und abdingbaren Nießbrauchsinhalt . . . . .	426
aa) Sacherhaltung und Eingriff in die Sachsubstanz . . . . .	426
bb) Die Kosten- und Nutzenverteilung beim Nießbrauch . . . . .	431
d) Zum Dispositionsnießbrauch . . . . .	439
e) Schuldrechtliche Anreicherung des dinglichen Rechtsinhalts . . . . .	444
3. Publierte Gestaltungsfreiheit bei Erbbaurechten . . . . .	448

<i>II. Typenabgrenzung</i> . . . . .	451
1. Die Abgrenzung der Nutzungsrechte . . . . .	451
a) Hypertrophie der Nutzungsrechte . . . . .	451
b) Der Grundstücksvorteil als Abgrenzungsmaßstab . . . . .	452
c) Die Abgrenzung des Nießbrauchs von der Dienstbarkeit . . . . .	455
2. Die Reallasten im System der beschränkten dinglichen Rechte . . . . .	460
a) Dogmatische Einordnung und Inhalt einer Reallast . . . . .	460
b) Reallast und Nutzungsrechte . . . . .	464
c) Die Reallast und die übrigen Verwertungsrechte . . . . .	466
<i>III. Typenerweiterungen</i> . . . . .	468
1. Rechte an eigener Sache . . . . .	468
a) Dienstbarkeiten zugunsten des Eigentümers . . . . .	472
b) Nießbrauch an eigener Sache . . . . .	475
c) Eigentümerreallasten . . . . .	478
2. Gesamtrechte . . . . .	479
a) Die Gesamthypothek und »Gesamtgrundpfandrechte« . . . . .	480
b) Die Gesamtreallast . . . . .	481
c) Zum Gesamterbbaurecht . . . . .	482
d) Dienstbarkeiten als Gesamtrechte . . . . .	484
e) Zum Gesamtnießbrauch . . . . .	487
f) Erwerbs- und Aneignungsrechte als Gesamtrechte? . . . . .	488
<i>IV. Sicherungsrechte, Typenzwang und Rechtsfortbildung</i> . . . . .	490
1. Die Sicherungsübereignung: Rechtsfortbildung oder Rechtsanwendung? . . . . .	490
a) Die geschichtliche Ausgangslage . . . . .	490
b) Zur Lückenfüllung bei der Sicherungsübereignung . . . . .	495
2. Sicherungsgrundschuld . . . . .	499
a) Isolierte Grundschuld und Sicherungsgrundschuld . . . . .	499
b) Realobligation und Typenzwang . . . . .	500
3. Die Sicherungsdienstbarkeit . . . . .	505
a) Zweck und Konstruktion . . . . .	505
b) Scheingeschäft und Konstruktionsjurisprudenz . . . . .	506
c) Kartellrechtliche Inhaltskontrolle . . . . .	509
4. Der Sicherungsnießbrauch . . . . .	512
a) Ersatz für ein Nutzpfundrecht . . . . .	513
b) Die Sicherung der schuldrechtlichen Nutzung . . . . .	515
5. Anwartschaftsrechte . . . . .	517
<i>V. Die Aufweichung des Typenzwangs</i> . . . . .	519
1. Überschießende teleologische Auslegung . . . . .	520
2. Konstruktionsjurisprudenz . . . . .	520
3. Gesetzliche Defizite . . . . .	521

## Dritter Teil

*Das Sachenrecht als allgemeines Vermögensrecht*

§7	Der Abschied vom eigenständigen Sachenrecht . . . . .	526
I.	<i>Schuldrecht und Sachenrecht: Ein Scheindualismus</i> . . . . .	526
1.	Das dingliche Recht als substanzloser Kunstbegriff . . . . .	526
2.	Schuldverhältnisse im Sachenrecht . . . . .	528
a)	Der Sachzusammenhang mit den Obligationen . . . . .	528
b)	Fundrecht und Geschäftsbesorgung . . . . .	529
c)	Deliktshaftung und Eigentümer-Besitzer-Verhältnis . . . . .	531
d)	Verwendungsersatz . . . . .	536
aa)	Allgemeiner Haftungsvergleich . . . . .	537
bb)	Die Verwendungsersatzansprüche des bösgläubigen Besitzers . . . . .	539
cc)	Rechtspolitische Bewertung . . . . .	541
e)	Miteigentum und Bruchteilsgemeinschaft . . . . .	542
II.	<i>Aufgabe von Trennung und Abstraktion</i> . . . . .	543
1.	Überschießender Verkehrsschutz im Fahrnisrecht . . . . .	543
2.	Aufgabe der Abstraktion im Liegenschaftsrecht . . . . .	545
3.	Folgen eines Einheits- und Kausalprinzips . . . . .	547
a)	Aufgeschobener Eigentumserwerb . . . . .	547
b)	Gattungsschulden und Zustandekommen des Kaufvertrages . . . . .	547
c)	Angemessene Risikoverteilung in der Zwangsvollstreckung und der Insolvenz . . . . .	550
III.	<i>Neujustierung des Publizitätsprinzips</i> . . . . .	550
1.	Abkehr von der Publizität im Fahrnisrecht . . . . .	550
2.	Die künftige Rolle eines Besitzrechts . . . . .	551
a)	Possessorischer Besitzschutz . . . . .	552
b)	Petitorischer Besitzschutz . . . . .	555
3.	Aufwertung des Grundbuchs als Publizitätsträger . . . . .	556
IV.	<i>Zum Stellenwert eines Typenzwangs</i> . . . . .	558
1.	Verkehrsschutz, Inhaltsfreiheit und zwingendes Recht . . . . .	558
2.	Zur Neuordnung der Nutzungsrechte . . . . .	560
a)	Die Typenredundanz dinglicher Nutzungsrechte . . . . .	560
b)	Das eingetragene Nutzungsrecht . . . . .	561
3.	Entbehrliche Rechtsinstitute . . . . .	564
a)	Zum Stellenwert der Reallast . . . . .	564
b)	Vorkaufsrecht und Vormerkung . . . . .	565
c)	Erwerbsrechte im Mobiliarrecht . . . . .	565

V. Die Einordnung des Sachenrechts in ein allgemeines Vermögensrecht . . . . .	567
1. Vorschläge zur Eingliederung in ein Vermögensrecht . . . . .	567
a) Erweiterung des allgemeinen Teils und des Schuldrechts . . . . .	567
b) Zur Neuordnung der Immobiliarsicherheiten . . . . .	568
2. Tabellarische Übersicht . . . . .	570
3. Das eigenständige Sachenrecht als Fiktion . . . . .	571
Literaturverzeichnis . . . . .	573
Sachregister . . . . .	601

*Erster Teil*

Allgemeiner Teil

# §1 Einleitung

## *I. Rahmen der Untersuchung*

### 1. Wandel und Beständigkeit des Sachenrechts

Das geltende Sachenrecht scheint auf den ersten Blick der Ruhepol innerhalb des Zivilrechts zu sein. Im Gegensatz zu den übrigen Büchern des BGB änderte sich das dritte Buch des BGB nur geringfügig und blieb von weit reichenden Eingriffen wie im Schuldrecht verschont. Dies hat dem Sachenrecht den Ruf eingetragen, ein statisches Rechtsgebiet zu sein, eine Art »Straßenverkehrsordnung des Güterausstauschs«.<sup>1</sup> Solche allgemeinen Behauptungen mögen zwar griffig sein, laufen aber Gefahr, wesentliche Einzelheiten und Rechtsentwicklungen zu unterschlagen. Das Anliegen der Arbeit ist es, diese Rechtsentwicklungen nachzuprüfen und vor diesem Hintergrund das geltende Sachenrecht zu bewerten.

