

Hintergründe des Abstraktionsprinzips

Von Wiss. Mit. Astrid Strack, Göttingen*

Das Abstraktionsprinzip gehört zu den Grundpfeilern der deutschen Zivilrechtsordnung, bereitet den Studierenden in den ersten Semestern aber erfahrungsgemäß große Schwierigkeiten. Anders als die auf den ersten Blick einfacher erscheinende Einheitslösung wirkt das oft als lebensfremd kritisierte Abstraktionsprinzip jedoch verkehrsschützend und trägt der grundlegenden Unterscheidung von Rechtsverhältnissen zwischen Personen auf der einen Seite und Rechtsverhältnissen einer Person zu einer Sache auf der anderen Seite Rechnung. Der Beitrag skizziert die philosophischen und historischen Überlegungen, auf denen das Abstraktionsprinzip beruht, sowie die gesetzgeberischen Wertungen, die zur Aufnahme des Abstraktionsprinzips in das BGB geführt haben.

I. Das Abstraktionsprinzip – »Eine doktrinaire Vergewaltigung des Lebens«?

Otto von Gierke befand bereits 1889 in der Auseinandersetzung um den ersten Entwurf des BGB, es sei »eine doktrinaire Vergewaltigung des Lebens, wenn der Entwurf durch lehrbuchartige Sätze uns zwingt, die einfachste Veräußerung einer beweglichen Sache in mindestens drei voneinander rechtlich ganz unabhängige juristische Vorgänge zu zerlegen.«¹ Die Trennung von Verpflichtungs-, Verfügungsgeschäft und Übergabe sei eine reine Fiktion, durch die »zwei gegeneinander selbstständige Verträge erdichtet werden, wo es sich in Wahrheit nur um zwei verschiedene Betrachtungsformen eines einheitlichen Rechtsgeschäftes handelt.«² Auch vielen Studierenden fällt es schwer zu begreifen, dass sie das Eigentum am soeben neu erworbenen BGB-Text nicht durch den »Kauf«, sondern durch ein gesondertes Verfügungsgeschäft, die Übereignung, erworben haben, ja dass Kaufvertrag und Übereignung überhaupt zwei getrennte Rechtsgeschäfte darstellen³. Ist dann in den Vorlesungen hinreichend erläutert worden, dass der Kaufvertrag nach § 433 BGB keine Änderung der dinglichen Rechtslage bewirkt, Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte also sowohl voneinander getrennt zu betrachten als auch in ihrer Wirkung voneinander abstrakt sind, verlangt es den Studierenden dennoch eine nicht zu unterschätzende Transferleistung ab, dieses neu erworbene Wissen auf alle anderen Verpflichtungsgeschäfte, etwa auf die Schenkung, § 516 BGB, oder auf das Darlehen, § 488 BGB, zu übertragen. Auch in der Diskussion mit Juristen aus anderen Ländern, etwa bei der Diskussion um die Vereinheitlichung der unterschiedlichen europäischen Zivilrechtsordnungen im Rahmen der europäischen Integration, stellt sich das Abstraktionsprinzip als sehr erklärungsbedürftig dar und stößt häufig auf Unverständnis.

Diese Schwierigkeiten im Umgang mit dem Abstraktionsprinzip resultieren vielfach daraus, dass für den Laien, aber auch für den nicht am deutschen Recht geschulten Juristen das obligatorische Kausalgeschäft und das Wollen der dinglichen Rechtsänderung insbesondere beim Barkauf als ein einheitlicher Lebensvorgang erscheinen, der durch die abstrakte Gestaltung des BGB in lebensfremder Weise zerrissen scheint⁴. Diese Vorstellungen sollten jedoch für die beiden vor ideologischem Hintergrund entstandenen zivilrechtlichen Kodifikatio-

nen des 20. Jahrhunderts, nämlich für das Fragment gebliebene »Volksgesetzbuch« des nationalsozialistischen Regimes und das Zivilgesetzbuch der DDR (ZGB) entscheidend sein, die den Anspruch hatten, möglichst lebensnah ausgestaltet und für jedermann verständlich zu sein⁵. Im nationalsozialistischen »Ring um ein neues Recht« war das Abstraktionsprinzip einer der Hauptangriffspunkte im bereits sprachlich sehr militaristisch anmutenden »Kampf gegen das alte Recht«⁶. Im ZGB statuierte § 25, das Eigentum an Sachen werde durch Kauf, Schenkung und anderen Vertrag oder kraft Gesetzes erworben.

