

Der Begriff der Verfügung im BGB und das Trennungs- und Abstraktionsprinzip

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. Peter Kreutz, Augsburg*

Abstraktions- und Trennungsprinzip gehören zu denjenigen Aspekten der universitären Ausbildung im Zivilrecht, die von den Studierenden in der Regel als schwer verständlich empfunden werden. Eine Ursache für diese Einschätzung liegt wohl darin, dass beide Prinzipien üblicherweise vor dem Hintergrund der Vertragsschlusslehre erläutert werden, während der nachfolgende Beitrag den Begriff der Verfügung in den Mittelpunkt rückt.

Wann immer angehende Juristen in den ersten Semestern ihres Studiums des Zivilrechtes mit den Prinzipien, denen der Aufbau des BGB folgt, in Berührung kommen, werden ungläubige Blicke sichtbar, versucht man ihnen zu verdeutlichen, dass für den Kauf eines ordinären Gegenstandes, gerne Breze, Brötchen oder Semmel, manches Mal auch eine Taschenbuchausgabe des BGB oder gar die Armbanduhr des Dozenten, juristisch-konstruktiv drei Verträge erforderlich werden. Zur Begründung erfährt der Studierende der Rechtswissenschaft anschließend in der Regel, Ursache dessen sei das *Abstraktionsprinzip* des BGB, der wohl eigentümlichste Grundsatz des deutschen bürgerlichen Rechts.

Sofern dann eine Definition dieser fundamentalen Rechtsregel versucht wird, hört man üblicherweise etwa folgendes: Das Kausalgeschäft und das davon zu trennende Erfüllungsgeschäft (auch als Verpflichtungs- und als Verfügungsgeschäft bezeichnet) sind grundsätzlich abstrakt in ihrer Rechtswirksamkeit, das heißt, ist oder wird das Kausalgeschäft aus irgendeinem Grunde unwirksam, bleibt das Erfüllungsgeschäft wirksam und umgekehrt¹. Aber selbst manch gestandener, praxisgestählter Jurist vermag nicht präzise zu benennen, was er konkret voneinander zu trennen hat und was das Recht voneinander abstrahiert. Nicht zuletzt deshalb wurde das *Abstraktionsprinzip* in feiner Doppeldeutigkeit als „wichtiger Beitrag zur Sozialisation von Juristen“ bezeichnet.

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilverfahrensrecht, Römisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg bei Professor Dr. Christoph Becker.

¹ So beschreiben es übereinstimmend die bei Studierenden gerade zu Studienbeginn ungemein beliebten Repetitorien-skripten, die jedoch systematisch wie dogmatisch regelmäßig mehr als fragmentarisch bleiben und deshalb nur sehr bedingt für das Erarbeiten komplexeren Lernstoffes taugen, vgl. im konkreten Kontext etwa Hemmer/Wüst, Sachenrecht I, 9. Aufl. 2008, S. 8 f., Alpmann, Sachenrecht 1. Bewegliche Sachen, 15. Aufl. 2006, S. 6 und S. 41, oder auch Richter, Juristische Grundkurse I: BGB – Allgemeiner Teil, 20. Aufl. 2008, S. 19, bzw. Niederle/Wendorf, Basiswissen BGB – AT, 2008, S. 34 f., die unter dem Stichwort „Abstraktionsprinzip“ allesamt ausschließlich die soeben formulierte – verkürzte (wie die weitere Untersuchung zeigen wird) – Definition von Trennungs- und Abstraktionsprinzip wiedergeben.

net². Wer glaubt, es verstanden zu haben, darf sich einem elitären Club der Wissenden zugehörig fühlen.

Nachdem jeder Art von Herrschaftswissen grundsätzlich skeptisch zu begegnen ist, sei versucht, das legendenumrankte Dunkel, welches das *Abstraktionsprinzip* traditionell zu umgeben scheint, an einigen zentralen Stellen zu lichten.

I. Grundsätzliches zum Abstraktionsprinzip

Zunächst wollen wir die Definition des *Abstraktionsgrundsatzes* anders fassen als es – vergleiche zuvor – gemeinhin verkürzend geschieht. Kern des *Abstraktionsprinzipes* ist nicht in erster Linie die gestufte Beziehung zwischen zwei Rechtsgeschäften, Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft etwa, sondern weit grundsätzlicher, dass gerade die zweite Stufe, die Verfügung über ein Recht, grundsätzlich vollkommen unabhängig ist von der (rechtlichen) Ursache, die sie ausgelöst hat, die sie notwendig machte³. Die Verfügung entfaltet Rechtswirksamkeit aus sich selbst heraus, losgelöst von jedem ihr vorgelagerten Grund, jeder *causa*.

