



Juristische Fakultät

Tilman Bezenberger | Marie-France Nicolas-Maguin

Lohnt sich das Abstraktionsprinzip?

Eine rechtsvergleichende Skizze
aus deutscher und französischer Sicht

Quelle der Primärpublikation:

Liber Amicorum Otmar Seul : Die deutsch-französischen Rechtsbeziehungen, Europa und die Welt = Les relations juridiques franco-allemandes, l'Europe et le monde / Tilman Bezenberger, Joachim Gruber, Stephanie Rohlfing-Dijoux (Hrsg.). - S. 21–31
ISBN 978-3-8487-1119-2

Postprint veröffentlicht auf dem Publikationsserver der Universität Potsdam:

Postprints der Universität Potsdam : Rechtswissenschaftliche Reihe ; 7
DOI <https://doi.org/10.25932/publishup-44204>

Tilman Bezenberger / Marie-France Nicolas-Maguin

Lohnt sich das Abstraktionsprinzip?
Eine rechtsvergleichende Skizze aus deutscher und französischer
Sicht

Résumé: L'article ci-dessous a pour objet la comparaison des dispositions législatives concernant la vente et le transfert de propriété en droit allemand et en droit français du point de vue de leur utilité pratique. En France, la vente et le transfert de propriété sont effectués par le biais d'un seul contrat. Une annulation ou une résolution du contrat de vente anéantissent donc l'effet translatif de ce contrat. En droit allemand par contre, la vente et le transfert de propriété sont deux contrats séparés et indépendants l'un de l'autre. Le contrat de transfert de propriété peut ainsi être valide et effectif même si le contrat de vente est annulé ou résolu. C'est l'"Abstraktionsprinzip" si redouté par les juristes étrangers et notamment français. Le droit allemand aspire de cette manière à assurer la sécurité juridique de la circulation des biens et à ôter les doutes concernant le propriétaire du bien. L'article démontre cependant qu'en matière de meubles, l'utilité pratique du système allemand de deux contrats indépendants est très faible et que son équité est discutable. Le principe français selon lequel en fait de meubles, la possession de bonne foi vaut titre, garantit, quant à lui, très bien l'acquisition de la propriété en cas d'annulation ou résolution du contrat de vente. Toutefois, en matière de circulation des biens incorporels telles que les créances et les parts sociales, où il n'y a pas de possession qui pourrait valoir titre, il faut reconnaître que le système allemand apporte des avantages par rapport au droit français, même si ces avantages s'avèrent assez modestes.

I. Einleitung

Wenige haben die deutsch-französische Zusammenarbeit in der Juristenausbildung so beflügelt wie Otmar Seul, dem diese Festschrift gewidmet ist. Eine seiner wichtigsten Taten war der Aufbau des deutsch-französischen Studiengangs Rechtswissenschaften zwischen den Universitäten Paris Ouest (Nanterre) und Potsdam, der heute der größte und erfolgreichste seiner Art ist. Die beiden Autoren haben hieran lange Jahre mitgewirkt, auch mit Gastvorlesungen an der jeweiligen Partneruniversität. Aus dieser Zusammenarbeit ist der folgende Beitrag entstanden.

Ein wichtiges Anliegen aller Privatrechtsordnungen ist die Sicherheit und Verlässlichkeit des Gütertransfers. In einer entwickelten Wirtschaft, die auf Arbeitsteilung und Umsatz basiert, gibt es lange Lieferketten. Person A liefert ein Gut an B, dann liefert B an C und immer so weiter. Die einzelnen Glieder in der Kette müssen das Gut sicher und verlässlich erwerben können. Wenn nun aber das Geschäft zwischen A und B von Anfang an ungültig ist oder nachträglich hinfällig wird, stellt sich die Frage, wem das Gut gehört. Das deutsche Recht begegnet dieser Frage unter anderem mit dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip: Kauf und Übereignung sind zwei gesonderte Verträge, und die Wirksamkeit der Übereignung ist unabhängig vom Bestand und von der Wirksamkeit des Kaufvertrags.¹ Das wird von deutschen Juristen als Schlüssel wissenschaftlichen Rechtsdenkens hochgehalten, stößt aber außerhalb Deutschlands und speziell in Frankreich auf Unverständnis. Denn im französischen Recht sind Kauf und Übereignung Eins.

