

1. Kapitel: Grundlagen

§ 1 Grundlagen

Literatur: *V. Bar*, Gemeineuropäisches Sachenrecht, Bd. I, 2015 (Rezension *Berger*, *RabelsZ* 2017, 894); *ders.*, Grundfragen europäischen Sachenrechtsverständnisses, *JZ* 2012, 845; *Benöhr*, Die Grundlagen des BGB – Das Gutachten der Vorkommission von 1874, *JuS* 1977, 79; *Berger*, Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen, 1998; *Brinz*, Obligation und Haftung, *AcP* 80 (1893), 371; *Bucher*, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, 1965; *Buchholz*, Abstraktionsprinzip und Immobilienrecht, 1978; *Canaris*, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, *Festschr. Flume*, Bd. 1, 1978, S. 371; *Denk*, Die Relativität im Privatrecht, *JuS* 1981; *Dnisdrijanskyj*, Dingliche und persönliche Rechte, *JherJb* 78 (1927/28), 87; *Dulckeit*, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, 1951; *Eichler*, Institutionen des Sachenrechts, Bd. 1, 1954, Bd. 2/1 1957, Bd. 2/2, 1960; *Einsele*, Inhalt, Schranken und Bedeutung des Offenkundigkeitsprinzips, *JZ* 1990, 1005; *Füller*, Eigenständiges Sachenrecht?, 2006 (Rezension *Brehm* *AcP* 207 [2007], 268); *Fuchs*, Grundbegriffe des Sachenrechts, 1917; *Girgoleit*, Abstraktion und Willensmängel – Die Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts, *AcP* 199 (1999), 379; *Hadding*, Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache? *JZ* 1986, 926, *JZ* 1987, 434; *Korves*, Eigentumsunfähige Sachen?, 2014; *Lange*, Zum System des deutschen Vermögensrechts, *AcP* 147 (1941) 290; *Niehues*, Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache, *JZ* 1987, 453; *Oertmann*, Zur Struktur des subjektiven Privatrechts, *AcP* 123 (1925), 129; *Pflüger*, Über das Wesen der Dinglichkeit, *AcP* 79 (1892), 406; *Pickeer*, Der „dingliche“ Anspruch, *Festschr. Bydlinsky*, 2002, S. 269; *Säcker*, Vom deutschen Sachenrecht zu einem europäischen Vermögensrecht, *Festschr. Georgiades*, 2005, S. 359; *Schönfeld*, Die logische Struktur der Rechtsordnung, 1927; *Sohm*, Der Gegenstand, 1905; *ders.*, Vermögensrecht. Gegenstand. Verfügung, *ArchBürgR* 28 (1906), 173; *Stadler*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996; *dies.*, Die Vorschläge des gemeinsamen Referenzrahmens für ein europäisches Sachenrecht, *JZ* 2010, 380; *Staub*, Die juristische Konstruktion der dinglichen Rechte, *ArchBürgR* 5 (1891), 12; *Thon*, Rechtsnorm und subjektives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre, 1878; *Wieacker*, Sachbegriff, Sacheinheit und Sachzuordnung, *AcP* 148 (1943/44), 57; *ders.*, System des deutschen Vermögensrechts, 1941; *Wiegand*, Sachenrechtsmodernisierung, *Festschr. H.P. Westermann*, 2008, S. 731; *ders.*, Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht, *AcP* 190 (1990), 112; *ders.*, Numerus clausus der dinglichen Rechte. Zur Entstehung und Bedeutung eines zentralen zivilrechtlichen Dogmas, *Festschr. Karl Kroeschell*, 1987, S. 623; *Weitnauer*, Verdinglichte Schuldverhältnisse, *Festschr. Larenz*, 1983, S. 705; *Wieling*, Das Abstraktionsprinzip für Europa!, *ZEuP* 2001, 301; *ders.*, Numerus clausus der Sachenrechte?, *Festschr. Hattenhauer*, 2003, S. 557.

Studium: *Bayerle*, Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung, *JuS* 2009, 1079; *Lieder/Berneith*, Echte und unechte Ausnahmen vom Abstraktionsprinzip, *JuS* 2016, 673; *Loose*, Sachenrecht kompakt – ein Überblick für Studienanfänger zum dritten Buch des BGB, *JA* 2016, 808; *Schreiber*, Die Grundprinzipien des Sachenrechts, *Jura* 2010, 272; *Strack*, Hintergründe des Abstraktionsprinzips, *Jura* 2011, 5.

Weitere Literatur zum dinglichen Rechtsgeschäft → § 1 vor Rn. 18.