Der Unterschied dieser Definition zur vorherigen ist schnell deutlich gemacht: Die zweite Begriffsbestimmung geht nicht wie die erste von einer Verpflichtungsebene, also einer schuldrechtlichen Ebene, aus, sondern konzentriert sich auf die Ebene der rechtlichen Durchführung, der tatsächlichen Einwirkung auf ein Recht, der Verfügung, die nur in einem (wesentlichen) Teil der Fälle die Erfüllung eines gesetzlichen oder vertraglichen Anspruches darstellt.

1. Definitorisches

Wenn im deutschen Rechtsraum von Verfügung, von rechtsgeschäftlicher Verfügung im Unterschied zu Verfügungen, die das Gesetz selbst vornimmt, gesprochen wird, wird darunter üblicherweise eine *dingliche* Verfügung verstanden, also die *unmittelbare Einwirkung auf ein Recht*, das auf eine Sache, einen körperlichen Gegenstand (§ 90 BGB) bezogen ist. Meist wird der Begriff gar noch verengter, ausschließlich als Übertragung eines solchen Rechtes, gebraucht⁴.

a) Verpflichtung – Verfügung

Der Gegenbegriff zur Verfügung ist der der Verpflichtung. Ist A dem B verpflichtet, so hat B einen Anspruch gegen A. Nach der Legaldefinition des Anspruchs in § 194 Abs. 1

² So wörtlich *Wesel*, Juristische Weltkunde, 8. Aufl. 2000, S. 93.

³ So *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 31. Aufl. 2007, Rn. 116 (S. 69), *Larenz*, Schuldrecht I, 14. Aufl. 1987, S. 571, *Medicus*, Grundwissen zum Bürgerlichen Recht, 7. Aufl. 2006, Rn. 37, *Schwab/Löhnig*, Einführung in das Zivilrecht, 17. Aufl. 2007, Rn. 434 ff. und Rn. 448 ff., oder *Wieling*, Sachenrecht, 5. Aufl. 2007, S. 12. Vgl. auch *Seiler*, Sachenrecht – Allgemeine Lehren, in: *Staudinger/Eckpfeiler* des Zivilrechts, 2005, S. 891 ff.

⁴ Diese begriffliche Verengung kritisiert *Medicus*, Bürgerliches Recht, 21. Aufl. 2007, Rn. 26.

BGB hat damit B das Recht, von A ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Schließen also A und B einen Kaufvertrag nach § 433 BGB, so kann B als Käufer von A ein Tun verlangen, nämlich die Übereignung und Übergabe der Kaufsache, § 433 Abs. 1 S. 1 BGB. Umgekehrt kann A als Verkäufer von B ein Tun fordern, die Zahlung des Kaufpreises, § 433 Abs. 2 BGB. Aus dem gegenseitigen Vertrag Kaufvertrag haben beide Seiten wechselseitig Ansprüche gegeneinander, können also wechselseitig ein Tun voneinander verlangen. Doch das bloße Fordern, das reine Verlangen, führt keine der beiden Seiten zum Ziel. Dieses wird erst mit der Erfüllung der Ansprüche erreicht, wenn A und B ihren Verpflichtungen nachgekommen sind. Durch die Erfüllung erlöschen die Ansprüche, § 362 Abs. 1 BGB.

Wie aber hat das Gesetz die möglichen Arten von Erfüllung konstruiert? Zunächst müssen wir uns vor Augen führen, dass man laut BGB auf zweierlei Arten tätig werden kann: durch rein tatsächliches Handeln, durch einen sogenannten „Realakt“, oder durch Abgabe einer Willenserklärung, durch Rechtsgeschäft also. Eine Willenserklärung liegt in jeder wirksamen Willensentäußerung vor, die auf Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet ist und deren Folgen eintreten, weil sie gewollt sind⁵.

Erfüllen lassen sich Ansprüche je nach ihrem Inhalt danach auf die beiden genannten Arten: Ist nach dem Inhalt des Anspruches rein tatsächliches Handeln geschuldet, etwa die bloße Übergabe einer Sache, also die Einräumung des unmittelbaren Besitzes, etwa aus § 861 Abs. 1 BGB⁶, so wird der entsprechende Anspruch allein durch einen Realakt, durch bloßes Tun (im Beispiel durch reine Übergabe der Sache von der einen an die andere Seite), erfüllt und erlischt. Die zweite Variante, einen Anspruch zu erfüllen, ist die Vornahme eines Rechtsgeschäftes, also die Abgabe mindestens einer Willenserklärung⁷. Werden von beiden Seiten Willenserklärungen in einer Weise abgegeben, dass diese Erklärungen in ihren zentralen Punkten inhaltlich korrespondieren, kommt ein Vertrag zustande⁸. Der Vertrag wird durch das Gesetz in § 311 Abs. 1 BGB als Regelfall eines Rechtsgeschäftes angenommen.