Das Sachenrecht kennzeichnet sein Charakter als eigenständiges Buch des BGB. Es ist zwar Teil eines allgemeinen Vermögensrechts, jedoch schon äußerlich gesondert vom Schuldrecht geregelt und wird eigenen Prinzipien unterstellt. Rechtsvergleichend steht das deutsche Sachenrecht damit weitgehend alleine. Die europäischen Rechtsordnungen haben ein Fahrnis- und Liegenschaftsrecht nicht vergleichsweise rigoros abgespalten wie das deutsche BGB.<sup>2</sup> Dies muss die rechtsdogmatische Frage aufwerfen, ob es überzeugende tragende Gründe für ein autonomes Sachenrecht gibt. Damit einher geht die Frage, ob die Sachenrechtsprinzipien, so wie sie ausgelegt und angewandt werden, ein tragendes Gerüst für ein selbständiges Sachenrecht bilden können. Die bereits erwähnten Rechtsentwicklungen aber auch das geltende Sachenrecht sollen daher mit den Sachenrechtsprinzipien abgeglichen werden. Besonders augenfällig wird dieses Bedürfnis bei den Kreditsicherheiten. Bekanntlich hat die Sicherungsübereignung als treuhänderische Eigentumsübertragung das Pfandrecht an beweglichen Sachen verdrängt. Auch die Anerkennung von Anwartschaftsrechten hat Bewegung in die Diskussion um ein eigenes Sachenrecht gebracht. Diese Diskussion dringt im

---

<sup>1</sup> *Wieacker*, Wandlungen in der Eigentumsverfassung (1935), 29f.

<sup>2</sup> Allerdings kennt Estland ein eigenes Sachenrechtsgesetz (Gesetz vom 9. Juni 1993), das sich stark an das deutsche Recht anlehnt. Innerhalb Europas ist dies jedoch eine Ausnahmerecheinung geblieben.

Kern zu dem Unterschied zwischen Schuld- und Sachenrecht vor und damit zum Sinn eines autonomen Sachenrechts selbst.

Kreditsicherungen unterliegen auch im Mobiliarsachenrecht der richterlichen Rechtsfortbildung. Hier hat die Sicherungsgrundschuld die Hypothek als Sicherungsmittel weitgehend verdrängt und ist das vorherrschende Grundpfandrecht. Die Rechtsprechung musste auf diese Entwicklung reagieren und versuchte, die Sicherungsgrundschuld dadurch zu bändigen, indem sie wie auch schon bei der Sicherungsübereignung versuchte, Grundzüge eines Treuhandrechts zu entwickeln.

Diese gedrängt skizzierte Entwicklung soll ohne Anspruch auf Vollständigkeit verdeutlichen, dass sich die Rahmenbedingungen des Sachenrechts seit seiner Schaffung geändert haben. Bisher hat die Rechtsprechung versucht, das Sachenrecht den zeitgemäßen Gegebenheiten entsprechend auszulegen und fortzubilden, während der Gesetzgeber in das Sachenrecht nur punktuell eingriff.

Wenn unter diesen Vorzeichen die Grundlagen eines autonomen Sachenrechts und die Sachenrechtsprinzipien untersucht werden, so mündet dies zwangsläufig in eine Betrachtung *de lege ferenda*. Wie bereits das Pfandrecht an beweglichen Sachen verdeutlichte, können im Laufe der Zeit bestimmte Rechtsinstitute obsolet werden. Bei der Hypothek ist eine vergleichbare Erscheinung zu betrachten. Sie ist zwar nicht zur Gänze obsolet, fristet aber als Kreditsicherungsmittel neben der Sicherungsgrundschuld nur noch ein Schattendasein. Schon diese Entwicklungen zeigen, dass das Sachenrecht gegenüber seinem gesetzgeberischen Urzustand keineswegs ein statisches Rechtsgebiet ist, sondern sich zwischen den Polen »Wandel und Beständigkeit« bewegt. Verwundern kann dies nicht. Das Sachenrecht ist wie jedes Gesetz ein Kind seiner Zeit. Es muss aber kaum betont werden, dass sich die Rahmenbedingungen vom Entstehungszeitpunkt des BGB an bis in die Gegenwart deutlich verändert haben. Damit sind nicht nur die veränderten wirtschaftlichen Bedingungen angesprochen, sondern auch die Europäisierung des Privatrechts. Auf Dauer wird sich das Sachenrecht nicht gegenüber europäischen Einflüssen abschotten lassen. Die Zweckmäßigkeit eines autonomen Sachenrechts bedarf schon deswegen einer Analyse, da den Mitgliedern der europäischen Union ein derart autonomes Sachenrecht unbekannt ist.

## 2. Zur Europäisierung des Sachenrechts

### a) *Primärrechtlicher Angleichungszwang?*

Die Europäisierung des Sachenrechts hat mehrere Anknüpfungspunkte: Neben den noch zu erörternde Harmonisierungsmaßnahmen der europäischen Union bleibt zu untersuchen, ob nicht bereits das Primärrecht des EG-Vertrages dazu nötig, die unterschiedlichen sachenrechtlichen Rechtsinstitute anzugleichen. Als Instrument dafür kommen die Grundfreiheiten des EG-Vertrages in Betracht.

Bislang existiert keine Entscheidung, in der der EuGH die Unvereinbarkeit einer nationalen Vorschrift über Rechte an Sachen an den Grundfreiheiten gemessen hat. Dass die Grundfreiheiten ein Instrument zur Angleichung des Zivilrechts sein könnten, lässt sich daher aus der Praxis nicht ablesen. Untersucht man die inhaltliche Reichweite der Grundfreiheiten näher, so bieten sie keinen Anknüpfungspunkt für eine Harmonisierung des Sachenrechts. Dies gilt auch, wenn man diese Vorschriften als allgemeine Beschränkungsverbote gegenüber staatlichen Maßnahmen begreift. Insbesondere in der deutschen Wissenschaft hat es jedoch immer wieder Bemühungen gegeben, in den Grundfreiheiten des EG-Vertrages normative Anhaltspunkte für eine Harmonisierung des Zivilrechts zu erblicken. Die hierfür aufgestellte These, dass die Grundfreiheiten es geböten, weder die Abschluss- noch die Inhaltsfreiheit ohne sachlichen Grund einzuschränken<sup>3</sup>, findet jedoch keinen Anhaltspunkt in den Grundfreiheiten. Die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EG) ist durch sachenrechtliche Vorschriften nicht betroffen. Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen sind nur produktbezogene Vorschriften und damit solche, die dazu zwingen, den Inhalt eines Warenangebots und damit die Ware selbst zu ändern.<sup>4</sup> Unterschiedslos geltende Verkaufsmodalitäten erfasst Art. 28 EG nach der Rechtsprechung des EuGH nicht.<sup>5</sup> Dem Sachenrecht fehlt der Produktbezug, da es nicht dazu zwingt, eine angebotene Ware zu ändern, damit sie im Bestimmungsland verkehrsfähig ist. Die Sachenrechtstypen stellen als solche nicht den freien Marktzutritt in Frage und berühren damit gar nicht das Regelungsanliegen des Art. 28 EG. Eine Harmonisierung des Sachenrechts über Art. 28 EG ist nicht möglich wie ständige Rechtsprechung des EuGH zur inhaltlichen Reichweite der Warenverkehrsfreiheit zeigt.

