

JOSEPH RUMSTADT

Dinglichkeit
im europäischen
Kollisionsrecht

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

521

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

521

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktorium:
Holger Fleischer, Ralf Michaels, Anne Röhel



Joseph Rumstadt

Dinglichkeit im europäischen Kollisionsrecht

Anwendungsbereich für ein vereinheitlichtes
internationales „Sachenrecht“

Mohr Siebeck

Joseph Rumstadt, geboren 1994; Studium der Rechtswissenschaft in München; Rechtsreferendariat im Bezirk des OLG München; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Ludwig-Maximilians-Universität München; Notarassessor in Bayern.
orcid.org/0009-0002-8642-376X

Zugl.: Diss., Ludwig-Maximilians-Universität München, 2023.

ISBN 978-3-16-163219-8 / eISBN 978-3-16-163220-4
DOI 10.1628/978-3-16-163220-4

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441
(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2024. www.mohrsiebeck.com

© Joseph Rumstadt.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International“ (CC BY-NC-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Herrn Dr. Karl Kirchner
(1923–1972)

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Entwicklungen in Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung bis Februar 2023 sind berücksichtigt.

Mein besonderer Dank richtet sich an meinen Doktorvater Professor Dr. Anatol Dutta, unter dessen Ägide diese Arbeit entstanden ist. Er verstand es, durch ehrliches Interesse, gezielte Anregungen und große Freiräume stets eine wissenschaftsfreundliche Atmosphäre zu schaffen. Professor Dr. Stephan Lorenz danke ich für die zügige und sorgfältige Lektüre dieser Arbeit bei Erstellung des Zweitgutachtens.

Nach Hamburg sende ich meinen Dank an die Direktoren des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht wegen der Aufnahme in diese Schriftenreihe sowie an Herrn Dr. Christian Eckl für die redaktionelle Betreuung der Veröffentlichung.

Danken möchte ich außerdem allen Kolleginnen und Kollegen aus der Veterinärstraße, meinen Freund gewordenen Kommilitonen, allen voran Johannes Rübbeck für stets ertragreichen und erbaulichen Austausch in allen fachlichen und außerfachlichen Dingen.

Größter Dank gebührt meiner wundervollen Familie, meinen Geschwistern Antonia, Franz und Carl, meinen Eltern und schließlich Dir, Sina.

München, im November 2023

Joseph Rumstadt

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Erster Teil: Vorbereitung	1
§ 1 <i>Einleitung: Die Sachenrechtslücke im europäischen IPR</i>	1
I. Eine kurze Geschichte des internationalen Sachenrechts in Europa.....	3
II. Notwendigkeit einer Vereinheitlichung.....	18
III. Unionsrechtliche Voraussetzungen für eine Vereinheitlichung	23
IV. Anwendungsbereich eines internationalen „Sachenrechts“ der Europäischen Union	28
V. Gang der Darstellung	33
Zweiter Teil: Konzeption.....	34
§ 2 <i>Abstraktion vom Recht der Sachen zum Phänomen der Dinglichkeit</i>	34
I. Rechtsakt nur für körperliche Gegenstände?	34
II. Kollisionsrecht für das Phänomen der „Dinglichkeit“	52
§ 3 <i>Europäischer Dinglichkeitsbegriff – Spurensuche nach Konturen eines Systembegriffs im aktuellen Vereinheitlichungsstand</i>	61
I. Dinglichkeit in der europäischen Rechtssprache	62
II. Ein europäischer Dinglichkeitsbegriff als Grundlage des internationalen „Sachenrechts“	109
§ 4 <i>Vermögensgegenstände unter dem Systembegriff „Dinglichkeit“ – Probelauf zum Umfang eines internationalen „Sachenrechts“</i>	113
I. Körperliche Gegenstände	114
II. Unkörperliche Gegenstände	123

III. Einheitlicher Systembegriff für die Privatbindung aller Vermögensgegenstände.....	153
<i>§ 5 Der Begriff des Dinglichen neben anderen Systembegriffen des europäischen IPR – Abgrenzung der vermögensbezogenen Statute</i>	<i>157</i>
I. Vorüberlegungen	158
II. Abgrenzung der Systembegriffe.....	165
III. Der eigene Anwendungsbereich eines vereinheitlichten internationalen „Sachenrechts“	282
<i>§ 6 Normtextvorschlag – Zugleich eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i>	<i>290</i>
I. Anwendungsbereich.....	290
II. Begriffsbestimmungen	291
III. Reichweite des anzuwendenden Rechts.....	292
 Dritter Teil: Umsetzung	 293
<i>§ 7 Anknüpfungsmoment</i>	<i>293</i>
I. <i>Lex rei sitae</i>	293
II. Anknüpfung des Dinglichkeitsstatutes: Abstraktion der Belegenheit.....	294
III. Anknüpfungsmomente in einem einheitlichen Kollisionsrecht der Dinglichkeit (Zusammenfassung).....	303
 Zusammenfassung in Thesen.....	 305
 Literaturverzeichnis.....	 307
Sachregister.....	335

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
Erster Teil: Vorbereitung.....	1
§ 1 Einleitung: Die Sachenrechtslücke im europäischen IPR.....	1
I. Eine kurze Geschichte des internationalen Sachenrechts in Europa.....	3
1. Vermögensgegenstände in der Antike.....	3
2. Internationales Sachenrecht in der Entwicklung von der Personalität zur Territorialität.....	4
3. Differenzierung des Kollisionsrechts nach 1200.....	5
4. Erste Zweifel an der Alleingültigkeit des Belegenheitsrechts.....	7
5. Differenzierung und Emanzipation des internationalen Sachenrechts .	8
6. Die herrschende Meinung im Mittelalter.....	10
7. Das internationale Sachenrecht in den ersten IPR-Kodifikationen	11
8. Vermögensgegenstände bei Savigny und Wächter.....	13
9. Ein Verlust für die <i>lex rei sitae</i> : Das Nationalitätsprinzip des 19. Jahrhunderts	14
10. Rückkehr der <i>lex rei sitae</i>	16
11. Überschaubare Diskussionstradition des internationalen Sachenrechts – ein historischer Zwischenbefund	17
II. Notwendigkeit einer Vereinheitlichung.....	18
1. Keine Einheitlichkeit des internationalen Sachenrechts in Europa	18
2. Gründe für die Vereinheitlichung	20
a) Allgemeine Vereinheitlichungsvorzüge.....	21
b) Besondere Bedrängnis des internationalen Sachenrechts	21
3. Notwendigkeit einer Vereinheitlichung des internationalen Sachenrechts (Zusammenfassung)	22
III. Unionsrechtliche Voraussetzungen für eine Vereinheitlichung.....	23
1. Kompetenz	23
2. Bedeutung des Art. 345 AEUV.....	23

3. Möglichkeit eines vereinheitlichten internationalen Sachenrechts (Zusammenfassung)	27
IV. Anwendungsbereich eines internationalen „Sachenrechts“ der Europäischen Union	28
1. „Sachen“ in den europäischen Mitgliedstaaten	28
2. Bezugspunkt eines europäischen internationalen „Sachenrechts“	32
V. Gang der Darstellung	33
Zweiter Teil: Konzeption	34
§ 2 <i>Abstraktion vom Recht der Sachen zum Phänomen der Dinglichkeit</i>	34
I. Rechtsakt nur für körperliche Gegenstände?	34
1. Entmaterialisierung des Vermögens	35
2. Gleiches kollisionsrechtlich einheitlich regeln: Der Güterzuordnungsmechanismus	38
a) Einheitliche Behandlung abgrenzbarer Gesamtsysteme	39
b) Güterzuordnung: Einheitlichkeit des Gesamtsystems der Vermögensgegenstände	40
aa) Konstruktive Vergleichbarkeit: Zuordenbarkeit	41
bb) Funktionale Vergleichbarkeit: Drittwirkung	44
3. Fazit: Keine Beschränkung auf bestimmte Vermögensgegenstände ...	51
II. Kollisionsrecht für das Phänomen der „Dinglichkeit“	52
1. „Gegenstandsbasierte Güterzuordnung“ – ein geeigneter sachenrechtlicher Anknüpfungsgegenstand	53
2. Die „sachenrechtliche“ Lücke im europäischen internationalen Vermögensrecht	56
3. Dinglichkeit als tauglicher kollisionsrechtlicher Begriff	57
4. Zielsetzung	60
§ 3 <i>Europäischer Dinglichkeitsbegriff – Spurensuche nach Konturen eines Systembegriffs im aktuellen Vereinheitlichungsstand</i>	61
I. Dinglichkeit in der europäischen Rechtssprache	62
1. Europäisches Primärrecht	62
2. Europäisches Sekundärrecht	63
a) Verordnungen	63
aa) Besondere Bedeutung dinglicher Rechte	63
bb) Bezugsobjekte	64
cc) Arten dinglicher Rechte	67
dd) Dingliche Wirkung	69
(1) Erwägungsgründe der Rom I- und EuErbVO	70
(2) Art. 8 Abs. 2 EuInsVO	71

(3) Art. 8 Abs. 3 EuInsVO	74
(4) Vorrechtsstellung als besondere Drittwirkungsform	75
ee) Inhaberschaft	76
ff) Rechtspolitischer Entscheidungsspielraum für die Mitgliedstaaten	76
gg) Der Dinglichkeitsbegriff der europäischen Verordnungen (Zusammenfassung)	77
b) Dinglichkeit im Verordnungsvorschlag COM(2018) 96 final	78
aa) Zielsetzung des Verordnungsvorschlags	78
bb) „Dritte“ im Sinne der Drittwirkung	79
(1) Art. 2 lit. e) des Verordnungsvorschlags	79
(2) Erwgr. 15 des Verordnungsvorschlags	82
cc) Drittwirkung und Dinglichkeit im Kollisionsrecht der Forderungsübertragung	84
c) Richtlinien	86
d) Der Dinglichkeitsbegriff der europäischen Sekundärrechtsakte (Zwischenergebnis)	89
3. „Dinglichkeit“ in der Rechtsprechung des EuGH	89
a) Ständige Rechtsprechung zu Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO	89
aa) Unionsautonome Begriffsbestimmung	90
bb) Vorrechtsstellung durch dingliche Rechte	91
cc) Wirkung dinglicher Rechte in Abgrenzung zu persönlichen Rechten	92
(1) Dinglichkeitsbegriff in <i>Weber</i> im Vergleich zu Art. 8 EuInsVO	94
(2) Dinglichkeitsbegriff in <i>Ellmes Property Services</i> und <i>ČEZ</i>	95
(3) Dinglichkeitskonzept nach <i>Milivojević</i>	100
dd) Dingliche Rechte in Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO (Zusammenfassung)	102
b) Dinglichkeit im Rahmen der EuInsVO: <i>SCI Senior Home</i>	102
c) Dingliche Rechte in der Rechtsnachfolge von Todes wegen: <i>Kubicka</i>	106
d) Dinglichkeit in der EuGH-Rechtsprechung (Zusammenfassung)	108
II. Ein europäischer Dinglichkeitsbegriff als Grundlage des internationalen „Sachenrechts“	109
1. Europäischer Dinglichkeitsbegriff (Zusammenfassung)	109
2. Dinglichkeitsbegriff dieser Arbeit (Reprise)	110
3. Dinglichkeitsbegriff eines vereinheitlichten internationalen „Sachenrechts“ (Synthese)	111

§ 4 Vermögensgegenstände unter dem Systembegriff „Dinglichkeit“ – Probelauf zum Umfang eines internationalen „Sachenrechts“	113
I. Körperliche Gegenstände	114
1. Unbewegliche körperliche Gegenstände als Rechtsobjekte	114
2. Bewegliche körperliche Gegenstände als Rechtsobjekte	116
3. Das „ausgehöhlte Vollrecht“ an körperlichen Gegenständen.....	117
4. Zuordnung im Falle beschränkter dinglicher Rechte an körperlichen Gegenständen.....	118
5. Vermögenszuordnung körperlicher Mobilien durch drittwirksame Befugnisse	121
6. Körperliche Gegenstände unter dem Systembegriff der Dinglichkeit (Zusammenfassung)	123
II. Unkörperliche Gegenstände	123
1. Forderungen	124
a) Die Forderung im dreidimensionalen Raum des Sachenrechts....	124
b) Subjekt-Objekt-Beziehung der Forderung	126
c) „Eigentum an einer Forderung“?	127
d) Der europäische Blick auf das „Forderungseigentum“	131
e) Die Forderung in der dinglichen Vermögenszuordnung (Zusammenfassung)	132
2. Andere Rechte	133
a) Rechte <i>inter partes</i>	133
b) Dingliche Rechte als Vermögensgegenstand	134
c) Rechte als Vermögensgegenstände (Zusammenfassung)	136
3. Immaterialgüter	137
a) Immaterialgüter als Rechtsobjekte.....	138
b) Zuordnungsmechanismus	142
c) Immaterialgüter als Vermögensgegenstände (Zusammenfassung)	145
4. Daten	146
5. Token	150
6. Persönlichkeitsgüter.....	151
7. Unkörperliche Gegenstände unter dem Systembegriff der Dinglichkeit (Zusammenfassung)	153
III. Einheitlicher Systembegriff für die Privatbindung aller Vermögensgegenstände.....	153
§ 5 Der Begriff des Dinglichen neben anderen Systembegriffen des europäischen IPR – Abgrenzung der vermögensbezogenen Statute	157
I. Vorüberlegungen	158
1. Qualifikationsmethodik	158
2. Interessenlage	160

a) Internationalprivatrechtliche Interessen.....	161
b) Sachrechtliche Interessen	162
aa) Parteiinteresse.....	163
bb) Verkehrsinteresse.....	163
cc) Ordnungsinteresse.....	164
II. Abgrenzung der Systembegriffe.....	165
1. Rom I-VO: Vertragliche Schuldverhältnisse.....	165
a) Forderungsabtretung.....	167
b) IPR der Forderungsabtretung – Prototyp für den rechtsgeschäftlichen Zweiterwerb dinglicher Rechte?	169
aa) Europäische Modelle des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte	171
(1) Einaktige Erwerbsmodi	172
(2) Zweiaktige Erwerbsmodi.....	173
(3) Dreiaktige Erwerbsmodi.....	178
(4) Berechtigung	179
bb) Funktionale Gemeinsamkeiten	180
(1) Berechtigung	180
(2) Konsens.....	180
(3) Sachenrechtliches Zusatzelement.....	182
cc) Qualifikation.....	185
(1) Voraussetzungen	187
(a) Berechtigung.....	187
(b) Konsens auf pflichthaltiger Ebene <i>de lege lata</i>	188
(c) Konsens auf pflichtfreier Ebene <i>de lege lata</i>	190
(d) Konsens <i>de lege ferenda</i>	191
i. Keine Änderung des <i>status quo</i>	191
ii. Unterschiedslose Regelung des Einigungselements in der Dinglichkeitsverordnung.....	192
iii. Regelung nur der dinglichen Einigung in der Dinglichkeitsverordnung.....	193
iv. Unterschiedslose Regelung des Einigungselements in der Rom I-VO	194
v. Einigungselement <i>de lege ferenda</i> (Zusammenfassung).....	197
(e) Zusatzelement	197
(f) Qualifikation auf Voraussetzungsseite (Zusammenfassung)	200
(2) Wirkungen.....	201
(a) Drittwirksamkeit des Rechtsübergangs.....	201
(b) Rechtsübergang <i>inter partes</i>	204
(c) Qualifikation auf Wirkungsseite (Zusammenfassung)	207

dd) IPR des rechtsgeschäftlichen Zweiterwerbs dinglicher Rechte (Zusammenfassung)	208
c) IPR des rechtsgeschäftlichen Ersterwerbs dinglicher Rechte	209
d) Dinglichkeit und vertragliche Schuldverhältnisse (Zusammenfassung)	211
2. Rom II-VO: Außervertragliche Schuldverhältnisse	212
a) Deliktischer Schadensersatz wegen Verletzung dinglicher Rechte	213
b) „Sachenrechtliche“ Herausgabe-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche	216
aa) Herausgabeansprüche aus dinglichen Rechten: Vindikation ..	219
(1) Voraussetzungsliste	220
(2) Verjährbarkeit	221
(3) Zeitmoment	221
(4) Vollstreckungsrechtliche Wirkung	222
(5) Fehlende subjektive Individualisierung	224
(6) Zustandsabhängige Legitimation	226
(7) Funktion der Vindikation	227
(8) Kollisionsrechtliche Folgen	228
bb) Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche aus dinglichem Recht: <i>actio negatoria</i>	229
c) Sonstige dingliche Ansprüche	235
d) Insbesondere: Immaterialgüter zwischen Dinglichkeit und außervertraglicher Haftung	237
aa) Haftung für den Eingriff in Immaterialgüterrechte	237
bb) Dingliche Ansprüche im Immaterialgüterrecht	242
(1) Immaterialgüterrechtliche Haftung	242
(2) Patentvindikation	243
e) Dinglichkeit und außervertragliche Schuldverhältnisse (Zusammenfassung)	246
3. EuErbVO: Rechtsnachfolge von Todes wegen	247
a) Kodifikatorischer Rahmen	248
b) Nachlassverteilung durch relative Rechte	249
aa) Anordnung und Rechtsfolgen der Anordnung	250
bb) Vollzug	251
cc) Kollisionsrecht der Nachlassverteilung durch relative Rechte (Zusammenfassung)	255
c) Nachlassverteilung durch unmittelbare Änderung der gegenstandsbasierten Güterzuordnung	256
aa) Grundsatz: Vorrang des Erbstatuts	257
bb) Ausnahme: Registrierte Vermögensgegenstände	261
d) Dinglichkeit und Rechtsnachfolge von Todes wegen (Zusammenfassung)	266

4. EuGüVO/EuPartVO: Güterstände.....	266
a) Anpassung unbekannter dinglicher Rechte	269
b) Vermögensverteilung zu Beginn des Güterstandes	269
c) Gewillkürte Vermögensumverteilung während des Güterstandes	272
d) Erwerbsbeziehungen der Ehegatten oder Lebenspartner zu Dritten	273
aa) Erwerb durch Ehegatten oder Lebenspartner.....	274
bb) Erwerb vom Ehegatten oder Lebenspartner.....	275
e) Vermögensverteilung bei Beendigung des Güterstandes.....	276
aa) Vermögensverteilung durch unmittelbare Änderung der gegenstandsbasierten Güterzuordnung	277
bb) Vermögensverteilung durch nachgelagerte Auseinandersetzungsakte	278
cc) Vermögensverteilung bei Beendigung des Güterstandes im Vergleich zur Nachlassverteilung	279
f) Dinglichkeit und Güterstände (Zusammenfassung)	280
5. EuInsVO: Insolvenzverfahren.....	280
III. Der eigene Anwendungsbereich eines vereinheitlichten internationalen „Sachenrechts“	282
1. Vermögensgegenstände jeder Art	282
2. Art der dinglichen Rechte	283
3. Inhaberschaft	284
4. Erwerb dinglicher Rechte	284
a) Ersterwerb	285
b) Zweiterwerb	286
c) Gutgläubiger Erwerb	286
5. Registerrecht.....	288
6. Schutz dinglicher Rechte	289
7. Exkurs: Anpassung.....	289
 § 6 <i>Normtextvorschlag – Zugleich eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i>	290
I. Anwendungsbereich.....	290
II. Begriffsbestimmungen	291
III. Reichweite des anzuwendenden Rechts.....	292
 Dritter Teil: Umsetzung	293
 § 7 <i>Anknüpfungsmoment</i>	293
I. <i>Lex rei sitae</i>	293

II. Anknüpfung des Dinglichkeitsstatutes: Abstraktion der Belegenheit.....	294
1. Vorbildfunktion des Art. 2 Nr. 9 EuInsVO	296
2. Konkretisierung der Belegenheit.....	297
a) Registrierte Gegenstände.....	297
b) Körperliche Gegenstände	299
c) Forderungen	299
d) Immaterialgüterrechte	300
e) Daten, Digitalgüter und sonstige Vermögensgegenstände	302
III. Anknüpfungsmomente in einem einheitlichen Kollisionsrecht der Dinglichkeit (Zusammenfassung).....	303
 Zusammenfassung in Thesen.....	305
 Literaturverzeichnis.....	307
Sachregister	335

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	Andere Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäische Union
Anm.	Anmerkung
Arch. phil. droit	Archives de philosophie du droit (Dalloz)
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BeckOGK	beck-online.Grosskommentar
BeckOK BGB	Beck'scher Online-Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch
BeckOK InsO	Beck'scher Online-Kommentar Insolvenzordnung
BeckOK MarkenR	Beck'scher Online-Kommentar Markenrecht
BeckOK PatR	Beck'scher Online-Kommentar Patentrecht
Beck-RS	Beck-Rechtsprechung
Begr./begr.	Begründer/begründet
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BJagdG	Bundesjagdgesetz
BKR	Zeitschrift für Bank und Kapitalmarktrecht
Brüssel I-VO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handels-sachen
Brüssel Ia-VO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel Ia-VO)
BT-Drs.	Bundestagsdrucksachen
bulg. FGB	Семеен кодекс (bulgarisches Familiengesetzbuch)
bulg. IPRG	Кодекс на международното частно право (bulgarisches IPR-Gesetz)
B.U.L. Rev.	Boston University Law Review
Buschs Arch	(Buschs) Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts
BW	Burgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
CBPI	Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle
CCII	Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza
CCom	Code de commerce

Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
CR	Computer und Recht
DCFR	Draft Common Frame of Reference
DesignG	Designgesetz
Digitale Inhalte-RL	Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DRWiss	Deutsche Rechtswissenschaft
DSGVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)
ebd.	ebenda
Ed.	Editor(s)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EG-Finanzsicherheiten-RL	Richtlinie 2002/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten
EGKS-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ELR	European Law Reporter
EPeWVO	Verordnung (EU) Nr. 1257/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2012 über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes
EPGÜ	Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht
EPLJ	European Property Law Journal
EPO	European Patent Office
EPÜ	Europäisches Patentübereinkommen
ErbbauRG	Erbbaurechtsgesetz
ERCL	European Review of Contract Law
Erwgr.	Erwägungsgrund
estn. EigentumsG	Asjaõigusseadus vastu võetud 09.06.1993 (estnisches Eigentumsgesetz)
estn. GBG	Kinnistusraamatuseadus vastu võetud 15.09.1993 (estnisches Grundbuchgesetz)
estn. IPRG	Rahvusvahelise eraõiguse seadus, vastu võetud 27.03.2002 (estnisches IPR-Gesetz)
estn. ZGB AT	Tsiviilseadustiku üldosa seadus Vastu võetud 27.03.2002 (estnisches Zivilgesetzbuch Allgemeiner Teil)
estn. ZGB SR	Võlaõigusseadus vastu võetud 26.09.2001 (estnisches Schuldrechtsgesetz)
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuErbVO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGüVO	Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968
EuInsVO	Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren
EuInsVO 2000	Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren
EuPartVO	Verordnung (EU) 2016/1104 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften
EuR	Zeitschrift Europarecht
Eur Law J	European Law Journal
Eur. Rev. Priv. Law	European Review of Private Law
EuUntVO	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f. / ff.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Finalitäts-RL	Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen
Fn.	Fußnote
fortg.	fortgeführt
franz. CC	Code civil
franz. CPI	Code de la propriété intellectuelle
FS	Festschrift
GBG	Bundesgesetz vom 2. Feber 1955 über die Grundbücher (Allgemeines Grundbuchsgesetz 1955)
GBO	Grundbuchordnung
GEDIP	Groupe européen de droit international privé
Geheimnisschutz-RL	Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung
Gesamthrsrg.	Gesamtherausgeber
GeschGehG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
GGV	Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
griech. ZGB	Αστικός Κώδικας (griechisches Zivilgesetzbuch)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht

GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht international
GRUR Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GRUR-RS	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungssammlung
Harv L Rev	Harvard Law Review
Hrsg.	Herausgeber
IILR	International Insolvency Law Review
IJATM	International Journal of Automotive Technology and Management
IJRM	International Journal of Research and Marketing
InsO	Insolvenzordnung
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
ital. CC	Codice civile
ital. CPI	Codice della proprietà industriale
ital. IPRG	Legge 31 maggio 1995, n. 218 – Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (italienisches IPR-Gesetz)
ital. UrhG	Legge 22 aprile 1941, n. 633 sul diritto d'autore (italienisches Urheberrechtsgesetz)
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JBF	Journal of Banking and Finance
JBL	Juristische Blätter
J.D.I.	Journal du droit international privé
Jherings Jb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
J Intell Prop L	Journal of Intellectual Property Law
JPIL	Journal of Private International Law
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
kroat. IPRG	Zakon o međunarodnom privatnom pravu (kroatisches IPR-Gesetz)
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
K&R	Kommunikation und Recht
lett. ZGB	Civillikums (lettisches Zivilgesetzbuch)
lib.	libera
lit.	littera
lit. ZGB	Lietuvos Respublikos Civilinis Kodeksas (litauisches Zivilgesetzbuch)
LMK	Lindenmaier-Möhring – Kommentierte BGH-Rechtsprechung
LPI	Ley de propiedad intelectual
LSE	Ley 1/2019 de 20 de febrero de Secretos Empresariales
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007
malt. CC	Kodiċi Ċivili (maltesisches Zivilgesetzbuch)
m.Anm.	mit Anmerkung
MarkenG	Markengesetz
Marken-RL	Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (Neufassung)
MarkenSchG	Markenschutzgesetz 1970

Mitt.	Mitteilungen der deutschen Patentanwälte
MMR	Multimedia und Recht
Mot.	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKoFamFG	Münchener Kommentar zum FamFG
MüKoInsO	Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung
MüKoZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
MuSchG	Bundesgesetz vom 7. Juni 1990 über den Schutz von Mustern
m.w.N.	mit weiteren Nennungen
NIPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
nI. PatG	Rijksoctrooiwet 1995 (niederländisches Patentgesetz)
Nr.	Nummer
NYU L Rev	New York University Law Review
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
öst. IO	Bundesgesetz über das Insolvenzverfahren (österreichische Insolvenzordnung)
öst. IPRG	Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (österreichisches IPR-Gesetz)
öst. PatG	Patentgesetz 1970 (österreichisches Patentgesetz)
öst. UrhG	Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (österreichisches Urheberrechtsgesetz)
öst. UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OTC-Derivate-VO	Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister
PatG	Patentgesetz
poln. GBHG	Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (polnisches Grundbuch- und Hypothekengesetz)
poln. IPRG	Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r.: Prawo prywatne międzynarodowe (polnisches IPR-Gesetz)
poln. ZGB	Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r.: Kodeks cywilny (polnisches Zivilgesetzbuch)
port. CC	Código Civil Português
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RBÜ	Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst
RD <i>i</i>	Recht Digital
Rec. Cours	Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye
Red.	Redaktor
RERCI	Review of Economic Research on Copyright Issues
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Riv. dir. civ.	Rivista di diritto civile
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RJ	Aranzadi Repertorio de Jurisprudencia

Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht
Rom III-VO	Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts
Rs.	Rechtssache
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil (Dalloz)
rumän. IPRG	Lege Nr. 105 din 22 septembrie 1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat (rumänisches IPR-Gesetz)
S.	Seite
Sanierungs-RL	Richtlinie 2001/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. April 2001 über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
slowak. IPRG	Zákon zo 4. decembra 196 o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom (slowakisches IPR-Gesetz)
slowen. IPRG	Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (slowenisches IPR-Gesetz)
Solvabilität II-RL	Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit
Sortenschutz-VO	Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz
Sp.	Spalte
span. CC	Código Civil
span. DesignG	Ley 20/2003 de 7 de julio de Protección Jurídica del Diseño Industrial (spanisches Designgesetz)
span. MarkenG	Ley 17/2001 de 7 de diciembre de Marcas (spanisches Markengesetz)
span. PatG	Ley 24/2015 de 24 de julio de Patentes (spanisches Patentgesetz)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
STS	Sentencia del tribunal supremo
SvJT	Svensk Juristtidning
Texas L Rev	Texas Law Review
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
tit.	titulus
TR	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'histoire du droit / The Legal History Review
TS	Tribunal Supremo
tschech. IPRG	Zákon o mezinárodním právu soukromém, 91/2012 Sb. (tschechisches IPR-Gesetz).

tschech. MarkenG	Zákon o ochranných známkách, 441/2003 Sb. (tschechisches Markengesetz)
tschech. PatG	Zákon o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, 527/1990 Sb. (tschechisches Patentgesetz)
tschech. UrhG	Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, 121/2000 Sb. (tschechisches Urheberrechtsgesetz)
tschech. ZGB	Zákon ze dne 3. února 2012 občanský zákoník, 89/2012 Sb. (tschechisches Zivilgesetzbuch)
u.a.	unter anderen / unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UCLA L Rev	UCLA Law Review
UMV	Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke
ungar. IPRG	2017. évi XXVIII. törvény a nemzetközi magánjogról (ungarisches IPR-Gesetz)
ungar. ZGB	2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (ungarisches Zivilgesetzbuch 2013)
U Pitt L Rev	University of Pittsburgh Law Review
UrhG	Urheberrechtsgesetz
Urt.	Urteil
v.	von / vom
vgl.	vergleiche
WM	Wertpapiermitteilungen Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
Yale L J	Yale Law Journal
YbPIL	Yearbook of Private International Law
z.B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG GA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Germanistische Abteilung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozessrecht

Erster Teil

Vorbereitung

§ 1 Einleitung: Die Sachenrechtslücke im europäischen IPR

Die Europäisierung des internationalen Privatrechts schreitet konstant fort, auch wenn der Unionsgesetzgeber in den vergangenen Jahren das Tempo etwas verringert hat. Zum Zweck des schrittweisen Ausbaus eines gemeinsamen Rechtsraums sieht das europäische Primärrecht im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen unter anderem die Förderung der Vereinbarkeit der in den Mitgliedstaaten geltenden Kollisionsnormen vor.¹ Um diesen Auftrag zu erfüllen, hält der Kanon der geltenden Verordnungen zur Regelung des anwendbaren Rechts bereits Normen für außervertragliche² und vertragliche³ Schuldverhältnisse, Unterhaltssachen,⁴ die Scheidung der Ehe,⁵ die Rechtsnachfolge von Todes wegen⁶ und die Insolvenz⁷ vor. Jüngst reihten sich

¹ Art. 67 Abs. 1, Art. 81 Abs. 1, 2 lit. c) Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) bzw. Art. 61 lit. c), Art. 65 lit. b) des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV).

² Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (Rom II-VO).

³ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (Rom I-VO).

⁴ Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen (EuUntVO); wobei sich der Regelungsgehalt dieser Verordnung hinsichtlich des anwendbaren Rechts auf einen Verweis auf das Haager Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht beschränkt, Art. 15 EuUntVO.

⁵ Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts (Rom III-VO).

⁶ Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (EuErbVO).

⁷ Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren (EuInsVO).

Kollisionsnormen für Fragen des ehelichen Güterstands⁸ sowie der güterrechtlichen Wirkung eingetragener Partnerschaften⁹ ein, während sich eine Verordnung für die internationalprivatrechtliche Behandlung der Drittwirkung von Forderungsübertragungen¹⁰ – ein bislang europäisch nicht geregeltes Thema¹¹ – in Vorbereitung befindet. Dabei versprechen europäisch einheitliche Kollisionsnormen durch Entscheidungseinklang Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit sowie hohe Anerkennungsfähigkeit mitgliedstaatlicher Gerichtsentscheidungen im innereuropäischen Ausland und fördern damit letztlich die Idee eines reibungslos funktionierenden Binnenmarktes mit dessen auch überökonomischer¹² Bedeutung.¹³ So verwundert es auch nicht, wenn die EU-Justizagenda für 2020¹⁴ kollisionsrechtliche Kodifikationsbemühungen¹⁵ als bedeutendes Mittel identifiziert, um das dort ausgegebene Ziel zu erreichen, dass „Justiz und Bürgerrechte [...] im Jahr 2020 auf keinerlei Grenzen innerhalb der EU mehr stoßen“¹⁶.

Aus dem kollisionsrechtlichen Meer möglicher Anknüpfungsgegenstände erheben sich mit den genannten Verordnungen bereits legislatorische Inseln von beachtlicher Fläche, während insbesondere dazwischen liegende Gewässer, die mehrere der gesetzgeberisch bedachten Lebensbereiche umspülen, noch nicht oder nur sehr eingeschränkt durch europäische Regelungen zum internationalen Privatrecht erschlossen sind.¹⁷ Ein bislang durch den

⁸ Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands (EuGüVO).

⁹ Verordnung (EU) 2016/1104 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften (EuPartVO).

¹⁰ Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht, COM(2018) 96 final.

¹¹ EuGH Urt. v. 9.10.2019 – C-548/18 (= NJW 2019, 3368) – *BGL BNP Paribas SA*.

¹² *Weatherill*, S. 24 f., 233.

¹³ Erwgr. 6 Rom I-VO; Erwgr. 6 Rom II-VO; Erwgr. 9, 10 EuUntVO; Erwgr. 9, 15, 29 Rom III-VO; Erwgr. 7, 37 EuErbVO; Erwgr. 3 EuInsVO; Erwgr. 15, 36, 43, 72 EuGüVO; Erwgr. 15, 37, 42, 70 EuPartVO; zur ökonomischen Relevanz des Internationalen Privatrechts *Rühl*, S. 39–79.

¹⁴ Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Die EU-Justizagenda für 2020 – Stärkung von Vertrauen, Mobilität und Wachstum in der Union, COM/2014/0144 final.

¹⁵ COM/2014/0144 final, Ziff. 4.2.

¹⁶ COM/2014/0144 final, Ziff. 5.

¹⁷ Neben der durch das Dissertationsvorhaben adressierten Dinglichkeit sei beispielsweise ein europäisches internationales Gesellschaftsrecht genannt. Hierzu etwa *L. Hübner*,

europäischen Gesetzgeber nur marginal kollisionsrechtlich bedachter Bereich ist so auch das internationale Sachenrecht. Obwohl diese Lücke des vereinheitlichten Kollisionsrechts schon seit längerer Zeit benannt ist,¹⁸ sind bisher auf europäischer Ebene keine konkreten Bemühungen erkennbar, eine europäische Sachenrechtsverordnung zu schaffen.¹⁹

Diese Arbeit wird sich im Folgenden (§ 1 I.–IV.) zunächst mit den Gründen für das Fehlen eines europäischen Rechtsaktes für das internationale Sachenrecht beschäftigen, um so Vereinheitlichungshindernisse zu identifizieren. Hierbei wird auffallen, dass die intuitive Vorstellung vom Sachenrecht als Recht der Sachen die Kollisionsrechtsvereinheitlichung lähmt. Daher wird die Arbeit einen anderen, internationalprivatrechtlich motivierten Blick auf das Sachenrecht suchen, der einen für die weitere Kollisionsrechtsvereinheitlichung in Europa geeigneten Anknüpfungsgegenstand finden soll.

I. Eine kurze Geschichte des internationalen Sachenrechts in Europa

Die Vereinheitlichung des internationalen Sachenrechts dürfte jedenfalls nicht an einem Mangel an Diskussionstradition scheitern. Diese reicht in Europa nämlich jedenfalls bis in das erste nachchristliche Jahrhundert zurück, jedenfalls soweit Grund und Boden betroffen ist.

1. Vermögensgegenstände in der Antike

Auch wenn die Frage, ob das antike römische Recht ein System des internationalen Privatrechts in unserem heutigen Verständnis kannte, bis heute ungeklärt ist,²⁰ so ergab sich die (zumindest unbewusste) Anwendung von Rechtskollisionsregeln auch in Bezug auf Vermögensgegenstände spätestens, als im expandierten römischen Reich zwischen römischen Bürgern (*cives romani*) und anderen, die unter der Herrschaft des römischen Volkes stehen (*alii homines, qui sub imperio populi romani sunt*),²¹ unterschieden wurde und Letztere ihre eigenen Rechtstraditionen und Normen in das provinzielle Leben einbrachten. Als Beispiel kann die in den Digesten Scaevolae²² angedeutete Praxis dienen, an Grundstücken in den östlichen Provinzen dem Belegenheitsrecht folgend selbst dann anstelle römischer Verkaufspfandrechte griechisch-

ZGR 2018, 149; ein europäisches internationales Gesellschaftsrecht fordern u.a. *Gerner-Beuerle/Mucciarelli/Schuster/Siems*, S. 349; *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2019, 85 (94); sowie *Kieninger*, ZEuP 2018, 309 (310, 319).

¹⁸ *Kramer* (2012), S. 5, 9, 11; *Kramer* (2014), S. 77, 102.

¹⁹ *Kieninger*, FS Coester-Waltjen, S. 469; *Martiny*, IPRax 2012, 119 (124); *Staudinger/Mansel* (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 212.

²⁰ Zum diesbezüglichen Forschungsstand und einem historischen Überblick über die Diskussion *Majer*, S. 3 ff.

²¹ Gai. 1, 53; zitiert aus *Manthe*, S. 54.

²² Scaev. 7 dig. (= § 4 18,1,81 pr.).

hellenistische Pfandrechte mit Verfallsklausel zu bestellen, wenn alle Beteiligten römische Bürger waren.²³

2. Internationales Sachenrecht in der Entwicklung von der Personalität zur Territorialität

Mit Beginn der Völkerwanderung in Europa bildete sich dann das Rechtsgeltungsprinzip der Personalität²⁴ aus, das weit über die Blüte des fränkischen Reichs, vereinzelt bis in das Hochmittelalter²⁵ hinein Anwendung findet. Hier nach folgt – soweit sich neben den gemeinsamen Rechtssätzen²⁶ eine Kollision ergibt – das anwendbare Recht der Stammeszugehörigkeit des Rechtssubjekts ohne Einfluss des räumlichen Bezugs eines Tatbestandes. Der Langobarde untersteht langobardischen, der Salier salischen, der Alamanne alamannischen, der Bajuware bajuwarischen Rechtssätzen, ohne dass territoriale Aspekte eine Rolle spielen würden. Dass dieses Prinzip zuweilen – und vor allem in Bezug auf Grundbesitz – wenig interessengerecht, vielleicht auch kontraintuitiv erschien, belegen insbesondere vertragliche Abreden²⁷ aus dieser Zeit.²⁸

Wo sich aber die Menschen verschiedener Stammeszugehörigkeit zusammenfanden und in regen sozialen und wirtschaftlichen Austausch traten, insbesondere also in den großen Städten, die sich im europäischen Raum als Zentren des öffentlichen wie privaten Lebens entwickelten, dort verloren die personal geltenden Rechte an Bedeutung.²⁹ Gleichsam wuchs das Bedürfnis, die Angelegenheiten der Stadtbewohner einheitlichen Regeln zu unterwerfen, also territorial geltende Normen zur Anwendung zu bringen.³⁰ Für die alltäglichen Rechtsstreitigkeiten, deren Beziehungen sich auf das Stadtgebiet beschränkten, war mit dem Abschied von dem Personalprinzip die Rechtskollision überhaupt beseitigt. Die Frage, nach welchem Recht eine Streitigkeit zu entscheiden ist, stellte sich nur mehr dort, wo durch zwischenstädtischen Handel und sonstigen Austausch Anknüpfungspunkte zu mehreren Ortsrechten entstanden. In diesen Fällen wendete die Rechtspraxis des beginnenden zweiten Jahrtausends mal in

²³ Schanbacher, TR 70 (2002), 251, 261 ff.; Majer, S. 89.

²⁴ Neumeyer I, S. 5–13.

²⁵ Zu Einzelnachweisen bis 1435 siehe Neumeyer I, S. 167.

²⁶ Hierzu Neumeyer I, S. 141 und 146.

²⁷ So zum Beispiel zwei erhaltene Pachtverträge über Grundbesitz im toskanischen Roselle aus dem Jahr 772, in denen der aus Chiusi stammende Verpächter sich für bestimmte Fälle zu einem Ausgleich „secundum usu loci istius Rosell“ verpflichtet (zitiert nach Troya, Nr. 951 Rn. 14 f. (S. 636) und Nr. 952 Rn. 11 f. (S. 638)).

²⁸ Gutzwiller (S. 8) geht sogar davon aus, dass „das besondere Liegenschaftsrecht [...] die Personalität der Rechtsnormen [bricht]“ und scheint dies als allgemeinen Grundsatz formulieren zu wollen.

²⁹ Neumeyer I, S. 145 f.; Gutzwiller S. 9 f.

³⁰ Ebd.

unreflektierter Selbstverständlichkeit,³¹ mal aufgrund hoheitsvertraglicher Kodifikation³² das Prinzip der *lex fori* an.³³ Der Richter entschied den an ihn herangetragenen Rechtsstreit nach den Regeln, die am Ort seines Wirkens galten. Unter der Geltung dieser Kollisionsregel, die das anwendbare Recht der Zuständigkeit des Richters folgen lässt, traten keine Bemühungen auf, Sonderregeln für vermögensgegenstandsbezogene Rechtsverhältnisse zu finden, wie sie mit der Anknüpfung an den Belegenheitsort bei Grundstücken unter Geltung des Personalitätsprinzips gefunden worden sind³⁴. Denn aus rein tatsächlichen Gründen dürften jedenfalls Streitigkeiten um ein Grundstück ohnehin an dessen Belegenheitsort entschieden worden sein und damit das Ortsrecht des entscheidenden Richters Anwendung gefunden haben. Hinsichtlich sonstiger Vermögensgegenstände fehlt aus dieser Zeit ein Nachweis über eine besondere Rechtsanwendungsregel oder auch nur eines Gerichtsstandes³⁵, der über den *lex fori*-Grundsatz zur Anwendbarkeit etwa des Belegenheitsrechtes führen würde.³⁶ Vermögensgegenstände hatten in dieser Zeit keine kollisionsrechtliche Sonderstellung.

3. Differenzierung des Kollisionsrechts nach 1200

Eine Abkehr von diesem auf den gesamten³⁷ Rechtsstreit bezogenen Rechtsanwendungsbefehl ermöglichte erst die durch Jacobus Balduini³⁸ in der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts begründete³⁹ Unterscheidung des Verfahrensrechts (*litis ordinario*) von dem materiellen Recht (*litis decisio*).⁴⁰ Erst durch diese Trennung konnte die Anwendung der *lex fori* auf das Prozessrecht beschränkt werden, während hinsichtlich des auf materielle Fragen anwendbaren Rechts

³¹ Gutzwiller, S. 12.

³² Als Beispiele wird auf die Auflistung der Verträge zwischen ober- und mittelitalienischen Städten bei Neumeyer II S. 4 Fn. 1 verwiesen.

³³ Neumeyer II, S. 2–12.

³⁴ Oben § 1 Fn. 27.

³⁵ Zur späteren Entwicklung des Gerichtsstandes der Belegenheit siehe Neumeyer II, S. 37 mit Fn. 2; Wächter, AcP 24 (1841), 230 (250) Fn. 41 sowie Savigny, S. 169 f.

³⁶ So stellt auch Neumeyer II, S. 41 den Umstand, dass bei Entscheidungen im Bereich des Mobiliarsachenrechts oftmals das Stadtrecht am Belegenheitsort der Sache zur Anwendung kam, eher als Zufall dar.

Eine Auflockerung des strengen Grundsatzes, stets die *lex fori* zur Anwendung zu bringen, findet sich am Ende des hier besprochenen Zeitraumes jedenfalls in eingeschränktem Umfang aber bei den Kanonisten, die vereinzelt das Recht der Belegenheit zur Anwendung berufen möchten (hierzu Neumeyer II, S. 141–144).

³⁷ Neumeyer II, S. 13–15.

³⁸ Zu dessen Werk und Vita siehe Herm. Lange, S. 268–293.

³⁹ Neumeyer II, S. 85 f.

⁴⁰ Gutzwiller, S. 13.

die Tür für ein differenziertes System kollisionsrechtlicher Regelungen geöffnet wurde. Dieses revolutionäre Verständnis, das bis heute breiteste Durchsetzungskraft besitzt, wurde bald darauf genutzt, um Kollisionsregeln für das auf materiellrechtliche Aspekte anwendbare Recht im Spannungsfeld zwischen personal und territorial geltenden Normen zu entwickeln. Im Fall einer Rechtskollision oblag nun dem Richter die Entscheidung, die Anwendung welchen „Rechts“ (*consuetudo*) „besser und tauglicher erscheint“ (*potior et utilior videtur*).⁴¹ Für immobilarsachenrechtliche Fragen findet sich hierbei in der italienischen Jurisprudenz von Beginn an wie selbstverständlich die Regel, dass das Recht des Belegenheitsortes der Sache Anwendung findet.⁴² Zur selben Zeit war die *consuetudo terrae* auch in der französischen Rechtsprechung bereits weit verbreitet.⁴³ Das Prinzip besagt, dass jenseits von Delikt und Vertrag über die Rechtsbeziehung in Bezug auf Vermögensgegenstände das Recht deren Belegenheit entscheidet. Von dem *Échiquier de Normandie* und der *cour de parlement* zunächst in erbrechtlichen Kollisionsfragen angewendet, entwickelte sich die *consuetudo terrae* bald zu einer umfassenden und unserem heutigen Verständnis eines kollisionsrechtlichen Realstatuts nicht unähnlichen Regel zur Anknüpfung der Unterscheidung von Sachen in beweglich und unbeweglich, des Eigentumserwerbsmodus, der Vermögenssorge für Minderjährige, der Haftung mit Immobilienvermögen und des ehelichen Güterrechts an das Recht der Belegenheit des jeweiligen (wiederum unbeweglichen) Vermögensgegenstandes.⁴⁴ In diese Entwicklung fügen sich auch Bestimmungen aus dem deutschen Sachsenspiegel ein, etwa wenn es dort heißt, dass „[d]er Koning [...] auch richten [sol] um eigen nicht na des mannes rechte, wan na des landes, da iz inne liget“⁴⁵.

Vor dem Hintergrund dieser stillen Einigkeit hinsichtlich der Frage des auf Sachen anwendbaren Rechts verwundert es nur wenig, wenn die ersten europäischen Versuche einer Systematisierung des Kollisionsrechts Fragen des Sachenrechts alternativlos dem Recht des Belegenheitsortes unterstellten. So führt Bartolus de Saxoferrato⁴⁶ in seinem Kommentar zum *Codex Iustinianus* nach der Beschäftigung mit Verträgen, Delikten und Testamenten knapp aus:

⁴¹ Neumeyer II, S. 66 f.

⁴² So beispielhaft Albericus de Rosate (ca. 1290 – 1360): „[...] servetur statutum, ubi res sita est“ (Commentarius de statutis I, quaestio XXI; zitiert nach § 5 Lorenz, S. 15).

⁴³ Meijers, S. 53.

⁴⁴ Meijers, S. 53–71 mit Aufzählung der Anknüpfungsgegenstände auf S. 57 f. und einer Analyse von Gründen und Entwicklung der Verbreitung der Regel auf den Seiten 58–71.

⁴⁵ III 33 § 5; Übersetzung von Kaller, S. 112: „Der König soll auch über Eigen nicht nach des Mannes Recht richten, sondern nach des Landes, darin es liegt.“

⁴⁶ Zu dessen Biographie und Bedeutung siehe Lepsius, Sp. 450–453.

„Breviter cum est quaestio de aliquo iure descendente ex re ipsa debet servari consuetudo vel statutum loci ubi res est.“⁴⁷

Es ist auch Bartolus, der in seiner Besprechung der *quaestio anglicae*⁴⁸ bereits die später unter dem Stichwort der Statuten viel diskutierte Unterscheidung in solche Normen, die eine Sache betreffen, und solche, die die Person betreffen, anlegt.⁴⁹

4. Erste Zweifel an der Alleingültigkeit des Belegenheitsrechts

Die dem Bartolus nachfolgenden Rechtsgelehrten rückten von der Unterwerfung der Sachenrechte unter die Regeln des Belegenheitsortes, von dieser „certissima usu observatio“⁵⁰, nicht mehr ab.⁵¹ Eine bemerkenswerte Ausnahme hierzu bildet Bartholomeus de Salyceto⁵². In seinem Kodexkommentar⁵³ zum Edikt „Cunctos Populos“⁵⁴ kommt er im Falle eines in der Heimat sterbenden Lucchesen, der sowohl in Lucca als auch in England Eigentum hat, zur Anwendbarkeit lucchesischen Rechts auf alle, auch die in England gelegenen Güter (*bona*), ob beweglich oder unbeweglich.⁵⁵ Die Anwendbarkeit englischen Rechts widerspräche dem erkennbaren Willen des Erblassers, der Lucca nicht verlassen habe und deshalb offenbar nach den dortigen Statuten beurteilt werden wolle. Neben dieser Betonung eines hypothetischen Rechtsanwendungswillens fällt in gleichem Zusammenhang ins Auge, dass der Autor nicht nur Mobilien und Immobilien unabhängig von deren Belegenheit einheitlich dem

⁴⁷ *de Saxoferrato*, lib. 1, tit. 1, 27. In deutscher Übersetzung: „Kurz gesagt, wenn es um ein Recht geht, das sich von der Sache selbst ableitet, dann sollte der Brauch oder das Gesetz desjenigen Ortes beachtet werden, an dem sich die Sache befindet.“

⁴⁸ Siehe hierzu *Gutzwiller*, S. 36.

⁴⁹ *de Saxoferrato*, lib. 1, tit. 1, 42. Baldus spricht in Fortsetzung dieser Lehre dann bereits explizit von der Unterscheidung in „statuta personalia“ und „statuta realia“, vgl. *Gutzwiller*, S. 46, aber auch dessen Memento, die systematische Einteilung in reale und personale Statuten nicht zu früh zu identifizieren (S. 57). Insgesamt zur geschichtlichen Entstehung und Differenzierung des Begriffs der „Statutenlehre“ *Boosfeld*, ZRG GA 136 (2019), 76.

Auch in die französische Rechtswissenschaft hält diese Unterscheidung Einzug, vgl. „consuetudo in personam“ und „consuetudo contra rem“ bei *Chasseneuz*, Consilium XIX, Rn. 70 (S. 65).

⁵⁰ *d’Argentré*, S. 45 (Glossa VI, Rn. 2).

⁵¹ Beispielhaft seien Charles Dumoulin („Aut statutum agit in rem [...] semper inspicitur locus, ubi res sita est“, *Dumoulin*, S. 556 linke Sp.) und Bertrand d’Argentré („Ubi de rebus soli agitur, inspiciendum est statutum loci, ubi res est“, zitiert nach *Gamillscheg*, S. 73) genannt.

⁵² Zu dessen Person siehe *Orlandelli*.

⁵³ *Saliceto*, Sp. 16–26.

⁵⁴ An dem den Codex Iustinianus eröffnenden Dreikaiseredikt entwickelt sich im Mittelalter überhaupt das kollisionsrechtliche System.

⁵⁵ *Saliceto*, Sp. 16–26, Rn. 14.

Heimatrecht unterstellen möchte, sondern dasselbe auch für die Ansprüche (*actiones*) aus und die Rechte (*iura*) an den Gütern gelte. Diese verfügten nämlich gar nicht über eine eigene physische Belegenheit, sondern hafteten der berechtigten Person an und können deshalb schon gar nicht als exterritorial bezeichnet werden.⁵⁶ Bartholomeus de Salyceto artikuliert mit diesen – wohl noch nicht gänzlich ausgereiften – Erwägungen als erster von Einzelnen Zweifel daran, ob der *locus ubi res est* als Anknüpfungsmoment für alle Rechtsfragen hinsichtlich Vermögensgegenständen geeignet ist.

5. Differenzierung und Emanzipation des internationalen Sachenrechts

Es sind im weiteren Verlauf vor allem die Rechtsgelehrten der Französischen Schule⁵⁷, die die kollisionsrechtlich unterschiedliche Behandlung von Immobilien und Mobilien herausarbeiten. Während für Immobilien weiterhin unwidersprochen an der Anwendung des Belegenheitsrechts festgehalten wird, sollen bewegliche Vermögensgegenstände dem *domicilium* des Eigentümers unterfallen.⁵⁸ Die Begründung für diese Rechtsanwendungsregel ist den Überlegungen des Bartholomeus de Salyceto nicht unähnlich: Wegen der engen räumlichen Verbindung der beweglichen Habe zu ihrem Eigentümer könne das Mobilienvermögen keine eigene territoriale Belegenheit entwickeln und somit auch keinem anderen Recht als die Person selbst unterliegen.⁵⁹ Das

⁵⁶ *Saliceto*, Sp. 16–26, Rn. 14a: „[...] quia actiones et nomina cum extero contracta non sunt bona extra territorium sita: cum non occupans locum, sed sunt jura personae coherentiae eius ossibus affixa [...] et in concernentibus personam, potior est locus originis [...] etiam quia censetur esse potius intra territorium ubi est persona [...]“.

⁵⁷ Hierzu *Gutzwiller*, S. 81–115.

⁵⁸ *d'Argentré*, S. 46 (Glossa VI, Rn. 4) und S. 56 (Glossa VI, Rn. 29); *Coquille*, S. 81 linke Sp. (Institution au Droit François); *Coquille*, S. 281 rechte Sp. (Questions & Réponses Nr. 134) mit Einschränkung (sogleich unten § 1 Fn. 59).

Auch in der holländischen Rechtslehre ist diese Ansicht vorherrschend (*Gutzwiller*, S. 127 f.). Nicolaus Burgundus stellt zwischen Mobilienvermögen, Personen und Immobilienvermögen sogar den stark territorial geprägten Zusammenhang her, dass Mobilien dem Recht der Person folgen, die Personen aber dem Recht der Belegenheit der Immobiliargüter (etwa *Burgundus*, S. 148, Rn. 21; auch *Gutzwiller*, S. 124). Ähnlich auch *Rodenburg*, S. 32 f. (Tit. II, Cap. II, Rn. 1) und S. 20 (Tit. I, Cap. II).

⁵⁹ *d'Argentré*, S. 46 (Glossa VI, Rn. 4); *Coquille*, S. 282 rechte Sp. (Questions & Réponses Nr. 134) macht hiervon jedoch eine Ausnahme zugunsten des Belegenheitsrechts, wenn die Mobilien dauerhaft an einem Ort, etwa in einer Immobilie, aufbewahrt werden; ebenso auch der holländische Jurist Nicolaus *Everhardus* zu unbeweglichem Vermögen: „[...] bona immobilia sunt subiecta statuto & consuetudini loci, ubi sita sunt“ (S. 510, rechte Sp., Rn. 1 (Cons. XXXII)), zu beweglichem Vermögen: „[...] bona mobilia videntur sequi personam eius, cuius sunt, non autem territorium, vel locum, ubi reperiantur“ (S. 508, rechte Sp. Rn. 59 (Cons. XXXI)) mit der Ausnahme: „quando mobilia essent perpetuo destinata ad certum locum, ita quod ibi semper essent mansura“ (ebd.). Prägnant auch aus der deutschen Rechtswissenschaft *Stryk*, S. 79 f. (Kap. III, Rn. 155): „Quoad mobilia non locus rei inventae, sed

„Fahrnisstatut“ ist in dieser Vorstellung (jedenfalls im Ergebnis)⁶⁰ personal.⁶¹ Damit ist das Prinzip *mobilia ossibus inhaerent* in der europäischen Lehre des internationalen Sachenrechts endgültig angekommen.⁶²

Dem ebenfalls der Französischen Schule entstammenden Philippe de Renusson ist eine weitere, wichtige Unterscheidung zu verdanken. In seiner Abhandlung über die Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten stellt er zur Frage der Verfügungen der Ehegatten untereinander fest: „[...] autre chose est le droit de communauté et autre chose est le droit de disposer“. Während hier gilt „le droit de communauté est individu“⁶³, gilt dort „La disposition des biens est une chose divisible“⁶⁴. Damit habe die (nach moderner kollisionsrechtlicher Diktion) unwandelbare⁶⁵ Anknüpfung der Gütergemeinschaft an das Recht des ersten gemeinsamen Wohnsitzes⁶⁶ keinen Einfluss auf die Wirksamkeit und Wirkung einer Verfügung der Ehegatten untereinander, die nach dem Belegenheitsort des betreffenden Vermögensgegenstandes zu beurteilen sei.⁶⁷ Die Pointierung dieses Unterschieds ist für die Geschichte des internationalen Sachenrechts in Europa als durchaus bedeutend anzusehen, weil sie das Sachenrecht (zögerlich) als eigenständiges Gebiet kollisionsrechtlicher Überlegungen von güterrechtlichen oder erbrechtlichen⁶⁸ Fragen emanzipiert. Damit verschafft Renusson dem internationalen Sachenrecht eine eigene Bühne. Der Betrachtungsgegenstand ist nicht mehr nur Annex zur Besprechung erb- und güterrechtlicher Einzelfälle. Er legt den Grundstein dafür, das internationale Sachenrecht deshalb als eigenständige Disziplin zu betrachten, weil es sich mit einzelnen Vermögensgegenständen, nicht mit dem Vermögen als Ganzes auseinandersetzt.⁶⁹

Domicilii attendetur; cum mobilia in certo loco sita esse non dicantur, sed potius personam sequantur“.

⁶⁰ Vgl. § 3 *L. von Bar*, S. 600 f.

⁶¹ *d'Argentré*, S. 57 (Glossa VI, Rn. 30); *Coquille*, S. 81 rechte Sp. (Institution au Droit François).

⁶² *Gutzwiller*, S. 93.

⁶³ *de Renusson*, communauté, S. 290 (Teil I, Kap. XV, Nr. 36).

⁶⁴ *de Renusson*, communauté, S. 282 (Teil I, Kap. XV, Nr. 23).

⁶⁵ *de Renusson*, communauté, S. 277 (Teil I, Kap. XV, Nr. 14): „Le droit de communauté est un droit individu, lorsqu'il a été acquis aux conjoints, il demeure & subsiste toujours nonobstant changement de domicile“.

⁶⁶ *de Renusson*, communauté, S. 290 (Teil I, Kap. XV, Nr. 36).

⁶⁷ *de Renusson*, communauté, S. 282 (Teil I, Kap. XV, Nr. 23).

⁶⁸ Eine ähnliche Differenzierung hinsichtlich erbrechtlicher Fragen findet sich bei *de Renusson*, garde, S. 85 (Kap. VI, Nr. 27).

⁶⁹ Wie später insbesondere *Wächter* und *Savigny* betonen (§ 1 I. 8. mit Fn. 93 (S. 14)).

6. Die herrschende Meinung im Mittelalter

Die prägnanten sachenrechtlichen Ausführungen Ulrich Hubers in seiner kollisionsrechtlichen Abhandlung *De Conflictu Legum Diversarum in diversis Imperiis* können als Zusammenfassung dessen betrachtet werden, was sich aus der Entwicklung des Zwischenprivatrechts der Vermögensgegenstände im Mittelalter als herrschende Meinung herauskristallisiert hat:

Immobilien sind derart eng mit ihrem Belegenheitsort verknüpft, dass auf sie ausschließlich und ohne anderweitige Einflussmöglichkeiten das territoriale Recht des Lageortes Anwendung findet.⁷⁰ Mobilien unterliegen hingegen dem Wohnsitzrecht ihres Eigentümers.⁷¹

In der nachfolgenden Zeit bis zu den ersten kollisionsrechtlichen Kodifikationen ändert sich an diesem Meinungsbild nur wenig. Die sachenrechtlichen Bemühungen beschränken sich größtenteils auf Bekräftigung, kleinere Ergänzungen und Erprobung dieser Grundregeln in fiktiven oder realen Fallkonstellationen. Soweit sich die Rechtsgelehrten Europas ab dem 17. Jahrhundert beispielsweise mit unkörperlichen Gegenständen⁷² beschäftigen, rechnen sie diese den Mobilien zu⁷³ oder unterwerfen sie als selbständige Kategorie dem *domicilio* des Berechtigten.⁷⁴ Ein wenig Bewegung erhält die Diskussion um die

⁷⁰ U. Huber, S. 542, rechte Sp. (Nr. 15): „Sed haec ratio non convenit rebus immobilibus, quando illa spectantur, non ut dependentes a libera dispositione cuiusque patrisfamilias, verum quatenus certae notae Lege cuiusque Reipubl. ubi sita sunt, illis impressae reperiuntur; haec notae manent indelebiles in ista Reipubl. quicquid aliarum Civitatum Leges aut privatorum dispositiones secus aut contra statuunt; nec enim sine magna constitutione praejudicioque Reip. ubi sitae sunt res soli, Leges de illis latae, dispositionibus istis mutari possent.“

⁷¹ Ebd.: „[...] quantum attinet ad immobilia, servatur ius loci, in quo situs eorum est; quoad mobilia, servatur ius, quod illic loci est, ubi testator habuit domicilium“.

⁷² Diese Kategorie wird bei den Rechtswissenschaftlern der frühen Neuzeit noch sehr unterschiedlich bezeichnet; während Cocceji, S. 733 f. (Disp. LIV, Tit. VIII, Nr. 7) etwa von „nomina & jura in personam“ spricht, heißt es bei Hert, S. 123 (De Collisione Legum, Sectio IV, § VI) „res incorporeales“ und bei Bouhiers, S. 458 (Rn. 64) „droits incorporels et indivisibles“. Eine deutlich formulierte Kategoriebildung findet sich bei Hildebrand, S. 27 (XX): „Bona incorporalia, veluti actiones & nomina, licet proprie neq; ad mobilia neq; ad immobilia referri possint, sed separatam bonorum partem constituent“.

⁷³ So etwa Schilter, S. 115 linke Sp. (Dissertatio de iure peregrinorum, § XLII).

⁷⁴ Bouhiers, S. 458, Rn. 64; Cocceji, S. 733 f. (Disp. LIV, Tit. VIII, Nr. 7): „[...] quod in nomina & jura in personam succedatur tantum juxta Statuta domicilii: illa enim non sunt certo loco sita, sed personae creditoris eiusque quasi ossibus inhaerent, qui tempore mortis subjectis fuit loco domicilii“. Zur Einordnung ist hier jedoch zu berücksichtigen, dass Cocceji der *lex rei sitae* in seiner kollisionsrechtlichen Lehre eine ungewöhnlich hohe Bedeutung beimisst (Cocceji, S. 729 (Disp. LIV, Tit. VII, Nr. 19)), sodass ein Ausweichen auf das Wohnsitzrecht bei unkörperlichen Gegenständen eher der Verlegenheit, keine Belegenheit feststellen zu können, als einer Entscheidung für diese Anknüpfung aus Sachgründen geschuldet sein könnte.

