

1. Teil Sachenrecht

A. Grundlagen

I. Begriff und Überblick: „das Sachenrecht“

Sachenrecht trifft den Inhalt dieses Bandes nur zum Teil. Der überwiegende Umfang widmet sich den *Verfügungsgeschäften*. Dazu gehören v. a. die Über-
eignungstatbestände (§§ 929 ff. und § 873) und der gutgläubige Erwerb des
Eigentums (§§ 932 ff. und § 892). Ebenso gehören dazu die Einräumung und
die Übertragung von Nutzungs- und Verwertungsrechten an beweglichen und
unbeweglichen Sachen. Verfügungsgeschäfte sind (wie vertragliche Schuldver-
hältnisse) einfach Rechtsgeschäfte. Dazu gehört auch die Abtretung von Forde-
rungen. Sodann behandelt dieser Band einige *gesetzliche Schuldverhältnisse*,
die nämlich durch die Einräumung von Nutzungs- und Verwertungsrechten an
Sachen geschaffen werden. Alles das ist strenggenommen kein Sachenrecht,
vielmehr handelt es sich um Rechtsgeschäfte und allgemeines Schuldrecht. **1**

Sachenrecht sind dann nur die Befugnisse und Ansprüche, die den Inhalt des
Eigentums und der dinglichen Verwertungs- und Nutzungsrechte (als sog. be-
schränkte dingliche Rechte) bilden. Dazu gehören insbesondere die §§ 985 ff.,
welche nicht nur betreffend das Eigentum gelten, sondern durch zahlreiche
Verweisungen auch weitgehend für die übrigen dinglichen Rechte. Aber auch
darauf ist vielfach Schuldrecht anwendbar. **2**

Nachfolgend werden, eingebettet in ein grundsätzliches Verständnis von Ver-
mögensrechten, zuerst die verfügenden Rechtsgeschäfte und damit die Übertra-
gung aller Vermögenspositionen nebeneinander gestellt. Daran schließt sich die
Erläuterung derjenigen Sachen und Sachbestandteile an, *an denen* überhaupt
dingliche Rechte (Sachenrechte) bestehen können, gefolgt von den *Inhalten*
dieser Sachenrechte (Eigentum und davon abgespaltene beschränkte dingliche
Rechte). Die jeweiligen Erwerbs- und Übertragungsmöglichkeiten stehen so-
dann wieder damit im Zusammenhang (Verfügungsgeschäfte und der gesetzli-
che Erwerb). **3**

Die sachenrechtlichen Wertpapiere sind Teil der Verfügungsgeschäfte: Traditi-
onspapiere schaffen zusätzliche Übertragungstatbestände für die ihnen zugrun-
deliegenden Waren. **4**

II. Bedeutung einer Eigentumsordnung

Die Freiheit der Person liegt als tragende (vor-rechtliche) Entscheidung dem
Bürgerlichen Gesetz zugrunde. Eine wesentliche Ausprägung ist die Freiheit des
Wirtschaftens, die nach dem Verständnis der Gesetzesverfasser insbesondere
im freien Handel mit Gütern bestand. Handel braucht neben seiner Möglich-
keit zu freier Betätigung (in der Vertragsfreiheit einschließlich der Klagbarkeit
vereinbarter Forderungen und Pflichten) Sicherheit in Bezug auf den Vermö-
gensbestand als Grundlage und Ziel jedes Wirtschaftens. **5**

Das vorliegend darzustellende *zivilrechtliche* Eigentum ist lediglich ein Aus-
schnitt dessen, was Grund und Zweck von „Privateigentum“ ist. Individual-
zweck des Privateigentums ist die individuelle Sicherheit in der Vorsorge für
die Zukunft, Eigenverantwortung und die Möglichkeit freier Lebensentfaltung
des Einzelnen, wozu auch das Recht auf Vererbung und die Gewährleistung
von Schadensersatz im Falle widerrechtlicher Eigentumsverletzung gehört. Pri-
6

vateigentum ist zugleich Teil der Friedensordnung einer Gesellschaft, als es die Disposition über Konsum- wie Produktionseigentum regelt. Als Sozialzweck führt es zu einer besseren Auswertung der verfügbaren Güter, die über das Interesse am selbst zu verantwortenden Fruchtgenuss gesteuert wird. Jede legitime Rechtsordnung muss deshalb eine Privateigentumsordnung vorsehen. Privateigentum ist eine Forderung aus der Natur der individuellen menschlichen Person und zugleich der Natur der Gesellschaft. Die Ausgestaltung ist dennoch stets eine zeitgebundene Erscheinung der politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Zustände: Privateigentum führt zu einer Gliederung der Gesellschaft, etwa als Voraussetzung eines freien Marktes. Die Marktfreiheit ist ein Mittel der Sicherung sozialer Freiheit der menschlichen Person als Marktteilnehmer – im Unterschied zur Abhängigkeit von staatlicher Zuteilung. Die zivilrechtliche Ausgestaltung des Eigentums als Rechtsinstitut des BGB und die Möglichkeit der Abspaltung bestimmter beschränkter dinglicher Sachenrechte daraus beruhen auf einem liberalen Begriff bürgerlicher Freiheit. Sie berücksichtigt (nur) die Freiheit, Eigentum zu erwerben und damit zu wirtschaften und ergänzt die Vertragsfreiheit des Schuldrechts und die Freiheit zu erben und zu vererben (Erbrecht).¹