I. Sachenrecht im Sinne des BGB

1. Sachenrecht als Recht an körperlichen Sachen

- 1 Das im dritten Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs geregelte Sachenrecht umfasst die Rechtsnormen, welche (subjektive) Rechte an Sachen zum Gegenstand haben. Bemerkenswert ist, dass § 90 BGB unter „Sachen“ nur körperliche (also im Wortsinn greifbare) Gegenstände versteht. Nur an körperlichen Gegenständen ist daher auch „Eigentum“ (§ 903 BGB) möglich.¹ Eigentum an Rechten und Forderungen kennt das BGB nicht. Auch an Immaterialgüterrechten wie Patent- und Urheberrechten gibt es kein Eigentum im Sinne des BGB.²

Die Legaldefinition des Sachbegriffs in § 90 BGB erscheint bei vordergründiger Betrachtung nichtssagend und überflüssig. In Wahrheit handelt es sich aber um eine das BGB grundlegend prägende Vorschrift. Die Bedeutung des nach § 90 BGB engen Sach- und damit Eigentumsbegriffs wird deutlich, wenn man einen Blick in ältere, konzeptionell dem Naturrecht des 17. und 18. Jahrhunderts verbundene Kodifikationen wirft, die im Sachenrecht das gesamte Vermögensrecht geregelt haben (zum Eigentumsbegriff nach dem ZGB der DDR → § 5 Rn. 8). Beispielsweise formuliert § 353 des österreichischen ABGB, das aus dem Jahre 1811 stammt: „Alles was jemanden zugehöret, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen Eigentum.“ Zum Eigentum wird danach alles gerechnet, was einer Person gehören kann. Das „Sachenrecht“ umfasst damit neben dem Recht an körperlichen Sachen andere Rechte, insbesondere Forderungen. Weil auch Forderungsrechte Vermögensrechte sind, wurde das Schuldrecht nicht als eigenständiges Rechtsgebiet vom Sachenrecht geschieden, sondern als Bestandteil des Sachenrechts betrachtet. Der dritte Teil des ABGB, der die „Sachenrechte“ regelt, enthält nicht nur Vorschriften über das Eigentum, sondern auch Bestimmungen über das Erbrecht und die einzelnen Schuldverträge. Selbst der Vertragsschluss ist im Sachenrecht geregelt.

2. Einteilung der Rechtsverhältnisse als Grundlage der Systematik

- 2 Die Entscheidung des BGB für einen engen, auf körperliche Sachen begrenzten Sach- und Eigentumsbegriff bedeutete die Abkehr von einem Rechtsbegriff, der sich in vielen Rechtsordnungen des europäischen Kontinents durchgesetzt hatte. Anlass dafür waren nicht Klagen der Richter, Rechtsanwälte oder der rechtssuchenden Bevölkerung. Der enge Sach- und Eigentumsbegriff war die Folge systematischer Überlegungen in der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, die vor allem von *Friedrich Carl v. Savigny* beeinflusst waren. Er ging von der Grundprämisse aus, es sei Aufgabe des Rechts, die Freiheit der Einzelnen miteinander in Einklang zu bringen. Im Rechtsverhältnis werde dem individuellen Willen einer Person ein Gebiet zugewiesen, in welchem er unabhängig von jedem fremden Willen zu herrschen habe. Grundlage der systematischen Ordnung des Rechtsstoffs war deshalb eine Einteilung der Rechtsverhältnisse nach

¹ Zum Zusammenhang von Sachbegriff und Eigentum *Korves*, Eigentumsunfähige Sachen?, 2014, S. 82ff.

² Zuweilen spricht man von „geistigem“ Eigentum, das aber kein Eigentum nach dem BGB ist.

dem *Gegenstand* der Willensherrschaft. Theoretische Überlegungen führten *v. Savigny* zu der Überzeugung, dass es nur zwei Gegenstände möglicher Willensherrschaft gibt: „die unfreye Natur und fremde Personen“.³ Die unfreye Natur wird nicht im Ganzen beherrscht. Gegenstand der Herrschaft sind die Sachen als räumlich begrenzte Ausschnitte der Natur. Dem Recht an Sachen stellte *v. Savigny* die Obligation gegenüber, die keine Herrschaft über die fremde Person im Ganzen gewährt, weil sonst die Freiheit der Person aufgehoben würde. Die Obligation ist auf eine einzelne Handlung gerichtet: „diese Handlung wird dann aus der Freyheit des Handelnden ausgeschieden und unserem Willen unterworfen gedacht“.⁴ Das obligatorische Rechtsverhältnis unterscheidet sich vom dinglichen dadurch, dass eine weitere Person beteiligt ist, während das dingliche Rechtsverhältnis lediglich eine Person und eine Sache rechtlich verbindet.