Auch die Freiheit des Kapitalverkehrs zwingt nicht zu einer Angleichung der Sachenrechte. Einen allenfalls entfernten sachenrechtlichen Zusammenhang haben hier nur die Entscheidungen des EuGH, wonach es mit Art. 56 EG unvereinbar ist, wenn eine nationale Vorschrift es vorschreibt, dass eine Hypothek in inländischer Währung einzutragen ist, auch wenn die zahlbare Forderung in einer ausländischen Währung lautet.<sup>6</sup> Es handelt sich bei diesen Entscheidungen jedoch nur um punktuelle Korrekturen, die ein Sachenrechtsinstitut als solches nicht in Frage stellen. Durch die Einführung des EURO haben diese Entscheidungen ohnehin ihre praktische Relevanz verloren. Die Begründung von Sicherungsrechten

<sup>3</sup> So insbesondere *v. Wilimowsky*, Europäisches Kreditsicherungsrecht (1996), 32ff, 42.

<sup>4</sup> Deutlich EuGH vom 26. Juni 1997 Rs C-368/95 *Familiapress*, Slg. 1997, I-3689 Tz. 12. Dazu und zu dem Änderungskriterium ausführlich: *Füller*, Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag (2000), 190ff.

<sup>5</sup> EuGH vom 24. 11. 1993 verb. Rs C-267 und 268/91 *Keck/Mithouard*, Slg. 1993, I-6079 Tz. 16. Aus dem überreichen Schrifttum dazu siehe nur: *Heermann*, Warenverkehrsfreiheit und deutsches Unlauterkeitsrecht (2004), Rn. 126–149 mwN.

<sup>6</sup> EuGH vom 16. März 1999 Rs C-222/97 *Trummer und Mayer*, Slg. 1999, I-1661 Tz. 34; EuGH vom 11. Januar 2001 Rs C-464/98 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Stefan*, Slg. 2001, I-173 Tz. 18.

als solche ist kein Tatbestand, der den freien Kapitalverkehr betrifft. Auch hier hat man im Schrifttum vereinzelt das Gegenteil vertreten und deutet Sicherungsrechte als Kapital in der Gestalt einer dinglichen Berechtigung, weshalb nicht nur die Begründung sondern auch die Mobilität von Sicherungsrechten in den Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit falle.<sup>7</sup> In dieser Allgemeinheit lässt sich dies aber nicht aufrecht erhalten. Allerdings betrifft eine Hypothek den Kapitalverkehr. Der EuGH hat dazu ausgeführt, dass eine Hypothek jedenfalls dann unter Art. 56 EG fällt, wenn sie untrennbar mit einem Vorgang des Kapitalverkehrs verbunden ist oder ein Darlehen im Zusammenhang mit einem Grundstücksverkauf sichern sollen.<sup>8</sup> Wegen der derzeit aber noch vorherrschenden unscharfen Definition des Begriffes Kapitalverkehr<sup>9</sup> lässt sich aus der Rechtsprechung des EuGH noch nicht der Schluss ableiten, dass Sicherungsrechte generell unter Art. 56 EG fallen. Diese Schlussfolgerung hat auch gerade der EuGH vermieden. Aber selbst dann, wenn man die Begründung von Sicherungsrechten generell als ein Vorgang des Kapitalverkehrs auffasst und damit Art. 56 EG für anwendbar hält, dürfte dies die anerkannten Sicherungsrechte nach deutschem Recht kaum beeinflussen.<sup>10</sup> Dies liegt in der Hauptsache an der besonderen Flexibilität der weit verbreiteten fiduziarischen Sicherungsrechte. Im Gegensatz zu den übrigen europäischen Rechtsordnungen sind die Sicherungsübereignung und die Sicherungsgrundschuld »liberale« Sicherungsrechte, deren Entstehung an qualitativ geringere Voraussetzungen geknüpft ist, als vergleichbare Sicherungsrechte in Europa.<sup>11</sup>

Einem vollkommenen Binnenmarkt mögen verschiedene Sachenrechte abträglich sein. Dem europäischen Primärrecht lassen sich aber keine zwingenden Vorgaben für eine inhaltliche Änderung der sachenrechtlichen Typen entnehmen. Gerade die Grundfreiheiten des EG-Vertrages sind kein allgemeines Deregulierungsinstrument und dienen zwar dem Binnenmarkt sind aber dafür ungeeignet, um eine allgemeine Rechtsgleichheit zu schaffen. Eine europäische Angleichung der nationalen Privatrechte kann deswegen nur gelingen, wenn die europäischen Institutionen selbst tätig werden und durch das Sekundärrecht die unterschiedlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten angleichen.

### b) Harmonisierungstendenzen

Auch das derzeit bestehende Sekundärrecht hat das geltende Sachenrecht noch nicht beeinflusst. Eher versteckt und zaghaft versuchten die Vorschläge für die

<sup>7</sup> v. *Wilmowsky* (Fußn. 3), 83, 87–93. Dem ohne nähere Begründung und Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EuGH folgend: *Wachter* WM 1999, 49, 54.

<sup>8</sup> EuGH vom 16. März 1999 Rs C-222/97 *Trummer* und *Mayer*, Slg. 1999, 1661 Tz. 23f.

<sup>9</sup> Siehe dazu etwa: *Ress/Ukrow* in: *Grabitz/Hilf* Art. 56 Rn. 14ff.

<sup>10</sup> Im Ergebnis ebenso: *Baur/Stürner* § 36 Rn. 12, wonach Störungen des grenzüberschreitenden Kapitalverkehrs durch die Sicherungsrechte nicht überzubewerten seien.

<sup>11</sup> Siehe auch v. *Wilmowsky* (Fußn. 3), 119.

Richtlinie über den Zahlungsverzug das europäische Recht für den Eigentumsvorbehalt zu vereinheitlichen.<sup>12</sup> In der geltenden Richtlinie über den Zahlungsverzug bestimmt Art. 4 Abs. 1 lediglich, dass die Mitgliedstaaten einen Eigentumsvorbehalt als Kreditsicherungsmittel vorsehen müssen.<sup>13</sup> Die rechtliche Konstruktion regelt die Richtlinie allerdings nicht.