III. Sachenrechtliche Ordnung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

- 7 Das „Sachenrecht“, wesentlich im dritten Buch des BGB geregelt, beschreibt, welche Vermögenspositionen gegenüber jedermann Schutz genießen. Dazu muss es vom Inhalt der zu schützenden Vermögensrechte ausgehen und festlegen, an welchen Gegenständen entsprechende Rechte überhaupt bestehen können und wie diese begründet und übertragen werden. Im Unterschied zu den schuldrechtlichen Vermögenspositionen, die inhaltlich weitgehend der Beliebigkeit der Beteiligten unterliegen und entsprechend nur zwischen den Vereinbarenden klagbar sind, kennzeichnet das Sachenrecht feststehende Inhalte und Formen, um Geltung gegenüber jedermann beanspruchen zu können.
- 8 Sachenrechtliche Rechte (und ggf. korrespondierende Pflichten eines Anderen) müssen für alle in gleicher Weise unabhängig von der einzelnen Willensbetätigung gelten, nur dann sind ein allgemeines Erkennen und damit ein Schutz gegenüber jedermann möglich. Gegenstand des Sachrechts sind nicht die Sachen als körperliche Gegenstände (§ 90), sondern die an ihnen bestehenden rechtlichen Verhältnisse. Solche sachenrechtlichen Verhältnisse sind inhaltlich durch die Sachen und was man mit ihnen tun kann, bedingt.
- 9 Das Eigentumsrecht ist das umfassende Recht an einer Sache (§ 903). Es ist ein natürliches Recht, dessen Inhalt empirisch erfahrbar und feststellbar ist. Davon abgespalten kennt das BGB zahlreiche weitere sog. beschränkte dingliche Rechte an einer Sache, die wahrnehmbar konturierte Teilinhalte des Eigentumsrechts umfassen (Nutzungsrechte, Sicherungs- bzw. Verwertungsrechte und Aneignungsrechte). Schließlich werden auch an die schlichte Innehabung einer Sache, den Besitz, (Abwehr)Rechte geknüpft.
- 10 **Beispiel:**
So hat der Mieter nach Überlassung der Mietsache sachenrechtlich das gegenüber jedermann wirkende Besitzrecht an ihr (vgl. die Besitzschutzansprüche der §§ 858 ff.), und kann sich Besitzstörungen und Besitzentziehungen unmittelbar gegen den Störer erwehren, etwa wenn ihm die

¹ Zum Ganzen *Brehm/Berger*, Sachenrecht, 3. Aufl. 2014, § 5 passim. Dieses Lehrbuch muss zugleich für jede weiterführende Beschäftigung mit dem Sachenrecht nahegelegt werden. Umfassende und verständliche Erklärungen anhand ausführlich dargestellter Fälle bieten weiterhin *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009.

Ausübung der Sachherrschaft durch Auswechseln der Schließzylinder an seiner Wohnungstür vereitelt wird. Auch Immissionen von Nachbarn, wie etwa Lärm oder eindringenden Zigarettenqualm, können ihn in der Innehabung der Sache stören und ihm einen Beseitigungsanspruch gegen die Nachbarn geben (§ 861).

Soweit dagegen „nur“ sein Mietrecht verletzt, nicht aber zugleich die Sachherrschaft eingeschränkt wird, kann sich der Mieter gegen solche Störungen zivilrechtlich nur im Verhältnis zu seinem Vermieter zur Wehr setzen (unbeschadet evtl. daneben bestehender ordnungsrechtlicher Möglichkeiten des Öffentlichen Rechts). Dazu gehören etwa die Sperre der Strom-, Wasser- und Wärmezufuhr durch Versorgungsunternehmen bzw. durch eine Eigentümergemeinschaft; nicht der Besitz, sondern die Gebrauchstauglichkeit wird dadurch eingeschränkt, die aber nur der Vermieter sicherzustellen schuldet. Gleiches gilt z. B. hinsichtlich der Anbringung belästigender Überwachungskameras (außerhalb der Mietwohnung) durch Nachbarn, wobei insoweit parallel ein Beseitigungsanspruch gegen die Photographen nach § 823 Abs. 1 wegen Persönlichkeitsverletzung gegeben sein kann.

IV. Inhalte der Sachenrechte

Inhalt der Sachenrechte sind daher – abstrakt gesprochen² – dingliche rechtliche Verhältnisse an dinglichen Rechtsgegenständen. *Dingliche rechtliche Verhältnisse* bestehen im Unterschied zu (schuldrechtlichen) *persönlichen* rechtlichen Verhältnissen **an** Objekten, denen solche Objekt-Eigenschaft sachenrechtlich zuerkannt ist und die damit zu *dinglichen* Rechtsgegenständen werden. Daraus ergibt sich zugleich, dass sie stets nur **an einem** – konkreten, bestimmten und einzelnen – dinglichen Rechtsgegenstand bestehen können (Bestimmtheitsgrundsatz). Schuldrechtliche Verhältnisse können dagegen in Bezug auf jedwedes Interesse als Rechtsgegenstand begründet werden. Da Schuldverhältnisse auf beliebige Objekte bezogen werden können und nicht an ihnen bestehen – sondern in Bezug auf sie – bringt die Rechtswirklichkeit beständige neue Gegenstände schuldrechtlicher Verhältnisse hervor, etwa neue Vertriebsformen wie das Franchising, „Sharing“-Modelle für die Nutzung von Fahrzeugen oder Ferienimmobilien durch mehrere Berechtigte, und lässt im Rahmen der Privatautonomie Vertragsgestaltungen zu. Dingliche Verhältnisse können dagegen sowohl ihrem Inhalt nach, wie hinsichtlich ihrer Objekte, nur in den gesetzlichen Formen begründet werden.