Diese Systematik führte zu einer Emanzipation des Obligationenrechts vom Sachenrecht. Wenn die Obligation wie das Sachenrecht einen Herrschaftsgegenstand hat, handelt es sich bei obligatorischem und dinglichem Rechtsverhältnis um gleichwertige, wenn auch inhaltlich verschiedene Rechtsverhältnisse. Die älteren Gesetzbücher betrachteten das Schuldverhältnis vorwiegend als Mittel der Erwerbung oder Veränderung dinglicher Rechte. Nach Ansicht der Verfasser des BGB war diese Anschauung und systematische Ordnung wissenschaftlich überholt. Die Motive⁵ zum BGB setzen sich kritisch mit der Systematik des französischen Code civil auseinander und geben dabei die Einwände wieder, die *v. Savigny*⁶ gegen die Gliederung des französischen Gesetzbuchs erhoben hatte.

Die Unterscheidung zwischen persönlichen Rechtsbeziehungen (Schuldverhältnissen) und dinglichen Rechten war keine Erfindung von *v. Savigny*. Im römischen Recht wurden die *actiones in rem* und *vindicaciones* unterschieden von der *actio in personam*. Eine *actio in rem* oder dingliche Klage zeichnete sich dadurch aus, dass sie von dem Berechtigten allein wegen seines Rechts ohne besonderen Verpflichtungsgrund des Beklagten erhoben werden konnte.⁷ Der Begriff des dinglichen Rechts ist auch in den von der Philosophie des Naturrechts geprägten Kodifikationen zu finden. Das österreichische ABGB des Jahres 1811 enthält in § 307 eine klassische Definition des dinglichen Rechts: „Rechte, welche einer Person über eine Sache ohne Rücksicht auf gewisse Personen zustehen, werden dingliche Rechte genannt. Rechte, welche zu einer Sache nur gegen gewisse Personen unmittelbar aus einem Gesetze, oder aus einer verbindlichen Handlung entstehen, heißen persönliche Rechte“. Das dingliche Recht wird

³ *v. Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 1, 1840, S. 338.

⁴ *v. Savigny*, a.a.O., S. 339.

⁵ Motive Bd. and 3, S. 1.

⁶ *v. Savigny*, a.a.O., S. 374 mit Fußnote h.

⁷ *Thibaut*, System des Pandekten-Rechts, 1833, Bd. 1, § 62, S. 51. Bei den persönlichen Klagen, die einen besonderen Verpflichtungsgrund voraussetzten, wurde nach der römischen Gerichtsverfassung der Beklagte in der Klageformel namentlich erwähnt. Bei den dinglichen Klagen musste der Beklagte nicht genannt werden (*Thibaut* a.a.O.).

verstanden als Rechtsbeziehung einer Person zu einer Sache,⁸ während sich das Forderungsrecht gegen eine andere Person richtet. Weil am dinglichen Rechtsverhältnis keine andere Person beteiligt ist, kann der Eigentümer sein Eigentum einseitig durch Dereliktion aufgeben (§ 959 BGB), während beim Forderungsrecht ein einseitiger Verzicht nicht möglich ist; der Erlass setzt einen Vertrag mit dem Schuldner voraus (§ 397 BGB). Die Unterscheidung zwischen dinglichem und obligatorischem Rechtsverhältnis war keine Neuerung, die durch das BGB geschaffen wurde, aber das BGB hat sie zu einem zentralen Gesichtspunkt der Gliederung des Gesetzes erhoben. Die Gliederung spiegelt den Grundgedanken wider, wonach schuldrechtliche Rechtsfolgen von dinglichen Rechtsfolgen streng zu trennen sind. In vielen anderen Rechtsordnungen wird der Kaufvertrag als Erwerbsvoraussetzung betrachtet. Das BGB regelt den Kaufvertrag als reinen Schuldvertrag, der nur Verpflichtungen zwischen den Vertragsparteien erzeugt. Die Übereignung an den Käufer beruht daher nicht auf dem Kaufvertrag, sondern auf einem davon zu trennenden „dinglichen“ Rechtsgeschäft (§§ 929, 873 BGB). In dieser Weichenstellung wurzelt der das deutsche Zivilrecht prägende Trennungs- und Abstraktionsgedanke (→ § 1 Rn. 18ff.).