Der Bedarf, die sachenrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten anzugleichen, entstand zuerst für die Grundpfandrechte. Noch zu Zeiten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft schlug der sog. »Segré-Bericht« im Jahre 1966 vor, eine einheitliches Grundpfandrecht für die Mitgliedstaaten einzuführen, orientiert am Vorbild der deutschen Grundschuld.<sup>14</sup> In der Folgezeit widmete man einem einheitlichen europäischen Grundpfandrecht keine weitere Aufmerksamkeit. Erst im Jahre 1987 flammte die Diskussion wieder auf, als die Kommission für EG-Angelegenheiten der Internationale Union des lateinischen Notariats eine Euro-Hypothek als harmonisiertes Sicherungsrecht vorschlug, die sich an dem schweizerischen Schuldbrief orientierte.<sup>15</sup> Insbesondere in Deutschland ist seither die Diskussion nicht abgerissen, wie ein künftiges europäisches Grundpfandrecht auszugestalten sei. Eifrigen Befürwortern einer Grundschuld als europäisches Vorbild stehen Verfechter einer streng akzessorischen Hypothek gegenüber, ohne dass sich eine der beiden Ansichten bislang durchsetzen konnte.<sup>16</sup> Es ist nicht die Aufgabe dieser Arbeit, zu den Vor- und Nachteilen dieser Grundpfandrechte im Einzelnen Stellung zu nehmen oder einen eigenen Vorschlag zu

<sup>12</sup> Vorschlag einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und Rates zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr, ABl Nr. C 168 vom 3. Juni 1998. Art. 4 des Vorschlags regelte unter anderem das Zustandekommen des Eigentumsvorbehalts und das Rücknahmerecht des Käufers bei Zahlungsverzug. Der kurz darauf geänderte Richtlinienvorschlag nahm bereits einige Vorschriften über die Angleichung des Eigentumsvorbehalts zurück (Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und Rates zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr, ABl Nr. C 374 vom 3. Dezember 1998).

<sup>13</sup> Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr, ABl Nr. L 200 vom 8. August 2000, 35–38.

<sup>14</sup> *Segré-Bericht der EWG-Kommission*, Der Aufbau eines europäischen Kapitalmarktes, Bericht einer von der EG-Kommission eingesetzten Sachverständigengruppe, 1966. Auch in der Folgezeit befasste sich einige Gutachten mit einem europäischen Grundpfandrecht. Zu nennen sind hier ein weiteres Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht im Auftrag der EWG-Kommission über die Harmonisierung der Grundpfandrechte in der (damaligen) EWG aus dem Jahre 1971 (1976 wegen der Aufnahme von Dänemark, Irland und Großbritannien ergänzt). Siehe dazu näher: *Stöcker*, Die Eurohypothek (1992), 218f dort auch zu weiteren Vorschlägen. Überblick bei *Meyer* EuZW 2004, 389f.

<sup>15</sup> *Commission des Affaires de la Communauté Européenne/Union internationale du Notariat Latin*, La Cédule hypothécaire suisse et la dette foncière allemande – Etude comparative, Base d'une future Eurohypothèque, 1988.

<sup>16</sup> *Wachter* WM 1999, 49, 60ff (für ein akzessorisches Grundpfandrecht). Siehe auch *Wolfsteiner/Stöcker*, Diskussionspapier: Nicht akzessorisches Grundpfand für Mitteleuropa (mit einem Gesetzesentwurf), ZBB 1998, 264ff.

unterbreiten, da dies die Frage nach den Gründen und der praktischen Ausführung eines selbständigen Sachenrechts nicht berührt.

Bei beweglichen Sachen sind derzeit aber deutliche Vorzeichen für eine jedenfalls teilweise Harmonisierung des Sachenrechts sichtbar. Bereits im Jahre 1989 forderte das Europäische Parlament die Kommission dazu auf, Vorarbeiten für ein europäisches Zivilgesetzbuch zu leisten.<sup>17</sup> Nach verschiedenen wissenschaftlichen Vorarbeiten trieb der Europäische Rat in *Tampere* die Entwicklung voran und strich die Notwendigkeit einer Studie darüber hinaus, ob die zivilrechtlichen Vorschriften in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union anzugleichen sind.<sup>18</sup> Diese Aufforderung mündete in eine Mitteilung der Kommission aus dem Jahre 2001, in der sie dazu anregte, ein gemeinsames europäisches Vertragsrecht zu entwerfen.<sup>19</sup> Im Zuge dessen verabschiedete das europäische Parlament eine Entschließung, in der die Kommission dazu aufgefordert wurde, einen Aktionsplan vorzulegen.<sup>20</sup> Schließlich hat im Jahre 2003 die Kommission demgemäß einen Aktionsplan für ein sogenanntes »kohärentes europäisches Vertragsrecht« vorgelegt, in dem vorgeschlagen wird, das Vertragsrecht, die Bestimmungen über die Übertragung des Eigentums und die Sicherheiten an beweglichen Sachen zu harmonisieren.<sup>21</sup> Ein besonderer Bedarf besteht daran, die Vorschriften über den Eigentumsübergang und die Sicherheiten an beweglichen Sachen anzugleichen, da wegen der *lex rei sitae* Regel eine Sicherheit untergeht, wenn die Waren über die Grenze gebracht wird. Zur Kreditsicherung könnte dann nur noch auf Personalsicherheiten ausgewichen werden – ein unbefriedigender Ausweg. Konkrete Vorschläge darüber, wie das Eigentum an beweglichen Sachen übergehen soll oder wie die Sicherungsrechte auszugestalten sind, hat die Kommission bislang noch nicht unterbreitet, da dies nicht die Aufgabe des Aktionsplanes ist. Daher lässt sich über die Auswirkungen der europäischen Rechtsangleichung auf das Sachenrecht derzeit nur spekulieren. Wenn die Zeichen aber nicht trügen, dann stehen jedenfalls das Trennungs- und Abstraktionsprinzip auf dem europäischen Prüfstand. Aber auch die verschiedenen Erweiterungen des Eigentumsvorbehaltes werden überdacht werden müssen, da in vielen Mitgliedstaaten die nach deutschem Recht erlaubten Erweiterungsformen unbekannt sind. Da sich die Rechtsangleichung

---

<sup>17</sup> Entschließung vom 2. Juni 1989, ABl Nr. C 158/400. Da diese Entschließung zunächst folgenlos verhallte, erneuerte das Europäische Parlament diese Entschließung im Jahre 1994 (Entschließung vom 25. Juli 1994 ABl Nr. C 205/518).

<sup>18</sup> Schlussfolgerungen Tz. 39, SI (1999), 800.

<sup>19</sup> Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht vom 11. Juli 2001, ABl. EG Nr. C 255 vom 13. September 2001, 1. Siehe dazu etwa: *Leible* EWS 2001, 471; *Staudenmayer* EuZW 2001, 485.

<sup>20</sup> ABl. EG Nr. C 140E vom 13. Juni 2002, 538 = [www.europarl.eu.int/plenary/default\\_de.htm](http://www.europarl.eu.int/plenary/default_de.htm).

<sup>21</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat vom 12. Februar 2003, Ein kohärentes Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, ABl. EG Nr. C 63 vom 15. März 2003, 1 Tz. 41, 52ff.

auch aus dem gemeinsamen Nenner der nationalen Rechtsordnungen speisen wird,<sup>22</sup> dürfte allerdings eine autonom sachenrechtliche Lösung ausscheiden, da weder der romanische noch der englische Rechtskreis ein eigenständiges Sachenrecht kennen. Wenn eine Rechtsangleichung teilweise die Prinzipien eines autonomen Sachenrechts berühren dürfte, so wird sich die eingangs hervorgehobene Frage stellen, ob das Gesamtkonzept eines autonomen Sachenrechts sinnvoll ist. Diese Frage ist derzeit allerdings nur anhand der nationalen Rechtsentwicklung zu beantworten.