11

Beispiel:

Grundsätzlich hat der Eigentümer etwa einer Kiesgrube gem. § 903 selbst das Gebrauchsrecht, darf sie also ausbeuten. Aber er kann es auch durch Einräumung eines Nießbrauchs nach § 1030 mit dinglicher Wirkung übertragen. Dann wird der Erwerber des beschränkten dinglichen Rechts Inhaber des entsprechenden Nießbrauchs mit dem (dinglichen) Recht, auf fremdem Grund Früchte zu ziehen, also den Kies auszubeuten.

Rechtlich ausgeschlossen wäre, ein „Schürfrecht“ als Reallast einzuräumen. Nach § 1105 ist für die Reallast kennzeichnend, dass an den Berechtigten wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten sind, es sich

12

2 Das **Wirtschaftsprüfungsexamen** verlangt zuweilen auch grundsätzliche Erörterungen von Rechtsfragen und Rechtsinstituten ohne unmittelbaren Bezug zur Lösung von Fällen. Betreffend die Inhalte von Sachenrechten vgl. z. B. im Termin 2009/I die Aufgabe 2. Auch die – *aktive, die Inhalte sich erarbeitende* – Lektüre der etwas ausholenden Klassifizierungen und Definitionen sei dem Leser deshalb nahegelegt und ist für das Gesamtverständnis vonnöten. Der Leser ist gefordert, mit dem Text „zu arbeiten“ und die Inhalte zu (be-)greifen, statt sie zu „überlesen“. Das Nachschlagen der zitierten Paragraphen und ein selbständiges Bemühen, die jeweiligen Inhalte aus ihnen wirklich *herauszulesen*, ist unverzichtbar.

also um ein Lieferungsrecht handelt. Inhalt einer Reallast kann also nur sein, dass sich der Eigentümer verpflichtet, die Auskiesung selbst vorzunehmen. Er „schuldet“ dabei nicht wie im Fall einer vertraglichen Pflicht, vielmehr haftet das Grundstück (und damit jeder künftige Eigentümer gleichermaßen). Gerade das erklärt, weshalb das Sachenrecht, hier die Reallast, einer individuellen Gestaltung nicht zugänglich ist.

Der Kiesabbau könnte schuldrechtlich als Pacht gestattet werden. Das Pachtrecht bestünde wegen §§ 566, 578 Abs. 1, 581 Abs. 2 ebenfalls gegenüber einem neuen Eigentümer fort. Allerdings hätte der Ersteher des Grundstücks aus einer Zwangsvollstreckung (§ 57a ZVG) oder der Erwerb bei Veräußerung durch einen Insolvenzverwalter (§ 111 InsO) ein Sonderkündigungsrecht. Der Pächter wäre also nicht gegen einen Vermögensverfall des Verpächters geschützt. Ein Nießbraucher dagegen schon, weil der Nießbrauch *das Grundstück belastet*, wohingegen sich die Pacht auf das Grundstück bezieht und nur den Vertragspartner belastet.

- 13** Dabei kann das Gesetz den Kreis dinglicher Rechtsgegenstände insofern erweitern, als Sachenrechte an unkörperlichen und damit nicht sinnlich wahrnehmbaren Gegenständen zugelassen werden (z. B. dingliche Verwertungsrechte wie Nießbrauch oder Pfandrecht an schuldrechtlichen Forderungen).

V. Sachenrecht als Teil des Vermögensrechts

- 14** Das Sachenrecht ist Teil des bürgerlichen *Vermögensrechts*. Vermögen kann z. B. in Form von Herrschaftsrechten an Sachen (Eigentum), als Inhaber von Forderungen, in Beteiligungen an Gesellschaften, als Inhaber von Immaterialgüterrechten (Patenten, Urheberrechten, Gebrauchs- und Geschmacksmustern) oder in Mitgliedschaftsrechten bestehen. Dem Vermögensrecht steht das *Personenrecht* gegenüber, welches die Sorge für das Wohl eines anderen Menschen zum Inhalt hat (vgl. z. B. die elterliche Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes, §§ 1626, 1629). Während die personenrechtliche Sorge umfassend und der Verpflichtete weitgehend frei ist, wie und mit welcher Perspektive für den Sorgeberechtigten er diesem personenrechtlichen Verhältnis genügt, hat jedes *Vermögensrecht einen konkret bestimmten Erfolg zum Inhalt*, der ein subjektives Recht (Anspruch), eine Pflicht oder eine Beschränkung bzw. Belastung sein kann.
- 15** **Beispiel:**
Nach § 903 kann der Eigentümer mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von Einwirkung ausschließen (soweit nicht Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen). § 1204 berechtigt einen Pfandgläubiger, bei Fälligkeit der Forderung Befriedigung aus der Sache zu suchen. Nach § 1191 kann der Grundschuldgläubiger eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück fordern, d. h. das Grundstück haftet dafür, dass eine bestimmte Geldsumme gezahlt werde (§§ 1192, 1147).
- 16** Das Vermögensrecht kann ein schuldrechtliches, nämlich aus einem Verpflichtungsvertrag bestehendes sein und ist dann stets ein relatives, nur dem Vertragspartner gegenüber bestehendes oder eben ein dingliches, sachenrechtliches. Das dingliche Vermögensrecht kann sowohl relative Wirkung nur gegenüber bestimmten Personen haben, so z. B. die dinglichen Ansprüche aus dem Eigentum, vgl. § 985 oder §§ 987 ff., es wirkt jedoch zumeist gegenüber jedermann, also absolut.
- 17** Sachenrechte bestehen *an* einem Rechtsgegenstand und wirken daher im Gegensatz zum Schuldrecht regelmäßig auch gegen einen Sonderrechtsnachfolger in diesen Gegenstand (z. B. das dingliche Vorkaufsrecht, wenn es für mehrere