Behandlung von Mobilien im ausgehenden 18. Jahrhundert. Vorsichtig nehmen die Rechtsgelehrten Abstand davon, die bewegliche Güter betreffenden Gesetze als personal wirkend einzustufen, weil diese schließlich „quasi ossibus inhaerent“⁷⁵. Dass das Recht des Wohnsitzes des Eigentümers auf bewegliche Sachen Anwendung findet, ergebe sich eher daraus, dass sie dort eben belegen seien, sodass im Kern doch die territorial⁷⁶ geltende *lex rei sitae* aufgerufen sei.⁷⁷

7. Das internationale Sachenrecht in den ersten IPR-Kodifikationen

Die ersten zaghaften Kodifikationsversuche des Kollisionsrechts in Europa bilden hinsichtlich des internationalen Sachenrechts den hier vorgefundenen Meinungsstand der Rechtsgelehrten ab. Das allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794 etwa bestimmt in § 32 seiner Einleitung hinsichtlich Immobilien:

„In Ansehung des unbeweglichen Vermögens gelten, ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers, die Gesetze der Gerichtsbarkeit, unter welcher sich dasselbe befindet.“

§ 28 bestimmt für das bewegliche Vermögen hingegen, dass es „ohne Rücksicht seines [also des Eigentümers] gegenwärtigen Aufenthalts, nach den Gesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit desselben beurtheilt“ wird und verweist damit auf die in § 23 normierte Anknüpfung des Personalstatuts an den Wohnsitz. Die Belegenheit der Mobilien entscheidet nur bei Kollision mehrerer Wohnsitze des Eigentümers (§29).⁷⁸

In § 300 der Stammfassung des österreichischen ABGB von 1811 heißt es knapp zusammengefasst:

„Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirks unterworfen, in welchem sie liegen; alle übrigen Sachen hingegen stehen mit der Person ihres Eigenthümers unter gleichen Gesetzen.“

⁷⁵ So noch *Hommel*, S. 563 (Vol. II, Obs. CCCCIX).

⁷⁶ *Hartleben*, S. 151: „Omne imperium intra fines territorii contineri; porro omne in res mobiles imperium esse temporarium [...]; denique res immobiles, cum partem ipsius territorii, ubi sitae sunt, constituent, perpetuo Principis imperio subesse [...]“.

⁷⁷ *Hofacker*, S. 113 (Tit. III, § 140): „Cum de Rebus earumque iure quaeritur, definitur id unice Statuto loci, ubi res sitae sunt, ex auctoritate legis in res potestati subiectas scriptas. Neque hac in re alia rerum immobilium, alia mobilium causa est, cum hae ad locum, ubi dominus domicilium habet, destinatae esse, adeoque iuris intellectu ibidem sitae esse existunt.“

⁷⁸ Bei *Förster/Eccius*, S. 60 (§ 11, Rn. 2) heißt es jedoch, dass die §§ 28 ff. nur für das Mobilienvermögen als Inbegriff, nicht für die einzelnen Vermögensgegenstände gelten. Soweit die einzelnen beweglichen Sachen betroffen sind, enthalte das allgemeine Landrecht keine Norm. Zur Anwendung müsse das Belegenheitsrecht kommen.

Rechte werden dabei durch § 298 ABGB, „den beweglichen Sachen beygezählt, wenn sie nicht mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden, oder durch die Landesverfassung für eine unbewegliche Sache erklärt sind.“ Die akzessorische Anknüpfung der Mobilien an das Personalstatut des Eigentümers wird dabei als „rechtliche[.] Fiction“ angesehen und damit erklärt, dass der Berechtigte sie jedenfalls potentiell jederzeit mit sich führen kann.⁷⁹ In die stark lückenhafte⁸⁰ kollisionsrechtliche Kodifikation des französischen *Code civil* ist die gefestigte Anknüpfung der Immobilien an die Belegenheit wenigstens als einseitige⁸¹ Kollisionsnorm aufgenommen worden. Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzbuches lautet:

„Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.“

Es ist bemerkenswert, dass der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis aus dem Jahr 1756 als eines der jüngsten Kodifikationswerke in § 17 des zweiten Kapitels des ersten Teils hingegen eine vergleichsweise ausführliche Kollisionsregel enthält. Dort heißt es:

„Falls einige von obgedachten willkürlichen Rechten selbst nicht miteinander zusammenstimmen, so soll man am ersten auf die wohl hergebrachten besonderen Freiheiten, sodann auf jeden Orts löbliche Gewohnheiten, Satz- und Ordnungen, dann zunächst auf die General-Landes-Statuta, und endlich auf das Gemeine Recht sehen. Insofern aber die Rechte, Statuten und Gewohnheiten in loco Judicii, Delicti, Rei sitae, Contractus und Domicilii unterschiedlich sind, so soll quo ad formam Processus auf die bei demjenigen Gericht, wo die Sache rechtshängig ist, üblichen Rechte, mit Bestrafung eines Verbrechens aber auf die Rechte des Ortes, wo solches begangen wurde, soviel hingegen die bloße Solennität einer Handlung betrifft, auf die Rechte des Ortes, wo solche unter Toten oder Lebendigen gepflogen wird, in merè personalibus auf die Statuta in loco Domicilii, und endlich in realibus vel mixtis auf die Rechte in loco rei sitae ohne Unterschied der Sachen, ob sie beweglich oder unbeweglich, körperlich oder unkörperlich sind, gesehen und erkannt werden.“

Der Statutenlehre⁸² verpflichtet schafft der Codex hiermit unter anderem eine einheitliche Kollisionsregel für das Sachenrecht und fasst darunter die beweglichen wie die unbeweglichen, sogar die unkörperlichen Vermögensgegenstände. Stets gilt das Recht der Belegenheit der Sache. Die Bestimmung des Belegenheitsortes wird weder im Codex selbst, noch im zugehörigen Kommentar⁸³ des Kodexverfassers Wiguläus von Kreittmayr spezifiziert, was den Rechtsanwender insbesondere bei der Ermittlung des Belegenheitsortes unkör-

⁷⁹ von Zeiller, S. 26.

⁸⁰ *Donnedieu de Vabres*, S. 22.

⁸¹ Jedoch schnell durch die Rechtsprechung allseitig angewandt, *Donnedieu de Vabres*, S. 29.

⁸² Zum Begriffsverständnis erneut *Boosfeld*, ZRG GA 136 (2019), 76.

⁸³ In der entsprechenden Kommentierung wird die Kollisionsregel nur wiederholt, *Kreittmayr*, Cod. civ., S. 105.

perlicher Gegenstände vor Schwierigkeiten gestellt haben dürfte. Anhaltspunkte lassen sich jedoch der ebenfalls von Kreittmayr drei Jahre früher verfassten „Chur-Bayrischen Gerichts-Ordnung“ entnehmen. Diese normiert in § 9 des ersten Kapitels einen umfassenden dinglichen Gerichtsstand für „alle Klagen, welche mehr auf die Sache selbst als die Person gehen“, die „bei der Obrigkeit des Orts, wo sich die Sach befindet, ohne Unterschied derselben gestellt werden“ sollen. Im zugehörigen Kommentar führt Kreittmayr aus, dass der Gerichtsstand auch für „unkörperliche Dinge z.B. Jagden, Fischereien, Grunddienstbarkeiten“ gelte. Diese Gegenstände seien dort belegen, wo für sie gehaftet wird.⁸⁴ Ein ähnliches Verständnis ist wohl auch bei der Kollisionsregel des Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis anzusetzen.

8. Vermögensgegenstände bei Savigny und Wächter

Der insbesondere aus Deutschland in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts betriebene Bruch⁸⁵ mit der Statuentheorie hatte auf den Wortlaut der sachenrechtlichen Kollisionsregeln keinen besonderen Einfluss,⁸⁶ nur deren Begründung änderte sich. Darüber hinaus wird die Anknüpfung an das Belegenheitsrecht auch der Mobilien verfestigt. So kommt etwa Carl Georg Wächter unter Anwendung des zweiten seiner kollisionsrechtlichen Grundsätze⁸⁷ ebenfalls zu dem Ergebnis, dass für die Rechtsbeziehung zu einzelnen Sachen, ob beweglich oder unbeweglich, das Recht der Belegenheit Anwendung findet.⁸⁸ Und so kommt auch Friedrich Carl von Savigny bei seiner Aufgabe, „daß bei jedem Rechtsverhältniß dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältnis seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist, (worin dasselbe seinen Sitz hat)“,⁸⁹ hinsichtlich des Sachenrechts zu

⁸⁴ Kreittmayr, Cod. iud., S. 33; im Folgenden führt Kreittmayr außerdem aus, dass „ohne Unterschied“ auch die Einteilung in bewegliche oder unbewegliche Sachen meine. Hinsichtlich unbeweglicher Sachen gäbe es für die Annahme eines *forum rei sitae* „gar kein Disput“. Was die beweglichen Sachen betrifft stellt er sich gegen die Ansicht, dass diese dem dinglichen Gerichtsstand nur unterlägen, wenn sie einem Ort beständig gewidmet oder wenigstens mit Arrest belegt sind.

⁸⁵ Deutlich und umfassend Wächter, AcP 24 (1841), 230 (270–311).

⁸⁶ Wächter, AcP 25 (1842), 161 (198): „ein Resultat [...], das mit der jetzt herrschenden Doctrin im Wesentlichen übereinstimmt.“

⁸⁷ Diese Grundsätze lauten: 1. Zunächst ist auf normierte Kollisionsregeln zu achten (AcP 24 (1841), 230 (237)). 2. Fehlen ausdrückliche Regelungen ist aus dem „Sinne und Geiste“ des das betreffende Rechtsverhältnis regelnde Sachrechts zu ermitteln, ob es auch auf ausländische Sachverhalte Anwendung findet bzw. ob das entsprechende ausländische Gesetz Anwendung finden soll (ebd. (261, 263)). 3. Im Zweifel ist die *lex fori* anzuwenden (ebd. (265)).

⁸⁸ Wächter, AcP 25 (1842), 161 (200). Ausführlich gegen eine kollisionsrechtliche Ungleichbehandlung von Immobilien und Mobilien, AcP 25 (1842), 361 (383–385).

⁸⁹ Savigny, S. 108.

dem Ergebnis, dass „der Ort im Raum, an welchem [die Sache] sich befindet, zugleich der Sitz jedes Rechtsverhältnisses [ist], dessen Gegenstand sie seyn sollen.“⁹⁰ Die kollisionsrechtliche Ungleichbehandlung von Immobilien und Mobilien bezeichnet er als „willkürliche Unterscheidung [...], die [der Kollisionsregel] alle innere Haltung und Konsequenz entzog.“⁹¹ Die Belegenheit als Grundanknüpfung auch für Mobilien ist damit zur vorherrschenden Lehre geworden. Savigny und Wächter verbinden außerdem zwei weitere Dinge. Zum einen haben sie die bei Renusson bereits angedeutete Emanzipation des Sachenrechts⁹² im Kollisionsrecht perfektioniert.⁹³ Zum anderen denken beide die Anwendung der *lex rei sitae* auf Mobilien weiter und beschäftigen sich einerseits mit im Ausland wohl erworbenen Rechten an inzwischen in das Inland verbrachten Gegenständen,⁹⁴ andererseits mit der Anknüpfung von solchen Sachen, die bestimmungsgemäß in kurzen Zeitabständen ihren Belegenheitsort ändern (*res in transitu*)⁹⁵.

9. Ein Verlust für die *lex rei sitae*: Das Nationalitätsprinzip des 19. Jahrhunderts

Einen Rückstoß erfährt der Siegeszug des Belegenheitsorts als universelle Anknüpfungsregel für alle Vermögensgegenstände durch Pasquale Stanislao Mancinis Hinwendung zur Nationalität als Grundlage des Völkerrechts.⁹⁶ Hiermit verbunden sollte die Nationalität auch Grundanknüpfung in einem nach

⁹⁰ Savigny, S. 169; dort begründet er die Geltung der *lex rei sitae* unter anderem auch damit, dass derjenige, der ein Recht an einer Sache erwerben möchte, sich zu dieser begibt und damit freiwillig den dort geltenden Regeln unterwirft.

⁹¹ Savigny, S. 171.

⁹² § 1 I. 5. (S. 8).

⁹³ Wächter, AcP 25 (1842), 161 (188–198) arbeitet überzeugend heraus, dass die kollisionsrechtliche Diskussion bezüglich des Sachenrechts zuvor nicht hinreichend zwischen das Vermögen als Ganzes betreffenden Fällen und solchen Fällen, die die Rechtsbeziehungen zu einzelnen Sachen betreffen, unterschieden hat. Deshalb seien auf sachenrechtliche Fragestellungen oftmals unpassende Erwägungen aus dem Erbrecht angewendet worden.

Ebenso Savigny, S. 172.

⁹⁴ Wächter, AcP 25 (1842), 361 (387–389) mit dem Ergebnis, dass sich „Natur, Ausdehnung und Verfolgbarkeit“ dieser Rechte nach dem inländischen Recht richten, während der Rechtserwerb nach dem vormaligen ausländischen Belegenheitsrecht zu beurteilen ist. Das im Ausland erworbene Recht muss aber ein nach inländischem Recht überhaupt erwerbbares Recht sein, da es andernfalls nicht verfolgbar ist, außerdem müssen die inländischen Voraussetzungen des Fortbestehens eines im Ausland entstandenen Rechts erfüllt sein.

⁹⁵ Savigny, S. 178 f. mit dem Vorschlag, in solchen Fällen anstelle des Belegenheitsortes, „irgend einen Ruhepunkt“ aufzusuchen. Ein solcher möge sich aus dem Willen des Eigentümers ergeben oder mit dem Wohnsitz des Eigentümers zusammenfallen.

⁹⁶ So insbesondere seine turinische Antrittsrede „Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti“, abgedruckt in Mancini, S. 5–64; vgl. auch die Darstellung bei Keller/Siehr, § 10 I (S. 62–64).

seiner Idee staatsvertraglich einheitlich normierten Kollisionsrecht sein.⁹⁷ Das mancinische⁹⁸ IPR in den *disposizioni* zum *Codice civile italiano* aus dem Jahr 1865 verlangt der *lex rei sitae* vor diesem Hintergrund jedoch nur ein kleines Zugeständnis ab. Während es für Immobilien bei der ausnahmslosen Anknüpfung an deren Belegenheit bleibt⁹⁹, unterstehen die Mobilien dem Recht des Staates, dem der Eigentümer angehört nur „vorbehaltlich anderer Bestimmungen des Rechts des Landes, in dem sie sich befinden.“¹⁰⁰ Die Kollisionsregel entscheidet sich gegen die Anknüpfung der Mobilien an deren Belegenheit, weil diese angesichts des ständigen und oft zufälligen Lageortwechsels zu einem „ewigen Quell unzähliger und ernsthafter Schwierigkeiten und Ungeheimtheiten“ würde.¹⁰¹ Man entschied sich deshalb für das alte Prinzip *mobilia sequuntur personam* und knüpfte systemfolgerichtig an die Nationalität als Personalstatut an.¹⁰² Zu der Einschränkung für besonderes Sachrecht¹⁰³ des Belegenheitsortes, das sich gegen das durch das Personalstatut berufene Recht durchsetzen soll, sah man sich aufgrund der *realità* auch der beweglichen Vermögensgegenstände gezwungen; die vorbehaltlose Ausdehnung des Personalstatuts auf im Ausland belegene Gegenstände würde andernfalls zu einem illusorischen und undurchführbaren System führen.¹⁰⁴ Unter dem großen Einfluss des Nationalitätsprinzip auf die Kollisionsrechtsentwicklung in Europa¹⁰⁵ erlebte die Diskussion um die Einordnung sachenrechtlicher Normen nun aber eine Renaissance in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung, die sich bisweilen sogar so weit zugunsten einer personalen Anknüpfung von der traditio-

⁹⁷ Mancini, 1 J.D.I. 1874, 221–239, 285–304.

⁹⁸ Zum nahezu alleinigen Einfluss Mancinis auf die Kodifikation *Jayme*, S. 7 f. mit Fn. 32.

⁹⁹ Die Kodifikation könne hier nur „tradurre in disposizione di Legge quel che è consentito da tutti gli scrittori e persone dall giurisprudenza, non potendo essere oggetto di controversia, che i beni immobili vanno soggetti alle Leggi del luogo ove sono situati.“, Foschini, S. 20.

¹⁰⁰ „salve le contrarie disposizioni della legge del paese nel quale si trovano“, Art. 7 Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale al codice civile 1865; der die Anwendung des Belegenheitsrechts auf Mobilien weiter einschränkende Zusatz „rispetto a determinate specie dei mobili“ in dem entsprechenden Art. 4 des Entwurfs der Einführungsbestimmungen (zitiert bei *Jayme*, S. 56–58) ist nicht Teil des Gesetzes geworden.

¹⁰¹ Foschini, S. 19: „Il che tutto dimostra come questo sistema quasi impracticabile sarebbe fonte perenne d'innumerevoli e gravi difficoltà ed incoerenze.“

¹⁰² Foschini, S. 19 f.

¹⁰³ Als Beispiel werden in den Motiven (Foschini, S. 20) etwa Pfändungsverbote genannt.

¹⁰⁴ Foschini, S. 20.

¹⁰⁵ Hierzu *Keller/Siehr*, § 10 II (S. 65–68).

nellen *lex rei sitae* entfernte, dass selbst Immobilien – mit großzügiger Einschränkung zugunsten zwingender Normen des Belegenheitsrechts – dem Personalstatut der Nationalität unterstehen sollten.¹⁰⁶

10. Rückkehr der *lex rei sitae*

Das vergleichsweise kurze Hoch des Nationalitätsprinzips im europäischen Kollisionsrecht nahm sein Ende in den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts¹⁰⁷ und die *lex rei sitae* konnte ihren Platz im internationalen Sachenrecht wieder einnehmen und nun nachhaltig verteidigen. Bis zur Mitte des vergangenen Jahrhunderts konnte sie sich so als die maßgebliche Kollisionsnorm für Mobilien¹⁰⁸ und Immobilien unter anderem in Frankreich¹⁰⁹, Italien¹¹⁰, Österreich¹¹¹, Schweden¹¹², Polen¹¹³,

¹⁰⁶ So etwa *Esperson*, 8 J.D.I. 1881, 206 (209); *Weiss*, S. 170; *Fiore*, S. 276 f.; wortreich auch *Laurent*, S. 257–296, insbesondere 294 (für Immobilien), 319–324 (für Mobilien); anders (Anwendung der *lex rei sitae* auf Immobilien und Mobilien trotz Anknüpfung des Personalstatuts an die Staatsangehörigkeit) und zugleich bemerkend, dass die vorgenannte Ansicht nur scheinbar das Personalstatut auf Immobilien erstreckte, da die Einschränkung zugunsten zwingender Normen des Belegenheitsrechts letztlich als alleiniges Prinzip übrig bleibe § 3 *L. von Bar*, S. 271–274 (Staatsangehörigkeit als Personalstatut), 593 (Belegenheitsort hinsichtlich Immobilien), 599 (Belegenheitsort hinsichtlich Mobilien); für die *lex rei sitae* auch das mit dem *Codice civile* erscheinungsjahrgleiche Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, das das Personalstatut ebenfalls an die Staatsangehörigkeit, nicht an den Wohnsitz anknüpft (§ 7), und in § 10 bestimmt: „Die Rechte an beweglichen und unbeweglichen Sachen, ingleichen der Besitz derselben, werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, wo die Sachen liegen.“

¹⁰⁷ *Nussbaum*, Colum. L. Rev. 42 (1942), 189 (204–206).

¹⁰⁸ Eine Ausnahme hierzu bildet Spanien (*Arjona Colomo*, S. 311 f.), wo Mobilien noch bis zur Reform des Art. 10 des *Código Civil* im Jahr 1974 an das Personalstatut angeknüpft wurden.

¹⁰⁹ *Niboyet*, Rn. 606 (S. 566); *Arminjon*, S. 96; so auch Art. 78 des Kodifikationsvorschlages der *Comité Français de Droit international privé* auf dem Stand 1956: „Les biens corporels sont soumis à la loi du lieu de leur situation.“, abgedruckt in *Comité Français de Droit international privé*, S. 26.

¹¹⁰ *Codice civile* in der Fassung vom 16. März 1942: „Il possesso, la proprietà e gli altri diritti sulle cose mobile e immobili sono regolati dalla legge del luogo nel quale le cose si trovano.“; *Venturini*, S. 1 f.; *Balladore Pallieri*, S. 217.

¹¹¹ Entgegen dem damals noch gültigen § 300 ABGB (*Walker*, S. 304: „in dieser Richtung ist sie heute nichts mehr als ein wirkungsloser Nachklang der älteren Lehre, ein bedeutungsloser Rest der überwundenen Statutenlehre.“); *Bolla*, S. 83.

¹¹² *Eek*, S. 133, 208.

¹¹³ Art. 6 (1) *Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych* (IPR-Gesetz vom 2. August 1926): „Posiadanie i prawa rzeczowe podlegają ustawie państwa, w którym znajduje się ich przedmiot.“; vgl. auch *Sośniak*, S. 112 f.

den Niederlanden¹¹⁴, Griechenland¹¹⁵, Belgien¹¹⁶ und Deutschland¹¹⁷ etablieren.

11. Überschaubare Diskussionstradition des internationalen Sachenrechts – ein historischer Zwischenbefund

Schon dieser anekdotische Überblick über die geschichtliche Entwicklung des internationalen Sachenrechts in Europa zeigt, dass die Beziehungen zwischen Rechtssubjekten und -objekten in grenzüberschreitenden Sachverhalten schon seit jeher ihren festen Platz in der Kollisionsrechtslehre hatten. Hierbei offenbart sich weniger Einmütigkeit hinsichtlich der konkreten kollisionsrechtlichen Behandlung von Vermögensgegenständen als vielerorts¹¹⁸ angenommen.¹¹⁹ Zwar haben bereits unter Geltung des Personalitätsprinzips Rechtssätze des Belegenheitsortes intuitiv Geltung beansprucht und der starke territoriale Herrschaftsanspruch an die im eigenen Gebiet liegenden Güter ließ zumindest bezüglich Immobilien für Jahrhunderte die *lex rei sitae* zum allein anwendbaren Rechtsregime werden. Doch auch „sheer territorialism“¹²⁰ hielt die Kollisionsrechtswissenschaft der letzten Jahrhunderte nicht davon ab, etwa Mobilien strikt von den Immobilien zu trennen und sie dem Personalstatut zu unterwerfen – sei es im Wege einer originär personalen Anknüpfung, sei es als Anknüpfung an eine fiktive Belegenheit der Mobilien am Wohnsitz des Eigentümers¹²¹. Auch konnte der enge territoriale Bezug der Vermögensgegenstände zu ihrer lokalen Belegenheit in einem abgrenzbaren Herrschaftsbereich die *lex rei sitae* nicht davor bewahren, für wenige Jahrzehnte teilweise sogar gänzlich durch das Nationalitätsprinzip verdrängt zu werden. Trotz dieser Unstetigkeiten lässt sich jedoch feststellen, dass der Variationsbereich, in dem sich die in der Vergangenheit diskutierten Anknüpfungsmomente für Vermögensgegenstände bewegen, eng ist: Belegenheitsrecht oder Personalstatut¹²². Angesichts der über-

¹¹⁴ Josephus Jitta, S. 308–310.

¹¹⁵ Streit/Ballendas, S. 138–142.

¹¹⁶ Pouillet, S. 309–314.

¹¹⁷ Nussbaum, S. 299 (für Immobilien) und S. 304 (für Mobilien); Frankenstein, S. 7 f.; Lewald, S. 169; Raape, S. 331; für die DDR Lübchen/Posch, S. 51–53.

¹¹⁸ So etwa Raape, S. 331: „Für Immobilien hat [die *lex rei sitae*] von jeher und allerorten gegolten.“; Meili, S. 389 spricht bei der Anwendbarkeit des Belegenheitsrechts gar von einer „allgemeinen kosmischen Rechtsauffassung“.

¹¹⁹ In diese Richtung auch § 3 L. von Bar, S. 594.

¹²⁰ Rabel, S. 31.

¹²¹ Zu diesen unterschiedlichen Begründungsansätzen auch Rabel, S. 8.

¹²² Wobei sich bei der Anknüpfung an das Personalstatut wiederum eine zweifache Differenzierung ergeben hat: Zum einen konnte dies – je nach Ansicht über das für das Perso-

schaubaren Varianten einer Kollisionsnorm für Vermögensgegenstände verwundert es umso mehr, dass die seit über 800 Jahren in Europa stattfindende wissenschaftliche Auseinandersetzung dezidiert mit Vermögensgegenständen in grenzüberschreitenden Sachverhalten noch nicht zu einer europäisch einheitlichen Regelung geführt hat.

II. Notwendigkeit einer Vereinheitlichung

Vor diesem Hintergrund stellt sich zunächst die vorgelagerte Frage, ob eine Vereinheitlichung des internationalen Sachenrechts überhaupt notwendig ist. Lässt sich nämlich schon kein Bedarf für eine entsprechende Vereinheitlichung finden, könnte sich das Fehlen eines europäischen internationalen Sachenrechts bereits daraus erklären. Ein Tätigwerden des europäischen Gesetzgebers wäre nicht notwendig, falls in Europa bereits faktisch eine Einheitlichkeit des internationalen Sachenrechts bestünde oder sich keine Gründe für die Vereinheitlichung finden ließen.

1. Keine Einheitlichkeit des internationalen Sachenrechts in Europa

Betrachtet man den aktuellen, derzeit unvereinheitlichten Stand des internationalen Sachenrechts in Europa, fällt insbesondere eine erhebliche Einmütigkeit in Bezug auf das Anknüpfungsmoment auf. Die *lex rei sitae* als Anknüpfungsmoment für sachenrechtliche Fragestellungen hat sich nicht nur in der Geschichte des internationalen Privatrechts großer Beliebtheit erfreut, sondern findet auch heute breite Anwendung. Eine Anknüpfung an die Belegenheit ist kodifiziertes Recht in Deutschland (Art. 43 Abs. 1 EGBGB), Österreich (§ 31 Abs. 1 öst. IPRG), den Niederlanden (Art. 10:127 (1) BW), Italien (Art. 51 (1) ital. IPRG), Spanien (Art. 10 (1) span. CC), Portugal (Art. 46 (1) port. CC), Griechenland (Art. 12 griech. ZGB), Polen (Art. 41 (1) poln. IPRG), Tschechien (§ 69 (1) tschech. IPRG), Ungarn (§ 39 (1) ungar. IPRG), Rumänien (Art. 49 rumän. IPRG), Bulgarien (Art. 64 (1) bulg. IPRG), Kroatien (Art. 18 (1) kroat. IPRG), Estland (§ 18 (1) estn. IPRG), Lettland (Art. 18 (1) lett. ZGB), Litauen (Art. 1.48 (1) lit. ZGB), der Slowakei (§ 5 slowak. IPRG) und Slowenien (Art. 18 (1) slowen. IPRG). Auch das Sekundärrecht der Europäischen Union räumt stellenweise – meist beiläufig – die Geltung der *lex rei sitae* ein. Art. 4 Abs. 1 lit. c) Rom I-VO lässt das Recht der Belegenheit auf die objektive Anknüpfung von Verträgen ausstrahlen, die ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen sowie die Miete und Pacht unbeweglicher Sachen zum Gegenstand haben. Das Belegenheitsrecht spielt außerdem etwa in den Erwgr. 15, 18 und 54 der EuErbVO eine Rolle. In Art. 28 Abs. 3 lit. b) EuGüVO/EuPartVO

nalstatut maßgebliche Anknüpfungsmoment – entweder zu einer Anknüpfung an Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz führen, zum anderen stellte sich stets die Frage nach dem maßgeblichen Rechtssubjekt.

wählt das vereinheitlichte IPR im Fall von unbeweglichem Vermögen den Belegenheitsstaat als Anknüpfungsmoment für die Wirkungen des Güterstandes gegenüber Dritten. Erwgr. 68 EuInsVO bestimmt gar, dass sich „die Begründung, Gültigkeit und Tragweite von dinglichen Rechten [...] regelmäßig nach dem Recht des Belegenheitsorts“ bestimmen sollte. Angesichts der weiten Verbreitung der *lex rei sitae* wird diese Kollisionsregel als „faktisch harmonisiert“¹²³ oder als Bestandteil des *acquis communis*¹²⁴ angesehen.

Aus einem unkoordinierten Konsens über die Grundanknüpfung folgt aber noch kein einheitliches internationales Sachenrecht in Europa. Eine knappe Bemerkung wie in Erwgr. 68 EuInsVO ist nicht geeignet, die legislative Konzeption eines einheitlichen IPR für das Sachenrecht zu ersetzen. Zu viele Fragen, über die auch in den nationalen Kollisionsrechtsordnungen Uneinigkeit herrscht, bleiben unbeantwortet.¹²⁵ Was ist eine Sache? Was sind sachenrechtliche Fragestellungen? Wie weit reicht der Gegenstand, der an das Belegenheitsrecht angeknüpft wird? Wo liegt die qualifikatorische Trennlinie zwischen dem internationalen Sachenrecht und angrenzenden Bereichen, insbesondere dem Vertrags-, Erb-, Güter- und Insolvenzrecht?¹²⁶ Wie ist mit Sachen zu verfahren, die ihren Lageort wechseln?¹²⁷ Wie ist der

¹²³ Rupp, EPLJ 2018, 267 (291).

¹²⁴ Kohler/Buschbaum, GPR 2010, 106 (109); Rupp, EPLJ 2018, 267 (268); zweifelnd Martiny, IPRax 2012, 119 (122).

¹²⁵ Ähnlich der Hinweis bei Ritterhoff, S. 59.

¹²⁶ Auf Abgrenzungsprobleme in der Qualifikation weist im Hinblick auf eine Harmonisierung des internationalen Sachenrechts unter anderen auch Martiny, IPRax 2012, 119 (122 f., 132) hin. Im österreichischen IPR setzt sich die Belegenheitsanknüpfung bei dinglichen Rechten an unbeweglichen Sachen gegen jede andere Verweisungsnorm durch (§ 32 öst. IPRG). Gemäß § 19 estn. IPRG setzt sich hingegen grundsätzlich das Gesamtstatut durch, soweit das IPR des Belegenheitsstaats das Belegenheitsrecht nicht auch für den Erwerb dinglicher Rechte im Rahmen der entsprechenden Universalsukzession zur Anwendung beruft. Art. 51 (2) ital. IPRG entzieht hingegen der *lex rei sitae* den Erwerb dinglicher Rechte aufgrund eines vertrags-, erb- oder familienrechtlichen Rechtsverhältnisses, unterstellt die Publizitätsanforderungen aber unterschiedslos dem Lageort (Art. 55 ital. IPRG). § 70 (2) tschech. IPRG sieht eine vertragsakzessorische Anknüpfung für den rechtsgeschäftlichen Erwerb dinglicher Rechte an beweglichen körperlichen Gegenständen vor.

¹²⁷ Dazu halten die nationalen IPR-Kodifikationen unterschiedliche Regelungen bereit. Art. 43 EGBGB regelt die Transposition fremder Sachenrechte (Abs. 2) und bei Lageortwechsel noch nicht abgeschlossene sachenrechtliche Tatbestände (Abs. 3). Art. 10:130 BW ordnet an, dass erworbene dingliche Rechte bei einem Lageortwechsel erhalten bleiben, jedoch nicht in einer mit dem Belegenheitsrecht unvereinbaren Weise ausgeübt werden dürfen. Die Rechte an grenzüberschreitend beförderten Sachen richten sich in manchen Mitgliedstaaten nach dem Recht des Bestimmungsstaates (so Art. 10:133 BW, Art. 52 ital. IPRG), in anderen nach dem Recht des Versandortes (so grundsätzlich Art. 10 (1) (3) span. CC, Art. 43 poln. IPRG, § 70 (3) tschech. IPRG, § 20 (1) estn. IPRG). Art. 53 rumän. IPRG enthält eine detaillierte Anknüpfungsnorm für Transitgüter, die grundsätzlich ebenfalls den

Lageort zu bestimmen?¹²⁸ Auf welchen Zeitpunkt ist für die Lageortbestimmung abzustellen?¹²⁹ Welche Rolle spielen Register im Kollisionsrecht?¹³⁰ Inwieweit kann die Belegenheitsanknüpfung zugunsten des Parteiwillens eingeschränkt werden?¹³¹

Betrachtet man allein diesen Ausschnitt aus den auf europäischer Ebene ungeklärten Fragen, kann trotz der Einmütigkeit bezüglich der Grundanknüpfung an den Belegenheitsort nicht davon gesprochen werden, dass in Europa faktisch Einheit des internationalen Sachenrechts in einem Maße besteht, das eine Vereinheitlichung hinfällig¹³² macht.

2. Gründe für die Vereinheitlichung

Zugleich lassen sich aber Gründe finden, die für die Vereinheitlichung des internationalen Sachenrechts in Europa sprechen.

Versandort für maßgeblich erklärt, jedoch Sonderanknüpfungen bei Rechtswahl, bei vorübergehender Verwahrung oder Beschlagnahme und für die persönlichen Habe Reisender vorsieht. Zusätzlich sehen viele IPR-Kodifikationen Sondernormen für Transportmittel vor (etwa Art. 45 EGBGB, § 33 öst. IPRG, Art. 10:127 (2) und (3) BW, Art. 10 (2) span. CC, Art. 42 poln. IPRG, § 69 (2) tschech. IPRG, Art. 55 f. rumän. IPRG, § 22 estn. IPRG).

¹²⁸ Art. 10:132 BW sieht etwa eine Sonderanknüpfung bei abhandengekommenen Sachen vor, deren Belegenheitsort unbekannt ist. Es findet das Recht des Staates Anwendung, in dem sich die Sache vor dem Verlust befand.

¹²⁹ Soweit die nationalen IPR-Kodifikationen hierzu Stellung nehmen, wird auf den Zeitpunkt der Vollendung des dem Erwerb oder Verlust zugrundeliegenden Sachverhalts (§ 31 (1) öst. IPRG, ähnlich § 18 (1) estn. IPRG), der Vornahme der erforderlichen Rechtshandlungen (Art. 10:127 (5) BW) oder des Eintritts desjenigen Ereignisses, das die relevante Rechtsfolge nach sich zieht (Art. 41 (2) poln. IPRG, ähnlich § 70 (1) tschech. IPRG, Art. 52 rumän. IPRG) abgestellt.

¹³⁰ § 71 tschech. IPRG sieht etwa vor, dass die an dem Belegenheitsort geltenden Eintragsbestimmungen stets anzuwenden sind. Nach Art. 61 rumän. IPRG unterliegen Entstehung, Inhalt und Erlöschen eines gewerblichen Schutzrechts dem Registerstaat. Das Recht des registerführenden Staates ist nach § 23 (1) estn. IPRG für registrierte Sicherungsrechte maßgeblich.

¹³¹ Vorsichtige Zugeständnisse finden sich diesbezüglich etwa in Art. 10:133 (2) BW, der bei internationalem Versendungskaufvertrag eine Rechtswahl im zugrundeliegenden Vertrag auch auf die sachenrechtlichen Aspekte ausdehnt. Art. 53 (a) rumän. IPRG erlaubt hingegen eine direkte Wahl des auf Transitgüter anwendbaren Rechts (ähnlich § 20 (2) und (3) estn. IPRG, der jedoch eine Einschränkung der wählbaren Rechte vorsieht und außerdem anordnet, dass die Rechtswahl keine Auswirkung auf die Rechte Dritter hat). Eine Wahl des anwendbaren Sachenrechts erlaubt in einem umfangreicheren Anwendungsbereich die vertragsakzessorische Anknüpfung nach § 70 (2) tschech. IPRG (§ 87 (1) tschech. IPRG erlaubt wie der vorrangig anwendbare Art. 3 Abs. 1 S. 1 Rom I-VO eine freie Wahl des auf Schuldverträge anwendbaren Rechts).

Ausführlich zur Parteiautonomie im internationalen Sachenrecht *Ritterhoff*, S. 281–333 und *Kieninger*, EPLJ 2018, 221.

¹³² In diese Richtung aber *Kieninger*, *Mobiliarsicherheiten*, S. 215.

a) Allgemeine Vereinheitlichungsvorzüge

Zunächst gelten die allgemeinen Vorteile einer Vereinheitlichung des IPR auch für das internationale Sachenrecht. Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit sowie hohe Anerkennungsfähigkeit mitgliedstaatlicher Gerichtsentscheidungen¹³³ werden durch die Angleichung des in Europa geltenden Kollisionsrechts auf jedwedem Gebiet gefördert. Gerade dort, wo – wie im Fall des Sachenrechts¹³⁴ – sachrechtliche Harmonisierung weitgehend fehlt, kann ein vereinheitlichtes IPR erheblichen Rechtsanwendungsschwierigkeiten beikommen, indem es die Notwendigkeit¹³⁵ beseitigt, neben ausländischem Sachrecht auch ausländisches Kollisionsrecht zu ermitteln. Auf eine Vereinheitlichung speziell des internationalen Sachenrechts drängt darüber hinaus dessen besondere Binnenmarktsensibilität.¹³⁶ Überschreiten Sachen im Rahmen von Handelsgeschäften innereuropäisch nationale Grenzen, betrifft das definitionsgemäß den Schutzbereich des freien Warenverkehrs,¹³⁷ der nach Art. 28 ff. AEUV zu gewährleisten ist. Im Falle von sachenrechtlichen Sicherungsrechten kann der Grenzübertritt einer Sache außerdem die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 ff. AEUV) betreffen.¹³⁸ Die Schöpfung eines europäisch vereinheitlichten internationalen Sachenrechts bietet vor diesem Hintergrund die Chance, das Kollisionsrecht der grenzüberschreitenden Sachen binnenmarktfreundlich auszugestalten.¹³⁹

b) Besondere Bedrängnis des internationalen Sachenrechts

Der wichtigste Grund für eine zeitnahe Vereinheitlichung des internationalen Sachenrechts ist aber durch den aktuellen Vereinheitlichungsstand des europäischen IPR bedingt. Dass das internationale Sachenrecht mit seinen zahlreichen Berührungspunkten zu anderen Kollisionsrechtssystemen nicht durch einen europäischen Rechtsakt abgedeckt wird, führt zu einer misslichen Situation.¹⁴⁰

¹³³ Zu diesen Vorteilen bereits § 1 mit Fn. 12 f.

¹³⁴ *Martiny*, IPRax 2012, 119 (120).

¹³⁵ Diese Notwendigkeit ergibt sich insbesondere dann, wenn das anwendbare nationale IPR (anders als üblicherweise das europäisch vereinheitlichte IPR) Gesamtverweisungen enthält. Allein durch die faktische Einheitlichkeit des grundsätzlichen Anknüpfungsmomentes im internationalen Sachenrecht erübrigt sich die Ermittlung ausländischer IPRs in diesen Fällen angesichts der bleibenden, entscheidenden Differenzen nicht.

¹³⁶ *Kieninger*, *Mobiliarsicherheiten*, S. 122–181, die jedoch eine vollständige Lösung nur in der Sachrechtsvereinheitlichung sieht; *Roethel*, JZ 2003, 1027 (1027 f., 1030–1032); *Akkermans*, EPLJ 2018, 246 (247 f., 251–258); zur Verknüpfung von Sachenrecht und Binnenmarkt außerdem *Ramaekers*, S. 45–99.

¹³⁷ *Martiny*, IPRax 2012, 119 (124 f.).

¹³⁸ *Ramaekers*, S. 74–82; *Roethel*, JZ 2003, 1027 (1031); *Martiny*, IPRax 2012, 119 (125).

¹³⁹ Zu entsprechenden Optionen *Roethel*, JZ 2003, 1027 (1033 f.); *Akkermans*, EPLJ 2018, 246 (259–264).

¹⁴⁰ *Rupp*, EPLJ 2018, 267 (271, 279).

Abzugrenzen ist damit nämlich oftmals ein europäisch vereinheitlichter von mitgliedstaatlichen uneinheitlichen Systembegriffen. Das birgt die Gefahr, dass in Überbetonung des europäischen Entscheidungseinklangs¹⁴¹ das vereinheitlichte Kollisionsrechtssystem auf im Kern sachenrechtliche Fragestellungen ausgedehnt wird.¹⁴² Solange nämlich eine vereinheitlichte Antwort auf Fragen des auf Sachen anwendbaren Rechts fehlt, kann nur so ein einheitlich angewendetes IPR auch in diesen Fragen gewährleistet werden. Dementsprechend finden sich auch Stimmen, die eine tendenziell weite Auslegung der vereinheitlichten Kollisionsnormen anmahnen, um einen europäischen „Normenmangel im IPR“ zu vermeiden.¹⁴³ Je nach Einzelfallgestaltung entscheidet dann aber hier das Erbstatut, dort das Güterrechtsstatut oder ein anderes europäisch vereinheitlichtes „Gesamtstatut“ über das auf gleiche Phänomene anwendbare Recht. Eine derart unterschiedliche Behandlung bei vergleichbarer Interessenslage wäre kaum zu rechtfertigen. Erste Zeugnisse dieser Bedrängnis des internationalen Sachenrechts bieten die Entscheidungen des EuGH in den Rechts-sachen *Kubicka*¹⁴⁴ und *Iliev*¹⁴⁵. Die Notwendigkeit, anhand aktueller Streitfragen die bestehenden kollisionsrechtlichen EU-Verordnungen von sachenrechtlichen Fragestellungen abzugrenzen, und die damit verbundene unkoordinierte Schöpfung einer europäischen sachenrechtlichen Terminologie¹⁴⁶ durch den EuGH zeigen die drängende Notwendigkeit, den abgegrenzten Bereich selbst legislatorisch einheitlich zu konkretisieren¹⁴⁷ und die verschiedenen kollisionsrechtlichen Systeme zu koordinieren¹⁴⁸. Daraus folgt, dass die Arbeit an einem europäischen Rechtsakt für das internationale Sachenrecht nicht nur in der Sache begrüßenswert wäre, sondern darüber hinaus auch dringlich ist.¹⁴⁹

3. Notwendigkeit einer Vereinheitlichung des internationalen Sachenrechts (Zusammenfassung)

Trotz der weiten Verbreitung der *lex rei sitae* als Anknüpfungsmoment für sachenrechtliche Fragestellungen ist das internationale Sachenrecht in Europa

¹⁴¹ Zu diesem Begriff *Nietner*, S. 9 f.

¹⁴² Kritisch zu einer Ausdehnung des „Spezialstatutes“ auf sachenrechtliche Fragen auch MüKoBGB/*Dutta*, EuErbVO Art. 23, Rn. 22.

¹⁴³ So *Rauscher/Scheller*, Rom II-VO Art. 1, Rn. 19.

¹⁴⁴ EuGH, Urt. v. 2.10.2017, Rs. C-218/16 (= NJW 2017, 3767) – *Kubicka*; näher dazu unter § 3 I. 3. c) (S. 106) und § 5 II. 3. (S. 247).

¹⁴⁵ EuGH, Beschl. v. 14.6.2017, Rs. C-67/17 (= FamRZ 2017, 1913) – *Iliev*; näher dazu unter § 5 II. 4. e) aa) (S. 277).

¹⁴⁶ Ähnlich *Ramaekers/Akkermans*, Eur. Rev. Priv. Law 27 (2019), 753 (755, 781 f.).

¹⁴⁷ *Martiny*, IPRax 2012, 119 (132).

¹⁴⁸ *Rupp*, EPLJ 7 (2018), 279 (290 f.).

¹⁴⁹ Davon, dass „[d]urch Annexregelungen wie in der Erbrechtsverordnung [...] faktisch ein gewisser Druck in Richtung einer Angleichung weiter Bereiche des mitgliedstaatlichen Rechts“ entsteht, spricht im Zusammenhang mit dem Sachenrecht auch *Schaub*, S. 101.

weit entfernt von einem faktisch vereinheitlichten, in sich abgeschlossenen Kollisionsrechtssystem. Zugleich liegen mit der Bedeutung des Sachenrechts für den Binnenmarkt und der Bedrängnis des internationalen Sachenrechts durch die Ausdehnung des Anwendungsbereichs sachlich angrenzender IPR-Verordnungen der EU Gründe für eine baldige legislative Vereinheitlichung des internationalen Sachenrechts in Europa vor. Das Fehlen eines entsprechenden Rechtsakts kann sich daher nicht aus einem mangelnden Vereinheitlichungsbedarf erklären.

III. Unionsrechtliche Voraussetzungen für eine Vereinheitlichung

Dass das europäische Kollisionsrecht trotz entsprechender Diskussionstradition und trotz Vereinheitlichungsbedarfs keine sachenrechtliche IPR-Verordnung kennt, könnte ferner auch im aktuellen Stand des europäischen Vertragsgefüges begründet sein. Dem Unionsgesetzgeber könnten schlicht die rechtlichen Voraussetzungen fehlen, um das internationale Sachenrecht zu vereinheitlichen. Es stellen sich insbesondere die Fragen nach einer entsprechenden Kompetenz der Europäischen Union sowie nach der Rolle des Art. 345 AEUV.

1. Kompetenz

Aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung¹⁵⁰ (Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2 EUV) folgt, dass eine Vereinheitlichung des internationalen Sachenrechts durch die Europäische Union nur in Betracht kommt, wenn die Unionsorgane hierfür eine konkret zugewiesene Kompetenz in Anspruch nehmen können. Für den Bereich „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ (Art. 3 Abs. 2 EUV, Art. 67–89 AEUV) teilt die Union ihre Zuständigkeit mit den Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 2 lit. j) AEUV). Art. 81 Abs. 2 lit. c) AEUV weist dem Europäischen Parlament und dem Rat in diesem Bereich explizit die Kompetenz zu, die Vereinbarkeit der in den Mitgliedstaaten geltenden Kollisionsnormen sicherzustellen. Auf Grundlage dieser Kompetenz hat die Union bereits mehrere Verordnungen mit kollisionsrechtlichem Gehalt erlassen.¹⁵¹ Diese Kompetenz steht grundsätzlich auch für die Vereinheitlichung des internationalen Sachenrechts zur Verfügung.¹⁵²

2. Bedeutung des Art. 345 AEUV

Im Zusammenhang mit dem Sachenrecht ist jedoch Art. 345 AEUV zu berücksichtigen. Hiernach lassen die Verträge die Eigentumsordnung in den verschie-

¹⁵⁰ Hierzu etwa Streinz/Streinz, EUV Art. 5, Rn. 8–19.

¹⁵¹ Hierzu die Übersicht unter § 1 sowie bei Streinz/Leible, AEUV Art. 81, Rn. 29–31.

¹⁵² Basedow, ZEuP 2016, 573 (579 f.); Kieninger, FS Coester-Waltjen, S. 471; Ramaekers, S. 135.

denen Mitgliedstaaten unberührt. Der Gehalt und die Bedeutung dieser Vorschrift ist undurchsichtig¹⁵³ und Gegenstand einer im Einzelnen stark ausdifferenzierten Diskussion. Es stellt sich die Frage, ob Art. 345 AEUV einer Vereinheitlichung des Sachenkollisionsrechts durch die Europäische Union im Weg steht. Das könnte aus zwei Gründen der Fall sein. Zum einen könnte Art. 345 AEUV bereits die Unionskompetenz zur Vereinheitlichung des Kollisionsrechts aus Art. 81 Abs. 2 lit. c) AEUV um Fragen, die die „Eigentumsordnung“ betreffen, beschneiden, zum anderen könnte das Ergebnis eines entsprechenden Vereinheitlichungsprozesses – also eine europäische Verordnung für das internationale Sachenrecht – die „Eigentumsordnung“ berühren und damit nicht mit Art. 345 AEUV vereinbar sein.

Teilweise wird vertreten, dass Art. 345 als negative Kompetenznorm jegliche Zuständigkeit der EU für Entscheidungen über den Bestand subjektiver Eigentumsrechte bereits dem Grunde nach ausschließt.¹⁵⁴ Hiergegen lässt sich schon einwenden, dass die Norm im siebten Teil des AEUV über „Allgemeine und Schlussbestimmungen“ verortet ist und nicht etwa im Zusammenhang mit den Kompetenzen der EU und deren Grenzen für die verschiedenen EU-Politiken steht.¹⁵⁵ Ein solches Verständnis widerspricht aber insbesondere dem System der Verträge zur Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten. Nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung fällt die „Eigentumsordnung“ schon deshalb nicht in die Zuständigkeit der Union, weil eine entsprechende Kompetenz nicht explizit geregelt ist. Diesen Sektor noch einmal ausdrücklich aus der Zuständigkeit der Union auszuschließen, wäre vor diesem Hintergrund im besten Fall überflüssig¹⁵⁶ und würde im schlechtesten Fall das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung auf anderen Gebieten in Frage stellen. „Das EU-Recht kennt keine sektoralen Bereichsausnahmen.“¹⁵⁷ Darüber hinaus stünde eine so weitreichende Kompetenzbeschränkung in offensichtlichem Widerspruch zur legislativen Realität des aktuellen Vereinheitlichungsstands. Es existieren nämlich bereits einige europäische Rechtsakte, die in direktem oder indirektem Zusammenhang mit eigentumsrechtlichen Fragen stehen.¹⁵⁸ Überzeugender ist es daher Art. 345 AEUV als

¹⁵³ Vgl. Streinz/Kühling, AEUV Art. 345, Rn. 1 („eine weitgehend rätselhafte Norm“); Akkermans/Ramaekers, Eur Law J 2010, 292 (293, 296).

¹⁵⁴ Grabitz/Hilf/Nettesheim/Wernicke, AEUV Art. 345 Rn. 10; ähnlich Jungbluth, EuR 2010, 471 (478 f.).

¹⁵⁵ Basedow, ZEuP 2016, 573 (577); Akkermans/Ramaekers, Eur Law J 2010, 292 (298 f.).

¹⁵⁶ Calliess/Ruffert/Kingreen, AEUV Art. 345 Rn. 5; Pechstein/Nowak/Häde/Krajewski, AEUV Art. 345 Rn. 10.

¹⁵⁷ Pechstein/Nowak/Häde/Krajewski, AEUV Art. 345 Rn. 9.

¹⁵⁸ Akkermans/Ramaekers, Eur Law J 2010, 292 (293). Näheres zu den entsprechenden Rechtsakten findet sich unter § 3 I. 2.

„Kompetenzausübungsnorm“¹⁵⁹ zu verstehen. Die Unionsorgane müssen in Ausübung der ihnen ausdrücklich zugewiesenen Kompetenzen die Eigentumsordnung unberührt lassen.

Art. 345 AEUV könnte mit diesem Bedeutungsgehalt jedoch dann einer Vereinheitlichung des internationalen Sachenrechts entgegenstehen, wenn eine entsprechende, in Ausübung der Kompetenz aus Art. 81 Abs. 2 lit. c) AEUV erlassene Verordnung die Eigentumsordnung berühren würde. Allein mit dem Argument, dass Art. 345 AEUV besagt, dass „die Verträge“ und nicht etwa die Sekundärrechtsakte die Eigentumsordnung unberührt lassen,¹⁶⁰ können diese Bedenken nicht überzeugend ausgeräumt werden. Ob die Norm den europäischen Gesetzgeber von einer Vereinheitlichung des internationalen Sachenrechts abhält, hängt vielmehr davon ab, was unter „Eigentumsordnung“ zu verstehen ist und insbesondere ob die mitgliedstaatlichen Kollisionsnormen, die das Sachenrecht betreffen, Teil deren „Eigentumsordnung“ sind. Die Ansichten über den definitorischen Umfang der „Eigentumsordnung“ gehen weit auseinander. Zum Teil wird dem Begriff eine sehr umfangreiche Bedeutung beigemessen. Wegen des unbeschränkten Wortlautes sei davon auszugehen, dass mit „Eigentumsordnung“ „die Gesamtheit der Vorschriften [...], die in jedem Mitgliedstaat die mit dem Eigentum verbundenen Rechte und Pflichten [...] regeln“¹⁶¹. Auf der anderen Seite des Meinungsspektrums stehen mehrere Ansätze, die Reichweite des Begriffs der „Eigentumsordnung“ eingeschränkt zu verstehen. Teilweise wird aus der Entstehungsgeschichte des Art. 345 AEUV abgeleitet, dass sich die Norm – wie die Vorgängervorschrift in Art. 83 des EGKS-Vertrags noch ausdrücklich – zunächst allein auf die Eigentumsordnung betreffend Unternehmen bezieht.¹⁶² Anderenorts wird die Bedeutung des Art. 345 AEUV dahingehend eingeschränkt, dass er sich allein auf die „wirtschaftspolitisch motivierte Eigentumszuordnung in private oder öffentliche Trägerschaft“¹⁶³ beziehe. Zum Teil wird sogar angenommen, dass Art. 345 AEUV nur solchen Maßnahmen der Union entgegenstünde, die sich „in der

¹⁵⁹ Calliess/Ruffert/Kingreen, AEUV Art. 345 Rn. 5; ähnlich Streinz/Kühling, AEUV Art. 345, Rn. 1 („Kompetenzausübungsvorbehalt“); Pechstein/Nowak/Häde/Krajewski, AEUV Art. 345 Rn. 11 („Kompetenzausübungsregel“).

¹⁶⁰ Dieses Argument klingt bei *Akkermans/Ramaekers*, Eur Law J 2010, 292 (304) an.

¹⁶¹ Von der Groeben/Schwarze/Hatje/Bär-Bouysière, AEUV Art. 345, Rn. 6; ähnlich Grabitz/Hilf/Nettesheim/Wernicke, AEUV Art. 345 Rn. 12; für ein weites Verständnis auch Pechstein/Nowak/Häde/Krajewski, AEUV Art. 345 Rn. 8.

¹⁶² So insbesondere *Akkermans/Ramaekers*, Eur Law J 2010, 292 (299–302); aus der Entstehungsgeschichte folgert aber genau das Gegenteil etwa Grabitz/Hilf/Nettesheim/Wernicke, AEUV Art. 345 Rn. 3, 14.

¹⁶³ Calliess/Ruffert/Kingreen, AEUV Art. 345 Rn. 10; so auch Streinz/Kühling, AEUV Art. 345, Rn. 15; *Akkermans/Ramaekers*, Eur Law J 2010, 292 (302); *Basedow*, ZEuP 2016, 573 (577); *Calliess*, FS Fiedler, S. 475.

Gesamtschau als Privatisierungs- bzw. Verstaatlichungstendenz einer Volkswirtschaft oder einzelner Wirtschaftszweige darstellt.“¹⁶⁴ So unterschiedlich die Auffassung darüber ist, was Art. 345 AEUV mit der „Eigentumsordnung“ meint, herrscht jedoch eine – methodisch auf sehr unterschiedliche Weise hergestellte¹⁶⁵ – Einigkeit darüber, dass die Norm sich jedenfalls auf „alle wesentlichen Elemente der verfassungsrechtlichen Eigentumsvorschriften“¹⁶⁶ oder auf „die grundsätzliche Regelung von Verstaatlichungen und Privatisierungen sowie auf die Rahmenbedingungen öffentlicher Wirtschaftstätigkeit“¹⁶⁷ beschränkt.

Das internationale Sachenrecht ist nicht Teil des so verstandenen Kerns der wirtschaftspolitischen Eigentumsordnung, demgegenüber Art. 345 AEUV allein Neutralität¹⁶⁸ der Europäischen Union gebietet. Art. 345 AEUV betrifft nicht das Eigentumsrecht als privatrechtliches Institut, sondern die Eigentumsordnung¹⁶⁹ und damit das Rahmenkonzept, innerhalb dessen sich das Sachenrecht erst entfaltet. Die Kollisionsregeln des internationalen Sachenrechts berühren nicht die Grundsatzentscheidungen der Mitgliedstaaten über die Wirtschaftsordnung in ihrem Staatsgebiet und hierbei insbesondere nicht die Entscheidung über die Reichweite staatlicher oder privater Bindung von Produktionskapazitäten. Das internationale Sachenrecht betrifft nur die Frage, ob ein Teil der nationalen Regeln, die im Rahmen der jeweiligen Eigentumsordnung gelten, auch in grenzüberschreitenden Sachverhalten Anwendung finden, ohne dass die Anwendung ausländischer sachenrechtlicher Normen beziehungsweise die Nichtanwendung der inländischen sachenrechtlichen Normen die Eigentumsordnung als solche in Frage stellt oder auch nur berührt. Schon die sachrechtlichen Normen des mitgliedstaatlichen Sachenrechts können nicht mit dem Begriff der „Eigentumsordnung“ gleichgesetzt werden.¹⁷⁰ Noch weniger speist sich die Eigentumsordnung eines Mitgliedstaates aus seinen Kollisionsregeln in sachenrechtlichen Fragestellungen.

¹⁶⁴ *Calliess*, FS Fiedler, S. 465, 476; ähnlich *Basedow*, ZEuP 2016, 573 (577 f.).

¹⁶⁵ So suchen Vertreter eines weiten Verständnisses des Tatbestandsmerkmals der „Eigentumsordnung“ eine Einschränkung des Art. 345 AEUV etwa in der Unterscheidung zwischen Ausübung und Bestand von Eigentumsrechten (von der Groeben/Schwarze/Hatje/Bär-Bouysière, AEUV Art. 345, Rn. 10) oder einer zeitlichen Modifikation der Anwendung der Norm (zum Ganzen Streinz/Kühling, AEUV Art. 345, Rn. 10).

¹⁶⁶ Grabitz/Hilf/Nettesheim/Wernicke, AEUV Art. 345 Rn. 12.

¹⁶⁷ Pechstein/Nowak/Häde/Krajewski, AEUV Art. 345 Rn. 8.

¹⁶⁸ Darüber, dass Art. 345 AEUV primär ein eigentumspolitisches Neutralitätsgebot formuliert, besteht weitgehend Einigkeit, so u.a. Streinz/Kühling, AEUV Art. 345, Rn. 1; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Wernicke, AEUV Art. 345 Rn. 4; *Calliess*, FS Fiedler, S. 467; von „Grundsatz der Neutralität der Verträge gegenüber der Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten“ spricht auch der EuGH (Urt. v. 22.10.2013, Rs. C-105/12, C-106/12, C-107/12 (= EuZW 2014, 61), Rn. 29 – *Essent NV*).

¹⁶⁹ *Akkermans/Ramaekers*, Eur Law J 2010, 292 (302–304); *Calliess*, FS Fiedler, S. 473.

¹⁷⁰ *Calliess*, FS Fiedler, S. 471 f.

Zu berücksichtigen ist zudem, dass sich die Diskussion über die Reichweite des Art. 345 AEUV zumeist an der Frage entwickelt, inwieweit die Norm den Mitgliedstaaten einräumt, bestimmte wirtschaftspolitische Maßnahmen ohne Beachtung des Unionsrechts zu ergreifen.¹⁷¹ Im hiesigen Zusammenhang interessiert jedoch ein anderer Blickwinkel; nämlich ob Art. 345 AEUV den europäischen Gesetzgeber daran hindert, Rechtsakte zu erlassen, die das durch die mitgliedstaatlichen Privatrechtsordnungen ausgestaltete Eigentumsrecht betreffen können. Für das geistige Eigentum hat der EuGH das jedenfalls verneint.¹⁷² Eine andere Auffassung wäre auch nur schwer mit dem grundlegenden Ziel der Union, einen gemeinsamen Binnenmarkt zu errichten und zu gewährleisten (Art. 3 Abs. 3 EUV, Art. 26 AEUV), vereinbar.¹⁷³ Denn die Verwirklichung dieses Ziels erfordert regelmäßig Maßnahmen, die Auswirkungen auf die privatrechtliche Ausgestaltung des Eigentums haben. Aus dem Gesamtzusammenhang des europäischen Vertragsgefüges ergibt sich damit zusammenfassend, dass Art. 345 AEUV den europäischen Gesetzgeber nicht daran hindert, in Ausübung seiner Kompetenzen Rechtsakte zu erlassen, die Auswirkungen auf das mitgliedstaatliche Eigentumsrecht haben, solange nicht die Eigentumsordnung als Ganze betroffen ist.¹⁷⁴ Art. 345 AEUV steht damit auch einer Vereinheitlichung des internationalen Sachenrechts nicht entgegen.¹⁷⁵

3. Möglichkeit eines vereinheitlichten internationalen Sachenrechts (Zusammenfassung)

Mit Art. 81 Abs. 2 lit. c) AEUV liegt eine Kompetenzgrundlage vor, auf der der europäische Gesetzgeber einen Rechtsakt zur Vereinheitlichung des internationalen Sachenrechts erlassen könnte. Auch Art. 345 AEUV hindert ihn daran nicht. Denn die Norm bezieht sich nur auf die wirtschaftspolitische Eigentumsordnung, innerhalb derer sich das Sachenrecht entfaltet. Insbesondere

¹⁷¹ Das zeigt sich insbesondere in den Verfahrensgegenständen, derenbezüglich der EuGH zu Art. 345 AEUV Stellung bezogen hat. So hat der EuGH etwa entschieden, dass Art. 345 AEUV im Enteignungsverfahren (EuGH Urt. v. 6.11.1984, Rs. 182/83 (= NJW 1985, 2891)) nicht vom europarechtlichen Diskriminierungsverbot oder bei der Ausgestaltung eines Rabattsystems für Start- und Landegebühren auf den innerstaatlichen Flughäfen nicht von der Bindung an die Grundfreiheiten (EuGH, Urt. v. 29.3.2001, Rs. C-163/99 (= GRUR Int 2001, 1049) befreit; für zahlreiche weitere Beispiele siehe *Calliess*, FS Fiedler, S. 466 f.

¹⁷² EuGH, Urt. v. 13.7.1995, Rs. C-350/92 (= GRUR Int 1995, 906), Rn. 22 f. – *Königreich Spanien/Rat*.

¹⁷³ *Calliess*, FS Fiedler, S. 474–476; ähnlich Grabitz/Hilf/Nettesheim/Wernicke, AEUV Art. 345 Rn. 15, der von der Notwendigkeit eines „Ausgleich[s] mit dem Integrationsziel“ spricht, um zu verhindern, dass Art. 345 AEUV eine „absolute Regelungssperre“ darstellt.

¹⁷⁴ Ähnlich Streinz/Kühling, AEUV Art. 345, Rn. 17; *Basedow*, ZEuP 2016, 573 (577).

¹⁷⁵ So auch *Basedow*, ZEuP 2016, 573 (579 f.); *Kieninger*, FS Coester-Waltjen, S. 471.

steht Art. 345 AEUV Maßnahmen der Union mit Auswirkungen auf die privatrechtliche Ausgestaltung des Eigentumsrechts nicht entgegen.

Damit kann das Fehlen eines vereinheitlichten internationalen Sachenrechts auch nicht dadurch erklärt werden, dass die unionsrechtlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorlägen.

IV. Anwendungsbereich eines internationalen „Sachenrechts“ der Europäischen Union

Bestehen jedoch Bedarf und rechtliche Voraussetzungen für ein europäisches internationales Sachenrecht, müssen Vereinheitlichungshindernisse in der Materie selbst gesucht und schließlich überwunden werden.

Ein Grund für das Fehlen eines europäisch einheitlichen internationalen Sachenrechts kann bereits in der Schwierigkeit gefunden werden, die die Frage auslöst, was Sachenrecht überhaupt ist. Das Recht der „Sachen“ sieht sich nämlich schon terminologisch¹⁷⁶ in Europa bedeutenden Unterschieden ausgesetzt, sodass schon die Benennung eines einheitlichen Anknüpfungsgegenstandes Schwierigkeiten bereitet. Während einige Mitgliedstaaten einen streng engen Sachbegriff verwenden, verstehen andere mitgliedstaatliche Rechtsordnungen eine „Sache“ deutlich weiter.

I. „Sachen“ in den europäischen Mitgliedstaaten

Dem deutschen Sachenrecht¹⁷⁷ nach § 90 BGB unterfallen beispielsweise „nur körperliche Gegenstände“. Dasselbe gilt wortlautgleich nach Art. 45 poln. ZGB¹⁷⁸ für das polnische¹⁷⁹ und nach Art. 947 griech. ZGB¹⁸⁰ für das

¹⁷⁶ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, § 2 Rn. 76, spricht von „terminologisch [...] schwierige[m] Terrain“.