Das Abstraktionsprinzip wurde also auch innerhalb der deutschen Zivilrechtslehre stark kritisiert, hat das bürgerliche Recht der Bundesrepublik aber dennoch so stark geprägt, dass ein Abschied vom Abstraktionsprinzip nicht nur die Aufgabe eines einzelnen Prinzips bedeuten würde, sondern die »Gefahr eines Systembrüchen«⁷ mit sich brächte und somit eine vollkommen neue Konzeption von Schuld- und Sachenrecht erfordern würde. Welche rechtsphilosophischen und historischen Annahmen und welche gesetzliche Wertungen liegen jedoch diesem systemprägenden Prinzip zu Grunde?

II. Die Entwicklung des Abstraktionsprinzips durch Friedrich Carl von Savigny

Friedrich Carl von Savigny (1779–1871), Professor der Jurisprudenz in Marburg, Landshut und später in Berlin, von 1842 bis 1848 preußischer Minister für Gesetzesrevision, entwickelte etwa seit dem Wintersemester 1815 die Konzeption eines eigenständigen, abstrakten dinglichen Vertrags. Von Savignys Anspruch war dabei, Recht zum einen philosophisch und zum anderen historisch darzustellen⁸, da dem Recht nach von Savignys Ansicht eine Doppelnatur zukommt⁹: Zum einen ist Recht kontingent, also abhängig von der jeweiligen Zeit, den gesellschaftlichen Wertvorstellungen, den politischen Gege-

* Die Autorin ist Diplom- und Europajuristin (Univ. Würzburg) sowie wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Rechts- und Sozialphilosophie, Universität Göttingen (Prof. Dr. Dr. von der Pfordten).

¹ Von Gierke Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, 1889, 336, online abrufbar über die Digitale Bibliothek des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte unter <http://dlib-pr.mpier-mpg.de/>.

² Von Gierke (Fn. 1) S. 336.

³ Vgl. Larenz Schuldrecht II/1, 13. Aufl, 11.

⁴ Die Kritik der Lebensfremdheit ist so alt wie das Abstraktionsprinzip selbst, vgl. schon Wendts Gutachten zum 1. Entwurf des BGB, in: Reichsjustizamt Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs III, 1967, 7; von Gierke (Fn. 1) 336; aus späterer Zeit sehr deutlich Heck Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft, 1937, 3f.; Wieacker Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 72 (1955), 51.

⁵ Köbler/Eisenhardt FS Kroeschell, 1997, 221 f., 230.

⁶ Zu diesem »Kampf« vgl. Lange AcP 146 (1941), 28.

⁷ H. Westermann/H. P. Westermann/Gursky/Eickmann Sachenrecht, 7. Aufl, 30.

⁸ Mazzacone/von Savigny Vorlesungen über juristische Methodologie 1802 – 1842, 1993, 87 f.

⁹ Von Savigny System des heutigen römischen Rechts I, 1840, 52, online abrufbar über die Digitale Bibliothek des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte unter <http://dlib-pr.mpier-mpg.de/>. Zur Fundamentalfrage der Rechtswissenschaft, was Recht sei, vgl. Benedict JURA 2010, 125; von der Pfordten, JZ 2008, 641 ff.

benheiten, usw. Damit kann Recht für *von Savigny* nicht als etwas Feststehendes, Starres begriffen werden, sondern muss als geschichtlich Gewordenes und Werdendes, also als etwas Organisches, untersucht werden¹⁰. Zum anderen hat Recht nach *von Savigny* aber auch Berührungspunkte mit der Philosophie¹¹, denn es weist eine allgemeine und notwendige Seite auf, die *von Savigny* in dem Gemeinsamen der menschlichen Natur begründet sieht¹²: der praktischen Vernunft, der das Recht entspringt¹³. Den Rechtsinstituten kommt damit eine innere Notwendigkeit und Bedeutung zu, die über das bloß Empirische hinausgeht und über die der Gesetzgeber nicht disponieren darf¹⁴. Auch wenn diese These in Bezug auf das materielle Recht heute nicht unproblematisch erscheint, war sie für *von Savigny* die Bedingung dafür, Recht nicht als Anhäufung von Einzelfallentscheidungen, sondern als Wissenschaft, nämlich systematisch aufzufassen. Die philosophische Betrachtung dient dazu, die inneren Zusammenhänge der Rechtsinstitute und -normen zu erkennen, und damit ein kohärentes System der Jurisprudenz herauszuarbeiten. Folglich entwickelt *von Savigny* auch die Eigenständigkeit des dinglichen Vertrags, das Herzstück des Abstraktionsprinzips, zum einen vor philosophischem, zum anderen vor historischem Hintergrund.