Im Folgenden geht es nicht so sehr um die geistige Qualität des deutschen Trennungs- und Abstraktionsprinzips, die unbestreitbar ist, sondern vor allem um die Frage, ob diese Prinzipien im Vergleich zur französischen Einheit von Kauf und Übereignung praktische Vorteile haben. Die Untersuchung konzentriert sich auf die Übertragung von beweglichen Sachen und von Rechten. Das Grundstücksrecht bleibt dagegen ausgeklammert, denn es ist wegen seiner Formalien schwerer zu vergleichen und trägt keine grundlegend neuen Erkenntnisse bei.

II. Das deutsche Trennungs- und Abstraktionsprinzip

1. Grundlinien

Im deutschen Recht sind Kauf und Übereignung zwei gesonderte Verträge. Der Kaufvertrag verpflichtet den Verkäufer, dem Käufer das Eigentum an der Kaufsache zu verschaffen (§ 433 Abs. 1 Satz 1 BGB). Aber der Kaufvertrag überträgt nicht das Eigentum. Dies geschieht vielmehr durch einen weiteren und eigenständigen Vertrag, den man bei Sachen als Übereignungsvertrag bezeichnen kann (§ 929

1 Überblicksdarstellungen von *Jauernig*, Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip, JuS 1994, S. 721-727; *Petersen*, Das Abstraktionsprinzip, JURA 2004, S. 98-102; *Bottiau/Martinek*, Le célèbre *Abstraktionsprinzip* du droit allemand ou le trait de génie de Savigny entre passé et avenir, in *Mélanges en l'honneur de la Professeure Françoise Dekeuwer-Défossez*, hrsg. v. M. Dupuis, Paris (Montchrestien, Lextenso éditions) 2012, S. 29-48. Ausführlich *Stadler*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion – Eine rechtsvergleichende Studie zur abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts, 1996. Kritisch *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II Besonderer Teil, HalbBd. 1, 1986, S. 20 f.; *Heck*, Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft, 1937 (Nachdruck 1995).

BGB) und allgemein als Übertragungsvertrag.² Das Prinzip der zwei Verträge gilt nämlich nicht nur für den Kauf und die Übereignung von Sachen, sondern auch für andere Verpflichtungsverträge (zum Beispiel Schenkung oder Tausch) und Übertragungen (etwa von Forderungen oder anderen Rechten). Nicht schon der Verpflichtungsvertrag, sondern erst ein gesonderter Übertragungsvertrag lässt die Rechtsinhaberschaft auf den Erwerber übergehen. Dieser Übertragungsvertrag ist ein Verfügungsvertrag; er verändert die gegenständliche Rechtszuordnung. Der Einfachheit halber sei aber zunächst vor allem vom Kauf und von der Übereignung von Sachen die Rede.

Dass Kauf und Übereignung zwei gesonderte Verträge sind, wird in Deutschland als Trennungsprinzip bezeichnet.³ Das Abstraktionsprinzip geht noch einen Schritt weiter und besagt, dass die Wirksamkeit der Übereignung unabhängig vom Zustandekommen sowie von der Wirksamkeit und vom Fortbestand des Kaufvertrags ist. Ein wirksamer Übereignungsvertrag kann also auch dann zu Stande kommen, wenn der Kaufvertrag von Anfang an unwirksam ist oder nachträglich wegen einer Störung seiner Durchführung durch den Rücktritt einer Partei hinfällig wird, oder wenn ein Kaufvertrag gar nicht geschlossen wurde. Auch dann wird der Erwerber Eigentümer der Kaufsache, einfach nur durch den Übereignungsvertrag.

Der Erwerber soll aber in diesen Fällen die Sache letzten Endes nicht behalten, sondern muss sie dem Veräußerer zurückgewähren (§§ 346, 812 BGB). Dieses Gebot zur Rückgewähr ist aber wiederum nur eine Verpflichtung, die erst noch durch einen erneuten Übereignungsvertrag erfüllt werden muss, jetzt gleichsam im Rückwärtsgang; erst dann wird der Veräußerer wieder Eigentümer. Die Verpflichtung zur Rückübereignung betrifft nur den unmittelbaren Erwerber im Verhältnis zum Veräußerer und berührt spätere Erwerber grundsätzlich nicht. Wenn also A zur Erfüllung eines unwirksamen Kaufvertrags eine Sache an B übereignet, muss B die Sache an A zurückübereignen (§ 812 Abs. 1 BGB). Hat aber B die Sache schon an C weiterübereignet, darf C die Sache behalten, und B muss A lediglich deren Wert ersetzen (§ 818 Abs. 2 BGB). Gleiches gilt, wenn der Kaufvertrag zwischen A und B durch den Rücktritt einer Partei hinfällig wird (§ 346 Abs. 1 und 2 BGB).