oder für alle Vorkaufsfälle bestellt wird, §§ 1094 Abs. 1, 1097 2. Halbs.) im Unterschied zum schuldrechtlichen Vorkauf nach §§ 463 ff.; vgl. auch §§ 883 Abs. 2, 913 Abs. 1).

Wie bereits in der Einleitung dargelegt, sind Gegenstand des Sachenrechts dingliche rechtliche Verhältnisse an einem dinglichen Rechtsgegenstand. Als Grundbegriffe des Sachenrechts sind deshalb nachfolgend die *dinglichen Rechtsgegenstände* und sodann vor allem die Gliederung der *an ihnen bestehenden dinglichen Rechte* darzustellen. Der Hauptteil widmet sich sodann Inhalt und Wirkungen sowie Begründung, Übertragung und Beendigung dinglicher rechtlicher Verhältnisse, also von Sachenrechten.

Vermögensrechte des Schuldrechts und des Sachenrechts sind übertragbar. Ausnahmen bestehen hier wie dort aus einer höchstpersönlichen Bindung der Rechte, wie etwa im Sachenrecht für den Nießbrauch (vgl. § 1059 Satz 1) und die beschränkte persönliche Dienstbarkeit (vgl. § 1092 Abs. 1 Satz 1).

§ 137 Satz 1 schließt ein vertragliches Veräußerungsverbot („Veräußerung“ ist die Übertragung des Eigentums durch Verfügungsgeschäft) ausdrücklich aus und Satz 2 der Vorschrift beschränkt einen solchen Willen auf das schuldrechtliche Innenverhältnis der Parteien. Sie können lediglich eine Bindung in Gestalt der Treuhand wirksam vereinbaren (vgl. Sicherungseigentum).

18

VI. Grundsätze des Sachenrechts

Im Schuldrecht besteht – anders als im Sachenrecht – Privatautonomie. Erscheinungsform ist die Vertragsfreiheit. Solche besteht als Abschlussfreiheit, nämlich der Befugnis, Verpflichtungsgeschäfte mit einer sich dazu anbietenden anderen Person nach freiem Belieben zu vereinbaren oder nicht zu vereinbaren. Ausnahmen hierzu bilden seltene Kontrahierungszwänge, die vornehmlich im Interesse öffentlicher Daseinsvorsorge spezialgesetzlich angeordnet sind, ebenso Diskriminierungsverbote, wie das vor allem im Arbeitsrecht geltende allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), wodurch bei Nichtabschluss von Schuldverträgen, wenn der Weigerung diskriminierende Motive zugrunde liegen, jedenfalls Schadensersatzpflichten begründet werden. Schuldrechtliche Vertragsfreiheit bedeutet darüber hinaus auch inhaltliche Gestaltungsfreiheit. Sowohl die zu übernehmenden Rechte und Pflichten eines Schuldverhältnisses wie auch die Gegenstände, auf welche diese sich beziehen, können die Vertragspartner im Verpflichtungsvertrag nach freiem Belieben bestimmen. Sie können selbstverständlich auch noch nicht vorhandene, nämlich herzustellende Gewerke, genauso aber auch noch gar nicht erfundene Gegenstände und selbst die Entwicklung noch nicht dagewesener Ideen zum Inhalt von Verpflichtungsverträgen (etwa in der Auftragsforschung entsprechender Institute) machen. Gewisse Grenzen vor allem aus systemimmanenten Gründen setzt die Rechtsordnung etwa bei Sittenwidrigkeit (vgl. § 138), beim Verstoß gegen gesetzliche Verbote (vgl. § 134). Möglich ist damit die Gestaltung auch gänzlich neuer Vertragstypen des Verpflichtungsgeschäfts, wie sich z. B. an den im Band 1 erwähnten neuartigen Netzverträgen im Vertriebsrecht zeigt.³ Schließlich gehört auch die weitgehende Formfreiheit von Schuldverträgen hierher.

19

3 Schuldverträge sind auch über unmögliche Leistungen möglich, die jedenfalls jeder Wissenschaftlichkeit zuwider laufen; so z. B. über Kartenlegen und Hellseherei. Während normalerweise die Unmöglichkeit nach § 326 Abs. 1 regelmäßig zum Wegfall der Vergütungspflicht führt, soll in Fällen dieser Art § 326 Abs. 1 abbedungen sein, vgl. BGHZ 188, 71 = NJW 2011, 756. Das „Medium“ kann daher das vereinbarte Entgelt beanspruchen, sofern der Vertrag nicht wegen Sittenwidrigkeit (Ausnutzen einer psychischen Notlage) nichtig ist.