1. Philosophische Begründung

Das entscheidende Element des Privatrechts ist für *von Savigny* der Parteiwille¹⁵ – in der heutigen Terminologie entspricht dies dem beherrschenden Gedanken der Privatautonomie. Damit folgt *von Savigny* *Kant*, für den Recht der Abgrenzung der Freiheitssphären der einzelnen Bürger dient. Durch Recht entstehen Sphären, in denen die Individuen ihren Willen so weit wie möglich verwirklichen können, ohne dabei die Freiheit der anderen zu verletzen¹⁶. Folglich muss auch *von Savigny* die Rechtsinstitute so konzipieren, dass sie vorrangig dem Zweck dienen, die Verwirklichung des individuellen Willens nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zu ermöglichen¹⁷. Der Wille wird damit zum entscheidenden Element, dessen Verwirklichung seine Grenzen jedoch im allgemeinen Freiheitsgesetz, also in der Freiheit des anderen findet.

a) Trennungsprinzip

Der Umstand, dass anderen Personen ebenso wie dem Willenden selbst Freiheit zukommt, ist für *von Savigny* entscheidend. Personen können wegen dieser Freiheit keiner vollständigen Herrschaft durch andere unterworfen werden, sofern es sich nicht um ein Sklavenverhältnis handeln soll. Sachen dagegen sind für *von Savigny* räumlich begrenzte Teile der als unfrei angesehenen Natur und können damit mangels Freiheit Gegenstand des Eigentums sein¹⁸. Die Herrschaft über Sachen ist folglich immer eine vollständige. Bezieht sich mein Wille auf eine in meinem Eigentum stehende Sache, kann ich nach Belieben mit ihr verfahren, sie also wegwerfen, verschenken, zerstören, usw. Bezieht sich mein Wille aber darauf, dass mir Person A eine Sache geben soll, etwa weil ich sie von A gekauft habe, muss ich weiterhin die Freiheit As respektieren, ich kann gerade nicht mit A verfahren, wie ich will. Kommt also eine Person als Objekt meines Willens ins Spiel, muss das Verhältnis zwischen mir und ihr fundamental anders gedacht werden als das zwischen mir und der in meinem Eigentum stehenden Sache, damit die Freiheit des anderen auch durch das Rechtsgeschäft nicht grundlegend zerstört wird, sondern nur in einem klar abgegrenzten Bereich beschränkt ist. Durch ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen entsteht also aufgrund der Freiheit der beiden keine Herrschaft der einen Person über die

andere, sondern nur eine Verpflichtung, etwas zu tun oder zu unterlassen¹⁹.

Damit ist genau zu unterscheiden, ob sich der Wille – wie im Sachenrecht – auf einen Teil der unfreien Natur richtet, über den er vollständig herrschen kann, woran also Eigentum bestehen kann, oder ob lediglich die Vornahme einer bestimmten Handlung – wie im Schuldrecht – gewollt ist, die durch eine andere, freie Person auszuführen ist. Schuldrechtliches und sachenrechtliches Geschäft sind strikt voneinander zu trennen (Trennungsprinzip).

Die Kopplung des Eigentumsbegriffs an den Begriff der Sache, die das BGB in § 903 übernommen hat, führt jedoch nicht nur zu der – für uns selbstverständlichen – Tatsache, dass kein Eigentum an Personen bestehen kann, sondern dass auch in Bezug auf Forderungen und Immaterialgüter nicht von Eigentum gesprochen werden kann. Forderungen und Immaterialgüter sind nicht körperlich, also kein räumlich begrenzter Teil der Natur. Sie sind damit keine Sachen und können nicht Gegenstand des Eigentums sein. Das 1811 erlassene österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) dagegen kennt noch den Begriff der »unkörperlichen Sache«, so heißt es in § 353 ABGB: »Alles, was jemandem zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigentum.«