Durch einseitige Willenserklärung oder in Zusammenwirken mit der anderen Seite in Form eines Vertrages kann die verpflichtete Seite nun insbesondere konkret und unmittelbar auf ein Recht einwirken, um dadurch zuvor entstandene Verpflichtungen zu erfüllen (Die Wiedereinräumung des Besitzes im gerade zuvor gebildeten Beispiel stellt gerade noch keine

Einwirkung auf ein Recht dar, da der Besitz kein subjektives Recht ist, sondern allein die vom Rechtsverkehr anerkannte tatsächliche Herrschaft einer Person über eine Sache⁹). Hat A dem B versprochen, ihm sein Auto zu verkaufen, so hat A auf sein Eigentumsrecht an dem Auto dergestalt einzuwirken, dass es auf B übergeht, er hat es also nach § 929 S. 1 BGB auf B zu übertragen. Dazu schließen beide zunächst durch den Austausch entsprechender Willenserklärungen einen dinglichen Vertrag (Wortlaut § 929 S. 1 BGB: Einig sein) und tätigen einen Realakt, die Übergabe¹⁰. Insoweit sind hier beide Handlungsformen, Realakt und Rechtsgeschäft, kombiniert.

Die Möglichkeiten, auf ein Recht, z.B. auf das Eigentumsrecht, unmittelbar einzuwirken, erschöpfen sich jedoch nicht darin, es von einer Person auf die andere zu übertragen: Sie sind weitaus facettenreicher. Gleich ob das Recht auf eine Sache bezogen ist, also *dinglichen* Charakter hat, oder nicht, ob es übertragen, aufgehoben, belastet oder allgemein inhaltlich verändert wird¹¹, stets wird auf dies Recht tatsächlich und unmittelbar eingewirkt. Jede tatsächliche und unmittelbare Einwirkung auf ein Recht aber wird als *Verfügung* bezeichnet¹².

b) Verfügungen in der Systematik des BGB

Durch die Verfügung werden Gegenstände, Rechtsobjekte¹³, Inhabern, Rechtssubjekten, zugeordnet¹⁴. Durch die Verfügung wird die konkrete Beziehung eines Rechtssubjektes zu einem Recht, formell (äußerlich) wie materiell (inhaltlich) bestimmt. Durch die Übertragung des Eigentums an der Kaufsache vom Verkäufer A auf den Käufer B werden die rechtlichen Beziehungen im Hinblick auf das Eigentumsrecht an dieser Kaufsache neu geordnet: Anstatt auf A ist das Eigentumsrecht nunmehr auf B bezogen, B ist fortan Eigentümer der Kaufsache, nicht mehr A.

⁹ Joost (Fn. 6), Vor § 854 Rn. 9 ff., *Bund* (Fn. 6), Vor §§ 854-872 Rn. 34 ff., oder *Bassenge* (Fn. 6), Überblick vor § 854 Rn. 1.

¹⁰ Die aber durch ein Übergabesurrogat nach §§ 930, 931 BGB ersetzt werden kann.

¹¹ Aspekte nach *Planck*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I, 4. Aufl. 1913, S. 261. Vgl. auch BGH NJW 1951, 647, oder zuletzt in BGHZ 101, 26 = NJW 1987, 3177 ff. Weiterhin *Dörner*, in: Handkommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, Vor §§ 104-185 Rn. 4, *Schramm*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 185 Rn. 6, *Gursky*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2004, § 185 Rn. 4, oder *Ellenberger*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 68. Aufl. 2009, Überblick vor § 104 Rn. 16.

¹² Definition nach *Planck* (Fn. 11), S. 233, bzw. RGZ 90, 395 (399). Aktuell siehe *Brox/Walker* (Fn. 3), Rn. 104 ff. (S. 64 ff.), *Köhler*, BGB – Allgemeiner Teil, 31. Aufl. 2007, § 5 Rn. 13 (S. 40 f), *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. 2006, Rn. 208, *Medicus* (Fn. 3), Rn. 35, *Schwab/Löhnig*, (Fn. 3), Rn. 434.

¹³ Zum Begriff *Wendehorst*, Rechtsobjekte, in: *Alexy*, Juristische Grundlagenforschung, 2005, S. 71 ff..

¹⁴ *Seiler* (Fn. 3), S. 882.

⁵ Definition nach *Motive* zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich I, 1896, S. 126, bzw. *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich I, Nachdruck der Ausgabe 1899, 1979, S. 421. Aktuell dazu *Neuner*, JuS 2007, 881 ff.

⁶ *Joost*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 861 Rn. 4, *Bund*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, § 861 Rn. 3 f., oder *Bassenge*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 68. Aufl. 2009, § 861 Rn. 8.

⁷ Zu Rechtsgeschäften und deren Einteilung *Medicus* (Fn.3), Rn. 32 ff.