¹⁷⁷ Zum engen deutschen Sachbegriff, dessen Körperlichkeitsvoraussetzung sich notwendig daraus ergebe, dass Eigentum nach § 903 BGB und Besitz nach § 854 BGB zwingend tatsächliche Beherrschbarkeit voraussetze, RG, Urt. v. 8.1.1937, VII 177/36 (= RGZ 153, 210 (212 f.)); Staudinger/*Stieper* (2021), Vor §§ 90–103, Rn. 9; BeckOGK/*Mössner*, BGB § 90, Rn. 57; zur Kritik am engen Sachbegriff im deutschen Recht *Wieacker* (zur historischen Einordnung unten § 2 Fn. 101), Vermögensrecht, S. 30 f. und AcP 148 (1943), 57 (58 f., 65); gegen *Wieackers* Vorschlag verteidigen die deutsche Beschränkung auf körperliche Gegenstände etwa *Hein. Lange*, AcP 147 (1941), 290 (295 f.); Staudinger/*C. Heinze* (2018), Einl. SachenR, Rn. 25.

¹⁷⁸ „Rzeczami w rozumieniu niniejszego kodeksu są tylko przedmioty materialne.“

¹⁷⁹ *Poczobut*, S. 15–16.

¹⁸⁰ „Πράγματα, κατά την έννοια του νόμου, είναι μόνο ενσώματα αντικείμενα.“; die Norm unterwirft im Folgenden jedoch im Wege der Fiktion auch *φυσικές δυνάμεις* und *ενέργειες* dem Sachenbegriff.

griechische¹⁸¹ Sachenrecht.¹⁸² Auch nach dem port. CC sind Sachen (*Coisas*) für den Regelungsbereich des spezifischen Sachenrechts nur körperliche Gegenstände. Das ergibt sich zwar nicht schon aus dem umfassenden Wortlaut der Legaldefinition in Art. 202 Nr. 1¹⁸³, nach dem alles das, was Objekt von Rechtsverhältnissen sein kann, Sache ist, sondern erst aus Art. 1302¹⁸⁴, wonach nur körperliche Sachen Objekt des für das Sachenrecht prototypischen Eigentumsrechts sein können.¹⁸⁵ Das niederländische Sachenrecht hat eine terminologische Wandlung erfahren. Während bis zum Inkrafttreten des dritten Buchs des *Nieuw Burgerlijk Wetboek* nach Art. 555¹⁸⁶ des vormaligen Gesetzbuches Sachen (*Zaken*) alle Güter und Rechte waren, die Gegenstand des Eigentums sein können, und nach Art. 559 unter anderem in körperliche und unkörperliche Sachen eingeteilt worden sind, entspricht der alte *Zaken*begriff den *Goederen*¹⁸⁷ in der heutigen Kodifikation.¹⁸⁸ *Zaken* beschreibt nach Art. 3:2 BW hingegen inzwischen der menschlichen Beherrschung fähige, körperliche Gegenstände.

Der französische *Code civil* unterwirft seinem Sachenrecht ein sehr weites Feld an Bezugsobjekten, die mit dem Begriff der *biens*¹⁸⁹ bezeichnet wird. Neben den körperlichen und unkörperlichen¹⁹⁰ *choses*¹⁹¹ umfasst der Begriff auch

¹⁸¹ *Eleftheriadou*, S. 26.

¹⁸² Eine Beschränkung auf *corporeal movables* sieht auch die Definition von *Goods* in Art. VIII.-1:201 des *Draft Common Frame of Reference* vor.

¹⁸³ „Diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas.“

¹⁸⁴ „Só as coisas corpóreas, móveis ou imóveis, podem ser objecto do direito de propriedade regulado neste código.“

¹⁸⁵ *de Seabra/de Alcencar Xavier*, S. 346; *Nóbrega*, S. 65–73.

¹⁸⁶ „De wet verstaat door zaken alle goederen en regten welke het vorwerp van eigendom kunnen zijn.“

¹⁸⁷ Art. 3:1 BW: „Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten.“

¹⁸⁸ Hierzu *Nieper/Ploeger*, S. 157.

¹⁸⁹ So der Titel des Zweiten Buchs (Art. 515–14 – 710–1 franz. CC): „Des biens et des différentes modifications de la propriété“.

¹⁹⁰ *Atias*, S. 1.

¹⁹¹ Über die genaue Definition der *choses* gibt es in der französischen Rechtswissenschaft keine Einigkeit. Während *Dross*, S. 1, definiert, dass „une chose [...] tout ce qui n'est pas une personne“ ist, möchten *Malaurie/Aynès*, S. 22 f. mit Fn. 54 beispielsweise Gegenstände des geistigen Eigentums aus dem Begriff der *choses* ausschließen und neben die *choses* als Kategorie der *biens* „droits incorporels qui ne portent pas sur une chose matérielle, mais sur une activité“ stellen. Ausführlich zur terminologischen Ordnung der Objekte in Frankreich *Gretton*, *RabelsZ* 71 (2007), 802 (809–815); zur allgemeinen Schwierigkeit einer (insbesondere außerjuristischen) Begriffsbildung in diesem Bereich *Grzeczorszyk*, *Arch. phil. droit* 1979, 259.

die auf die *choses* bezogenen Rechte (*droits*¹⁹²).¹⁹³ Nach Art. 516 franz. CC werden alle *biens* in beweglich und unbeweglich eingeteilt – „tous les biens sont meubles ou immeubles“. Das hat zur Folge, dass das französische Sachenrecht nicht nur körperliche Gegenstände kennt, die „par leur nature“ (Art. 517/527 franz. CC) unbeweglich (Art. 518 franz. CC: les fonds de terre et les bâtiments) oder beweglich (Art. 528 franz. CC: les biens qui peuvent se transporter d’un lieu à un autre) sind, sondern auch bewegliche und unbewegliche Rechte. Dingliche Rechte an Immobilien sowie auf die Übereignung einer unbeweglichen Sache gerichtete Forderungen sind *immeubles* (Art. 526 franz. CC), während neben dem jeweiligen mobilen Äquivalent auch Immaterialgüterrechte, Unternehmensanteile und Rentenansprüche *meubles* (Art. 529 franz. CC) sind.¹⁹⁴ Ähnlich regelt auch der italienische *Codice Civile* das Sachenrecht. Er unterstellt seiner Eigentumsordnung *della proprietà* die sogenannten *beni*. Nach Art. 810 ital. CC sind „beni le cose che possono formare oggetto di diritti.“ Auch wenn der im *Codice Civile* nicht definierte Begriff der *cose* teils als körperliche Gegenstände, als jede materielle Entität¹⁹⁵, teils als Oberbegriff aller Gegenstände¹⁹⁶ verstanden wird, ist der Begriff der *beni* jedenfalls nicht auf körperliche Vermögensgegenstände beschränkt, vielmehr umfasst er auch jede immaterielle Entität, die Gegenstand von Rechten ist.¹⁹⁷ Jedenfalls finden nach Art. 813 ital. CC die Vorschriften für *beni* – nach der Unterteilung in *immobili* und *mobili* im Sinne des Art. 812 – auch auf alle Rechte (*diritti*) Anwendung.¹⁹⁸ Für das österreichische Sachenrecht bestimmt § 285 ABGB denkbar weit, dass „[a]lles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, [...] im rechtlichen Sinne eine Sache genannt“ wird.¹⁹⁹ Mit dieser Zweiteilung naturrechtlichen Ursprungs²⁰⁰ in Rechtssubjekte

¹⁹² *Malaurie/Aynès*, S. 22 f.

¹⁹³ Der franz. CC verwendet *biens* und *choses* jedoch nicht zwingend konsequent voneinander getrennt, sondern tauscht sie vielmehr mancherorts gegeneinander aus und benutzt sie stellenweise auch synonym (vgl. *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, § 2 Rn. 137).

Das am 01. September 2021 in Kraft getretene Sachenrecht des neuen belgischen *Code civil* (Loi portant le livre 3 „Les biens“ du Code civil) unterscheidet in Art. 3.41 die *choses*, die „naturelles ou artificielles, corporelles ou incorporelles“ sein können, von Tieren und Personen. *Biens* sind nach Art. 3.41 alle eigentumsfähigen *choses* einschließlich der Vermögensrechte (*droits Patrimoniaux*).

¹⁹⁴ Zur Einteilung insgesamt siehe *Beysen*, Frankreich, S. 189–194.

¹⁹⁵ So *Bianca*, S. 36; ausführlich zur begrifflichen Problematik *Gambaro*, S. 1–37; auch *Gretton*, *RabelsZ* 71 (2007), 802 (816).

¹⁹⁶ So *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, § 2, Rn. 86.

¹⁹⁷ *Bianca*, S. 33, 35

¹⁹⁸ *Bianca*, S. 42 f.

¹⁹⁹ Zum „programmatische[n], weite[n] Sachbegriff“ *Schwimann/Kodek⁴/Hofmann*, ABGB § 285 Rn. 1; in Abgrenzung zum engen deutschen Sachbegriff *Koziol*, FS Canaris 2017, S. 1089–1092.

²⁰⁰ *Gschnitzer*, AT, S. 394.

und -objekte fallen unter den Sachenbegriff alle Vermögensgegenstände, körperliche und unkörperliche (§ 292 ABGB), bewegliche und unbewegliche (§ 293 ABGB). Rechte werden dabei nach § 298 ABGB grundsätzlich den beweglichen Sachen zugerechnet. Ähnliches gilt auch in Schweden, wo zwar eine umfassende und zusammenhängende sachenrechtliche Kodifikation fehlt, das jedoch im schwedischen Grundstücksgesetz²⁰¹ eine Definition des *fast egen- dom* kennt, das Grundstücke umfasst. In Abgrenzung hierzu zählen zum *lös egendom* somit alle übrigen Vermögensgegenstände, neben *lösöre* (bewegliche körperliche Gegenstände) auch unkörperliche Gegenstände wie Forderungen, Pfandrechte oder Immaterialgüterrechte.²⁰² Im neuen²⁰³ tschechischen Zivilgesetzbuch²⁰⁴ ist der Begriff der Sache (*věc*) ebenfalls sehr weit in Abgrenzung zur Person definiert und umfasst neben den körperlichen und unkörperlichen Sachen (§ 496) auch Unternehmen (§ 502) und Geschäftsgeheimnisse (§ 504).²⁰⁵ Schließlich sind auch im Common Law Staat²⁰⁶ Irland die Objekte, auf die sich Sachenrechte (*property rights*) beziehen können, mannigfaltig. In einer Grobgliederung in *real property* und *personal property* gehören zum *real property* die Rechte an Grundstücken,²⁰⁷ während alle anderen Vermögensgegenstände dem *personal property* angehören. Zu Letzterem gehören damit körperliche bewegliche Gegenstände (*goods*) und unkörperliche Objekte, deren- bezügliche Rechte nicht durch tatsächlichen Besitz, sondern allein durch Klagen durchgesetzt werden können (*choses in action*), wie beispielsweise Forderungen oder Unternehmensanteile, schließlich auch das *intellectual property*.²⁰⁸

²⁰¹ *Jordabalk* (1970:994).

²⁰² *Hästad*, S. 29–42; *Hermann/Westermann*, S. 503 f.; zu beachten ist jedoch, dass sich das schwedische Sachenrecht in den letzten Jahren von der Betrachtung bestimmter Gegenstände hin zur Frage bewegt hat, ob und inwieweit eine Rechtsposition gegenüber Dritten wirke oder nicht, *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, § 1 Rn. 74 f. Die „Sache“ verliert dort damit ihre zentrale Rolle zunehmend.

²⁰³ Anders die vormalige Rechtslage, vgl. *Zuklínová*, S. 105 f.

²⁰⁴ § 489 tschech. ZGB: „Věc v právním smyslu (dále jen „věc“) je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.“

²⁰⁵ *Novotný/Kedroňová/Štrosová/Štýsová*, S. 13–28.

²⁰⁶ Hier und im Folgenden wird das Recht des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland angesichts dessen Austritt aus der Europäischen Union (Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft sowie der diesbezügliche Beschluss (EU) 2020/135 des Rates vom 30. Januar 2020, ABl. L 29 vom 31.1.2020, S. 1–187) nicht mehr behandelt.

²⁰⁷ *de Londras*, S. 1 f.

²⁰⁸ *Bell*, S. 21–24; *Sheehan*, S. 2–5; zur geschichtlichen Entwicklung der Begrifflichkeiten *Baker*, S. 404–408; in der frühen englischen Literatur findet sich etwa auch die Einteilung in *things real*, *things personal* und *things mixed*, wobei die *things personal* wiederum zu untergliedern seien in *chattels real* und *chattels personal*, die alle *interests* umfassen, die

Zusätzlich zu der traditionellen Zweiteilung der „Sachen“ in beweglich und unbeweglich, tritt in manchen Mitgliedstaaten die Kategorie der registrierten Güter hinzu. In Italien sind ihnen in Art. 2683 ff. ital. CC besondere Vorschriften gewidmet, die eine Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Sachen nur in engen Grenzen erlauben.²⁰⁹ Auch der niederländische Gesetzgeber hat die „*Registergoederen*“ mit einem eigenen Normkomplex²¹⁰ bedacht.

2. Bezugspunkt eines europäischen internationalen „Sachenrechts“

Vor dem Hintergrund dieser erheblichen Divergenz der mitgliedstaatlichen Auffassungen, welche Objekte das Sachenrecht in Bezug zu nehmen hat, eignet sich die „Sache“ kaum als Grundlage eines vereinheitlichten Kollisionsrechts der Vermögensgegenstände. Eine so verstandene europäische Sachenrechtsverordnung müsste sich schon für die Anwendungsbereichsbestimmung dazu äußern, ob über den Kreis der in Bezug genommenen Objekte – wie aus den Anforderungen sowohl der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts als auch des Gleichheitsgrundsatzes regelmäßig folgend²¹¹ – unionsautonom oder anhand des hypothetisch anwendbaren Rechts entschieden werden soll. In der zweiten Alternative wird sich das uneinheitliche Verständnis der Sache im Kollisionsrecht fortsetzen, in der ersten Alternative muss der mühsame Versuch unternommen werden, die stark unterschiedliche Systematisierung und Begrifflichkeit der Vermögensgegenstände in den einzelnen Mitgliedstaaten unter einen gemeineuropäischen kollisionsrechtlichen Oberbegriff zusammenzuführen.²¹² Schon innerhalb derjenigen nationalen Rechtsordnungen, die entweder einem engen oder einem weiten Sachenbegriff folgen, wiegen die Unterschiede im Begriffsverständnis jedoch schwer. Zusätzlich würde sich ein vom Bezugssubjekt her konzipiertes internationales Sachenrecht die begrifflichen Uneinigkeiten aufladen, die schon in vielen mitgliedstaatlichen Sachenrechtsordnungen isoliert bestehen. Soll ein Statut für italienische *cose* auch französische *choses* umfassen? Kann eine Kollisionsregel *lös egendom* und *personal pro-*

entweder ein *real thing* betreffen oder mit der Person in Verbindung stehen (*Nasmith*, S. 305).

²⁰⁹ Hierzu Cendon/Mazzon, S. 11.

²¹⁰ Art. 3:2 BW: „Registergoederen zijn goederen voor welke overdracht of vestiging inschrijving in daartoe bestemde openbare registers noodzakelijk is.“ Ein Vorschriftenkatalog für diese Güter enthält dann der Abschnitt 2 (Art. 3:16 – 3:31 BW). Näheres bei *Nieper/Ploeger*, S. 160 und S. 202–232.

²¹¹ EuGH Urt. v. 17.07.2008, C-66/08 (= NJW 2008, 3201 (3203)), Rn. 42 – *Kozłowski*; Urt. v. 24.05.2016, C-108/16 PPU (= BeckRS 2016, 81388), Rn. 28 – *Dworzecki*.

²¹² Entsprechende Versuche unternimmt der EuGH im Urt. v. 10.02.2022, Rs. C-595/20 (= IPRax 2022, 639) – *ShareWood Switzerland* bei der Auslegung des Art. 6 Abs. 4 lit. c) Rom I-VO.

party als gleiches Phänomen adressieren? Gilt ein vereinheitlichtes internationales Sachenrecht nur für Sachen im deutschen oder auch für Sachen im österreichischen Begriffssinn?

Vor diesem Hintergrund scheint das Fehlen eines internationalen Sachenrechts der europäischen Union trotz langer Diskussionstradition und überschaubaren Anknüpfungsideen nicht zuletzt durch Schwierigkeiten bei der Definition seines sachlichen Anwendungsbereichs begründet zu sein. Wenn nun aber ein europäischer Rechtsakt für das internationale Sachenrecht in der erheblichen Divergenz der mitgliedstaatlichen Vermögensgegenstandsordnungen eine eventuell unüberwindbare, jedenfalls aber eine bisher unüberwundene Hürde gefunden hat, liegt es nahe, sich auf die Suche nach konzeptionellen Alternativen zu begeben. Diese Suche macht sich diese Arbeit zur Aufgabe.

V. Gang der Darstellung

Hierfür wird zunächst der Versuch unternommen, den Anwendungsbereich des internationalen Sachenrechts durch einen Perspektivwechsel von seinen Objekten hin zu einem einheitlichen sachenrechtlichen Mechanismus auf ein neues Fundament zu stellen (B). Sodann wird dieser Mechanismus mit dem Konzept der „Dinglichkeit“ aus der europäischen Rechtssprache verglichen, um einen unionsautonomen internationalprivatrechtlichen Systembegriff als Anknüpfungsgegenstand mit europäischen Konturen zu bilden (C). Daran schließt sich die Untersuchung an, inwiefern sich die Fülle der in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu berücksichtigenden Vermögensgegenstandstypen unter einem solchen Systembegriff vereinen lässt (D). Um den sich daraus ergebenden Anwendungsbereich eines vermögensgegenstandsunabhängigen Rechtsaktes für das internationale Sachenrecht der EU zu definieren, wird der Dinglichkeitsbegriff daraufhin von den übrigen Systembegriffen des europäischen IPR abgegrenzt (E). Zum Abschluss des zweiten Teils dieser Arbeit wird der so gefundene Anwendungsbereich schließlich in konkrete Normtextvorschläge umgesetzt (F). Ein abschließender dritter Teil der Arbeit ist mit Erwägungen zu möglichen Anknüpfungsmomenten dem Ausblick auf die weiteren Arbeitsschritte in der Umsetzung einer entsprechenden Verordnung gewidmet (G)

Zweiter Teil

Konzeption

§ 2 Abstraktion vom Recht der Sachen zum Phänomen der Dinglichkeit

Die Definition des Anwendungsbereichs eines internationalen Sachenrechts der Europäischen Union trotz des stark divergierenden Verständnisses von „Sachen“ in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen lässt sich auf zwei schon im Ansatz unterschiedliche Arten angehen. Zum einen könnte sich das europäische IPR der Sachen auf diejenigen Objektgruppen beschränken, die in allen europäischen Privatrechtsordnungen durch das Sachenrecht geregelt werden (im Folgenden unter I.). Alternativ kann man sich jedoch auch auf die Suche nach einem anderen Ordnungsmerkmal begeben, das sich in einem Perspektivwechsel von den Objekten des Sachenrechts löst (im Folgenden unter II.).

I. Rechtsakt nur für körperliche Gegenstände?

Eine Möglichkeit, der Schwierigkeit einer kollisionsrechtlichen Synthese der sachrechtlich so unterschiedlichen Vermögensgegenstandsverständnisse in den Mitgliedstaaten zu entgehen, besteht zunächst darin, einen europäischen Rechtsakt für das internationale Sachenrecht auf körperliche Gegenstände – also auf materielle Entitäten, die physisch greifbar sind – zu beschränken¹. Denn jedenfalls diese gehören zu den Objekten aller mitgliedstaatlicher Sachenrechtsordnungen.

Für eine solche Beschränkung wird angeführt, dass das vereinheitlichte europäische Kollisionsrecht bereits Regelungen für die Forderungsübertragung bereithalte. Ferner sei von einer umfassenderen Regelung zu befürchten, dass sie mit bestehenden internationalen Übereinkommen in Konflikt geraten

¹ Für eine derartige Beschränkung plädieren die Arbeitsgruppe der Europäischen Gruppe für Internationales Privatrecht (GEDIP) zum Entwurf eines Rechtsaktes für das auf dingliche Rechte an körperlichen Gegenstände anwendbare Recht (*GEDIP*, Kattowitz 2019, S. 30 f.; im aktuellen Entwurfsstand hat die Arbeitsgruppe die Begrifflichkeit „tangible assets“ in „corporeal assets“ geändert, *GEDIP*, Oslo 2022, S. 55) und *Kieninger*, FS Coester-Waltjen, S. 472.

könnte.² Insbesondere die Einbeziehung von Immaterialgüterrechten führe außerdem zur Notwendigkeit zahlreicher Sonderregelungen.³

Dass aber die vereinzelt Regelungen, die die Rom I- und die Rom II-VO zu Aspekten von unkörperlichen Objekten bereithält, für ein vollständiges Kollisionsrecht der Vermögensgegenstände unzureichend ist, zeigt nicht nur Art. 27 Abs. 2 Rom I-VO⁴ sowie der Entwurf einer europäischen Verordnung über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht⁵. Vielmehr regeln Art. 14 Rom I-VO und Art. 8 Rom II-VO mit der Übertragbarkeit von Forderungen oder der Wirkung der Übertragung gegenüber dem Schuldner⁶ und der Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums Aspekte, die höchstens sekundär sachenrechtliche Fragestellungen betreffen. Auch mögliche Kollisionen eines umfassenden europäischen internationalen Privatrechts der Vermögensgegenstände mit anderen Rechtsakten können als Argument für eine Beschränkung auf körperliche Gegenstände *a priori* nicht überzeugen. Soweit die entsprechenden Rechtsakte solche der Europäischen Union sind, lassen sich die Normgefüge durch Änderungen und Anpassungen in ein stimmiges Gesamtsystem bringen. Soweit das nicht der Fall ist, kann ein breiter zugeschnittener europäischer Rechtsakt durch einzelne Bereichsausnahmen und entsprechende Subsidiaritätserklärungen den Konflikt mit bestehenden Rechtsakten vermeiden.

Ein europäisch vereinheitlichtes Sachenrecht, das sich auf den mitgliedstaatlichen Minimalkonsens⁷ hinsichtlich der Vermögensgegenstände beschränkt, wiese außerdem bedeutende Defizite auf.

1. Entmaterialisierung des Vermögens

Zunächst vermindert sich nämlich die wirtschaftliche Relevanz körperlicher Gegenstände zugunsten unkörperlicher Vermögenswerte zunehmend. Während die Industrialisierung⁸ für den wirtschaftlichen Erfolg neben immensem

² Kieninger, FS Coester-Waltjen, S. 472.

³ So die Diskussion in der Arbeitsgruppe der Europäischen Gruppe für Internationales Privatrecht (GEDIP) zum Entwurf eines Rechtsaktes für dingliche Rechte, *Chr. Kohler*, IPRax 2019, 462 (463).

⁴ Das zugestehend Kieninger, FS Coester-Waltjen, S. 472.

⁵ Oben § 1 Fn. 10.

⁶ Vgl. zum Fehlen einer einheitlichen Kollisionsnorm etwa für das Bestehen einer Sicherheit an Forderungen auch BeckOK InsO/Mock, EuInsVO Art. 8, Rn. 7.3.

⁷ Körperliche Mobilien sind die einzigen Gegenstände, die in allen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen Gegenstand absoluten Eigentums und des Besitzes sein können, *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, § 2 Rn. 166.

⁸ Der Ausbau eines rechtlichen Schutzes für immaterielle Vermögenswerte hinkte der Industrialisierungsentwicklung stets nach und folgte erst einem aus einem gewissen Innovationsniveau herrührenden Schutzbedürfnis, *Peukert*, Entwicklung, S. 215–220.

Einsatz physischer Arbeitskraft⁹ ein hohes Investment in körperliche *assets* – insbesondere Maschinen und Produktionsräume¹⁰ – erforderte, entmaterialisierten sich Gegenstand und Vermögen¹¹ bedeutender und insbesondere zukunftsfähiger Wirtschaftsunternehmen in den letzten Jahrzehnten merklich. So brachte etwa in Deutschland der europäische Wandel von der Agrar-, über die Industrie- und schließlich zur Dienstleistungswirtschaft eine Halbierung des Anteils wirtschaftlicher Aktivität in der Warenproduktion zugunsten einer entsprechenden Verdopplung im Dienstleistungsbereich.¹² Körperliche Gegenstände spielen auch im Vermögen der global wertvollsten Unternehmen nur noch eine untergeordnete Rolle.¹³ Mit der sich immer stärker beschleunigenden technischen Entwicklung und der diversifizierten Komplexität neuer Errungenschaften insbesondere im digitalen Bereich wuchs und wächst die ökonomische Bedeutung immaterieller Vermögenswerte.¹⁴ So verzehnfachte sich die Anzahl der Patentanmeldungen beim Europäischen Patentamt¹⁵ in den letzten

⁹ Beispielhaft zur Entwicklung des deutschen Beschäftigungssystems *Pierenkemper*, S. 243–245.

¹⁰ Zur Entwicklung der Unternehmen zu Großbetrieben im Zuge der industriellen Revolution *Plumpe*, S. 66–69.

¹¹ *Lehmann*, S. 228–231 und ARSP 98 (2012), 263 (263–266); *Jakutyte-Sungailiene*, Jurisprudencija 2009, 339 (340, 344); *Heller*, Yale L J 108 (1999), 1163 (1174): „the locus of economic value is shifting to intellectual, ecological, corporate, and other intangible property“.

¹² *Ambrosius*, S. 214–217.

¹³ Einen Anteil der Summe von Sachanlagen, Inventar und sonstigen körperlichen Gegenständen am bilanziellen Vermögen von weniger als 30% hatten im Jahr 2019 *Apple* (12%, Apple Inc., Annual Report for the Fiscal Year Ended September 28, 2019 (Form 10-K), S. 31), *Microsoft* (13%, Microsoft Inc., Annual Report 2019, Balance Sheets, abrufbar unter: <<https://www.microsoft.com/investor/reports/ar19/index.html>>, abgerufen am 22.02.2023), *Alphabet* (27%, Alphabet Inc., Annual Report for the Fiscal Year Ended December 31, 2019 (Form 10-K), S. 50), *Alibaba* (8%, Alibaba Group Holding Limited, Fiscal Year 2020 Annual Report, S. 295), *Facebook* (26%, Facebook, Inc., Annual Report for the Fiscal Year Ended December 31, 2019 (Form 10-K), S. 73), *Tencent* (5%, Tencent Holdings Limited, 2019 Annual Report, S. 138), *Berkshire Hathaway* (24%, Berkshire Hathaway Inc., Annual Report for the Fiscal Year Ended December 31, 2019 (Form 10-K), S. 66) und *Johnson & Johnson* (17%, Johnson & Johnson, Annual Report for the Fiscal Year Ended December 29, 2019 (Form 10-K), S. 36. Eine Ausnahme bildet *Amazon* mit einem Anteil von 41% (Amazon.com, Inc., Annual Report for the Fiscal Year Ended December 31, 2019 (Form 10-K), S. 40) und *Saudi Aramco* mit einem Anteil von 69% (saudi aramco annual report 2019, S. 136). [Prozentangaben in dieser Fußnote sind auf ganze Zahlen gerundet].

¹⁴ Vgl. insbesondere für den internationalen Handel *Maskus*, S. 66–83.

¹⁵ Bei im Wesentlichen stabiler Anzahl an nationalen Anmeldungen, siehe exemplarisch die Daten für Frankreich (27.989 Anmeldungen im Jahr 1980, 16.222 Anmeldungen im Jahr 2018), Deutschland (48.583 Anmeldungen im Jahr 1980, 67.989 Anmeldungen im Jahr 2018), Italien (16.340 Anmeldungen in 1980, 9.821 Anmeldungen in 2018) und den Niederlanden (7.358 Anmeldungen in 1980, 2.505 Anmeldungen in 2018), *WIPO Statistics Database*, Total patent applications, France, Germany, Italy, Netherlands, 1980–2018.

40 Jahren nahezu¹⁶ – bei einem Anstieg der erteilten Patente um mehr als das 38-fache¹⁷. Allein im letzten Jahrzehnt ist die Gesamtzahl der in Kraft stehenden Patente in Deutschland, Frankreich, Italien und den Niederlanden um mindestens ein Drittel¹⁸ gestiegen, in Österreich um fast zwei Drittel¹⁹, in Irland hat sich die Gesamtzahl mehr als verdoppelt²⁰, in Kroatien vervierfacht²¹ und in Rumänien bald verachtfacht²². Ein ähnliches Wachstum erfuhren in Europa auch Marken²³ und Geschmacksmuster²⁴. Immaterialgüterrechte als Sicherheiten rücken ferner zunehmend in den Fokus von Kreditgebern.²⁵

Damit kann der erhebliche Anstieg an Anmeldungen beim Europäischen Patentamt jedenfalls nicht vorrangig durch eine bloße Verlagerung der Anmeldungen von den nationalen Ämtern auf das Europäische Patentamt erklärt werden.

¹⁶ Anstieg von 18.596 Anmeldungen im Jahr 1980 auf 174.397 Anmeldungen im Jahr 2018, *WIPO Statistics Database*, Total patent applications (direct and PCT national phase entries), EPO, 1980–2018.

¹⁷ 3.346 Patenterteilungen im Jahr 1981 im Vergleich zu 127.603 Patenterteilungen im Jahr 2018, *WIPO Statistics Database*, Total patent grants (direct and PCT national phase entries), EPO, 1981–2018.

¹⁸ Deutschland: von 514.046 (2010) auf 703.606 (2018), Wachstum um 37%; Frankreich: von 435.915 (2010) auf 602.048 (2018), Wachstum um 38%; Italien: von 229.648 (2010) auf 306.768 (2018), Wachstum um 34%; Niederlande: von 135.127 (2010) auf 194.393 (2018), Wachstum um 44%, *WIPO Statistics Database*, Patents in force, 2010–2018 (Prozentangaben jeweils gerundet).

¹⁹ Von 102.113 (2010) auf 167.594 (2018), *WIPO Statistics Database*, Patents in force, 2010–2018.

²⁰ Von 79.040 (2010) auf 196.707 (2018), Wachstum um 149%, *WIPO Statistics Database*, Patents in force, 2010–2018 (Prozentangabe gerundet).

²¹ Von 2.134 (2010) auf 8.945 (2018), Wachstum um 319%, *WIPO Statistics Database*, Patents in force, 2010–2018 (Prozentangabe gerundet).

²² Von 2.915 (2010) auf 22.732 (2018), Wachstum um 680%, *WIPO Statistics Database*, Patents in force, 2010–2018 (Prozentangabe gerundet).

²³ Anstieg der Markenmeldungen beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum um 254% von 1996 (43.144 Anmeldungen) bis 2018 (152.938 Anmeldungen); Anstieg der dortigen Markenregistrierung von 576 Eintragungen (1997) auf 136.189 Eintragungen (2018), *WIPO Statistics Database*, Total trademark applications (direct and via the Madrid system), 1996–2018 (Prozentangabe gerundet)/Total trademark registrations (direct and via the Madrid system), 1997–2018.

²⁴ Anstieg der Anmeldungen beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum um 188% von 2003 (10.412 Anmeldungen) bis 2018 (29.958 Anmeldungen); Anstieg der dortigen Geschmacksmusterregistrierung von 9.233 Eintragungen (2003) auf 29.255 Eintragungen (2018), *WIPO Statistics Database*, Total design applications (direct and via the Hague system)/Total design registrations (direct and via the Hague system), 2003–2018 (Prozentangabe gerundet).

²⁵ *Picht*, S. 3–6.

Auch im Vermögen privater Haushalte sinkt die Bedeutung materieller Gegenstände. Endabnehmer leasen oder abonnieren²⁶ Personenkraftwagen, statt sie zu kaufen,²⁷ Musik wird aus Streamingquellen konsumiert statt von physischen Tonträgern²⁸ – es scheint, dass allein die selbst bewohnte Immobilie eine unberührte Konstante des Sacheigentums²⁹ in privaten Vermögen ist.

Damit lässt sich insgesamt eine gewisse Transformation der Vermögenszusammensetzung von körperlich zu unkörperlich, von materiell zu immateriell feststellen. Sachherrschaft wird zunehmend durch Ressourcenzugang ersetzt. Am Horizont der Entwicklungen erscheinen darüber hinaus bereits weitere Vermögensgegenstände, die sich nur schwer in die bisherigen Kategorien immaterieller Rechtsobjekte einordnen lassen: Daten, Informationen, Kryptowährungseinheiten, digitale Konten, virtuelle Güter.³⁰ Vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen schwindet der Einsatzbereich und die Bedeutung einer auf körperliche Gegenstände beschränkten Kollisionsnorm noch während ihrer Konzeption. Zugleich gewinnt der von ihr nicht erfasste Bereich stetig an Gewicht. Auch wenn jedenfalls der grenzüberschreitende Warenverkehr auch in Zukunft stets eine nicht unbedeutende Relevanz behalten dürfte, darf eine zukunfts-fähige und auf lange Sicht effektive Sachenrechtsverordnung den innovativen Sektor möglicher Vermögensgegenstände nicht aus ihrem Anwendungsbereich ausschließen.

2. Gleiches kollisionsrechtlich einheitlich regeln: Der Güterzuordnungsmechanismus

Zudem würde ein auf bestimmte Gegenstandstypen beschränktes internationales Sachenrecht konstruktiv wie funktional Gleiches verschiedenen kollisionsrechtlichen Schicksalen überlassen. So unterschiedlich nämlich die denkbaren Vermögensgegenstände, die ein „Sachenrecht“ in Bezug nehmen kann, phänotypisch auch sein mögen, weisen sie in ihrer konstruktiven Implementierung in

²⁶ Zum Aufstieg und weiteren Wachstumspotential des *Car-as-a-Service*-Marktes (Pkw) Brenner/Seyger/Dressler/Huth, S. 100.

²⁷ Andrikopoulos/Markellos, JBF 50 (2015), 260 (260 f.); Proff/Szybisty/Fojcik, IJATM 19 (2019), 55 (56–63, 67–69);

²⁸ Wlömert/Papies IJRM 33 (2016), 314 (316, 322).

²⁹ Vgl. Eurostat, Distribution of population by tenure status, type of household and income group – EU-SILC survey, wonach der Anteil der Eigentümer einer eigengenutzten Immobilie in der Bevölkerung der EU relativ stabil bei rund 70% liegt. Zu beachten ist jedoch ein bedeutender Unterschied zwischen einzelnen Ländern. So liegt der Anteil in Deutschland nur knapp über der Hälfte, während er in Rumänien bei über 95% liegt.

³⁰ Vgl. Palka, S. 1–3; Sullivan, EPLJ 2013, 122; van Erp, EPLJ 2016, 73; Jakutyte-Sungailiene, Jurisprudencija 2009, 339 (344); Fairfield, 85 B.U.L. Rev. 2005, 1047; Wende-horst, IPRax 2020, 490.

die Zivilrechtssysteme und in deren Funktion innerhalb der Rechtssubjektbeziehungen Gemeinsamkeiten auf, die es rechtfertigen, sie jedenfalls kollisionsrechtlich einheitlich zu behandeln.

a) *Einheitliche Behandlung abgrenzbarer Gesamtsysteme*

Als erster Befund für die konzeptionelle Ähnlichkeit jedweder Vermögensgegenstände können schon die mitgliedstaatlichen Systembildungen dienen, die alle Rechtsobjekte einem gemeinsamen gesetzlichen Oberbegriff unterstellen.³¹ Gerade in denjenigen Mitgliedstaaten, die ihre Vermögensordnungen objektübergreifend gestalten, birgt eine auf körperliche Gegenstände beschränkte europäische Kollisionsnorm das Risiko eines uneinheitlichen Instrumentariums internationalprivatrechtlicher Regelungen auf einem dort als Einheit abgrenzbarem Feld – ein Risiko, dass das europäische Kollisionsrecht bislang zu vermeiden versuchte.

Die bisherigen kollisionsrechtlichen Verordnungen der Europäischen Union haben sich nämlich einheitlicher Gesamtsystembegriffe angenommen. Auch wenn die Rechtsakte freilich Bereichsausnahmen³² und vereinzelte Lücken³³ aufweisen, so ist zumindest bisher noch keine sich *a priori* auf nur einen Teil eines Rechtsgebietes beschränkende IPR-Verordnung in Kraft. Die Rom I-VO hat „vertragliche Schuldverhältnisse“, nicht etwa nur Kaufverträge, die Rom II-VO „außervertragliche Schuldverhältnisse“, nicht etwa nur Ansprüche aus Körperverletzungen, die EuUntVO den Unterhalt nicht nur aus dem Eltern-Kind-Verhältnis, die EuErbVO „die Rechtsnachfolge von Todes wegen“, nicht etwa nur die Intestaterbfolge zum Gegenstand.³⁴ Erst mit dem Entwurf einer europäischen Verordnung über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht³⁵ steht ein Kollisionsrechtsakt auf europäischer Ebene bevor, der sich aus Gründen seiner Entstehungsgeschichte³⁶ als nachgeschobene Vervollständigung³⁷ der Rom I-VO auf einen Teilaspekt beschränkt. Die thematisch breitflächige Definition der Systembegriffe im aktuellen Stand des europäischen internationalen Privatrechts ermöglicht, aktuelle sachrechtliche Phänomene sowie zukünftige Entwicklungen im Recht der Mit-

³¹ § 1 IV. 1. (S. 28 ff.).

³² Jeweils Art. 1 Abs. 2 Rom I-/Rom II-/Rom III-/EuErb-/EuGü-/EuPartVO.

³³ Etwa das Problem eines Normmangels bei erbenlosen Nachlässen unter Geltung des Art. 33 EuErbVO (dazu *Dutta*, FamRZ 2013, 4 (12); MüKoBGB/*Dutta*, EuErbVO Art. 33, Rn. 9) oder die Behandlung der faktischen Lebensgemeinschaft nach Inkrafttreten der EuGüVO (*Heiderhoff*, IPRax 2018, 1 (3 f.)).

³⁴ Jeweils Art. 1 Abs. 1.

³⁵ Oben § 1 Fn. 10.

³⁶ Dazu *Dickinson*, IPRax 2018, 337 (338 f.); *Mankowski*, RIW 2018, 488 (489 f.).

³⁷ Von einem „Lückenschluss“ spricht *Hemler*, GPR 2018, 185 (186).

gliedstaaten in großem Umfang zu erfassen. Damit wird die Flexibilität gewahrt, derer es für eine kollisionsrechtliche Überformung einer Vielzahl unterschiedlicher und im Grundsatz eigenständiger Privatrechtssysteme bedarf, solange die europäische Rechtsvereinheitlichung noch Zukunftsmusik ist.

Außerdem lässt sich für einen – auch zukünftig – einheitlichen Umgang des Kollisionsrechts mit abgrenzbaren Gesamtsystemen das europarechtliche Kohärenzgebot des Art. 7 AEUV ins Feld führen, jedenfalls wenn man dieses als Forderung nach Einheitlichkeit auch der europäischen Rechtsordnung³⁸ verstehen möchte. Folgt nämlich aus dem Kohärenzgebot die Pflicht der Organe der Europäischen Union, bei der Rechtsetzung auf den „sinnbildenden Zusammenhang jedes Einzelaktes mit dem Bestehenden zu achten“³⁹, kann daraus ein Argument dafür abgeleitet werden, in der weiteren Erschließung des Kollisionsrechts abgrenzbare Gesamtsysteme zum Gegenstand auch zukünftiger Rechtsakte zu machen. Darüber hinaus bedeutet kohärente Verwirklichung der allgemeinen sowie besonderen Ziele der verschiedenen Politiken der Europäischen Union⁴⁰ auch, dass Rechtsakte zum Zweck der Vereinbarkeit der mitgliedstaatlichen Kollisionsnormen (Art. 81 Abs. 2 lit. c) AEUV) das Ziel der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitendem Bezug (Art. 81 Abs. 1 S. 1 AEUV) und der Errichtung eines reibungslos funktionierenden Binnenmarktes (Art. 3 Abs. 3 S. 1 EUV) nur dann kohärent verwirklichen können, wenn sie sich nicht auf Einzelphänomene aus einem einheitlich abgrenzbaren Gesamtsystem beschränken. So brächte auch ein internationales Sachenrecht nur für körperliche Gegenstände die Gefahr mit sich, dass ein Gesamtsystembegriff aufgespaltet wird, in einen kollisionsrechtlich vereinheitlichten Teil und einen – wirtschaftlich an Bedeutung zunehmend überragenden⁴¹ – nicht vereinheitlichten Teil. Das führt letztlich zu einer Vermehrung der in Europa geltenden internationalen Sachenrechte innerhalb eines einheitlichen Systembegriffs.

b) Güterzuordnung: Einheitlichkeit des Gesamtsystems der Vermögensgegenstände

Auch die Vermögensgegenstände im Privatrecht können nun unter einem solchen Gesamtsystembegriff vereint werden. Aus dem Axiom, dass sich das Pri-

³⁸ Vgl. *Bertea*, Eur Law J 11 (2005), 154 (170); Pechstein/Nowak/Häde/Schröder, AEUV Art. 7 Rn. 4; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Schorkopf, AEUV Art. 7 Rn. 9, 23f.; Calliess/Ruffert/Ruffert, AEUV Art. 7 Rn. 11.

³⁹ Grabitz/Hilf/Nettesheim/Schorkopf, AEUV Art. 7 Rn. 12.

⁴⁰ Von der Groeben/Schwarze/Hatje/Obwexer, AEUV Art. 7 Rn. 12.

⁴¹ § 2 I. 1. (S. 35 ff.).

vatrecht aus Rechten einzelner Subjekte und mit diesen Rechten korrespondierenden Pflichten anderer Subjekte zusammensetzt,⁴² sowie der rechtsvergleichenden Beobachtung, auf welche Weise die nationalen Sachrechtsordnungen Vermögensgegenstände in dieses System einbeziehen, offenbart sich nämlich ein einheitlicher Güterzuordnungsmechanismus. Unter diesem Mechanismus bündelt auch der weitest verstandene Kreis an Vermögensgegenständen, die Objekt eines Sachenrechts sein können, konstruktiv und funktional Vergleichbares in einem Maße, das übergreifend typisierbare Rechtskollisionsfragen gleicher Art in grenzüberschreitenden Sachverhalten nach sich zieht.

aa) Konstruktive Vergleichbarkeit: Zuordenbarkeit

Zum einen haben alle denkbaren Vermögensgegenstände nämlich die konstruktive Gemeinsamkeit einer festen Zuordnung zu einem oder mehreren Rechtssubjekten (konstruktive Vergleichbarkeit). Das ist die Subjekt-Objekt-Beziehung im Sachenrecht.⁴³

Jedes Eigentum steht einem Eigentümer zu, jedes Recht hat einen Berechtigten, jede Forderung einen Inhaber, jedes Zuordnungsobjekt also ein Zuordnungssubjekt. Besteht das System aus subjektiven Rechten und Pflichten, ist diese Anknüpfung an ein Subjekt zwingend. Erst diese Zuordnung erlaubt eine Aufnahme eines abgrenzbaren Objekts in das Vermögen einer Person. Erst diese Zuordnung verleiht deshalb einem Vermögensgegenstand potentielle Relevanz in grenzüberschreitenden Sachverhalten. Es gibt Objekte ohne aktuelle rechtliche Zuordnung zu einem Subjekt.⁴⁴ Wenn eine Zivilrechtsordnung aber ein Objekt normativ erfassen möchte, muss sie die Möglichkeit der Subjekt-Objekt-Beziehung schaffen, weil im Privatrecht – also dem System der Rechtsverhältnisse zwischen gleichgeordneten Rechtssubjekten⁴⁵ – ein Objekt nur Relevanz erhalten kann, wenn es in Beziehung zu einem Subjekt tritt. Somit können Vermögensgegenstände aber auch nur dann Gegenstand kollisions-

⁴² Grundlegend etwa von *Thur*, AT I, S. 53–133.

⁴³ Eine solche Objekt-Subjekt-Beziehung im Sinne einer rechtlichen Zuordnung eines Gegenstandes zu einer Person kennen – in vielfältiger Gestalt – alle mitgliedstaatlichen „Sachenrechte“: so z.B. für das französische Recht *Atias*, S. 41; für das deutsche *Wilhelm*, Rn. 43, 64 und *Staudinger/C. Heinze* (2018), Einl. SachenR, Rn. 1, 13; für das griechische *Georgiades*, § 1 Rn. 1; für das irische *Bell*, S. 4 und *de Londras*, S. 6; für das spanische *Díez-Picazo*, Fundamentos VI, S. 36. Vgl. zu diesem Konzept („name/object correlation“) als Grundlage privatgebundenen Eigentums *Waldron*, S. 38–53; für das Recht des geistigen Eigentums *Merges*, S. 5, 222, 289 („one-to-one mapping between owners and assets“).

⁴⁴ Naheliegend etwa herrenlose bewegliche Sachen im Sinne des § 958 BGB oder *beni immobili vacanti* (Art. 827 ital. CC).

⁴⁵ Vgl. zur Definition *Creifelds/Fuchs*, Privatrecht.

rechtlicher Fragestellungen werden, wenn eine Subjekt-Objekt-Beziehung – jedenfalls potentiell⁴⁶ – besteht.

Die Frage, ob für die Subjekt-Objekt-Beziehungen der Begriff des „Eigentums“, des „freehold“ oder „ownership“, der „propriété“ bestimmten Vermögensgegenständen⁴⁷ vorbehalten bleibt, beziehungsweise ob mit einer exklusiven Zuordnung dieses Begriffs eine über die Terminologie hinausgehende qualitative Unterscheidung verbunden ist,⁴⁸ muss und soll das Kollisionsrecht ebenso wenig beantworten,⁴⁹ wie die Frage nach einem abschließenden Kreis der erfassten Vermögensgegenstände⁵⁰. Denn jedenfalls dort, wo in grenzüberschreitenden Sachverhalten das auf einen Vermögensgegenstand gleich welcher Form anwendbare Recht zu ermitteln ist, genügt zunächst die Erkenntnis, dass die Subjekt-Objekt-Beziehung zwingendes Charakteristikum jedes Vermögensgegenstandes im Privatrecht ist. Eine inhaltliche Unterscheidung zwischen den Begriffen „Eigentum“, „Berechtigung“ und „Inhaberschaft“ für die Bezeichnung der Subjekt-Objekt-Beziehung birgt wiederum die Gefahr, die Vermögensgegenstände nach künstlicher Aufteilung kollisionsrechtlich unterschiedlich zu behandeln, wo sie im Kern gleich sind.⁵¹ Dass die feste Zuordnung zu einem oder mehreren Rechtssubjekten allen Vermögensgegenständen gemeinsam ist, spricht gerade gegen eine Beschränkung einer europäischen

⁴⁶ Für die Ermittlung des anwendbaren Rechts im streitigen Verfahren kann eine nur potentielle Subjekt-Objekt-Beziehung etwa in Form einer behaupteten Inhaberschaft auftreten, im Bereich der vorbeugenden Rechtspflege in Form zukünftiger Inhaberschaftsoptionen.

⁴⁷ Etwa den körperlichen Gegenständen (so beispielsweise das kodifizierte Recht in Deutschland, § 903 BGB (anders *Jänich*, S. 194, der feststellt, dass § 903 BGB keine Monopolisierung des Eigentumsbegriffs für das BGB bedeute, womit Eigentum auch nach deutschem Recht an unkörperlichen Gegenständen möglich sei) und Portugal (§ 1 IV. 1. (S. 29 f.)), aus dem Schrifttum etwa *Unger*, S. 525; *Malaurie/Aynès*, S. 139; *Koziol*, Forderungsrechte, S. 152; *Heck*, AcP 134 (1931), 357 (360 f.); *Gretton*, *RabelsZ* 71 (2007), 802 (831)) oder den Gegenständen, die auch ohne Inhaberschaft bestehen können (*Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, § 2 Rn. 228 f.).

Einen vielversprechenden Perspektivwechsel bietet *d'Avout*, S. 16–20. Das „Eigentum“ sei nicht je nach Vermögensgegenstand etwas anderes, vielmehr bestehe Eigentum stets und objektunabhängig aus zwei Dimensionen: der physischen Nutzung der Objekte, der bei nicht körperlichen Gegenständen naturgemäß wegfalle, und der rechtlichen Verfügungsmacht als Folge der vermögensrechtlichen Zugehörigkeit des Gegenstandes. In der Zuordnungsfunktion des Eigentums spiele die Beschaffenheit des Vermögensgegenstandes keine Rolle.

⁴⁸ Hierzu *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, § 2 Rn. 226–230.

⁴⁹ Entsprechende Überlegungen dienen insbesondere auch als weiteres Anschauungsbeispiel dafür, dass eine teleologisch sinnvolle Systematisierung der Vermögensgegenstände mühsam ist (wenn auch nicht unmöglich, wie *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, § 2 unter Beweis stellt).

⁵⁰ § 1 IV. 2. (S. 32 f.).

⁵¹ Für eine kollisionsrechtliche Gleichbehandlung der Gegenstände im Hinblick auf ihre Vermögenszuordnung auch *d'Avout*, S. 16–20. Zur Funktionsäquivalenz aller Vermögensgegenstände in der Güterzuordnung unter § 4.

Verordnung für das internationale Sachenrecht auf körperliche Gegenstände. Die deshalb gebotene Abstraktion sollte dann auch nicht durch eine Übernahme von besonderen Inhaberschaftskonzepten⁵² aus einigen Mitgliedstaaten konterkariert werden.

Die Zuordenbarkeit aller Vermögensgegenstände zu einem oder mehreren⁵³ Rechtssubjekten, also die konstruktive Fähigkeit Teil einer Subjekt-Objekt-Beziehung zu sein, ist die erste Gemeinsamkeit, die eine kollisionsrechtliche Gleichbehandlung aller Vermögensgegenstände rechtfertigt. Diese rechtliche Zuordenbarkeit allein ist jedoch noch nicht Kriterium genug, um einen eigenen kollisionsrechtlichen Systembegriff zu bilden und daraus einen Anknüpfungsgegenstand abzuleiten. Zuordnung ist ein „Grundvorgang des Rechts“⁵⁴ und damit ist Zuordenbarkeit in einem weiteren Sinne allem gegeben, was in rechtlichen Systemen geordnet wird. Sie verwirklicht auch keinen Selbstzweck. Es gibt sie nicht allein um der Zuordenbarkeit von Objekten willen. Die Subjekt-Objekt-Beziehung als feste rechtliche Zuordnung eines Vermögensgegenstandes zu einer oder mehreren Personen dient vielmehr dazu, eine bestimmte Wirkung in einem System zu erzielen, das Wirkungen nur im Verhältnis zwischen Subjekten kennt⁵⁵. Die Subjekt-Objekt-Beziehung selbst ist nämlich keine Rechtsbeziehung im engeren Sinn und kein Rechtsverhältnis.⁵⁶ Das Rechtsverhältnis setzt eine Rechtsbeziehung von berechtigten und verpflichteten Subjekten voraus; ein berechtigtes oder verpflichtetes Objekt ist dem Privatrecht

⁵² Tendenziell anders aber *Rabel*, S. 5, nach dem das Kollisionsrecht die entwickelten sachrechtlichen Begrifflichkeiten übernehmen muss, ohne dass diese Übernahme aber eine Einschränkung für das anwendbare Sachrecht bedeute.

⁵³ Zu einer Mehrzahl von zugeordneten Subjekten kommt es beispielsweise bei dem Miteigentum nach Bruchteilen im Sinne des § 1008 BGB.

⁵⁴ *Fabricius*, AcP 162 (1963), 456 (470).

⁵⁵ Vgl. *Husserl*, § 2; *Hohfeld*, Yale L J 26 (1917), 710 (721).

⁵⁶ Zumindest unscharf ist deshalb die weitverbreitete, wohl auf die römischrechtliche *actio in rem* (*Windscheid*, S. 8–23) zurückgehende (*Hadding*, JZ 1986, 926 (926 f.)) Beschreibung des Sachenrechts als System der Normen, die das Verhältnis zwischen Personen und Sachen regeln, in der deutschen Lehre, etwa *MüKoBGB/Gaier*, Einl. SachenR, Rn. 1 („Rechtsbeziehungen von Personen zu Sachen“); *Jauernig/Berger*, Vorb. SachenR, Rn. 1 („unmittelbare Beziehung zwischen Rechtsinhaber und Sache“); *Prütting*, § 1 Rn. 1 („die Beziehung von Personen (Rechtssubjekten) zu Sachen (Rechtsobjekten)“); *Vieweg/Lorz*, § 1 Rn. 1 („Beziehungen von Personen (Rechtssubjekten, dh Trägern eigener Rechte und Pflichten) zu Sachen iSd § 90 BGB (Rechtsobjekten)“); *Lüke*, § 1 Rn. 1 („das Verhältnis zwischen einem rechtsfähigen Rechtssubjekt und einer Sache“); *Wieling*, § 1 I 1 a („die rechtliche Beziehung des Menschen zu einem körperlichen Gegenstand“); dezidiert für die Vorstellung eines Rechtsverhältnisses „zwischen einer Person und einer Sache“ (*von Thur*, AT I, S. 123); mit beachtlichen Argumenten jedenfalls für das deutsche Recht verteidigend *Staudinger/C. Heinze* (2018), Einl. SachenR, Rn. 13–17; als „rechtstechnische“ Figur zur „Verkürzung einer Vielzahl personaler Rechtsbeziehungen“ verteidigte die „Struktur einer unmittelbaren Person-Sachbeziehung“ zuvor bereits *Niehaus*, JZ 1987, 453 (454).

fremd.⁵⁷ Die angesprochene Wirkung der Zuordnung eines Objekts zu einem Subjekt ist mehr als die bloße Zuordenbarkeit, zugleich aber notwendiger Reflex der Zuordnung und setzt die Zuordnung privatrechtlich letztlich erst in Kraft.

bb) Funktionale Vergleichbarkeit: Drittwirkung

Diese Wirkung ist die allen denkbaren Vermögensgegenständen gemeinsame, grundsätzlich allseitige Drittwirkung ihrer Zuordnung zu einem oder mehreren Rechtssubjekten (funktionale Vergleichbarkeit). Das ist das Sachenrecht in den Subjekt-Subjekt-Beziehungen.⁵⁸

Die privatrechtliche Anerkennung von Vermögensgegenständen ist nur dann notwendig und sinnvoll, wenn ihnen ein (nicht zwingend in einem positiven Marktpreis darstellbarer) Wert zukommt beziehungsweise Streit um einen faktischen Vorteil reguliert werden soll⁵⁹, wenn sich also eine Rechtsgemeinschaft dazu entscheidet – etwa⁶⁰ aus Gründen der vernunftrechtlichen

⁵⁷ So schon *Kant*, S. 47 (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, § 11): „Es ist also ungereimt, sich Verbindlichkeit einer Person gegen Sachen und umgekehrt zu denken, wenn es gleich allenfalls erlaubt werden mag, das rechtliche Verhältnis durch ein solches Bild zu versinnlichen, um sich so auszudrücken.“; die Erkenntnis, dass eine rechtliche Macht über eine Sache unmöglich sei, da Rechtsnormen sich ausschließlich an Menschen wenden können, legt auch *Oertmann* seinem Dinglichkeitsbegriff zugrunde (*Jherings Jb.* 19 (1892), 415 (427)); ferner *Fuchs*, S. 12 f.; *Kelsen*, S. 244–248: „Auch das Recht an einer Sache ist ein Recht gegenüber Personen“ (S. 244); ausführlich *Hohfeld*, *Yale L J* 26 (1917), 710; *Chr. v. Bar*, *Sachenrecht I*, § 1 Rn. 5, 3, plakativ dort auch Fn. 23: „[...] mit einer Sache kann man nichts vereinbaren!“; *Hadding*, *JZ* 1986, 926 (927); *Lehmann*, S. 207, 212; *Staudinger/Stieper* (2021), Vor §§ 90–103, Rn. 3.

⁵⁸ In europäischen Kodifikationen finden sich etwa die Formulierungen eines Rechts, das eine unmittelbare und gegenüber jedermann wirkende Herrschaft an der Sache gewährt (Art. 973 griech. ZGB: „Δικαιώματα που παρέχουν εξουσία άμεση και εναντίον όλων πάνω στο πράγμα (εμπράγματα δικαιώματα)“) oder der „Rechte, welche einer Person über eine Sache ohne Rücksicht auf gewisse Personen zustehen“ (§ 307 ABGB).

Chr. v. Bar, *Sachenrecht I*, § 1 Rn. 1 benennt dieses Phänomen als „subjektive Sachenrechte“, deren Besonderheit darin besteht, „dass sie gegenüber jeder Person wirken, welche sich anmaßt, einen Gegenstand in einer Weise zu verwirklichen, welche dem Inhaber des an ihm bestehenden Rechts vorbehalten ist.“; *van Erp*, S. 39, definiert *property law* als Recht, das „concerns rights that a person has against a considerable group of other persons concerning an object.“; laut *Hoffmann*, *EPLJ* 2021, 241 (247–251) ist *property law* „the law of erga omnes effects“.

⁵⁹ *Peukert*, *Güterzuordnung*, S. 733 f.

⁶⁰ Siehe auch die Übersicht bei *Staudinger/C. Heinze* (2018), *Einl. SachenR*, Rn. 33–36; ferner ausführlich *Waldron*, S. 1–24, 62 ff.

Achtung des angeborenen Freiheitsrechts⁶¹ und aus Gründen der Ressourcenallokation⁶² – gegenstandsbasiertes, privatgebundenes Vermögen anzuerkennen.⁶³ Werthaltig wird die Zuordnung eines Objekts zu einem Subjekt aber erst dann, wenn sie dem Subjekt der Zuordnung einen Vorteil gegenüber allen anderen Subjekten außerhalb der Zuordnung vermittelt.⁶⁴ Diese Monopolstellung⁶⁵ auf einen aus einem Vermögensgegenstand fließenden Vorteil verwirklichen privatrechtliche Systeme durch Befugnisse einer Person in Ansehung der ihr zugeordneten Objekte mit grundsätzlich allseitiger Drittwirkung. So setzt sich das objektive gegenstandsbasierte Vermögensrecht zusammen aus

⁶¹ Diese Begründung geht zurück auf Kant, demzufolge „*Freiheit* (Unabhängigkeit von einem anderen nötiger Willkür), sofern sie mit jedes anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann, [...] dieses einzige, ursprüngliche, jedem Menschen, kraft seiner Menschheit, zustehende Recht“ (Kant, S. 30 (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, § B)) ist. Daraus folgt bei Kant auch, dass sich „Erwerbung“ folgendermaßen vollziehe: „Was ich (nach dem Gesetz der äußeren *Freiheit*) in meine *Gewalt* bringe, und wovon, als Objekt meiner Willkür, Gebrauch zu machen ich (nach dem Postulat der praktischen Vernunft) das Vermögen habe, endlich, was ich (gemäß der Idee eines möglichen vereinigten *Willens*) will, es solle mein sein, das ist mein.“ (Kant, S. 46 (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, § 10)). Zum Eigentumsbegriff Kants *Hruschka* JZ 2004, 1085 (1088–1090); zur Bedeutung Kants Eigentumstheorie für das geistige Eigentum *Merges*, S. 68–101.

⁶² Ökonomisch werden Ausschließlichkeitsrechte meist aus der *Tragedy of Commons* begründet. Hiernach werden einer Gemeinschaft zugeordnete Ressourcen ohne verbindliche Regelungen der jeweiligen individuellen Nutzungsgrenzen durch exzessive Ausbeutung zerstört, weil es für den Einzelnen aus Gründen, die in der Situation des „Gefangenendilemmas“ zu finden sind, in jedem Fall am vorteilhaftesten ist, die Ressource über ein gemeinverträgliches Maß hinaus zu nutzen. Individuelle Güterzuordnung ist ein Ausweg aus dieser Situation, weil nun der Einzelne einen Anreiz zur effizienten Nutzung „seines“ Gutes hat (Die Begründung für Privateigentum, dass der Einzelne mit Gütern sorgsamer umgeht als die Gemeinschaft, findet sich bereits bei Aristoteles (Politik, zweites Buch, drittes Kapitel (Pol. 1261 b 32–40)); zur *Tragedy of Commons* initial *Hardin*, *Science* 162 (1968), 1243; darauf aufbauend u.a. *Ostrom*, S. 1–8, 12 f.; *Dagan/Heller*, 110 *Yale L J* 2001, 549 (551–556); *Auer*, S. 144–152). Zur ökonomischen Grundlage des Sachenrechts außerdem etwa *van Erp*, S. 37; *Schmolke*, WM 2010, 740; *Peukert*, Güterzuordnung, S. 100–133; *Wilhelm*, Rn. 238–241; *Krimphove*, S. 25–48.

⁶³ Zur sachrechtlichen Güterzuordnungsfunktion des Sachenrechts *Westermann*, S. 9–11 (§ 2 II), der an *Wieackers* Idee der Vermögenszuordnung (AcP 148 (1943), 57 (57)) anknüpft; ferner *Zech*, AcP 219 (2019), 488 (497 f.).

⁶⁴ Vgl. *Zech*, AcP 219 (2019), 488 (495 f.); außerdem *Husserl*, § 14: „Das ‚Was‘ dieser ER. [= Eigenrelation] besitzt nur insoweit und nur solange Rechtswertigkeit, als es dem betreffenden Rechtssubjekt als Eigen zugeordnet ist.“

⁶⁵ Vgl. *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 18, 55. Der Begriff des Monopols ist hier und im weiteren Verlauf der Arbeit nicht im wirtschaftswissenschaftlichen Sinne, sondern als Bindung einer Ressource an ein bestimmtes Subjekt zu verstehen.

objektbezogenen subjektiven Rechten⁶⁶ grundsätzlich allseitig drittwirkender Qualität.⁶⁷

Die rechtspolitische Motivation hinter der Entscheidung, einen gegenstandsbezüglichen Vorteil zu monopolisieren, ist hierbei für ein internationalprivatrechtliches System nicht von Interesse. Die Frage hinter einer funktionalen Bildung eines internationalsachenrechtlichen Systembegriffs ist nicht „Warum monopolisieren Privatrechtssysteme Vermögensgegenstände?“, sondern „Wie wird eine Monopolisierung einzelner Vermögensgegenstände privatrechtlich erreicht?“, um so einen Systembegriff für alle Rechtsinstitute zu identifizieren, deren Funktion in der Monopolisierung einzelner Vermögensgegenstände besteht.