## II. Die Autonomie des geltenden deutschen Sachenrechts

### 1. Der Dualismus zwischen dinglichem und persönlichem Recht

Nach den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers begründet der Unterschied zwischen dinglichem und persönlichem Recht den Unterschied zwischen dem Schuld- und Sachenrecht. Es heißt dazu in den Motiven: »Das Sachenrecht nimmt in dem System des Entwurfs eine selbständige Stellung ein. Es schließt sich ab einerseits gegen das Recht der Schuldverhältnisse und das Familienrecht, andererseits gegen das Erbrecht. Seine Selbständigkeit beruht wesentlich in dem Gegensatz zwischen dinglichem und persönlichem Rechte.«<sup>23</sup> Diesen als zentral angesehenen Gegensatz erläutern die Motive sodann. Das dingliche Recht soll im Gegensatz zu dem obligatorischen die Sache selbst ergreifen. Zudem unterschieden sich dinglicher und obligatorischer Anspruch: Das Wesen eines Anspruches aus dem dinglichen Recht sei es, dass er »sich nicht auf die Richtung gegen eine bestimmte Person« beschränke.<sup>24</sup> In der Begründung zum Vorentwurf zum BGB verwendet *Johow* großen Aufwand, um die selbständige Stellung des Sachenrechts zu erklären. Zunächst dient der Begriff »Vermögensrecht« als große Klammer, von dem das Familienrecht und das Erbrecht abgetrennt werden. Für die Einteilung in Schuld- und Sachenrecht greift *Johow* auf die Arbeiten *Savignys* zurück: Ausgehend von seiner Theorie des subjektiven Rechts kennt *Savigny* nur zwei Gegenstände, auf die sich die Willensherrschaft erstrecken könne: die unfreie Natur und fremde Personen.<sup>25</sup> Der Vorentwurf schildert im Anschluss daran, dass die Sache ein Ausschnitt aus der unfreien Natur sei und so ein Recht an einer Sache denkbar. Personen könnten nicht allumfassend Gegenstand der Willensherrschaft sein. Nur einzelne Handlungen einer Person unterlägen der frem-

<sup>22</sup> Die Kommission betont in ihrem Aktionsplan, dass die nationalen Rechtsordnungen eine der Basisquellen für eine Rechtsangleichung sein sollten. Daneben sollen die höchstrichterliche Judikatur, die Vertragspraxis und der vorhandene EG-Besitzstand einschließlich internationaler Abkommen berücksichtigt werden (Mitteilung der Kommission [vorige Fußn.] Tz. 65).

<sup>23</sup> Motive III, 1.

<sup>24</sup> Motive III, 1f.

<sup>25</sup> *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts I, § 53.

den Willensherrschaft, dieses Verhältnis nennt *Johow* Obligation.<sup>26</sup> Diese Trennung gebar den Unterschied zwischen Sachen- und Schuldrecht, der das geltende BGB kennzeichnet.

Die Rechtsordnungen aus dem romanischen Rechtskreis kennen kein eigenständiges Sachenrecht. Als Gegenstück wird oft der Code Civil aus dem Jahre 1804 dem deutschen BGB und insbesondere dem Sachenrecht gegenübergestellt. Kennzeichnend für den *Code Civil* ist die Dreiteilung des Stoffes:<sup>27</sup> Nach einer knappen *titre préliminaire*, nur aus 6 Artikeln bestehend, reiht der *Code Civil* drei Bücher mit insgesamt 2283 Artikeln hintereinander. Die dem BGB strikte Trennung zwischen 5 Büchern und insbesondere dem Sachen- und Schuldrecht ist dem Code Civil fremd. Ein *droit des biens* ist im französischen Zivilrecht zwar bekannt, die Übersetzung in die deutsche Rechtsterminologie ist jedoch schwierig. *Biens* können nichtkörperliche oder körperliche Vermögenswerte sein.<sup>28</sup> Gleichwohl hat der Begriff des dinglichen Rechts auch in der französischen Wissenschaft im 19. Jahrhundert Beachtung gefunden und sich bis heute erhalten.<sup>29</sup> Als systematisierender Begriff konnte sich hier das dingliche Recht jedoch nicht durchsetzen, da es kaum in die Systematik des *Code Civil* hineingepasst hätte.

Ebenso folgenreich wie der vom Gesetzgeber angenommene Gegensatz zwischen dinglichem und persönlichem Recht ist der enge Sachbegriff des BGB. Im Ergebnis übernahm hier das BGB ein als richtig empfundenes Strukturprinzip aus dem römischen Recht: Nur körperliche Gegenstände könnten danach Gegenstand der Sachherrschaft sein. Den Weg dafür hatte wiederum *Savigny* bereitet, da nach dessen Definition sich das dingliche Recht nur auf ein begrenztes Stück der »unfreyen Natur« erstrecken könne.<sup>30</sup> Dingliche und absolute Rechte an unkörperlichen Gegenständen kann es danach *per definitionem* nicht geben. *Savigny* konnte schnell eine wissenschaftliche Gefolgschaft für seine These verbuchen,<sup>31</sup> obwohl das römische Recht das Eigentum als Herrschaftsmacht nicht eindeutig auf körperliche Sachen beschränkte. So ist bis heute umstritten, ob das römische Recht wirklich von dem körperlichen Eigentumsbegriff ausging.<sup>32</sup> Es entsprach aber offenbar dem damaligen Zeitgeist, begrifflichen Erwägungen zu folgen, wenn deren Herkunft auf das römische Recht zurückgeführt wurde.

---

<sup>26</sup> *Johow*, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich (1880), Sachenrecht, 1–4.

<sup>27</sup> Über den Grund dieser Dreiteilung herrscht in der französischen Rechtswissenschaft (ein fruchtloser) Streit. Siehe dazu *Sturm/Sturm*, FS Großfeld (1999), 1219ff.

<sup>28</sup> Siehe dazu *Eichler*, Die Rechtsidee des Eigentums (1994), 40; *Ferid/Sonnenberger* 3 A 8.

<sup>29</sup> Siehe dazu etwa: *Aubry/Rau*, Droit Civil français II, 49ff; *Carbonnier*, Biens Nos. 38, 40; *Marty/Raynaud* No. 303 (Introduction).

<sup>30</sup> *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts I, § 52 (338).

<sup>31</sup> Etwa *Puchta*, Vorlesungen über das heutige römische Recht (1854) § 144.

<sup>32</sup> Ablehnend: *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärererscheinung zum Sacheigentum? (2002), 35f. Bejahend: *Obly* JZ 2003, 545, 546 mwN Fußn. 14. Skeptisch: *Wiegand*, FS Kroeschell (1987), 623, 629.