2 Das Gesetz spricht von einer „Übertragung des Eigentums“ (§ 929 BGB für bewegliche Sachen, § 925 für Grundstücke) oder von der „Übertragung“ eines Rechts an einem Grundstück (§ 873 BGB) oder von der „Übertragung“ und synonym von der „Abtretung“ einer Forderung (§ 398 BGB) oder eines anderen Rechts (§ 413 BGB).

3 Dieselben Personen haben auf den beiden Vertragsebenen sogar verschiedene Bezeichnungen. Auf der schuldrechtlichen Verpflichtungsebene heißen sie Verkäufer und Käufer, Auftraggeber und Auftragnehmer etc. Und auf der Ebene des verfügenden Übertragungsvertrags heißen sie Veräußerer und Erwerber oder Abtretender (Zedent) und Abtretungsempfänger (Zessionar).

2. Rechtssicherheit und Verkehrsschutz als Zweck des Abstraktionsprinzips

Das deutsche Trennungs- und Abstraktionsprinzip (nachfolgend vereinfachend „Abstraktionsprinzip“) dient der Sicherheit und Verlässlichkeit des Rechtsverkehrs und insbesondere der Klarheit, wer Eigentümer einer Sache ist.⁴ Auch wenn kein oder kein gültiger Kaufvertrag besteht, kann eine wirksame Übereignung zu Stande kommen. Dann wird der Erwerber Eigentümer und kann das Eigentum regulär als Berechtigter an einen Dritten weiterübertragen, und dieser wieder an einen Vierten und so weiter. So können nachfolgende Glieder in der Lieferkette verlässlich und bestandsfest Eigentum erwerben. Das Abstraktionsprinzip lässt Wirksamkeitshindernisse oder Störungen des Verpflichtungsverhältnisses zwischen den betroffenen Parteien nicht auf nachfolgende Glieder in der Erwerbsskette oder sonstige Dritte durchschlagen. Damit verstärkt das Abstraktionsprinzip einen weiteren wichtigen Grundsatz des Privatrechts, nämlich die Relativität von Verpflichtungsverhältnissen. All das ist besonders wichtig, wenn die Wirksamkeit oder der Fortbestand eines Kaufvertrags oder sonstigen Verpflichtungsvertrags streitig und ungewiss ist. Auch in solchen Fällen haben die nachfolgenden Teilnehmer am Rechtsverkehr eine sichere Planungsgrundlage. Spätere Erwerber brauchen sich nicht um die Verpflichtungsverhältnisse ihrer Vorgänger zu kümmern.

3. Wo sich das Abstraktionsprinzip praktisch auswirkt

Dass eine wirksame Übereignung zu Stande kommt, obwohl der Kaufvertrag unwirksam oder hinfällig ist, kann durchaus vorkommen. So vor allem beim Rücktritt vom Vertrag. Der Rücktritt löst nur den Kaufvertrag auf und verpflichtet die Parteien zur Rückgewähr (§ 346 BGB). Aber die Übereignung bleibt in Geltung und der Erwerber Eigentümer, bis er die Sache in Erfüllung dieser Rückgewährpflicht an den Verkäufer zurückübereignet.

Dagegen berühren Mängel beim Zustandekommen von Verträgen sehr oft sowohl den Kaufvertrag als auch den Übereignungsvertrag. Die gesetzlichen Verbote und die guten Sitten, deren Verletzung einen Vertrag nichtig sein lässt (§§ 134, 138 Abs. 1 BGB), richten sich in vielen Fällen auch oder sogar in erster Linie gegen die Übereignung. Und eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung (§ 123 BGB) vernichtet neben dem Kauf auch die Übereignung, wenn beide durch Täuschung oder Drohung erwirkt sind, was meistens der

⁴ Stadler (Fn. 1), insbesondere S. 202 ff., 534 f., 728 ff.; *Grigoleit*, Abstraktion und Willensmängel, AcP 199 (1999), 379, 382 ff., 418 f.; *Bottiau/Martinek* (Fn. 1), S. 36 f., 41 f.

Fall ist. Hier bringt das Abstraktionsprinzip im Ergebnis nichts.⁵ Die praktischen Auswirkungen dieses Prinzips sind daher geringer, als es zunächst erscheint.