Allseitigkeit der Drittwirkung kann dabei als Charakteristikum des Sachenrechts in den Subjekt-Subjekt-Beziehungen nicht vorbehaltlos bleiben. Vielmehr kann diese Güterzuordnung auch in einem relativen Gefüge dargestellt werden. Das trifft insbesondere auf das anglo-amerikanische Konzept von „relativity of title“⁶⁸ zu, das etwa anhand der *possession* im *common law* exemplifiziert werden kann. Anders als nach der kontinentaleuropäischen Rechtstradition, in der Besitz eher als etwas Faktisches, jedenfalls nicht einheitlich als Recht verstanden⁶⁹ und die Rechtsmacht über den besessenen Gegenstand durch ein Recht zum Besitz dargestellt wird⁷⁰, vermittelt *possession* als

⁶⁶ Zur Güterzuordnungsrelevanz subjektiver Rechte *Peukert*, Güterzuordnung, S. 48 f., 857–873; *von Thur*, AT I, S. 313–330; vgl. auch *Aicher*, S. 14, der das Eigentum als „Prototyp des subjektiven Rechts überhaupt“ bezeichnet.

⁶⁷ Vgl. *Wieacker*, AcP 148 (1943), 57 (57): „[...] die wirtschaftliche Beziehung des Menschen zur Güterwelt als Gegenstand seiner Rechte [drückt] sich im rechtlichen Begriff des Vermögens aus[...]“; ähnlich *Larenz*, BGB AT, S. 305–308; *Håstad*, S. 22 f.; *Hessler*, S. 20–29; auch *Díez-Picazo*, Fundamentos I, S. 74 f.; zur Theorie des objektiven Rechts als die Summe der subjektiven Rechte vgl. *Kelsen*, S. 246; grundlegend bereits *Windscheid*, S. 3.

⁶⁸ *Gordley*, S. 51: „Title is therefore relative.“; zum Konzept der *relativity of title*, *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 21, 41–45.

⁶⁹ Beispielhaft für das italienische Recht *Cendon/Sella*, S. 690 f.; für das spanische Recht Art. 430 span. CC („Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos.“) und *Díez-Picazo*, Fundamentos III, S. 613–640; für das französische Recht *Malaurie/Aynès*, S. 165 f.; zur Schwierigkeit einer Begriffsbildung im deutschen Recht *Staudinger/Gutzeit* (2018), Vor §§ 854–872, Rn. 34–42; das Problem beleuchtet rechtsvergleichend *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 43 mit Fn. 268, und ausführlich Sachenrecht II, § 4.

⁷⁰ Was in *common law* Staaten zu Verwunderung führt, so etwa *Gordley*, S. 53: „It then seemed that they [continental conceptualists] must define the possessor who is not an owner as a person without this right [to use the property in question as he willed]. Having done so, they entered a theoretical box canyon from which they never emerged. Protection of mere possession became inexplicable.“

solches⁷¹ dem Berechtigten drittwirkende Befugnisse in Ansehung des Gegenstandes⁷². Diese Wirkung entfaltet sich jedoch nicht gegenüber jedermann, sondern nur gegenüber jedem, der kein „besseres Recht“ in Bezug auf den Gegenstand hat.⁷³ Ähnlich gestaltet sich auch die Konstruktion des dynamischen Sachenrechts in den skandinavischen Ländern, insbesondere in Schweden. Im Gegensatz zum statischen Sachenrecht, das von den Rechten an einem Objekt in „Ruhelage“⁷⁴ handelt, betrifft das dynamische Sachenrecht die Rechte an Vermögensgegenständen in Übertragungssituationen.⁷⁵ Das dynamische Sachenrecht spaltet diese Rechte bereits *a priori* auf in verschiedene Befugnisse, die in konkreten Konfliktsituationen zwischen einzelnen Subjekten in Hinblick auf dasselbe Objekt darüber entscheiden, wer das „bessere Recht“ hat.⁷⁶ Nach dieser Vorstellung geht das Recht bei einem Inhaberschaftswechsel nicht als Ganzes über, sondern unterzieht sich einem sukzessiven Zuordnungswechsel.⁷⁷ Somit kann es je nach Fortschritt der Transaktion dazu kommen, dass dem Erwerber bereits einzelne gegenüber jedermann wirksame Befugnisse zustehen, im Verhältnis zu bestimmten Dritten (etwa den Gläubigern des Veräußerers) mit deren konkreten Zugriffsbedürfnissen aber das Objekt noch dem Veräußerer zugeordnet ist. Gegen diese Dritte wirkt die Zuordnung zum Erwerber insoweit nicht, sodass sie in einzelnen Aspekten ein besseres Recht geltend machen können.⁷⁸

Gemeinsam mit einer allseitigen Drittwirkung haben diese Vorstellungen von mehrseitiger Drittwirkung jedoch, dass der Kreis der aus der Zuordnung Verpflichteten eine oder mehrere bestimmte Personen übersteigt.⁷⁹ Während

⁷¹ *Pollock/Wright* bezeichnen diesen „rechtlichen“ Besitz in Abgrenzung zum „tatsächlichen“ Besitz („to have the actual apparent power of preventing interference with a thing“) als „Possession in Law“ (S. 16 f.).

⁷² Verwurzt ist dieses Konzept dabei aus historischen Gründen insbesondere im Grundstücksrecht. Wegen des feudalen Lehensrechts konnte an Grundstücken „Eigentum“ im kontinentalen Rechtsverständnis nicht erworben werden, weil dieses allein der Krone zustand. Deshalb musste die Zuordnung von Grundstücken über eine Pyramide hierarchischer „Besitzrechte“ erfolgen; dazu *Baker*, S. 241–286; *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 23.

⁷³ Grundlegend *Pollock/Wright*, S. 16–20; auch *Sheehan*, S. 10 f.; *Baker*, S. 414 f.; *Gordley*, S. 51.

⁷⁴ *Håstad*, S. 18; zum statischen Sachenrecht *Pelzer*, S. 124.

⁷⁵ *Hessler*, S. 14; *Håstad*, S. 16–18.

⁷⁶ *Andreasson*, SvJT 2005, 522 (525); *Pelzer*, S. 133–135, 138; für das dänische Recht *Millung-Christoffersen*, EPLJ 2019, 4 (8 f.).

⁷⁷ *Håstad*, Eur. Rev. Priv. Law 2009, 725 (725–727); *Andreasson*, SvJT 2005, 522 (524–527, 538); *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 256–260 und hierzu in der Transfersituation näher unter § 5 II. 1. b) aa) (2) (S. 175 f.).

⁷⁸ Mit der Folge, dass sich anhand des Umfangs des Personenkreises, gegen den das Recht des Erwerbers wirkt, verschiedene Intensitätsstufen des sachenrechtlichen Drittschutzes unterscheiden lassen (*Hessler*, S. 279).

⁷⁹ *van Erp*, S. 52: „binding against more than just one or several specific other persons.“

diejenige Person, die beispielsweise aus Vertrag, Delikt oder ungerechtfertigter Bereicherung verpflichtet ist, durch ein persönlich zurechenbares Moment (Konsens, unerlaubte Handlung, Vermögenszuwachs) bestimmt wird, ergibt sich der Kreis der Verpflichteten bezüglich Rechten an Vermögensgegenständen unmittelbar und allein aus der Zuordnung des Objekts zu einem Subjekt und dem Ausschluss aller anderen Subjekte aus dieser Zuordnung. Insofern ist sowohl bei einer allseitigen als auch bei einer mehrseitigen Drittwirkung der Verpflichtete nicht subjektiv individualisiert, sondern erscheint nur als Untereinheit innerhalb des Kreises der außerhalb der Subjekt-Objekt-Beziehung Stehenden.⁸⁰ Deren Verpflichtung ist nicht individuell gerechtfertigt.⁸¹ Die Beispiele⁸² der *possession* und der Vorstellung von einem dynamischen Sachenrecht zeigen damit, dass die Eigenheit des sachenrechtlichen Zuordnungsmechanismus nicht in der Wirkung *erga omnes* (gegenüber allen), sondern in einer Wirkung *erga aliquos* (gegenüber irgendwelchen) besteht. Entscheidend ist nicht, dass jedes einzelne Subjekt durch die Zuordnung verpflichtet wird. Entscheidend ist, dass alle nicht individualisierten Subjekte die Zuordnung achten. Nur das ist wiederum für eine effiziente privatrechtliche Bindung von Ressourcen in dem Vermögen Einzelner zwingend. Eine werthaltige Zuordnung setzt voraus, dass sich das Zuordnungsobjekt darauf verlassen kann, dass alle Subjekte, deren Identität (noch) nicht bestimmbar ist, seine Vorrangstellung bezüglich des gegenständlichen Vorteils respektieren. Dass einzelne individualisierte Subjekte aus dieser Pflicht ausgenommen sind, schmälert diese Erwartung nicht und macht damit den beschriebenen Zuordnungsmechanismus nicht hinfällig. Daraus rechtfertigt sich der einschränkende Zusatz der „grundsätzlich“ allseitigen Drittwirkung, im Sinne einer Wirkung gegenüber jedermann mit der potentiellen Ausnahme derjenigen, die hinsichtlich desselben Rechts eine bessere Rechtsstellung haben beziehungsweise gesetzlich individuell ausgenommen sind.⁸³ Nicht unter diesen Vorbehalt gehört es, wenn

⁸⁰ Vgl. *Husserl*, § 61.

⁸¹ *Staudinger/C. Heinze* (2018), Einl. SachenR, Rn. 101.

⁸² Ein hinsichtlich des Umfangs der Drittwirkung vergleichbares Phänomen ergibt sich aus § 135 Abs. 1 BGB. Hiernach kann ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, dazu führen, dass der Inhaber eines Vermögensgegenstandes gegenüber allen anderen Rechtssubjekten berechtigt ist, die Inhaberschaft zu übertragen, nicht aber gegenüber demjenigen Subjekt, dessen Schutz das Veräußerungsverbot dient. Zu diesem und weiteren Beispielen aus den kontinentalen Mitgliedstaaten *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 47–49; als konzeptionell ähnlich gehört hierher auch die publizianische Klage nach § 372 ABGB, die Wirkung nur gegenüber „weniger gut Berechtigten“ (*Schwimann/Kodek⁵/Zoppel*, § 307 ABGB, Rn. 3) hat.

⁸³ Auch das dynamische Sachenrecht Schwedens bestimmt nicht, gegenüber welchen bestimmten Gruppen von Dritten die Subjekt-Objekt-Beziehung Wirkung entfaltet (so aber *Pelzer*, S. 135, 147 f.), sondern welche bestimmten Gruppen von der grundsätzlich allseitigen Drittwirkung ausgenommen sind. Das zeigt sich etwa daran, dass nur solche Dritte von der Drittwirksamkeit ausgenommen werden, die durch eine Anspruchshaltung in Bezug auf

Rechtsordnungen einzelne Befugnisse in Bezug auf einen Vermögensgegenstand⁸⁴ als „Splitter eines Quellrechts“ oder „Abspaltungen vom Stammrecht“ ansehen⁸⁵. In diesen Fällen ist die Drittwirkung der Befugnisse nicht eingeschränkt. Dass die Privatrechtssysteme zur Güterzuordnung Befugnistypen unterschiedlichen Umfangs einrichten, beziehungsweise einige dieser Befugnisse teilkongruent mit anderen Befugnissen sein können, ändert nichts an der grundsätzlich allseitigen Drittwirkung der Befugnisse, durch die das gegenstandsbasierte Vermögen privatrechtlich dargestellt wird.

Das spezifisch „Sachenrechtliche“ in Privatrechtssystemen besteht also darin, allein aus der Subjekt-Objekt-Beziehung eine Subjekt-Subjekt-Beziehung des Zuordnungssubjekts zu grundsätzlich allen anderen Subjekten außerhalb der Zuordnung entstehen zu lassen, ohne dass die aus diesen Beziehungen verpflichteten Subjekte – etwa anknüpfend an ein ihrerseitiges Zurechnungsmoment – subjektiv individualisiert sind. Allein die Zuordnung des Subjekts zu einem abgrenzbaren Objekt, allein die Inhaberschaft⁸⁶ verpflichtet alle anderen Subjekte,⁸⁷ ohne dass es auf individuelle Merkmale der verpflichteten Subjekte ankäme, also ohne dass ein Subjekt dem Berechtigten seine Berechtigung an dem Vermögensgegenstand vermitteln müsste – mithin unmittelbar. Die unmittelbar zuordnungsbedingte, grundsätzlich allseitige Drittwirkung ist damit nicht nur notwendiges Definitionsmerkmal⁸⁸ des „Sachenrechts“, sondern auch funktional zwingendes Element jeder gegenstandsbasierten (im Gegensatz zur subjektvermittelten) Güterzuordnung.

Der Inhalt und der Umfang der allseitig oder „absolut“⁸⁹ zu berücksichtigenden Befugnisse des Zuordnungssubjekts variiert dabei je nach nationalem

das Objekt individualisiert sind (*Hessler*, S. 15). Außerdem spricht hierfür auch die Regelungstechnik in den vereinzelt kodifizierten sachenrechtlichen Normen. So spricht etwa § 22 (1) Lag (1936:81) om skuldbrev nicht davon, gegenüber welchen Subjekten die Veräußerung eines Schuldscheins gilt, sondern dass diese gegenüber den Gläubigern des Veräußerers gerade nicht gilt, es sei denn der Schuldschein ist übergeben worden.

⁸⁴ Zur Folge des Entstehens mehrerer zuordenbarer Objekte in Ansehung eines Vermögensgegenstandes ausführlich unter § 4 I. 4. (S. 118 ff.).

⁸⁵ *Wilhelm*, Rn. 2, 58, 129; *Baur/Stürner*, § 60 Rn. 1,3; *Stadler*, AcP 189 (1989), 425 (428f.); *Staudinger/C. Heinze* (2018), Einl. SachenR, Rn. 27; *Koziol*, FS Canaris 2017, S. 1094; *Larroumet*, Rn. 31; zur Kritik an diesem Bild unten § 4 Fn. 32.

⁸⁶ Dazu ausführlich *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 12–17.

⁸⁷ Vgl. *van Erp*, S. 38: „Property rights [...] have effect against third parties by their nature.“; *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 55.

⁸⁸ *Chr. v. Bar*, JZ 2015, 845 (847): „Ohne drittwirkende Rechte gibt es kein Sachenrecht“ und „überall, wo drittwirkende Vermögensrechte existieren, [gibt es] auch ein Sachenrecht“.

⁸⁹ Wo von „Absolutheit“ eines Sachenrechts die Rede ist, ist damit meist die aus der Sachzuordnung folgende Rechtswirkung gegenüber jedermann gemeint, so etwa *Auer*, S. 94 f., *Kelsen*, 246 f.; *Assmann*, S. 285 f.; *Chr. v. Bar*, JZ 2015, 845 (846 f.); *Cashin Rittaine*, S. 190 f.; *MüKoBGB/Gaier*, Einl. SachenR, Rn. 10; *Staudinger/C. Heinze* (2018), Einl. SachenR, Rn. 93; *Jänich*, S. 198 f.; *Hofmann*, S. 14; *Peukert*, S. 52–54; *van Erp*, S. 52;

Sachrecht und innerhalb eines nationalen Sachrechts je nach Zuordnungsobjekt stark. § 354 ABGB spricht dem Eigentümer zu, „mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden Anderen davon auszuschließen“, der italienische *usofrutto* berechtigt, mit bestimmten gesetzlichen Beschränkungen jegliche Nutzung einer *cosa* zu ziehen (Art. 981 ital. CC), irische *leasehold estates* geben dem *tenant* das Recht ein Grundstück zu nutzen,⁹⁰ der griechische Forderungsnießbrauch berechtigt den *επικαρπωτής* zur Zinsziehung (Art. 1179 griech. ZGB), aufgrund der französischen *anti-chrèse* darf der *créancier* ein fremdes Grundstück allein zu dem Zweck nutzen, seine Forderung zu befriedigen (Art. 2389 franz. CC),⁹¹ mit einer *servidumbre personal de cazar* kann nach Art. 531 span. CC ein Jagdrecht eingeräumt werden,⁹² aus einer deutschen Grunddienstbarkeit entsprechenden Inhalts kann das Unterlassen jedweden Hobbyfunkverkehrs verlangt werden,⁹³ das italienische Pfandrecht an Schinken mit geschützter Ursprungsbezeichnung gibt dem *creditore* neben den sonstigen Befugnissen eines Pfandgläubigers⁹⁴ auch das Recht, eine Übergabe des Schinkens zu untersagen, diesen außerdem zu inspizieren und bei mangelhafter Einhaltung der Verarbeitungsstandards herauszuverlangen,⁹⁵ das schwedische *rätt till elektrisk kraft*⁹⁶ berechtigt zum Bezug von Strom von einem bestimmten Kraftwerk und diese illustre Aufzählung könnte mit zahlreichen weiteren Beispielen⁹⁷ fortgesetzt werden. Doch haben alle bisherigen Vermögensgegenstände, die eine Einbindung in die mitgliedstaatlichen Privatrechtssysteme⁹⁸ gefunden haben, gemeinsam, dass die Subjekt-Objekt-Beziehung dem Zuordnungssubjekt zumindest eine Befugnis

Rabel, S. 5; *Bianca*, S. 106; *Paradiso*, S. 49; Art. 976 tschech. ZGB; *Rummel/Lukas/Holzner*, ABGB § 307, Rn. 1; anders die Begriffsverwendung in der Eigentumsdefinition des Art. 544 franz. CC („La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue“), der mit *la manière la plus absolue* die umfassende, exklusive und zeitlich unbegrenzte Befugnis des Eigentümers und damit gerade den Umfang der Zuweisung anspricht (*Dross*, S. 12). Kritisch gegenüber dem „inzwischen verwässerten Terminus“ des absoluten Rechts *Peukert*, Güterzuordnung, S. 54.

⁹⁰ *de Londras*, S. 91 f. Ob *bailment* dem Mobiliarmmieter eine vergleichbare, über den bloßen Besitzschutz hinausgehenden Rechtsposition einräumt, ist hingegen zweifelhaft, tendenziell dafür *Bell*, S. 98 f.; zurückhaltender *Sheehan*, S. 250–253, 259–262; für die Mobiliarmiete eine Verdinglichung ablehnend *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 359.

⁹¹ *Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel*, Rn. 913 f.

⁹² TS, Sentencia de 10. Julio 1992, RJ 1992, 6277, IV.

⁹³ OLG München, Beschl. v. 30.6.2010, 34 Wx 057/10 (= NJW-RR 2011, 97).

⁹⁴ Dazu unter § 3 I. 2. a) dd) (2) (S. 73 f.).

⁹⁵ Art. 3, Art. 2 (2), Art. 5 des Gesetzes vom 24. Juli 1985, Nr. 401 (Norme sulla costituzione di pegno sui prosciutti a denominazione di origine tutelata).

⁹⁶ *Jordabalk* (1970:994), Kap. 15 § 1.

⁹⁷ Einen breiten Überblick gibt *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, § 3.

⁹⁸ Für das deutsche Sachrecht exemplifiziert *Auer*, S. 111–119, das Gemeinsame „eigentumsförmiger Zuordnungsrechte“ an verschiedenen zuweisungsfähigen Gütern.

gleich welcher Qualität hinsichtlich des Zuordnungsobjekts zuspricht, die grundsätzlich alle Subjekte außerhalb dieser Subjekt-Objekt-Beziehung verpflichtet.

Das gilt aber nicht nur für alle bisher bekannten, sondern auch für alle zukünftig denkbaren Vermögensgegenstände.⁹⁹ Diese Notwendigkeit ergibt sich aus der soeben formulierten Erkenntnis, dass die Anerkennung eines Vermögensgegenstandes in einem Privatrechtssystem allein dazu dienen kann, dem Inhaber eine Monopolstellung auf einen Vorteil an dem Vermögensgegenstand zu ermöglichen, um so das Konzept gegenstandsbasierter privatgebundener Vermögens zivilrechtlich zu verwirklichen. Mit anderen Worten ist ein Objekt, aus dessen Zuordenbarkeit zu einem Subjekt keine grundsätzlich allseitig drittwirkenden Befugnisse folgen können, nicht vermögensgegenstandsfähig¹⁰⁰. Diese zweite klassifizierende Gemeinsamkeit der Vermögensgegenstände erlaubt die Rolle der Vermögensgegenstände im Privatrecht unabhängig von ihrer Erscheinungsform unter einem einheitlichen Begriff kollisionsrechtlich einheitlich zu regeln und spricht damit gegen ein auf bestimmte Arten von Vermögensgegenständen beschränktes internationales „Sachenrecht“ der Europäischen Union.

3. Fazit: Keine Beschränkung auf bestimmte Vermögensgegenstände¹⁰¹

Unabhängig von der Form eines Vermögensgegenstandes muss er also einerseits in einer Subjekt-Objekt-Beziehung einer oder mehrerer Personen zuordenbar sein und andererseits muss unmittelbar aus dieser Zuordnung jedenfalls eine Befugnis gleich welcher Art gegenüber grundsätzlich jedem Subjekt außerhalb der Zuordnung folgen, um als Vermögensgegenstand Berücksichtigung in Privatrechtssystemen finden zu können. Für das europäische Kollisionsrecht folgt aus diesen beiden Gemeinsamkeiten aller denkbaren Vermö-

⁹⁹ Ähnlich auch *Auer*, S. 112.

¹⁰⁰ Vgl. auch die ähnliche Terminologie der Sache als „vermögensrechtlich relevante[r]“ Gegenstand bei *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 2.

¹⁰¹ Was hier für das internationale Privatrecht gefordert wird, ist sachrechtlich freilich keine Neuigkeit. Einen gegenstandsübergreifenden Vermögensrechtsbegriff kennen verschiedene Mitgliedstaaten (§ 1 IV. 1.) und forderte auch für das insoweit besonders restriktive deutsche Sachenrecht früh bereits *Wieacker*, Vermögensrecht, S. 26–49; AcP 148 (1943), 57 (57 f., 65). Es sei zur historischen Einordnung *Wieackers* Schriften in Anschluss an *Staudinger/C. Heinze* (2018), Einl. SachenR, Rn. 24 auch hier darauf hingewiesen, dass *Wieacker* seine Theorien zum Eigentumsrecht im Rahmen der sogenannten „Rechtserneuerung“ des Nationalsozialismus beigetragen hat (dazu *Keiser*, S. 19–24). Dass unabhängig von ihrem historischen Kontext die Idee eines objektübergreifenden Sachenrechts inhaltlich verfangt, zeigen aber die entsprechenden, modernen mitgliedstaatlichen Sachrechtsordnungen sowie allein wissenschaftlich motivierte Forderungen aus jüngerer Zeit (etwa *Lehmann*, S. 220 f.; 228–236; 267–280 oder *Hoffmann*, EPLJ 2021, 241).

gensgegenstände die Forderung, sich in der Begrenzung seines Anwendungsbereichs auf diese beiden Aspekte zu beschränken. Wenn nämlich für das materielle Sachenrecht gefordert wird, dass es *qua definitione* bestimmen muss, welche drittwirkenden Vermögensrechte es als Gestaltungsinstrument von Privatrecht anerkennt und auf welche Gegenstände des Rechtsverkehrs diese Vermögensrechte bezogen werden dürfen,¹⁰² muss für das internationale Sachenrecht gerade gelten, dass es den Kreis drittwirkender Vermögensrechte sowie den Kreis der Bezugsobjekte dieser Vermögensrechte nicht bestimmen darf. Nur so ist gewährleistet, dass das Kollisionsrecht unabhängig von den sachrechtspolitischen Entscheidungen einzelner Mitgliedstaaten darüber, welche Objekte sie in welchem Umfang als Vermögensgegenstand berücksichtigen, funktional Gleiches einheitlich behandelt.¹⁰³ Statt sich auf den Minimalkonsens der mitgliedstaatlichen Vermögensgegenstandskreise – also auf körperliche Gegenstände – zu beschränken, sollte sich das internationale Sachenrecht auf ihren kleinsten gemeinsamen Nenner in konstruktiver und funktionaler Hinsicht konzentrieren. Nur durch Abwendung von bestimmten Vermögensgegenstandsgruppen bleibt ein europäisches internationales Sachenrecht unabhängig von deren wirtschaftlichen Bedeutung zukunftsfähig. Nur durch abstrakte Betrachtung der Gemeinsamkeiten aller Vermögensgegenstände fügt sich ein europäisches internationales Sachenrecht sinnvoll in den bisherigen Kanon der Kollisionsrechtsakte ein, die abgrenzbare Gesamtsystembegriffe zum Gegenstand haben.

II. Kollisionsrecht für das Phänomen der „Dinglichkeit“

Mit der Identifikation der konstruktiven und funktionalen Gemeinsamkeiten aller Vermögensgegenstände ist aber nicht nur ein Argument gegen die Beschränkung des internationalen Sachenrechts auf körperliche Gegenstände geführt, sondern zugleich der Gegenstand eines potentiellen kollisionsrechtlichen Systems aller Vermögensgegenstände erarbeitet. Der Anwendungsbereich eines zukünftigen europäischen internationalen Sachenrechts könnte sich auf das Phänomen erstrecken, dass einem Rechtssubjekt unmittelbar aus der Zuordnung zuordenbarer Objekte mindestens ein subjektives Recht gegenüber grundsätzlich allen Rechtssubjekten außerhalb der Zuordnung zukommt. Dieser Güterzuordnungsmechanismus kann internationalprivatrechtlicher Anknüpfungsgegenstand¹⁰⁴ werden. Das internationale „Sachenrecht“ beschreibe damit nicht das Recht der grenzübertretenden Sachen, sondern das Recht der Güterzuordnung durch allseitig drittwirksame Befugnisse in Ansehung eines

¹⁰² Chr. v. Bar, Sachenrecht I, Rn. 18.

¹⁰³ Ausführlich unter D., dort insbesondere III. (S. 153 ff.).

¹⁰⁴ Für die bisherigen Kollisionsrechtsakte der EU ist typisch, dass in deren Anwendungsbereichsbestimmungen (regelmäßig Art. 1 Abs. 1) der kollisionsrechtliche Anknüpfungsgegenstand normiert wird.

Vermögensgegenstandes im internationalen Rechtsverkehr.¹⁰⁵ Ein solcher Rechtsakt könnte die bestehende Lücke im europäischen Kollisionsrechtssystem schließen. Mit anderen Worten gilt es, ein Kollisionsrecht für das durch privatrechtliche Güterzuordnung verwirklichte gegenstandsorientierte Vermögensrecht zu finden.

1. „Gegenstandsorientierte Güterzuordnung“ – ein geeigneter sachenrechtlicher Anknüpfungsgegenstand

Die Kritik, die an der Vorstellung des Sachenrechts als Güterzuordnung sachrechtlich etwa in Deutschland geübt wird,¹⁰⁶ trifft dabei ein kollisionsrechtliches System nicht. Über die Frage nämlich, ob die Güterzuordnung privatrechtliche Anerkennung eines personalen Autonomiegehalts subjektiver Rechte bedeutet oder aber die Güterzuordnung selbst in hoheitlicher Rechtszuweisung und -kontrolle Inhalt und Grenzen der Vermögensrechte bestimmt,¹⁰⁷ ist mit der Erkenntnis, dass dem Zivilrechtsgesetzgeber zur privatrechtlichen Darstellung subjektiver Vermögensrechte in Bezug auf Gegenstände nur die grundsätzlich allseitige Drittwirkung aus einer Zuordnung eines Vermögensgegenstandes zu einer Person zur Verfügung steht, noch nichts gesagt. Diese Frage, die sich auch dahingehend umformulieren ließe, warum eine Rechtsgemeinschaft privatgebundenes Vermögen anerkennt,¹⁰⁸ kann das Kollisionsrecht ohnehin nicht beantworten, weil es hierzu stets sachrechtlicher Wertungen bedarf. Dass der Begriff der Güterzuordnung „keinen gegenständlichen Inhalt“¹⁰⁹ hat, beziehungsweise „neutral gegenüber dem Rechtsinhalt ist“¹¹⁰, ist hierbei gerade Stärke eines Kollisionsrechts, das mehr als¹¹¹ 27 mitgliedstaatliche

¹⁰⁵ Ähnlich auch für das Sachrecht *Gretton*, *RabelsZ* 71 (2007), 802 (832): „There exists an area of law, property law, which deals with transfer of rights, with limited rights, and with the rankings of rights, which belongs neither to the law of things nor to the law of obligations, but which applies to both.“, auch ebd. (848); von „dephysicalization of the core of property law“ spricht auch *Hoffmann*, *EPLJ* 2021, 241 (261).

¹⁰⁶ *Fabricius*, *AcP* 162 (1963), 456 (470); *Aicher*, S. 73 f.; *Auer*, S. 99; *Füller*, S. 47 f.; *Staudinger/C. Heinze* (2018), *Einl. SachenR*, Rn. 11; auch *Lieder*, S. 27, hält es für „wenig überzeugend, wenn die Güterzuordnung als das maßgebliche Kennzeichen dinglicher Rechte verstanden wird“. Seine Kritik bezieht sich jedoch nicht auf den Zuordnungsvorgang, sondern auf die Beschränkung auf körperliche Sachen, da Zuordnungsobjekt kein Gut, sondern eine rechtliche Position darstelle. Im Ergebnis unterscheidet sich diese Ansicht damit von der hiesigen jedoch über die terminologische Unterscheidung zwischen Objekt und rechtlicher Position hinaus kaum. Insbesondere sieht *Lieder* auch unkörperliche Gegenstände von der Güterzuordnung umfasst (insbesondere S. 28).

¹⁰⁷ So insbesondere *Auer*, S. 99.

¹⁰⁸ Zu zwei möglichen Erklärungsansätzen oben § 2 Fn. 61 f.

¹⁰⁹ *Fabricius*, *AcP* 162 (1963), 456 (470).

¹¹⁰ *Füller*, S. 48.

¹¹¹ Die Zahl erhöht sich durch verschiedene Partikularrechtsordnungen wie die spanischen *Foralrechte*. So beschäftigen sich mit dinglichen Rechten etwa das fünfte Buch des

Sachrechte überformen muss. Unabhängig von der Begründung für die Institution privater gegenstandsbasierter Vermögensrechte, die in den Mitgliedstaaten oftmals stark sozial- und politikgeschichtlich geprägt¹¹² und damit eng mit nationaler Identität¹¹³ verwoben ist, kann eine abstrakte Betrachtung der Güterzuordnung einen kollisionsrechtlich weiten Anwendungsbereich gewährleisten, der für unterschiedlichste sachrechtliche Systeme Regeln für das anwendbare Recht bereithält.

Außerdem erschöpft sich der hier verwendete Güterzuordnungsbegriff nicht in der bloßen Zuordnung¹¹⁴ im Allgemeinen. Zuordnung zu einem privatgebundenen Vermögen im Sinne einer Erhöhung von Aktiva findet in Privatrechtssystemen unter anderem auch durch Rechtsfolgenanknüpfung an Konsens (in Form eines vertraglichen Rechts auf Erfüllung) oder Rechtsgutsverletzung (in Form eines deliktischen Rechts auf Restitution) statt.¹¹⁵ Die zum Zweck dieser Zuordnung eingerichteten subjektiven Rechte verpflichten aber stets nur diejenigen Personen, die hinsichtlich der Entstehung des Rechts subjektiv individualisiert sind.¹¹⁶ Erfüllung einer vertraglichen Zahlungspflicht kann nur von dem Schuldner, nicht von jedem Subjekt der Rechtsgemeinschaft verlangt werden. Aus dieser Zuordnung kann zwar wiederum ein Gegenstand (meist eine Forderung) entstehen, an deren Zuordnung zu einem Subjekt (dem

Código Civil de Cataluña (Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales), der sechste Titel (Art. 56–98) des galicischen Zivilrechts (Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia), das vierte Buch (Art. 537–599) des *Código del Derecho Foral de Aragón* (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de „Código del Derecho Foral de Aragón“, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas) und der dritte Titel (Art. 54–63) des auf Mallorca geltenden Zivilrechts der Balearischen Inseln (Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares).

¹¹² Vgl. *van Erp*, S. 38, 53–55, 58f.; *Díez-Picazo*, Fundamentos III, S. 71–74; *Schuppert*, S. 86–175; *Martiny*, IPRax 2012, 119 (119).

¹¹³ Vgl. auch *Chr. v. Bar*, JZ 2015, 845 (846) bzw. Sachenrecht I, § 1 Rn. 19, der im Zusammenhang mit Sachenrechtsgrundsätzen von „stark national gefärbte[n] Argumentations- und Identifikationsmuster[n]“ spricht.

¹¹⁴ Vgl. zu diesem Kritikpunkt *Fabricius*, AcP 162 (1963), 456 (470); *Staudinger/C. Heinze* (2018), Einl. SachenR, Rn. 11; *MüKoBGB/Gaier*, Einl. SachenR, Rn. 4.

¹¹⁵ Vgl. *Wilhelm*, Rn. 9: „sowohl im Schuldrecht wie im Sachenrecht [geht es] um die Zuordnung durch Rechte“; näher *Picker*, AcP 183 (1983), 369, der den Vertrag als „Mittel der Zuordnung von Rechtspositionen im Rahmen der Sonderbeziehung der Partner“ (399) und einer güterzuweisenden „Sonderrechtsordnung“ (ebd.) spricht; dort auch 357 f.

¹¹⁶ Bereits § 2 I. 2. b) bb) (S. 48).

Inhaber) ein Privatrechtssystem grundsätzlich allseitig drittwirksame Befugnisse (etwa die Zinsen aus der Forderung zu ziehen) anknüpfen können.¹¹⁷ Ausgangspunkt der nicht allseitig wirksamen subjektiven Rechte ist aber¹¹⁸ nicht ein Gegenstand und dessen Zuordnung zu einem Subjekt. Diese Form der Güterzuordnung ist nicht gegenstands basiert, sondern subjektvermittelt. Die gegenstands basierte Güterzuordnung als unmittelbar drittwirksame Güterzuordnung zeichnet sich gerade durch das Fehlen subjektiver Individualisierung auf der Seite der Verpflichteten aus, die durch den Gegenstandsbezug kompensiert wird. Somit unterscheiden sich diese Vermögensrechte von dem kollisionsrechtlich einheitlich zu behandelnden Phänomen der gegenstands basierten Güterzuordnung.

Der Bezug zu einem Gegenstand – beziehungsweise der konstruktive Aspekt der Subjekt-Objekt-Beziehung – dient in diesem Zusammenhang darüber hinaus noch in weiterer, zweifacher Weise als Abgrenzungskriterium. Zum einen ermöglicht er eine Unterscheidung zum Persönlichkeitsrecht, das ebenfalls durch allseitig drittwirksame Rechte privatrechtlich verwirklicht wird,¹¹⁹ jedoch einen Bezug allein zum berechtigten Subjekt selbst herstellt.¹²⁰ Dem Persönlichkeitsrecht fehlt das Objekt als „konkrete[s] Substrat“.¹²¹ Fragen des Persönlichkeitsrechtes sollen damit nicht in den Anwendungsbereich eines IPR der Vermögensgegenstände fallen. Zum anderen betont der Gegenstandsbezug das bereits bei *Renusson*¹²² angelegte, von *Wächter* und *Savigny*¹²³ verteidigte Verständnis des internationalen Sachenrechts als Betrachtung einzelner Vermögensgegenstände (*ut singuli*) in grenzüberschreitenden Sachverhalten in Abgrenzung zu Fragen, die das Vermögen als Ganzes betreffen. Ein modernes Kollisionsrecht sollte mit dieser Unterscheidung nicht brechen, um das System der verschiedenen Statuten interessengerecht ausbalancieren zu können.¹²⁴

¹¹⁷ Ausführlich unter § 4 II. 1. (S. 124 ff.).

¹¹⁸ Vgl. *van Erp*, S. 38: „Personal rights, which are rights arising from a contract, and even though they also concern an object (the ‘performance’ of that contract), are generally only binding between two or more specific parties.“

¹¹⁹ Weshalb sie auch den „absoluten“ Rechten zugerechnet werden, etwa *Staudinger/C. Heinze* (2018), Einl. SachenR, Rn. 7.

¹²⁰ Vgl. *Larenz*, BGB AT, S. 286; *von Thur*, AT I, S. 149, der aus diesem Grund die Immaterialgüterrechte aus den Persönlichkeitsrechten ausscheidet.

¹²¹ *Staudinger/C. Heinze* (2018), Einl. SachenR, Rn. 7; zur grundsätzlichen Unterscheidung des Vermögensrechts vom Persönlichkeitsrecht als nicht auf ein Herrschaftsobjekt, sondern auf das Subjekt selbst bezogenes Recht *Götting*, S. 5 f. Dennoch können auch Elemente der Persönlichkeit zu Vermögensgegenständen werden und damit an der gegenstands basierten Güterzuordnung teilnehmen (hierzu § 4 II. 6. (S. 151 f.)).

¹²² § 1 I. 5. (S. 8 f.).

¹²³ § 1 I. 8. (S. 14).

¹²⁴ Zur Abgrenzung der „Gesamtstatute“ des internationalen Erb- und Güterrechts § 5 II. 3. (S. 247 ff.) und 4 (S. 266 ff.).

Darüber hinaus hat diese kollisionsrechtliche Unterscheidung auch eine Entsprechung in den mitgliedstaatlichen Sachrechten. Subjektive Rechte, die „sachenrechtlich“ Güter zuordnen, sind stets auf Einzelgegenstände, nicht auf das Vermögen als Ganzes bezogen.¹²⁵

Die gegenstandsbasierte Güterzuordnung soll als das Vermögensrecht verstanden werden, das privatrechtlich durch unmittelbar aus der Zuordnung eines Objekts zu einem Subjekt folgende, grundsätzlich allseitig drittwirksame subjektive Rechte verwirklicht wird. Damit ist die gegenstandsbasierte Güterzuordnung (oder unmittelbar drittwirksame Güterzuordnung) als kollisionsrechtlicher Anknüpfungsgegenstand auch qualitativ hinreichend spezifiziert.

2. Die „sachenrechtliche“ Lücke im europäischen internationalen Vermögensrecht

Mit der Abstraktion des Anwendungsbereichs eines internationalen Sachenrechts hin zu der gegenstandsbasierten Güterzuordnung durch unmittelbar zurechnungsbedingte, grundsätzlich allseitig drittwirksame Befugnisse ist der kollisionsrechtliche Gegenstand in der Tat deutlich weiter als das sachrechtliche Sachenrechtsverständnis einiger Mitgliedstaaten. Jedoch ermöglicht diese Abstraktion zum einen einheitliche kollisionsrechtliche Regelungen für die Summe der Phänomene, die die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen als „Sachenrecht“ begreifen. Zum anderen ermöglicht ein so verstandener Gegenstand des internationalen Sachenrechts, das europäische Vermögenskollisionsrecht zu vervollständigen. Alle mitgliedstaatlichen Privatrechtssysteme kennen den Ordnungsbegriff des Vermögensrechts¹²⁶, die systembildende

¹²⁵ *Lieder*, S. 297–301, 739 f. Auch dort, wo subjektive „Sachenrechte“ Gesamtheiten von Vermögensgegenständen in Bezug nehmen, bestehen sie nicht am Vermögen als Ganzes, sondern an den einzelnen Vermögensgegenständen, die Teil der Gesamtheit sind, siehe beispielsweise für den *usufructo sobre la totalidad de un patrimonio* (Art. 506 span. CC) *Díez-Picazo*, Fundamentos VI, S. 226 f.; für den Nießbrauch an einem Vermögen ausdrücklich § 1085 S. 1 BGB; für die *floating charge* nach britischem Recht, die französische *nantissement du fonds de commerce* oder die in Schweden bekannte *företagshypotek* unter § 3 I. 2. a) bb) (S. 65).

¹²⁶ Dem Vermögensrecht als Ordnungsbegriff folgen konzeptionell etwa die Kodifikationen in Österreich (§ 14 ABGB; Rummel/Lukas/*Kodek*, ABGB § 14 Rn. 1–4; terminologisch ist dort jedoch zu beachten, dass das ABGB das Vermögensrecht dem Institutionensystem eng folgend als Sachenrecht bezeichnet und dieses in dingliche und persönliche Sachenrechte einteilt (§ 307 ABGB)), in Tschechien (die allgemeinen Bestimmungen (Teil I) des tschech. ZGB behandeln die Personen (*Osoby*, §§ 15 ff.), Teil II ist dem Familienrecht gewidmet; das Vermögensrecht teilt sich in absolute (*absolutní majetková práva*, §§ 976 ff., einschließlich Erbrecht, *dědické právo*, §§ 1475 ff.) und relative (*relativní majetková práva*, §§ 1721 ff.) Vermögensrechte), in den Niederlanden (nach dem Personen- und Familienrecht (Buch 1 und 2) folgt ein Buch für das *Vermögensrecht in het algemeen*, bevor in den folgenden Büchern das besondere Vermögensrecht (Erbrecht, Sachenrecht, Schuldrecht) folgt) und in gewissem Maße auch der französische *Code Civil* (das erste Buch des franz.

Relevanz¹²⁷ seiner Verwendung unterscheidet sich jedoch. In der Einteilung des Privatrechts nach dem Institutionensystem des Gaius (*personae – res – actiones*)¹²⁸ behandelt das Vermögensrecht (*res*) die Gesamtheit aller potentiellen Vermögenswerte einer Person¹²⁹, das Bündel aller Aktiva und Passiva, die einer Person zugeordnet sind, dabei aber keinen ausschließlich persönlichen Charakter haben,¹³⁰ die wirtschaftlichen Aktivitäten des Menschen¹³¹. Das Vermögensrecht umfasst dabei klassischerweise das Sachenrecht, das Erbrecht und das Schuldrecht. Keinesfalls soll mit dem Vorschlag, gegenstands-basierte Güterzuordnung durch unmittelbar zuordnungsbedingte, grundsätzlich allseitig drittwirksame Befugnisse zum Anwendungsbereich eines internationalen „Sachenrechts“ zu machen, die Forderung verbunden sein, das europäische Kollisionsrecht nach der Ordnung des Institutionensystems zu systematisieren.¹³² Betrachtet man nun aber den Kodifikationsstand des europäischen Kollisionsrechts mit gaiischen Augen, fällt auf, dass mit der Rom I-, der Rom II und der EuErbVO die *res* internationalprivatrechtlich bereits in weitem Umfang vereinheitlicht sind. Eine Verordnung für das internationale Sachenrecht mit einem weiten Verständnis des Anwendungsbereichs könnte das internationale Vermögensrecht der Europäischen Union komplettieren. Ein vollständig vereinheitlichtes internationales Vermögensrecht dürfte dem „reibunglose[n] Funktionieren des Binnenmarkts“¹³³ dienen.

3. Dinglichkeit als tauglicher kollisionsrechtlicher Begriff

Nun gilt es, diesen weit verstandenen Anwendungsbereich mit einem handlichen kollisionsrechtlichen Begriff zu belegen. Dabei muss man mit *von Bar* festhalten, dass es auf dem Gebiet des Sachenrechts „schlicht unmöglich [ist], Worte zu finden, die nicht in irgendeiner nationalen Rechtsordnung schon mit

CC befasst sich mit Personen, das zweite und dritte Buch regeln vermögensrechtliche Fragen (Sachenrecht, Erbrecht, Schuldrecht), ohne aber den Begriff des Vermögensrechts zur Ordnung zu verwenden; zur Begriffsherkunft des *droit du patrimoine* *Atias*, S. 8). Systematische Darstellungen des Vermögensrechts finden sich insbesondere in der spanischen (insbesondere *Díez-Picazo*, Fundamentos I, S. 46 f.) und französischen (etwa *Atias*, S. 7–17; *Malaurie/Aynès*, S. 24–34), aber auch der skandinavischen (z.B. *Hessler*, S. 17–20) Rechtslehre.

¹²⁷ Dort, wo sich das Pandektensystem durchgesetzt hat (für Deutschland etwa *von Lewinski*, S. 185–214), spielt das Vermögensrecht als Ordnungsbegriff eine untergeordnete Rolle.

¹²⁸ Dazu *Kaser*, § 38 III 2 b) (S. 175) und § 42 III 2 (S. 191–193).

¹²⁹ *Atias*, S. 8.

¹³⁰ *Malaurie/Aynès*, S. 25–33.

¹³¹ *Díez-Picazo*, Fundamentos I, S. 45.

¹³² Zur Rolle des „Gaiian Schema“ der *res* in historischen und aktuellen Sachrechten *Gretton*, *RabelsZ* 2007 (71), 802 (804–831).

¹³³ Art. 81 Abs. 2 AEUV

einem je anderen Bedeutungsgehalt besetzt sind.¹³⁴ Der Erkenntnis folgend, dass ein von den Bezugsobjekten ausgehend konzipiertes internationales Sachenrecht auf bedeutende Schwierigkeiten stieße¹³⁵, sollte sich die kollisionsrechtliche Terminologie jedenfalls von jeder Einschränkung der Objekte subjektiver Sachenrechte lösen. Damit erweist sich freilich bereits der Begriff des „Sachenrechts“ als unglücklich. Denn „Sache“¹³⁶ insinuiert für viele Rechtsordnungen bereits eine Beschränkung des Vermögensgegenstandskreises.¹³⁷ Eine Verordnung für das „internationale Vermögensgegenstandsrecht“ würde die Weite des kollisionsrechtlichen Anwendungsbereichs zwar besser abbilden, doch erweist sich diese Terminologie weder als griffig noch als das *Proprium* der Vermögensgegenstände treffend. Der Anwendungsbereich eines internationalen „Sachenrechts“ sollte vielmehr mit der soeben gefundenen konstruktiven und funktionalen Vergleichbarkeit¹³⁸ der Einbindung aller Vermögensgegenstände in Privatrechtssysteme beschrieben werden. Es muss also ein Wort für das Phänomen gefunden werden, dass einem Rechtssubjekt unmittelbar aus der Zuordnung zuordenbarer Objekte mindestens ein subjektives Recht gegenüber grundsätzlich allen Rechtssubjekten außerhalb der Zuordnung zukommt. Das „Sachenrecht“ muss damit kollisionsrechtlich als wirkende, nicht als statische Materie begriffen und beschrieben werden, um den mitgliedstaatlichen Entscheidungen über den Kreis anerkennungsfähiger Vermögensgegenstände ergebnisoffen zu begegnen. Wenn aber nicht die Objekte des „Sachenrechts“ systembegriffsbildend sein sollen¹³⁹, dann bleibt nur mehr der Aufbau des Kollisionsrechtssystems auf den Befugnissen, die diese Objekte in Privatrechtssysteme einbinden. Ausgangspunkt der Begriffsbildung müssen also die Vehikel der Güterzuordnung sein. Unmittelbar zuordnungsbedingte, grundsätzlich allseitige Drittwirkung der Befugnisse hinsichtlich eines Vermögensgegenstandes soll hier mit dem Begriff der „Dinglichkeit“ bezeichnet werden.¹⁴⁰ Die Befugnisse, die die Privatrechtssysteme schaffen, um den Wert eines Objektes dem Vermögen einer Person zuzuordnen, lassen sich dabei in

¹³⁴ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 83.

¹³⁵ § 1 IV. 2. (S. 32).

¹³⁶ Zu den Begriffen „Sachen“, „cose“, „choses“ etc. und den damit verbundenen Grenzen § 1 IV. 1. (S. 28 ff.).

¹³⁷ Ähnlich auch *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 83.

¹³⁸ § 2 2. b) (S. 40 ff.).

¹³⁹ Die Subjekte des Sachenrechts eignen sich selbstverständlich in keiner Weise, eine Abgrenzung zu anderen privatrechtlichen Systemen zu finden, da sie sich nicht von der Person als Rechtsträger im Allgemeinen unterscheiden.

¹⁴⁰ Diese Begrifflichkeit darf nicht zu dem Fehlschluss führen, dass dinglich nur ist, was sich auf ein Ding (*thing*) in Abgrenzung zu einem Recht (*right*) bezieht (zu diesen terminologischen Fallstricken *Gretton*, *RabelsZ* 71 (2007), 802 (835–848)). Die dingliche Güterzuordnung im hiesigen Sinne bezieht sich gerade auf Gegenstände aller Art (ausführlich zu den einzelnen Vermögensgegenständen unter § 4 (S. 113 ff.)) Der internationalprivatrechtliche Systembegriff muss sich deshalb von allem lösen, was Dinglichkeit mit „Sache“ in einem

„dinglichen Rechten“ zusammenfassen.¹⁴¹ Der Begriff ist freilich keinesfalls unbelastet. Dingliche Rechte¹⁴², *droits réels*¹⁴³, *diritti reali*¹⁴⁴, *derechos reales*¹⁴⁵, *rights/gceart in rem* beziehungsweise *property rights*¹⁴⁶, *zakelijke rechten*¹⁴⁷, *věcná práva*¹⁴⁸, *εμπράγματα δικαιώματα*¹⁴⁹, *tinglige rettigheder*¹⁵⁰, *as-jaõigused*¹⁵¹, *stvarna prava*¹⁵², *praw rzeczowych*¹⁵³, *sakrätter*¹⁵⁴, *esineoi-keuksien*¹⁵⁵ und so weiter sind allen Mitgliedstaaten bekannt. Auch wenn die Begriffsverständnisse in den einzelnen Rechtsordnungen hierbei nicht deckungsgleich sind, so könnten sie doch alle unter der Abstraktion zusammengefasst werden, dass diese Rechte allein aus der Zuordnung eines zuordenbaren Objekts gegenüber grundsätzlich allen anderen Subjekten außerhalb der Zuordnung wirken¹⁵⁶ – was sie (teils unter anderem) als „dinglich“ charakterisiert. Diese Gemeinsamkeit kann Ausgangspunkt eines entsprechenden Kollisionsrechts sein, das mit seinem umfangreichen Anwendungsbereich hohe Kompatibilität mit den heutigen und zukünftigen Sachenrechtsordnungen der Mitgliedstaaten gewährleistet. Soll „Dinglichkeit“ hierbei terminologisch zur Entwicklung des Anwendungsbereichs eines vermögensgegenstandsunabhängigen internationalen „Sachenrechts“ taugen, müssen – näher an die etymologische Wortherkunft¹⁵⁷ rückend – alle Assoziationen des Begriffs mit

durch manche nationalen Sachrechte inhaltlich beschränkten Verständnis verbindet (so etwa die Konzeption des BGB (Mot. III, S. 2)).

¹⁴¹ Die auf *Hohfeld* (Yale L J 26 (1917), 710) zurückgehende Konstruktion des dinglichen Rechts als *bundle of rights* (dazu *Penner*, 43 UCLA L Rev (1996), 711) kann damit auch für das internationale Privatrecht Hilfestellung leisten.

¹⁴² Für das deutsche Recht nur *Staudinger/C. Heinze* (2018), Einl. SachenR, Rn. 2–12; für das österreichische Recht *Rummel/Lukas/Holzner*, ABGB § 307, Rn. 1 f.

¹⁴³ Anstelle vieler *Malaurie/Aynès*, S. 111–128.

¹⁴⁴ Z.B. *Bianca*, S. 85–101.

¹⁴⁵ *Díez-Picazo*, Fundamentos VI.

¹⁴⁶ *Sheehan*, S. 6; *Bell*, S. 3–13.

¹⁴⁷ BW Buch 5; *Chorus*, S. 123 f.

¹⁴⁸ *Novotný/Kedroňová/Štrosová/Štýřová*, S. 28; *Dvořák/Švestka*, S. 19–23.

¹⁴⁹ Hierzu etwa *Georgiades*, S. 1–76.

¹⁵⁰ *Jespersen*, S. 40 f.

¹⁵¹ §§ 5 Abs. 1, 68 Abs. 1 S. 2 estn. EigentumsG.

¹⁵² LZMK, stvarno pravo.

¹⁵³ Art. 251, 140 poln. ZGB; *Poczobut*, S. 19 f.

¹⁵⁴ *Håstad*, S. 15–21.

¹⁵⁵ Vgl. *Hollo*, Rn. 27, 31.

¹⁵⁶ Siehe die Nachweise oben § 2 Fn. 142–155.

¹⁵⁷ „Ding“ findet seine indogermanische Grundform in dem Wort *tenkós* (Zeit, vgl. die latinisierte Form *tempus*), das über die Bedeutung als Zeitpunkt der Volksversammlung im langobardischen *thinx* die Bedeutung Volksversammlung und im altnordischen *þing* die Bedeutung gerichtliche Zusammenkunft bekommen hat. In der altsächsischen Form *thing* ursprünglich als Bezeichnung für eine Rechtshandlung hat das Wort Ding sodann (wie Sache) in Verallgemeinerung seine Bedeutung als Angelegenheit, sodann seine heutige Bedeutung

Körperlichkeit¹⁵⁸ abgelegt werden. Dieser Dinglichkeitsbegriff scheint sodann grundsätzlich ein geeignetes Thema eines europäischen internationalen Vermögensgegenstandsrechts zu sein.

4. Zielsetzung

Diese Arbeit unternimmt nun im Folgenden den Versuch, einen weiten Anwendungsbereich der Dinglichkeit als Grundlage einer europäischen IPR-Verordnung auszuarbeiten. Ziel ist dabei, eine Grundlage zu einem europäischen Rechtsakt für ein internationales „Sachenrecht“ zu finden, das die Vereinheitlichung des europäischen Kollisionsrechts wesentlich vorantreibt, sich zugleich jedoch organisch in den aktuellen Stand des internationalen Privatrechts der EU einfügt; ein internationales „Sachenrecht“, das im Wege einer abstrakten Betrachtung Gleiches kollisionsrechtlich einheitlich regelt, mit der gegenstandsbezogenen Güterzuordnung aber einem dennoch klar abgrenzbaren Anwendungsbereich folgt; ein internationales „Sachenrecht“, das gerade wegen seiner Unabhängigkeit von einzelnen Vermögensgegenstandstypen auf Erkenntnisse und Konzepte zur kollisionsrechtlichen Behandlung einzelner Vermögensgegenstandsgruppen zurückgreifen könnte, sich selbst jedoch in kreittmayrscher Manier¹⁵⁹ von der Beschränkung auf bestimmte Gegenstände löst, um durch einen hohen Abstraktionsgrad zukunftsfähig zu bleiben. Die Arbeit versteht sich somit als Anstoß dafür, durch einen Perspektivenwechsel hin zur Dinglichkeit die seit Jahrhunderten andauernde Auseinandersetzung mit Vermögensgegenständen in grenzüberschreitenden Sachverhalten auf den Weg zu einem europäisch vereinheitlichten internationalen „Sachenrecht“ zu bringen, um so die europäische justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen auf einem bedeutenden Gebiet zu fördern. Darüber hinaus möchte die Arbeit auch den Dinglichkeitsbegriff näher untersuchen und den Versuch unternehmen, ihm – aufbauend auf die bisherige Verwendung in der europäischen Rechtssprache – einheitliche Kontur zu geben.

Dem Folgenden seien aber wenige Worte zur Terminologie vorangestellt. Dinglich meint im zweiten Teil dieser Arbeit allein aus der Zuordnung eines

erlangt (zum Ganzen *Kluge/Götze*, S. 106, 494). Körperlichkeit spielte in der Bedeutung des Wortes somit für die meiste Zeit seiner Entwicklungsgeschichte keine Rolle.

¹⁵⁸ Solche Assoziationen finden sich insbesondere in der deutschen Rechtswissenschaft regelmäßig (etwa Mot. III, S. 2 (zum Dinglichkeitsverständnis der Verfasser des BGB *Wiegand*, FS Kroeschell, S. 626); *Schöneich*, S. 139–145; *Wilhelm*, Rn. 65; *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 204; auch zu einem anderen, gleichsam auf nicht körperliche Objekte abzielenden Verständnis *Jänich*, S. 216–218).

¹⁵⁹ Mit einem gegenstandsunabhängigen internationalen Sachenrecht könnte die moderne IPR-Kodifikation insoweit einen Bogen spannen zu ihren bayerischen Anfängen im Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (§ 1 I. 7. (S. 12)).

zuordenbaren Objekts gegenüber grundsätzlich allen anderen Subjekten außerhalb der Zuordnung wirkend. Dinglich in diesem Sinne ist damit auch die gegenstandsbasierte beziehungsweise unmittelbar drittwirksame Güterzuordnung, die sich des Mittels bedient, dass einem Rechtssubjekt unmittelbar aus der Zuordnung zuordenbarer Objekte mindestens ein subjektives Recht gegenüber grundsätzlich allen Rechtssubjekten außerhalb der Zuordnung zukommt. Das Objekt soll hierbei weit verstanden werden als alles, was nicht Subjekt ist. Subjekt ist, wer Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Objekt und Gegenstand werden gleichbedeutend verwendet. Ein Vermögensgegenstand ist hingegen ein Objekt, das von mindestens einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung durch mindestens eine, grundsätzlich allseitig wirkende Befugnis in Ansehung dieses Objekts mit privatrechtlicher Zuordnungsfähigkeit ausgestattet ist. Inhaber ist das Subjekt, das Teil einer Subjekt-Objekt-Beziehung ist. Der Begriff des internationalen Sachenrechts soll ebenso wie der Begriff des internationalen Vermögensgegenstandsrechts weit verstanden werden als das Kollisionsrecht, das zumindest einen Teil dessen betrifft, was die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen unter „Sachenrecht“ oder „Eigentumsrecht“ verstehen.

§ 3 Europäischer Dinglichkeitsbegriff – Spurensuche nach Konturen eines Systembegriffs im aktuellen Vereinheitlichungsstand

Der Beschreibung als „dinglich“ bedienen sich nicht nur die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen,¹ auch der europäischen Rechtssprache ist sie bekannt. Soll ein Kollisionsrechtsakt auf der Grundlage dieses Begriffs konzipiert werden, muss zunächst untersucht werden, wie dieser Begriff inhaltlich bereits besetzt ist, beziehungsweise inwieweit ein autonomer Dinglichkeitsbegriff bereits besteht. Diese Untersuchung könnte nämlich einerseits ergeben, dass der soeben gefundene Dinglichkeitsbegriff so stark von dessen bisherigem europäischen Verständnis abweicht, dass er für einen vereinheitlichten Kollisionsrechtsakt für die gegenstandsbasierte Güterzuordnung ungeeignet ist. Andererseits könnte sich ein dem europäischen Rechtsverständnis bereits bekannter Begriff auch als ein vielversprechendes Fundament für den Aufbau einer neuen IPR-Verordnung erweisen, wenn er offen für eine entsprechende legislative Prägung ist. Hierbei können einzelne Eigenschaften eines etwaigen autonomen Dinglichkeitsbegriffs auch zusätzlich in den Dinglichkeitsbegriff dieser Arbeit aufgenommen werden, um ihn so näher zu konkretisieren und in die bisherige Rechtsterminologie einzupassen. Alle Optionen machen es unerlässlich, das europäische Verständnis von Dinglichkeit zu erarbeiten.

¹ § 2 II. 3. (S. 59).

I. Dinglichkeit in der europäischen Rechtssprache

Zunächst sollen zu diesem Zweck das europäische Primärrecht, dann die Sekundärrechtsakte der Europäischen Union mit einem besonderen Augenmerk auf die kollisionsrechtlichen, schließlich auch die Rechtsprechung der europäischen Gerichte auf deren Verwendung des Begriffs der „Dinglichkeit“ beziehungsweise der fremdsprachlichen *Pendants*² hin untersucht werden. Damit soll der Frage nachgegangen werden, ob der *acquis communautaire* bereits ein Dinglichkeitskonzept gleich welchen Konkretisierungsgrades bereithält. Die Quellen der Untersuchung – Primärrecht, Sekundärrecht, Rechtsprechung – werden hierbei weitgehend getrennt voneinander betrachtet, weil sie sich in ihrem Prädeterminationspotential für einen europäischen Dinglichkeitsbegriff unterscheiden. Die Darstellung konzentriert sich hierbei auf Charakteristika, die sich aus einer vergleichenden Betrachtung der Begriffsverwendung ergeben.

I. Europäisches Primärrecht

Weder die Charta der Grundrechte der Europäischen Union noch der Vertrag über die Europäische Union oder der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union verwenden den Begriff der Dinglichkeit. Der Begriff der Dinglichkeit und seine fremdsprachlichen *Pendants* beschreiben überall, wo sie verwendet werden, unabhängig von deren konkreten Bedeutungsinhalt stets ein eher technisches Phänomen. Als solches ist es – wenig überraschend – weder Teil der Unionsgrundrechtekodifikation noch des in den genannten Verträgen geregelten Rechts der Organisation und der materiellen Grundlagen³ der EU. Materielle Berührungen zu dem Themenbereich des internationalen Sachenrechts haben innerhalb des Primärrechts nur das Eigentumsrecht in Art. 17 der EU-Grundrechtecharta und die Schlussbestimmung des Art. 345 AEUV, nach der die europäischen Verträge die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt lassen. Diese Bestimmungen liefern keinen Erkenntniswert für die begriffliche Bestimmung der Dinglichkeit und sind deshalb hier nicht von Belang.⁴

Da der Begriff der Dinglichkeit dem europäischen Primärrecht unbekannt ist, gibt es jedenfalls diesbezüglich keinerlei Determination und keine Schranken für die Konzeption eines europäischen internationalen Vermögensgegenstandsrechts, das seinen Anwendungsbereich auf ein mit diesem Begriff beschriebenes Phänomen bezieht.

² § 2 II. 3. (S. 59).

³ Vgl. *Schroeder*, § 6 Rn. 5.

⁴ Zur Bedeutung des Art. 345 AEUV § 1 III. 2. (S. 23 ff.).

2. Europäisches Sekundärrecht

Die Suche nach dem Dinglichkeitsbegriff in den europäischen Sekundärrechtsakten ist ergiebiger. Der Begriff findet sich zwar in allen Rechtsquellenformen, also auch in Beschlüssen, Empfehlungen und Stellungnahmen.⁵ Die folgende Betrachtung konzentriert sich jedoch wegen deren höheren Stellenwerts auf die Begriffsverwendung in Verordnungen und Richtlinien.

a) Verordnungen

16 der geltenden EU-Verordnungen verwenden den Begriff „dinglich“. Auch wenn die Lektüre dieser Verordnungen zu der Erkenntnis führt, dass nach der europäischen Rechtssprache Rechte⁶, Sicherheiten⁷, Belastungen⁸, die Wirkung einer Verfügung⁹ oder Aspekte eines Vertrages¹⁰ dinglich sein können, sucht man vergeblich nach einer Definition der Dinglichkeit. Einige Eigenschaften der Dinglichkeit lassen sich aber aus einer vergleichenden Betrachtung der Begriffsverwendung in den Verordnungen ableiten.

aa) Besondere Bedeutung dinglicher Rechte

Zunächst ist festzustellen, dass die Verordnungen den „dinglichen Rechten“ einen wichtigen Stellenwert zumessen. Sie sind „besonders bedeutsame Rechte“¹¹, die „für die Gewährung von Krediten von erheblicher Bedeutung

⁵ Aus dem Bereich des „soft law“ der Europäischen Union (zu diesem Begriff bezüglich der Handlungsformen der EU Calliess/Ruffert/Ruffert, AEUV Art. 288 Rn. 104) ist für den hiesigen Gegenstand von besonderem Interesse die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über das auf die dingliche Wirkung von Wertpapiergeschäften anzuwendende Recht (COM(2018) 89 final. Auf diesen wird im Folgenden an geeigneter Stelle verwiesen.

⁶ Erwgr. 22, 39, 68, 69, Art. 7 Abs. 2 lit. i), Art. 8 Abs. 1, Abs. 3 EuInsVO; Art. 22 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 lit. a), Art. 29 Abs. 3, Art. 111 Abs. 3 lit. h), Art. 200 Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke (UMV); Erwgr. 15, 16, 17, Art. 1 Abs. 2 lit. k), Art. 31 EuErbVO etc.