1. Typenzwang und numerus clausus

- 20 Das Sachenrecht schränkt im Interesse einer eindeutigen Vermögenszuordnung die Möglichkeit ein, andere sachenrechtliche „Typen“ zu erfinden.

Beispiel:

An einem Kfz kann keine Hypothek (§ 1113 Abs. 1: ein besitzloses Pfandrecht an einem Grundstück) errichtet werden. Zwar spräche technisch nichts dagegen (vgl. Fahrzeughypothek nach ital. Recht). Allerdings hält das BGB die Ersichtlichkeit dinglicher Rechte wegen ihrer Geltung gegenüber jedermann für angemessen und lässt daher an Mobilien nur Faustpfandrechte zu (vgl. § 1205 Abs. 1: Übergabe erforderlich). Ein Ausweg war die Anerkennung der *Sicherungsübereignung* als Ersatz für die Mobilienhypothek. Sie beruht auf einer pragmatischen Idee: Wenn der Sicherungsgeber als Eigentümer des Pkw kein Verwertungsrecht ohne Besitzübertragung bestellen kann, dann überträgt er stattdessen das Eigentum (und damit automatisch die Verwertungsbefugnis), behält sich aber das Nutzungsrecht (in Form des Besitzes) zurück.

- 21 Sachenrechte unterliegen einem Typenzwang und sog. numerus clausus. Der Inhalt der einzelnen Sachenrechtsverhältnisse und die Sachenrechtsgegenstände, an denen sie bestehen, sind vorgegeben und stehen nicht zur Disposition, damit auch die Zahl ihrer Möglichkeiten.⁴ Das Eigentumsrecht als umfassendes und grundlegendes Sachenrecht hat den in § 903 bestimmten weitreichenden Inhalt, nämlich mit seinem Gegenstand nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen. An Inhalt und Umfang des Eigentumsrechts als solchem kann es deshalb weder Beschränkungen noch Belastungen (mit dinglicher Wirkung) geben, vielmehr wird das Eigentumsrecht nur durch andere typisierte sachenrechtliche Verhältnisse am Eigentumsobjekt, also z. B. durch dingliche Belastungen an der im Eigentum stehenden Sache, beschränkt. Schuldrechtliche „Belastungen“ des Eigentums, z. B. Mietrechte oder Treuhandabreden, können bei Verstößen zwar (schuldrechtliche) Schadensersatzansprüche auslösen, hindern den Eigentümer jedoch (dinglich) nicht an der umfassenden Ausübung seines Eigentumsrechts – jedenfalls soweit zum Schutz solcher Schuldrechte nicht zugleich Sachenrechte bestellt werden.

Beispiel:

Wird dem Mieter die angemietete Wohnung überlassen, begründet dies sein Besitzrecht (vgl. §§ 854 ff.) an der gemieteten Sache. Als sachenrechtlicher Besitzer kann der Mieter auch dem Eigentümer mit einem Sachenrecht entgegenreten. Er tut das dann jedoch nicht eigentlich „als Mieter“, sondern als (mietrechtlich berechtigter) Besitzer, etwa gegen besonders rabiate Vermieter.

In der Verdinglichung schuldrechtlicher Forderungen liegt auch die Bedeutung etwa einer Vormerkung (vgl. § 883 Abs. 1). Sie ist eine Belastung an einer Sache dergestalt, dass eine schuldrechtlich z. B. durch Kauf begründete Forderung in Bezug auf das Grundstück (z. B. auf Übereignung) *verdinglicht* wird, also mit diesem Inhalt ein Sachenrechtsverhältnis am Grundstück begründet wird. Eine nun dieses Sachenrecht beeinträchtigende anderweitige Verfügung des Eigentümers wäre dem dinglich gesicherten Käufer gegenüber unwirksam (§ 883 Abs. 2). Die Berechtigung oder Sicherung „des Käufers“ als Vormerkungsberechtigter ist keine schuldrechtliche, sondern eine gesondert hinzutretende typisierte sachenrechtliche.

4 Die Form- und Vertragsfreiheit im Immaterialgüterrecht bewirkt, dass in diesem Bereich dingliche Rechte ohne zusätzliche Anforderungen entstehen können, z. B. als dingliche (Film- etc.) Lizenzen, BGHZ 185, 291 (Rn. 29). Die Bedeutung liegt dort v. a. im Aussonderungsrecht (§ 47 InsO) in der Insolvenz des Lizenzgebers.

Wo eine solche (inhaltlich passende) Type fehlt, kann diese von den Beteiligten nicht neu geschaffen werden.

Beispiel:

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass jemand daran ein Sachenrecht erhält und „das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf“ (Dienstbarkeit), also z. B. dort einen Strom- oder Funkmasten unterhalten, einen Parkplatz oder ein Gewerbe betreiben darf. Dies kann (1) „zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks“ (vgl. § 1018) oder (2) zu Gunsten einer beliebigen, konkret zu benennenden Person erfolgen (vgl. § 1090 Abs. 1).