Auch beim Zustandekommen von Verträgen kann es allerdings vorkommen, dass sich ein Mangel auf den Kaufvertrag oder sonstigen Verpflichtungsvertrag beschränkt und den Übertragungsvertrag nicht ergreift. Verpflichtungsverträge sind meistens komplexer und deshalb fehler- und störungsanfälliger als Übertragungsverträge. Sie definieren den Leistungsgegenstand, verknüpfen Leistung und Gegenleistung miteinander, auch hinsichtlich der zeitlichen Abfolge, enthalten oft Garantien und Zusicherungen und so weiter. Der Übertragungsvertrag ist dagegen in seinem Wesen primitiv: Die Rechtsinhaberschaft an einem Gegenstand geht vom Veräußerer auf den Erwerber über. Da kann man weniger falsch machen.

III. Kauf und Eigentumserwerb im französischen Recht

1. Der Kaufvertrag überträgt das Eigentum – oder auch nicht

In Frankreich gibt es kein Abstraktionsprinzip. Im Gegenteil: Durch den Abschluss des Kaufvertrags geht das Eigentum an der Kaufsache vom Verkäufer auf den Käufer über (Art. 1583 Code Civil).⁶ Der französische Kaufvertrag ist also Verpflichtungsvertrag und Übereignungsvertrag in Einem. Die Nichtigkeit des Kaufs lässt daher, anders als in Deutschland, unweigerlich auch die Übereignungswirkung entfallen; sie hat dingliche, gegenständliche Wirkung. Das gilt für die eigentliche oder, wie es in Frankreich heißt, absolute Nichtigkeit ebenso wie für die relative Nichtigkeit des Vertrags, die nur von der nachteilig betroffenen Vertragspartei geltend gemacht werden kann und der deutschen Anfechtung entspricht. Ebenso verhält es sich im Ergebnis, wenn der Kaufvertrag durch den Rücktritt einer Partei hinfällig wird. Die Nichtigkeit eines Vertrags (in Frankreich Annullierung) sowie der Rücktritt vom Vertrag (der in Frankreich als Vertragsauflösung bezeichnet wird), wirken auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurück. Der Käufer ist also in diesen Fällen nicht Eigentümer geworden (vgl. für die Vertragsauflösung Art. 1183 Abs. 1 Code Civil) und kann daher zu keinem Zeitpunkt das Eigentum vertraglich auf andere Personen weiterübertragen.⁷ Denn der Verkauf einer fremden Sache ist nichtig (Art. 1599 Code Civil) und überträgt kein Eigentum. Wenn also A an B verkauft, B an C weiterverkauft und dann der Kaufvertrag zwischen

⁵ Ob man Kauf und Übereignung als einen einheitlichen Vertrag auffasst (wie in Frankreich) und diesen insgesamt nichtig sein lässt, oder ob man zwei Verträge annimmt (wie in Deutschland) und jeden für sich nichtig sein lässt, macht ja letzten Endes keinen Unterschied.

⁶ Ebenso Art. 1138 und 711 Code Civil für andere Verpflichtungsverträge.

⁷ *Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck*, Les obligations, 5. Aufl. 2011, S. 351 (Tz. 722). Zu den seltenen Ausnahmen siehe unten bei Fn. 8.

A und B annulliert oder aufgelöst wird, hat C durch seinen Kaufvertrag mit B kein Eigentum erworben.

Das sind für sich genommen beunruhigende Folgen. Die vertragliche Liefer- und Übertragungskette zerreißt, und die Verlässlichkeit des Rechtsverkehrs scheint gefährdet. Aber man darf das französische Kaufrecht nicht isoliert betrachten. Ein sehr großer Teil der Probleme, derer sich in Deutschland das Abstraktionsprinzip annimmt, ist nämlich in Frankreich auf andere Weisen gelöst.

2. Gerichtsförmigkeit der Nichtigerklärung und Auflösung von Verträgen

Zum Einen sind die Ungewissheiten und Risiken im Hinblick auf die Gültigkeit und den Fortbestand von Verträgen in Frankreich geringer. In Deutschland führen schwere Mängel beim Vertragsschluss kraft Gesetzes und ohne Weiteres zur Nichtigkeit des Vertrags (§§ 125, 134, 138 BGB). Und für die Anfechtung von Verträgen wegen Willensmängeln sowie für den Rücktritt vom Vertrag genügt in Deutschland eine Anfechtungserklärung (§ 143 BGB) oder Rücktrittserklärung (§ 349 BGB) der nachteilig betroffenen Partei. Diese privaten Willenserklärungen haben rechtsgestaltende Wirkung; sie lassen aus sich heraus den Vertrag nichtig oder hinfällig sein (§§ 142 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB). In Frankreich dagegen kann die Annullierung des Vertrags nur von einem Gericht ausgesprochen werden (vgl. Art. 1304 ff. Code Civil), und gleiches gilt grundsätzlich auch für die Auflösung des Vertrags (Art. 1184, 1654 Code Civil). Das schafft auf der Ebene des allgemeinen Vertragsrechts viel mehr Rechtssicherheit. Solange kein Richter den Kaufvertrag annulliert oder aufgelöst hat, ist der Vertrag gültig und der Käufer Eigentümer.