⁸ Vgl. die Vertragsdefinition in § 151 S. 1 Hs. 1 BGB.

Wenn aber jeder Rechtsakt, der die Zuordnung von Rechten, gleich ob sachbezogen oder nicht, zu Rechtssubjekten unmittelbar umgestaltet, Verfügung ist, wird deutlich, dass es Verfügungen nicht nur im 3. Buch des BGB, im Sachenrecht geben kann, sondern dass es Fälle der Verfügung geben muss, die nicht dinglicher, sachbezogener Natur sind und dass die Verfügungen, die im Sachenrecht niedergelegt sind, insoweit nur einen wichtigen Unterfall von Verfügung kodifizieren¹⁵.

c) Das konstruktive Grundmodell

Zwar hat das BGB alle rechtsgeschäftlichen Verfügungen, die es regelt, nach einheitlichem Muster, als Rechtsgeschäft, regelmäßig als Vertrag, konstruiert, enthält jedoch keine Definition des Verfügungsbegriffes, auch wenn der Wortlaut des § 413 BGB immerhin andeutet¹⁶, dass die Forderungsübertragung nach §§ 398 ff. BGB das Grundmodell zumindest der Übertragung von Rechten ohne Sachbezug darstellen soll.

Diesem Grundmodell, der Forderungsübertragung nach §§ 398 ff. BGB, die – obschon in das 2. Buch des BGB eingereiht – rein *verfügenden* Charakter hat, fehlt jeder für das Schuldrecht an sich zu erwartende Verpflichtungscharakter. Sie führt nicht zur Begründung eines Anspruchs, sie führt dazu, dass allein die Gläubigereigenschaft von einer Person auf die andere übergeht. Ursache, *causa*, der Abtretung mag dabei der Verkauf einer Forderung durch Kaufvertrag nach § 433 BGB sein, ein Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB oder ein Sicherungsvertrag¹⁷. Die Abtretung wirkt insoweit unmittelbar auf das Forderungsrecht ein, als sie die Inhaberschaft dieser Forderung verändert und damit den Bezug der Forderung selbst auf ein Rechtssubjekt hin.

Der Tatbestand des § 398 BGB ist denkbar übersichtlich gehalten. Die Abtretung, der Übergang der Zuordnung des Forderungsrechtes, erfolgt durch Vertrag zwischen den Parteien, durch einen Verfügungsvertrag. Beide Seiten müssen ihren Willen dahingehend kundtun, dass die Inhaberschaft der Forderung, also des Rechtes, ein Tun oder Unterlassen verlangen zu dürfen, von einer Seite auf die andere übergehen soll. Ist A also z.B. Arzt und möchte seine Honorarforderungen aus den Behandlungsverträgen mit seinen Privatpatienten nicht selbst eintreiben, kann er diese an die Inkassogesellschaft des B verkaufen. Zunächst einigt er sich durch zwei schuldrechtlich orientierte Willenserklärungen, Antrag (§ 145 BGB) und Annahme (§ 147 BGB), auf einen Kaufvertrag nach § 433 BGB mit B. Anschließend tritt A seine Honorarforderungen gegen die jeweiligen Patienten durch einen weiteren Vertrag, einen Verfügungsvertrag, der ebenfalls

durch zwei Willenserklärungen zustande kommt, ab. B ist dann Inhaber der Forderungen und kann sie einziehen. Es sind also zwei Paare von Willenserklärungen nötig: Antrag und Annahme für den schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag (z.B. Kauf) und Antrag und Annahme für den Verfügungsvertrag nach § 398 BGB. Der Unterschied zwischen beiden Willenserklärungen liegt in ihrem Inhalt: Die Willenserklärungen, die zum (schuldrechtlichen) Verpflichtungsgeschäft führen sollen, also die *verpflichtende* Einigung, müssen die *essentialia negotii*, die Hauptbestandteile des Vertrages, des jeweiligen schuldrechtlichen Vertragstyps (also z.B. beim Kaufvertrag Vertragsparteien, Kaufsache, Kaufpreis¹⁸) enthalten. Die Willenserklärungen, die den Verfügungsvertrag herbeiführen sollen, müssen dann die *essentialia negotii* eines verfügenden Vertrages aufweisen, also ebenso die daran beteiligten Parteien und den Willen, dass die Forderung vom bisherigen Inhaber auf den Erwerber übergehen soll, dass die unmittelbare Rechtsänderung eintreten soll.