Im Fall (2) wäre die sog. beschränkte persönliche Dienstbarkeit nach § 1092 Abs. 1 Satz 1 gar „nicht übertragbar“. Sie ist personengebunden, so dass sie nur *indirekt* durch Share Deal übertragen werden kann, wenn sie zugunsten einer juristischen Person bestellt wurde (*sie bleibt „bei dieser bestehen“*). Ist Begünstigter ein Einzelunternehmer scheidet der Share Deal am selbst nicht rechtsfähigen Einzelunternehmen aus. Aber auch die Grunddienstbarkeit als Möglichkeit (1) ist ausschließlich an ein herrschendes Grundstück gebunden, nicht an ein darauf betriebenes Unternehmen. Eine *sachenrechtliche* Gestaltung im Hinblick auf eine Unternehmensveräußerung ist deshalb auch bei der Grunddienstbarkeit weder als Share Deal noch als Asset Deal möglich, solange nicht das herrschende Grundstück mitübertragen wird (*die Grunddienstbarkeit bleibt „bei diesem“ bestehen*). Die bei (2) zulässige Ausübungsgestattung nach § 1092 Abs. 1 Satz 2 hilft etwa bei einer Unternehmensnachfolge aus Altersgründen im Einzelunternehmen nicht weiter. Will der persönlich Dienstbarkeitsberechtigte nicht darauf angewiesen sein, dass seinem Nachfolger erneut eine Dienstbarkeit durch den Eigentümer bestellt werden müsste, ist schon bei der Bestellung für ihn stattdessen eine gesellschaftsrechtliche Gestaltung vonnöten.

2. Bestimmtheitsgrundsatz

Neben dem Typenzwang besteht als weiterer der Bestimmtheitsgrundsatz des Sachenrechts (Spezialitätsgrundsatz). Nicht lediglich sind die dinglichen Rechte inhaltlich beschränkt, sondern können solche dinglichen Rechte auch nur an bestimmten *einzelnen* Sachen bzw. Rechtsgegenständen bestehen. So kann Eigentum nach § 903 nur an „*einer* Sache“ bestehen, was gegenständlich (vgl. Definition des Begriffs der Sache in § 90) und zahlmäßig zu nehmen ist. Bedeutung hat der Grundsatz der Spezialität für die Rechtsträgerschaft und damit für (sachenrechtliche) Verfügungsgeschäfte, insbesondere sog. Raumsicherungsvereinbarungen, Globalzessionen und allgemein die Übereignung von Sachgesamtheiten: die betroffenen einzelnen Gegenstände müssen identifizierbar sein.

Beispiel:

Sachenrechtlich gibt es kein Eigentum „am Unternehmen“, sondern nur je Eigentum des Betriebsinhabers (als Rechtsträger) an den einzelnen Bestandteilen des Anlage- und Umlaufvermögens, und auch das nur, soweit es sich dabei um jeweils einzelne Sachen handelt. Als Wirtschaftsgüter bilanzierte immaterielle Vermögensgegenstände wie Goodwill, Patente, Lizenzen oder Forderungen etc. sind nicht eigentumsfähig. Die Lizenz ist schuldrechtliche Rechtspacht, der Berechtigte deshalb (nur obligatorischer) Forderungsinhaber. Der Patentinhaber hat ein patentrechtliches Verwertungsrecht, in Bezug auf welches Dritte wiederum Lizenzrechte erwerben können. Der Goodwill ist schließlich überhaupt kein Recht, sondern rechnerischer Ausdruck eines Vermögenswerts, nämlich des Überwerts der Unternehmensgesamtheit über die bilanzierungsfähigen Einzelteile hinaus, etwa durch langfristige Kundenverträge, besondere Reputation etc. Als solchem liegen ihm schuldrechtliche Rechtsverhältnisse etwa zu den Lieferanten, Abnehmern oder Arbeit-

22

nehmern als wertbegründende Faktoren ebenso zugrunde, wie etwa auch absolute Rechte (das Unternehmerpersönlichkeitsrecht und das Namensrecht, die nach § 823 Abs. 1 geschützt sind), aber keine gesonderten, des Eigentums fähigen Sachen.

Der Betriebsinhaber, der auch eine Personen- oder Kapitalgesellschaft sein kann, kann (schuldrechtlich) das Unternehmen als vielgliedrige Einheit verkaufen (Unternehmenskauf gem. § 453 Abs. 1 Alt. 2 als „sonstigen“ Gegenstand). Die Übertragung der einzelnen Bestandteile muss jedoch jeweils gesondert und nach den unterschiedlichen, jeweils für sie geltenden Vorschriften erfolgen. Jedes Grundstück und jede bewegliche Sache muss je einzeln nach §§ 873 Abs. 1, 925 bzw. nach §§ 929 ff. gesondert (speziell) übereignet werden. Immaterielle Rechte müssen nach den für sie gelten Vorschriften übertragen werden. In der praktischen Durchführung schließt das selbstverständlich nicht aus, gleichartige Gegenstände in Listen zusammen zu fassen, sie ggf. nach Gesamtgewicht oder genauem und *äußerlich erkennbar abgegrenztem* Lagerort etc. zu spezifizieren – der jeweils einzelne erfasste Gegenstand muss objektiv konkret als zugehörig feststellbar und bestimmt sein.