Die Verlässlichkeit von vertraglichen Lieferketten ist damit im französischen Recht aber nicht schlechthin gewährleistet. Dass ein Vertrag annulliert oder aufgelöst wird, geschieht zwar in Frankreich seltener und transparenter als in Deutschland, bereitet aber hier wie dort dem nachfolgenden Rechtsverkehr Probleme. Französische Parteien entgehen außerdem der Gerichtsförmigkeit der Vertragsauflösung sehr oft, indem sie Verträge unter die auflösende Bedingung stellen (Art. 1183 Code Civil), dass die Vertragsdurchführung schwerwiegend gestört wird. Der Vertrag löst sich dann im Falle einer solchen Störung automatisch auf. Und ähnlich wie in Deutschland ist es dann oft ungewiss und streitig, ob eine hinreichend schwere Störung vorliegt und der Vertrag gilt oder nicht. Vor allem aber sind die französischen Regeln über die Gerichtsförmigkeit der Annullierung und Auflösung von Verträgen kein gutes Recht, denn sie belasten die Gerichte über Gebühr mit Aufgaben. Man kann sich daher als französischer Jurist nicht guten Gewissens hinter diesen Regeln vor dem Verkehrsschutzanliegen des deutschen Abstraktionsprinzips verschanzen.

3. Verkehrsschutz durch Eigentumserwerb kraft guten Glaubens

Dass Rechtssicherheit und Verkehrsschutz und namentlich die Verlässlichkeit des Eigentumserwerbs und der Eigentumslage wichtige Anliegen sind, weiß aber natürlich auch das französische Recht. Dieses enthält sehr weit greifende Normen über den Eigentumserwerb kraft guten Glaubens. Ein gutgläubiger Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten kraft Vertrags, wie ihn das deutsche Recht kennt (§§ 892, 932 ff. BGB), ist zwar in Frankreich nur sehr eingeschränkt möglich, nämlich wenn nicht nur der Käufer sondern auch die Allgemeinheit den Verkäufer für den Eigentümer hält.⁸ Doch gibt es im französischen Recht stark ausgeprägte Regeln über den gutgläubigen Erwerb des Eigentums kraft Gesetzes. Der Erwerb von Eigenbesitz an einer beweglichen Sache begründet Eigentum, und zwar auf der Stelle (Art. 2276 Abs. 1 Code Civil), wenn er in gutem Glauben erfolgt und die Sache dem ursprünglichen Eigentümer nicht abhanden gekommen ist. Und selbst eine abhanden gekommene Sache kann der Alteigentümer von einem gutgläubigen Eigenbesitzer nur drei Jahre lang herausverlangen (Art. 2276 Abs. 2 Code Civil); dann fällt das Eigentum dem Besitzer zu. Diese Regeln sind dem Grunde nach mit der deutschen Ersitzung (§ 937 BGB) verwandt, aber der Eigentumserwerb erfolgt in Frankreich viel schneller und radikaler, ist gleichsam eine Express-Ersitzung.⁹

IV. Vergleich des deutschen und des französischen Rechts

1. Eigentumserwerb an Sachen

Der Unterschied zwischen dem deutschen und dem französischen Recht ist nach alledem beim Sacherwerb im praktischen Ergebnis nicht sehr groß. Wenn in Frankreich der Kaufvertrag annulliert oder aufgelöst wird, ist zwar der Erstkäufer nicht Eigentümer geworden. Aber ein Nachfolger kann das Eigentum kraft guten Glaubens erwerben und es dann regulär weiterübertragen. In Deutschland verhält es sich im Wesentlichen ebenso, wenn sowohl der Kaufvertrag als auch der Übereignungsvertrag unwirksam sind; auch hier wird der Erstkäufer nicht Eigentümer, aber ein nachfolgendes Glied in der Lieferkette kann gutgläubig Eigentum erwerben, allerdings nicht so weitgehend wie in Frankreich (§ 935 BGB). Die Besonderheit des deutschen Abstraktionsprinzips macht sich lediglich in den Fällen bemerkbar,

⁸ *Malaurie/Aynès/Gautier*, Les contrats spéciaux, 4. Aufl. 2009, S. 125 f. (Tz. 183).