3. Die Relativität systematischer Ordnung

- 5 Die Verfasser des BGB waren der Überzeugung, dass ihre Ordnung der Rechtsverhältnisse älteren Systemen überlegen ist. Mit Blick auf den französischen Code civil und das Preußische Allgemeine Landrecht kritisieren die „Motive zum BGB“, worin die Grundgedanken des BGB-Entwurfs enthalten sind, die Vermengung obligatorischer und sachenrechtlicher Vorschriften. Man war der Ansicht, eine solche Methode werde den begrifflichen Gegensätzen nicht gerecht; sie erschwere die Einsicht in das Wesen der Rechtsverhältnisse und gefährde hierdurch die richtige Anwendung des Rechts.⁹ Diese Auffassung basiert auf der Vorstellung, ein System bringe inhaltliche Zusammenhänge zum Ausdruck und könne mit den Kategorien richtig und falsch gemessen werden. Diese Vorstellung ist zutreffend, sofern man sich der Relativität jeder Ordnung bewusst bleibt. Man kann Gegenstände nach unterschiedlichen Gesichtspunkten gliedern. Welche Merkmale als Unterscheidungskriterien hervorgehoben werden, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit und des Ziels der Systematisierung. Wer Bücher sortiert, wird die Farbe zum Ausgangspunkt nehmen, wenn er als Innenarchitekt nur die Raumgestaltung im Blickfeld hat. Für den Benutzer einer Bibliothek ist die Farbe eines Buchs kein taugliches Kriterium. Er wird die Bücher eher nach inhaltlichen Kriterien ordnen. Auch eine inhaltliche Ordnung kann von verschiedenen Standpunkten aus gestaltet werden. Gegenstände, die nach einem Ordnungskriterium streng zu trennen sind, gehören nach einem an-

⁸ Der Sachbegriff des ABGB umfasst nicht nur körperliche Gegenstände, sondern auch Rechte, vgl. §§ 291, 292 ABGB.

⁹ Motive Bd. 3, S. 1.

deren zusammen. Das BGB trennt das Forderungsrecht vom Eigentum an Sachen, weil beide Rechte verschiedene Herrschaftsgegenstände haben; aber von einem anderen Standpunkt aus gehören beide Rechte zusammen: Es handelt sich um Vermögensrechte, die einer Person zugeordnet sind. Die Preisgabe des naturrechtlich geprägten weiten Eigentumsbegriffs, der nicht nur auf körperliche Gegenstände bezogen war, verhinderte eine zusammenhängende Regelung des Vermögensrechts im BGB.¹⁰ Dieses Defizit wird im deutschen Recht dadurch ausgeglichen, dass das Sachenrecht zum „Stellvertreter“ des Vermögensrechts erhoben wird. Zahlreiche dogmatische Begriffe des Sachenrechts werden in einem weiteren Sinne verwendet und auch auf den vermögensrechtlichen Aspekt anderer Rechte bezogen. So wird der Vertrag, durch den eine Forderung übertragen wird (§ 398 Satz 1 BGB), als „dinglicher“ Vertrag bezeichnet,¹¹ obwohl kein Sachenrecht betroffen ist.

II. Gesetzliche Regelung

1. Überblick über die Regelungen des Sachenrechts

Das BGB regelt im Sachenrecht das Eigentum als umfassendes dingliches Recht (§ 903 BGB) und die beschränkten („begrenzten“¹²) dinglichen Rechte, die Ausschnitte aus den Eigentümerbefugnissen als selbständiges Recht einer Person zuweisen. Beispielsweise gewährt das Pfandrecht die Befugnis, die Sache bei Pfandreife in eigenem Namen zu veräußern und den Erlös zu behalten (§§ 1228, 1247 BGB). Bei den Nutzungsrechten darf der Berechtigte die Sache insgesamt (Nießbrauch, § 1030 BGB) oder in einzelnen Beziehungen (Dienstbarkeiten, § 1090 BGB) nutzen. Neben den dinglichen Rechten ist im Sachenrecht der Besitz geregelt (§§ 854ff. BGB). Im Sprachgebrauch des BGB bedeutet Besitz die *tatsächliche* Gewalt über eine Sache. Der Eigentumsordnung als definitiver Ordnung ist die Ordnung der Besitzverhältnisse als provisorische Ordnung an die Seite gestellt.¹³ 6

Wie wir gesehen haben, ist das dingliche Recht oder Rechtsverhältnis Regelungsgegenstand des Sachenrechts. Dennoch findet man auch im Sachenrecht schuldrechtliche Regelungen: Das Verhältnis zwischen Eigentümer und unrechtmäßigem Besitzer ist vom Gesetz als gesetzliches Schuldverhältnis ausgestaltet. Der unrechtmäßige Besitzer hat kraft Gesetzes eine Stellung, die einem Verwahrer ähnlich ist. Verletzt der Besitzer seine Pflichten durch Beschädigung der Sache, haftet er unter den Voraussetzungen der §§ 989f. BGB auf Schadensersatz (→ § 8 Rn. 41 ff.). Bei diesem Schadensersatzanspruch handelt es sich nicht um einen dinglichen Anspruch, sondern um ein schuldrechtliches Forderungsrecht. Übereignet der Eigentümer die Sache, geht der Anspruch auf Schadensersatz 7

¹⁰ Dazu *Wieacker* AcP 148 (1943), 57, 59; *Fabricius* AcP 162 (1962), 473.

¹¹ Vgl. etwa Motive Bd. 2, S. 120.

¹² So die Begrifflichkeit in Motive Bd. 3, S. 2.