b) Abstraktionsprinzip

Warum jedoch kann sich der Wille nicht einheitlich sowohl auf die Vornahme einer Handlung durch einen anderen als auch gleichrangig auf die Erlangung der Herrschaft über eine Sache richten? *Von Savigny* unterscheidet zur Beantwortung dieser Frage zwischen der unmittelbaren und der mittelbaren Richtung des Willens im Rechtsverkehr. Unmittelbar richtet sich der Wille nur auf die Entstehung oder Auflösung des Rechtsverhältnisses, auch wenn die Willenserklärung mittelbar anderen Zwecken dienen mag, also ein Mittel für andere, auch nichtjuristische Zwecke sein kann²⁰. Die mittelbare Richtung des Willens ist für *von Savigny* eine bloße Motivation, die nicht relevant ist²¹. Die entscheidende Frage ist damit die, »ob die Sache an sich, unabhängig von einer fremden Handlung, schon Gegenstand unseres Rechtes ist, oder ob unser Recht unmittelbar nur auf eine fremde Handlung, als unserer Herrschaft unterworfen«

10 Stern/*von Savigny* Thibaut und Savigny, 1959, S. 78.

11 *Von Savigny* (Fn. 8), S. 88.

12 *Von Savigny* (Fn. 9), S. 52.

13 Dieser Aspekt des Rechtsbegriffs stammt von Kant, vgl. Weischedel/*Kant Die Metaphysik der Sitten*, 14. Aufl., AB III, IV. Zur Übernahme dieses Aspekts seitens von Savigny vgl. *Wieacker* Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., 386. Ähnlich sind die rechtsphänomenologischen Auffassungen der »Vorgegebenheit des Rechts« bei *Schapp* und der »apriorischen Grundlage« des Rechts bei *Reinbach*, vgl. zu beiden *Purnhagen*, *JURA* 2009, 662.

14 *Von Savigny* (Fn. 9), 53.

15 *Heck* (Fn. 4) 12.

16 *Kant* (Fn. 13) Einl. A 33 | B 33, 34. Die dortige Formulierung lautet, Recht sei der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.

17 *Blühdorn/Ritter/Kiefner* Philosophie und Rechtswissenschaft, 1969, 19.

18 *Von Savigny* Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts I, 1851, 305, online abrufbar über die Digitale Bibliothek des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte unter <http://dlib-pr.mpijpr.mpg.de/>.

19 *Von Savigny* (Fn. 9) 339.

20 *Von Savigny* System des heutigen römischen Rechts III, 1840, 5f., online abrufbar über die Digitale Bibliothek des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte unter <http://dlib-pr.mpijpr.mpg.de/>.

21 Vgl. *von Savigny* (Fn. 9) 373.

nen Gegenstand, gerichtet ist, mag auch diese Handlung zum Ziel haben, uns das Recht an einer Sache oder den Genuß derselben, zu verschaffen.«²²

Ein Beispiel zur Verdeutlichung: Angenommen, der Jurastudent A bestellt in der Konditorei eine Geburtstagstorte für seine Freundin B. Beim Abschluss des Werklieferungsvertrags, §§ 651 S. 1, 433 BGB, zwischen A und dem Konditor K ist der Wille des A dann unmittelbar darauf gerichtet, den K zur Herstellung der Torte zu verpflichten. Der Wille, später auch Eigentum an der fertig gestellten Torte zu erlangen, hat für *von Savigny* genauso wie der Wunsch, der Freundin B mit der Torte eine Freude zu bereiten, dagegen nur mittelbaren Charakter und ist bloßes unbeachtliches Motiv. Übergibt der Konditor K dem A die Torte später, ist nach *von Savigny* As und Ks Wille unmittelbar nur darauf gerichtet, Eigentum zu übertragen und zu erwerben. Das Bestreben des K, hierdurch seine Pflicht aus §§ 651 S. 1, 433 I 1 BGB zu erfüllen, ist für *von Savigny* wiederum ein bloßes unbeachtliches Motiv. Deshalb läßt es die Übereignung unberührt, wenn As Abnahmeverpflichtung gar nicht besteht, etwa weil der Werkvertrag als Grundgeschäft unwirksam ist.