⁹ Man muss hierbei das geschichtliche Entstehungsumfeld des Code Civil von 1804 bedenken. In der vorangegangenen Revolution waren viele Kirchengüter und auch weltliche Güter auf irreguläre Weise in neue Hände gelangt, und der Gesetzgeber wollte diesen neuen Besitzenden, die jetzt auch wirtschaftlich, sozial und politisch den Ton angaben, Bestandsschutz und Rechtssicherheit gewähren.

in denen ausschließlich der Kaufvertrag ungültig ist und nicht auch der Übereignungsvertrag. Der Erwerber ist dann in Deutschland Eigentümer geworden und kann das Eigentum weiterübertragen, ohne dass es in der Person des nachfolgenden Erwerbers auf guten Glauben ankommt. Hier liegt der praktische Hauptunterschied zu Frankreich, wo ein nachfolgender Erwerber gutgläubig sein muss.

Man wird den guten Glauben allerdings den hinteren Gliedern in der Lieferkette, die einer fehlerhaften oder aufgelösten vorgelagerten Transaktion fernstehen, kaum jemals absprechen können, zumal der gute Glaube in Frankreich ebenso wie in Deutschland gesetzlich vermutet wird. Und wenn einmal eine Person gutgläubig Eigentum erworben hat, kann sie dieses regulär als Berechtigter an andere weiterübertragen; das gilt in Frankreich ebenso wie in Deutschland. Das deutsche Abstraktionsprinzip bewirkt daher für die weiter hinten in der Lieferkette stehenden Erwerber in aller Regel nichts.

Den vorderen Gliedern in der Lieferkette dagegen wird es nicht so leicht verborgen bleiben, wenn ein vorangegangener Kaufvertrag nichtig oder hinfällig ist. Nach französischem Recht ist hier der frühere Käufer nicht Eigentümer geworden, so dass aus seinen Händen ein Nachfolger, der nicht gutgläubig ist, ebenfalls nichts erwirbt. In Deutschland hingegen kann der frühere Erwerber trotz unwirksamen Kaufvertrags Eigentümer werden, wenn nur ein wirksamer Übereignungsvertrag zu Stande kommt, und sein Rechtsnachfolger erwirbt dann das Eigentum vom Berechtigten, so dass es in der Person des Rechtsnachfolgers nicht auf guten Glauben ankommt. Hier bewirkt das Abstraktionsprinzip in der Tat ein Mehr an Verkehrsschutz. Dessen materieller Gerechtigkeitsgehalt ist jedoch fragwürdig. Weshalb ist der ursprüngliche Eigentümer, der seine Sache auf Grund eines nichtigen oder hinfälligen Kaufvertrags weggegeben hat, und sie jetzt wiederhaben will, weniger schutzwürdig als ein nachfolgender Zweiterwerber, der die Unwirksamkeit des vorausgegangenen Kaufvertrags kennt oder ohne weiteres erkennen kann?¹⁰

2. Übertragung von Rechten

Viel bessere Dienste als beim Sacherwerb leistet das Abstraktionsprinzip beim Kauf und Erwerb von Rechten wie zum Beispiel Forderungen und Gesellschaftsanteilen. In Deutschland kann die Übertragung des Rechts auf Grund des eigenständigen Übertragungsvertrags auch dann wirksam sein, wenn der Kaufvertrag über das Recht nichtig oder durch den Rücktritt einer Partei hinfällig geworden ist. Der Erwerber ist dann Inhaber des Rechts geworden und kann dieses regulär weiterübertragen, nicht anders als bei Sachen. Wenn dagegen in Frankreich der Kauf-

10 Vor allem aus diesem Grund kritisiert Heck (Fn. 1), S. 11 f., 22 ff., 36, 68, das Abstraktionsprinzip.

vertrag über ein Recht annulliert oder aufgelöst wird, macht dies auch die Übertragung des Recht ungeschehen; der Käufer hat es nicht gegenständlich erworben und kann es daher auch nicht an andere weiterübertragen. Die oben angeführte Gesetzesregel, dass der gutgläubige Besitzerwerb Eigentum verschafft (Art. 2276 Abs. 1 Code Civil), greift ja bei Rechten nicht. Hier gibt es grundsätzlich keinen gutgläubigen Erwerb.