¹³ Vgl. *Heck*, Grundriß, S. 1.

satz nicht auf den Erwerber über.¹⁴ Ein gesetzliches Schuldverhältnis wird auch durch die Verpfändung einer beweglichen Sache begründet (→ § 34 Rn. 18ff.). Der Pfandgläubiger, dem die Sache übergeben wurde, hat die Sache zu verwahren (§ 1215 BGB), und er haftet dem Verpfänder für Pflichtverletzungen. Eine eigentümliche Stellung nimmt die Vormerkung (§§ 883ff. BGB) ein, die den schuldrechtlichen Anspruch auf Einräumung eines dinglichen Rechts an einem Grundstück sichert (→ § 13 Rn. 1ff.). Wird ein Grundstück verkauft, entstehen nur schuldrechtliche Verpflichtungen. Da der Kaufvertrag keine dingliche Wirkung hat, ist der Käufer ungesichert. Der Verkäufer kann die Erwerbsaussicht dadurch zerstören, dass er das Eigentum an einen Dritten überträgt. Dem Sicherungsbedürfnis des Käufers trägt die Vormerkung Rechnung. Wird für den Käufer eine Vormerkung eingetragen, sind vertragswidrige Verfügungen ihm gegenüber unwirksam (§ 883 Abs. 2 Satz 1 BGB).

2. Gesetzssystematik

- 8 Das Sachenrecht ist in Buch 3 des BGB geregelt. Das Gesetz unterscheidet zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken.¹⁵ Die Grundstücke (unbewegliche Sachen) sind wegen ihrer Bedeutung besonderen Bestimmungen unterworfen. Trotz dieser grundlegenden Unterscheidung tritt auch im Sachenrecht das Bestreben des Gesetzgebers hervor, allgemeine Vorschriften „vor die Klammer“ zu ziehen. Zu den allgemeinen Vorschriften, die Grundstücke und bewegliche Sachen betreffen, gehören die Normen über den Besitz (§§ 854ff. BGB), den Inhalt des Eigentums (§ 903 BGB) und dingliche Ansprüche (§§ 985, 1004 BGB). Auch für das Grundstücksrecht wurden im zweiten Abschnitt allgemeine Vorschriften geschaffen. Sie regeln Verfügungen, Rangverhältnisse, die materiellrechtliche Wirkung des Grundbuchs und den Widerspruch (§§ 873 bis 902 BGB). Die Klammertechnik ist vor allem bei den Verfügungstatbeständen zu beachten. Neben der allgemeinen Vorschrift des § 873 BGB, die für Verfügungen über dingliche Rechte an Grundstücken eine Einigung und Eintragung in das Grundbuch verlangt, gibt es Sondervorschriften, welche zusätzliche Anforderungen für einzelne Verfügungen formulieren. So regelt § 925 BGB die Form der dinglichen Einigung für die Eigentumsübertragung („Auflassung“). Und § 1117 BGB bestimmt, unter welchen weiteren Voraussetzungen der Hypothekar die Briefhypothek erwirbt. In allen Fällen bildet aber § 873 BGB („Einigung und Eintragung“) die „Grundnorm“ der Verfügung.

Daneben gibt es sachenrechtliche Regelungen außerhalb des BGB. Das verbreitete Wohnungseigentum ist im WEG geregelt, das Erbbaurecht im ErbbauRG.

¹⁴ Anders verhält es sich bei den dinglichen Ansprüchen nach §§ 985, 1004 BGB, die dem *jeweiligen* Eigentümer zustehen.

¹⁵ Vgl. die Titel-Überschriften vor § 925 und vor § 929 BGB.

III. Das dingliche Recht

1. Unmittelbare Berechtigung

Ein Zentralbegriff des Sachenrechts ist das „dingliche“ Recht. Es umfasst Eigentum und andere subjektive Sachenrechte (vgl. § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Das dingliche Recht ist von schuldrechtlichen Rechtsverhältnissen zu unterscheiden (→ § 1 Rn. 4); beispielsweise regelt § 1094 BGB das „dingliche“, § 463 BGB das schuldrechtliche Vorkaufsrecht. Worin liegt nun das wesentliche Merkmal der „Dinglichkeit“? Das dingliche Recht gewährt eine *unmittelbare Berechtigung* an einer Sache.¹⁶ Unmittelbar bedeutet, dass die Rechtsstellung nicht von einer anderen Person abgeleitet ist.¹⁷ Man kann sich den Unterschied zwischen obligatorisch und dinglich Berechtigtem am Beispiel des Eigentümers und Mieters verdeutlichen. Der Mieter ist berechtigt, die gemietete Sache zu nutzen. Grundlage dieses Nutzungsrechts ist ein Vertrag mit dem Vermieter, der verpflichtet ist, dem Mieter den Gebrauch der Sache zu überlassen und zu erhalten (§ 535 Abs. 1 BGB). Wird das Vertragsverhältnis beendet, endet auch das Nutzungsrecht des Mieters. Ganz anders ist die Rechtsstellung des Eigentümers. Er leitet sein Nutzungsrecht nicht aus einem Vertrag mit einer anderen Person ab, sondern unmittelbar aus seiner Rechtsbeziehung zur Sache, die ihm als Eigentum zugewiesen ist. Eigentum ist nicht kündbar. Aus dem Charakter des dinglichen Rechts als unmittelbarer Berechtigung folgt, dass an dem Rechtsverhältnis keine andere Person beteiligt ist. Mit dem Eigentum an einer Sache wird einer Person ein Freiheitsraum zugewiesen, in dessen Grenzen allein ihr Wille maßgeblich ist.