3. (Keine) Sachenrechtsgrundsätze: Absolutheit, Abstraktheit und Publizität

- 23 a) Absolutheit.** Die Absolutheit (Wirkung gegenüber jedermann) ist kein Wesensmerkmal des gesamten Sachenrechts als gesetzliche Materie, wohl aber sind die dinglichen rechtlichen Verhältnisse (*die einzelnen Sachenrechte*) absolut.

Sachenrechte bestehen *an* Sachen und begründen eine Befugnis (Herrschaftsmacht) des Berechtigten zum Umgang mit der Sache nach dem Inhalt des Sachenrechts. Eigentum, Besitz und auch beschränkte dingliche Rechte an Sachen wirken danach gegen jedermann (absolute Rechte). Zu ihrem Schutz gibt das Gesetz dem Berechtigten sodann besondere Rechtsbehelfe, z. B. die Besitzschutzklagen der §§ 858 ff. oder die „Ansprüche aus dem Eigentum“ der §§ 985 f. und §§ 987 ff. Solche dinglichen Ansprüche bzw. Klagebefugnisse haben keine selbständige Bedeutung, sie begründen kein gesetzliches Schuldverhältnis, sondern haben Bedeutung nur zum Schutz des jeweiligen dinglichen rechtlichen Verhältnisses. Ihrem Grunde nach gehören sie zum „Sachenrecht“, denn die Einzelatbestände knüpfen jeweils an ein Sachenrecht an, zu welchem dann ein weiteres Tatbestandselement hinzutreten muss. Sie sind dagegen ihrem Inhalt nach wie persönliche, schuldrechtliche Ansprüche, weil sie sich nur gegen den richten, der ihren Tatbestand verwirklicht hat. Sie hängen nicht am dinglichen Rechtsgegenstand, sondern sind in diesem Sinne relativ, nicht absolut.

- 24 b) Abstraktionsprinzip.** Das Abstraktionsprinzip ist ebenfalls kein Wesensmerkmal des gesamten Sachenrechts, wohl aber sind die Verfügungsgeschäfte abstrakt wirksam.

Abstraktheit bezeichnet die rechtliche Trennung des dinglichen Rechtsgeschäfts vom zugrundeliegenden, kausalen Rechtsgeschäft als Erwerbsgrund. Das Abstraktionsprinzip begründet lediglich die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts unabhängig vom Bestehen oder Fortbestand eines schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts. „Abstrakt“ ist der sachenrechtliche Erwerbsvorgang, nicht das Sachenrecht als solches.

Beispiel:

Das dingliche Erwerbsgeschäft bedarf eines Rechtsgrundes (Erwerbsgrundes), ist in seiner Wirksamkeit aber nicht davon abhängig; ohne Rechtsgrund ist es wirksam, aber sein Erfolg kondizierbar. Das gilt gleichermaßen für die Zession von Forderungen (vgl. § 398) und die Übertragung anderer

Rechte (vgl. § 413), weshalb auch diese Übertragungsgeschäfte nachfolgend bei den dinglichen Rechtsgeschäften behandelt werden.⁵ Die „Abstraktheit“ kann danach aber nicht als allgemeiner Grundsatz „des Sachenrechts“ aufgestellt werden.

c) Publizität. Ähnliches gilt für die Publizität. Die Wirksamkeit sachenrechtlicher Übertragungsvorgänge hängt sehr weitgehend von Publizitätsakten wie der Übergabe der Sache (vgl. § 929 Satz 1) oder Eintragung im Grundbuch (vgl. § 873 Abs. 1) ab. Sachenrechtliche Verhältnisse an sich, nämlich das Eigentumsrecht, das Besitzrecht oder beschränkte dingliche Rechte sind nicht sichtbar. Auch die den Besitz begründende Innehabung der tatsächlichen Sachherrschaft (vgl. § 854 Abs. 1) oder die zum Erwerb des Liegenschaftseigentums erforderliche Eintragung im Grundbuch begründen keine Publizität des gehaltenen oder eingetragenen Sachenrechts, sondern einen *Rechtsschein* (vgl. §§ 932 ff., 892 f.) bzw. eine prozessuale *Vermutungswirkung* (vgl. §§ 1006, 891).

Beispiel:

Ein dingliches Recht an einem Grundstück geht allein durch die Löschung im Grundbuch nicht unter, wenn die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des § 875 für das Erlöschen des Rechts nicht vorliegen. Wird ein bestehendes Recht zu Unrecht im Grundbuch gelöscht, bleibt es gleichwohl – außerhalb des Grundbuchs – bestehen, der Berechtigte hat einen Anspruch auf Grundbuchberichtigung, also auf Rückgängigmachung der Löschung (§ 894). Das ist schlichte Wiedereintragung, nicht Neuschaffung. Der „Buchbesitz“ (Eintrag im Grundbuch) ist zwar notwendige Entstehungsvoraussetzung des Grundstücksrechts, nicht aber für den Fortbestand notwendig. – Vergleichbar verliert der Bestohlene durch den Diebstahl nicht sein Eigentum, sondern bloß den Besitz und kann Herausgabe nach § 985 (Wiedereinräumung des Besitzes) verlangen.