Die Richtungen des unmittelbaren Willens sind damit im Sachen- und im Schuldrecht so sehr voneinander verschieden, dass sich Sachen- und Schuldrecht für *von Savigny* als zwei vollkommen unterschiedliche Bereiche darstellen, die nicht aufeinander reduzierbar sind. Die Verpflichtung zur Handlung ist kategorial verschieden von der Herrschaft über die Sache, weshalb sich das Recht an der Sache nicht durch das Recht an der Handlung erklären lässt, genauso wenig wie dies umgekehrt der Fall ist. Sachen- und Schuldrecht können weder auseinander hergeleitet noch einander über- und untergeordnet werden²³, sie können sich weder gegenseitig durchdringen noch miteinander verflochten werden. Vielmehr erfordern sie eine getrennte Betrachtung, in der sie gleichberechtigt und voneinander selbständig stehen, so dass die Unwirksamkeit des schuldrechtlichen die Wirksamkeit des sachenrechtlichen Geschäfts unberührt läßt und umgekehrt (Abstraktionsprinzip)²⁴. Sieht man dagegen das dingliche Recht nur als Folge oder Entwicklung der Verpflichtung oder die Verpflichtung nur als Erwerbsmittel der dinglichen Rechte, negiert man nach *von Savigny* die grundlegende Unterscheidung zwischen der Herrschaft über die unfreie Sache und der Verpflichtung einer anderen, freien Person²⁵. Das Abstraktionsprinzip dient also dazu, genau dieser trennscharfen Unterscheidung gerecht zu werden.

2. Historische Begründung

Der historische Aspekt der Methodik *von Savignys* ist problematisch. Zur Erinnerung: *Von Savignys* Anspruch ist grundlegend der, nicht das Seiende, sondern das gewordene Recht in seiner gegenwärtigen Gestalt, also im Zustand der Bewegung zu erfassen²⁶. Für ihn besteht das Wesen der Rechtsbildung folglich in der gleichmäßigen Anerkennung des Wertes und der Selbstständigkeit jedes Zeitalters²⁷. Dennoch stellt *von Savigny* nicht auf dynamische Prozesse im zeitgenössischen Recht ab, sondern betont das römische Recht als Grundlage seiner Privatrechtswissenschaft, das zwar im deutschen Recht ab der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts stark rezipiert wurde, doch in seinem ursprünglichen Anwendungsbereich über 1500 Jahre in der Vergangenheit liegt. *Von Savigny* beruft sich insbesondere auf zwei Stellen aus dem Römischen Recht, um seine Thesen zu untermauern: Zum einen auf Inst. 2.1.40²⁸, wo die Anerkennung des Willens des Übereignenden gefordert wird, zum anderen auf eine Stelle *Julians* (D. 41.1.36)²⁹, in der *Julian*

den Fall beschreibt, dass eine Sache zu Übereignungszwecken übergeben wird, aber Dissens zwischen Empfänger und Geber über den Rechtsgrund besteht. Nach *Julian* geht in diesem Fall das Eigentum über, was *von Savigny* zur Stützung seiner Konzeption des abstrakten dinglichen Geschäfts anführt³⁰. Die gegenteilige Ansicht *Ulpians*, nach dem das Eigentum in diesem Fall nicht übergeht (D. 12. 1. 18), erwähnt *von Savigny* zwar kurz, geht jedoch auf den Widerspruch zwischen *Julian* und *Ulpian* nicht weiter ein³¹.

Dies hat in der Rechtswissenschaft später zu der häufig wiederholten Behauptung geführt, die Konzeption des eigenständigen dinglichen Vertrages beruhe auf einem Missverständnis der römischen Quellen³². *Von Savigny* hat die antiken Quellen jedoch wohl bewusst nach Stellenwert und Leistung in seinem eigenen System selektiert³³ und das Abstraktionsprinzip weniger aus ihnen entwickelt, als vielmehr die dafür geeigneten Quellen zur Stützung seiner eigenen Theorien verwendet³⁴.

III. Das Abstraktionsprinzip im BGB – Die Wertung des Verkehrsschutzes

Die Autoren des BGB suchten weniger in historischen Vorbildern als vielmehr in der zeitgenössischen Wissenschaft nach Lösungen für die Fragen, die die Schöpfung eines Zivilgesetzbuches am Ende des 19. Jahrhunderts aufwarf³⁵. *Von Savignys* Lehre vom abstrakten dinglichen Vertrag und damit vom Abstraktionsprinzip war im Verlauf des 19. Jahrhunderts zur herrschenden Meinung in der Rechtswissenschaft geworden³⁶, sie

22 *Von Savigny* (Fn. 9) 373.