Eine unmittelbare Berechtigung an einer Sache gewähren nicht nur das Eigentum, sondern auch *beschränkte* dingliche Rechte, beispielsweise der Nießbrauch (§ 1030 BGB) oder ein Pfandrecht (§ 1204 BGB). Freilich tritt bei ihnen die unmittelbare Berechtigung nicht so deutlich hervor, weil zwischen dem Eigentümer und dem Inhaber des beschränkten dinglichen Rechts eine Sonderrechtsbeziehung besteht, die durchaus schuldrechtliche Züge aufweist. So hat der Nießbraucher nach § 1041 BGB für die Erhaltung der Sache zu sorgen, und im Falle des § 1045 BGB ist er verpflichtet, eine Versicherung gegen Brandschäden und sonstige Unfälle abzuschließen (→ § 23 Rn. 11). Dass auch beim beschränkten dinglichen Recht eine unmittelbare Berechtigung vorliegt, wird bei Verfügungen deutlich: Der Pfandgläubiger kann sein Recht durch einseitigen Verzicht preisgeben, dem Eigentümer oder Verpfänder steht kein Mitspracherecht zu (§ 1255 BGB); die Aufhebung einer Forderung setzt hingegen einen *Erlassvertrag* mit dem Schuldner voraus (§ 397 BGB). Anders als ein Vermieter

¹⁶ Das Merkmal der unmittelbaren Berechtigung wird mitunter falsch verstanden. Es geht nicht um unmittelbare Sachherrschaft oder Zugriffsmöglichkeit, so *Füller*, *Eigenständiges Sachenrecht*, 2006, S. 37ff., denn hierbei handelt es sich um besitzrechtliche Kategorien.

¹⁷ *Wolff/Raiser* § 1 Fn. 2, die aber betonen, die Unmittelbarkeit entziehe sich streng logischer Erfassung.

(§ 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB) kann ein Eigentümer keine Kündigung aussprechen, um dem dinglich Berechtigten, der die Sache nicht ordnungsgemäß nutzt, die Rechtsstellung zu entziehen (vgl. §§ 1051–1054 BGB). Der Inhaber des beschränkten dinglichen Rechts steht mit dem Eigentümer auf einer Stufe, soweit ihm ein Ausschnitt aus dem Eigentum übertragen wurde. Pflichten, die ihm das Gesetz gegenüber dem jeweiligen Eigentümer auferlegt, lassen sich mit den Pflichten vergleichen, die zwischen Eigentümern benachbarter Grundstücke bestehen; gegen eine unmittelbare Berechtigung an der Sache sprechen sie aber nicht.

- 11 Die dingliche Berechtigung weist die Sache dem Vermögen des dinglich Berechtigten zu. Der Substanzwert des Eigentums bleibt beim Eigentümer, auch wenn er die Sache vermietet hat. Wird ein vermietetes Grundstück von einem Gläubiger im Wege der Zwangsversteigerung verwertet, steht dem Ersteher ein Sonderkündigungsrecht gegenüber Mietern und Pächtern zu (§ 57a ZVG). Die Rechtsstellung der nur obligatorisch Berechtigten wird eingeschränkt, damit sich der Vermögenswert des Grundstücks realisieren lässt. Ein dinglich Berechtigter verliert seine Rechtsstellung durch die Zwangsversteigerung hingegen nur, falls er dem betreibenden Gläubiger im Range nachfolgt.¹⁸ Ein dingliches Nutzungsrecht ist deshalb sicherer als ein Nutzungsrecht, das auf einem schuldrechtlichen Vertrag beruht. Wer sein Recht von einer anderen Person ableitet, trägt stets das Risiko, dass der Vertragspartner solvent bleibt; nach §§ 103 ff. InsO kann ein Insolvenzverwalter die Erfüllung schuldrechtlicher Verträge ablehnen bzw. kündigen, wenn sie nicht schon kraft Gesetzes enden. Ein dinglich Berechtigter wird vom Vermögensverfall des Eigentümers grundsätzlich nicht berührt.