Das Sachenrecht beschränkt sich ganz in diesem Sinne grundsätzlich auf körperliche Gegenstände im Sinne des § 90. Seit in Kraft treten des BGB wurde immer wieder Kritik an dessen engem Sachbegriff laut.<sup>33</sup> Der körperliche Sachbegriff führte dazu, dass die Immaterialgüterrechte nicht im BGB geregelt sein können und dass ein »geistiges Eigentum« ein Fremdkörper in der Zivilrechtsdogmatik ist. Neuere Strömungen im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht halten dies für ein überholtes Relikt aus der Pandektenwissenschaft, da die Gemeinsamkeiten zwischen dem Eigentum und dem Immaterialgüterrecht vielfältig sind.<sup>34</sup> In der Tat haben die Immaterialgüterrechte eine dem Eigentum vergleichbare absolute Wirkung. §§ 14 Abs. 1, 15 Abs. 1 MarkenG beschreiben die Rechte an Marken und geschäftlichen Bezeichnungen als ausschließliche Rechte, für Urheberrechte (§ 97 UrhG) und Erfinderrechte (§ 9 PatG) ist das selbstverständlich anerkannt. Diese Gemeinsamkeiten hat der Gesetzgeber des BGB nicht ausreichend verarbeitet. Es bleibt daher auch zu untersuchen, wie dieses Defizit auf die Beschreibung dinglicher Rechte und damit auf die Wurzel des autonomen Sachenrechts selbst nachwirkt.<sup>35</sup>

## 2. Die Prinzipien eines autonomen Sachenrechts

Das Sachenrecht wird als kodifizierte Sinngebung seiner Prinzipien verstanden. In keinem anderen Rechtsgebiet werden daher Prinzipien derart intensiv vorab erläutert. Aus den Prinzipien werden Rechtsfolgen für einzelne Normen abgeleitet, bestimmte Auslegungen werden mit Rücksicht auf Prinzipien getroffen. Wie kein anderes Buch des BGB verbrämen Prinzipien das Sachenrecht und bilden gleichsam dessen Bausteine.

### a) Trennung und Abstraktion als Ausdruck des selbständigen Sachenrechts

Die Trennung des dinglichen Geschäfts von dem schuldrechtlichen einerseits und die Abstraktion des dinglichen Geschäfts andererseits sind stilprägend für das BGB. Bekanntlich kombiniert keine andere Rechtsordnung derart radikal diese

<sup>33</sup> Kritisch gegenüber dem engen Sachbegriff zB.: *Bekker* IherJb 30 (1891), 235, 263; *ders.*, Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe in der Gesetzgebung (1910), 2; *Dümchen* IherJb 54 (1909), 355, 390f; *Dnistrijanskyi* IherJb 78 (1927/28), 87, 92ff, 121; *Fabricius* AcP 160 (1961), 273; 287f; *E. Fuchs*, Das Wesen der Dinglichkeit (1889), 63f, 84; v. *Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, 43ff; *ders.*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts (1889), 27; *Loening*, Die Grundstücksrente als dingliches Recht (1930), 11; v. *Schwind*, IherJb 33 (1894), 1, 120; *Schumacher* ZHR 113 (1950), 166, 174; *Wieacker*, Zum System des deutschen Vermögensrechts (1941), 33; weitere Nachweise bei *Stöcker*, Dinglichkeit und Absolutheit (1965), 43ff. Aus neuerer Zeit: v. *Bar/Drobnig*, Study on Property Law and Non-contractual liability Law as they relate to contract Law (23. Februar 2004) Tz. 468 mit einem Überblick zu den europäischen Rechtsordnungen in Tz. 469–471.

<sup>34</sup> *Jänich* (Fußn. 32), 349ff; *Ohly* JZ 2003, 545, 547f mwN Fußn. 33.

<sup>35</sup> § 2 III 3.

## Sachregister

- Absolutes Recht 48ff
- Absonderungsrecht 62
- Abspaltung 54f
- Abstraktionsprinzip 12f
  - Begriff 115ff
  - äußere Abstraktion 116ff
  - innere Abstraktion 115f
- Actio in personam* 35f, 107f
- Actio in rem* 35f, 107f
- Akzessorietät 118f, 173f
- allgemeine Geschäftsbedingungen 145ff
- Aneignung 84
- Aneignungsrechte 76ff
- Antichrese 69, 371, 446
- Anwartschaftsrecht 92ff, 517ff
  - dogmatische Einordnung 92f
  - Schutz 93ff
  - Schutz in der Zwangsvollstreckung 59ff
- Anwartschaftstheorie 348
- arglistige Täuschung 143
- Auflassung 189
- Ausschließlichkeitsbindungen 409, 509f
- Ausschließliches Recht 50ff
- Aussonderung 61f
- Aussonderungsrecht s. Aussonderung
  
- Bannrechte 409
- Bedingung 130ff
  - echte 132
  - uneigentliche 131f
- Bedingungszusammenhang 133
- Benutzungsdienstbarkeit 67
- Besitz 272ff
  - Entstehungsgeschichte 273ff
  - mittelbarer 283ff
  - Nebenbesitz 338ff
  - tatsächliche Sachherrschaft 277ff
- Besitzdienerschaft 280ff
- Besitzkonstitut 319ff, 335
- Besitzschutz 552ff
  - possessorischer 552ff
  - petitorischer 555f
- Besitzverschaffungsmacht 324f
- Bestimmtheitsgrundsatz 16ff
  - systematische Bedeutung 16ff
- Brevi manu traditio* 312f; 317ff
  - vorweggenommene 312f
- Burgerlijk Wetboek* 549
- Bündeltheorie 409
  
- Constitutum possessorium*
  - s. Besitzkonstitut
  
- Dienstbarkeit 405ff
  - Ausschlussdienstbarkeit 420f
  - Ausübungsdienstbarkeit 412ff
  - Bauverbote und -beschränkungen 417
  - Benutzungsdienstbarkeit 419
  - Eigentümerdienstbarkeit 472ff
  - Dienstbarkeit als Gesamtrecht 484ff
  - Grunddienstbarkeit 452ff
  - Sicherungsdienstbarkeit 505ff
  - Tankstellendienstbarkeit 415
  - Unterlassungsdienstbarkeit 412ff
- Dingliches Recht 8f, 35ff
  - Einteilungen 65ff
  - historische Entwicklung 35ff
  - unmittelbare Sachherrschaft 37ff
  - dingliches Recht an Rechten 43ff
- Dingliches Vorkaufsrecht s. Vorkaufsrecht
- Doppelwirkung im Recht 516f
- Drittwiderrspruchsklage 59ff, 230ff
- Duldung der Zwangsvollstreckung 69f
- Durchgangserwerb 310f
  