Das Grundmodell, das § 398 BGB für die Verfügung in Form der Übertragung eines Rechtes formuliert, erfordert damit nichts weiter als den Abschluss eines Verfügungsvertrages. Dieses Modell hat der Gesetzgeber nun auf Spezialfälle der Rechtsübertragung angewandt. Wird also zum Beispiel das Eigentumsrecht an einer beweglichen Sache übertragen, ist nach § 929 S. 1 BGB eine dingliche Einigung, ein Verfügungsvertrag nötig. Wird das Eigentumsrecht an einer Immobilie übertragen, ist nach § 873 Abs. 1 BGB eine dingliche Einigung, ein Verfügungsvertrag nötig. In beiden Fällen kombiniert um einen Akt der Publizität, um eine öffentlich sichtbare Kundgabe der Rechtsänderung: Übergabe in § 929 S. 1 BGB, Grundbucheintragung in § 873 Abs. 1 BGB.

2. Spielarten der Verfügung

Doch – wir streiften es mehrfach – eine Verfügung liegt nicht nur dort vor, wo ein (dingliches) Recht übertragen wird, auch wenn sich der überwiegende Teil des Verfügungsrechts mit Rechtsübergängen beschäftigt.

a) weitere Formen des Übergangs von Rechten und Pflichten

Zur Gruppe von Rechts- und Pflichtüberleitungen rechnet neben §§ 398 ff. BGB, neben §§ 873 ff. BGB und neben §§ 929 ff. BGB auch jener Abschnitt im BGB, der das Gegenstück zur Forderungsabtretung, der das Gegenstück zur Weitergabe eines Anspruches regelt: die Übernahme einer Schuld nach §§ 414 ff. BGB.

Es ist dies der Fall, wenn der Patient C dem Arzt A aus einer Behandlung ein Honorar schuldet und D es übernimmt, dieses Honorar zu bezahlen. D übernimmt die Schuld des C.

Die Schuldübernahme ist bereits dadurch Verfügung, dass die Verpflichtung zur Leistung, unter Mitwirkung des Gläubigers (z.B. A), der im Fall des § 414 BGB ebenso beteiligt ist wie im Fall des § 415 BGB, vom Altschuldner (hier C) auf den Übernehmer (hier D) übertragen wird, wodurch die fort-

¹⁵ Wieling (Fn.3), S. 9.

¹⁶ § 413 BGB ist nicht selbst Grundnorm, unzutreffend insoweit Hofmann, JA 2008, 254.

¹⁷ Beispiele nach Grüneberg, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 68. Aufl. 2009, § 398 Rn. 2. Vgl. auch Schulze, in: BGB-Handkommentar, 5. Aufl. 2007, § 398 Rn. 1, Roth, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 398 Rn. 6, oder Busche, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2005, § 398 Rn. 2.

¹⁸ Köhler, BGB – Allgemeiner Teil, 31. Aufl. 2007, § 8 Rn. 8 (S. 92 f.), Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. 2006, Rn. 431 ff., Medicus (Fn. 3), Rn. 56.

bestehende Verpflichtung von einer Person (C) auf die andere (D) übergeht und die Zuordnung der Forderung verändert wird. Ob daneben, wie teilweise vertreten¹⁹ auch ein verpflichtender Anteil der Schuldübernahme existiert oder nicht²⁰, ist für unseren Gegenstand, die Verfügung, letztlich unerheblich. Rechtlicher Hintergrund, auslösendes Moment der Schuldübernahme kann dabei eine (nicht notwendig rechtsgeschäftliche²¹) Gefälligkeit dem Altschuldner gegenüber sein, durchaus aber auch ein wirklicher Rechtsgrund, etwa in Form eines Auftrages nach §§ 662 ff. BGB oder eines Geschäftsbesorgungsvertrages nach §§ 675 ff. BGB.

Der Tatbestand dieser Verfügung ist der identische wie bei allen anderen rechtsgeschäftlichen Verfügungen auch: Entweder schließen Übernehmer und Gläubiger einen Verfügungsvertrag, § 414 BGB, oder Übernehmer und bisheriger Schuldner tun dies, § 415 BGB, bedürfen dazu jedoch der Genehmigung durch den Gläubiger, § 415 Abs. 1 S. 1 BGB a.E.

b) Die Aufhebung von Rechten

Durchaus von Bedeutung im Kontext nicht-dinglicher Verfügungen ist auch der Erlass einer Schuld nach § 397 BGB, bei dem es sich wiederum um einen rein verfügenden Vertrag handelt²², dem eine Gefälligkeit ebenso zugrunde liegen kann wie ein Rechtsverhältnis. Auch der Erlass nach § 397 BGB ist als Verfügungsvertrag ausgestaltet. Sachbezogene Rechte hingegen werden nach §§ 875, 928, 959, 1064 oder 1255 BGB aufgehoben. Dies erfolgt regelmäßig durch einseitige, rechtsgestaltende (verfügende) Willenserklärung des Rechtshabers²³, zwar nicht durch Vertrag, immerhin aber durch Rechtsgeschäft.