23 *Wiegand* AcP 190 (1990), 112 ff.

24 Zum Abstraktionsprinzip vgl. allgemein *Petersen* JURA 2004, 98; *Schreiber/Kreutz* JURA 1989, 617; zu den Grenzen des Abstraktionsprinzips: *Lindemann* Die Durchbrechung des Abstraktionsprinzips durch die höchstrichterliche Rechtsprechung seit 1900, 1989; *Haferkamp* JURA 1998, 511; *Coester/Servatius* JURA 2006, 300.

25 *Von Savigny* (Fn. 9) 374.

26 *Wilhelm* Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, 20.

27 *Von Savigny* (Fn. 9) XIV f.

28 Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. Auf deutsch: »Auch durch Übergabe erwerben wir nach Naturrecht Eigentum an Sachen. Denn nichts entspricht so sehr der natürlichen Gerechtigkeit, als den Willen des Eigentümers, der seine Sache einem anderen übereignen möchte, als wirksam anzuerkennen.« Übersetzung aus *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler* Corpus Iuris Civilis I, 2. Aufl, 58.

29 Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio [...]. nam et si pecuniam numeratum tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus. Auf deutsch: »Wenn wir zwar im Hinblick auf die Sache, die übergeben wird, einig sind, hinsichtlich der Erwerbsgründe aber nicht übereinstimmen, dann sehe ich nicht warum die Übergabe unwirksam sein soll. [...] Denn auch für den Fall, daß ich dir Bargeld gebe, um es zu schenken, du es aber als Darlehen entgegennimmst, steht fest, daß das Eigentum auf dich übergeht und daß nicht entgegensteht, daß wir uns über den Veräußerungs- und den Erwerbsgrund nicht einig sind.« Übersetzung aus *Kaser/Knütel* Römisches Privatrecht, 19. Aufl, 132.

30 *Von Savigny* System des heutigen römischen Rechts IV, 1841, 159 f, online abrufbar über die Digitale Bibliothek des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte unter <http://dlib-pr.mpier.mpg.de/>.

31 *Von Savigny* (Fn. 30) 160 Fn d.

32 *Ranieri*, in: *Coing/Wilhelm* Wissenschaft und Kodifikation II, 1977, 90 ff.

33 *Wieacker* (Fn. 13) 397.

34 *Kiefner* (Fn. 17) 14 Fn. 22; *Kunkel* JZ 1962, 462; *Wieacker* (Fn. 13) 397.

35 *HKK-BGB/Rückert*, 1. Aufl, vor § 1 Rdn. 49.

36 *Felgentraeger* Friedrich Carl v. Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre, 1927, 41 ff.

war von *Georg Friedrich Puchta*³⁷ und *Bernhard Windscheid*³⁸ sowie von mehreren Oberlandes- und Oberappellationsgerichten³⁹, nicht jedoch vom Reichsgericht⁴⁰ rezipiert worden.

Die Erste Kommission zur Ausarbeitung des BGB-Entwurfs übernahm *von Savignys* Sachbegriff⁴¹ und erachtete wie *von Savigny* die Abstraktheit von Schuld- und Sachenrecht als selbstverständlich⁴². Der Abstraktionsgrundsatz, der in § 829 E I explizit festgeschrieben werden sollte, war für die Erste Kommission keiner näheren Begründung bedürftig, sondern ein Dogma von apriorischer Richtigkeit⁴³.

Während *von Savigny* das Abstraktionsprinzip nur für den Eigentumsübergang an beweglichen Sachen ausgeführt hat, wurde es von den Redaktoren des BGB auch auf das Immobiliarsachenrecht⁴⁴ (vgl. § 838 E I) und auf andere Fälle erstreckt, in denen ein Recht an einer Sache oder an einer Forderung übertragen, belastet, inhaltlich geändert oder aufgehoben wird⁴⁵. Nicht nur der Eigentumsübergang an beweglichen Sachen, sondern auch zahlreiche andere Rechte des Sachenrechts sowie die Abtretung wurden abstrakt ausgestaltet, das Sachenrecht wurde damit als Ganzes vom Schuldrecht selbständig⁴⁶.