- Eigenbesitz 288ff
- Eigenschaftsirrtum 135f

- Eigentum 376ff  
 – Begriff 376ff  
 – ungeteiltes Eigentum 376ff  
 – Verfügungseigentum 377  
 – wirtschaftliches Eigentum 90f  
 Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 531ff  
 – Verhältnis zum Bereicherungsrecht 226ff  
 – Verhältnis zum Deliktsrecht 531ff  
 Eintragungszwang 189f, 254ff  
 Empfängerhorizont 330f, 332  
 Erbbaurecht 56f, 67f, 448ff  
 – Gesamterbbaurecht 482ff  
 – Nachbarerbbaurecht 450f  
 Erklärungsirrtum 113ff  
 Ersitzung 85, 343ff  
 Erwerbsgestattung 57, 84  
 Erwerbstheorie 84  
 Erwerbsverbot 192ff  
 Erwerbsvermutung 290ff  
 Europäisches Vertragsrecht 7
- Faustpfandprinzip 352ff  
 – historische Entwicklung 352f  
 – Pfandübergabe 353ff  
 Fehleridentität 129f, 134f  
 Fruchterwerb 83ff, 347ff  
 Fund 84f, 351ff, 529ff
- Gattungsschulden 547f  
 Geheißerwerb 309ff  
 – gutgläubiger 329ff  
 Geschäftseinheit 161ff, 164f  
 Gesamtrechte 479ff  
 Geschäftsführung ohne Auftrag 540ff  
 – angewandte 540f  
 – berechnete 540  
 – unberechtigte 540f  
 Güterzuordnung 47f  
 Grundbuch 556ff  
 Grunddienstbarkeit 451f  
 Grundschuld 499ff  
 – isolierte Grundschuld 499f  
 – Sicherungsgrundschuld s. dort  
 Grundstücksübergang 189ff  
 – Geschäftseinheit 191f  
 Grundstücksvorteil 452ff  
 gutgläubiger Erwerb 264ff, 323ff
- im Fahrnisrecht 323ff  
 – im Liegenschaftsrecht 264ff
- Hypothek 68f  
 – dogmatische Einordnung 68f  
 – Gesamthypothek 480ff
- Inhaltsirrtum 141ff  
 Interessentheorie 29ff  
 Interventionsklage s. Drittwiderspruchsklage  
*Ius ad rem* 99, 110, 374  
*Ius cogens* s. zwingendes Recht
- Kapitalverkehrsfreiheit 4f  
 Kausalprinzip 118  
 Kondiktionsausschluss 224ff  
 Konsensprinzip 189ff  
 – formelles 190  
 – materielles 190f  
 Konsolidationsgrundsatz 468
- Legalobligation s. Realobligation  
*Lex rei sitae* 7
- Miete 86ff
- Neoforezen 52  
 Nießbrauch 66, 208ff, 421ff  
 – Bruttonießbrauch 433, 436  
 – Dispositionsnießbrauch 439ff  
 – Eigentümersnießbrauch 475ff  
 – Erhaltungspflicht 432ff  
 – Gesamtnießbrauch 487f  
 – ordnungsgemäße Wirtschaft 428f  
 – Lastentragung 435f  
 – Nettonießbrauch 436  
 – Pflicht zur Substanzerhaltung 426ff  
 – Sicherungsnießbrauch 512ff  
 – Umgestaltungsverbot 429f  
 – Veränderungsverbot 429f  
 – Versicherungspflicht 434f  
 Nutzpfundrecht s. Antichrese  
 Nutzungsersatz 226ff  
 Nutzungsrechte 66ff
- Pacht 86ff  
 Persönliches Recht 8f

- Petitorische Widerklage 553f
- Pfandrecht
- an beweglichen Sachen 75ff, 352ff
  - an Rechten s. Rechte an Rechten
  - Faustpfandprinzip s. dort
  - Verfügungsschutz 356ff
- Pignus tacitum* 358
- Prinzip 21ff
- Begriff 21f
  - Abgrenzung zu Rechtsnormen 21f
  - rechtssatzförmiges Prinzip 23
- Publizitätsprinzip 13f, 244ff
- Begriff 244ff
  - Funktionen 244ff, 252ff
- Reallast 74ff, 460ff
- Abgrenzung zu Nutzungsrechten 464ff
  - dogmatische Einordnung 460ff
  - Eigentümerreallast 478ff
  - Gesamtreallast 481ff
  - Rechtsinhalt 461ff
- Realobligation 73, 211, 500ff
- Realvertragstheorie 357
- Rechte an eigener Sache 468ff
- Rechte an Rechten 43ff
- Rechtsgrundtheorie 117
- objektive 117
  - subjektive 117
- Rechtsprinzip s. Prinzip
- Rechtsverhältnis 34ff
- Rechtzustandsvermutung 262
- Relatives Recht 49
- Reserva da propriedade* 186
- Reserva de dominio* 187
- Rückerwerb des Nichtberechtigten 216ff
- Sachherrschaft 37ff
- unmittelbare 37ff
- Sale of Goods Act* 187ff, 548
- Schenkung 180ff
- Gesamtbetrachtung 180ff
- Segré-Bericht 6
- Servitus in faciendo consistere nequit* 408f
- Sicherungseigentum 62
- Sicherungsdienstbarkeit s. Dienstbarkeit
- Sicherungsgrundschild 71, 211ff
- Bedingungszusammenhang 214f
  - Geschäftseinheit 212ff
  - Rechtsverhältnisse 211ff
- Sicherungsrechte s. Verwertungsrechte
- Sicherungsübereignung 62, 358ff, 490ff
- Bestimmtheit 19
  - Deckungsgrenze 147
  - Freigabeanspruch 147
  - Geschäftseinheit 164ff
  - Raumsicherungsverträge 19f
  - Sittenwidrigkeit 169ff
  - Treuhandabrede 164ff
  - Übersicherung 147f
  - Verfügungsschutz 502f
- Sicherungsvertrag s. Treuhandabrede
- Streckengeschäft 315
- Subjektives Recht 27ff
- Begriff 27ff
  - formal-normlogische Theorie 32f
  - Interessentheorie 29ff
  - normative Theorie 31f
  - Willentheorie 28f
- Sukzessionsschutz 54ff, 88, 102
- Superficies solo cedit* 345f
- Teilgläubiger 94f
- Traditionsprinzip 297ff
- Begriff 297f
  - Funktionen 298ff
  - simulierte Rechtsgeschäfte 301f
- Transkriptionssystem 255
- Trennungsprinzip 12f, 177ff
- Begriff 113ff
  - Durchbrechungen 178ff
  - im Urheberrecht 114
- Treuhand 90ff
- Treuhandabrede 164, 387f,
- Trust 389f
- Typenabgrenzung 451ff
- Typenfixierung 370f
- Typenredundanz 560f
- Typenvermischung 371f
- Typenzwang 14ff, 370ff, 405ff
- Begriff 370f
  - Typus und Typenzwang 392f
- Übergabe 305ff
- Übertragungstheorie 84, 348,
- Umgestaltungsaufwendungen 538f
- Unterlassungsdienstbarkeit 67

- Vendita ad effecti reali* 185
- Verarbeitung 346f
- Verarbeitungsklausel 372, 397ff
- Verbindung 346
- verbotene Eigenmacht 535f
- Verbotsgesetz 149ff
- Verdinglichung obligatorischer Rechte 56,
- Verkehrsschutz 127ff, 218, 543f
  - überschießender 543f
- Sittenwidrigkeit 153ff
- verkehrswesentliche Eigenschaften 135ff
- Vermischung 346
- Verwendungsersatz 536ff
  - des bösgläubigen Besitzers 539ff
  - nützliche Verwendung 537
  - notwendige Verwendung 537ff
- Verwertungsrechte 68ff
- Vindikation 223ff
- Vindikationszession 320f
- Vorkaufsrecht 77ff
- Vormerkung 78, 98ff
  - gutgläubiger Erwerb 104ff
  - Rechtsnatur 100
  - Schutz 101ff
- Warenverkehrsfreiheit 4
- Wesentliche Bestandteile 346
- widerrechtliche Drohung 143f
- Willenstheorie 28f
- Wohnrecht 201ff
  - Abgrenzung zur Reallast 464f
  - Verhältnis zum Mietrecht 201ff
- Wucherverbot 160ff
- Zession 171ff
  - Geschäftseinheit 171f
  - Globalzession 175f
  - rechtsgeschäftliche Akzessorietät 173ff
  - Sicherungszession 173f
- Zwangsrechte s. Bannrechte
- Zweckgemeinschaft 213f
- Zweckvereinbarung s. Treuhandabrede
- Zwingendes Recht 372f
- Zuordnungsthese s. Güterzuordnung