c) Belastung von Rechten

Die Verfügung in Form der Belastung von Rechten erfolgt wiederum ganz regulär durch Verfügungsvertrag. Wird das Eigentumsrecht an einem Grundstück mit einer Hypothek oder Grundschuld belastet, so gilt auch hier § 873 BGB²⁴, der vertragliche Einigung und Grundbucheintrag vorsieht. Für den Immobiliarnießbrauch gilt nichts anderes, auch er wird

nach § 873 BGB bestellt²⁵. Die Bestellung des Immobiliarnießbrauchs nach § 1032 S. 1 BGB enthält in der Sache den einzigen Unterschied, dass an die Stelle der Eintragung die Übergabe tritt, womit die Parallele zu § 929 BGB erreicht wird, auf den § 1032 S. 2 BGB einiger Einzelheiten wegen verweist. Soll Nießbrauch an Rechten bestellt werden, verweist § 1069 auf die Vorschriften hinsichtlich der Übertragung von Rechten. Handelt es sich also um ein sachbezogenes Recht, so sind die Übertragungsvorschriften des 3. Buches des BGB anzuwenden, ansonsten die allgemeinen Vorschriften der §§ 398 ff. BGB²⁶.

Das Pfandrecht an beweglichen Sachen wird nach § 1205 Abs. 1 S. 1 BGB in Parallele zu § 929 BGB durch Verfügungsvertrag und Übergabe bestellt, das Pfandrecht an Rechten wird durch entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Rechtsübertragung bestellt, § 1274 Abs. 1 S. 1 BGB.

Für den Bereich der Belastungen ist insoweit zu beachten, dass ihnen grundsätzlich neben dem verfügenden auch ein verpflichtender Charakter eigen ist. So umfasst die Bestellung einer Hypothek nach § 1113 BGB oder auch einer Grundschuld nach § 1192 Abs. 1 BGB i.V.m. § 1113 BGB die Verpflichtung des Eigentümers des belasteten Grundstückes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in dieses Grundstück²⁷ oder, wie auch argumentiert wird, die Pflicht zur Zahlung aus dem Grundstück²⁸. Die Bestellung der Belastung, auch wenn die Belastung in einer Verpflichtung liegt, ist jedoch eine unmittelbare Einwirkung auf das Eigentumsrecht selbst, mithin eine Verfügung über dieses Eigentumsrecht.

II. Das Trennungs- und das Abstraktionsprinzip im Einzelnen

Von diesen Erkenntnissen ausgehend, können wir nun zur eigentlichen Themenstellung dieses Beitrages zurückkommen und die Frage nach einer Erklärung des Inhalts von *Trennungs-* und *Abstraktionsprinzip* zu beantworten suchen.

1. Das Trennungsprinzip

a) Verstehen wir unter dem *Trennungsprinzip* nur die Unterscheidung von Anspruchsbegründung und Anspruchsdurchführung, landläufig also die Unterscheidung von Verpflichtungs- und Erfüllungsebene, so werden wir zu kurz greifen bzw. werden wir kaum belastbaren juristischen Nutzen aus dieser Definition ziehen können. Führen wir uns deshalb in diesem Zusammenhang nochmals den Erwerb einer bewegli-

¹⁹ So *Schulze* (Fn. 17), Vor §§ 414-419 Rn. 1, oder *Grüneberg* (Fn. 17), Überblick vor § 414 Rn. 1, sowie § 415 Rn. 1. Zur Entwicklung dieser Einordnung *Larenz* (Fn. 3), § 35 I (S. 602 ff.).

²⁰ Vgl. *Rieble*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2005, § 414 Rn. 1 ff., oder auch *Möschel*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, Vor § 414 Rn. 4.

²¹ Zur Abgrenzung *Larenz* (Fn. 3), § 31 III (S. 554 f.).

²² Vgl. *Schulze* (Fn. 17), § 397 Rn. 4, oder *Grüneberg*, (Fn. 17), § 397 Rn. 2.

²³ Siehe *Schulze* (Fn. 17), § 397 Rn. 2, oder *Grüneberg* (Fn. 17), § 397 Rn. 4.

²⁴ Er gilt für alle Belastungen eines Grundstückes, also neben den genannten §§ 1018 ff. BGB (Grunddienstbarkeiten), §§ 1090 ff. BGB (beschränkte persönliche Dienstbarkeiten), §§ 1105 ff. BGB (Reallasten) und §§ 1199 ff. BGB (Rentenschuld).

²⁵ *Bassenge* (Fn. 6), Einleitung vor § 1030 Rn. 5, *Frank*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2002, Vor §§ 1030 ff. Rn. 26, oder auch *Pohlmann*, Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 1030 Rn. 86 ff..

²⁶ Siehe *Frank* (Fn. 25), § 1069 Rn. 1 ff., oder *Pohlmann* (Fn. 25), § 1069 Rn. 7 ff..