⁷ Art. 54 Abs. 2, Art. 55 Abs. 2 lit. g) EuInsVO.

⁸ Art. 1 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 462/96 des Rates vom 11. März 1996 zur Aussetzung der Verordnungen (EWG) Nr. 990/93 und (EG) Nr. 2471/94 und zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr. 2472/94 und (EG) Nr. 2815/95 betreffend die Aussetzung der wirtschaftlichen und finanziellen Beziehungen zur Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro), zu den Schutzzonen der Vereinten Nationen in der Republik Kroatien und zu den von den bosnisch-serbischen Einheiten kontrollierten Gebieten der Republik Bosnien-Herzegowina.

⁹ Erwgr. 14 EuErbVO.

¹⁰ Erwgr. 38 Rom I-VO.

¹¹ Erwgr. 22 EuInsVO.

sind“¹². Dingliche Rechte an Immobilien begründen einen ausschließlichen Gerichtsstand¹³, setzen sich gegen den kollisionsrechtlichen Verbraucherschutz durch¹⁴ und verhelfen zwingenden Formvorschriften zur internationalen Anwendbarkeit¹⁵; dingliche Rechte werden von der Verfahrenseröffnung in grenzüberschreitenden Insolvenzangelegenheiten nicht berührt¹⁶. Die Verordnungen gestehen dinglichen Rechten also einen besonderen Platz zu, der zum einen einen gewissen Schutzraum schafft und sich zum anderen in einer Ausstrahlungswirkung insbesondere in kollisionsrechtlichen Regelungen äußert.

bb) Bezugsobjekte

Näher charakterisieren lässt sich der europäische Dinglichkeitsbegriff des Weiteren hinsichtlich seiner Bezugsobjekte. So tritt das Phänomen der Dinglichkeit in den Verordnungen stets im Zusammenhang mit Vermögensgegenständen auf, ohne sich dabei jedoch auf einen bestimmten Kreis an Vermögensgegenständen zu beschränken.¹⁷ Dingliche Rechte kennen die Verordnungen an unbeweglichen Gegenständen¹⁸, beweglichen Sachen¹⁹, jedoch auch an Forderungen²⁰ und Immaterialgütern²¹. Die Verordnungen verwenden den Dinglichkeitsbegriff also im Zusammenhang mit jedwedem Vermögensgegenstand. Auf den Punkt bringt das Art. 8 Abs. 1 EuInsVO, der von dinglichen Rechten „an körperlichen oder unkörperlichen, beweglichen oder unbeweglichen Gegenständen des Schuldners – sowohl an bestimmten Gegenständen als auch an einer Mehrheit von nicht bestimmten Gegenständen mit wechselnder Zusammensetzung“ spricht. Jedenfalls mit der EuInsVO kennt die

¹² Erwgr. 68 EuInsVO.

¹³ Art. 24 Nr. 1 Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel Ia-VO).

¹⁴ Erwgr. 27, Art. 6 Abs. 4 lit. c) Rom I-VO.

¹⁵ Art. 11 Abs. 5 Rom I-VO.

¹⁶ Art. 8 Abs. 1 EuInsVO.

¹⁷ So auch der Befund bei *Ramaekers*, S. 250.

¹⁸ Art. 8 Nr. 4, Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO; Erwgr. 27, Art. 4 Abs. 1 lit. c), Art. 6 Abs. 4 lit. c), Art. 11 Abs. 5 Rom I-VO.

¹⁹ Erwgr. 24 EuGüVO/EuPartVO.

²⁰ Art. 8 Abs. 2 lit. b) EuInsVO;

²¹ Art. 22 Abs. 1 UMV; Art. 29 Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (GGV); auch Art. 22 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz (Sortenschutz-VO). Vgl. ferner Art. 7 der Verordnung (EU) Nr. 1257/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2012 über die Umsetzung der verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes (EPeWVO).

europäische Rechtssprache einen Dinglichkeitsbegriff ohne jede gegenständliche Beschränkung²².

Darüber hinaus fällt auf, dass die Verordnungen zwar keine Beschränkung auf bestimmte Kategorien von Gegenständen vornehmen, den Dinglichkeitsbegriff aber nur im Zusammenhang mit einzelnen Vermögensgegenständen²³ und nicht mit dem Vermögen als Ganzes verwenden. Daran ändert auch Art. 8 Abs. 1 EuInsVO nichts, wenn dort „eine Mehrheit von nicht bestimmten Gegenständen mit wechselnder Zusammensetzung“ als möglicher Gegenstand eines dinglichen Rechts benannt ist. Damit ist nicht das Vermögen einer Person in seiner Gesamtheit gemeint.²⁴ Vielmehr sind solche Rechtsinstitute einzelner Mitgliedstaaten angesprochen, nach denen eine Sicherheit an als Gruppe klassifizierten Vermögensgegenständen bestellt werden kann, in der die einzelnen Gegenstände wechseln können, insbesondere also die *floating charge*²⁵ nach britischem Recht, die französische *nantissement du fonds de commerce*²⁶ oder die in Schweden bekannte *företagshypotek*²⁷. Zwar können diese Rechte teilweise auch an einem Vermögen als Ganzes bestellt werden²⁸, doch

²² Zum weiten Begriffsverständnis in Art. 8 Abs. 1 EuInsVO etwa BeckOK InsO/*Mock*, EuInsVO Art. 8 Rn. 8; wegen des Ausnahmecharakters der Regelung eine enge Auslegung (wohl) auch hinsichtlich der Bezugsgegenstände anmahnd aber MüKoBGB/*Kindler*, EuInsVO Art. 8 Rn. 3; zur Vorgängerregelung P. *Huber*, ZZZ 2001, 133 (155).

²³ Eine Beschränkung auf als einzeln identifizierbare Vermögensgegenstände sieht explizit der Wortlaut von Erwgr. 39, 68, Art. 55 Abs. 2 lit. g) EuInsVO; Art. 22 Abs. 1 UMW; Erwgr. 15 EuErbVO; Art. 8 Nr. 4, Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO; Erwgr. 27, Art. 4 Abs. 1 lit. c), Art. 6 Abs. 4 lit. c), Art. 11 Abs. 5 Rom I-VO; Erwgr. 24 EuGüVO/EuPartVO; Anhang II Ziff. 6.1.1. zur Verordnung (EG) Nr. 1089/2010 der Kommission vom 23. November 2010 zur Durchführung der Richtlinie 2007/2/EG des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Interoperabilität von Geodatenbanken und -diensten; deutlich im Falle einzelner im Wege der Sammeleintragung eingetragener Gemeinschaftsgeschmacksmuster Erwgr. 25, Art. 37 IV Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (GGV) sowie Art. 24 Abs. 1 der zugehörigen Durchführungsverordnung.

²⁴ So aber Mankowski/Müller/Schmidt/*J. Schmidt*, EuInsVO Art. 8, Rn. 12, 22; auch Generalanwalt beim EuGH (Szpunar), Schlussantrag vom 26.05.2016, Rs. C-195/15 (= BeckRS 2016, 81108), Rn. 45 („Mit anderen Worten können dingliche Rechte im Sinne dieses Artikels nicht nur an bestimmten Gegenständen, sondern auch an Gesamtvermögen bestehen“); Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky/*Duursma-Kepplinger*, Art. 5 Rn. 53; in Richtung des hier vertretenen Standpunktes hingegen auch BeckOK InsO/*Mock*, EuInsVO Art. 8 Rn. 9 („Anforderungen an den Spezialitätsgrundsatz zu beachten“).

²⁵ Zu deren Sicherungsgut *Wenckstern*, RabelsZ 56 (1992), 624 (630f.); *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 78 mit Fn. 21, Rn. 244.

²⁶ *Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel*, Rn. 787.

²⁷ *Håstad*, S. 353–375.

²⁸ Für die *floating charge* vgl. *Schall*, IPRax 2009, 209 (209) und KTS 2009, 69 (73); der *nantissement du fonds de commerce* hingegen schließt stets die Waren des belasteten Unternehmens aus (*Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel*, Rn. 787; *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I,

dingliche Verwertungsrechte²⁹ entstehen dann wiederum erst im Falle der „Konkretisierung“³⁰ (also insbesondere im Sicherungsfall) an den einzelnen Vermögensgegenständen, die Teil der Gruppenbezeichnung sind, an der das Recht bestellt wurde. Diese Rechte können also die Befugnis vermitteln, alle im Vermögen einer Person befindlichen Vermögensgegenstände zu verwerten, nicht aber das Vermögen als solches.

Eine Verwendung des Begriffs der Dinglichkeit im Zusammenhang mit dem Vermögen als Ganzes ergibt sich des Weiteren auch nicht aus Art. 1 Abs. 2 lit. g) EuGüVO/EuPartVO. In Nachbildung³¹ des Art. 1 Abs. 2 lit. k) EuErbVO heißt es dort, dass „die Art der dinglichen Rechte an Vermögen“ vom Anwendungsbereich ausgenommen ist. Insbesondere im Vergleich mit der entsprechenden Vorschrift der EuErbVO, wo der Zusatz „an Vermögen“ fehlt, könnte man meinen, dass die EuGüVO/EuPartVO erstmals ein Verständnis von dinglichen Rechten explizit am Vermögen als Ganzes etablieren möchte. Die deutsche Sprachfassung scheint eine derartige Schlussfolgerung auch deswegen zu stützen, weil in der bisherigen Begriffsverwendung in den Verordnungen³² – soweit dort die Bezugsobjekte dinglicher Rechte benannt sind – von dinglichen Rechten „an Vermögensgegenständen“ beziehungsweise „an Vermögenswerten“ gesprochen wird. Dieser Eindruck trägt jedoch. Wie Art. 27 lit. a) und b) EuGüVO/EuPartVO zeigen, fallen in den Anwendungsbereich der Güterrechtsverordnungen durchaus Fragen der Zuweisung des Vermögens als Ganzes.³³ Damit kann aber die Bereichsausnahme in Art. 1 Abs. 2 lit. g) EuGüVO/EuPartVO, sollte der Bezug auf das Vermögen als Ganzes gewollt sein, nicht dingliche Rechte als Zuweisungsrechte³⁴ meinen. Dann stellt sich jedoch die Frage, was „dingliche Rechte an Vermögen“ sind beziehungsweise welche Funktion sie ausüben. Ein Vergleich mit den anderen Sprachfassungen der Güterrechtsverordnungen löst das Problem. Dort bezieht sich die Bereichsausnahme des Art. 1 Abs. 2 lit. g) auf die Art der dinglichen Rechte „portant sur un bien“, „sobre un bien“, „die rusten op vermogensbestanddelen“,

Rn. 244) und kann schon deshalb nicht als dingliches Recht am Vermögen in seiner Gesamtheit verstanden werden; ähnliches gilt für die *företagshypotek*, deren Sicherungsgut das gesamte *lös egendom* mit einigen gesetzlichen Ausnahmen (etwa Barmittel und Aktien) ist (*Håstad*, S. 357).

²⁹ Gemäß *Wenckstern*, *RabelsZ* 56 (1992), 624 (650) ist die *floating charge* vor der *crystallisation* „in erster Linie ein schuldrechtlicher Vertrag“, die „nur in eng begrenzten Fällen eine dingliche Rechtsposition“ vermittelt; *Schall* KTS 2009, 69 (72) spricht von einer „schwebenden Sicherheit“.

³⁰ Im Recht der *floating charges* „crystallisation“ genannt, *Chr. v. Bar*, *Sachenrecht I*, Rn. 244; *Wenckstern*, *RabelsZ* 56 (1992), 624 (637f.).

³¹ Vgl. BeckOK BGB/*Wiedemann*, EuGüVO Art. 1 Rn. 37.

³² Nachweise oben § 3 Fn. 23.

³³ So auch *Dutta*, *FamRZ* 2016, 1973 (1975); BeckOK BGB/*Wiedemann*, EuGüVO Art. 1 Rn. 36 f.

³⁴ In Art. 27 EuGüVO/EuPartVO ist so auch von „Dinglichkeit“ keine Rede.

„επί περιουσιακών αγαθών“, „over et formuegode“ (also an einzelnen Vermögenswerten). Andere Sprachfassungen (etwa die italienische und schwedische) unterlassen es ganz den Bezugspunkt der dinglichen Rechte zu nennen. Die dortige Spezifizierung des „Vermögens“ als Gegenstand dinglicher Rechte in der deutschen³⁵ Sprachfassung dürfte also ein Redaktionsversehen³⁶ sein.³⁷

cc) Arten dinglicher Rechte

Die Verordnungen kennen außerdem verschiedene Arten dinglicher Rechte. Zwar sind kategorisierende Begriffsgruppen selten, jedoch nennen die Verordnungen an verschiedenen Stellen Beispiele dinglicher Rechte, aus denen weitere Rückschlüsse auf die Charakteristika des Dinglichen getroffen werden können.

Den europäischen Verordnungen können nur zwei einteilende Ordnungsbegriffe für dingliche Rechte entnommen werden. Das ist zum einen die Abgrenzung der beschränkten dinglichen Rechte zum „Vollrecht“, zum anderen die mögliche Einteilung in registrierte und nicht registrierte dingliche Rechte. Der Ausdruck des „beschränkten dinglichen Rechts“ findet sich in den deutschen

³⁵ Ähnlich aber auch die tschechische („vztahující se k majetku“), polnische („odnoszących się do majątku“) und finnische („omaisuuteen liittyvien“) Sprachfassung.

³⁶ Dieses Versehen dürfte nicht zuletzt auch auf die mehrdeutige Verwendung des Begriffs *property* in englischsprachigen Rechtskreisen zurückzuführen sein (dazu *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 134 f., 156). In der englischen Sprachfassung des Art. 1 Abs. 2 lit. g) EuGüVO/EuPartVO ist die Rede von „rights in rem relating to a property“.

³⁷ Für ein Redaktionsversehen spricht hierbei auch, dass ein ähnlicher Fehler im Zusammenhang mit dem Begriffspaar Vermögen – Vermögenswert in Bezug auf den Dinglichkeitsbegriff schon einmal in den EG-Verordnungen betreffend die Sanktionen des UN-Sicherheitsrates im Rahmen der postjugoslawischen Kriege unterlaufen ist. In Art. 1 Abs. 2 der ersten Aussetzungs- und Aufhebungsverordnung (Verordnung (EG) Nr. 462/96 des Rates vom 11. März 1996 zur Aussetzung der Verordnungen (EWG) Nr. 990/93 und (EG) Nr. 2471/94 und zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr. 2472/94 und (EG) Nr. 2815/95 betreffend die Aussetzung der wirtschaftlichen und finanziellen Beziehungen zur Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro), zu den Schutzzonen der Vereinten Nationen in der Republik Kroatien und zu den von den bosnisch-serbischen Einheiten kontrollierten Gebieten der Republik Bosnien-Herzegowina) ist die Rede von „Geldern oder Vermögenswerte[n], die Gegenstand von [...] dinglichen Belastungen sind“, während in Art. 2 der zweiten Aufhebungsverordnung (Verordnung (EG) Nr. 2382/96 des Rates vom 9. Dezember 1996 zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 990/93 und (EG) Nr. 2471/94 zwecks Aufhebung der Beschränkungen der wirtschaftlichen und finanziellen Beziehungen zur Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro), zu den Schutzzonen der Vereinten Nationen in der Republik Kroatien und zu den von den bosnisch-serbischen Einheiten kontrollierten Gebieten der Republik Bosnien-Herzegowina) gesprochen wird von „Geldern oder Vermögen, die Gegenstand von [...] dinglichen Belastungen sind“. In den übrigen Sprachfassungen wird der Gegenstand dinglicher Belastungen hier in beiden Verordnungen als „funds and assets“, „avoirs“, „capitali e beni“ usw. bezeichnet.

Sprachfassungen der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister (OTC-Derivate-VO) und der Verordnung (EU) 2015/2365 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über die Transparenz von Wertpapierfinanzierungsgeschäften und der Weiterverwendung sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012. Beide Verordnungen³⁸ verweisen auf die Definition in Art. 2 Abs. 1 lit. c) der Richtlinie 2002/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juni 2002 über Finanzsicherheiten (EG-Finanzsicherheiten-RL), wonach Finanzsicherheiten in Form eines beschränkten dinglichen Rechts im Gegensatz zu den Finanzsicherheiten in Form der Vollrechtsübertragung solche Sicherungsrechte sind, die nicht mit einem Übergang der Inhaberschaft des ursprünglichen Rechts an dem besicherten Vermögensgegenstand verbunden sind. Diese Unterscheidung charakterisiert sodann auch die „beschränkten dinglichen Rechte“ in der OTC-Derivate-VO³⁹ und der Verordnung (EU) 2015/2365⁴⁰. Das beschränkte dingliche Recht der europäischen Rechtssprache zeichnet sich also dadurch aus, dass es an einem Vermögensgegenstand besteht, an dem ein anderes Subjekt das „Vollrecht“ hat. Beschränkte dingliche Rechte bestehen an dem Vermögensgegenstand damit nur hinsichtlich einzelner Befugnisse, was ihnen aber nicht die europäische Bezeichnung als dinglich nimmt. Dass dabei begrifflich nicht nur die beschränkten dingliche Rechte dinglich sind, sondern auch das „Vollrecht“ ein dingliches Recht ist,⁴¹ ergibt sich bereits daraus, dass andernfalls nicht erklärbar wäre, was das „unbeschränkte“ dingliche Recht ist, wenn nicht das „Vollrecht“⁴². Die zweite hier genannte Einteilung in registrierte und unregistrierte dingliche Rechte ist eine weitere kategorisierende Begriffsbildung der europäischen Rechtssprache.⁴³ Aus ihr lässt sich darüber

³⁸ Art. 39 Abs. 8 OTC-Derivate-VO bzw. Art. 3 Nr. 14, Art. 15 Abs. 1 Verordnung (EU) 2015/2365.

³⁹ Vgl. Art. 53 Abs. 2, wonach ein Zentraler Kontrahent (CCP) kein Verfügungsrecht über die Ersteinschusszahlung eines anderen Zentralen Kontrahenten hat, wenn diese nur als Finanzsicherheit in Form eines beschränkten dinglichen Rechts geleistet wird.

⁴⁰ Vgl. Art. 3 Nr. 15, der die Sicherheitenvereinbarungen in Vereinbarungen über eine Sicherheit in Form der Vollrechtsübertragung und Sicherheiten in Form eines beschränkten dinglichen Rechts einteilt.

⁴¹ Auch MüKoBGB/Kindler, EuInsVO Art. 8 Rn. 6; Herchen, S. 117 f.

⁴² So charakterisiert Art. 2 Abs. 1 lit. b) EG-Finanzsicherheiten-Richtlinie die Vollrechtsübertragung auch als „vollständige Übereignung bzw. Zession eines Finanzaktivums oder die Übertragung aller Rechte daran“. Das beschränkte dingliche Recht ist also in seinem Umfang der dinglichen Befugnisse in Ansehung des Vermögensgegenstands beschränkt, während das „Vollrecht“ alle Befugnisse enthält, die in Ansehung eines Vermögensgegenstands dinglich zur Verfügung stehen.

⁴³ Diese Einteilung lässt sich etwa Art. 55 Abs. 2 lit. g) EuInsVO entnehmen, wenn dort normiert wird, dass das Standardformular, mit dem ausländische Gläubiger in grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren ihre Forderungen anmelden können, die Angabe enthält, ob

hinaus die Eigenschaft der grundsätzlichen Registerfähigkeit dinglicher Rechte im europäischen Begriffsverständnis ableiten.

Einen höheren Erkenntnisgewinn für die Charakteristika des europäischen Dinglichkeitsbegriffs versprechen die Nennungen einzelner Beispiele dinglicher Rechte in den Verordnungen. Nach Art. 22 Abs. 1 UMV und Art. 29 Abs. 2 GGV können Unionsmarke und Gemeinschaftsgeschmacksmuster „verpfändet werden oder Gegenstand eines sonstigen dinglichen Rechts sein“⁴⁴. Die europäische Rechtssprache bezeichnet damit ein Pfandrecht als dinglich. Ferner nennt beispielsweise Art. 78 Abs. 2 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 874/2009 der Kommission vom 17. September 2009 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates im Hinblick auf das Verfahren vor dem Gemeinschaftlichen Sortenamt „die Übertragung des gemeinschaftlichen Sortenschutzes als Sicherheit oder als Gegenstand eines sonstigen dinglichen Rechts“ als registerfähig. Nach europäischem Rechtsverständnis ist also auch die Sicherheitsabtretung als dinglich zu bezeichnen. Die ausführlichste Aufzählung einzelner, nach europäischer Rechtsterminologie dinglicher Rechte enthält der nicht abschließende⁴⁵ Katalog des Art. 8 Abs. 2 EuInsVO. Hiernach sind dingliche Rechte insbesondere Verwertungsrechte aufgrund eines Pfandrechts oder einer Hypothek (lit. a)), das ausschließliche Recht des Forderungszugs aufgrund eines Pfandrechts oder einer Sicherheitsabtretung (lit. b)), der gegen jedermann gerichtete Herausgabeanspruch (lit. c)) und das Recht der Früchteziehung (lit. d)). Die Verordnungen führen also als Beispiele dinglicher Rechte verschiedene Befugnisse eines Subjekts in Ansehung eines Vermögensgegenstands an.

dd) Dingliche Wirkung

Deutlichere Kontur könnte dem europäischen Dinglichkeitsbegriff aber verliehen werden, wenn die Verordnungen selbst Eigenschaften dieser Befugnisse offenbaren würden. Von Interesse ist insbesondere die Wirkweise dieser Be-

für die angemeldete Forderung eine dingliche Sicherheit besteht und welche Registernummer für diese besteht, wenn sie in ein Register eingetragen wurde. Außerdem können dingliche Rechte an Unionsmarken nach Art. 22 Abs. 2 UMV in das Register der Unionsmarken (Art. 111 Abs. 1, Abs. 3 lit. h) UMV) eingetragen werden. Gleiches regelt Art. 29 Abs. 2 GGV.

⁴⁴ Siehe auch Art. 10 Abs. 1 lit. b) Spiegelstrich 5 der Verordnung (EG) Nr. 1238/95 der Kommission vom 31. Mai 1995 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates im Hinblick auf die an das Gemeinschaftliche Sortenamt zu entrichtenden Gebühren: „Eintragung einer Verpfändung oder eines sonstigen dinglichen Rechts an dem gemeinschaftlichen Sortenschutzrecht“.

⁴⁵ MüKoBGB/Kindler, EuInsVO Art. 8 Rn. 5; BeckOK InsO/Mock, EuInsVO Art. 8 Rn. 12; Mankowski/Müller/Schmidt/J. Schmidt, EuInsVO Art. 8, Rn. 14.

fugnisse, also die Frage, ob aus den Verordnungen eine bestimmte, charakterisierende Wirkung der Dinglichkeit nach europäischem Verständnis abgeleitet werden kann.

(1) Erwägungsgründe der Rom I- und EuErbVO

Die Verordnungen äußern sich hierbei wiederum nicht explizit dazu, was dingliche Wirkung auszeichnet. Zwar ergibt sich aus dem Erwägungsgrund 38 der Rom I-VO, dass „dinglich“ etwas anderes ist als „schuldrechtlich“.⁴⁶ Für ein europäisches Dinglichkeitsverständnis ist diese Erkenntnis aber nicht sonderlich ertragreich, weil damit noch nicht einmal gesagt ist, ob schuldrechtliche und dingliche Aspekte überhaupt anhand ihrer Wirkung zu unterscheiden sind. Wenigstens ein fahles Licht ins Dunkle bringt die Begriffsverwendung in Erwgr. 14 der EuErbVO. Dort wird – in Erläuterung des Art. 23 Abs. 2 lit. i) EuErbVO – dargelegt, dass die Ausgleichung und Anrechnung entgeltlicher Zuwendungen oder sonstiger Verfügungen unter Lebenden mit dinglicher Wirkung zu Lebzeiten zwecks Bestimmung der Erbanteile unter das Erbstatut fallen. Kennt die Verordnung nun Auswirkungen einer „unentgeltlichen Zuwendung oder sonstigen Verfügung unter Lebenden mit dinglicher Wirkung“ auf die Nachlassberechtigung aller Erben, bedeutet das für das europäische Begriffsverständnis, dass „dinglich“ wirkende Zuwendungen und sonstige Verfügungen unter Lebenden eine Relevanz über das Verhältnis zwischen Zuwendenden und Zuwendungsempfänger hinaus⁴⁷ haben. Dass „dinglich wirkende“ Verfügungen zur Ausgleichung und Anrechnung führen können, die die Rechtsstellung von Personen außerhalb des Zuwendungsverhältnisses berühren, spricht dafür, dass das „Dingliche“ ihrer Wirkungen gerade im Überschreiten des Zweipersonenverhältnisses bestehen könnte. Dinglichkeit bedeutet demnach offenbar Drittwirkung.

⁴⁶ Vgl. auch Art. 8 Abs. 1 lit. c) Richtlinie 72/159/EWG des Rates vom 17. April 1972 über die Modernisierung der landwirtschaftlichen Betriebe, der zwischen „dinglichen“ und „persönlichen“ Sicherheiten unterscheidet. Außerdem die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen (COM(2018) 89 final), S. 2 f.

⁴⁷ Für diese Erkenntnis irrelevant ist, wie weit der Personenkreis zu fassen ist, in dem die Zuwendung Wirkung entfaltet (für ein weites Verständnis im Rahmen des Art. 23 Abs. 2 lit. i) EuErbVO, das sich auch auf Personen außerhalb des Kreises der erbrechtlich Berechtigten bezieht, etwa MüKoBGB/*Dutta*, EuErbVO Art. 1 Rn. 38, Art. 23 Rn. 37; für ein restriktiveres, auf die erbrechtlich Berechtigten beschränktes Verständnis S. *Lorenz*, S. 117 f.). Dass Ausgleichung und Anrechnung jedenfalls auch diejenigen erbrechtlich Berechtigten betrifft, die ursprünglich keine Berührung zur Zuwendung hatten, genügt für die Feststellung, dass diese Zuwendungen sich durch Wirkung über das Personenverhältnis der Zuwendung hinaus auszeichnen.

(2) Art. 8 Abs. 2 EuInsVO

Auf die Drittwirkung als Eigenschaft des Dinglichen nach europäischem Begriffsverständnis deuten auch die Beispielsnennungen dinglicher Rechte in den Verordnungen hin, insbesondere also der Katalog des Art. 8 Abs. 2 EuInsVO. Zwar beschreibt auch dieser Katalog keine Wirkung dinglicher Rechte ausdrücklich,⁴⁸ jedoch können aus einer vergleichenden Betrachtung der dort aufgezählten Beispiele Gemeinsamkeiten in der Wirkungsweise dinglicher Rechte entnommen werden.⁴⁹ Aus einer unionsautonomen Lektüre des Wortlautes der Norm alleine folgt dabei jedoch nicht zwingend, dass alle dinglichen Rechte im europäischen Verständnis allseitig drittwirksam sind.⁵⁰ Die Regelbeispiele des Art. 8 Abs. 2 EuInsVO beschreiben hauptsächlich den Inhalt einiger dinglicher Rechte – Verwertungsrechte (lit. a)), Einziehungsrechte (lit. b)), Herausgabeansprüche (lit. c)) und Fruchtziehungsrechte (lit. d)). Damit ist jedoch noch nichts über den Kreis der Personen gesagt, gegenüber denen diese Rechte wirken. Ein Recht mit jedem der beispielhaften Inhalte kann sowohl *inter partes* als auch *erga omnes* gedacht werden. Somit muss sich die gemeinsame Wirkweise der genannten dinglichen Rechte aus den sonstigen Aufzählungsbestandteilen ergeben.

Gänzlich unergiebig ist in dieser Hinsicht der tautologische Hinweis in Art. 8 Abs. 2 lit. d), dass dingliche Rechte insbesondere dingliche Rechte zur Fruchtziehung sind. Nur augenscheinlich präzise und eindeutig ist der subjektive Wirkungskreis auch in lit. c) benannt. Danach ist dinglich beispielsweise das Recht, die Herausgabe eines Gegenstands von jedermann zu verlangen, der sie gegen den Willen des Berechtigten besitzt oder nutzt. Einerseits könnte in dem expliziten Jedermannbezug eine eindeutige Charakterisierung der Dinglichkeit als *erga omnes* wirkend gesehen werden. Andererseits wird nach der Beschreibung des Herausgaberechts in lit. c) nur derjenige verpflichtet, der den Gegenstand gegen den Willen des Berechtigten besitzt oder nutzt. Das dort als dinglich beschriebene subjektive Recht kann also auch als nur gegenüber dem Besitzer und damit *inter partes* wirkend angesehen werden. Fraglich ist damit,

⁴⁸ Terminologisch unscharf ist es deshalb, wenn der EuGH über den Inhalt der gleichlautenden Vorgängervorschrift des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (EuInsVO 2000) von „aufgezählten Kriterien“ spricht (EuGH, Urt. v. 26.10.2016, C-195/15 (= NZI 2016, 1011 m.Anm. Fritz) – *SCI Senior Home*, Rn. 23).

⁴⁹ Das entspricht auch der Intention des Ordnungsgebers (*Virgós/Schmit*, Rn. 103 (S. 72)); zutreffend im Ausgangspunkt auch EuGH, Urt. v. 26.10.2016, C-195/15 (= NZI 2016, 1011 m.Anm. Fritz) – *SCI Senior Home*, Rn. 21; ferner Mankowski/Müller/Schmidt/*J. Schmidt*, EuInsVO Art. 8, Rn. 11; MüKoBGB/*Kindler*, EuInsVO Art. 8 Rn. 5; Uhlenbrock/*Knof*, EuInsVO Art. 8 Rn. 15; MüKoInsO/*Reinhardt* EuInsVO 2015, Art. 8 Rn. 5.

⁵⁰ So aber offenbar Braun/*Ehret*, EuInsVO, Art. 8 Rn. 8; Mankowski/Müller/Schmidt/*J. Schmidt*, EuInsVO Art. 8; Uhlenbrock/*Knof*, EuInsVO Art. 8 Rn. 15; dies richtigerweise erst aus näherer Untersuchung folgernd *Herchen*, S. 118.

welches Recht dieses Regelbeispiel als dinglich qualifiziert: Das potentielle Recht des Rechtsinhabers, von jedem, der zukünftig den Gegenstand seines Rechts besitzt oder nutzt, Herausgabe verlangen zu können, also das Recht des Inhabers auf allseitige Achtung seines eigenen Besitzrechts (womit kein Unterschied zum „Vollrecht“ bestünde)⁵¹. Oder aber das konkrete Recht, von dem Besitzer Herausgabe zu verlangen, und damit die klassische Situation einer sachenrechtlichen Herausgabeklage (Vindikation)⁵². Aus dem Zweck des Art. 8 EuInsVO, bestimmte bedeutende Rechte einzelner Gläubiger an Vermögensgegenständen im grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren zu schützen,⁵³ folgt, dass nicht die konkrete Vindikationssituation gemeint ist.⁵⁴ Für diesen insolvenzspezifischen Schutz ist nicht der konkrete Herausgabeanspruch entscheidend, sondern seine Herkunft aus einer besonderen, schützenswerten Vorrangstellung bestimmter Gläubiger gegenüber anderen Gläubigern. Das dingliche Recht mit all seinen Prärogativen und nicht ein bestimmter Leistungsanspruch soll „von der Eröffnung des Verfahrens nicht berührt“ werden. Damit kann sich auch Art. 8 Abs. 2 lit. c) EuInsVO damit begnügen, die „dingliche“ Rechtsstellung des Vollrechtsinhabers mit dem Recht zu umschreiben, die Herausgabe von jedermann zu verlangen, der diesen (potentiell, nicht zwingend aktuell) gegen den Willen des Berechtigten besitzt oder nutzt, ohne dabei eine Aussage darüber zu treffen, ob die Vindikation selbst als „dinglich“ bezeichnet werden kann. Art. 8 Abs. 2 EuInsVO ist insoweit über das Insolvenzrecht hinaus schlicht nicht systembegriffsbildend.⁵⁵ Ihm kann jedoch entnommen werden, dass „dinglich“ auch im Sinne des internationalen Insolvenzrechts allseitig drittwirkend bedeutet, da diese Wirkung eine Sonderbehandlung dinglicher Rechte innerhalb grenzüberschreitender Insolvenzverfahren rechtfertigt.⁵⁶

Die verbleibenden Regelbeispiele in Art. 8 Abs. 2 lit. a) und b) EuInsVO äußern sich zu denjenigen Merkmalen des dinglichen Rechts, die nicht ihren Inhalt betreffen, jeweils wiederum durch ein spezifizierendes Regelbeispiel.

⁵¹ So Mankowski/Müller/Schmidt/J. Schmidt, EuInsVO Art. 17: „Hierunter fällt insbesondere das Eigentum als dingliches Recht *par excellence*“; BeckOK InsO/Mock, EuInsVO Art. 8 Rn. 15; MüKoBGB/Kindler, EuInsVO Art. 8 Rn. 6.

⁵² Dazu rechtsvergleichend *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 427–431, 516–522; näher unter § 5 II. 2. b) (S. 216 ff.).

⁵³ Hierzu Erwgr. 22, 68, 69 EuInsVO; zur selben *Ratio* in den entsprechenden Vorschriften des gescheiterten Vorvorgängerabkommens (Europäisches Übereinkommen über Insolvenzverfahren vom 23.11.1995, dazu MüKoInsO/Reinhardt EuInsVO 2015, Vor Art. 1 Rn. 7 f.) *Virgós/Schmit*, Rn. 95, 97, 99 (S. 70 f.); kritisch wegen einer Überbetonung dieses Schutzes *INSOL Europe*, S. 53.

⁵⁴ Anders *Herchen*, S. 117.

⁵⁵ Ein kollisionsrechtlicher Systembegriff der Dinglichkeit sollte sich jedoch zur Frage äußern, wie die Vindikation kollisionsrechtlich zu behandeln ist, dazu § 5 II. 2. b) aa).

⁵⁶ *Virgós/Schmit*, Rn. 103 (S. 71); BGH, *Beschl. v. 12.3.2015, V ZB 41/14* (= NZI 2015, 668), Rn. 17; *Marshall*, IILR 2011, 263 (266); *Panzani*, IILR 2014, 394 (398); *Pinterich*, ZfRV 2008, 221 (231).

Danach sind Verwertungs- und Befriedigungsrechte und Einziehungsrechte dinglich, wenn sie beispielsweise („insbesondere“) auf einem Pfandrecht, einer Hypothek oder einer Sicherheitsabtretung gründen. Da das europäische Privatrecht kein eigenes sachrechtliches Verständnis dieser Begriffe hat, nimmt diese Spezifizierung mitgliedstaatliche Rechtsfiguren in Bezug. Sollen dingliche Rechte damit anhand ihrer Wirkung definiert werden, muss die Wirkung der genannten Phänomene in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten betrachtet werden.

Im deutschen Recht ist ein Pfandrecht die Belastung einer beweglichen Sache oder eines Rechts zur Sicherung einer Forderung in der Weise, dass der Gläubiger berechtigt ist, Befriedigung aus der Sache zu suchen (§§ 1204 Abs. 1, 1273 Abs. 1 BGB). Der dingliche Charakter des deutschen Pfandrechts⁵⁷ ergibt sich daraus, dass es vor Eingriffen von Dritten geschützt ist, ihm Verfügungs- und Sukzessionsschutz zukommt und es insolvenz- und zwangsvollstreckungsfest ist⁵⁸. Damit zeichnet sich das deutsche Pfandrecht durch allseitige Drittwirkung aus. Im österreichischen ABGB ist Pfandrecht der Oberbegriff für Verwertungs- und Befriedigungsrechte an beweglichen („Handpfand“ oder „Pfand in enger Bedeutung“) oder unbeweglichen („Hypothek“ oder „Grundpfand“) Sachen (§§ 447, 448 ABGB). Nach § 308 ABGB ist es ein „dingliches Sachenrecht“, wirkt also – wie es § 307 ABGB ausdrückt – „ohne Rücksicht auf gewisse Personen“ und somit *erga omnes*.⁵⁹ Der französische *gage*⁶⁰ ist das vorrangige Befriedigungsrecht an einem körperlichen beweglichen Gegenstand oder einer Gesamtheit körperlicher Mobilien (Art. 2333 franz. CC). Als *sûreté réelle* folgt aus ihm eine allseitig wirkende Rechtsposition.⁶¹ Auch der *pegno*⁶² (Art. 2784 ff. ital. CC) ist mit Drittwirkung ausgestattet, da er einerseits einen absoluten Vorrang vor anderen Gläubigern bei der Befriedigung seiner Forderung aus dem Gegenstand des *pegno* gewährt, andererseits das *diritto di sequela* gegen jeden Eigentümer des Gegenstands vermittelt.⁶³ Die in der spanischen Sprachfassung der Norm genannte *prenda* (Art. 1863 ff. span. CC)⁶⁴ sowie das niederländische *recht van pand* (Art. 3:227 BW) verleihen ebenfalls drittwirkende Befugnisse. Derartige Drittwirkung hat in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen auch die in Art. 8

⁵⁷ Vgl. anstelle vieler Staudinger/Wiegand (2019), Vor § 1204, Rn. 1, 12, 14, 17 f. und Vor § 1273, Rn. 4–6.

⁵⁸ Zu diesen Kriterien der Dinglichkeit *Canaris*, S. 373 f.

⁵⁹ Vgl. Rummel/Lukas/Holzner, ABGB § 307, Rn. 1.

⁶⁰ So die französische Sprachfassung des Art. 8 Abs. 2 lit. a) und b) EuInsVO.

⁶¹ *Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel*, Rn. 552.

⁶² So die italienische Sprachfassung des Art. 8 Abs. 2 lit. a) und b) EuInsVO.

⁶³ *Orsingher/Salomone*, S. 229–236.

⁶⁴ Vgl. *Diez-Picazo*, Fundamentos VI, S. 367–373.

Abs. 2 lit. a) EuInsVO genannte Hypothek,⁶⁵ die sich vom Pfandrecht hauptsächlich durch den Bezugsgegenstand unterscheidet.⁶⁶ Vollumfänglich drittwirksam ist schließlich auch die in Art. 8 Abs. 2 lit. b) EuInsVO genannte Sicherungsabtretung, da hiermit eine Übertragung des Vollrechts angesprochen ist.

Eine rechtsvergleichende Analyse der in Art. 8 Abs. 2 lit. a) und b) EuInsVO zur Spezifizierung der dinglichen Rechte genannten sachrechtlichen Figuren zeigt also, dass die Verordnung drittwirksame Rechte als dinglich bezeichnet. Bei näherer Betrachtung erfüllt der Beispielkatalog des Art. 8 Abs. 2 EuInsVO damit – wenn auch nicht gerade offensichtlich – den Anspruch, das Dingliche der Rechte nach Abs. 1 näher zu charakterisieren.

(3) Art. 8 Abs. 3 EuInsVO

Deutlich unterstützt wird die Spezifikation dinglicher Rechte als allseitig drittwirkend durch Art. 8 Abs. 3 EuInsVO. Dort wird ein in einem öffentlichen Register eingetragenes und gegen jedermann wirksame Recht, ein dingliches Recht zu erlangen, den dinglichen Rechten gleichgestellt. Das spricht dafür, dass die Jedermannwirkung notwendiges Merkmal der Dinglichkeit im europäischen Begriffsverständnis ist; notwendige, aber nicht hinreichende Voraussetzung der Dinglichkeit, wie die Regelung in Abs. 3 ebenfalls zeigt. Würde Drittwirksamkeit allein zur Dinglichkeit eines Rechts führen, bedürfte es nicht der Anordnung, registrierte und gegen jedermann wirksame Erwerbsrechte den dinglichen Rechten gleichzustellen. *E contrario* dieser Norm ergibt sich außerdem, dass allseitig drittwirksame Anwartschaftsrechte, die nicht in einem öffentlichen Register eingetragen sind, im Rahmen der EuInsVO nicht als dinglich anzusehen sind.⁶⁷ Das Fehlen einer abstrakten Definition der Dinglichkeit in der Verordnung lässt die Frage unbeantwortet, worin der Unterschied zwischen allseitig wirksamen Erwerbsrechten und allseitig wirksamen sonstigen

⁶⁵ Für das deutsche Recht Staudinger/*Wolfsteiner* (2019), Einl. zu §§ 1113 ff., Rn. 38; für das österreichische §§ 308, 448 ABGB; für das französische *Cabrilac/Mouly/Cabrilac/Pétel*, Rn. 559 („L’hypothèque apparaît comme le droit réel de garantie par excellence“); für das italienische Recht Art. 2808 ital. CC („L’ipoteca attribuisce al creditore il diritto di espropriare, anche in confronto del terzo acquirente“); für das spanische *Díez-Picazo*, Fundamentos VI, S. 380–382.

⁶⁶ Vgl. etwa die einheitliche Kodifikation in § 447 ABGB (Schwimmann/Kodek⁵/*Hinteregger/Pobatschnig*, § 447 ABGB, Rn. 3), in *Livre IV, Titre II (Des sûretés réelles)* franz. CC und im BW (*Boek 3, Titel 9: Rechten van pand en hypotheek*). Zum Meinungsstreit im deutschen Sachenrecht, ob sich die Grundpfandrechte von den Mobiliarpfandrechten neben dem Bezugsgegenstand auch wesentlich wegen ihres Rechtsinhalts (Zahlungsanspruch bei Grundpfandrechten, Befriedigungsrecht aus der Sache bei Mobiliarpfandrechten) unterscheiden, Staudinger/*Wolfsteiner* (2019), Einl. zu §§ 1113 ff., Rn. 38–42.

⁶⁷ MüKoBGB/*Kindler*, EuInsVO Art. 8, Rn. 28; MüKoInsO/*Reinhardt* EuInsVO 2015, Art. 8, Rn. 9; BeckOK InsO/*Mock*, EuInsVO Art. 8, Rn. 17.

Rechten besteht, der es rechtfertigt, letztere als dingliche Rechte von ersteren abzugrenzen, insbesondere wenn der Rechtsinhalt – wie die regelbeispielhafte Aufzählung in Abs. 2 zeigt – im Übrigen keine bestimmende Rolle spielen soll. Er mag darin zu suchen sein, dass die Anwartschaft noch kein „Herrschaftsrecht“ selbst ist,⁶⁸ sondern nur eine rechtlich geschützte Aussicht auf ein solches.⁶⁹ Letztlich scheint Art. 8 Abs. 3 EuInsVO stark von einzelnen nationalstaatlichen Diskussionen um die dingliche Rechtsnatur solcher Erwerbsrechte⁷⁰ geprägt zu sein. Dies muss bei der Bedeutung der Norm für die Bildung eines autonomen Systembegriffs der Dinglichkeit berücksichtigt werden.

(4) Vorrechtsstellung als besondere Drittwirkungsform

Neben der allgemeinen Drittwirkung kann der EuInsVO noch eine insolvenzspezifische Wirkung dinglicher Rechte im europäischen Begriffsinne entnommen werden. Dingliche Rechte vermitteln dem Inhaber im Falle der Insolvenz eine gegenüber anderen Gläubigern bessere Stellung im Hinblick auf die Verwertung des Gegenstands des dinglichen Rechts. Das ergibt sich einerseits aus Erwgr. 68 EuInsVO, wonach der Inhaber eines dinglichen Rechts ein Recht zur Aus- bzw. Absonderung an dem Sicherungsgegenstand hat, andererseits aus

⁶⁸ Unter anderem mit diesem Argument (zu weiteren *Assmann*, S. 281–291) wird der Vormerkung nach § 883 BGB in der deutschen Rechtslehre der Status als dingliches Recht abgesprochen, *Assmann*, S. 291.

⁶⁹ Im Regelungszusammenhang der EuInsVO stellt sich dann jedoch die Frage, weshalb das europäische Insolvenzrecht seinen autonomen Dinglichkeitsbegriff nicht auf die Anwartschaften erweitert, wenn offenbar der Schutzzweck des Art. 8 auch auf diese zutreffen soll. Warum eine „vergleichbare Interessenlage“ (so ohne nähere Konkretisierung *Mankowski/Müller/Schmidt/J. Schmidt*, EuInsVO Art. 8, Rn. 5, 19) bei registrierten Erwerbsrechten und dinglichen Rechten vorliegen soll, nicht aber bei unregistrierten Anwartschaftsrechten, wenn diese auch nach Insolvenzeröffnung zu Aus- bzw. Absonderungsrechten führen können (zu entsprechenden Konstellationen etwa im deutschen Recht *Uhlenbruck/Hirte/Praß*, InsO § 35, Rn. 262, 264; *Nerlich/Römermann/Andres*, InsO § 51, Rn. 9 f.), und den Schutz dieser Rechte Art. 8 EuInsVO gerade bezweckt (Erwgr. 68 EuInsVO; *Virgós/Schmit*, Rn. 95 (S. 70)), ist auch nicht gänzlich einleuchtend. Mangelnde Publizität kann jedenfalls nicht der alleinige Grund sein, da auch die Sicherungszession (die nach Art. 8 Abs. 2 EuInsVO ein dingliches Einziehungsrecht begründet) nicht zwingend eines Publizitätsaktes bedarf (siehe nur § 398 BGB); gleiches gilt für das Forderungspfandrecht (so das französische Recht, wonach der *nantissement de créance* allein durch die Einigung über die Verpfändung drittwirksam wird (Art. 2362 franz. CC); ferner das tschechische *zástavní právo k pohledávce* (§ 1335 Abs. 2 tschech. ZGB); in beiden Rechtsordnungen ist die Verpfändungsanzeige an den Schuldner nur Voraussetzung der Wirksamkeit ihm gegenüber; gänzlich ohne Publizitätserfordernis können nach polnischem Recht Forderungen verpfändet werden, zum Ganzen *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 501 mit Fn. 1289 f.).

⁷⁰ Vgl. etwa für die deutsche Vormerkung *Assmann*, S. 277–291; für einen umfassenden rechtsvergleichenden Überblick über solche Erwerbsrechte *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 460–466.

Art. 54 Abs. 2 S. 2 EuInsVO, wenn dort für die Zwecke der Unterrichtung ausländischer Gläubiger „bevorrechtigte“ mit dinglich gesicherten Gläubigern gleichgesetzt werden. Die Drittwirkung dinglicher Rechte im europäischen Begriffsverständnis zeigt sich in der Insolvenz also durch die Vorrechtsstellung des Inhabers gegenüber den übrigen Gläubigern, die nicht von einer Sonderrechtsbeziehung zwischen dem bevorrechtigten Inhaber und dem einzelnen Gläubiger abhängt.

ee) Inhaberschaft

Letzteres ist Ausdruck eines weiteren Mechanismus, der das Dingliche charakterisiert. Dingliche Rechte wirken allein aus der Inhaberschaft heraus. Die genannten Vorrechte in der Insolvenz sind unabhängig von jeder Mitwirkungshandlung oder sonstigem Zurechnungsmoment auf Seiten der übrigen Gläubiger. Der Befriedigungsvorrang hinsichtlich des Gegenstands, an dem das dingliche Recht besteht, entspringt allein der Inhaberschaft des dinglichen Rechts. Das ist eine weitere Gemeinsamkeit der in Art. 8 Abs. 2 EuInsVO beispielhaft genannten Rechte. Wie die erläuternden Materialien zu der Vorgeschichte der EuInsVO ausführen, eint die aufgelisteten dinglichen Rechte neben der Drittwirkung der Hauptgedanke, dass sie an ihren Gegenstand „direkt und unmittelbar gebunden“ sind und nicht „von dem Verhältnis des Rechtsinhabers zu einer anderen Person“⁷¹ abhängig sind.⁷² Dieser Wirkmechanismus ist nach den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen so auch in der Tat den dort in Bezug genommenen sachrechtlichen Phänomenen gemeinsam.⁷³

ff) Rechtspolitischer Entscheidungsspielraum für die Mitgliedstaaten

Es fällt auf, dass die Verordnungen im Zusammenhang mit dinglichen Rechten versuchen, schonende Umsicht bezüglich der nationalen Sachrechtsordnungen walten zu lassen. Die Verordnungen scheinen dem Respekt vor den mitgliedstaatlichen Entscheidungen über die dort eingerichteten dinglichen Rechte einen hohen Stellenwert beizumessen. Das zeigt sich etwa in Erwgr. 22 der EuInsVO, der verhältnismäßig wortreich ausführt, dass die nationalen Sicherungsrechte sowie Vorrechte einzelner Gläubiger im Insolvenzverfahren sehr unterschiedlich ausgestaltet sind, und deshalb eine diesbezügliche „Sonderanknüpfung“ propagiert. Für eine besondere Rücksichtnahme spricht auch, dass Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO zur Beschreibung der Beziehung zwischen Ze-

⁷¹ Diese Formulierung erinnert stark an die Definition in § 307 ABGB, wonach „Rechte, welche einer Person über eine Sache ohne Rücksicht auf gewisse Personen zustehen“ dingliche Rechte sind.

⁷² *Virgós/Schmit*, Rn. 103 (S. 72).

⁷³ Bereits oben § 2 Fn. 156.

dent und Zessionar den Begriff „Verhältnis“ wählt, um – ausweislich des Erwgr. 38 – denjenigen Rechtsordnungen Rechnung zu tragen, die dingliche und schuldrechtliche Aspekte trennen. Am deutlichsten wird diese Rücksicht auf nationale sachrechtliche Entscheidungen jedoch in den Regelungen zum *numerus clausus* der Sachenrechte und den daraus folgenden Anpassungsvorschriften in der EuErbVO⁷⁴ und den EuGüVO/EuPartVO⁷⁵. Danach sollen sich zwar erbrechts- oder güterrechtsspezifische Begründung und Übergang eines Rechts an Vermögensständen nach dem durch die EuErbVO beziehungsweise den EuGüVO/EuPartVO berufenen Recht richten können. Die Mitgliedstaaten sollen dabei aber nicht verpflichtet sein, ein dingliches Recht an einem in ihrem Staatsgebiet belegenen Vermögensgegenstand anzuerkennen, das sie – insbesondere wegen des dortigen *numerus clausus* der Sachenrechte – nicht kennen. Deshalb wird in den Verordnungen die „Art der dinglichen Rechte“ aus deren Anwendungsbereich ausgenommen und eine Anpassungsvorschrift vorgesehen, die eine Angleichung der nach dem Erb- bzw. Güterrechtsstatut des einen Staates begründeten dinglichen Rechte an die in dem Mitgliedstaat der Belegenheit bekannten dinglichen Rechte vorsieht.⁷⁶

Ein – jedenfalls in gewissem Maße prägendes – Charakteristikum der Dinglichkeit im europäischen Rechtssinne ist also die besondere Abhängigkeit von rechtspolitischen Entscheidungen der Mitgliedstaaten. Jede mitgliedstaatliche Rechtsordnung entscheidet für sich, welche dinglichen Rechte sie einrichten und wie sie diese ausgestalten möchte.

gg) Der Dinglichkeitsbegriff der europäischen Verordnungen (Zusammenfassung)

Eine verordnungsübergreifende Betrachtung des Dinglichkeitsbegriffs ergibt, dass in der europäischen Rechtssprache als dinglich vor allem wirtschaftlich bedeutsame Rechte bezeichnet werden, die sich auf Vermögensgegenstände aller Art, jedoch nicht auf das Vermögen als Ganzes beziehen, unmittelbar aus der Inhaberschaft gegenüber jedermann wirken und in besonderem Maße von der rechtspolitischen Zulassungsentscheidung durch die mitgliedstaatlichen Sachrechtsordnungen abhängen. Sie treten als beschränkte dingliche Rechte und „Vollrechte“⁷⁷ auf und sind grundsätzlich registerfähig, ohne dass ihre Registrierung jedoch notwendige Voraussetzung der Dinglichkeit wäre.

⁷⁴ Erwgr. 15, 16, Art. 1 Abs. 2 lit. k), Art. 31 EuErbVO.

⁷⁵ Erwgr. 24, 25, Art. 1 Abs. 2 lit. g), Art. 29 EuGüVO/EuPartVO.

⁷⁶ Zur EuErbVO MüKoBGB/Dutta, EuErbVO Art. 1, Rn. 58; zu EuGüVO/EuPartVO MüKoBGB/Looschelders, EuGüVO Art. 1, Rn. 63, 64, 66; näher zum Ganzen unter § 5 II. 3. (S. 247 ff.) und 4. (S. 266 ff.).

⁷⁷ Was das europäische Sekundärrecht „Vollrecht“ nennt, nennen von Thur, BGB AT II/1, S. 69 „Mutterrecht“, Baur/Stürner, § 60, Rn. 3 „Stammrecht“ und Gretton „primary right“ (RabelsZ 71 (2007), 802 (840 f. mit Fn. 197)).

b) Dinglichkeit im Verordnungsvorschlag COM(2018) 96 final

Zwar noch nicht in Kraft getreten, für das europäische Dinglichkeitsverständnis jedoch zukunftsweisend⁷⁸ ist der Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht, COM(2018) 96 final. Er knüpft an den soeben gefundenen Dinglichkeitsbegriff der bisherigen Verordnungen an und versucht ihn zu spezifizieren.

aa) Zielsetzung des Verordnungsvorschlags

Ziel des Verordnungsvorschlages ist es, grenzüberschreitende Investitionen in der EU zu fördern, indem Rechtssicherheit hinsichtlich der Frage geschaffen werden soll, nach welchem nationalen Recht sich das Inhaberrecht an einer grenzüberschreitend übertragenen Forderung richtet.⁷⁹ Im Blick hat die Europäische Kommission hierbei insbesondere die Beseitigung von Rechtsunsicherheiten in Prioritätskonflikten, die einerseits durch Mehrfachzession derselben Forderung, andererseits in der Insolvenz zwischen Gläubigern des Zedenten und dem Zessionar entstehen können.⁸⁰ Hierfür müsse „die Drittwirkung (oder dingliche Wirkung) von Forderungsübertragung bestimmt [werden], d.h., welche Voraussetzungen der Zessionar erfüllen muss, um sicherzustellen, dass er das Inhaberrecht an den übertragenen Forderungen erwirbt und sie im Falle eines Prioritätskonflikts durchsetzen kann.“⁸¹

Für das europäische Dinglichkeitsverständnis folgt hieraus, dass dingliche Wirkung und Drittwirkung kongruent sind – diese Begriffe setzt der Verordnungsvorschlag gleich⁸² – und dass durch das Konzept der Dinglichkeit eine Forderung mit Wirkung gegenüber anderen Subjekten, die ebenfalls Befugnisse in Bezug auf die Forderung geltend machen könnten, einem Inhaber zugeordnet wird.

⁷⁸ Auch *L. Hübner*, ZEuP 2019, 41 (68) identifiziert den Verordnungsvorschlag als ein weiteres „Fragment“ (in Anlehnung an *Staudinger/Mansel* (2015), Artikel 43 EGBGB, Rn. 211) eines europäischen internationalen Sachenrechts.

⁷⁹ COM(2018) 96 final, S. 2; Erwgr. 3, 12 und 13 der vorgeschlagenen Verordnung.

⁸⁰ COM(2018) 96 final, S. 4.

⁸¹ COM(2018) 96 final, S. 4; ähnlich auch die Definition in Art. 2 lit. e) der vorgeschlagenen Verordnung: „Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck ‚Drittwirkung‘ die dingliche Wirkung, d. h. das Recht des Zessionars, eine auf ihn übertragene Forderung anderen Zessionaren oder Begünstigten derselben oder einer funktional gleichwertigen Forderung, den Gläubigern des Zedenten und anderen Dritten entgegenzuhalten“.

⁸² Vgl. auch Erwgr. 11 der vorgeschlagenen Verordnung.

bb) „Dritte“ im Sinne der Drittwirkung

Den Personenkreis, gegenüber dem sich dingliche Wirkung entfaltet, bestimmt der Verordnungsvorschlag dabei aber nicht auf den ersten Blick durchsichtig.⁸³ Ein praktisches Bedürfnis Personenkreise zu bestimmen⁸⁴, gegenüber denen sich die Forderungsinhaberschaft aus der „dinglichen Wirkung“ der Forderungsabtretung und damit nach dem von der vorgeschlagenen Verordnung bestimmten Recht ergeben soll, besteht insbesondere für diejenigen Rechtsordnungen, die – anders als das deutsche Recht – den Wechsel der Inhaberschaft der Forderung nicht gegenüber jedem Subjekt einheitlich bewerten;⁸⁵ so zum Beispiel das französische Konzept von *opposabilité*, das die Inhaberschaft im Verhältnis zwischen Zessionar und Zedent, im Verhältnis zum Schuldner der abgetretenen Forderung und im Verhältnis zu sonstigen Dritten grundsätzlich trennt.⁸⁶

(1) Art. 2 lit. e) des Verordnungsvorschlags

Diesbezüglich nur wenig aufschlussreich ist die Begriffsbestimmung in Art. 2 lit. e) der vorgeschlagenen Verordnung. Wenn dort Drittwirkung definiert wird als „die dingliche Wirkung, d.h. das Recht des Zessionars, eine auf ihn übertragene Forderung anderen Zessionaren oder Begünstigten derselben oder einer funktional gleichwertigen Forderung, den Gläubigern des Zedenten und anderen Dritten entgegenzuhalten“, ist damit nicht gesagt, wer die „anderen Dritten“ sind. Die Definition zeigt nur, dass der Zessionar kein Dritter ist, weil ausgeschlossen ist, dass ein Zessionar den Forderungsübergang sich selbst entgegenhalten wollte. Ob aber insbesondere der Zedent und der Schuldner der abgetretenen Forderung zu den Dritten zählen, bleibt hierbei unklar.

Aus der Einordnung des Kommissionsvorschlags in das bestehende kollisionsrechtliche System der EU ließe sich nun folgern, dass das nicht der Fall ist und aus dem Subjektkreis der Dritten hinsichtlich der Forderungsabtretung ne-

⁸³ So auch *Dickinson*, IPRax 2018, 337 (341).

⁸⁴ *Hemler*, GPR 2018, 185 (186–188) möchte den Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Verordnung nicht nach dem von der Drittwirkung getroffenen Personenkreis, sondern in den Kategorien „Verpflichtungs- und Verfügungsebene“ konkretisieren („einheitliche Regelung sämtlicher Verfügungswirkungen einer Abtretung“). Das ist jedoch stark aus der nationalen Perspektive eines deutschrechtlichen Dinglichkeitsbegriffs gedacht und damit für einen autonom zu bestimmenden europäischen Dinglichkeitsbegriff nur bedingt tragfähig. Außerdem bedeutet diese Ansicht einen Bruch mit dem bisherigen Verständnis des Anwendungsbereichs von Art. 14 Rom I-VO (näher unter § 5 II. 1. a) (S. 167 ff.)).

⁸⁵ Vgl. *Kieninger*, NJW 2019, 3353 (3353); *L. Hübner*, ZEuP 2019, 41 (47 f., 49 f.). Hierzu auch § 5 II. 1. b) cc) (2) (b) (S. 204 ff.).

⁸⁶ Hierzu *Kieninger*, Forderungsabtretung, S. 219 f; grundlegend zum *opposabilité*-Prinzip *Ghestin/Jamin/Billiau*, S. 766–776.

ben dem Zessionar vielmehr auch der Zedent und der Schuldner der abgetretenen Forderung auszunehmen sind. Qualifiziert wird der der Drittwirkung unterworfenen Personenkreis nämlich insbesondere durch folgende Unterscheidung: Die Rom I-VO regelt das auf die Rechtsbeziehungen zwischen den „Parteien einer Forderungsübertragung“ (Zedent, Zessionar und Schuldner) anwendbare Recht, während eine Kollisionsnorm für dingliche Wirkung von Forderungsabtretungen nicht bestehe.⁸⁷ Die jeweiligen Beziehungen zwischen Zedent, Zessionar und Schuldner, die der Kommissionsvorschlag als „vertraglich“ – nach dem europäischen Begriffsverständnis also als mit einer freiwillig eingegangenen Verpflichtung zusammenhängend⁸⁸ – beschreibt, unterscheiden sich von den Beziehungen zu jedem weiteren Dritten, die den Zessionar in Prioritätskonflikten als Inhaber der Forderung identifizieren, nun aber folgendermaßen. Erstere treten wegen eines subjektiven Zurechnungsmomentes (Abtretungsvertrag beziehungsweise ursprüngliches Eingehen einer Verpflichtung zur Leistung⁸⁹) in Beziehung, auf Letztere wirkt die Abtretung hingegen allein wegen der Zuordnung der Forderung zu einem Inhaber, an der sie als „Dritte“ nicht beteiligt waren. Schuldner, Zedent und Zessionar träten nach diesem Verständnis also als *partes* subjektvermittelter Beziehungen auf, alle übrigen Subjekte sind *omnes* oder – möchte man sprachlich verdeutlichen, dass die *partes* aus den *omnes* ausgenommen sind – jedenfalls *aliqui*.⁹⁰

Aus der Abgrenzung des Kollisionsrechts der „vertraglichen“ Beziehungen der Zessionsbeteiligten in der Rom I-VO zu dem Kollisionsrecht der dinglichen Wirkung der Forderungsabtretung in dem Kommissionsvorschlag ergäbe sich

⁸⁷ COM(2018) 96 final, S. 6, 10; Erwgr. 4 der vorgeschlagenen Verordnung; für den Fall der Mehrfachabtretung einer Forderung hat auch der EuGH bestätigt, dass Art. 14 der Rom I-VO weder unmittelbar noch durch entsprechende Anwendung das auf die Drittwirkung der Forderungsabtretung anwendbare Recht bestimmt (EuGH, Urt. v. 09.10.2019 – C-514/18 (= NJW 2019, 3368) – *BGL BNP Paribas SA*); so schon zuvor etwa *Bauer*, S. 103–105.

⁸⁸ Zum europäischen Begriff des Vertraglichen für den Moment anstelle vieler EuGH, Urt. v. 17.06.1992 – C-26/91 (= RIW 1994, 680) – *Handte*, Rn. 15. Näher hierzu § 5 II. 1.

⁸⁹ Die ursprünglich freiwillig eingegangene Verpflichtung des Schuldners gegenüber dem Altgläubiger, mit der er an der Entstehung einer abtretbaren Forderung mitgewirkt hat, und die Mitwirkung des Zessionars am Abtretungsvertrag dürfte dabei vor dem Hintergrund des weiten europäischen Begriffsverständnisses des Vertraglichen genügen, um die Beziehung zwischen Neugläubiger und Schuldner auch hinsichtlich der abtretungsrechtlichen Schuldnerschutzregelungen als vertraglich zu qualifizieren, auch wenn zwischen diesen ein Vertrag nie geschlossen worden ist. Dafür spricht auch, dass nach dem Gefüge, das Art. 14 Rom I-VO und der Kommissionsvorschlag zur Drittwirkung der Forderungsabtretung abbilden, der Schuldnerschutz nach Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO anzuknüpfen ist. Daraus folgt, dass der Umstand, dass die Forderung jedem Zessionar gegenüber mit bestimmten Schuldnerschutzaspekten „belastet“ ist, nicht Teil der dinglichen Wirkung der Forderungsabtretung ist.