Man kann allerdings Rechte in umlauffähigen Wertpapieren verbrieften; dann können sie wie Sachen kraft guten Glaubens erworben werden. Auch sonst ist ein gutgläubiger Erwerb von Rechten möglich, wenn das Gesetz hierfür eine besondere Rechtsscheins- und Vertrauensgrundlage bereitstellt. So verhält es sich in Deutschland mit bestimmten Forderungen gegen den Staat, die in einem öffentlichen Schuldbuch eingetragen sind,¹¹ oder bei GmbH-Anteilen, wenn die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste den Veräußerer als Gesellschafter ausweist (§ 16 Abs. 3 GmbHG). Das französische Recht geht hier noch weiter und erleichtert etwa im Rechtsverkehr zwischen Unternehmen und Banken die Übertragung bestimmter Forderungen, die in einem förmlichen schriftlichen Verzeichnis aufgelistet sind. Diese Forderungen können durch die Übergabe des Verzeichnisses übertragen werden.¹² Auch hinter dieser Regel steht der Verkehrsschutzgedanke. Sie lässt sich daher so verstehen, dass die Forderungen ohne Rücksicht auf die Wirksamkeit oder den Fortbestand eines zu Grunde liegenden Verpflichtungsvertrags auf den Erwerber übergehen. Das kommt im Ergebnis dem deutschen Abstraktionsprinzip nahe.

Doch jenseits solcher Ausnahmeregeln und grundsätzlich können Forderungen und andere Rechte nicht gutgläubig erworben werden. Hier hat das deutsche Abstraktionsprinzip in der Tat Vorteile für den Verkehrsschutz. Man darf diese Vorteile jedoch nicht überschätzen. Das Abstraktionsprinzip wirkt sich ja nur in Fällen aus, in denen ein wirksamer Vertrag zur Übertragung des Rechts zu Stande gekommen ist und lediglich der zu Grunde liegende Verpflichtungsvertrag nichtig oder hinfällig ist oder ganz fehlt. Das kommt beim Erwerb von Rechten weniger leicht vor als bei Sachen. Da die Übertragung in Deutschland vom Kauf abgekoppelt ist, wird sie bei Sachen grundsätzlich mit einer Übergabe verbunden (§ 929 Satz 1 BGB). Kauf und Übereignung fallen dann oft zeitlich auseinander, so dass sich die Umstände in der Zwischenzeit ändern und die Vorgänge unterschiedlich berühren können. Verkauf und Übertragung eines Rechts geschehen demgegenüber meistens

11 Gesetz zur Neuordnung des Schuldbuchsrechts des Bundes und der Rechtsgrundlagen der Bundesschuldenverwaltung (Bundeswertpapierverwaltungsgesetz – BwpVerwG) vom 11. 12. 2001, BGBII, 3519; Überblick bei *Kümpel/Bruski*, in Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl. 2011, § 104 Rn. 80-84.

12 Art. L313-23 ff. und insbesondere Art. 313-27 Abs. 3 Code monétaire et financier (sog. *cession Dailly*).

zeitgleich in einem Zuge, so dass anfängliche Wirksamkeitshindernisse viel leichter sowohl die Verpflichtung als auch die Übertragung erfassen.

Als praktisches Wirkungsfeld für das Abstraktionsprinzip bleiben daher bei der Übertragung von Rechten im Wesentlichen die Fälle des Rücktritts vom Vertrag. A verkauft und überträgt ein Recht an B, tritt dann vom Kaufvertrag zurück, und B überträgt in der Zwischenzeit oder danach das Recht an C. Das ist in Deutschland möglich, weil der Rücktritt nur den Kaufvertrag über das Recht hinfällig macht, nicht aber die Übertragung des Rechts an B, so dass dieser das Recht an C weiterübertragen kann. In Frankreich dagegen bereiten solche Fälle Probleme. Da der Rücktritt vom Kaufvertrag die gegenständliche Rechtsübertragung ungeschehen macht, ist B nicht Rechtsinhaber geworden, und was er nicht hat, kann er auch nicht an C weiterübertragen.

Auch dieses Mehr an Verkehrssicherheit ist allerdings aufs Ganze gesehen nicht sehr gewichtig. Die Probleme bei der Abtretung von Rechten liegen nicht so sehr im Verhältnis zwischen dem Abtretenden und dem Abtretungsempfänger, wo das Abstraktionsprinzip herrscht, sondern jenseits des Abstraktionsprinzips in der Sphäre desjenigen, gegen den sich das abzutretende Recht richtet. Der Abtretungsempfänger kann oft nicht sicher wissen, ob das Recht wirklich entstanden ist und den behaupteten Umfang hat, oder ob es wieder erloschen oder einredebehaftet ist. Unverkörperte Rechte sind nun einmal von Hause aus zum Umlauf weniger geeignet als Sachen und Wertpapiere.¹³ Daran ändert auch das Abstraktionsprinzip wenig.