Die Aufnahme des Abstraktionsprinzips in das BGB geschah jedoch nicht auf Grundlage der Wertungen, aufgrund derer *von Savigny* diese Lehre entwickelt hatte. Für *von Savigny* war die Unterscheidung des Rechtsverhältnisses zu einer unfreien Sache von dem Rechtsverhältnis zu einer anderen, freien Person sowie die konkrete Willensrichtung der am Rechtsverkehr Teilnehmenden entscheidend.

Während der Entstehung des BGBs wie auch heute wird das Abstraktionsprinzip dagegen mit dem Gedanken des Verkehrsschutzes begründet⁴⁷. Vor dem 19. Jahrhundert stand das Eigentum als Individualrechts- und Freiheitsposition im Zentrum der Rechtsordnung, während dem Schuldrecht nur eine Hilfsfunktion zum Eigentumserwerb zukam⁴⁸. Vor dem Hintergrund der Industrialisierung und des aufblühenden Handels wandelte sich das Privatrecht jedoch zum Verkehrsrecht⁴⁹, in dem das Eigentum weniger als Zweck, sondern vielmehr als Mittel zur Gewinnung von weiteren Gütern im Rahmen einer sich entfaltenden freien Marktwirtschaft galt⁵⁰. Insbesondere bei Verkettungen, aber auch bei sonstigen Geschäften ist es aber im Interesse des Rechtsverkehrs, die dinglichen Verfügungen möglichst weitgehend vor Fehlerquellen, also vor allem vor den häufiger auftretenden Mängeln des schuldrechtlichen Geschäfts zu schützen, die für Dritte oft nicht erkennbar sind⁵¹. Das Abstraktionsprinzip erleichterte damit die Wert- und Warenzirkulation erheblich, indem es den Handel von den Unsicherheiten, die von der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Grundgeschäfts ausgehen, entlastete, da der Verkäufer grundsätzlich keinen Vindikationsanspruch (§ 985 BGB) geltend machen kann, wenn er eine Sache an jemanden rechtsgrundlos übereignet und der Ersterwerber die Sache an einen Dritten weiter übereignet. Vielmehr steht dem Veräußerer in diesem Fall nur ein Anspruch auf Wertersatz gegen den Ersterwerber zu, §§ 812 I, 818 II BGB.

Dieser Verkehrsschutz erlangt besondere Relevanz, wenn eine Rechtsordnung, wie beispielsweise das römische Recht und das ältere gemeine Recht⁵², grundsätzlich keinen Gutgläubenserwerb vom Nichtberechtigten kennt⁵³. Auch nach dem Vorentwurf des BGB sollte das Eigentum an beweglichen Sachen bei einer Veräußerung des Nichtberechtigten trotz Redlichkeit des Erwerbers nur in einigen wenigen Ausnahmefällen übergehen, etwa wenn die Sache in einer öffentlichen Versteigerung erstanden wird⁵⁴.

Freilich hat sich der Gesetzgeber mit Schaffung der heutigen

Gutgläubensnormen der § 892 BGB (bezüglich des Grundbuches), §§ 932 ff. BGB (bezüglich beweglicher Sachen) und § 2366 BGB (bezüglich des Erbscheins) gerade vom römischen Recht abgewandt und den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten zugelassen, um den Erwerber, der bezüglich der Eigentumsstellung des Veräußerers redlich ist, von dem Risiko zu entlasten, dass der Veräußerer eben nicht zur Verfügung über den Gegenstand berechtigt ist, da die mangelnde Verfügungsberechtigung in diesem Fall für ihn nicht erkennbar ist⁵⁵. Dieser gutgläubige Erwerb wurde im Gesetzgebungsverfahren nicht nur mit dem Argument des Vertrauensschutzes, sondern vor allem mit den Schlagworten »Verkehrsschutz« und »Verkehrsschutz« begründet⁵⁶. Die Wertungen und Interessen, die den Hintergrund des gutgläubigen Erwerbs bilden, überschneiden sich also in weiten Teilen mit denen, die für die Aufnahme des Abstraktionsprinzips in das BGB sprachen, doch wurde die funktionelle Überlagerung dieser beiden Rechtsinstitute im Gesetzgebungsverfahren nicht bemerkt⁵⁷. Zudem blieb auch nach Einführung des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten das Empfinden erhalten, dass das rechtsgeschäftliche Abstrak-

37 *Puchta* Vorlesungen über das heutige römische Recht I, 4. Aufl., 315 f.; *Puchta*, Lehrbuch der Pandekten, 9. Aufl., 224 f.