⁹⁰ Zu dieser Terminologie bereits § 2 I. 2. b) bb) (S. 48).

somit anders gewendet auch, dass dingliche Wirkung nach europäischem Begriffsverständnis keiner freiwillig eingegangenen Verpflichtung als Grundlage bedarf. Jedermann ist der dinglichen Wirkung unterworfen, ohne dass eine Mitwirkung an ihrer Entstehung notwendig wäre. Diese Unterscheidung beschreibt der Kommissionsvorschlag auch mit der Gegenüberstellung der Begriffe „schuldrechtlich“ und „dinglich“.⁹¹ Diese terminologische Eigenheit der deutschen Sprachfassung⁹² streitet dafür, dass der Begriff „schuldrechtlich“ auch der europäischen Rechtssprache dazu dient, in Abgrenzung zum Dinglichkeitsbegriff eine Entfaltung in Rechtsbeziehungen zwischen bestimmten Subjekten (*inter partes*) im Gegensatz zur allseitigen Wirkung (*erga omnes*) zu beschreiben, und damit Zedent, Zessionar und Schuldner aus dem Kreis der Dritten auszuschließen. Anders gewendet gibt es in der Abtretungskonstellation mehr als zwei Nichtdritte: Neben Zedent und Zessionar nämlich noch den Schuldner. Der Zedent, der Zessionar und der Schuldner⁹³ der abgetretenen Forderung wären damit auch nicht „andere Dritte“ im Sinne des Art. 2 lit. e) der vorgeschlagenen Verordnung.

An anderer Stelle fasst der Kommissionsvorschlag den Kreis der Dritten, gegenüber denen sich dingliche Wirkung entfaltet, jedoch weiter und schließt Zedent und Zessionar ein.⁹⁴ Das wird damit begründet, dass alle den Schuldner

⁹¹ COM(2018) 96 final, S. 9. Diese Gegenüberstellung findet sich schon in Erwgr. 38 Rom I-VO.

⁹² Die englische Sprachfassung etwa unterscheidet nicht zwischen „vertraglich“ und „schuldrechtlich“, sondern benutzt jeweils den Begriff „contractual“; ebenso die französische („contractuel(le)“), italienische („contrattuale“) und spanische („contractual“) Sprachfassung. Die englischsprachige Literatur bemüht sich dann aber wieder auch *non-contractual obligations* in den Kreis der hier von den *proprietary elements* abzugrenzenden Phänomene einzubeziehen (etwa *Dickinson*, IPRax 2018, 337 (341 f. mit Fn. 39, 43)). Es scheint also, dass die deutsche Rechtsterminologie hier den passenderen Begriff bereithält.

⁹³ Nicht nur überflüssig, sondern die begriffliche Ordnung in Zweifel ziehend wäre nach diesem Verständnis der Änderungsvorschlag des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments, den Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Verordnung auf die Drittwirkung zu beschränken, „bei der es sich nicht um die Drittwirkung gegenüber dem Schuldner der übertragenen Forderung handelt“ (Bericht vom 16.7.2018 über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht (COM(2018)096 – C8–0109/2018 – 2018/0044(COD), Änderungsantrag 16). Das mag nachvollziehbar sein, soweit damit der von Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO bezweckte kollisionsrechtliche Schuldnerschutz verteidigt werden soll (in diese Richtung *Dickinson*, IPRax 2018, 337 (341)). Diesem ist aber bereits vollständig Genüge getan, wenn man den Schuldner begrifflich aus dem Kreis der Dritten ausschließt. Wie hier *Einsele*, IPRax 2019, 477 (477 f.); zum Verhältnis von Schuldnerschutz zur Übertragungswirkung im IPR *Bauer*, S. 199–202; den Schuldner in den Kreis der Dritten im Sinne des Verordnungsvorschlages schließt hingegen *Labonté*, JPIL 2018, 319 (328) ein.

⁹⁴ COM(2018) 96 final, S. 23 f.: „Unter ‚Dritte‘ sind alle Personen außer dem Schuldner zu verstehen“.

betreffenden Aspekte kollisionsrechtlich bereits von Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO erfasst seien.⁹⁵ Diese Eigenschaft der „Nichtdritten“, hinsichtlich ihrer abtretungsbegründeten Rechtsbeziehungen von Art. 14 Rom I-VO erfasst zu sein, trifft aber auch auf den Zedenten und den Zessionar zu. Sie sind als an der Abtretung Beteiligte bei konsequenter Anwendung dieser Definition gerade nicht Dritte.

(2) *Erwgr. 15 des Verordnungsvorschlags*

Schwer zu entschlüsseln ist schließlich die kryptische Bestimmung⁹⁶ in Erwgr. 15 des vorgeschlagenen Verordnungstextes. Danach soll die Drittwirkung einer Forderungsübertragung, also das Recht des Zessionars, den Übergang der Forderung Dritten entgegenzuhalten, „im Verhältnis zwischen allen Beteiligten, d.h. zwischen Zedent und Zessionar und zwischen Zessionar und Schuldner, sowie gegenüber Dritten – beispielsweise einem Gläubiger des Zedenten“ kollisionsrechtlich nach der vorgeschlagenen Verordnung zu bewerten sein. Der Erwägungsgrund lehrt damit einerseits, dass Dritte etwas anderes sind als die Beteiligten der Abtretung, da sie neben ihnen aufgezählt werden. Erwgr. 15 spricht insofern für die erstgenannte Drittwirkungsterminologie, die Zedent und Schuldner der abgetretenen Forderung aus dem Begriff der Dritten ausnimmt. Zum anderen folgt aus Erwgr. 15, dass die Drittwirkung der Forderungsübertragung (ohne dass damit eine Aussage über die Forderungsübertragung selbst getroffen wäre) sich im Verhältnis zwischen den Abtretungsbeteiligten und gegenüber Dritten auswirken kann und auch in diesem Fall die Drittwirkung nach den Kollisionsnormen der vorgeschlagenen Verordnung zu beurteilen ist. Der Wortlaut des Erwägungsgrundes behauptet damit also bei genauerer Betrachtung nicht etwa, dass sich die Forderungsabtretung auch gegenüber den Abtretungsbeteiligten dinglich auswirkt, sie also als Dritte der Drittwirkung der Zession ausgesetzt sind. Gemeint ist vielmehr die Wirkung der Drittwirkung im Verhältnis der Abtretungsbeteiligten untereinander.

Damit lässt sich der Aussagegehalt des Erwgr. 15 sinnvoll⁹⁷ dahingehend auflösen, dass sich das auf die Drittwirkung der Forderungsabtretung anwendbare Recht stets aus der vorgeschlagenen Verordnung ergeben soll, auch wenn

⁹⁵ COM(2018) 96 final, S. 23 f.

⁹⁶ *Dickinson*, IPRax 2018, 337 (340) sieht „plenty of reasons to conclude that this Recital is an act of exuberance on the draftsman’s part.“; *Müller*, EuZW 2018, 522 (525) spricht von einer „missverständlich formulierten“ Regelung; auch *Staudinger/Hausmann* (2021), Anhang I zu Art. 14 Rom I-VO, Rn. 9 nennt das Verhältnis zwischen Art. 14 Rom I-VO und Verordnungsvorschlag vor diesem Hintergrund „unklar“.

⁹⁷ Dagegen spricht sich *Dickinson*, IPRax 2018, 337 (341) dafür aus, Erwgr. 15 zu streichen, weil er keinen sinnvollen Zweck erfülle. *Dickinson* leitet aber diesbezüglich eine im Zwischenergebnis sehr ähnliche Abgrenzung der vorgeschlagenen Verordnung von der Rom I-VO auf anderem Wege ab, siehe unten § 3 Fn. 101.

die Drittwirksamkeit der Zession im Verhältnis der Abtretungsbeteiligten im Streit steht⁹⁸, obwohl sich das Verhältnis der Abtretungsbeteiligten untereinander grundsätzlich nach der Rom I-VO richtet. Ein solches Verständnis des Erwägungsgrundes⁹⁹ würde nicht nur einen Regelungsmehrwert mit sich bringen, weil er nicht nur wiederholt, was für die Rom I-VO anerkannt ist,¹⁰⁰ vielmehr bekäme er darüber hinaus auch eine inhaltlich sinnvolle Konturierung: Ob die Forderungsübertragung über den Kreis der Abtretungsbeteiligten wirksam ist, würde sowohl für die Dritten als auch für die Abtretungsbeteiligten nach demselben Recht beurteilt.¹⁰¹

Gerade diese feine Unterscheidung spricht wiederum dafür, die von der dinglichen Wirkung betroffenen Dritten dadurch zu definieren, dass sie hinsichtlich der Zession Unbeteiligte sind, weil sie an der Abtretung nicht subjektiv zurechenbar mitgewirkt haben. Ein solches Verständnis des Dinglichkeitsbegriffs¹⁰² der vorgeschlagenen Verordnung ist auch angesichts deren Zielsetzung sinnvoll, das auf Prioritätskonflikte in Situationen der Mehrfachzession oder der Insolvenz des Zedenten anwendbare Recht vorhersehbar zu bestimmen. Solche Prioritätskonflikte entstehen nämlich nicht zwischen den Abtretungsbeteiligten, sondern nur zwischen dem Zessionar und einem an der ersten Abtretung unbeteiligten Zweitcessionar, der nach einer erneuten Abtretung derselben Forderung die Inhaberschaft beansprucht, sowie zwischen dem Zessionar und den Gläubigern des Zedenten oder zwischen den Gläubigern des

⁹⁸ Etwa weil sich die Frage stellt, ob der Zedent eine gegenüber dem Zessionar bestehende Verpflichtung zur vollständig drittwirksamen Abtretung der Forderung erfüllt hat.

⁹⁹ Eine inhaltliche Änderung würde die Vorschlagsfassung des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments mit sich bringen (Bericht vom 16.7.2018 über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht (COM(2018)096 – C8–0109/2018 – 2018/0044(COD), Änderungsantrag 7). Danach soll Erwgr. 15 heißen: „Die in dieser Verordnung niedergelegten Kollisionsnormen sollten für die Wirkung einer Forderungsübertragung gegenüber Dritten – beispielsweise einem Gläubiger des Zedenten – nicht jedoch gegenüber dem Schuldner gelten“. Damit wäre dem Erwägungsgrund die hier vertretene Bedeutung genommen und die Frage offen, ob sich die Wirkung der Forderungsübertragung gegenüber Abtretungsunbeteiligten im Verhältnis der Abtretungsbeteiligten untereinander nach Art. 14 Rom I-VO oder nach der neuen Verordnung richten sollte.

¹⁰⁰ Das träfe für den Fassungsantrag von L. Hübner, ZEuP 2019, 41 (55) zu: „Die dinglichen Aspekte einer rechtsgeschäftlichen Übertragung im Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar und zwischen Zessionar und Schuldner unterliegen weiterhin der Rom I-VO.“

¹⁰¹ Ähnlich, aber nicht aus Erwgr. 15, sondern aus dem Zusammenhang von Erwgr. 14 und Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO ableitend Dickinson, IPRax 2018, 337 (342).

¹⁰² Ähnlich auch Dickinson, IPRax 2018, 337 (341), der außerdem dafür plädiert, den Begriff der Drittwirkung (*third-party effects*) aus der vorgeschlagenen Verordnung zu streichen und allein den Begriff der dinglichen Wirkung (*proprietary effects*) zu verwenden (343).

Zedenten und den Gläubigern des Zessionars, die den Übergang auf den Zessionar angreifen oder geltend machen, um auf die abgetretene Forderung zugreifen zu können.¹⁰³

cc) Drittwirkung und Dinglichkeit im Kollisionsrecht der Forderungsübertragung

Ob der Zessionar gegenüber Dritten (also *erga omnes*) Inhaber der Forderung geworden ist, bestimmt sich im Verhältnis der Abtretungsbeteiligten untereinander also nach dem Kollisionsrecht des Verordnungsvorschlags; nicht aber, ob der Zessionar gegenüber den anderen Abtretungsbeteiligten (also *inter partes*)¹⁰⁴ Forderungsinhaber geworden ist.¹⁰⁵ Wenn nämlich Dritte im Sinne des Verordnungsvorschlages an der Forderungsabtretung unbeteiligte Subjekte sind, kann Art. 5 der vorgeschlagenen Verordnung nicht das Recht bestimmen, das die Inhaberschaft im Verhältnis der Abtretungsbeteiligten zueinander regelt, weil sich gegen sie gerade keine *Drittwirkung* entfaltet. Die Inhaberschaft der Forderung im Verhältnis der Abtretungsbeteiligten untereinander regelt vielmehr Art. 14 Rom I-VO.¹⁰⁶ Damit ergibt sich aber für einen einheitlichen europäischen Dinglichkeitsbegriff ein Konflikt. Denn die von Art. 14 Rom I-VO umfasste Inhaberschaftszuordnung im Verhältnis der Abtretungsbeteiligten untereinander fällt gerade unter das, was Erwägungsgrund 38 der Rom I-VO als einen „dinglichen Aspekt“ des Vertrages zwischen Zedent und Zessionar bezeichnet. Soll jedoch nach der vorgeschlagenen Verordnung dingliche Wirkung mit Wirkung gegenüber Dritten gleichzusetzen sein, die Abtretungsbeteiligten aber nicht Dritte sein, so kann derselbe Begriff der Dinglichkeit¹⁰⁷

¹⁰³ So auch, jedoch nicht abschließend („Dritte sind vor diesem Hintergrund vor allem“) *Hübner*, ZEuP 2019, 41 (54); ähnlich *Müller*, EuZW 2018, 522 (525 f.).

¹⁰⁴ *Hemler*, GPR 2018, 185 (191) möchte entgegen des hiesigen Verständnisses auch die „Verfügungsebene“ im Verhältnis der Abtretungsparteien zueinander aus der Rom I-VO ausgenommen und der vorgeschlagenen Verordnung zugewiesen wissen.

¹⁰⁵ Von einer „*Dépeçage* zwischen Wirkungen *inter partes* und Drittwirkungen *erga omnes*“ spricht auch *L. Hübner*, ZEuP 2019, 41 (54). Dazu passt sachrechtlich auch, wenn beispielsweise die französische Rechtslehre die *opposabilité* gegenüber den Abtretungsbeteiligten als Ergebnis eines Inhaberschaftswechsel *inter partes* beschreibt und diesen Wechsel in funktionaler Betrachtungsweise als „schuldrechtlich“ einordnet (dazu *Labonté*, JPIL 2018, 319 (331)).

¹⁰⁶ *MüKoBGB/Martiny*, Rom I-VO Art. 14, Rn. 24; *L. Hübner*, ZEuP 2019, 41 (47, 54f.); *Flessner* IPRax 2009, 35 (37f.); *Ferrari IntVertragsR/Kieninger*, Rom I-VO Art. 14, Rn 7; *Stefer*, IPRax 2021, 155 (157).

¹⁰⁷ Eine inhaltliche Abgrenzung könnte also anhand der Begriffe der „Aspekte“ (Erwgr. 38 Rom I-VO) und der „Wirkung“ (Erwgr. 15 der vorgeschlagenen Verordnung) unternommen werden. Damit würde man sich aber nicht nur auf eine „subtlety that will likely escape most readers“ (*Dickinson*, IPRax 2018, 337 (340)) stützen, ein solcher Ansatz würde

nicht die Zuordnung der Forderung gegenüber den Abtretungsbeteiligten bezeichnen. Dinglichkeit kann nicht Wirkung *erga omnes* und *inter partes* gleichermaßen beschreiben,¹⁰⁸ wenn Wesensmerkmal der Dinglichkeit gerade ist, die *partes* aus den *omnes* auszuschließen.¹⁰⁹

Für die Zukunft eines europäischen Dinglichkeitsbegriffs spricht der Kommissionsvorschlag für eine Verordnung über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht zusammenfassend also dafür, unter dinglicher Wirkung Drittwirkung zu verstehen, wobei Dritte alle Subjekte sind, die nicht durch ein subjektives Zurechnungsmoment an dem drittwirkenden Vorgang beteiligt sind, während Nichtdritte subjektiv individualisiert sind. Der Vorschlag zeigt darüber hinaus auf, dass ein einheitlicher Dinglichkeitsbegriff eine terminologische Koordination durch inhaltliche Konturierung¹¹⁰ der bisherigen Begriffsverwendung erforderlich machen würde.¹¹¹

auch an der charakterisierenden Begrifflichkeit des Verordnungsvorschlags vorbeizugreifen. Das kollisionsrechtlich dort als regelungsbedürftig erfasste Phänomen ist nicht „Wirkung“, sondern gerade „dingliche Wirkung“.

¹⁰⁸ So auch *Dickinson*, IPRax 2018, 337 (342f.); ferner *Labonté*, JPIL 2018, 319 (332): „there is neither a provision in Rome I de lege lata relating to thirdparty effects nor is there a provision (not even Article 14(1) Rome I) relating to other („real“) property effects“.

¹⁰⁹ Dieser terminologische Bruch lässt sich auch nicht durch den klarstellenden Zusatz auflösen, dass die vorgeschlagene „Verordnung [...] nicht darauf ab[ziele], die Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 betreffend die dingliche Wirkung einer rechtsgeschäftlichen Übertragung im Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar oder zwischen Zessionar und Schuldner abzuändern“; so der Vorschlag des Europäischen Parlaments für einen zusätzlichen Erwgr. 14a, Bericht vom 16.7.2018 über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht (COM(2018)096 – C8-0109/2018 – 2018/0044(COD)).

¹¹⁰ Eine Klärung der bisherigen Begriffsverwendungen durch ein einheitliches Verständnis von *Dinglichkeit* scheint dabei vorzugswürdig vor einem Vorgehen, bei dem die inhaltliche Diskrepanz hingenommen und mit allgemeinen Kollisionsregeln (etwa den *lex posterior*-Grundsatz) behandelt wird (so aber *Hemler*, GPR 2018, 185 (188)).

¹¹¹ Zu einem entsprechenden Vorschlag hier unter § 5 II. 1. a) (S. 167 ff.).

c) Richtlinien

Aus der Verwendung des Dinglichkeitsbegriffs in 17 der aktuell gültigen Richtlinien¹¹² folgen im Vergleich zur Begriffsverwendung in den Verordnungen keine weiteren Eigenschaften der Dinglichkeit.¹¹³ Jedoch bekräftigt und umgrenzt sie die bereits gefundenen Charakteristika.

Die Richtlinien ordnen dingliche Rechte und Sicherheiten als besonders bedeutsam im Zusammenhang mit der Verringerung des Systemrisikos grenzüberschreitender Zahlungs-, Wertpapierliefer- und -abrechnungssysteme¹¹⁴, mit der Kostenwirksamkeit und Stabilität des Finanzsystems in der Gemeinschaft¹¹⁵ und mit der gewerblichen Nutzung von Marken¹¹⁶ ein.

Auch in den Richtlinien wird der Dinglichkeitsbegriff im Zusammenhang mit jedwedem Vermögensgegenstand verwendet. Zu den ausdrücklich benannten Vermögensgegenständen, auf die sich dingliche Rechte im europäischen Verständnis beziehen können, treten Wertpapiere, einschließlich Rechte an Wertpapieren¹¹⁷ und Barguthaben, also der auf einem Konto gutgeschriebene Betrag¹¹⁸. Im Übrigen werden in den Richtlinien die Bezugsobjekte dinglicher

¹¹² Darunter auch die Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, die in ihrem Art. 15 Abs. 2 lit. b) bestimmt, dass die Mitgliedstaaten für Zwecke der Umsatzbesteuerung von Lieferung körperlicher Gegenstände auch „dingliche Rechte, die ihrem Inhaber ein Nutzungsrecht an Grundstücken geben“ als körperliche Gegenstände betrachten können. Wegen der spezifischen Stellung im vereinheitlichten Steuerrecht soll die Bestimmung hier nicht näher beleuchtet werden. Es sei nur angemerkt, dass demnach auch Nutzungsbefugnisse nach europäischem Begriffsverständnis Inhalt eines dinglichen Rechts sein können.

¹¹³ Das trifft in besonderem Maße auf die Richtlinienbestimmungen zu, die Art. 8 EuInsVO, der sich bisher als für das Verständnis des europäischen Dinglichkeitsbegriffs am ertragreichsten erwies, nahezu wortlautgleich wiederholen. Das betrifft im Bereich des Rechts der Versicherungs- und Rückversicherungsgesellschaften Art. 286 der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II-RL), im Bereich des Kreditinstitutsrechts Art. 21 der Richtlinie 2001/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. April 2001 über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten.

¹¹⁴ Erwgr. 1, 2, 6, 9 der Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen (Finalitäts-RL).

¹¹⁵ Erwgr. 3 EG-Finanzsicherheiten-RL.

¹¹⁶ Erwgr. 34 der Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (Neufassung) (Marken-RL).

¹¹⁷ Art. 9 Abs. 2 Finalitäts-RL; Erwgr. 19, Art. 9 Abs. 2 lit. c) EG-Finanzsicherheiten-Richtlinie.

¹¹⁸ Erwgr. 3, 18 EG-Finanzsicherheiten-RL.

Rechte aber mit dem Oberbegriff des Vermögensgegenstandes beziehungsweise des Vermögenswertes bezeichnet.¹¹⁹ Die weiteste Sammelbezeichnung für die Gegenstände dinglicher Rechte findet sich in Art. 2 Abs. 1 lit. c) und m) der EG-Finanzsicherheiten-RL. Hiernach können sich Sicherungsrechte auf ein (Finanz-)aktivum beziehen. Die Richtlinien unterstreichen also, dass der autonome Dinglichkeitsbegriff keine Begrenzung auf bestimmte Vermögensgegenstandsgruppen kennt.

Eine vergleichende Betrachtung der Richtlinien bestätigt außerdem, dass der europäische Dinglichkeitsbegriff sowohl „beschränkte dingliche Rechte“ als auch das jeweilige „Vollrecht“ umfasst. Insbesondere die Begriffsbestimmung in Art. 2 Abs. 1 lit. c) der EG-Finanzsicherheiten-RL ist diesbezüglich aufschlussreich,¹²⁰ die in der seit 2009¹²¹ gültigen Fassung das von einem beschränkten dinglichen Recht zu unterscheidende „Vollrecht“ näher konkretisiert als das „volle oder bedingte/beschränkte Eigentum oder die Inhaberschaft“. Auch an anderen Stellen der EG-Finanzsicherheiten-RL¹²² sowie in Erwgr. 33 der Richtlinie 2014/42/EU¹²³ zeigt sich, dass die europäische Rechtssprache das Eigentum zu den dinglichen Rechten zählt.

Hinsichtlich der Wirkung des Dinglichen nach europäischem Rechtsverständnis fokussieren die Richtlinien ihrem Regelungsinhalt folgend insbesondere die Vorrechtsstellung, die dingliche Rechte hinsichtlich einzelner Vermögensgegenstände gegenüber anderen Subjekten im Falle des verwertenden Zugriffs auf ein Vermögen verleihen. Neben den „dinglichen Sicherheiten“ im

¹¹⁹ Art. 2 lit. m) Finalitätsrichtlinie: „verwertbare Vermögensgegenstände (einschließlich Guthaben)“; Art. 276 Abs. 1 lit. b) iv) Solvabilität II-RL: „Vermögensgegenstände“, Abs. 4: „eingetragener Vermögenswert“, Art. 276 Abs. 5 lit. a): „Vermögenswert“; Art. 16 Abs. 3 Richtlinie 2001/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. April 2001 über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten (Sanierungs-RL): „Vermögenswerte“; Erwgr. 33 Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union (Richtlinie 2014/42/EU): „Vermögensgegenstände“.

¹²⁰ Bereits § 3 I. 2. a) cc) (S. 68).

¹²¹ Art. 2 Nr. 5 lit. a) i) der Richtlinie 2009/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 zur Änderung der Richtlinie 98/26/EG über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen und der Richtlinie 2002/47/EG über Finanzsicherheiten im Hinblick auf verbundene Systeme und Kreditforderungen.

¹²² Erwgr. 8: „Eigentums- oder sonstige[...] dingliche[...] Rechte“; Art. 2 Abs. 1 lit. a): „in Form der Vollrechtsübertragung oder in Form eines beschränkten dinglichen Sicherungsrechts“ (so auch Erwgr. 18); Art. 9 Abs. 2 lit. c): „das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte“.

¹²³ Dort ist die Rede von Personen, „die Eigentümer der betreffenden Vermögensgegenstände sind oder [...] andere Eigentumsrechte („dingliche Rechte“, „ius in re“), wie etwa das Nießbrauchsrecht, haben“.

Sinne der Finalitäts-RL¹²⁴ zeigt das insbesondere die Begriffsverwendung in der Solvabilität II-RL. Wie schon in einzelnen Verordnungen¹²⁵ setzt diese Richtlinie die bevorrechtigten den dinglich gesicherten Gläubigern¹²⁶ und eine dingliche Sicherheit einem Vorrecht¹²⁷ gleich. Die besondere Vorrechtsstellung, die nach der europäischen Vorstellung aus dinglichen Rechten folgt, zeigt sich aber vor allem in Art. 275 der Solvabilität II-RL. Diese Bestimmung möchte sicherstellen, dass im Falle der Liquidation eines Versicherungsunternehmens Versicherungsforderungen gegenüber allen anderen Forderungen vorrangig befriedigt werden. Auch dieses Ziel muss aber dem Vorrecht dinglich gesicherter Gläubiger weichen¹²⁸. In den Richtlinien wird die Drittwirkung als Charakteristikum dinglicher Rechte also vor allem in Verwertungssituationen dargestellt. Ein weiteres Detail der Drittwirkung dinglicher Rechte nach europäischem Verständnis lässt sich der Kollisionsnorm des Art. 9 Abs. 2 lit. c) der EG-Finanzsicherheiten-RL entnehmen. Hiernach soll das Recht des Landes, in dem das Konto der im Effektengiro übertragbaren Wertpapiere geführt wird, unter anderem darüber entscheiden, ob dingliche Rechte durch andere dingliche Rechte eines Dritten verdrängt werden oder diesem gegenüber nachrangig sind oder ein gutgläubiger Erwerb eingetreten ist. Daraus ergibt sich, dass für das europäische Rechtsverständnis die ausnahmslose Allseitigkeit der Drittwirkung dinglicher Rechte kein notwendiges Merkmal des dinglichen Rechts ist. Vielmehr behält ein drittwirksames Recht seinen Charakter als dinglich auch dann, wenn es gegenüber einzelnen Subjekten nicht oder nur nachrangig wirkt.

Schließlich kann insbesondere die Finalitäts-RL herangezogen werden, um die Umsicht nachzuweisen, mit der das europäische Recht die Entscheidung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen über Anzahl und Art der dinglichen Rechte behandelt. So heißt es nach einer denkbar weiten Definition dinglicher Sicherheiten¹²⁹ in Erwgr. 9, dass diese (kaum Kontur bietende) Bestimmung „Vorschriften des einzelstaatlichen Rechts über die Art von dinglichen Sicherheiten, die geleistet werden können, [...] nicht berührt“. In Erläuterung des Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie heißt es außerdem klarstellend, dass „nur das Recht des jeweiligen Mitgliedstaats für die Anerkennung und Verwertbarkeit [...] dinglicher Sicherheiten maßgeblich ist“. Es bleibt also dabei, dass der sachrechtliche Katalog an möglichen dinglichen Rechten von europäischen Vereinheitlichungstendenzen ausdrücklich unberührt bleibt.

¹²⁴ Vgl. Erwgr. 9, Art. 2 lit. m) Finalitäts-RL.

¹²⁵ § 3 I. 2. a) dd) (4) (S. 75 f.).

¹²⁶ Art. 281 Abs. 2 UAbs. 2 Solvabilität II-RL.

¹²⁷ Art. 282 Abs. 3 lit. c) Solvabilität II-RL.

¹²⁸ Art. 275 Abs. 1 lit. b) 2. Halbsatz iv) Solvabilität II-RL.

¹²⁹ „Der Ausdruck ‚dingliche Sicherheit‘ umfaßt alle juristischen Sicherungsmittel, mit denen ein Teilnehmer aus dem System herrührende Rechte und Verpflichtungen gegenüber anderen Teilnehmern des Zahlungssystems [...] sichert“.

*d) Der Dinglichkeitsbegriff der europäischen Sekundärrechtsakte
(Zwischenergebnis)*

Wer in den europäischen Sekundärrechtsakten nach der Bestimmung eines europäischen Dinglichkeitsbegriffs sucht, wird keine zusammenfassende Definition der Dinglichkeit, wenigstens aber konkrete Charakteristika finden, die ein Gesamtbild des Dinglichen in greifbare Nähe rücken. Nach den Verordnungen und Richtlinien der Europäischen Union tritt „Dingliches“ auf, wo die nationalen Sachrechtsordnungen wirtschaftlich bedeutende Rechte an einzelnen Vermögensgegenständen jedweder Erscheinungsform schaffen. Dinglich wirken diese Rechte nach der Beschreibung der Sekundärrechtsakte, wenn sie dem Berechtigten allein aus der Inhaberschaft heraus Befugnisse verleihen, die gegen grundsätzlich jeden Dritten wirken. Eine Untersuchung des Anwendungsbereichs des Verordnungsvorschlags für das auf die Drittwirkung der Forderungsabtretung anwendbare Recht kann den Kreis der Dritten näher konkretisieren. Danach sind die von dinglicher Wirkung betroffenen Dritten alle Subjekte, die nicht an dem Umstand beteiligt sind oder waren, der zur Inhaberschaft des Berechtigten geführt hat.

3. „Dinglichkeit“ in der Rechtsprechung des EuGH

Auf der Suche nach einem konkreten unionsautonomen Dinglichkeitsbegriff ist von hohem Interesse schließlich auch die Begriffsbildung durch den EuGH, dessen Aufgabe nach Art. 19 Abs. 1 EUV die „Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge“ ist. Insbesondere das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV bietet dem Gerichtshof Gelegenheiten, im Rahmen seines Auslegungsauftrags im Dienste der Einheit und Einhaltung des Unionsrechts¹³⁰ die Bildung autonomer Rechtstermini maßgeblich zu beeinflussen. Deshalb sollen im Folgenden Entscheidungen des EuGH untersucht werden, die sich mit dem Dinglichkeitsbegriff auseinandersetzen.

a) Ständige Rechtsprechung zu Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO

Wichtige Aspekte des europäischen Dinglichkeitsbegriffs in seiner Prägung durch den EuGH ergeben sich aus dessen ständiger Rechtsprechung zu Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO¹³¹, der einen ausschließlichen Gerichtsstand im *foro rei*

¹³⁰ EuGH, Urt. v. 16.1.1974, Rs. 166/73 (= Slg. 1974, 33 = NJW 1974, 440), Rn. 2 – *Rheinmühlen II*; EuGH, Urt. v. 6.12.2005, Rs. C-461/03 (= Slg. 2005, I-10513), Rn. 21 – *Gaston Schul*.

¹³¹ Bzw. aus der Rechtsprechung zu den Vorgängervorschriften Art. 22 Nr. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel I-VO), Art. 16 Nr. 1 lt. a) des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen

sitae für Verfahren vorsieht, die dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen (nicht an anderen Vermögensgegenständen) sowie die Miete oder Pacht von unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben. Auch wenn zu beachten ist, dass der Gerichtshof den ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand aus Zuständigkeitsrechtlichen Erwägungen schonend zur Anwendung bringt¹³², was sich mancherorts auch in einer Zurückhaltung bei der Annahme dinglicher Qualitäten ausdrückt, können den diesbezüglichen Entscheidungen dennoch einige abstrakte Charakteristika von Relevanz für ein autonomes Konzept des Dinglichen entnommen werden.

aa) Unionsautonome Begriffsbestimmung

„Im Interesse möglichst weitgehender Gleichheit und Einheitlichkeit der sich für die Vertragsstaaten und die betroffenen Personen aus dem Übereinkommen ergebenden Rechte und Pflichten ist der Begriff ‚Klagen, die dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen ... zum Gegenstand haben‘ im Gemeinschaftsrecht autonom zu bestimmen“.¹³³

Mit diesem Rechtssatz unterstreicht der EuGH, dass die Voraussetzungen, die den dinglichen Gerichtsstand begründen, – wie auch im Rahmen anderer ausschließlicher Gerichtsstände¹³⁴ – nach unionsautonomen Kriterien zu bestimm-

vom 27. September 1968 (EuGVÜ) oder Art. 22 Nr. 1 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (LugÜ).

¹³² So hat die Annahme des ausschließlichen dinglichen Gerichtsstandes zur Folge, dass den Parteien die grundsätzliche Gerichtsstandswahlfreiheit genommen wird und dass in gewissen Fällen die Zuständigkeit eines Gerichts außerhalb der Wohnsitzstaaten aller Parteien begründet wird, EuGH, Urt. v. 14.02.2019, Rs. C-630/17 (= BeckRS 2019, 1381), Rn. 98 – *Milivojević*; EuGH, Urt. v. 16.11.2016, Rs. C-417/15 (= NJW 2017, 315), Rn. 28 – *Schmidt*; EuGH, Urt. v. 17.12.2015, Rs. C-605/14 (= EuZW 2016, 198), Rn. 24 – *Komu*.

¹³³ EuGH, Urt. v. 10.01.1990, Rs. 115/88 (= Slg. 1990, I-00027), Rn. 8 – *Reichert und Kockler*; inhaltsgleich EuGH, Beschl. v. 05.04.2001, Rs. C-518/99 (= Slg. 2001, I-2771 = EuR 2001, 563), Rn. 13 – *Gaillard*; EuGH, Urt. v. 18.05.2006, Rs. C-343/04 (= Slg. 2006, I-4586 = EuZW 2006, 435), Rn. 25 – *ČEZ*; EuGH, Urt. v. 03.04.2014, Rs. C-438/12 (= EuZW 2014, 469), Rn. 40 – *Weber*; EuGH, Urt. v. 17.12.2015, Rs. C-605/14 (= EuZW 2016, 198), Rn. 23 – *Komu*; EuGH, Urt. v. 16.11.2016, Rs. C-417/15 (= NJW 2017, 315), Rn. 27 – *Schmidt*; EuGH, Urt. v. 14.02.2019, Rs. C-630/17 (= BeckRS 2019, 1381), Rn. 97 – *Milivojević*; EuGH, Beschl. v. 15.05.2019, Rs. C-827/18, Rn. 23 – *MC/ND*; EuGH, Urt. v. 11.11.2020, Rs. C-433/19 (= BeckRS 2020, 30021), Rn. 23 – *Ellmes Property Services*.

Für eine autonome Bestimmung des Begriffs „dingliches Recht“ auch in Art. 6 Abs. 4 lit. c) Rom I-VO EuGH, Urt. v. 10.02.2022, Rs. C-595/20 (= IPRax 2022, 639), Rn. 20–22 – *ShareWood Switzerland*.

¹³⁴ EuGH, Urt. v. 10.01.1990, Rs. 115/88 (= Slg. 1990, I-00027), Rn. 8 – *Reichert und Kockler*; S. etwa zum ausschließlichen Gerichtsstand für gewerbliche Schutzrechte (heute Art. 24 Nr. 4 Brüssel Ia-VO) EuGH, Urt. v. 15.11.1983, Rs. 288/82 (= Slg. 1983, 3663 = GRUR Int 1984, 693), Rn. 17, 19 – *Duijnstee/Lodewijk Goderbauer*.

men sind. Da entscheidende Tatbestandsvoraussetzung der Zuständigkeitsnorm ist, dass ein dingliches Recht vorliegt, folgt daraus, dass der EuGH einen eigenen Dinglichkeitsbegriff des Unionsrechts jedenfalls im Anwendungsbereich der Brüssel Ia-VO anerkennt. Denn andernfalls wäre eine autonome Bestimmung der Gerichtsstandsvoraussetzungen nicht möglich. Im Rahmen des Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO kommt es also primär nicht darauf an, ob die nationale Rechtsordnung das Recht, auf das die Klage gestützt wird, in ihrem privatrechtlichen Ordnungssystem als „dinglich“ einstuft, sondern allein darauf, ob die Anforderungen des Unionsrechts an ein dingliches Recht vorliegen. Die Forderung, den Begriff des dinglichen Rechts unionsautonom zu bestimmen, erfordert jedoch die Benennung von Eigenschaften eines gemeinschaftsrechtlichen Begriffs der Dinglichkeit.

bb) Vorrechtsstellung durch dingliche Rechte

„Unter diesen Umständen ist Artikel 16 Nr. 1 in dem Sinne auszulegen, daß die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte des Belegenheitsstaats nicht alle Klagen umfaßt, die dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben, sondern nur solche, die in den Anwendungsbereich des Brüsseler Übereinkommens fallen und darauf gerichtet sind, Umfang oder Bestand einer unbeweglichen Sache, das Eigentum, den Besitz oder das Bestehen anderer dinglicher Rechte hieran zu bestimmen und den Inhabern dieser Rechte den Schutz der mit ihrer Rechtsstellung verbundenen Vorrechte zu sichern.“¹³⁵

Dieser Rechtssatz lässt sich für einen ersten Konkretisierungsversuch des autonomen Begriffsverständnisses des Gerichtshofes von „dinglichen Rechten“ heranziehen. Danach dient insbesondere das Eigentum als Beispiel eines dinglichen Rechts.¹³⁶ Zu beachten ist dabei jedoch, dass der Begriff des Eigentums nach dem gegenwärtigen Entwicklungsstand des Unionsrechts nicht harmonisiert ist und in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen nicht unterschiedslos

¹³⁵ EuGH, Urt. v. 10.01.1990, Rs. 115/88 (= Slg. 1990, I-00027), Rn. 11 – *Reichert und Kockler*; so auch EuGH, Beschl. v. 05.04.2001, Rs. C-518/99 (= Slg. 2001, I-2771 = EuR 2001, 563), Rn. 15 – *Gaillard*; EuGH, Urt. v. 18.05.2006, Rs. C-343/04 (= Slg. 2006, I-4586 = EuZW 2006, 435), Rn. 30 – *ČEZ*; EuGH, Urt. v. 03.10.2013, Rs. C-386/12 (= IPRax 2015, 235), Rn. 28 – *Schneider*; EuGH, Urt. v. 16.11.2016, Rs. C-417/15 (= NJW 2017, 315), Rn. 30 – *Schmidt*; EuGH, Urt. v. 14.02.2019, Rs. C-630/17 (= BeckRS 2019, 1381), Rn. 99 – *Milivojević*; EuGH, Urt. v. 08.05.2019, Rs. C-25/18 (= NJW 2019, 2991), Rn. 37 – *Kerr*; EuGH, Beschl. v. 15.05.2019, Rs. C-827/18 (= BeckRS 2019, 9468), Rn. 24 – *MC/ND*; EuGH, Urt. v. 10.7.2019, Rs. C-722/17 (= EuZW 2019, 738), Rn. 45 – *Reitbauer*; EuGH, Urt. v. 11.11.2020, Rs. C-433/19 (= BeckRS 2020, 30021), Rn. 24 – *Ellmes Property Services*.

¹³⁶ Dementsprechend problematisiert der EuGH in seinem Urt. v. 10.02.2022, Rs. C-595/20 (= IPRax 2022, 639), Rn. 24–29 – *ShareWood Switzerland* auch nicht, ob das Eigentumsrecht ein dingliches Recht im Sinne des Art. 6 Abs. 4 lit. c) Rom I-VO ist.

einheitlich verstanden wird.¹³⁷ Die Verknüpfung mit einem nicht vereinheitlichten Regelbeispiel, das in seiner nationalen Bedeutung keine vollständige Kongruenz aufweist, ist für eine Beschreibung des europäischen Dinglichkeitsbegriffs nur von geringem Erkenntniswert. Ertragreicher ist es hingegen, wenn der EuGH Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO insbesondere auf solche Klagen anwendbar erachtet, die dem Inhaber des dinglichen Rechts den Schutz der mit dieser Rechtsstellung verbundenen Vorrechte sichern sollen.¹³⁸ Dies knüpft an das Konzept dinglicher Rechte an, wie es sich aus dem europäischen Sekundärrecht ergibt: Allein aus dem Status als Inhaber eines dinglichen Rechts folgen gewisse Vorrechte gegenüber den Nichtinhabern.

cc) Wirkung dinglicher Rechte in Abgrenzung zu persönlichen Rechten

Da diese eher vage gefasste Eigenschaft dinglicher Rechte nach europäischem Begriffsverständnis eine autonome Definition des dinglichen Rechts noch nicht ermöglicht, bedient sich der EuGH darüber hinaus der Abgrenzung der dinglichen von den persönlichen Rechten.

„Die Klage muss vielmehr auf ein dingliches und nicht auf ein persönliches Recht an einer unbeweglichen Sache gestützt sein“.¹³⁹

Diese zwar auf mitgliedstaatliche Rechtstradition gründende¹⁴⁰, jedoch gemeinschaftsrechtseigene systematische Zweiteilung der Rechte in persönliche und dingliche erfolgt anhand deren Wirkungsrichtung.

„Der Unterschied zwischen einem dinglichen Recht und einem persönlichen Anspruch besteht darin, daß das dingliche Recht an einer Sache zu Lasten von jedermann wirkt, während der persönliche Anspruch nur gegen den Schuldner geltend gemacht werden kann“.¹⁴¹

¹³⁷ So auch EuGH, Urt. v. 02.04.2020, Rs. C-329/19 (= BeckRS 2020, 4823), Rn. 27 – *Condominio di Milano/Eurothermo*.

¹³⁸ Diesbezüglich auch EuGH, Urt. v. 17.12.2015, Rs. C-605/14 (= EuZW 2016, 198), Rn. 29 – *Komu*.

¹³⁹ EuGH, Urt. v. 10.7.2019, Rs. C-722/17 (= EuZW 2019, 738), Rn. 45 – *Reitbauer*; außerdem EuGH, Urt. v. 17.05.1994, Rs. C-294/92 (= EuZW 1994, 634), Rn. 14 – *Webb*; EuGH, Urt. v. 09.06.1994, Rs. C-292/93 (= EuZW 1994, 765), Rn. 13 – *Lieber*; EuGH, Beschl. v. 05.04.2001, Rs. C-518/99 (= Slg. 2001, I-2771 = EuR 2001, 563), Rn. 16 – *Gaillard*; EuGH, Urt. v. 16.11.2016, Rs. C-417/15 (= NJW 2017, 315), Rn. 34 – *Schmidt*; EuGH, Beschl. v. 15.05.2019, Rs. C-827/18, Rn. 25 – *MC/ND*; EuGH, Urt. v. 11.11.2020, Rs. C-433/19 (= BeckRS 2020, 30021), Rn. 25 – *Ellmes Property Services*.

¹⁴⁰ Vgl. *Schlosser*, Rn. 166. Im deutschen Recht etwa begründete die systembildende Unterscheidung zwischen dinglichen und persönlichen Rechten bei der Entstehung des BGB die selbständige Stellung des Sachenrechts im dritten Buch, Mot. III, 1.

¹⁴¹ EuGH, Urt. v. 09.06.1994, Rs. C-292/93 (= EuZW 1994, 765), Rn. 14 – *Lieber*; ferner EuGH, Beschl. v. 05.04.2001, Rs. C-518/99 (= Slg. 2001, I-2771 = EuR 2001, 563), Rn. 17 – *Gaillard*; EuGH, Urt. v. 03.04.2014, Rs. C-438/12 (= EuZW 2014, 469), Rn. 40 – *Weber*; EuGH, Urt. v. 17.12.2015, Rs. C-605/14 (= EuZW 2016, 198), Rn. 27 – *Komu*; EuGH, Urt.

Die Jedermannwirkung ist also nach dem Dinglichkeitskonzept des EuGH zwingende Voraussetzung eines dinglichen Rechts. Das dingliche Recht zeichnet sich somit dadurch aus, dass aus der unmittelbaren Beziehung zur Sache ein Vorrecht mit Wirkung *erga omnes* folgt,¹⁴² während das persönliche Recht nur *inter partes*¹⁴³ wirkt. Ob dieses Kriterium eines dinglichen Rechts im europäischen Begriffsverständnis vorliegt, muss anhand der mitgliedstaatlichen Sachrechte entschieden werden.¹⁴⁴ Nur diese können einem Recht eine bestimmte Wirkung verleihen. Dennoch stellt der EuGH mit der Jedermannwirkung eine autonome Anforderung an die Dinglichkeit eines Rechts, die sich nicht – wie der Verweis auf das Eigentum als Prototyp eines dinglichen Rechts – darauf beschränkt, eine mitgliedstaatliche Rechtsfigur in Bezug zu nehmen. Unter Anwendung dieses Kriteriums erkennt der EuGH ein dingliches Recht als verfahrensgegenständlich etwa bei einer Klage des geschäftsunfähigen Schenkers gegen die Beschenkte auf Löschung des schenkweise übertragenen Eigentumsrechts aus dem Grundbuch, nicht aber bei der Klage auf Aufhebung des Schenkungsvertrages¹⁴⁵, bei einer Klage auf Auflösung einer Miteigentümergeinschaft¹⁴⁶

v. 16.11.2016, Rs. C-417/15 (= NJW 2017, 315), Rn. 31 – *Schmidt*; EuGH, Urt. v. 14.02.2019, Rs. C-630/17 (= BeckRS 2019, 1381), Rn. 100 – *Milivojević*; EuGH, Urt. v. 11.11.2020, Rs. C-433/19 (= BeckRS 2020, 30021), Rn. 25 – *Ellmes Property Services*.

¹⁴² Vgl. EuGH, Urt. v. 17.05.1994, Rs. C-294/92 (= EuZW 1994, 634), Rn. 15 – *Webb*.

¹⁴³ Damit ist Prototyp des persönlichen Rechts eine Forderung, also das Recht des Gläubigers von dem Schuldner Leistung zu verlangen, EuGH, Urt. v. 10.01.1990, Rs. 115/88 (= Slg. 1990, I-00027), Rn. 12 – *Reichert und Kockler*; Urt. v. 10.7.2019, Rs. C-722/17 (= EuZW 2019, 738), Rn. 47 – *Reitbauer*; EuGH, Beschl. v. 15.05.2019, Rs. C-827/18 (= BeckRS 2019, 9468), Rn. 26 – *MC/ND*; zur Qualifikation eines Nutzungsentschädigungsanspruches hinsichtlich einer Immobilie als persönlich EuGH, Urt. v. 09.06.1994, Rs. C-292/93 (= EuZW 1994, 765), Rn. 15 – *Lieber*.

¹⁴⁴ Vgl. EuGH, Urt. v. 11.11.2020, Rs. C-433/19 (= BeckRS 2020, 30021), Rn. 31–33 – *Ellmes Property Services*, wo der Gerichtshof ausführt, dass die Entscheidung, ob die vertragliche Widmung eines Wohnungseigentumsobjekts gegenüber jedermann oder nur im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander wirkt, Sache des vorlegenden Gerichts sei; näher dazu sogleich.

¹⁴⁵ EuGH, Urt. v. 16.11.2016, Rs. C-417/15 (= NJW 2017, 315), Rn. 34, 40 – *Schmidt*; zur näheren Begründung, auf die der EuGH sich bezieht, führt der Schlussantrag der Generalanwältin beim EuGH (Kokott) vom 07.07.2016 (= BeckRS 2016, 81476) aus, dass die Aufhebung der Schenkung nur das Verhältnis zwischen den Parteien betreffe (Rn. 39 f.), während die Löschung aus dem Grundbuch auf die Eigentümerposition gestützt sei und die Legitimationswirkung zugunsten des Buchberechtigten gegenüber allen Dritten betreffe (Rn. 44 f.).

¹⁴⁶ EuGH, Urt. v. 17.12.2015, Rs. C-605/14 (= EuZW 2016, 198), Rn. 29 – *Komu* mit der Begründung, dass mit der Auflösung der Miteigentümergeinschaft das Eigentumsrecht mit Wirkung für jedermann übertragen werde. Kritisch zu diesem isolierten Grund *Looschelders*, IPRax 2018, 591 (592), demzufolge die Argumentation allein auf Grundlage der Jedermannwirkung der Eigentumsübertragung keine hinreichende Abgrenzung zur nicht unter

oder bei einer Klage auf Feststellung der Ungültigkeit einer Vorkaufsrechtsausübung¹⁴⁷.

(1) *Dinglichkeitsbegriff in Weber im Vergleich zu Art. 8 EuInsVO*

Das Urteil in der Rechtssache *Weber* offenbart hierbei jedoch eine Friktion zwischen dem Dinglichkeitsbegriff, wie ihn der EuGH für die Anwendung des Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO prägt, und dem Dinglichkeitsbegriff, der sich aus Art. 8 EuInsVO ergibt. In der Rechtssache *Weber* genügte dem Gerichtshof zur Qualifikation des deutschen dinglichen Vorkaufsrechts (§ 1094 BGB) als dinglich auch im unionsautonomen Sinne die vormerkungsgleiche Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB. Die Sicherungswirkung zugunsten des Vorkaufsberechtigten entfalte sich nämlich gegen jeden Dritten, der das Grundstück von dem Eigentümer erwirbt.¹⁴⁸ Art. 8 Abs. 3 EuInsVO spricht für eine andere Einschätzung. Der Ordnungsgeber hielt es für notwendig, hier die in einem öffentlichen Register eingetragenen und gegen jedermann wirksamen Rechte, ein dingliches Recht zu erlangen, einem dinglichen Recht gleichzustellen. Bei strenger Befolgung des Wortlautes folgt daraus, dass ein Vorkaufsrecht nach § 1094 BGB¹⁴⁹ gerade kein dingliches Recht nach Art. 8 Abs. 1 EuInsVO ist und damit die Jedermannwirkung alleine an sich nicht hinreichende Voraussetzung der Dinglichkeit sein kann.¹⁵⁰ Diese Friktion lässt sich dahingehend auflösen, dass der Begriff des dinglichen Rechts in Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO nicht mit dem des Art. 8 EuInsVO übereinstimmt, die europäische Rechtsprache also nach derzeitigem Entwicklungsstand keinen einheitlichen Dinglichkeitsbegriff kennt. Darüber hinaus ist die Rechtsprechung des Gerichtshofes

Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO fallenden Klage auf Eigentumsübertragung auf vertraglicher Grundlage biete, weshalb maßgeblich auf den unmittelbar in der Miteigentümerstellung liegenden Grund des Auseinandersetzungsanspruchs abzustellen sei.

¹⁴⁷ EuGH, Urt. v. 03.04.2014, Rs. C-438/12 (= EuZW 2014, 469), Rn. 44–46 – *Weber*; kritisch dazu *Nordmeier*, IPRax 2015, 120 (122 f.).

¹⁴⁸ EuGH, Urt. v. 03.04.2014, Rs. C-438/12 (= EuZW 2014, 469), Rn. 45 – *Weber*; nicht korrekt ist, wenn der EuGH hier ausführt, dass die wirksame Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts dazu führe, dass der Kauf dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam sei (zu diesem Kritikpunkt auch *Nordmeier*, IPRax 2015, 120 (122)). Die relative Unwirksamkeit trifft nämlich nicht den Kaufvertrag, der angesichts seiner relativen Wirkung zwischen Käufer und Verkäufer den Vorkaufsberechtigten ohnehin nicht betrifft. Die relative Unwirksamkeit nach §§ 1098 Abs. 2, 883 Abs. 2 BGB betrifft vielmehr nur eine Übereignung an den Käufer, die den durch Ausübung des Vorkaufsrechts entstehenden Auflassungsanspruch des Vorkaufsberechtigten angesichts der grundsätzlich *erga omnes* wirkenden Übereignung an den Käufer vereiteln würde (vgl. etwa MüKoBGB/*Westermann*, BGB § 1098 Rn. 5 f.).

¹⁴⁹ Das unter Art. 8 Abs. 3 EuInsVO zu subsumieren ist, BeckOK InsO/*Mock*, EuInsVO Art. 8 Rn. 17; Mankowski/Müller/Schmidt/*J. Schmidt*, EuInsVO Art. 8 Rn. 20; MüKoBGB/*Kindler*, EuInsVO Art. 8 Rn. 28; *Herchen*, S. 119.

¹⁵⁰ § 3 I. 2. a) dd) (3) (S. 74 f.).

ein weiterer Hinweis¹⁵¹ darauf, dass die Regelung des Art. 8 Abs. 3 EuInsVO nicht aus einer unionsautonomen Begriffsbildung motiviert ist, sondern dem Dinglichkeitsverständnis einzelner Mitgliedstaaten entspringt.

(2) *Dinglichkeitsbegriff in Ellmes Property Services und ČEZ*

Maßgeblich mit der Unterscheidung zwischen dinglichem und persönlichem Recht, zwischen Wirkung *erga omnes* und Wirkung *inter partes* argumentiert der EuGH in der Rechtssache *Ellmes Property Services*¹⁵². Dem Urteil liegt ein Verfahren vor dem OGH zugrunde, in dem zwei Wohnungseigentümer von Objekten in derselben Liegenschaft um die Vermietung der einen Wohnung zu touristischen Zwecken streiten. Mit der Behauptung, diese Nutzung der Wohnung verstoße gegen die im Wohnungseigentümervertrag vorgesehene Widmung, verlangt der andere Wohnungseigentümer die Unterlassung der touristischen Nutzung von dem vermietenden Wohnungseigentümer. Der OGH legte dem EuGH nun die Frage vor, ob für diese Klage entweder der ausschließliche dingliche Gerichtsstand nach Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO oder der besondere Vertragsgerichtsstand nach Art. 7 Nr. 1 lit. a) Brüssel Ia-VO eröffnet sei. Zum österreichischen Sachrecht führt das vorlegende Gericht aus, dass die Widmung eines Wohnungseigentumsobjektes auf der privatrechtlichen Vereinbarung aller Wohnungseigentümer beruhe, diese Widmung und das Festhalten an der durch sie definierten Nutzung aber zum absolut geschützten Recht jedes Wohnungseigentümers gehöre. Nach österreichischem Recht sei das Wohnungseigentum als dingliches Recht zu qualifizieren, dass vor dem Eingriff Dritter, aber auch anderer Wohnungseigentümer geschützt sei.

In seiner Entscheidung stellt der EuGH bei der Frage, ob der Anspruch des Wohnungseigentümers gegen die anderen Wohnungseigentümer auf Unterlassung widmungswidriger Nutzung ein dingliches Recht sei, im Sinne einer unionsautonomen Auslegung zunächst nicht auf diese Einordnungen des österreichischen Sachrechts ab. Vielmehr komme es (allein) darauf an, ob die Widmung des Wohnungseigentumsobjektes gegenüber jedermann wirkt, auch wenn sie ihre Grundlage im Wohnungseigentumsvertrag hat.¹⁵³ Die Jedermannwirkung sei aber erst dann erfüllt, wenn die Widmung auch Personen entgegengehalten werden kann, die nicht als Parteien des widmenden Vertrages anzusehen sind.¹⁵⁴ Ob der Widmung des Wohnungseigentumsobjektes eine

¹⁵¹ § 3 I. 2. a) dd) (3) (S. 74 f.).

¹⁵² EuGH, Urt. v. 11.11.2020, Rs. C-433/19 (= BeckRS 2020, 30021) – *Ellmes Property Services*.

¹⁵³ EuGH, Urt. v. 11.11.2020, Rs. C-433/19 (= BeckRS 2020, 30021), Rn. 31 – *Ellmes Property Services*.

¹⁵⁴ EuGH, Urt. v. 11.11.2020, Rs. C-433/19 (= BeckRS 2020, 30021), Rn. 32 – *Ellmes Property Services*.

solche Wirkung aber zukomme, müsse der OGH anhand des nationalen Sachrechts entscheiden.¹⁵⁵ Damit zeichnet der EuGH von der Unterscheidung zwischen dinglichen und persönlichen Rechten ein Bild, das sich in den Dinglichkeitsbegriff insbesondere des Verordnungsvorschlags für das auf die Drittwirkung der Forderungsabtretung anwendbare Recht¹⁵⁶ einfügt. Solange die Widmung nur gegenüber denjenigen wirkt, die an der Widmung durch Abschluss des Wohnungseigentumsvertrages oder durch späteren freiwilligen Erwerb des derart gebundenen Wohnungseigentums¹⁵⁷ subjektiv beteiligt waren, kann die Widmung im europäischen Rechtsverständnis nur ein persönliches, kein dingliches Recht auf Einhaltung einer widmungskonformen Nutzung vermitteln.¹⁵⁸ Dabei fällt auf, dass der Gerichtshof eine von der konkreten Personenkonstellation abstrakte Betrachtungsweise anlegt. Das gegen jedermann wirkende Recht, die Widmung des Wohnungseigentumsobjektes zu achten, bleibt ein dingliches und führt zur ausschließlichen Zuständigkeit nach Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO, wenn sich der Berechtigte auf die Wirkung des Rechts gegenüber einem auch vertraglich gleichartig gebundenen Subjekt beruft. Es macht also für die Qualifikation eines Rechts als dinglich hiernach keinen Unterschied, ob der Verpflichtete in der konkreten Anspruchskonkurrenz „als Dritter“ oder als „freiwillig sich Verpflichtender“ in Anspruch genommen wird. Erst wenn der Berechtigte nicht in gleicher Weise andere sich widmungswidrig verhaltende Subjekte als diejenigen in Anspruch nehmen könnte, die sich ihm gegenüber zur Einhaltung der widmungsgemäßen Nutzung freiwillig

¹⁵⁵ EuGH, Urt. v. 11.11.2020, Rs. C-433/19 (= BeckRS 2020, 30021), Rn. 32 – *Ellmes Property Services*.

¹⁵⁶ § 3 I. 2. b).

¹⁵⁷ EuGH, Urt. v. 11.11.2020, Rs. C-433/19 (= BeckRS 2020, 30021), Rn. 39 – *Ellmes Property Services* unter Verweis auf seine Rechtsprechung im Urt. v. 08.05.2019, Rs. C-25/18 (= NJW 2019, 2991), Rn. 27 – *Kerr*.

¹⁵⁸ In dieses Konzept reiht sich auch das Urteil des EuGH vom 15.05.2019, Rs. C-827/18 (= BeckRS 2019, 9468) – *MC/ND* ein. Hier hat der Gerichtshof entschieden, dass die Klage des Käufers einer vermieteten Immobilie nach Kaufvertragsschluss und Kaufpreiszahlung, aber vor Eigentumsübergang auf Herausgabe des noch von dem Verkäufer eingezogenen Mietzinses nicht ein dingliches Recht zum Gegenstand hat, wenn sich der Käufer auf eine Bestimmung im Kaufvertrag beruft, wonach Besitz, Nutzen und Lasten mit Kaufpreiszahlung übergehen (Rn. 26). Auch hier ist es so, dass die Frage, in wessen Zuweisungsgehalt die Mietzinszahlungen nach der vertraglichen Verteilung des „wirtschaftlichen Eigentums“ fallen, im Verhältnis der an dem Eigentumserwerb beteiligten Personen zueinander keine dingliche ist, weil sie keine Wirkung auf an der Veräußerung unbeteiligte Dritte hat. Erst wenn das Immobiliareigentum durch Eintragung in das Grundbuch drittwirksam auf den Erwerber übergegangen ist, knüpft die Frage der Zuweisung von Nutzungen an ein dingliches Recht an.

verpflichtet haben¹⁵⁹, verliert das Recht seinen dinglichen Charakter. Dann stünde – so der Gerichtshof – eine Qualifikation als vertraglicher Anspruch und damit die Eröffnung des besonderen Gerichtsstands nach Art. 7 Nr. 1 lit. a) Brüssel Ia-VO offen.¹⁶⁰

Mit dieser Entscheidung in Konflikt¹⁶¹ tritt wiederum die Trennlinie zwischen dinglichen und persönlichen Rechten, wie der Gerichtshof sie in seiner (früheren) Entscheidung zu Immissionsabwehrklagen nach § 364 Abs. 2 ABGB¹⁶² jedenfalls andeutungsweise lokalisiert. Die Entscheidung, dass die (auch vorbeugende) Immissionsabwehrklage nicht zur Anwendung des ausschließlichen Gerichtsstands für dingliche Klagen führt, stützt der EuGH zwar vorrangig auf teleologische Argumente,¹⁶³ nicht auf seine begriffsbildende Unterscheidung der dinglichen von den persönlichen Rechten. Jedoch führt das Urteil aus, dass die Immissionsabwehrklage zwar auf der Verletzung eines dinglichen Rechts, nämlich des Eigentums an dem beeinträchtigten Grundstück beruhe, dessen dinglicher Charakter für die eingeklagten Unterlassungsansprüche aber nur von inzidenter Bedeutung sei.¹⁶⁴ Auch wenn damit der Unterlassungsanspruch wegen Beeinträchtigung durch Immissionen selbst nicht als persönliches Recht bezeichnet ist, so ist das zwingende Folge des Argumentationsganges, den dinglichen Gerichtsstand abzulehnen, weil dingliche Rechte

¹⁵⁹ In Betracht zu ziehen sind etwa Mieter eines Wohnungseigentümers (Schlussantrag des Generalanwalts beim EuGH (Szpunar) vom 18.06.2020 (= BeckRS 2020, 13023), Rn. 45).

¹⁶⁰ EuGH, Urt. v. 11.11.2020, Rs. C-433/19 (= BeckRS 2020, 30021), Rn. 41 – *Ellmes Property Services*. Für den dort entschiedenen Sachverhalt fallen das *forum rei sitae* und das *forum contractus* in denselben Mitgliedstaat, da der Anspruch auf Unterlassen widmungswidriger Nutzung am Belegenheitsort des Wohnungseigentumsobjekts zu erfüllen sei (Rn. 47).

¹⁶¹ Im Zusammenhang mit der Entscheidung in *Ellmes Property Services* äußert sich auch *Thomale*, IPRax 2021, 245 (249) deutlich kritisch („morsche[s] Fundament“, „willkürlich erscheinen[de]“ Einzelfallabgrenzungen).

¹⁶² EuGH, Urt. v. 18.05.2006, Rs. C-343/04 (= Slg. 2006, I-4586 = EuZW 2006, 435) – *ČEZ*.

¹⁶³ So stellt der EuGH insbesondere auf die Situation ab, die der Vorlagefrage zugrunde lag, in der die emittierende Anlage 60 km von dem beeinträchtigten Grundstück entfernt lag. Diesbezüglich komme es nicht ausschließlich auf die besondere lokale Situation einer, sondern mehrerer Örtlichkeiten an, ferner folge das anwendbare Recht nicht zwingend der Belegenheit des beeinträchtigten Grundstücks, sodass die teleologischen Gründe, die für eine ausschließliche Zuständigkeit sprächen, nicht gegeben seien (Rn. 35–39); ausschlaggebend teleologisch argumentierend zu diesem Verfahren zuvor bereits *Hager/Hartmann*, IPRax 2005, 266 (268 f.).

Vorwiegend teleologisch begründet der EuGH die Eröffnung des ausschließlichen Gerichtsstandes auch in seinem Urteil v. 10.7.2019, Rs. C-722/17 (= EuZW 2019, 738), Rn. 47 f., 50 – *Reitbauer*.