Mit dem Begriff der Dinglichkeit bringt man einen sachenrechtlichen Bezug zum Ausdruck. So spricht man von „dinglichem Anspruch“ (Beispiel: § 198 BGB, im Gegensatz zum obligatorischen Anspruch, → § 7 Rn. 1 ff.), einem „dinglichen Rechtsgeschäft“ (Verfü- gung, im Gegensatz zum Schuldvertrag, → § 1 Rn. 18 ff.), „dinglicher Berechtigung“ (Bei- spiel: § 954 BGB) und „dinglicher Klage“ (aus Grundpfandrechten, im Gegensatz zur Klage aus der gesicherten Forderung, § 17 Rn. 18).

2. Wirkungen der Dinglichkeit: Absolutheit, Sukzessionsschutz, Insolvenz- und Vollstreckungsfestigkeit

- 12 Dingliche Rechte sind absolute Rechte, d.h. sie wirken – im Unterschied zu ob- ligatorischen Rechten wie Forderungen – gegenüber jedermann.¹⁹ So bestimmt § 903 BGB, dass der Eigentümer andere von jeder Einwirkung ausschließen kann. Ganz anders sind Forderungsrechte strukturiert. Das Forderungsrecht richtet sich nur gegen eine Person, den Schuldner, der die Leistung zu erbringen

¹⁸ Rechte, die dem betreibenden Gläubiger vorgehen, fallen in das geringste Gebot und bleiben bestehen, vgl. §§ 44, 52 ZVG.

¹⁹ Die Drittwirkung der Sachenrechte zählt auch im europäischen Vergleich zu den We- sensmerkmalen des Sachenrechts, v. Bar JZ 2012, 845, 846f.

hat, und es kann deshalb auch nur vom Schuldner verletzt werden. Ein Dritter verletzt das Forderungsrecht selbst dann nicht, wenn er den Leistungsgegenstand zerstört. *Heck* verdeutlichte den Unterschied zwischen absolutem und relativem Recht anhand eines sinnfälligen Beispiels: „Das absolute Recht gleicht einer Ringschanze, die nach allen Richtungen Schutz gewährt, das obligatorische Recht einer Wegsperre, welche nur nach einer Richtung sichert, aber Eingriffe aus anderer Richtung nicht verhindert“.²⁰ Dem umfassenden Schutze des dinglichen Rechts dienen die dinglichen Ansprüche, die Bestandteil des Rechts sind. Wird dem Eigentümer der Besitz entzogen, kann er auf Herausgabe klagen (§ 985 BGB), wird er in anderer Weise in seiner Eigentümerstellung gestört, kann er auf Beseitigung der Störung und auf Unterlassung klagen, falls weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind (§ 1004 BGB). Ist das dingliche Recht verletzt worden, kommen deliktische Schadensersatzansprüche (§§ 823, 989, 990 BGB) in Betracht. Kraft objektiven Rechts hat jedermann die Verhaltenspflicht, fremdes Eigentum zu respektieren. Diese allgemeine Verhaltenspflicht schafft aber noch keine klagbare Rechtsposition. Erst durch die Verletzung und Gefährdung des Rechts entsteht ein Anspruch und eine dem Anspruch korrespondierende klagbare Pflicht.²¹

Dingliche Rechte und absolute Rechte werden vielfach gleichgesetzt. Das darf nicht zu dem Fehlschluss verleiten, nur Sachenrechte seien absolute Rechte. Die Gleichsetzung beruht auf der dogmatischen Stellvertreterfunktion des Sachenrechts (→ § 1 Rn. 5). Zu den absoluten Rechten zählen vor allem die Immaterialgüterrechte (Urheber-, Patent- und Markenrecht). Drittwirkenden Schutz genießen ferner die besonderen Persönlichkeitsrechte (vgl. § 12 BGB) und das allgemeine Persönlichkeitsrecht.

Die unmittelbare Berechtigung gewährt ferner Verfügungs- und *Sukzessionschutz*: Die Übertragung des Eigentums ist ohne Auswirkung auf die Stellung des Inhabers eines beschränkten dinglichen Rechts an der Sache (z.B. einer Grundschuld). Der Grundschuldgläubiger hat gegenüber dem Erwerber dieselben Rechte, die ihm gegen den früheren Eigentümer zustanden. Obligatorische Rechte geben keinen Sukzessionsschutz; veräußert der Verkäufer die Kaufsache an einen Dritten, kann der Käufer von diesem nicht Übereignung verlangen.