# Jus Privatum

## Beiträge zum Privatrecht – Alphabetische Übersicht

- Adolphsen, Jens*: Internationale Dopingstrafen. 2003. *Band 78*.
- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Barnert, Thomas*: Die Gesellschafterklage im dualistischen System des Gesellschaftsrechts. 2003. *Band 82*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Benecke, Martina*: Gesetzesumgehung im Zivilrecht. 2004. *Band 94*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*.
- Bittner, Claudia*: Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht. 2000. *Band 46*.
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Brors, Christiane*: Die Abschaffung der Fürsorgepflicht. 2002. *Band 67*.
- Brunns, Alexander*: Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung. 2003. *Band 74*.
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Callies, Graf-Peter*: Grenzüberschreitende Verbraucherverträge. 2006. *Band 103*.
- Casper, Matthias*: Der Optionsvertrag. 2005. *Band 98*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Dethloff, Nina*: Europäisierung des Wettbewerbsrechts. 2001. *Band 54*.
- Dreier, Thomas*: Kompensation und Prävention. 2002. *Band 71*.
- Drexel, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbauseinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Ebert, Ina*: Pönale Elemente im deutschen Privatrecht. 2004. *Band 86*.
- Einsle, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Ellger, Reinhard*: Bereicherung durch Eingriff. 2002. *Band 63*.
- Escher-Weingart, Christina*: Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht. 2001. *Band 49*.
- Füller, Jens T.*: Eigenständiges Sachenrecht. 2006. *Band 104*.
- Giesen, Richard*: Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb. 2002. *Band 64*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Gruber, Urs Peter*: Methoden des internationalen Einheitsrechts. 2004. *Band 87*.
- Gsell, Beate*: Substanzverletzung und Herstellung. 2003. *Band 80*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht. 1996. *Band 17*.
- Haedicke, Maximilian*: Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung. 2003. *Band 77*.
- Hanan, Hans*: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke privater Gestaltungsmacht. 2004. *Band 89*.
- Hau, Wolfgang*: Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag. 2003. *Band 83*.

- Heermann, Peter W.:* Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24.*
- Heinemann, Andreas:* Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung. 2002. *Band 65.*
- Heinrich, Christian:* Formale Freiheit und materielle Gerechtigkeit. 2000. *Band 47.*
- Henssler, Martin:* Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6.*
- Hergenröder, Curt Wolfgang:* Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12.*
- Hess, Burkhard:* Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26.*
- Hofer, Sibylle:* Freiheit ohne Grenzen. 2001. *Band 53.*
- Huber, Peter:* Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung. 2001. *Band 58.*
- Jacobs, Matthias:* Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens. 2005. *Band 97.*
- Jänich, Volker:* Geistiges Eigentum – eine Komplementäerscheinung zum Sacheigentum? 2002. *Band 66.*
- Jansen, Nils:* Die Struktur des Haftungsrechts. 2003. *Band 76.*
- Jung, Peter:* Der Unternehmergesellschaft als personaler Kern der rechtsfähigen Gesellschaft. 2002. *Band 75.*
- Junker, Abbo:* Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2.*
- Kaiser, Dagmar:* Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43.*
- Katzenmeier, Christian:* Arzthaftung. 2002. *Band 62.*
- Kändler, Peter:* Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16.*
- Kleindiek, Detlef:* Delikthaftung und juristische Person. 1997. *Band 22.*
- Koch, Jens:* Die Patronatserklärung. 2005. *Band 99.*
- Körper, Torsten:* Grundfreiheiten und Privatrecht. 2004. *Band 93.*
- Krause, Rüdiger:* Mitarbeit in Unternehmen. 2002. *Band 70.*
- Lipp, Volker:* Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. *Band 42.*
- Lohse, Andrea:* Unternehmerisches Ermessen. 2005. *Band 100.*
- Looschelders, Dirk:* Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38.*
- Luttermann, Claus:* Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32.*
- Mäsch, Gerald:* Chance und Schaden. 2004. *Band 92.*
- Mankowski, Peter:* Beseitigungsrechte. Anfechtung, Widerruf und verwandte Institute. 2003. *Band 81.*
- Meller-Hannich, Caroline:* Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht. 2005. *Band 101.*
- Merkel, Hanno:* Unternehmenspublizität. 2001. *Band 51.*
- Möllers, Thomas M.J.:* Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18.*
- Muscheler, Karlheinz:* Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5.*  
– Universalsukzession und Vonselbsterwerb. 2002. *Band 68.*
- Oechsler, Jürgen:* Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21.*
- Oetker, Hartmut:* Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9.*
- Obby, Ansgar:* „Volenti non fit iniuria“ Die Einwilligung im Privatrecht. 2002. *Band 73.*
- Oppermann, Bernd H.:* Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3.*
- Peifer, Karl-Nikolaus:* Individualität im Zivilrecht. 2001. *Band 52.*
- Peters, Frank:* Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1.*

- Piekenbrock, Andreas:* Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung. 2006. *Band 102.*
- Preuß, Nicola:* Zivilrechtspflege durch externe Funktionsträger. 2005. *Band 96.*
- Raab, Thomas:* Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. *Band 41.*
- Reiff, Peter:* Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19.*
- Reppen, Tilman:* Die soziale Aufgabe des Privatrechts. 2001. *Band 60.*
- Röthel, Anne:* Normkonkretisierung im Privatrecht. 2004. *Band 91.*
- Rohe, Mathias:* Netzverträge. 1998. *Band 23.*
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von:* Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. *Band 39.*
- Saenger, Ingo:* Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27.*
- Sandmann, Bernd:* Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten. 2001. *Band 50.*
- Schäfer, Carsten:* Die Lehre vom fehlerhaften Verband. 2002. *Band 69.*
- Schnorr, Randolph:* Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741 – 758 BGB). 2004. *Band 88.*
- Schubel, Christian:* Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften. 2003. *Band 84.*
- Schur, Wolfgang:* Leistung und Sorgfalt. 2001. *Band 61.*
- Schwab, Martin:* Das Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten. 2005. *Band 95.*
- Schwarze, Roland:* Vorvertragliche Verständigungspflichten. 2001. *Band 57.*
- Sieker, Susanne:* Umgehungsgeschäfte. 2001. *Band 56.*
- Sosnizza, Olaf:* Besitz und Besitzschutz. 2003. *Band 85.*
- Stadler, Astrid:* Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15.*
- Stoffels, Markus:* Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse. 2001. *Band 59.*
- Taeger, Jürgen:* Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13.*
- Trunk, Alexander:* Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28.*
- Veil, Rüdiger:* Unternehmensverträge. 2003. *Band 79.*
- Wagner, Gerhard:* Prozeßverträge. 1998. *Band 33.*
- Waltermann, Raimund:* Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14.*
- Weber, Christoph:* Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht. 2000. *Band 44.*
- Wendehorst, Christiane:* Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37.*
- Wiebe, Andreas:* Die elektronische Willenserklärung. 2002. *Band 72.*
- Wimmer-Leonhardt, Susanne:* Konzernhaftungsrecht. 2004. *Band 90.*
- Würthwein, Susanne:* Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? 2001. *Band 48.*