¹⁶⁴ EuGH, Urt. v. 18.05.2006, Rs. C-343/04 (= Slg. 2006, I-4586 = EuZW 2006, 435), Rn. 34 – *ČEZ*.

in Konstellationen einer Immissionsabwehrklage nur vorgelagerte Bedeutung haben. Das Eigentum ist danach ein dingliches Recht, das Recht des Eigentümers, von einem Störer Unterlassung zu verlangen, aber ein persönliches.¹⁶⁵ Jedenfalls dann, wenn der Eigentümer eine konkrete Störung seines Eigentums geltend macht, ist der Unterlassungsanspruch hiernach kein zu Lasten jedermanns wirkendes Recht, sondern eines, das nur gegen eine bestimmte Person geltend gemacht werden kann.¹⁶⁶

Wendete man nun aber die Dinglichkeitskriterien aus dem Urteil *Ellmes Property Services* auf die Situation der Immissionsabwehrklagen an, ließe sich der diesbezügliche Unterlassungsanspruch auch als dingliches Recht einordnen. Der Eigentümer des beeinträchtigten Grundstücks könnte nämlich jeden anderen, der für störende Immissionen verantwortlich ist, gleichsam in Anspruch nehmen, ohne dass es darauf ankäme, dass sich der in Anspruch Genommene freiwillig zur Unterlassung bestimmter Emissionen verpflichtet hätte. Gleiches gilt auch *vice versa*. So lässt sich begründen, dass der Anspruch des einen Wohnungseigentümers gegen einen anderen Wohnungseigentümer auf Unterlassung widmungswidriger Nutzung unter Anwendung der Kriterien aus dem Urteil *ČEZ* selbst dann ein persönliches Recht ist, wenn die Widmung gegenüber jedermann wirkt.¹⁶⁷ Denn dem (somit auch in Bezug auf die Einhaltung widmungskonformer Nutzung dinglichen) Wohnungseigentümer könnte für das Verhältnis zwischen dem Wohnungseigentümer und dem widmungswidrigen Nutzer, in dem der eine Unterlassung von einem bestimmten anderen verlangt, nur inzidente Bedeutung beigemessen werden.¹⁶⁸ Dieser Argumentationskonflikt in den Urteilen *ČEZ* und *Ellmes Property Services*, den der EuGH im späteren Urteil – obwohl entsprechende Bedenken Gegenstand des Verfahrens waren¹⁶⁹ – nicht erwähnt, lässt sich nicht überzeugend durch die

¹⁶⁵ So zur Implikation dieses Urteils auch *Thole*, IPRax 2006, 564 (567); zu einem anderen Ergebnis kam noch der OGH, Beschl. v. 1.8.2003, 1 Ob 221/02k (= IPRax 2005, 256 (258)), der aber die Unterscheidung zwischen gegen jedermann wirkende und nur dem Schuldner entgegensetzenden Ansprüchen nicht beleuchtet, sondern auf den Charakter der Immissionsabwehr als „Ausfluss der Ausübung eines dinglichen Rechts“ abstellt.

¹⁶⁶ Vgl. erneut *Thole*, IPRax 2006, 564 (567): „Es handelt sich um einen durch das konkrete Geschehen auf das Zwei-Parteien-Verhältnis fixierten persönlichen Anspruch“.

¹⁶⁷ Für die Anwendung des Art. 22 Nr. 1 Brüssel I-VO qualifiziert (jedenfalls bislang) so auch der BGH – unter Verweis auf die EuGH-Rechtsprechung zur Immissionsabwehrklage – den im Miteigentum an einer unbeweglichen Sache wurzelnden Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB nicht als dinglich im unionsautonomen Sinne, BGH, Urt. v. 18.7.2008, V ZR 11/08 (= NJW 2008, 3502 (3503)).

¹⁶⁸ Oder mit der Formel *Tholes* (Fn. 166): Es handelt sich um einen durch das konkrete Geschehen (nämlich die widmungswidrige Nutzung) auf das Zwei-Personen-Verhältnis (nämlich zwischen Wohnungseigentümer und widmungswidrigen Nutzer) fixierten persönlichen Anspruch.

¹⁶⁹ Vgl. Schlussantrag des Generalanwalts beim EuGH (Szpunar) vom 18.06.2020 (= BeckRS 2020, 13023), Rn. 30–32.

Erkenntnis beseitigen, dass die Klage im Verfahren *Ellmes Property Services* „nicht ausschließlich die Verletzung eines sich auf eine unbewegliche Sache beziehenden dinglichen Rechts des Wohnungseigentümers, der sie erhoben hat, sondern offenbar vor allem die Nichtbeachtung der im Wohnungseigentumsvertrag vereinbarten Nutzung durch einen anderen Wohnungseigentümer“ betrifft, sodass es dort „eher um das Recht des diese Nutzung nicht beachtenden Wohnungseigentümers geht als um das Recht des klagenden Wohnungseigentümers“¹⁷⁰. Der Perspektivwechsel hin zur Beschränkung des Rechts des in Anspruch Genommenen lässt sich nämlich ohne Weiteres auch in der Konstellation der Immissionsabwehrklage vollziehen. Statt die Beeinträchtigung des gestörten Grundstücks in den Blick zu nehmen, ließe sich ebenso darauf abstellen, dass der Eigentümer des störenden Grundstücks durch das Verbot ortsunüblicher Immissionen in seinem Recht, mit dem in seinem Eigentum stehenden Grundstück nach Belieben zu verfahren, beschränkt ist. Die jeweiligen Begründungen erweisen sich also stets als zwei Seiten derselben Medaille. Bedenkt man erneut, dass der EuGH in seinem Urteil *ČEZ* vorrangig auf teleologische Aspekte zur Begründung des ausschließlichen Gerichtsstandes abstellt und eine Benennung des Immissionsabwehranspruchs als persönliches Recht vermeidet, dürfte seine dortige Argumentation weniger als Entscheidung gegen eine dingliche, sondern eher als Entscheidung für eine deliktische Qualifikation der Immissionsabwehransprüche anzusehen sein.¹⁷¹

Auf der Suche nach einem einheitlichen Dinglichkeitskonzept des europäischen Rechts ergeben sich aus dem Vergleich der Entscheidungen *Ellmes Property Services* und *ČEZ* zwei Erkenntnisse. Zum einen urteilt der EuGH über den ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand nach Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO zuweilen aus vorrangigen teleologischen Gesichtspunkten, die ein Abweichen von seiner Begriffsbildung des Dinglichen notwendig machen. Zum anderen scheint eine Beschreibung des Dinglichen allein durch die Unterscheidung der dinglichen von den persönlichen Rechten beziehungsweise der Wirkung *erga omnes* von der Wirkung *inter partes* in manchen Fällen – insbesondere im qualifikatorischen Grenzbereich, in den auch Immissionsabwehrklagen fallen – zu Abgrenzungsproblemen¹⁷² zu führen.

¹⁷⁰ So Schlussantrag des Generalanwalts beim EuGH (Szpunar) vom 18.06.2020 (= BeckRS 2020, 13023), Rn. 30 f.

¹⁷¹ Dafür spricht auch der Verweis in Rn. 38 des Urteils auf das EuGH-Urteil v. 30.11.1976, Rs. 21/76 (= Slg. 1976, 1735 = NJW 1977, 493) – *Mines de potasse d'Alsace*, das den besonderen deliktischen Gerichtsstand bei Distanzdelikten beleuchtet; siehe auch Schlussantrag des Generalanwalts beim EuGH (Szpunar) vom 18.06.2020 (= BeckRS 2020, 13023), Rn. 59.

¹⁷² Für einen Vorschlag zur internationalprivatrechtlichen Behandlung dinglicher Rechte im Zweipersonenverhältnis § 5 II. 2. b).

(3) Dinglichkeitskonzept nach *Milivojević*

Das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Milivojević*¹⁷³ reiht sich schließlich ebenfalls in die Entscheidungen ein, die besonders aufschlussreich für das Verständnis des Gerichtshofs von der dinglichkeitsbegriffsbildenden Unterscheidung zwischen dinglichen und persönlichen Rechten sind.

Verfahrensgegenständlich war die Klage einer kroatischen Kreditnehmerin gegen die in Österreich ansässige kreditgebende Bank, mit der die Klägerin die Nichtigkeit des Kreditvertrages geltend macht. Maßgeblich für dieses nationale Verfahren war das Inkrafttreten des Gesetzes über die Nichtigkeit von Kreditverträgen mit Auslandsbezug¹⁷⁴, das in Art. 3 und 10 eine – auch rückwirkende – Nichtigkeit von Kreditverträgen vorsieht, wenn auf Seiten des Kreditgebers eine juristische Person mit Sitz im Ausland steht, die nicht durch die inländischen Behörden zur Kreditvergabe gesondert zugelassen worden ist. Mit ihrer Klage verfolgt die Kreditnehmerin drei Anspruchsziele: Die Feststellung der Nichtigkeit des Kreditvertrages, die Feststellung der Nichtigkeit der notariell beurkundeten Bestellung einer Hypothek als Sicherheit für den Rückzahlungsanspruch und die Löschung dieser Sicherungshypothek aus dem Grundbuch. Neben der Vereinbarkeit des die Nichtigkeit anordnenden nationalen Gesetzes mit den Grundfreiheiten der Art. 56 und 63 AEUV war Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH auch die Frage, ob sich aus Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO wegen des unbeweglichen Sicherungsgutes die Eröffnung des ausschließlichen dinglichen Gerichtsstandes ergibt. Unter Anwendung der Abgrenzung zwischen *inter partes* wirkenden persönlichen und *erga omnes* wirkenden dinglichen Rechten kommt der EuGH in seiner diesbezüglichen Antwort zu dem Ergebnis, dass das Verfahren nur insoweit ein dingliches Recht an einer unbeweglichen Sache zum Gegenstand hat, als die Klage auf Löschung der Sicherungshypothek aus dem Grundbuch gerichtet ist.¹⁷⁵ Nicht

¹⁷³ EuGH, Urt. v. 14.02.2019, Rs. C-630/17 (= BeckRS 2019, 1381) – *Milivojević*.

¹⁷⁴ Zakon o ništetnosti ugovora o kreditu s međunarodnim obilježjima sklopljenih u Republici Hrvatskoj s neovlaštenim vjerovnikom, Narodne novine, Nr. 72/2017.

¹⁷⁵ EuGH, Urt. v. 14.02.2019, Rs. C-630/17 (= BeckRS 2019, 1381), Rn. 101 f. – *Milivojević*; dabei fällt auf, dass der Gerichtshof ohne Weiteres selbst entscheidet, dass die Hypothek, „wenn sie nach den formellen und materiellen Bestimmungen des nationalen Rechts ordnungsgemäß zustande gekommen ist“, *erga omnes* wirkt, ohne offenzulegen, nach welchem Maßstab er die Wirkung der verfahrensgegenständlichen Hypothek beurteilt. Zwar könnte angesichts Art. 8 Abs. 2 lit. a) EuInsVO und der sachrechtlichen Einheit hinsichtlich dieses Rechtsinstituts zwischen den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen (§ 3 I. 2. a) dd) (2) (S. 74)) davon gesprochen werden, dass ein unionseigener Begriff der Hypothek als drittwirksames Verwertungsrecht an unbeweglichen Gegenständen im *acquis commun* angekommen ist, jedoch erzeugt der EuGH hier jedenfalls Reibung zu seiner Linie im Rahmen der Auslegung der EuInsVO, die Entscheidung über den Wirkkreis eines Rechts dem nationalen Sachrecht zu überlassen (§ 3 I. 3. b) (S. 103)).

nur die Nichtigkeit des Kreditvertrages, sondern auch die Nichtigkeit der Hypothekenbestellung seien auf Gründe gestützt, die alleine im Verhältnis zwischen der Kreditnehmerin und der Kreditgeberin wirken.¹⁷⁶

Diese Entscheidung verdeutlicht noch einmal, wie streng der EuGH die Qualifikation dinglicher Rechte anhand der Wirkungsrichtung vornimmt. Solange die Wirkung des geltend gemachten Rechts im Verhältnis der an dem Rechtsgeschäft beteiligten Subjekte verbleibt, ist es auch dann nicht als dinglich einzustufen, wenn es eine mittelbare Auswirkung auf ein *erga omnes* wirkendes Recht haben kann. Damit reiht sich das Urteil *Milivojević* in die Entscheidungen in anderen Rechtssachen ein, mit denen der EuGH Rechtsverhältnisse *inter partes*, die eine Änderung drittwirksamer Rechte zur Folge haben können, als persönlich eingestuft hat.¹⁷⁷ Nicht dinglich zu qualifizieren sind für die Eröffnung des ausschließlichen dinglichen Gerichtsstandes nach der zuständigkeitsrechtlichen Rechtsprechung des Gerichtshofs nämlich unter anderem auf das Eigentum gerichtete Erwerbsrechte¹⁷⁸ und (potentielle) auf das Eigentum bezogene Rückabwicklungsrechte nach Vertragsauflösung¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Im Ergebnis können die Ansprüche aber freilich dennoch kraft Sachzusammenhangs (Art. 8 Nr. 4 Brüssel Ia-VO) beim selben Gericht geltend gemacht werden (EuGH, Urt. v. 14.02.2019, Rs. C-630/17 (= BeckRS 2019, 1381), Rn. 104 – *Milivojević*).

¹⁷⁷ Vgl. *Lobach*, IWRZ 2019, 181 (182).

¹⁷⁸ Vgl. EuGH, Urt. v. 17.05.1994, Rs. C-294/92 (= EuZW 1994, 634) – *Webb*; der dortige Rechtsstreit hatte eine in Frankreich belegene Immobilie zum Gegenstand, die ein in England wohnhafte Vater seinem ebenfalls in England wohnhaften Sohn übertragen hatte und die fortan von beiden genutzt wurde, während der Vater die Unterhaltungskosten der Immobilie trug. Der Vater machte nun geltend, dass sein Sohn die Immobilie nur als *trustee* halte und verpflichtet sei, an der Übertragung der *legal ownership* auf ihn mitzuwirken. Diesen Klagegegenstand qualifizierte der EuGH nicht als dinglich: „Der Kl. macht nicht geltend, dass er bereits Inhaber von Rechten sei, die sich unmittelbar auf die unbewegliche Sache beziehen und gegenüber allen wirken würden, sondern er beruft sich nur auf Rechte gegenüber dem Bekl. Daher ist seine Klage keine dingliche Klage i.S. von Artikel 16 Nr. 1 des Übereinkommens, sondern eine persönliche Klage.“ (Rn. 15).

¹⁷⁹ 1) EuGH, Beschl. v. 05.04.2001, Rs. C-518/99 (= Slg. 2001, I-2771 = EuR 2001, 563), Rn. 18 f. – *Gaillard*; hiergegen wurde eingewendet, dass in Rechtsordnungen (wie etwa der belgischen *lex fori* in diesem Verfahren), die bei der rechtsgeschäftlichen Übertragung von Eigentum dem Konsensprinzip folgen, eine Auflösung des Konsenses Auswirkungen auf das Eigentum habe (*Wittwer*, ZEuP 2003, 847 (847); ELR 2001, 292 (295); *Hakenberg*, ZEuP 2002, 754 (780f); *Ramaekers/Akkermans*, Eur. Rev. Priv. Law 27 (2019), 753 (759 f.)). Zu den unterschiedlichen Eigentumserwerbssystemen im Spannungsfeld zwischen dinglichen und vertraglichen Aspekten ausführlich unter § 5 II. 1. b) (S. 169 ff.).

2) EuGH, Urt. v. 16.11.2016, Rs. C-417/15 (= NJW 2017, 315), Rn. 34, 40 – *Schmidt*; dazu bereits oben § 3 Fn. 145.

dd) Dingliche Rechte in Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO (Zusammenfassung)

Aus der Auslegung des Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO durch den EuGH ergibt sich für ein europäisches Dinglichkeitskonzept also, dass der Gerichtshof eine unionsautonome Begriffsbildung von Dinglichkeit für möglich und im vereinheitlichten internationalen Zuständigkeitsrecht für geboten hält. Das gemeinschaftsrechtliche Dinglichkeitsverständnis beschreibt der Gerichtshof mit Rechten, die ihrem Inhaber den Schutz der mit dieser Rechtsstellung verbundenen Vorrechte sichern, indem sie nicht nur *inter partes* wirken, sondern jedem Dritten entgegengehalten werden können. Das qualifiziert sie als dingliche Rechte und unterscheidet sie von den persönlichen Rechten. Dieser Kategorisierung anhand der Wirkungsrichtung folgt der EuGH streng, muss hierfür jedoch im qualifikatorischen Grenzbereich (insbesondere bei Immissionsabwehrklagen) aus vorrangigen teleologischen Gesichtspunkten zulasten einer konsistenten Begriffsbildung anhand abstrakter Kriterien abweichen, um interessengerechte Ergebnisse zu erzielen.

b) Dinglichkeit im Rahmen der EuInsVO: SCI Senior Home

In der Rechtssache *SCI Senior Home*¹⁸⁰ konkretisiert der EuGH den Begriff des dinglichen Rechts für den Anwendungsbereich der EuInsVO.¹⁸¹

Dem Verfahren lag die Insolvenz einer französischen *société civile immobilière* zugrunde, die Eigentümerin eines in Deutschland belegenen Grundstücks war. Wegen vollstreckbarer Grundsteuerrückstandsforderungen beantragte die Gemeinde, in der dieses Grundstück belegen war, nach Eröffnung des Betriebsanierungsverfahrens in Frankreich die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Nach dem auf das Insolvenzverfahren anwendbaren französischen Recht war die Einzelvollstreckung in das Grundstück während des laufenden Betriebsanierungsverfahrens unzulässig. Der BGH, von dem die der Entscheidung zugrundeliegende Vorlagefrage stammt, führte nun aber aus, dass die Grundsteuerforderungen auf dem Gegenstand ruhende öffentliche Lasten darstellten (§ 12 GrStG), derentwegen jeder¹⁸² Eigentümer des betroffenen Grundstücks die Zwangsvollstreckung zu dulden habe (§ 77 Abs. 2 S. 1 AO). Damit sei die Forderung nach deutschem Rechtsverständnis ein dingliches Recht, sodass Art. 5 Abs. 1 EuInsVO 2000 (heute Art. 8 Abs. 1 EuInsVO) eingreifen könnte,

¹⁸⁰ EuGH, Urt. v. 26.10.2016, Rs. C-195/15 (= EuZW 2016, 944) – *SCI Senior Home*.

¹⁸¹ Dazu bereits § 3 I. 2. a) dd) (S. 69 ff.).

¹⁸² Die Duldungspflicht betrifft den jeweiligen Grundstückeigentümer unabhängig davon, ob er selbst Steuerschuldner bzw. persönlich beitragspflichtig ist (Klein/Rüsken, AO § 77, Rn. 5–7). Leicht verzerrend ist damit die Umformulierung der Vorlagefrage durch den EuGH, in der er von einer Sicherheit spricht, die als öffentliche Last auf dem Grundstück des Grundsteuerschuldners ruht, weshalb *dieser* Eigentümer die Zwangsvollstreckung wegen der Steuerforderung zu dulden habe (EuGH, Urt. v. 26.10.2016, Rs. C-195/15 (= EuZW 2016, 944), Rn. 16 – *SCI Senior Home*).

wonach dingliche Rechte durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unberührt blieben. Mit seiner Vorlagefrage wollte der BGH wissen, ob der Begriff des dinglichen Rechts in Art. 5 Abs. 1 EuInsVO 2000 eine derartige Grundsteuerforderung erfasse. Insbesondere hatte der BGH Zweifel, ob der Begriff nach deutschem Recht oder unionsautonom zu beurteilen sei.

Unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung, wonach Art. 5 Abs. 1 EuInsVO 2000 die Möglichkeit eröffne, in Abweichung der Grundanknüpfung an das Recht des Eröffnungsstaates auf das dingliche Recht an bestimmten Vermögensgegenständen das Recht des Belegenheitsortes anzuwenden,¹⁸³ fordert der EuGH in einem ersten Schritt zunächst eine Beurteilung nach dem mitgliedstaatlichen Belegenheitsrecht darüber, ob das verfahrensgegenständliche Recht nach der nationalen Privatrechtssystematik ein dingliches ist.¹⁸⁴ In einem zweiten Schritt aber sei das Ergebnis dieser Untersuchung auch an autonomen Kriterien zu messen, die sich aus Art. 5 Abs. 2 und 3 EuInsVO 2000 ergäben, wo die Tragweite und Grenzen des durch Art. 5 EuInsVO 2000 anhand beispielhafter Aufzählung bestimmt würden, damit die Beschränkung des Anwendungsbereichs nicht ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt werde.¹⁸⁵ Nach diesen autonomen Anforderungen an die Dinglichkeit müsse das Recht einerseits den betreffenden Vermögensgegenstand unmittelbar und sofort belasten, andererseits dem Berechtigten eine Vorrechtsstellung gegenüber anderen Gläubigern vermitteln.¹⁸⁶

Hierbei mag es jedenfalls auf den ersten Blick und insbesondere im Vergleich zur EuGH-Rechtsprechung zur unionsautonomen Bestimmung der Voraussetzungen des dinglichen Gerichtsstandes verwundern, dass der Gerichtshof eine zweistufige Prüfung des Tatbestandsmerkmals „dingliches Recht“ in Art. 5 EuInsVO 2000 vornimmt und dabei auf erster Stufe das mitgliedstaatliche Recht über die dingliche Qualität entscheiden lässt. Das bedeutet jedoch – wie der zweite Prüfungsschritt zeigt, in dem der EuGH das nach nationalem Verständnis dingliche Recht an gemeinschaftsrechtseigenen Kriterien der Dinglichkeit misst – nicht, dass ein Dinglichkeitskonzept aus europäischer Perspektive nur durch Rückgriff auf die divergenten nationalen Voraussetzungen

¹⁸³ EuGH, Urt. v. 05.07.2012, Rs. C-527/10 (= BeckRS 2012, 81360), Rn. 40–42 – *ERSTE Bank Hungary*; Urt. v. 16.04.2015, Rs. C-557/13 (= EuZW 2015, 429), Rn. 27 – *Lutz*.

¹⁸⁴ EuGH, Urt. v. 26.10.2016, Rs. C-195/15 (= EuZW 2016, 944), Rn. 18 f. – *SCI Senior Home*.

¹⁸⁵ EuGH, Urt. v. 26.10.2016, Rs. C-195/15 (= EuZW 2016, 944), Rn. 21 f. – *SCI Senior Home*.

¹⁸⁶ Vgl. EuGH, Urt. v. 26.10.2016, Rs. C-195/15 (= EuZW 2016, 944), Rn. 23 – *SCI Senior Home*.

gebildet werden könnte.¹⁸⁷ Vielmehr ist das erststufige Abstellen auf die mitgliedstaatliche Systematisierung der besonderen Interessenlage geschuldet, deren Verwirklichung Art. 5 EuInsVO 2000/Art. 8 EuInsVO in der Insolvenz dient. Insbesondere der Generalanwalt beim EuGH baut seinen Schlussantrag im Verfahren *SCI Senior Home* auf der besonderen Rolle auf, die dingliche Rechte in (grenzüberschreitenden) Insolvenzverfahren einnehmen.¹⁸⁸ Eine ausnahmslose Anwendung der universellen Anknüpfung an das Recht des Verfahrenseröffnungsstaates nach der Grundnorm des Art. 4 EuInsVO 2000 (heute Art. 7 EuInsVO) würde insbesondere das Vertrauen von Inhabern dinglicher Rechte darauf stören können, dass diese diejenigen Befugnisse, die ihnen aufgrund ihrer dinglichen Rechte nach der zum Rechtserwerbszeitpunkt vorhersehbaren *lex rei sitae*¹⁸⁹ zustehen, gerade auch in der Insolvenz ausüben können. Dieses Vertrauen in die Insolvenzfestigkeit dinglicher Rechte ist besonders schutzwürdig, weil dingliche Rechte und deren Bestand in der Insolvenz Grundlage für einen günstigen Zugang zu Kreditgewährung und damit für den Wirtschaftskreislauf von erheblicher Bedeutung sind. Deshalb schafft Art. 5 EuInsVO 2000/Art. 8 EuInsVO diesbezüglich Rechtssicherheit, indem er die „Unberührtheit“ der dinglichen Rechte von der Verfahrenseröffnung anordnet.¹⁹⁰ Aus diesem teleologischen Hintergrund des Art. 5 EuInsVO 2000/Art. 8 EuInsVO ergibt sich nun leicht die Notwendigkeit, zunächst nach dem nationalen Belegenheitsrecht zu prüfen, ob das in Rede stehende Recht nach der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung ein dingliches ist. Denn nur wenn dies der Fall ist, gibt es überhaupt ein schützenswertes Vertrauen auf den Bestand der besonderen sachrechtlichen Wirkungen in der Insolvenz. Oder anders gewendet: Die autonomen Kriterien des Dinglichkeitsbegriffs in Art. 5 EuInsVO 2000/Art. 8 EuInsVO sollen nicht dazu führen, dass Schutz vor der universellen Anwendung des Rechts der Verfahrenseröffnung solche Rechte genießen, denen die sachrechtlichen Wirkungen, deren Schutz Art. 5 EuInsVO 2000/Art. 8 EuInsVO dient, nicht zukommen.¹⁹¹ Vor diesem Hintergrund löst

¹⁸⁷ So auch Generalanwalt beim EuGH (Szpunar), Schlussantrag vom 26.05.2016, Rs. C-195/15 (= BeckRS 2016, 81108), Rn. 42.

¹⁸⁸ Generalanwalt beim EuGH (Szpunar), Schlussantrag vom 26.05.2016, Rs. C-195/15 (= BeckRS 2016, 81108), Rn. 23, 28, 30, 31, 35; dazu, welche Bedeutung das europäische Sekundärrecht dinglichen Rechten zumisst, § 3 I. 2. a) aa) (S. 63) und § 3 I. 2. c) (S. 86).

¹⁸⁹ Oder dem sonstigen nach den Kollisionsnormen des Belegenheitsrechts anwendbaren Recht (vgl. Generalanwalt beim EuGH (Szpunar), Schlussantrag vom 26.05.2016, Rs. C-195/15 (= BeckRS 2016, 81108), Rn. 38).

¹⁹⁰ Dazu *Virgós/Schmit*, Rn. 97 (S. 70); *MüKoBGB/Kindler*, EuInsVO Art. 8 Rn. 1f.; *Mankowski/Müller/Schmidt/J. Schmidt*, EuInsVO Art. 8, Rn. 2f.; *Uhlenbruck/Knof*, VO (EU) 2015/848 Art. 8, Rn. 2 f.; ausführlich *Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky/Duursma-Kepplinger*, Art. 5 Rn. 1–5, 11, 42–49.

¹⁹¹ Vgl. *Virgós/Schmit*, Rn. 100 (S. 71).

sich der vermeintliche Widerspruch zwischen der autonomen Dinglichkeitsbegriffsbildung (insbesondere im Zuständigkeitsrecht) und der erststufigen Betrachtung der mitgliedstaatlichen Qualifikation des Rechts. Darüber hinaus bildet die Entscheidung *SCI Senior Home* damit sogar gerade das nach, was der EuGH zum Ineinandergreifen zwischen unionsautonomen Anforderungen an die Dinglichkeit und mitgliedstaatlichem Sachrecht für die Anwendung des Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-Verordnung entschieden hat: Das Unionsrecht kennt eigene Voraussetzungen der Dinglichkeit, wozu insbesondere eine bestimmte Wirkweise gehört. Ob das zu untersuchende Recht aber so wirkt, dass es diese Voraussetzungen erfüllt (und damit in den Anwendungsbereich des Art. 5 EuInsVO 2000/Art. 8 EuInsVO fällt), kann allein das mitgliedstaatliche Sachrecht entscheiden.¹⁹²

Daneben fällt auf, dass der EuGH bei der Betrachtung der verfahrensgegenständlichen Grundsteuerforderung auf der zweiten, unionsautonomen Stufe nicht ausdrücklich von einer Wirkung *erga omnes* spricht, um zu begründen, dass die die Forderung sichernde öffentliche Last den Dinglichkeitsbegriff des Art. 5 EuInsVO 2000 erfüllt. Vielmehr begnügt er sich damit festzustellen, dass aufgrund der Forderung der Eigentümer des betroffenen Grundstücks die Zwangsvollstreckung dulden muss und die rechtliche Ausgestaltung der Forderung ferner zu einer bevorrechtigten Gläubigerstellung der Steuerverwaltung führt.¹⁹³ Doch damit sind besondere Ausgestaltungen der allseitigen Drittwirkung angesprochen. Der im Urteil an dieser Stelle zitierte Schlussantrag des Generalanwalts beim EuGH führt unter Verweis auf den *Virgós-Schmidt*-Bericht¹⁹⁴ aus, dass die mit Absolutheit beschriebene Allseitigkeit der Wirkung dinglicher Rechte sich unter anderem dadurch auszeichnet, dass das dingliche Recht auch bei Veräußerung an einen Dritten bestehen bleibt¹⁹⁵ (was sich bei einer öffentlichen Last wie der verfahrensgegenständlichen also gerade dadurch äußert, dass jeder Eigentümer des belasteten Grundstücks die Zwangs-

¹⁹² Vgl. auch *Piekenbrock*, LMK 2016, 384754: „Damit wird das vom nationalen Gesetzgeber konturierte Recht unter die unionsrechtlichen Vorgaben subsumiert.“; siehe auch die Prüfungslogik in EuGH, Urt. v. 16.04.2015, Rs. C-557/13 (= EuZW 2015, 429), Rn. 27 f. – *Lutz*. Dort prüft der EuGH, ob ein Pfändungspfandrecht an Kontoguthaben ein dingliches Recht im Sinne des Art. 5 EuInsVO 2000 darstellt. Zuerst stellt der Gerichtshof fest, dass nach dessen Abs. 2 das ausschließliche Recht, eine Forderung einzuziehen, ein dingliches Recht sei. Begründung, Gültigkeit und Tragweite eines dinglichen Rechts richteten sich aber nach dem Belegenheitsrecht und deshalb sei nach nationalem Recht zu prüfen, ob das unionsautonome Kriterium der Ausschließlichkeit des Rechts gegeben ist.

¹⁹³ EuGH, Urt. v. 26.10.2016, Rs. C-195/15 (= EuZW 2016, 944), Rn. 23 – *SCI Senior Home*.

¹⁹⁴ *Virgós/Schmit*, Rn. 103 (S. 72).

¹⁹⁵ Generalanwalt beim EuGH (Szpunar), Schlussantrag vom 26.05.2016, Rs. C-195/15 (= BeckRS 2016, 81108), Rn. 44.

vollstreckung zu dulden hat). Der zweite Aspekt der bevorrechtigten Gläubigerstellung ist schließlich eine Umschreibung der Drittwirkung dinglicher Rechte in der konkreten Insolvenzsituation.¹⁹⁶ Das Recht des dinglich gesicherten Gläubigers, den Vermögensgegenstand vorrangig¹⁹⁷ vor den übrigen Gläubigern verwerten zu dürfen, kann allein dadurch erreicht werden, dass das dingliche Recht auch gegenüber Subjekten wirkt, die an der Entstehung des dinglichen Rechts nicht beteiligt waren, die Wirkung also von einer Sonderbeziehung des bevorrechtigten zu den übrigen Gläubigern unabhängig ist. Beide Beispiele zeigen außerdem, dass sich das dingliche Recht nach unionsautonomen Verständnis nicht in einem Leistungsanspruch gegenüber jedermann manifestiert. Vielmehr genügt als Pendant des dinglichen Rechts die Pflicht aller anderen Subjekte, dieses Recht – etwa als Erwerber des Vermögensgegenstandes oder als konkurrierender Gläubiger – in der Insolvenzsituation zu achten.¹⁹⁸ Somit gilt aber auch für den Dinglichkeitsbegriff der EuInsVO, dass die Wirkung *erga omnes* in dieser konkreten Ausformung eine entscheidende unionsautonome Eigenschaft des Dinglichen ist.

Die Entscheidung *SCI Senior Home* bekräftigt also, dass der EuGH ein Postulat der unionsautonomen Bestimmung des Dinglichen aufstellt,¹⁹⁹ und lehrt darüber hinaus, dass die charakteristische Drittwirkung dinglicher Rechte sich je nach betroffenem Personenkreis unterschiedlich gewendet, ohne dass dies der Wirkung *erga omnes* ihre Bedeutung als einheitliches Kriterium der Dinglichkeit nähme.

c) Dingliche Rechte in der Rechtsnachfolge von Todes wegen: *Kubicka*

Neben den für ein zukünftiges europäisches internationales Sachenrecht hoch relevanten internationalprivatrechtlichen Folgen²⁰⁰ ergeben sich aus der *Kubicka*-Entscheidung des EuGH²⁰¹ auch Erkenntnisse über den Dinglichkeitsbegriff des Gerichtshofs, wenn auch in eingeschränktem Umfang.

Dem Vorabentscheidungsverfahren lag ein polnisches Beschwerdeverfahren bezüglich der Errichtung eines öffentlichen Testaments zugrunde. Eine Erblasserin polnischer Staatsangehörigkeit wollte ihren Miteigentumsanteil an

¹⁹⁶ Dazu bereits unter § 3 I. 2. dd) (4) (S. 75 f.).

¹⁹⁷ Im Urt. v. 16.04.2015, Rs. C-557/13 (= EuZW 2015, 429), Rn. 27 – *Lutz* spricht der EuGH auch davon, dass das Recht gegenüber den übrigen Gläubigern ausschließlichen Charakter haben muss, um dinglich im Sinne der EuInsVO zu sein.

¹⁹⁸ Zu dieser Eigenschaft dinglicher Rechte aus rechtsvergleichender Perspektive *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 55, 20.

¹⁹⁹ Anders (Entscheidung zeige, dass der Begriff des dinglichen Rechts nicht autonom auszulegen sei) *Strickler*, EuZW 2016, 946 (947); wie hier MüKoBGB/*Kindler*, EuInsVO Art. 8 Rn. 4; BeckOK InsO/*Mock*, EuInsVO Art. 8 Rn. 6.

²⁰⁰ Dazu § 5 II. 3. (S. 247 ff.).

²⁰¹ Urt. v. 2.10.2017, Rs. C-218/16 (= NJW 2017, 3767) – *Kubicka*.

einer in Deutschland belegenen Immobilie in einem notariellen Testament ihrem Ehegatten zuwenden und hierfür die Form eines nach polnischem Recht zulässigen Vindikationslegats wählen, das zum Zeitpunkt des Erbfalls einen unmittelbaren Erwerb des Eigentums an einem einzelnen Vermögensgegenstand durch den Bedachten nach sich zieht. Der Notarvertreter lehnte die Testamentserrichtung jedoch ab, weil das deutsche Belegenheitsrecht der Immobilie die Zuwendung von Einzelgegenständen nur in Form des zwischen Erben und Vermächtnisnehmer wirkenden Damnationslegats kenne und das Testament mit dem gewünschten Inhalt damit rechtswidrig sei. Das deutsche Recht sei insoweit nach den Bereichsausnahmen für die Art der dinglichen Rechte und die Registrierung von Vermögensrechten nach Art. 1 Abs. 2 lit. k) und l) sowie nach der Anpassungsvorschrift des Art. 31 EuErbVO zu berücksichtigen. Das polnische Bezirksgericht *Gorzów Wielkopolski*, das mit der daraufhin von der Erblasserin angestregten Beschwerde befasst war, legte dem EuGH die Überprüfung dieser Auffassung vor.

Bei seiner Entscheidung beschäftigte sich der EuGH auch maßgeblich mit der Frage, ob die Form des Übergangs eines Vermögensrechts über Vindikations- oder Damnationslegat eine Frage der „Art des dinglichen Rechts“ und damit nach Art. 1 Abs. 2 lit. k) EuErbVO nicht vom anwendbaren (hier polnischen) Erbstatut umfasst ist.²⁰² Unter Verweis auf die Begründung der Kommission zum Erbverordnungsvorschlag wiederholt der EuGH, dass der Ausdruck „Art der dinglichen Rechte“ die Qualifikation der Sachen und Rechte und die Prärogativen des Inhabers solcher Rechte meint.²⁰³ Daraus folgt wiederum, dass der EuGH für dingliche Rechte bestimmte Prärogativen des Inhabers, also Vorrechte gegenüber anderen Subjekten allein wegen der Inhaberschaft, als wesensbildend einstuft. Die Befugnisse, die dingliche Rechte dem Inhaber gegenüber den Nichtinhabern vermitteln, sind untrennbar mit dem Wesen dinglicher Rechte verbunden. In Betonung der bereits benannten Rücksicht auf die mitgliedstaatlichen Sachenrechtsordnungen²⁰⁴ beschreibt der Gerichtshof außerdem, dass auch Existenz und Anzahl (sogenannter *numerus clausus*) dinglicher Rechte von dieser Bereichsausnahme umfasst seien.²⁰⁵ Sodann betrachtet der EuGH alleine das Recht, dass die Erblasserin ihrem Ehemann zuwenden möchte – ihren Miteigentumsanteil. Eigentum sei aber ein dingliches Recht, das sowohl dem polnischen Erbstatut als auch dem deutschen Belegenheitsrecht bekannt seien,²⁰⁶ ohne dass die Übergangsmodalitäten darauf einen Einfluss hätten. Somit gehört nach Ansicht des EuGH zur Art eines dinglichen

²⁰² Urt. v. 2.10.2017, Rs. C-218/16 (= NJW 2017, 3767), Rn. 45–51 – *Kubicka*.

²⁰³ Urt. v. 2.10.2017, Rs. C-218/16 (= NJW 2017, 3767), Rn. 47 – *Kubicka*.

²⁰⁴ § 3 I. 2. a) ff) (S. 76).

²⁰⁵ Urt. v. 2.10.2017, Rs. C-218/16 (= NJW 2017, 3767), Rn. 48 – *Kubicka*.

²⁰⁶ Urt. v. 2.10.2017, Rs. C-218/16 (= NJW 2017, 3767), Rn. 49, 62 – *Kubicka*.

Rechts nicht dessen Übergangsweise.²⁰⁷ Wie das dingliche Recht seinen Inhaber gefunden hat, scheint demnach keine Frage der Charakteristika des dinglichen Rechts und damit auch keine Frage der Dinglichkeit des Rechts zu sein.

Darüber hinaus verhält sich die Entscheidung jedoch vornehmlich zur internationalprivatrechtlichen Reichweite der EuErbVO. Tiefere oder detailliertere Erkenntnisse darüber, was in den Augen des EuGH dinglich bedeutet, lassen sich dem Urteil nicht entnehmen. Insbesondere begnügt sich der Gerichtshof – wie bereits der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen²⁰⁸ – damit, ohne Weiteres festzustellen, dass ein Immobiliarmiteigentumsanteil ein dingliches Recht ist.²⁰⁹ Das mag im Falle des dinglichen Urrechts, des prototypischen „Vollrechts“ Eigentum, zwar bereits aus rechtsvergleichenden Erwägungen offensichtlich sein, jedoch bleibt dadurch unklar, ob der EuGH die Dinglichkeit des Rechts hier nach den nationalen Sachrechtsordnungen oder nach unionsautonomen Kriterien bewertet. Wie also mit anderen, potentiell dinglichen Rechten für die Anwendung der Art. 1 Abs. 2 lit. k) und l) sowie 31 EuErbVO zu verfahren ist, ob insbesondere der EuGH das Tatbestandsmerkmal der Dinglichkeit dort wie auch in den anderen Rechtsakten auslegen würde, ist der Entscheidung nicht zu entnehmen.

d) Dinglichkeit in der EuGH-Rechtsprechung (Zusammenfassung)

Aus der Rechtsprechung des EuGH, die sich mit dinglichen Rechten befasst, ergeben sich Ansätze übergreifender Strukturprinzipien der Dinglichkeit im europäischen Rechtsverständnis. Der Gerichtshof geht jedenfalls von einer unionsautonomen Bestimmung des Begriffs des dinglichen Rechts im Rahmen des jeweiligen Rechtsaktes aus. Dinglich sind Rechte, die ihrem Inhaber Vorrechte gegenüber den Nicht-Inhabern vermitteln, indem sie ohne Weiteres, also allein aus der Inhaberschaft gegen alle anderen Subjekte wirken. Diese Wirkung *erga omnes* ist nach der Rechtsprechung des EuGH notwendige Voraussetzung der Dinglichkeit. Sie kann vielgestaltig auftreten. Dingliche Wirkung äußert sich unter anderem in Sukzessionsbeständigkeit nach Veräußerung des Vermögensgegenstandes, auf das sich das dingliche Recht bezieht, oder in gegenstandsbezogenen Vorrangrechten in der Insolvenzsituation. Der dingliche Charakter eines Rechts entscheidet sich maßgeblich nach den Prärogativen, die es seinem Inhaber vermittelt. Ob das Recht diejenigen Wirkungen nach sich zieht, die es nach unionsautonomen Kriterien als dinglich qualifiziert, kann dabei jedoch

²⁰⁷ So auch der Generalanwalt beim EuGH (Bot), Schlussantrag vom 17.05.2017, Rs. C-218/16, Rn. 47.

²⁰⁸ Generalanwalt beim EuGH (Bot), Schlussantrag vom 17.05.2017, Rs. C-218/16, Rn. 46.

²⁰⁹ Urt. v. 2.10.2017, Rs. C-218/16 (= NJW 2017, 3767), Rn. 49, 62 – *Kubicka*.

allein das nationale Sachrecht entscheiden. Unerheblich für die dingliche Eigenschaft eines Rechts ist nach der EuGH-Rechtsprechung hingegen, wie der Inhaber es erworben hat. Der Erwerbsmodus prägt das Recht nicht.

Zugleich lassen sich aber in der Rechtsprechung des EuGH Unstimmigkeiten im europäischen Dinglichkeitsverständnis feststellen. Das betrifft etwa die Ansicht über die dingliche Qualität des Vorkaufsrechts nach § 1094 BGB²¹⁰ oder den Konflikt zwischen den Entscheidungen in den Rechtssachen *Ellmes Property Services* und *ČEZ*.²¹¹ Auch wenn sich wiederkehrende Ansätze bei der Bestimmung dinglicher Rechte finden lassen, bestehen damit insgesamt Zweifel, ob der EuGH ein einheitliches unionsautonomes Dinglichkeitskonzept verfolgt.

II. Ein europäischer Dinglichkeitsbegriff als Grundlage des internationalen „Sachenrechts“

Im Folgenden werden die Charakteristika eines europäischen Dinglichkeitsbegriffs, wie sie sich aus dem aktuellen Vereinheitlichungsstand des europäischen Rechts ergeben, zusammengefasst, um so das europäische Verständnis mit dem oben gefundenen Dinglichkeitsbegriff abzugleichen und sodann bewerten zu können, ob Dinglichkeit für ein vereinheitlichtes internationales Vermögensgegenstandsrecht ein geeignetes Konzept ist.

1. Europäischer Dinglichkeitsbegriff (Zusammenfassung)

Das europäische Recht kennt bereits Züge eines autonomen Dinglichkeitsbegriffs. Auch wenn sich eine umfassend einheitliche, kohärente oder koordinierte Verwendung nicht feststellen lässt, offenbart der aktuelle europäische Rechtsstand erste einheitliche Konturen eines internationalprivatrechtlich besetzbaren Systembegriffs.

Dinglichkeit tritt in der europäischen Terminologie im Zusammenhang mit wirtschaftlich bedeutenden Rechten auf. Als dinglich beschreibt das europäische Recht rechtliche Phänomene, die durch eine bestimmte Wirkungsweise diesen besonderen wirtschaftlichen Wert privatrechtlich herstellen und schützen. Dingliche Rechte wirken nach europäischem Verständnis unmittelbar aus der Inhaberschaft des Rechts an einem Gegenstand heraus *erga omnes*. Das dingliche Recht vermittelt seinem Inhaber Vorrechte gegenüber allen anderen Subjekten, ohne dass diese an der Begründung der Berechtigung des Inhabers beteiligt gewesen sein müssen. Die Besonderheit dinglicher Wirkung zeigt sich nach dem europäischen Dinglichkeitskonzept erst dort, wo das Recht (auch) Subjekten entgegengehalten werden soll, die hinsichtlich der Inhaberschaft des

²¹⁰ Hierzu § 3 I. 3. a) cc) (1) (S. 94 f.).

²¹¹ Hierzu § 3 I. 3. a) cc) (2) (S. 95 ff.).

Berechtigten nicht subjektiv zurechenbar beteiligt sind oder waren. Die Wirkung auch gegenüber Unbeteiligten unterscheidet die *erga omnes* wirkenden dinglichen, von den *inter partes* wirkenden persönlichen Rechten. Die gegenüber jedermann wirkenden Befugnisse, die aus dinglichen Rechten folgen, sind dabei nicht auf ein Recht, von allen Subjekten eine Leistung zu verlangen,²¹² zugespißt. Vielmehr kann sich die Jedermannwirkung dinglicher Rechte etwa allein in ihrer Sukzessionsbeständigkeit oder der Durchsetzbarkeit vorrangiger Befriedigungsrechte in der Insolvenz manifestieren. Mit dem dinglichen Recht korrespondiert in erster Linie also die Pflicht aller, dieses Recht zu achten. Alle wirtschaftlichen Rechte mit diesem Wirkmechanismus werden nach europäischem Recht als dinglich bezeichnet, unabhängig von der Art des bestimmten Vermögensgegenstandes, auf den sie sich beziehen, und unabhängig davon, auf welche Weise das Recht seinen Inhaber gefunden hat. Der europäische Dinglichkeitsbegriff ist damit objektunabhängig. In welchem Umfang das Recht dem Inhaber Befugnisse gegenüber allen anderen Subjekten vermittelt, ist für die Qualifikation als dinglich ebenfalls irrelevant; sowohl das „Vollrecht“, wie etwa das Sacheigentum, als auch jeder *erga omnes* wirkende Ausschnitt aus der mit dem „Vollrecht“ verbundenen Befugnispalette ist dinglich. Die Anerkennung eines europäischen Dinglichkeitsbegriffs soll dabei nicht in die nationalen Sachenrechtsordnungen eingreifen. Die Bildung eines unionsautonomen Dinglichkeitsverständnisses zieht insbesondere kein vereinheitlichtes Sachrecht nach sich. Das europäische Recht kennt (derzeit) keine eigenen dinglichen Rechte. Ob ein Recht über die Eigenschaften und insbesondere die Wirkungen verfügt, die es nach unionsautonomen Kriterien als dinglich qualifizieren, kann deshalb allein nationales Sachrecht entscheiden.

Die gemeinsamen Grundlagen eines unionsautonomen Begriffs dinglicher Rechte ließen sich also mit folgendem Satz definieren: Dingliche Rechte sind wirtschaftliche Rechte an bestimmten Vermögensgegenständen jedweder Art, die unmittelbar aus der Inhaberschaft des Rechts folgen und gegen jedermann wirken, ohne dass es für deren Wirkungen auf Seiten der Verpflichteten eines Beteiligungsmomentes bedürfte.

2. Dinglichkeitsbegriff dieser Arbeit (Reprise)

Bevor dieser europäische Dinglichkeitsbegriff mit dem Dinglichkeitsverständnis dieser Arbeit²¹³ verglichen werden kann, soll Letzteres noch einmal in Erinnerung gerufen werden.

Aus einem Vergleich der Einbindung der Vermögensgegenstände gleich welcher Art in Privatrechtssysteme folgen zwei Gemeinsamkeiten: Vermö-

²¹² Nach deutschem Rechtsverständnis also ein Anspruch, § 194 Abs. 1 BGB.

²¹³ § 2 II. (S. 52 ff.).

gensgegenstände werden als einem Subjekt zuordenbar angesehen. Unmittelbar aus der Zuordnung folgen drittwirksame Befugnisse gegenüber grundsätzlich jedem Subjekt außerhalb dieser Zuordnung. Diese Befugnisse schaffen Monopolstellungen hinsichtlich aus dem zugeordneten Gegenstand fließender Vorteile. Durch diesen Mechanismus realisieren Privatrechtssysteme gegenstands-basierte Güterzuordnung. Sie unterscheidet sich von der subjektvermittelten Güterzuordnung dadurch, dass die Befugnisse beziehungsweise die Rechte, die zum rechtlichen Schutz der Vermögensinteressen eingerichtet werden, nicht von einer subjektiven Individualisierung derer abhängen, gegen die sie sich richten. Die gegenstands-basierte Güterzuordnung umfasst nicht die Persönlichkeitsrechte, denen es an der Wirksamkeit gerade aus einer Objektzuordnung heraus fehlt. Schließlich verwirklicht die gegenstands-basierte Güterzuordnung nicht die Zuordnung eines Vermögens als Ganzes, sondern einzelner Vermögensgegenstände. Der Mechanismus der gegenstands-basierten Güterzuordnung durch unmittelbar aus der Zuordnung eines Objekts zu einem Subjekt folgende, grundsätzlich allseitig drittwirksame subjektive Rechte kann mit „Dinglichkeit“ bezeichnet werden.

3. *Dinglichkeitsbegriff eines vereinheitlichten internationalen „Sachenrechts“ (Synthese)*

Vergleicht man nun den Dinglichkeitsbegriff, wie er sich aus der Einbindung von Vermögensgegenständen in Privatrechtssystemen ergibt, mit dem Dinglichkeitsverständnis des aktuellen europäischen Rechtsstandes, ergibt sich ein weitgehend kongruentes Bild. Was im hiesigen Dinglichkeitsbegriff als Subjekt-Objekt-Beziehung im Sachenrecht bezeichnet ist, spricht das europäische Recht mit der unmittelbaren Wirkung aus der Inhaberschaft an. Die Wirkung *erga omnes*, die den dinglichen Rechten nach europäischem Verständnis eigen sind, entspricht mit Einschränkung der grundsätzlich allseitigen Drittwirkung der Befugnisse in der Vorstellung von gegenstands-basierter Güterzuordnung. Die dadurch entstehenden Monopolstellungen nennen die europäischen Verordnungen und Richtlinien Vorrechte. Wenn hier von subjektvermittelter Güterzuordnung als Gegenstück des Dinglichen die Rede ist, bedient sich insbesondere der EuGH der Gegenüberstellung von dinglichen und *inter partes* wirkenden persönlichen Rechten. Um die dinglichen Rechte von Persönlichkeitsrechten abzugrenzen, beschreibt das europäische Recht erstere als gerade wirtschaftlich bedeutende Rechte, der Dinglichkeitsbegriff dieser Arbeit leitet Gleiches aus der Notwendigkeit der Subjekt-Objekt-Beziehung ab. Auch der Fokus auf einzelne Vermögensgegenstände gleich welcher Art unter Ausschluss des Vermögens als Ganzes findet Entsprechung im europäischen Dinglichkeitsverständnis. Damit kann die Lücke im vereinheitlichten Kollisionsrecht der Europäischen Union, die durch ein zukünftiges internationales Ver-

mögensgegenstandsrecht zu schließen ist, durch einen Rechtsakt für die gegenstands-basierte Güterzuordnung in grenzüberschreitenden Sachverhalten unter Verwendung des Dinglichkeitsbegriffs geschlossen werden. Ein kollisionsrechtlich zu regelndes Phänomen der Dinglichkeit knüpft an ein im europäischen Recht bereits bekanntes Konzept an und bietet damit die Chance eines umfassenden, zukunftsfähigen, aber auch im bisherigen Vereinheitlichungsstand verwurzelten internationalen „Sachenrechts“. Zugleich kann eine legislative Definition des Dinglichen die Unstimmigkeiten in der bisherigen Begriffsverwendung beseitigen und damit einen positiven Einfluss auf die Bildung einer europäisch einheitlichen Rechtsterminologie ausüben.

Die bisherige Verwendung des Dinglichkeitsbegriffs im europäischen Recht ist darüber hinaus außerdem geeignet, das Konzept gegenstands-basierter Güterzuordnung näher zu konkretisieren. Der Verordnungsvorschlag für eine Verordnung über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht, COM(2018) 96 final, exemplifiziert anhand der Abtretungssituation, wie die Subjekte, gegen die ein dingliches Recht als *aliquos* wirkt, die also als Einheit innerhalb der Gruppe der außerhalb der Subjekt-Objekt-Beziehung Stehenden auftreten, von Subjekten zu unterscheiden sind, die aus subjektvermittelten Rechtsbeziehungen verpflichtet werden.²¹⁴ Entscheidend ist im Rahmen der Forderungsabtretung, ob die Subjekte an der konkreten Subjekt-Objekt-Zuordnung beteiligt oder unbeteiligt sind. Der Verordnungsvorschlag beschreibt mit der rechtlichen Anknüpfung an die Beteiligung ein wichtiges Beispiel für eine subjektive Individualisierung der verpflichteten Subjekte, die persönliche von dinglichen Rechten unterscheidet. Außerdem konkretisiert das europäische Recht die Qualität der drittwirksamen Befugnisse, die gegenstands-basierte Güterzuordnung realisieren. Sie führen nicht zu aktuellen Leistungspflichten, sondern erschöpfen sich in einem latenten Achtungsanspruch.²¹⁵ Dieser Umstand kann sich etwa darin äußern, dass jeder Teilnehmer des Rechtsverkehrs als potentieller Erwerber eines Gegenstandes die dinglichen Rechte eines anderen an diesem Gegenstand achten muss, auch wenn er an deren Entstehung nicht beteiligt ist (Sukzessionsbeständigkeit); oder darin, dass Jedermann ein vorrangiges Zugriffsrecht des dinglich Berechtigten im Falle der Insolvenz achten muss.

²¹⁴ § 3 I. 2. b) (S. 78 ff.).

²¹⁵ Erneut *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 55, 20; sprachlich fasst Staudinger/C. Heinze (2018), Einl. SachenR, Rn. 93 diesen Umstand (für das deutsche Sachrecht) mit der Beschreibung, dass Wirkung gegenüber jedermann nicht bedeute, dass „die ganze Welt [...] Schuldner des Inhabers des dinglichen Rechts wäre“, sondern davon gesprochen werden müsse, dass die dinglichen Rechte zu „potenziell gegen jedermann gerichteten Ansprüchen“ führen, weil der Anspruch voraussetze, dass der Anspruchsgegner „mit der Sache in bestimmter Weise in Kontakt gerät“; Leonhard, S. 8 erfasst dies sprachlich mit „allwirksam“ im Gegensatz zu „allwirkend“.

Dinglichkeit beschreibt Zuordnung bestimmter Vermögensgegenstände zu Personen durch unmittelbar aus der Zuordnung folgende, grundsätzlich allseitig drittwirksame Befugnisse. Dieser Systembegriff vereinigt kollisionsrechtlich nicht die Normen, Rechtsverhältnisse oder Sachverhalte, die von bestimmten Vermögensgegenständen handeln, sondern die Normen, deren Funktion in der Zuordnung von Gütern *erga aliquos*²¹⁶ liegt. Mit diesem Verständnis steht ein hinreichend spezifiziertes und dadurch abgrenzbares Konzept zur Verfügung, das als Fundament eines europäischen internationalen „Sachenrechts“ im Sinne eines umfassenden internationalen Vermögensgegenstandsrechts dienen kann.

§ 4 Vermögensgegenstände unter dem Systembegriff „Dinglichkeit“ – Probelauf zum Umfang eines internationalen „Sachenrechts“

Ausgangspunkt für die Suche nach einem internationalprivatrechtlichen Systembegriff der Dinglichkeit war der Vorsatz, die Konzeption eines zukünftigen internationalen Sachenrechts der Europäischen Union – gerade auch in Abgrenzung zu Ideen eines Kollisionsrechts nur für körperliche Gegenstände – objektunabhängig auszugestalten.¹ Die Untersuchung des europäischen Dinglichkeitsbegriffs hat unter anderem ergeben, dass das Attribut „dinglich“ für das europäische Rechtsverständnis nicht auf bestimmte (insbesondere körperliche) Gegenstände beschränkt ist.²

Im Folgenden gilt es zu prüfen, ob der gefundene internationalprivatrechtliche Systembegriff der Dinglichkeit mit seinen europäischen Konturen tatsächlich geeignet ist, die in nationale Privatrechtssysteme bisher eingebundenen und zukünftig einzubindenden Vermögensgegenstände zu umfassen. Untersucht wird anhand der beiden Strukturmerkmale³ des Dinglichkeitsbegriffs dieser Arbeit, welche Objekte durch unmittelbar aus der Inhaberschaft folgende, allseitig drittwirksame Befugnisse dem Vermögen eines Subjekts zugeordnet werden können.

Zum einen unterzieht sich die gegenstandsbasierte Güterzuordnung in diesem Testlauf für die Leistungsfähigkeit eines internationalprivatrechtlichen Dinglichkeitsbegriffs einer Bewährungsprobe als Systembegriff eines einheit-

²¹⁶ Zu dieser Terminologie § 2 I. 2. bb) (S. 48).

¹ § 1 IV. 2. (S. 32); § 2 I. 3. (S. 51 f.).

² § 3 I. 2. a) bb) (S. 67) und c) (S. 87).

³ Zuordenbarkeit und Zuordnungskonstruktion (konstruktive Vergleichbarkeit) sowie aus der Zuordnung folgende, grundsätzlich allseitig drittwirksame Befugnisse (funktionale Vergleichbarkeit), § 2 I. 2. b) (S. 40 ff.).

lichen Anwendungsbereichs für das internationale Vermögensgegenstandsrecht, das keine absolute Begrenzung auf bestimmte Objektgruppen kennt. Zum anderen soll die Dogmatik des hier als dinglich charakterisierten Güterzuordnungsmechanismus als Grundlage eines kollisionsrechtlichen Rechtsaktes rechtsvergleichend näher spezifiziert werden.

I. Körperliche Gegenstände

Die offensichtlichsten Objekte sind körperliche Gegenstände.⁴ Physische Entitäten ent- und bestehen unabhängig von einem Rechtssatz, sie existieren grundsätzlich vor- und außerrechtlich. Sie zeichnen sich durch Stofflichkeit⁵ und tatsächliche Wahrnehmbarkeit⁶ aus.⁷ Der Beginn geregelter Nutzung dieser vorhandenen Ressourcen fällt mit dem Aufeinandertreffen von Subjekten zusammen und ist somit nicht als historisches Ereignis fassbar. In den Privatrechtsordnungen der europäischen Mitgliedstaaten ist es weit verbreitet, die Gruppe der körperlichen Gegenstände weiter in unbewegliche und bewegliche körperliche Objekte zu unterteilen.⁸

1. Unbewegliche körperliche Gegenstände als Rechtsobjekte

Das nächstliegende Beispiel eines unbeweglichen körperlichen Gegenstandes ist Grund und Boden. Untersucht man nun aber die europäischen Privatrechtssysteme auf die vermögensrechtliche Zuordenbarkeit von Grund und Boden, fällt auf, dass das Objekt in den Subjekt-Objekt-Beziehungen nicht „Grund und Boden“ ist. Das von der Landschaft als solcher abweichende Zuordnungsobjekt zeichnet sich vielmehr dadurch aus, dass es zwar Bezug auf die vorrechtliche Entität Boden nimmt, als zuordnungsfähig aber erst dadurch angesehen wird, dass ein bestimmter Teil der Erdoberfläche aus Gründen der Abgrenzbarkeit normativ überformt wird.⁹ Wodurch und auf welche Weise das Recht dabei Grund und Boden in Vorbereitung der Zuordnung zu Rechtsobjekten macht, unterscheidet sich zwischen den nationalen Rechtsordnungen. Das BGB etwa kennt Boden als Gegenstand sachenrechtlicher Normen nur in Form eines Grundstückes, das durch amtliche Vermessung eines Teils der Erdoberfläche

⁴ Ähnlich *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 164; auch *Husserl*, § 18 („die soziallogisch ersten Gegenstände der menschlichen Welt“).

⁵ Siehe etwa Art. 3:2 BW: „Zaken zijn de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten.“

⁶ So schon in § 13 des zweiten Buchs der *Institutiones Gai*: „Corporales hae [= res] sunt, quae tangi possunt“.

⁷ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 170.

⁸ Etwa Art. 812 ital. CC; Art. 516 franz. CC; Art. 333 span. CC; § 291 ABGB; Art. 3:3 BW; § 498 tschech. ZGB; Art. 842 lett. ZGB; *Nasmith*, S. 304.

⁹ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 179 f.

und Registrierung im Grundbuch entsteht.¹⁰ Für das polnische Recht ist das zuordenbare Objekt nicht die Erdoberfläche selbst, sondern mit dem *grunt* ein Teil der Erdoberfläche, der Gegenstand gesonderten Eigentums sein kann.¹¹ Für den port. CC zählen zu den unbeweglichen Sachen zuerst die *prédios rústicos e urbanos*.¹² Dass hierbei der *prédio rústico* ein abgegrenzter Teil des Bodens ist, während unter *prédio urbano* ein mit dem Boden verbundenes Gebäude zu verstehen ist,¹³ lässt sich ebenfalls nicht durch tatsächliche Gegebenheiten, sondern nur durch eine normative Entscheidung erklären. Zur Bildung einer Subjekt-Objekt-Beziehung bedarf es also zunächst stets einer gesetzgeberischen Entscheidung, wie der vorhandene Grund und Boden parzelliert werden soll, bevor er Grundlage eines zuordenbaren Objektes sein kann. Land kann mangels natürlicher Abgrenzbarkeit nicht Zuordnungsobjekt sein. Die Zuordnung von Land erfordert die normative Individualisierung in Form einer rechtlichen Entsprechung von Land. Noch weiter von seinem körperlichen Substrat entfernt sich das Rechtsobjekt bei der verbreiteten Einbeziehung eines Teils des Luftraums über sowie des Erdbodens unterhalb des normativ abgegrenzten Erdoberflächenabschnitts.¹⁴ Betrachtet man schließlich noch diejenigen Gegenstände, die die nationalen Sachenrechte dem „unbeweglichen“ Rechtsobjekt normativ zurechnen, kann letztlich kaum mehr von einem Gegenstand der außerrechtlichen Welt als Teil der Subjekt-Objekt-Beziehung die Rede sein. Außerhalb des Rechts würden wohl die Wenigsten ausgesäte Samen (§ 94 Abs. 1 BGB), Fische im Teich (§ 295 ABGB), fließendes Gewässer (Art. 334 (8) span. CC) oder Tauben im Taubenschlag (Art. 524 franz. CC in seiner Fassung bis 2015)¹⁵ als unbeweglich beschreiben. Dass sogar Rechte Bestandteile eines Grundstückes werden (§ 96 BGB), ist schließlich ein Vorgang allein der normativen Welt.

¹⁰ MüKoBGB/Lettmaier, Vor § 873 BGB, Rn. 1; Staudinger/C. Heinze (2018), Vor § 873 BGB, Rn. 14–16.

¹¹ Art. 46 § 1 poln. ZGB.

¹² Art. 204 (1) a port. CC.

¹³ Art. 204 (2) port. CC.

¹⁴ Etwa Art. 552 (1) franz. CC; Art. 840 ital. CC; Art. 350 span. CC; Art. 1344 port. CC; Art. 1042 f. lett. ZGB; § 297 ABGB; § 905 BGB; Art. 143 poln. ZGB; Art. 5:20 b), 5:21 (1) BW; Art. 1001 griech. ZGB; auch Sec. 3 des irischen Land and Conveyancing Law Reform Act 2009 bestimmt, dass der *airspace* über dem *land* dem *land* zuzurechnen ist, und fügt regulatorisch kreativ hinzu, dass der *airspace* auch in verschiedene Zuordnungsobjekte unterteilt werden könne, „whether the division is made horizontally, vertically or in any other way“ (siehe auch *de Londras*, Rn. 1–34). Insgesamt zu diesem Aspekt auch *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 188 f.