²⁷ Siehe dazu *Eckert*, in: Handkommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, Vor § 1113 Rn. 4 f., oder *Bassenge* (Fn. 6), § 1113 Rn. 1.

²⁸ So *Wolfsteiner*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2002, Einleitung zu § 1113 ff. Rn. 24 ff..

chen Sache vor Augen. Stets wird real die vertraglich-juristische Abmachung (in unserem Sprachgebrauch das Verpflichtungsgeschäft) von der tatsächlichen Übergabe der Sache vom Veräußerer an den Erwerber (gemeinhin Erfüllung genannt) zu unterscheiden, zu trennen sein. Die dogmatisch entscheidende Frage ist allein, inwieweit die tatsächliche Handlung, inwieweit die Übergabe von rechtlicher Relevanz ist. Das französische Zivilrecht²⁹ geht davon aus, dass die Übergabe der Sache ohne jede rechtliche Bedeutung ist, es vollzieht den Eigentumsübergang bereits mit Abschluss des grundlegenden Vertrages. Anspruchsbegründung und rechtliche Erfüllung³⁰ fallen so zusammen. Trotzdem erfordert auch das französische Recht die Übergabe der Sache³¹, auch wenn diese Übergabe für die Rechtsänderung selbst, für den Eigentumsübergang, für die Verfügung über das Eigentumsrecht an der Sache also, keine Bedeutung mehr hat. Das österreichische Recht verfährt letztlich ähnlich. Auch hier wird alles juristisch Notwendige bereits mit der Anspruchsbegründung erreicht, die Übergabe vollendet lediglich den Eigentumsübergang³².

b) Das deutsche Zivilrecht modifiziert diesen Ansatz in § 929 S. 1 BGB. Dort wird der Übergang des Eigentumsrechtes letztlich auch durch die Übergabe der Sache vollendet, die mit der verfügenden Einigung (§ 929 S. 1 BGB: Einig sein) kombiniert wurde. Es wurde also die Einigung, der Austausch von Willenserklärungen, der nach österreichischem und französischem Recht nur ein einziges Mal erfolgt und somit aus einem verpflichtenden (schuldrechtlichen) Aspekt und einem erfüllenden (verfügenden) Aspekt besteht, bestehen muss, geteilt. Der schuldrechtliche Teil verbleibt auf der Ebene der Verpflichtung, der verfügende Teil der Willenseinigung wird davon gelöst, getrennt, und mit der Übergabe kombiniert.

c) Der Kern des deutschen *Trennungsprinzipes* besteht also darin, dass wir einen real einheitlich formulierten Willen – der Veräußerer der Sache will diese an den Erwerber „verkaufen“ und meint damit auch, dass er diese Sache übereignen möchte, – aufgliedern und diejenigen Willenselemente, die sich auf die reine Rechtsänderung, die Übertragung des Eigentums, die Verfügung über das Eigentumsrecht, beziehen, von den Willensbestandteilen trennen, die auf den reinen (schuldrechtlichen) Vertrag gerichtet sind. Die Trennung dieser Willenselemente führt also dazu, dass neben den Willenserklärungen, die zum schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag führen, weitere, inhaltlich gänzlich anders formulierte, Willenserklärungen, die den Eigentumsübergang herbeiführen, notwendig sind. Die Trennung des real einheitlichen Willens in eine verpflichtende Willenserklärung und eine verfügende Willenserklärung führt dann dazu, dass das Verfügungsgeschäft zum echten Rechtsgeschäft, in der Regel zu

einem Vertrag³³, wird. Nicht die Tatsache, dass das deutsche Recht zwischen Verpflichtungsgeschäft und Erfüllungsgeschäft trennt, ist also Gegenstand des *Trennungsprinzipes*³⁴, sondern der Umstand, dass das Verfügungsgeschäft ein Geschäft ist, ein Rechtsgeschäft.

2. Das Abstraktionsprinzip

a) Das *Abstraktionsprinzip* hat seine Ursache in der Trennung der Willensbestandteile in einen verpflichtenden und einen verfügenden Teil³⁵. Nachdem das deutsche BGB die Verfügung als vollkommenes Rechtsgeschäft versteht, musste es notwendig dazu kommen, dass dieses Rechtsgeschäft aus sich heraus wirksam ist und in seiner Wirksamkeit von keinem anderen Rechtsgeschäft abhängt. Denn welche Funktion käme den verfügenden Willenserklärungen, die z.B. § 929 S. 1 BGB als dingliche Einigung voraussetzt, zu, wenn die Wirksamkeit dieses dinglichen Vertrages von der Wirksamkeit des rechtlichen Grundes für die Übereignung, also etwa von einem schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag, z.B. dem Kaufvertrag, abhinge. Die verfügenden Willenserklärungen verlören jeden Sinn, würde man sie in ihrem rechtlichen Bestand an die Wirksamkeit des Verpflichtungsvertrages und damit letztlich der beiden verpflichtenden Willenserklärungen knüpfen³⁶. In diesem Falle behielte allein der Übergabeakt wirkliche Bedeutung, womit faktisch eine Einheitslösung wie in Österreich erreicht wäre.