38 *Windscheid* Lehrbuch des Pandektenrechts I, 1862, 432.

39 OAG Wiesbaden Erk v 2. 7. 1836, in: *J. A. Seuffert* Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten II, 1849, Nr. 58; OAG Celle Erk v 7. 11. 1860, in: *E. A. Seuffert* J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten XIV, 1861, Nr. 90; OAG Rostock Erk v 5. 11. 1863, in: *Preusser* J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten XIX, 1866, Nr. 122; Obergericht Wolfenbüttel Erk v 27. 2./13. 3. 1866, in: *Preusser* J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten XXII, 1870, Nr. 17; OLG Hamburg Urt v 11. 4. 1881, in: *Schütt* J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten XXXVII, 1882, Nr. 194.

40 RG Urt v 9. 1. 1880, in: *Schütt* J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten XXXVI, 1881, Nr. 99.

41 *Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches* Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Sachenrecht I, 1880, 1, 17 ff.

42 *Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches* (Fn. 41) 2, 633 ff.; vgl. auch Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich III, 1.

43 *Schubert* Die Entstehung der Vorschriften des BGB über Besitz und Eigentumsübertragung, 1966, 101; *Flume* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II, 3. Aufl., § 12 III 2, 176.

44 *Schubert* (Fn. 43) 100 f; *Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches* (Fn. 41) 629 ff., 653 ff.

45 *Schubert/Gebhard* Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches, Allgemeiner Teil II, 1981, 29.

46 *Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches* (Fn. 41) S. 1 ff. Spiegelbildlich entspricht dem die Selbständigkeit des Schuldrechts vom Sachenrecht, die freilich nicht eigens angesprochen wird, vgl. *Michaels* in: HKK-BGB/*Michaels*, 1. Aufl., vor § 241, Rdn. 18.

47 *Staudinger/Seiler* 15. Aufl., Einl zum SachenR, Rdn. 49; *Petersen* JURA 2004, 101; *Stadler* Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996.

48 HKK-BGB/*Michaels*, 1. Aufl., vor § 241, Rdn. 19.

49 *Wiegand* AcP 190 (1990), 112 ff.

50 Vgl. *Puchta* Vorlesungen über das heutige römische Recht II, 4. Aufl., 1 f., online abrufbar über die Digitale Bibliothek des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte unter <http://dlib-pr.mpier.mpg.de/>.

51 *Westermann/Westermann/Gursky* (Fn. 7) 30.

52 *Ranieri* (Fn. 32) 102.

53 *Staudinger/Seiler*, 15. Aufl., Einl zum SachenR, Rdn. 49.

54 *Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches* Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Sachenrecht II, 1880, 740 ff., 761 f.

55 *Wiegand* AcP 190 (1990), 112 ff.

56 *Wiegand* AcP 190 (1990), 112 ff.

57 *Wiegand* AcP 190 (1990), 112 ff.

tionsprinzip innerhalb einer modernen Verkehrswirtschaft zu den unabdingbaren Voraussetzungen für einen ungehemmten Ablauf der vertraglichen Austauschverhältnisse gehört⁵⁸.

IV. Fazit

Die Kritik am Abstraktionsprinzip ist im Geltungsbereich des BGB häufig laut geworden, doch hat sie sich bislang – von den ideologischen Kodifikationen des Nationalsozialismus und der DDR abgesehen – nicht durchzusetzen vermocht. Auch die Einschränkungsversuche, insbesondere über die Figuren des Bedingungszusammenhang nach § 158 BGB oder der Ge-

schäftseinheit nach § 139 BGB⁵⁹, modifizierten die Reichweite des Abstraktionsprinzips nicht. Ist also ein lebensfremdes Prinzip systemprägend für das deutsche Zivilrecht geworden? Auf den ersten Blick mag das so scheinen. Es lohnt aber, sich in Erinnerung zu rufen, dass die Entwicklung des Abstraktionsprinzips auf der sehr lebensnahen Intuition beruht, dass Rechtsverhältnisse zu Sachen von denen zu anderen Personen kategorial verschieden sind.

⁵⁸ *Buchholz* Abstraktionsprinzip und Immobilienrecht, 1978, 6.

⁵⁹ *Lindemann* (Fn. 24) 55 ff., 76 ff.; *Peters* JURA 1986, 457.