Das gilt auch für den Erwerb etwa des Grundeigentums, §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1. Ist die dingliche Einigung (Auflassung) unwirksam (z. B. nach Anfechtung oder wegen Minderjährigkeit des Veräußerers), erfolgt trotz Eintragung als neuer Eigentümer in Wahrheit keine Rechtsänderung (kein Erwerb des Grundeigentums). Vielmehr wird das Grundbuch unrichtig, weil der Eingetragene gar nicht Eigentümer ist.

Die Publizität schützt (nur) denjenigen, der mit einem eingetragenen Geschäft betreffend das eingetragene Recht macht.

B. Verfügungsgeschäfte

Die Verfügungsbefugnis ist eine gesetzliche Erweiterung des natürlichen Inhalts sachenrechtlicher Befugnisse. Der Eigentümer einer Sache darf mit dieser nach Belieben verfahren (§ 903), er hat aber auch die Macht, sie zu *veräußern*. Die Veräußerung betrifft nicht eigentlich die Sache selbst, sondern das an ihr bestehende sachenrechtliche Eigentumsrecht, welches auf diesem Weg übertragen wird. Alle beschränkten dinglichen Rechte werden einheitlich als Belastungen und inhaltliche Beschränkungen des Eigentumsrechts behandelt, auch wenn sie etwa wie das dingliche Vorkaufsrecht nur die Verfügungsbefugnis des Eigentü-

⁵ Abstrakt sind auch Schuldanerkenntnis und Schuldversprechen (§§ 780, 781), die angenommene Anweisung (§ 784) sowie Wechsel- und Scheckverpflichtung. Die Abstraktheit betrifft bei diesen die *Eingehung* der *schuldrechtlichen* Verpflichtung an sich (d. h. man sieht ihnen ihren tieferen Grund nicht an). Anderen Schuldpflichten wie z. B. Kauf ist dagegen ein „Haben-Wollen“ immanent (kausale Schuldverhältnisse). Kausale Rechtsverhältnisse sind anfechtbar, wenn der immanente Grund fehlt; abstrakte Geschäfte sind bei fehlendem Grund kondizierbar.

mers einschränken oder wie das Pfandrecht auch eine auf den Eintritt des Sicherungsfalls bedingte Verfügungsbefugnis des Pfandgläubigers enthalten. Die Verfügungsmöglichkeit über ein Sachenrecht ist damit zugleich Inhalt dieses Sachenrechts: zum Eigentumsrecht etwa gehört gesetzlich seine Übertragbarkeit (vgl. dazu später unter Rn. 179).

I. Schema: Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an beweglichen Sachen

- 27
- | |
|--|
| I. Einigung gem. § 929 Satz 1 II. Übergabe (§ 929) oder Surrogat (§§ 930 bzw. 931) III. Berechtigung, ggf. Heilung gem. §§ 932 ff. |
|--|

II. Schema: Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an Grundstücken

- 28
- | |
|--|
| I. „Auflassung“ (§§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 Satz 1) II. Eintragung ins Grundbuch gem. § 873 Abs. 1 III. Berechtigung, ggf. Heilung gem. § 892 Abs. 1 Satz 1 |
|--|

III. Inhalt von Verfügungsgeschäften allgemein

- 29 Verfügung ist jede unmittelbare Einwirkung auf ein rechtliches Verhältnis durch Übertragung, Belastung, Aufhebung oder Änderung seines Inhalts. Gegenstand der Verfügung kann ein dingliches rechtliches Verhältnis auch ein Schuldverhältnis sein.

Beachte:

Beispiele einer *Übertragung* sind die Übereignung einer Sache im Hinblick auf das übergehende Eigentumsrecht oder eine Forderungsabtretung hinsichtlich der Inhaberschaft. *Belastungen* können z. B. die Bestellung eines Pfandrechts an einer Sache oder einer Forderung, die Bestellung einer Hypothek oder einer Grundschuld sein. *Aufgehoben* wird ein Recht z. B. bei Vereinbarung eines (vertraglichen) Erlasses, dagegen durch eine (einseitig empfangsbedürftige) Verzichtserklärung nur, wenn dadurch keine Interessen des anderen am Fortbestehen berührt sind.⁶ Eine *Änderung* eines Rechts ist z. B. das Entstehen einer Eigentümergrundschuld aus Hypothek oder Fremdgrundschuld (vgl. §§ 1168 bzw. 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177) oder die freie Umwandlung zwischen Grundschuld und Hypothek (§ 1198 BGB).

Keine unmittelbare verfügende Rechtsänderung ist dagegen die Umschaffung etwa einer Kaufpreisschuld in ein Darlehen (Novation). Diese betrifft nicht den Inhalt eines Rechts, sondern den des Rechtsgeschäfts und ist deshalb ihrerseits Schuldgeschäft („Änderungsvertrag“).

6 Ein Verzicht des Gläubigers auf Hypothek oder Grundschuld (§ 1168) führt nicht zu ihrer Aufhebung, sondern zu einer Änderung, nämlich ihrem Übergang auf den Eigentümer des belasteten Grundstücks. Gleiches gilt für den Erlass einer hypothekarisch gesicherten Forderung (§§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177). Die Grundpfandrechte geben eine bevorzugte Befriedigungsmöglichkeit am Grundstück und bisher nachrangige Gläubiger würden durch die Aufhebung des vorrangigen Rechts begünstigt. Die entstehende Eigentümergrundschuld wahrt das Eigentümerinteresse, die Vorzugsposition einem dritten Gläubiger weitergeben zu können.