b) Solange also an der grundsätzlichen Entscheidung festgehalten wird, Willensentäußerungen, die in rechtsgeschäftlichem Zusammenhang, also zum Beispiel beim Abschluss von schuldrechtlichen Verträgen, abgegeben werden, in eine schuldrechtlich, auf reine Anspruchsbegründung hin orientierte Willenserklärung und eine verfügende, auf tatsächliche Rechtsänderung gerichtete Willenserklärung zu trennen, oder – anders formuliert – solange die Verfügung durch den Austausch von regelmäßig zwei Willenserklärungen als Vertrag, als Rechtsgeschäft verstanden wird, solange muss damit praktisch notwendig die eigenständige rechtliche Wirksamkeit der Verfügung einhergehen, sonst wäre die verfügende Einigung funktional sinnlos. Das *Trennungsprinzip* ist somit unmittelbare Bedingung für das *Abstraktionsprinzip*.

³³ Wie ihn eben § 151 S. 1 BGB definiert.

³⁴ Wovon aber *Jauernig*, JuS 1994, 721, oder auch *Martinek*, JuS 1993, 614, ausgehen.

³⁵ *Jauernig*, JuS 1994, 721 ff., nimmt einen umgekehrten Prinzipienzusammenhang an. Danach gebe es „keine Abstraktion ohne Trennung“. Dem ist nicht zu widersprechen. Umgekehrt ist jedoch – entgegen *Jauernig* – zu konstatieren, dass es sinnvollerweise auch „keine Trennung ohne Abstraktion“ geben kann, worauf auch *Martinek*, JuS 1993, 615, hinweist.

³⁶ So argumentiert gerade auch *Larenz*, Schuldrecht, Band II/1, 13. Aufl. 1986, § 39 II d (S. 20), im Anschluss an *Dulckeit*, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, 1951, S. 32.

²⁹ In Art. 1583 Code Civil.

³⁰ Die Worte „Anspruch“ und „Erfüllung“ werden hier bewusst im Sinne des deutschen juristischen Verständnisses nach § 194 Abs. 1 S. 1 BGB (Anspruch) und § 362 Abs. 1 BGB (Erfüllung) verwendet.

³¹ Vgl. Art. 1136 Code Civil.

³² Siehe § 425 ABGB.

c) Die auf diese Weise für den Erwerb beweglicher Sachen im Rahmen eines Rechtsgeschäfts konstruierte Dogmatik hat das BGB schließlich in einzigartiger systematischer Konsequenz auf sämtliche Verfügungen, die im BGB geregelt sind, übertragen. Während andere Zivilrechtsordnungen nach Art der Verfügung und – sofern über das Eigentumsrecht verfügt wird – nach dem Gegenstand der Verfügung (Mobiliar- oder Immobiliareigentum) differenzieren und dabei verschiedene Konstruktionsprinzipien zur Anwendung bringen³⁷, konstruiert das BGB alle Arten der Verfügung über jeden denkbaren Gegenstand einheitlich, indem es jedes denkbare Verfügungsgeschäft zum eigenständigen Rechtsgeschäft (in der Regel zum Vertrag) ausgestaltet und es damit rechtlich aus sich selbst heraus wirksam werden lässt.

Solange in so weitreichender gedanklicher Präzision die Verfügung als vollwertiges und damit selbständig wirksames Rechtsgeschäft begriffen wird, solange ist es konsequent, wenn der Erwerb des Eigentums an Breze, Brötchen oder Semmel, an einer Taschenbuchausgabe des BGB oder an der Armbanduhr des Dozenten wirksam bleibt, auch wenn der auslösende Rechtsgrund, die Verpflichtung, nicht (mehr) existiert.

III. Resümee

Um die Funktionsweise des deutschen Zivilrechts und seiner beiden tragenden Prinzipien in ihrem Grundsatz zu verstehen, ist es sinnvoll, neben den häufig gebrauchten Begriff der Verpflichtung auch den der Verfügung zu stellen und zu durchdenken. Von diesem Ausgangspunkt fällt das Verständnis von Trennungs- und Abstraktionsprinzip dann in der Regel wesentlich leichter als wenn man den Ausgang bei der normalerweise schuldrechtlich orientierten Vertragsschlusslehre nimmt.

³⁷ Vgl. *Michaels*, Sachzuordnung durch Kaufvertrag, 2002, S. 35 f.