V. Zusammenfassung und Gesamtwürdigung

Das deutsche Abstraktionsprinzip will dem Verkehrsschutz und der Klarheit der Eigentumsverhältnisse dienen. Doch das praktische Ergebnis ist bescheiden. Bei der Zirkulation von Sachen wird der Verkehrsschutz schon ganz weitgehend durch die Regeln über den gutgläubigen Erwerb gewährleistet. Der zusätzliche Nutzen des Abstraktionsprinzips liegt beim Sacherwerb lediglich darin, dass ein Zweiterwerber die Sache auch dann erwerben kann, wenn er von der Unwirksamkeit oder Hinfälligkeit des vorangegangenen Kaufvertrags zwischen dem ursprünglichen Veräußerer und dem Ersterwerber weiß. Das bringt nicht viel und ist im Gerechtigkeitsgehalt fragwürdig.¹⁴ Einen größeren Nutzen hat das Abstraktionsprinzip beim Kauf und Erwerb von Forderungen und anderen Rechten. Diese können in Deutschland auch dann wirksam übertragen werden, wenn der zu Grunde liegende Kaufvertrag oder sonstige Verpflichtungsvertrag unwirksam ist oder, praktisch

¹³ Heck (Fn. 1), S. 55 f., 61.

¹⁴ Siehe oben zu IV. 1. am Ende.

wichtiger, wenn der Vertrag durch den Rücktritt einer Partei hinfällig wird.¹⁵ Der praktische Wert des Abstraktionsprinzips liegt also im Wesentlichen darin, dass es die Zirkulation von Rechten gegen das Risiko eines Vertragsrücktritts abschirmt.

Das ist nicht ganz unbeachtlich. Aber muss man hierauf eine ganze Privatrechtsordnung ausrichten? Das Abstraktionsprinzip erhellt und konturiert zwar den Unterschied zwischen Verpflichtung und Verfügung. Diese Unterscheidung berührt etwas Wesentliches und hat sich im deutschen Privatrechtsdenken als fruchtbar erwiesen. Aber sie nötigt gesetzpolitisch nicht dazu, die Verfügung so kategorisch und weitgehend von der Verpflichtung loszulösen, wie es in Deutschland durch das Abstraktionsprinzip geschieht. Ob sich dieses Prinzip lohnt, lässt sich nicht für alle Rechtsordnungen einheitlich sagen. In Deutschland ist das Abstraktionsprinzip seit Generationen eingespielt. Es ist ganz einfach da, es funktioniert und es ist gut für die Bildung. Sein Wegfall würde dem Rechtssystem eine tragende Säule entziehen und einen überaus aufwendigen Umbau gebieten.¹⁶ In Frankreich und anderen Ländern müsste umgekehrt für eine Einführung des Abstraktionsprinzips die ganze Privatrechtsordnung neu durchdacht und ausgerichtet werden. Kein Preis ist ausgesetzt für den, der errät, ob sich die deutschen und französischen Juristen mit solchen Gedankenspielen anfreunden werden.

Der vergleichende deutsch-französische Blick führt allerdings auch zu der Einsicht, dass die Rechtsordnungen gar nicht so prinzipientreu sind, wie sie sich in ihren jeweiligen Ländern geben. Weder das französische Einheitsprinzip noch das deutsche Abstraktionsprinzip können alle Probleme lösen. Beide Prinzipien werden daher punktuell durchbrochen. So wird in Deutschland beim wirtschaftlich wichtigen Eigentumsvorbehalt die Übereignung ausdrücklich vom Schicksal des zu Grunde liegenden Kaufvertrags abhängig gemacht (§§ 449, 158 BGB), was dem Abstraktionsprinzip zuwiderläuft. Und in Frankreich ist, wie gezeigt, die Forderungsübertragung unter bestimmten Voraussetzungen vom Verpflichtungsvertrag entkoppelt,¹⁷ weil das Prinzip der Einheit von Kauf und Übertragung bei Rechten Probleme bereitet. Man kann also Abstraktion auch punktuell betreiben, ohne Prinzip, und nur dort, wo sie wirklich praktischen Nutzen stiftet.

¹⁵ Siehe oben zu IV. 2.

¹⁶ *Bottiau/Martinek* (Fn. 1), S. 48. Diese Folgewirkung unterschätzt *Heck* (Fn. 1), S. 66, der mit vier kurzen Gesetzessätzen auskommen zu können glaubt.

¹⁷ Siehe oben bei Fn. 12.