

# Inhalt

## *Erster Teil*

### *Allgemeiner Teil*

§ 1	Einleitung . . . . .	2
	<i>I. Rahmen der Untersuchung . . . . .</i>	2
	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>	8
	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>	21
	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>	27
	1. Der Begriff des subjektiven Rechts . . . . .	27
	a) Die Willenstheorien . . . . .	28
	b) Die Interessentheorie . . . . .	29
	c) Normative, formale und offene Theorien . . . . .	31
	2. Zur Lehre vom Rechtsverhältnis . . . . .	34
	<i>II. Das dingliche Recht . . . . .</i>	35
	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
II.	<i>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
III.	<i>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



IV. Die Folgen des Trennungsprinzips und seine Durchbrechungen .	177
1. Formvorschriften . . . . .	178
2. Zur Gesamtbetrachtung bei Schenkungen . . . . .	180
3. Trennung bei zeitlich gestreckten Erwerbsvorgängen . . . . .	183
V. Trennung und Abstraktion im Liegenschaftsrecht . . . . .	189
1. Zum Eigentumserwerb an Liegenschaften . . . . .	189
a) Eintragungsgrundsatz und Prüfungspflichten . . . . .	189
b) Zur Geschäftseinheit bei der Grundstücksübergabe . . . . .	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
VI. Abstraktionsprinzip und Rückabwicklung . . . . .	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) Nutzungsersatz . . . . .	226
3. Exkurs: Verfahrensrechtliche Folgen der Trennung und Abstraktion . . . . .	230
a) Zwangsvollstreckung . . . . .	230
b) Insolvenz . . . . .	232
VII. Thesen und Folgerungen . . . . .	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.	<i>Funktionen und Begriff</i> . . . . .	244
1.	Publizitätszwecke und Interessen . . . . .	245
2.	Publizitätsprinzip und Rechtsschein . . . . .	247
II.	<i>Die dogmatische Begründung des Publizitätsprinzips</i> . . . . .	249
1.	Publizitätsprinzip und absolutes Recht . . . . .	249
2.	Verkehrsschutz und Publizität . . . . .	252
III.	<i>Publizität im Liegenschaftsrecht</i> . . . . .	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.	<i>Der Besitz als Publizitätsträger</i> . . . . .	272
1.	Das Besitzrecht im historischen Spiegel . . . . .	273
a)	Besitz und »Inhabung« im ersten Entwurf . . . . .	273
b)	Der »Besitzpragmatisums« 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.	<i>Das Publizitätsprinzip beim Fahrniserwerb vom Berechtigten</i> . . . . .	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 Rechts- anwendung? . . . . .	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 Nutzpandrecht . . . . .	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