13

Nur ausnahmsweise wird dem obligatorisch Berechtigten Sukzessionsschutz zuteil. Wenn eine bewegliche Sache nach §§ 929, 931 BGB veräußert wird, kann ein obligatorisch Berechtigter dem Vindikationsanspruch des neuen Eigentümers sein Besitzrecht entgegenhalten, das auf dem Vertrag mit dem früheren Eigentümer beruht (§ 986 Abs. 2 BGB). Wird ein Grundstück nach der Überlassung an den Mieter veräußert, tritt der Erwerber an die Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein (§§ 566, 578 Abs. 1 BGB). Man spricht in diesen Fällen von einer „Verdinglichung obligatorischer Rechte“ (→ § 7 Rn. 58).²²

²⁰ *Heck*, Grundriß, S. 2.

²¹ Zum Unterschied zwischen allgemeiner Verhaltenspflicht und klagbarer Pflicht vgl. *Brehm JZ* 1972, 225ff.

²² *Dulckeit*, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, 1951; *Canaris*, Festschr. Flume I, 1978, S. 371.

- 14 Dingliche Rechte sind drittens vollstreckungs- und insolvenzfest und setzen sich damit gegen andere Vollstreckungsgläubiger durch. Sie sind Grundlage der Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) oder der Klage auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 ZPO) bzw. gewähren in der Insolvenz Aus- und Absonderungsrechte (§§ 47, 49ff. InsO). Wer nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung einer Sache hat, kann ihrer Pfändung beim Schuldner nicht nach § 771 ZPO widersprechen und wird in der Insolvenz des Schuldners als Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO) auf die Insolvenzquote verwiesen. Der Eigentümer kann seine Sache hingegen vom Insolvenzverwalter heraus verlangen („aussondern“, § 47 InsO) und einer Pfändung nach § 771 ZPO klageweise widersprechen. Dahinter steht der Gedanke, dass dingliche Rechte eine Sache ihrem Inhaber zuzuordnen und sie folglich nicht für Verbindlichkeiten Dritter haftet.

Die Kriterien Drittwirkung, Sukzessionsschutz und Insolvenzfestigkeit bilden auch den Maßstab für die Frage, ob Nießbrauch und Pfandrecht an obligatorischen Forderungen dingliche Rechte sind. Dies wird bestritten mit dem Argument, Belastungen eines Rechts teilen die Rechtsnatur des belasteten Rechts.²³ Allerdings haben Belastungen an Forderungen Drittwirkung, sie überdauern die Abtretung der belasteten Forderung und berechtigen in der Insolvenz des Gläubigers der belasteten Forderung zur Absonderung. Sie sind daher dingliche Rechte.²⁴ Dass sich der Inhalt dieser dinglichen Rechte nach dem belasteten Recht richtet, steht nicht entgegen. So ist das Einziehungsrecht des Pfandgläubigers gegenüber dem Schuldner der verpfändeten Forderung (§ 1282 BGB) seinerseits ein relatives Forderungsrecht. Für ein Pfandrecht an einer Grundschuld (§ 1291 BGB) gilt daher: Es trägt dinglichen Charakter, aber nicht weil die Grundschuld als belastetes Recht ein dingliches Recht ist, sondern weil das Pfandrecht die Merkmale der Dinglichkeit aufweist.

3. Das absolute Recht als Befugnis und Verbotungsrecht

- 15 Das Eigentum als umfassendes dingliches Recht wird in § 903 BGB positiv und negativ umschrieben: Der Eigentümer darf nach Belieben mit der Sache verfahren („positive“ Befugnis), und er kann andere von jeder Einwirkung ausschließen („negative“ Befugnis). In der Literatur wurde die Vorstellung, das Eigentum habe eine positive Befugnis zum Inhalt, angegriffen. Die Anhänger der Imperativtheorie gingen davon aus, das absolute Recht erschöpfe sich in einem Komplex von Verhaltensnormen, denen zur Durchsetzung Abwehransprüche zur Seite gestellt sind. Andere betonen die positive Zuweisung der Sache zum Eigentümer.²⁵ Beide Ansichten beschreiben die Rechtsstellung des Eigentümers aus unterschiedlichem Blickwinkel.²⁶ Setzt man eine freiheitliche Rechtsordnung (verfassungsrechtlich) als Prämisse, lässt sich das Eigentum durch Verbotsnormen und Abwehransprüche rechtstechnisch darstellen. Es bedarf dann keiner Regelung positiver Eigentümerbefugnisse mehr. Anders verhält es sich

²³ Hauck, Nießbrauch an Rechten, 2015, S. 199ff.

²⁴ Wolff/Raiser § 175 I; Baur/Stürner § 60, Rn. 3 (mit weiterem Beispiel).

²⁵ Zur Theorie des dinglichen Rechts siehe v. Tuhr, Bd. 1, S. 34; Dernburg, Pandekten, Bd. 1, 1884, § 18 Anm. 13; Staub, ArchBürgR 5, 2.

²⁶ Ähnlich Heck, Grundriß, S. 2.