¹⁵ An der französischen Kodifikation zeigt sich sehr durchsichtig, dass der Begriff der *biens immeubles* normativ zu bestimmen ist und nicht kongruent mit der physischen Entität ist. Andernfalls könnten neben den *immeubles par leur nature* nicht auch die *immeubles par leur destination* und die *immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent* (Art. 517 franz. CC) zu den unbeweglichen Gütern zählen.

2. Bewegliche körperliche Gegenstände als Rechtsobjekte

Auf den ersten Blick dürften den beweglichen körperlichen Gegenständen hinsichtlich ihrer Zuordenbarkeit nicht dieselben konstruktiven Schwierigkeiten anhaften, wie den unbeweglichen. Sie sind – anders als etwa Land – tatsächlich greifbar, körperlich beherrschbar und können physisch von einem zum anderen Ort transportiert werden. Ihre natürliche Abgrenzbarkeit durch Körperlichkeit scheint ihnen die Möglichkeit zu verleihen, selbst und ohne die Notwendigkeit normativer Überformung Teil einer Subjekt-Objekt-Beziehung zu werden.¹⁶ „Ich bin Eigentümer des Buches“ – sowohl auf Subjekt- als auch auf Objektseite erschließt sich diese Aussage rein deskriptiv. Normativ muss nur beschrieben werden, was es bedeutet „Eigentümer“ zu sein, was die Beziehung ausmacht, was also aus der Subjekt-Objekt-Beziehung „Ich–Buch“ rechtlich folgt.

Dass dieser Befund nicht ohne Einwände bestehen kann, zeigt sich bereits daran, dass auch in Bezug auf körperliche bewegliche Gegenstände eine Rechtsordnung (analog zu der Schaffung von Grundstücken) eine normative Entscheidung über die Individualisierung treffen muss, bevor sie sie zum Objekt einer Zuordnungsbeziehung bestimmen kann. Zwar mag sich die Individualisierung bei beweglichen körperlichen Gegenständen wegen ihrer natürlichen Körperlichkeit offensichtlicher und unter geringerem normativem Aufwand ergeben als das bei Immobilien der Fall ist.¹⁷ Selbst eine Rechtsordnung, die sich damit begnügen würde, alles als Rechtsobjekt zu definieren, was über natürliche Körperlichkeit verfügt, träge hiermit aber eine normative Aussage.¹⁸ Dass auch die sich auf körperliche Mobilien beziehenden Zuordnungsobjekte in den mitgliedstaatlichen Sachenrechtsordnungen normativ individualisiert werden, zeigt sich des Weiteren in ihrem Umgang mit Tieren. Rein deskriptiv zählen Tiere zu stofflichen und tatsächlich beweglichen Entitäten. Die meisten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen tun sich aber schwer damit, diesen Befund unkommentiert in ihr Rechtsobjekteregime aufzunehmen.¹⁹ Einige Kodifikationen bestimmen ausdrücklich, dass Tiere gerade keine Sachen seien, das

¹⁶ So *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 168; *Gretton*, *RabelsZ* 71 (2007), 802 (841 f.), anders dann aber anscheinend in der Sukzessionsituation (844).

¹⁷ Mit diesem Argument möchte *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 169 diesen Einwand entkräften (auch schon Rn. 166).

¹⁸ So bereits *Nasmith*, S. 303 in seinen einleitenden Worten zu *things* im englischen Privatrecht: „for the first act of the law [...] when finding or coming in contact with any natural object, is to subjugate it, to take it out of the sphere of the natural, to place it within the pale of the legal, to label or to name it, and to assign to it legal attributes.“; vgl. Auch *Larenz*, *BGB AT*, S. 287; *Husserl*, § 156; *Jänich*, S. 227–228; *Pawlowski*, *AcP* 165 (1965), 395 (409 f.).

¹⁹ Vergleichsweise nah an der außerrechtlichen Realität ist insofern aber die Formulierung in Art. 312 malt. CC, wonach alle tatsächlich beweglichen bzw. bewegbaren „things, animate or inanimate“ (malt.: „bil-hajja jew bla hajja“) zu den *ben mobbli* zählen, wobei

Sachenrecht aber dennoch (jedenfalls unter Vorbehalt) auf sie Anwendung finde.²⁰ Andere Gesetze ordnen die entsprechende Anwendung von Sachenrecht auf Tiere ohne deren vorherige Ausnahme aus der Sachendefinition an.²¹ Dieses Hin und Her der Einbeziehung und Ausgrenzung der Tiere in den oder aus dem Kreis „sachenrechtlich“ zuordenbarer Gegenstände²² beruht auf Wertungen.²³ Diese Wertungen können aber nur in einem normativ bestimmten Gegenstandsbegriff zur Geltung kommen.

3. Das „ausgehöhlte Vollrecht“ an körperlichen Gegenständen

Weitergehend lässt sich sogar feststellen, dass – wie auch die Existenz stofflicher Ressourcen nur der Anlass ihrer Monopolisierung ist – in Bezug auf körperliche Gegenständen die ontologisch wahrnehmbare Entität generell nur Ausgangspunkt für die normative Schöpfung eines *aliud* ist, das sodann als Objekt der Subjekt-Objekt-Beziehung dient.²⁴ Das wird etwa deutlich, wenn man sich das Vollrecht an körperlichen Gegenständen (das „Sacheigentum“) vorstellt, das durch zahlreiche beschränkte dingliche Rechte „ausgehöhlt“ ist, weil alle Befugnisse in Ansehung der Sache im Einzelnen vom Eigentümer abweichenden Inhabern zugewiesen sind. Darf aber gegenüber jedermann ein anderes Subjekt als der Vollrechtsinhaber mit dem Gegenstand in jeder denkbaren Weise verfahren, ist Objekt der Subjekt-Objekt-Beziehung, in der sich der Eigentümer befindet, höchstens noch ein normativ konstruiertes Auffangbecken, in das die Befugnisse an der Sache zurückfallen, wenn die einzelnen anderweitigen Zuweisungen enden.²⁵ „Ich bin Eigentümer des Buches, aber Du allein darfst das Buch mit dir führen, es lesen, es verkaufen etc.“ – in dieser Aussage deskriptiv zu erfassen, was Objekt der Zuordnung zum Subjekt Ich ist, fällt schwer; das Buch ist es jedenfalls nicht.

freilich der Begriff der *things* nicht legaldefiniert ist, und neben körperlichen auch unkörperliche Gegenstände umfasst (Art. 310, 315 malt. CC).

²⁰ § 285a ABGB; §90a BGB; Art. 1 poln. Tierschutzgesetz (Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt); § 494 tschech. ZGB; inzwischen (seit 2015) auch Art. 515–14 franz. CC; Art. 3.38 und 3.39 des dritten Buchs des neuen belgischen *Code civil*.

²¹ Etwa § 5:14 (3) ungar. ZGB; § 49 (3) estn. ZGB AT.

²² Zu einer umfassenderen rechtsvergleichenden Analyse *Bernet Kempers*, Eur. Rev. Priv. Law 29 (2021), 39.

²³ So beispielhaft die Entstehungsgeschichte des § 90a BGB, der mit dem Ziel in das BGB eingefügt worden ist, dem im Tierschutz verankerten Grundgedanken Ausdruck zu verleihen, dass „das Tier ein Mitgeschöpf des Menschen und ein schmerzempfindendes Lebewesen ist, dem gegenüber der Mensch zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist.“ (BT-Drs. 11/5463, 1).

²⁴ In diese Richtung auch *Husserl*, §§ 36 f., 152; anders *Schöneich*, S. 221, nach der körperliche Gegenstände „per se Rechtsgegenstände darstellen“.

²⁵ Vgl. *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 344, 346, 349.

4. Zuordnung im Falle beschränkter dinglicher Rechte an körperlichen Gegenständen

Dass der Gegenstand in Ansehung seiner unterschiedlichen Verwendungsmöglichkeiten durch beschränkte dingliche Rechte überhaupt jeweils unterschiedlichen Subjekten zugeordnet werden kann, verdeutlicht nicht nur erneut, dass das Objekt der dinglich zuordnenden Subjekt-Objekt-Beziehung nicht mit der außerrechtlichen Entität gleichgesetzt werden kann. Dieser Umstand führt darüber hinaus zu der Erkenntnis, dass auch das durch normative Individualisierung geschaffene Rechtsobjekt selbst nicht Objekt in der dinglich zuordnenden Subjekt-Objekt-Beziehung ist, sondern es eines weiteren, nun genuin „sachenrechtlichen“ Objektbildungsschrittes bedarf.

Das lässt sich etwa am Beispiel des Nießbrauchs an einer körperlichen Mobilie²⁶ darstellen. Hier stehen zwei Subjekte nebeneinander: Das Subjekt, dem kraft des Vollrechts Eigentum ein Monopol auf jede denkbare Verwendungs- und Umgangsmöglichkeit in Ansehung der Mobilie zukommt, und das Subjekt, dem kraft des beschränkten dinglichen Rechts Nießbrauch ein Monopol auf die Nutzungen der Mobilie zukommt. Da auch das Monopol des Nießbrauchsberechtigten ein ausschließliches ist, schließt sein Monopol auf die Nutzungen die Nutzungsziehung selbst durch den Eigentümer aus, obwohl dessen Monopol ursprünglich auch die Nutzungsziehung umfasst („la manière la plus absolue“).²⁷ Nur insofern kann eigentlich von einer „Belastung“, nämlich des Eigentümermonopols in seinem Umfang durch das Nießbrauchsberechtigtenmonopol, gesprochen werden. Wie eben gesehen bezeichnet „Mobilie“ im Ausdruck „Eigentum an der Mobilie“ nicht das Zuordnungsobjekt, sondern die stoffliche Ressource, die zu monopolisieren der Gesetzgeber sich entschieden hat und die damit Anlass gegeben hat, für die Zwecke der privatrechtlichen Verwirklichung des Monopols ein normatives Zuordnungsobjekt zu bilden. Dieselbe Funktion nimmt „Mobilie“ auch im Ausdruck „Nießbrauch an der Mobilie“ ein.²⁸ Dem „Eigentum an der Mobilie“ das „Nießbrauchsrecht am

²⁶ §§ 1030, 1032 BGB; § 509 ABGB; Art. 578 franz. CC; Art. 467 span. CC; Art. 1439 port. CC; Art. 3:201 BW etc.

²⁷ Treffen Eigentum und beschränktes dingliches Recht in Ansehung derselben Ressource aufeinander, liegt bezüglich der Verwendungsmöglichkeiten, die das beschränkte dingliche Recht monopolisiert, eine Konfliktsituation vor, da beide als dingliche Rechte allseitige Ausschlusswirkung für sich beanspruchen und damit gleichrangig sind. Die Privatrechtssysteme lösen den Konflikt zugunsten des Inhabers des beschränkten dinglichen Rechts und rechtfertigen das entweder mit dem Einverständnis des Eigentümers, das der Erwerb beschränkter dinglicher Rechte in der Regel voraussetzt, oder im Falle eines gutgläubigen Erwerbs mit Verkehrsschutzargumenten.

²⁸ Insofern ist dem BGB terminologisch zuzustimmen, wenn es von „Eigentum an einer beweglichen Sache“ (§ 929 S. 1 BGB) und gleichermaßen von „Nießbrauch an beweglichen Sachen“ (§ 1204 Abs. 1 BGB) spricht.

Eigentum an der Mobilie“ als Parallelbegrifflichkeit gegenüberzustellen,²⁹ ist damit zumindest irreführend, weil auch für das Monopol auf die Nutzungen der Mobilie, das der Nießbrauch erzielen soll, die Mobilie selbst Anlass gibt, nicht das Eigentum an ihr.

Eigentum und Nießbrauch teilen die stoffliche Ressource, zu deren Monopolisierung sie das Privatrecht eingerichtet hat ebenso, wie das Rechtsobjekt, das bei der rechtlichen Individualisierung dieser stofflichen Ressource gebildet wird. Würde nun aber die außerrechtliche Entität oder das diese Entität individualisierende Rechtsobjekt selbst Objekt beider Subjekt-Objekt-Beziehungen (der des Eigentümers und der des Nießbrauchsberechtigten), hätten alle Subjekt-Objekt-Beziehungen in Ansehung der zu monopolisierenden Ressource dasselbe Objekt; denn durch einen Nießbrauch an einer körperlichen Mobilie entsteht weder (physisch) ein neuer beweglicher Körper noch (rechtlich) eine neue körperliche Mobilie. Die Befugnisse, die einem Eigentümer oder Nießbrauchsberechtigten zukommen, sind daneben auch nicht davon abhängig, wer Eigentümer oder Nießbrauchsberechtigter ist.³⁰ Bleibt aber das Zuordnungsobjekt gleich und hat das Zuordnungssubjekt keinen Einfluss auf die aus der Zuordnung unmittelbar erwachsenden Befugnisse, wäre nur schwer erklärbar, warum aus der einen Subjekt-Objekt-Beziehung andere Befugnisse als aus der anderen Subjekt-Objekt-Beziehung folgen. Bei unterschiedlichen Befugnissen kann deshalb nicht die eine stoffliche Ressource, die in allen Fällen dinglicher Rechte an ihr monopolisiert werden soll, Zuordnungsobjekt sein. Auch nach der normativen Individualisierung bleibt das Objekt von der Anknüpfung drittwirksamer Befugnisse in seinem Bestand unberührt, weshalb es als eigentlicher Zuordnungsgegenstand ebenfalls ausscheidet. Daraus ergibt sich, dass weder die außerrechtliche Entität noch das diese Entität individualisierende Rechtsobjekt, Bestandteil der dinglich zuordnenden Subjekt-Objekt-Beziehungen sein kann, sondern für die dingliche Güterzuordnung ein drittes, „sachenrechtliches“ Zuordnungsobjekt gebildet werden muss.

Der Umfang und die Art der Befugnisse, die aus der Subjekt-Objekt-Beziehung folgen, werden damit durch das Zuordnungsobjekt bestimmt. Schon das Zuordnungsobjekt muss den Ausschließlichkeitsbereich des Zuordnungssubjektes determinieren und verkörpern. Je nach Ausschließlichkeitsbereich müssen normative Zuordnungsgegenstände in Ansehung des körperlichen Gegenstands gebildet werden, die für die Zwecke der „sachenrechtlichen“ Güterzuordnung sowohl die vorrechtliche Entität als auch das Objekt überlagern, das die vorrechtliche Entität individualisierend in den normativen Raum überführt. Entsteht also ein beschränktes dingliches Recht in Ansehung eines Gegenstandes, dessenbezüglich bereits das Vollrecht existiert, tritt neben den normativ

²⁹ In diese Richtung aber *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 220.

³⁰ Vgl. *von Thur*, AT I, S. 65.

gebildeten Zuordnungsgegenstand der Subjekt-Objekt-Beziehung des Vollrechtsinhabers ein zweiter normativ gebildeter Zuordnungsgegenstand der Subjekt-Objekt-Beziehung des Inhabers des beschränkten dinglichen Rechts.³¹ Die Subjekte teilen damit nicht denselben Zuordnungsgegenstand. Gemein haben die normativen Zuordnungsgegenstände nur die stoffliche Ressource, deren Monopolisierung Anlass ihrer Schöpfung ist. Das je nach Befugnisumfang unterschiedliche normative Zuordnungsobjekt beschreibt den Ausschließlichkeitsbereich, der in Ansehung der stofflichen Entität einem Subjekt in einer Weise zugeordnet ist, die einer Zuordnung desselben Bereichs zu einem anderen Subjekt entgegensteht. Insgesamt entfernt sich die rechtliche Güterzuordnung damit überhaupt von den Objekten der außerrechtlichen Welt.

Ob man diesen Vorgang der Neubildung eines normativen Zuordnungsgegenstandes nun als Abspaltung oder Splittern aus dem Vollrecht³², als Stapeln verschiedener Steinschichten einer Pyramide³³ oder als Hinzutreten eines weiteren Objektes³⁴ erfassen möchte, ist jedenfalls für die internationalprivatrechtliche Qualifikation der Vermögensgegenstandszuordnung unter einem einheitlichen Dinglichkeitsstatut irrelevant, solange man anerkennt, dass für das Vollrecht wie für die beschränkten dinglichen Rechte normativ eigene Zuordnungsgegenstände geschaffen werden. Denn für die gegenstandsbasierte Güterzuordnung ist die Subjekt-Objekt-Beziehung nur Hilfskonstruktion für die

³¹ Ähnlich *Husserl*, § 37, der von einer „Verlagerung auf die Gegenstandsseite“ spricht und bei beschränkten dinglichen Rechten (etwa „quoad ususfructum“) neben dem Vollrecht („quoad substantiam“) ebenfalls ein „Nebeneinander von Gütern“ erkennt.

Eine Objektneubildung klingt auch bei *Dulckeit*, S. 44 an, wenn er für den Nießbrauch von einem „Eigen an der Nutzung der Sache“, für das Pfandrecht von einem „Eigen am Wert der Sache“ spricht.

³² Nachweise oben § 2 Fn. 85; es bestehen jedoch gewichtige Bedenken gegen das Bild der beschränkten dinglichen Rechte als „Abspaltungen“ vom Eigentum (*Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 82, 349; ausführlich *Mollema*, S. 91–210, 280; deutlich hingegen für das Abspaltungsbild *Lieder*, S. 47). Auch wenn der originäre Erwerb eines beschränkten dinglichen Rechts vom Willen des Eigentümers abhängt – was sich notwendigerweise bereits aus der ihm allein zukommenden Verfügungsbefugnis ergibt – leitet der Inhaber des beschränkten dinglichen Rechts seine Berechtigung nicht vom Eigentümer in einer Weise ab, die eine „Entnahme“ (so aber *von Thur*, BGB AT II/1, S. 69) der betreffenden Befugnis aus den Eigentümerbefugnissen und eine Übertragung dieser Befugnis (so aber die Terminologie in § 15 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 PatG) auf den neuen Inhaber bedeutet (ähnlich BGH, Urt. v. 29.6.1966, V ZR 163/63 (= NJW 1966, 1707 (1710)). Vielmehr entsteht ein neues Zuordnungsobjekt, aus dessen Beziehung zum Berechtigten mindestens eine allseitig und damit auch gegen den Eigentümer drittwirksame alleinige Befugnis des neuen Berechtigten folgt. Nur deshalb „verliert“ der Eigentümer diese Befugnis. Dieser muss im Grundsatz in diesem Umfang freiwillig von seiner dinglichen Rechtsposition Abstand nehmen (vgl. *d'Avout*, S. 589).

³³ So *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 349.

³⁴ S. *Gretton*, *RabelsZ* 71 (2007), 802 (843 f.), der aber die physische Entität weiterhin in den Kreis der Zuordnungsobjekte einschließen möchte.

Zuordenbarkeit einer Ressource in Vorbereitung der die Zuordnung verwirklichenden drittwirksamen Befugnisse. Eigentum und Nießbrauch, Vollrecht und beschränkte dingliche Rechte sind damit, wie die europäische Terminologie bereits insinuiert,³⁵ gleichartige Beispiele dinglicher Rechte.

Dieser Befund gilt für bewegliche und unbewegliche körperliche Gegenstände gleichermaßen. Insgesamt hat sich gezeigt, dass bei der dinglichen Zuordnung körperlicher Gegenstände der normativen Individualisierung in einem Rechtsobjekt eine weitere normative Zwischenebene der Gegenstandsbildung nachfolgt, bevor der Gegenstand einem Subjekt zugeordnet wird.

5. Vermögenszuordnung körperlicher Mobilien durch drittwirksame Befugnisse

Hinsichtlich der Notwendigkeit einer normativen Transformation der vorrechtlich existenten Ressource, bezüglich derer im Wege „sachenrechtlicher“ Güterzuordnung eine Monopolstellung eingerichtet wird, unterscheiden sich die beweglichen von den unbeweglichen körperlichen Gegenständen nicht. Sie selbst sind nicht Objekt der Subjekt-Objekt-Beziehung, sondern nur Ausgangs- und Bezugspunkt des normativ individualisierten Rechtsobjekts, von dem ausgehend sodann in einem dritten Schritt der sachenrechtliche Zuordnungsgegenstand gebildet wird. Zuordenbarkeit und konstruktive Zuordnung gestalten sich bei unbeweglichen wie beweglichen körperlichen Gegenständen gleich. Ebenso wenig unterscheiden sich auch die privatrechtlichen Mechanismen, durch die körperliche Mobilien und Immobilien monopolisiert werden.

So kennen alle europäischen Rechtsordnungen die umfassende Monopolisierung „unbeweglicher“ Objekte im Vermögen privater Subjekte durch das Eigentumsrecht.³⁶ Dass sich diese Zuordnung durch drittwirksame Befugnisse vollzieht, ergibt sich bereits aus den kodifizierten Definitionen des Eigentumsrechts. Als besonders eindrücklich ist hierbei die Fassung des Art. 544 franz. CC zu erwähnen:

„La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.“

Der Eigentümer ist kraft seines Eigentums gegenüber allen Nichteigentümern³⁷ dazu befugt, alles, was er (im Rahmen öffentlich-rechtlicher Einschränkungen)

³⁵ § 3 I. 2. a) cc) (S. 67) und c) (S. 87).

³⁶ Art. 544 franz. CC; §§ 354, 355, 293 ABGB; Art. 348, 333 span. CC; §§ 903, 873 BGB; Art. 832, 810, 812 ital. CC; Art. 5:1, 5:20 BW; §§ 1011 f., 498 (1) tschech. ZGB etc.

³⁷ Der Wortlaut der Definition nennt die Wirkrichtung des Eigentumsrechts freilich nicht explizit. Die *Rechtsposition*, mit einem Gegenstand „in der umfassendsten Weise“ verfahren zu können, setzt jedoch notwendigerweise voraus, dass den Nichtberechtigten kein Mitspracherecht an der Umgangsweise zukommt, sondern der Eigentümer diese aus der Teilhabe ausschließen kann. „Plus absolue“ ist die Berechtigung damit nur, wenn sie ohne Weiteres gegenüber jedermann wirkt, *Larroumet*, S. 117.

mit der Sache tun kann, auch zu tun.³⁸ Nach der europäischen Diktion zur Bildung eines Dinglichkeitsbegriffes ist diese umfassende Monopolisierung als das „Vollrecht“ an unbeweglichen körperlichen Gegenständen zu bezeichnen.³⁹ Jedes Sachenrecht, das das Vollrecht Eigentum an Immobilien kennt, kennt es aber auch an Mobilien.⁴⁰

Die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen etablieren in Bezug auf unbewegliche körperliche Gegenstände darüber hinaus auch Rechte beschränkter Inhalts, deren Inhaber von dem Inhaber des Vollrechts abweicht.⁴¹ Sie monopolisieren einen körperlichen Gegenstand ebenfalls durch drittwirksame Befugnisse, die den (im Gegensatz zum Vollrecht) „beschränkten“ Umfang inhaltlich beschreiben. Das sind zum einen (wenige) Rechte, die ausschließlich in Bezug auf Grundstücke bestehen können,⁴² zum anderen aber auch solche, die – wenn auch unter anderem Namen – Entsprechungen in Bezug auf Mobilien haben⁴³. Die Sachenrechtsordnungen schaffen etwa inhaltlich beschränkte drittwirksame Befugnisse, um einen körperlichen beweglichen Gegenstand unter Ausschluss anderer Subjekte zu verwerten⁴⁴ oder ihre Nutzungen zu ziehen⁴⁵. Die an beschränkte dingliche Rechte geknüpften Vorrechte setzen sich in der Insolvenz des Vollrechtsinhabers gegen die an ihrer Begründung unbeteiligten Gläubiger durch⁴⁶ und

³⁸ Ausführlich *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 350–351.

³⁹ § 3 I. 2. a) cc) (S. 67) und c) (S. 87).

⁴⁰ Deshalb kann *mutatis mutandis* auf die Ausführungen und Nachweise oben § 4 Fn. 36 verwiesen werden. *Vice versa* verfährt diese Aussage hingegen nicht. Aufgrund des feudalistischen Hintergrunds der Eigentumsordnung des *common law* kennt etwa das irische Recht in Bezug auf Land weiterhin keine wesensgleiche Entsprechung zu dem umfassenden Eigentum an Mobilien. Funktional wird die *ownership* im Immobiliarsachenrecht deshalb durch die Konstruktion der *estates* ersetzt (*de Londras*, Rn. 2–60 f. und oben § 2 Fn. 72).

⁴¹ Nach der europäischen Rechtssprache also sogenannte beschränkte dingliche Rechte (§ 3 I. 2. a) cc) (S. 67)).

⁴² Zu nennen sind hier etwa Wegerechte (etwa der *kelio servitutas* nach Art. 4:117 lit. ZGB) oder Erbbaurechte (beispielsweise § 1 Abs. 1 ErbbauRG); für weitere Beispiele *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 164.

⁴³ So zum Beispiel das Recht, verwertend auf das Grundstück zuzugreifen, das die mitgliedstaatlichen Sachenrechtsordnungen oft als Hypothek oder Ähnliches bezeichnen (§ 3 I. 2. a) dd) (2) (S. 74)).

⁴⁴ Etwa die Institution des Pfandrechts an körperlichen Mobilien (§ 3 I. 2. a) dd) (2) (S. 73 f.)).

⁴⁵ Z.B. durch Nießbrauch, Normnachweise oben § 4 Fn. 26.

⁴⁶ Für die Hypothek etwa § 49 InsO; Art. 221 (1) (b) CCII (Kindler/Nachmann/Bitzer/*Bitzer*, Italien, Rn. 253); §§ 11, 48, 149 öst. IO (Schwimmann/Kodek/*Hinteregger*, ABGB § 447, Rn. 10); für alle *sûretés réelles* im französischen Recht *Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel*, Rn. 551; rechtsvergleichend zur Rolle der Grundpfandrechte in der Insolvenz des Grundstückseigentümers auch *Kircher*, S. 345–375.

bleiben von einem Wechsel der Subjektposition bezüglich des Vollrechts unberührt⁴⁷.

6. Körperliche Gegenstände unter dem Systembegriff der Dinglichkeit (Zusammenfassung)

Unabhängig von ihrer Klassifizierung als unbeweglich oder beweglich vollzieht sich die dingliche Zuordnung körperlicher Gegenstände zu einem bestimmten Subjekt in den nationalen Sachenrechtsordnungen also dreischrittig. In einem ersten Schritt werden die in der tatsächlichen Welt vorgefundenen Objekte normativ individualisiert, ausgehend von ihnen wird sodann ein normativer Gegenstand gebildet, der das Ausmaß der zuzuordnenden Vorteile beschreibt, und dieser wird schließlich einem Subjekt (dem Inhaber) zugeordnet. An diese Zuordnung werden dann unmittelbar aus der Inhaberschaft *erga omnes* wirkende Vorrechte geknüpft, die der Zuordnung erst ihre Funktion der Vermögensbindung geben und die intendierte Monopolisierung privatrechtlich verwirklichen. Damit lässt sich die Zuweisung dieser Gegenstände zu einem Vermögen mit dem Systembegriff der Dinglichkeit erfassen. Ein internationales „Sachenrecht“ nach hiesigem Zuschnitt würde die privatrechtliche Zuordnung körperlicher Gegenstände umfassen.

II. Unkörperliche Gegenstände

Darüber, dass körperliche Gegenstände in das Sachenrecht einzubeziehen sind, herrscht unter den Mitgliedstaaten sachrechtliche Einigkeit. Wendet man sich den unkörperlichen Objekten – also Entitäten ohne Stofflichkeit – zu, ist deren Berücksichtigung durch das Sachenrecht deutlich umstrittener.⁴⁸ In denjenigen Rechtsordnungen, die auch unkörperliche Gegenstände ihren Sachenrechtsordnungen unterstellen, finden sich als typisierte Beispiele insbesondere Forderungen und Immaterialgüter.⁴⁹

⁴⁷ Für Italien ist diese Eigenschaft etwa explizit Definitionsmerkmal der Hypothek in Art. 2808 ital. CC; auch in Frankreich ist der *droit de suite* ebenfalls kodifiziert (Art. 2393 (3), 2461 franz. CC; ausführlich dazu *Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel*, Rn. 943–947; für das deutsche Recht *Wellenhofer*, § 26, Rn. 20; ferner *Rupp*, S. 42.

⁴⁸ § 1 IV. 1.

⁴⁹ Etwa Art. 529 franz. CC; für Schweden *Håstad*, S. 29–42; für das *common law* *Bell*, S. 21–24; *Sheehan*, S. 2–5; selbst das deutsche Recht regelt das drittwirksame Pfandrecht an Rechten (einschließlich der Forderungsverpfändung, § 1279–1290 BGB) in seinem 3. Buch über das Sachenrecht (§§ 1273 ff. BGB), obwohl Rechte nicht in die enge Definition der Sache nach § 90 BGB fallen (hierzu *Staudinger/C. Heinze* (2018), Einl. SachenR, Rn. 21 f.).

1. Forderungen

Eine Forderung ist das Recht, eine Schuld gleich welchen Entstehungsgrundes und Inhalts geltend zu machen.⁵⁰ Der Forderung des Berechtigten steht eine Schuld des Verpflichteten gegenüber. Die Forderung beschreibt damit eine bipolare Beziehung zwischen bestimmten Subjekten. Als solche ist sie ein „relatives“⁵¹, ein nur *inter partes* wirkendes persönliches Recht. Die Forderung bindet gerade nur den subjektiv individualisierten Verpflichteten, weshalb ihr insoweit die für Dingliches typische Wirkung *erga aliquos*⁵² fehlt.

a) Die Forderung im dreidimensionalen Raum des Sachenrechts

Das beschreibt jedoch nicht den einzigen Lebensraum einer Forderung. Sie ist nicht ausschließlich auf das Verhältnis zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem beschränkt. Vielmehr ermöglichen die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen einer Forderung, ihren Inhaber zu wechseln.⁵³ Damit treten zunächst weitere subjektiv verbundene Akteure auf das Spielfeld. Neben dem Altgläubiger und dem Schuldner betrifft die Forderung nun auch einen Neugläubiger, der an der ursprünglichen Entstehung der Schuld nicht beteiligt gewesen ist. Da der Inhaberwechsel insbesondere⁵⁴ gewillkürt stattfinden kann, ist der Neuinhaber – wie bereits gesehen⁵⁵ – nach Maßstäben des europäischen Rechts jedoch kein Dritter, sondern als durch seine Beteiligung individualisiertes Subjekt Teil einer Beziehung *inter partes*. Durch den Übergang der Forderung ändert sich die Rechtslage jedoch nicht nur für diejenigen, die an ihrer Entstehung

⁵⁰ Staudinger/*Busche* (2022), Einl. zu §§ 398 ff., Rn. 8; *Wisser*, JR 1967, 321; siehe auch die Begriffsbestimmung in Art. 2 lit. a) des Verordnungsvorschlags COM(2018) 96 final.

⁵¹ Staudinger/*Busche* (2022), Einl. zu §§ 398 ff., Rn. 8.

⁵² § 2 I. 2. b) bb) (S. 48).

⁵³ So z.B. die Abtretung im deutschen Recht (§§ 398 ff. BGB); die Cession nach § 1392 ABGB; das *assignment* nach sec. 28 (6) Supreme Court of Judicature Act (Ireland) 1877 (daneben kennt das irische Recht auch die voraussetzungsärmeren *equitable assignments*, *Doyle*, S. 427; *Bell*, S. 361–381); die *cession de créance* (Art. 1321 franz. CC); die *εκχώρηση* nach Art. 455 griech. ZGB; die *cessione die crediti* (Art. 1260 ff. ital. CC); die *cessie* oder *overdracht van schuldvordering* gemäß Art. 3:94 BW; die *cessão de créditos* (Art. 577 port. CC); die *subrugación* (Art. 1212 span. CC) oder die *cesión* (Art. 1526 span. CC); *nõude loovutamine* nach § 164 estn. ZGB SR; der *przelew* (Art. 509 § 1 poln. ZGB); *Postoupení pohledávky* (§§ 1879 ff. tschech. ZGB); es lässt sich also feststellen, dass über die grundsätzliche Verkehrsfähigkeit von *inter partes* wirkenden Forderungen in Europa Einigkeit besteht, so auch Art. 5:101–122 DCFR.

⁵⁴ Der Inhaberschaftswechsel kann sich auch kraft Gesetzes (insbesondere in der erbrechtlichen Universalsukzession) oder kraft Hoheitsaktes (im deutschen Recht etwa bei der zwangsvollstreckungsrechtlichen Überweisung einer Geldforderung an Zahlungs statt nach § 835 Abs. 1 Alt. 2 ZPO) vollziehen.

⁵⁵ § 3 I. 2. b) (S. 79 ff.).

und dem Übergang der Gläubigerposition beteiligt gewesen sind. Vielmehr bedeutet der Inhaberschaftswechsel, dass es nun nicht mehr in der Macht des Altinhabers steht, die Forderung zu übertragen,⁵⁶ dass den Gläubigern des Altinhabers die Forderung aus der Haftungsmasse verloren geht und dass die Gläubiger des Neuinhabers einen Vermögenswert gewinnen. Betroffen sind damit alle Subjekte, die potentiell (etwa als Erwerber oder Gläubiger eines der abtretungsbeteiligten Subjekte) mit der Forderung in Berührung kommen können, letztlich also jedermann. Durch die Befugnis des Gläubigers, seine Forderungsinhaberschaft mit Wirkung *erga aliquos* auf einen anderen zu übertragen, erlangt das bipolare Schuldverhältnis Dreidimensionalität.⁵⁷ Durch die drittwirksame Befugnis, die Forderung zu übertragen, wird sie als Gegenstand „außenwirksam“ dem Vermögen des Gläubigers zugeordnet.⁵⁸

In Bezug auf diesen Vermögensgegenstand richten die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen nicht nur ein verkehrsfähiges und damit drittgerichtetes Vollrecht⁵⁹ (die Inhaberschaft) ein, sondern ermöglichen auch hinsichtlich Forderungen, manche Befugnisse einem vom Inhaber abweichenden Subjekt mit Wirkung *erga aliquos* zuzuweisen. Das betrifft beispielsweise den Nießbrauch⁶⁰ und das Pfandrecht⁶¹ an Forderungen. Dass einige mitgliedstaatlichen

⁵⁶ Anders als der Übergang von der einen in die andere Haftungsmasse führt der Verlust der Verfügungsbefugnis entgegen *Einsele*, IPRax 2019, 477 (478, 482) zu einer zwar latenten, aber doch unmittelbaren rechtlichen Betroffenheit Dritter. Das Nichtveräußernkönnen des Altgläubigers führt zu einem Nichterwerbenkönnen Dritter. Damit gestaltet sich durch die Abtretung die Rechtslage unmittelbar mit Wirkung für Dritte.

⁵⁷ Als janusköpfig („Janus-faced character of claims“) bezeichnet dieses Phänomen *Hoffmann*, ERCL 17 (2021), 142 (149).

⁵⁸ *Bähr*, JherJb 1 (1857), 351 (360 f., 371 f., 401–403, 414); *Löbl*, AcP 129 (1928), 257 (286–298); *Wieacker*, DRWiss 6 (1941), 49 (61); *Dulckeit*, S. 44 f.; *von Caemmerer*, FS Rabbel, S. 355; *Larenz*, Schuldrecht AT, § 33 (S. 569 ff.); *Fabricius*, AcP 162 (1963), 456 (472 f.); *Koziol*, Forderungsrechte, S. 143 f.; *Lehmann*, S. 222 f.; *Bauer*, S. 33–45, 199; *MüKoBGB/Kieninger*, BGB § 398, Rn. 2; *BeckOGK/Lieder*, BGB § 398, Rn. 10, 10.1; *Staudinger/Busche* (2022), Einl. §§ 398 ff, Rn. 9–11; rechtsvergleichend zur Forderung als Objekt des Sachenrechts *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 233–236 und *Lebon*, S. 369–423.

⁵⁹ Zum Konzept des Vollrechts an einer Forderung näher sogleich unter § 4 II. 1. c) (S. 127 ff.).

⁶⁰ Z.B. §§ 1068, 1070 BGB; § 509 ABGB („Fruchtnießung“, die auch an Forderung bestehen kann, *Schwimann/Kodek/Spath*, ABGB § 509, Rn. 2); § 1295 tschech. ZGB; Art. 265 poln. ZGB; § 5:156 ungar. ZGB; § 1179 griech. ZGB; der *usufruit* an Forderungen ist auch dem französischen Recht bekannt, ohne dass der franz. CC hierzu Regelungen enthält (*Ma-laurie/Aynès*, S. 301).

⁶¹ Z.B. §§ 1273, 1275 BGB; § 448 ABGB, der wegen des weiten Sachbegriffs aus § 285 ABGB auch Forderungen umfasst (*Schwimann/Kodek/Hinteregger*, ABGB § 448, Rn. 17); §§ 1247 f. griech. ZGB; Art. 327, 329 § 1 poln. ZGB; § 5:101 (1), (4), (5) ungar. ZGB; Art. 679 f. port. CC; Art. 2784 ital. CC; Art. 1861 span. CC; § 1335 tschech. ZGB.

Privatrechtssysteme beschränkte dingliche Rechte an Forderungen⁶² „demonstrativ“⁶³ nicht im Sachen-, sondern im Schuldrecht verorten,⁶⁴ ist jedenfalls für einen autonomen internationalprivatrechtlichen Systembegriff irrelevant, der diejenigen Institute unter sich vereinigen will, die die Funktion drittwirksamer Vermögenszuordnung von Objekten teilen.

b) Subjekt-Objekt-Beziehung der Forderung

Auch Forderungen werden also einem bestimmten Subjekt in einer Weise zugeordnet, die zu grundsätzlich allseitig drittwirksamen Befugnissen führt. Bevor festgestellt werden kann, dass deshalb auch Forderungen von einem internationalen Sachenrecht der Dinglichkeit umfasst werden können, lohnt jedoch ein näherer Blick darauf, wie die Privatrechtssysteme Forderungen sachrechtlich zuordenbar machen. Man könnte nun nämlich einwenden, dass sich Forderungen von den körperlichen Gegenständen darin unterscheiden, dass bei ersteren die Notwendigkeit einer normativen Gegenstandsbildung entfällt. Richtig ist, dass die Forderung bereits ein Objekt der normativen Welt ist⁶⁵ und sie deshalb für die sachrechtliche Güterzuordnung nicht (mehr) derselben normativen Transformation bedarf, wie die stofflichen Entitäten. Dieser Befund beschreibt jedoch nicht einen wesentlichen Unterschied zwischen Forderungen und körperlichen Gegenständen in der gegenstandsbasierten Güterzuordnung, sondern ist dem Umstand geschuldet, dass eine Transformation der hinter der Forderung stehenden Entität bereits außerhalb des Sachenrechts, namentlich für schuldrechtliche Zwecke stattgefunden hat. Denn auch die Forderung knüpft an eine außerrechtliche Entität an.⁶⁶ Die Forderung ist als primär schuldrechtliches Institut die rechtliche Verkörperung eines Interesses des einen Subjektes an einem bestimmten Verhalten eines anderen Subjektes.⁶⁷ Das

⁶² Terminologisch sei hier erneut darauf hingewiesen, dass sich der Charakter als dinglich für den derzeitigen und zukünftigen Stand des europäischen Privatrechts aus der Wirkung *erga aliquos* ergibt, die sich etwa im Sukzessionsschutz und der Insolvenzbständigkeit äußern kann. Die deutsche Ansicht, drittwirksamen Nutzungs- oder Verwertungsrechten an Forderungen den Charakter mangels unmittelbaren „Sachbezugs“ als dinglich abzusprechen, obwohl ihnen diese Wirkungen zukommen (anstelle vieler aus jüngerer Zeit *Lieder*, S. 32, 47), kann unter der europäischen Terminologie keinen Bestand haben.

⁶³ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 233.

⁶⁴ Etwa der port. CC in seinem Buch II (*Direito das Obrigações*).

⁶⁵ *Larenz*, Schuldrecht AT, S. 573 (Forderung als Teil der „Seinsschicht des rechtlich Geltenden“); zustimmend *Koziol*, FS Canaris 2017, S. 1093.

⁶⁶ Anders *Larenz*, BGB AT, S. 302; ihm folgend *Haedicke*, S. 66.

⁶⁷ Grundlegend („Rechte sind rechtlich geschützte Interessen“, S. 317) *Jhering*, § 60; vgl. ferner *Koziol*, Forderungsrechte, S. 149, der davon spricht, dass das Forderungsrecht sich auf eine „bestimmte Leistungshandlung des Schuldners“ beziehe. Das ist jedoch im hiesigen

Schuldrecht schafft Forderungen, um diesem Interesse rechtliche Durchsetzungskraft zu verleihen.⁶⁸ Die normative Individualisierung des jeweiligen Interesses, die damit (nach nationalen sachrechtlichen Ordnungsbegriffen) nicht im Sachen-, sondern im Schuldrecht stattfindet, knüpft etwa an das verbindliche Versprechen eines Verhaltens (Vertrag),⁶⁹ an die Beeinträchtigung einer Rechtsposition (Delikt)⁷⁰ oder an grundlose Vermögensverschiebung (ungerechtfertigte Bereicherung)⁷¹ an. Die weitere Transformation der Forderung zu einem normativen Gegenstand der Vermögenszuordnung findet sodann jedoch analog zur Transformation körperlicher Gegenstände „sachenrechtlich“ statt. Je nach Umfang des einzurichtenden Monopols⁷² in Ansehung der Forderung wird ein die Forderung überlagerndes normatives Objekt gebildet, das den Bereich beschreibt, der unter Ausschluss aller übrigen Subjekte⁷³ einem Subjekt sodann zugeeignet wird. Unmittelbar aus dieser Zuordnung folgen dann drittwirksame Befugnisse, die der Zuordnung ihre Funktion geben.

c) „Eigentum an einer Forderung“?

Spricht man von einem neben die Forderung tretenden normativen Zuordnungsobjekt, erinnert das an die Rede vom „Eigentum an einer Forderung“.⁷⁴

Zusammenhang insofern terminologisch ungeschickt, als weder eine Leistung (im dort verwendeten Begriffsverständnis) noch ein Schuldner vorrechtlich existieren, sondern bereits normative Begriffe sind.

⁶⁸ Wiederum grundlegend *Jhering*, § 61; außerdem *Windscheid*, S. 5; *Gernhuber*, S. 66–70; und (insbesondere zu den Dimensionen Behaltendürfen – Leistensollen – Verlangenkönnen) *Riehm*, FS Canaris 2017, S. 348 f., 351–365.

⁶⁹ *Gordley*, S. 285–306.

⁷⁰ *Staudinger/Olzen* (2019), Einl. § 241, Rn. 82; *Gordley*, S. 155–181;

⁷¹ *Staudinger/Lorenz* (2007), Vor §§ 812 ff, Rn. 1; *Gordley*, S. 415–432; instruktiv aus rechtsvergleichender Sicht *Schlechtriem*, S. 1–72.

⁷² Die Vorstellung von der Monopolisierung einer Forderung wird nicht deshalb falsch, weil sie Teil der normativen Welt ist und damit keine „natürliche Substanz“ hat, deren Ausbeutung durch Monopolisierung ressourceneffizient gestaltet werden müsste. Denn die Motivation der Monopolisierung durch allseitig drittwirksame Befugnisse ist – wie bereits erwähnt (§ 2 I. 2. b) bb) (S. 46) – für das in seiner Systembildung auf funktionale Vergleichbarkeit abzielende internationale Privatrecht unbedeutend. Diese Motivation kann (wie bei Forderungen) auch allein darin bestehen, Entitäten der normativen Sphäre durch Verkehrsfähigkeit wirtschaftlich nutzbar zu machen. Darüber hinaus hat jedoch die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert (*Larenz*, Schuldrecht AT, S. 569), den zu monopolisieren (also einem Subjekt in der Weise zuzuordnen, dass sie allen anderen Subjekten nicht zugeordnet ist), eine Rechtsordnung beschließen kann.

⁷³ Zu diesem Ausschließlichkeitsbereich in Hinblick auf Forderungen *Löbl*, AcP 129 (1928), 257 (293–297).

⁷⁴ Zuerst *Bähr*, JherJB 1 (1857), 351 (361, 401); *Leonhard*, § 24 (S. 60–66); aktuell etwa *Baur/Stürner*, § 60 Rn. 1.

Diese Terminologie wird sachrechtlich mit dem Verweis darauf, dass dies konsequenterweise auch zu einem „Eigentum am Eigentumsrecht“ führen müsste, in der Regel als unnötige, funktionslose Rechtsverdoppelung zurückgewiesen.⁷⁵ Doch auch diejenigen, die sich dieser Terminologie erwehren wollen, beschreiben für die Zwecke der Vermögenszuordnung ein vom Inhalt der Forderung zu unterscheidendes Moment und nennen es „absolutes Recht auf die oder an der Forderung“⁷⁶, „Zugehörigkeit“⁷⁷ oder „Rechtszuständigkeit“⁷⁸. Das liegt im Kern daran, dass der schuldrechtliche, bipolare Forderungsbegriff alleine nicht in der Lage ist, die Dreidimensionalität zu beschreiben, die die Forderung durch die gesetzgeberische Entscheidung erlangt, auf sie bezogene, allseitig drittwirksame Befugnisse einzurichten. Eine Rechtsordnung, die sich gegen die Verkehrsfähigkeit „relativer“ Rechte entscheiden würde, würde keinerlei Anlass dazu geben, in der Forderung eine vom Forderungsinhalt abweichende Rechtszuständigkeit zu suchen. Denn *kann* allein der Gläubiger die Vorteile der Forderung genießen, bedarf es keines Ausschlusses anderer.⁷⁹ Verleiht die Rechtsordnung der Forderung jedoch die Möglichkeit, das Verhältnis

⁷⁵ Löbl, AcP 129 (1928), 257 (297); *Dulckeit*, S. 55; *Larenz*, Schuldrecht AT, S. 573; *Gernhuber*, S. 31 f.; *Koziol*, Forderungsrechte, S. 148–152; *Lieder*, S. 45 f.; *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 230, 344; *Heck*, AcP 134, 357 (359) bezeichnet den terminologischen Vorschlag als „wohl diskutabel, aber [...] nicht zweckmäßig“.

⁷⁶ *Oertmann*, JherJb 66 (1916), 130 (158 f.).

⁷⁷ *van der Steur*, S. 6: „toebehoren“.

⁷⁸ *Löbl*, AcP 129 (1928), 257 (298); *Koziol*, Forderungsrechte, S. 150.

⁷⁹ 1) Diesen Punkt trifft auch *Löbl*, AcP 129 (1928), 257 in seiner Herleitung der Rechtszuständigkeit allein aus dem Übergang von objektivem zu subjektivem Recht durch Individualisierung des Rechtssatzes auf eine bestimmte Person aufgrund Willensbetätigung und Ausschluss aller anderen Personen (293), wenn er feststellt, dass die Forderung dem Berechtigten nur vermitteln, die Leistung verlangen zu können, und sich deshalb der Ausschluss der anderen hinsichtlich der Forderungen bereits aus einem Nichtkönnen ergebe, ohne dass es einer normativen Anordnung des Nichtdürfens bedürfte (295). Einer Norm, die allen außer dem Berechtigten eine Inanspruchnahme der Leistungspflicht verbiete, bedürfe es erst, wenn die Rechtsordnung anderen überhaupt ermöglicht, in die Forderung einzugreifen, etwa durch Einziehung der Leistung durch einen Nichtberechtigten beim gutgläubigen Schuldner (295 f.). Auch *Löbls* Überlegungen zur Rechtszuständigkeit setzen damit voraus, dass eine Rechtsordnung es überhaupt für möglich erachtet, dass ein anderer, als der ursprüngliche Gläubiger die Forderung (berechtigt oder unberechtigt) geltend macht, dass also die konstruktive Möglichkeit besteht, dass die Forderung eine Rolle im Verhältnis zu anderen Personen, als den an ihrer Entstehung Beteiligten spielt.

Anders offenbar *von Thur*, AT I, S. 69 f., für den (ohne nähere Begründung) bereits aus dem Wesen des subjektiven Recht „hervorzugehen scheint“, dass die Zuständigkeit eines Rechts „eine allgemeine, allseitige sein muß“; ebenso *Koziol*, Forderungsrechte, S. 142 und *Larroumet*, S. 104.

2) Erwähnt sein schließlich, dass eine nicht verkehrsfähige Forderung auch nicht Teil der Haftungsmasse der Gläubiger des Forderungsgläubigers wäre, da die Pfändbarkeit von Forderungen deren Übertragbarkeit voraussetzt (ausdrücklich § 851 ZPO).

zwischen Gläubiger und Schuldner zu verlassen, und schafft damit die Zugriffsmöglichkeit Dritter, ist es für die drittwirksame Vermögenszuordnung der Forderung unausweichlich, ein normatives Zuordnungsobjekt zu bilden, das sich nicht nur von der vorrechtlichen Entität des auf ein Verhalten abzielenden Interesses unterscheidet, sondern auch von der schuldrechtlichen Individualisierung dieses Interesses. Dass nämlich „die Zuordnung zum Gläubiger [...] dem Forderungsrecht in rechtsdogmatischer Hinsicht bereits immanent“⁸⁰ ist, ist nur für eine Zuordnung *inter partes* richtig, also nur für den Raum, den das Schuldrecht erfasst.⁸¹ Mit dem im Schuldrecht spielenden normativen Individualisierungsprozess ist notwendigerweise nur eine Zuordnung gegenüber dem Schuldner verbunden. Betritt die Forderung als Vermögensgegenstand hingegen den jedermann betreffenden Raum, bedarf sie einer weiteren Transformation – unabhängig davon, ob man dies nun konstruktiv als Entstehung eines neuen Zuordnungsobjektes oder als ein „Aufladen“ der Berechtigung des Gläubigers um die Rechtszuständigkeit *erga omnes* erfassen möchte. Anders gewendet bedürfen auch Objekte, die bereits *inter partes* zugeordnet sind, für die Zuordnung *erga aliquos* stets einer sachenrechtlichen Transformation, die keinen Unterschied nach der Art des Vermögensgegenstandes macht. Denn, wie die (bereits normativ individualisierte) Sache, ist die (schuldrechtlich individualisierte) Forderung ein für die Zwecke der Zuordnung gegenüber Dritten unbeschriebenes Blatt. Die Rede vom „Eigentum an der Forderung“ ist damit jedenfalls nicht deswegen falsch, weil sie zu einer „Rechtsverdoppelung“ führen würde. Denn das „sachenrechtlich“ gebildete Zuordnungsobjekt unterscheidet sich durch die „sachenrechtliche“ Drittgerichtetheit von der schuldrechtlich individualisierten Forderung.

⁸⁰ BeckOGK/*Lieder*, BGB § 398, Rn. 10.3; zuvor bereits *Gernhuber*, S. 31.

⁸¹ Gleicher Einwand gilt gegen den Befund, dass die Zuordnung bereits intrinsisches Merkmal der Existenz einer Forderung sei, da sie nicht ohne Inhaber gedacht werden könne, was sie von den körperlichen Gegenständen unterscheidet, die auch ohne Eigentümer gedacht werden könnten (so *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 228). Intrinsisches Merkmal der Existenz einer Forderung ist nur ihre Zuordnung zum Gläubiger im Verhältnis zum Schuldner. Das durchsetzbare Recht, eine Leistung von einem anderen zu verlangen, ist ohne Weiteres denkbar, ohne dass es auch gegenüber anderen als den an der Forderungsentstehung beteiligten Subjekten dem Gläubiger zugeordnet ist. Lädt man die Zuordnung *inter partes* aber (stillschweigend) mit Drittwirksamkeit auf, weil ein Privatrecht die Forderung durch die Abtretungsmöglichkeit mit Verkehrsfähigkeit ausstattet, verändert die Zuordnung ihre Identität und entspricht nun derjenigen Zuordnung, die bei körperlichen Gegenständen das Eigentum verwirklicht. Durch die Vorstellung, dass bei allen zu monopolisierenden Entitäten normativ ein neuer „sachenrechtlicher“ Zuordnungsgegenstand gebildet wird, können diese Gemeinsamkeiten sprachlich erfasst werden.

Man mag die „sachenrechtliche“ Beziehung des Berechtigten zur Forderung, das Vollrecht an der Forderung,⁸² das die Anerkennung der Forderung als verkehrsfähigen und monopolisierbaren Vermögensgegenstand notwendig macht und die ein *plus* gegenüber der eine Zuordnung nur mit Wirkung gegenüber dem Schuldner beschreibenden Gläubigerstellung ist, Inhaberschaft⁸³ nennen. Vergleicht man aber nun „Inhaberschaft an der Forderung“ mit „Eigentum an der Sache“, zeigt sich, dass „Inhaberschaft“ und „Eigentum“ funktional das Gleiche beschreiben:

- 1) „Ich bin Eigentümer des Buches“ – in dieser Subjekt-Objekt-Beziehung ist Subjekt „Ich“ und Objekt der normative Gegenstand, der (nach normativer Individualisierung) aus Anlass der Monopolisierung der aus der vorrechtlichen Entität „Buch“ fließenden Vorteile gebildet worden ist. Das Eigentum ist nicht Subjekt, nicht Objekt, sondern beschreibt die Beziehung, indem es ihr durch die allseitig drittwirksamen Befugnisse, die das Eigentum beinhaltet, Funktion gibt.
- 2) „Ich bin Inhaber der Forderung“ – in dieser Subjekt-Objekt-Beziehung ist Subjekt „Ich“ und Objekt der normative Gegenstand, der (nach normativer Individualisierung durch das Schuldrecht) aus Anlass der Monopolisierung der aus der innerrechtlichen Entität „Forderung“ fließenden Vorteile gebildet worden ist. Die Inhaberschaft ist nicht Subjekt, nicht Objekt, sondern beschreibt die Beziehung, indem sie ihr durch allseitig drittwirksame Befugnisse, die die Inhaberschaft beinhaltet, Funktion gibt.

Gerade an der allseitigen Drittwirksamkeit fehlt es der Befugnis des Gläubigers (dem Zuordnungssubjekt des Schuldrechts, aus dem die Forderung stammt).

⁸² Zu negieren, dass es ein solches von dem Forderungsrecht abweichendes Vollrecht an der Forderung überhaupt gibt, geht mit der Terminologie einer der Forderung bereits immanenten „Rechtszuständigkeit“ einher. Dass es (auch im deutschen Recht) beschränkte Rechte an Forderungen, wie den Nießbrauch und das Pfandrecht gibt, ohne dass es aber ein unbeschränktes Recht an der Forderung ergibt, wird dann damit erklärt, dass die „beschränkten Rechte an Forderungen“ eine Abspaltung des Forderungsrechts selbst seien (unter anderen *Larenz*, Schuldrecht AT, S. 570, 573; *Dulckeit*, S. 55 f.; *Koziol*, Forderungsrechte, S. 150; *Lieder*, S. 45 f.). Das ist aber zum einen deshalb zweifelhaft, weil bereits bedeutende Bedenken gegen das Bild der beschränkten dinglichen Rechte als „Abspaltungen“ vom Vollrecht bestehen (oben § 4 Fn. 32). Außerdem soll nach dieser Ansicht im Ergebnis eine „geteilte Rechtszuständigkeit“ bestehen. Damit begegnet die Konstruktion eines „Rechtszuständigkeitsteiles“ beim Berechtigten etwa des Forderungspfandrechts aber denselben Bedenken wie einer schon der bipolaren Forderung immanenten Rechtszuständigkeit mit Drittwirkung.

⁸³ MüKoBGB/*Kieninger*, BGB § 398, Rn. 2 setzt die Inhaberschaft an mit der Rechtszuständigkeit über die Forderung gleich. Insgesamt dürfte der Gedanke, dass die Ablehnung eines „Eigentums an Forderungen“ und die Beschreibung dessen Funktion mit einer der Forderung (angeblich) bereits immanenten „Rechtszuständigkeit“ – insbesondere im deutschen Schrifttum – nah an eine rein terminologische Debatte reicht, wohl nicht als gänzlich fernliegend abgewiesen werden können. Etwa der niederländischen Literatur scheint es deutlich leichter zu fallen, Rechtszugehörigkeit, Inhaberschaft und das „Haben des Rechts“ gleichzusetzen (vgl. *van der Steur*, S. 6); vgl. auch die in Schweden gebräuchliche Terminologie von Eigentumsrecht an Forderungen (*Håstad*, S. 42: „är det naturligt att tala om äganderätt till fordringar“).

Nur die Befugnisse des Inhabers verfügen über Drittwirksamkeit. Gläubigerschaft ist ein Begriff des zweidimensionalen, Inhaberschaft des dreidimensionalen Raumes. Gläubigerschaft beschreibt Zuordnung *inter partes*, Inhaberschaft Zuordnung *erga omnes* (oder besser *erga aliquos*)⁸⁴. Eigentum und Forderung können damit nur dann Parallelbegriffe sein,⁸⁵ wenn man in die Forderung eine Drittrichtung hineinliest, die ihr im schuldrechtlichen Raum der Bipolarität, in dem das „Sachenrecht“ sie als Verfügungsgegenstand findet, nicht zukommen kann, weil er sich allein mit *partes* beschäftigt, nicht aber mit subjektiv nicht individualisierten Dritten. Die Gegenüberstellung von Eigentum und Inhaberschaft zeigt schließlich, dass die Vorstellung eines „Eigentums (oder einer Inhaberschaft) an der Forderung“ keinesfalls zwingend dazu führt, dass auch von einem „Eigentum am Eigentum (an der Sache)“ die Rede sein müsste. Das wäre vielmehr genauso falsch wie von der „Inhaberschaft an der Inhaberschaft (an der Forderung)“ oder abstrakt vom „Vollrecht am Vollrecht (am Vermögensgegenstand)“ zu sprechen. Denn das Eigentum, die Inhaberschaft, das Vollrecht sind die Zuordnung, nicht das Zugeordnete.⁸⁶ Die aus der Zuordnung folgenden Befugnisse können Zuordnungsobjekt werden, das Vollrecht als solches ist jedoch nie Zuordnungsobjekt.⁸⁷

d) Der europäische Blick auf das „Forderungseigentum“

Wie bereits erläutert kennt die europäische Rechtssprache die Unterscheidung in Vollrecht und beschränkte dingliche Rechte.⁸⁸ Wörtlich definiert Art. 2 Abs. 1 lit. c) EG-Finanzsicherheiten-RL das beschränkte dingliche Recht als „Sicherungsrecht an einem Finanzaktivum, wobei das Eigentum an der Sicherheit zum Zeitpunkt der Bestellung vollständig beim Sicherungsgeber verbleibt“. Die „Sicherheit“ kann dabei eine Barsicherheit oder ein Finanzinstrument sein.⁸⁹ Sowohl Barsicherheiten als auch Finanzinstrumente treten dabei auch als einfache Forderungen auf.⁹⁰ Das „Vollrecht an einer Forderung“, ja sogar in der terminologischen Variante des „Eigentums an einer Forderung“ ist damit ohne Weiteres Teil des *acquis communautaire*. Ein europäischer Rechtsakt für das internationale Vermögensgegenstandsrecht tut damit gut daran, die

⁸⁴ Zur Terminologie erneut § 2 I. 2. b) bb) (S. 48).

⁸⁵ So Larenz, Schuldrecht AT, S. 573; Koziol, Forderungsrechte, S. 149.

⁸⁶ Husserl, § 131: „Die finale ER. [=Eigenrelation] ist kein Etwas, das man zueigenhat. Sie gehört (wie schon der Name sagt) der juristischen Kategorie des Habens an. Woraus folgt, daß sie selbst eines Gehabtwerdens unfähig ist.“

⁸⁷ Dazu sogleich.

⁸⁸ § 3 I. 2. a) cc) (S. 67) und c) (S. 87).

⁸⁹ Art. 1 Abs. 4 lit. a) EG-Finanzsicherheiten-RL.

⁹⁰ Art. 2 Abs. 1 lit. d) und e) EG-Finanzsicherheiten-RL.

Scheu vor dieser Konstruktion abzulegen und Forderungen in der Vermögenszuordnung strukturell zu behandeln wie körperliche Gegenstände.⁹¹

*e) Die Forderung in der dinglichen Vermögenszuordnung
(Zusammenfassung)*

Die drittwirksame Zuordnung von Forderungen zu einem Subjekt erfolgt im Privatrecht strukturell wie bei den körperlichen Gegenständen. Eine vorrechtliche Entität – das Interesse eines Subjekts an einem bestimmten Verhalten eines anderen Subjekts – wird zunächst (durch das Schuldrecht) normativ individualisiert, ausgehend hiervon wird ein normatives Zuordnungsobjekt des dreidimensionalen, weil drittgerichteten „Sachenrechts“ gebildet, das sich von der bipolaren, weil aus dem Schuldrecht stammenden⁹² Forderung unterscheidet. Das normative Zuordnungsobjekt beschreibt dabei bereits die zuzuweisenden Vorteile aus beziehungsweise an der Forderung. Dieser normative Gegenstand wird nun „sachenrechtlich“ einem Subjekt zugeordnet. Unmittelbar aus

⁹¹ Zu einer Gleichbehandlung von körperlichen und unkörperlichen Gegenständen im Vermögensrecht kommt auch *Mollema*, S. 142–162, jedoch auf konstruktiv gänzlich anderem Weg: *Mollema* sieht ebenfalls eine der Forderung bereits immanente „Zugehörigkeit“ („toebehoren“). Dieses Konzept überträgt sie nun aber auch auf die körperlichen Gegenstände („zaaken“), denen als „rechtliche Dimension“ („juridische kant“) das Eigentum bereits innewohne. Damit sei Zuordnungsobjekt hier das Recht (einschließlich der Zugehörigkeit), dort die Sache (einschließlich des Eigentums) (S. 164).

Dass der körperliche Gegenstand bereits das Element des Eigentums beinhaltet, ist selbstverständlich eine normative Aussage. Im vorrechtlichen Zustand haben körperliche Gegenstände keine über ihre Stofflichkeit hinausgehenden Eigenschaften. Damit kann der körperliche Gegenstand erst auf der Ebene, die hier als normative Individualisierung bezeichnet wird, mit dem Eigentum bzw. jedenfalls der Eigentumsfähigkeit „aufgeladen“ werden. Diese Konstruktion hat den Reiz weniger komplex zu sein, da sie sich insbesondere die Bildung eines weiteren „sachenrechtlichen“ Zuordnungsobjektes erspart. Jedoch übergeht sie zum einen den Unterschied, dass Sachen eigentumslos, Forderungen hingegen nicht ohne (schuldrechtliche) Zugehörigkeit zu einem Subjekt gedacht werden können (weshalb auch auf die Eigentumsfähigkeit ausgewichen werden muss), zum anderen kann sie nicht erklären, wie bei gleichbleibenden Zuordnungsobjekt und Irrelevanz des Zuordnungssubjekts aus dem Vollrecht und den verschiedenen beschränkten dinglichen Rechte Befugnisse unterschiedlichen Umfangs erwachsen können (dazu § 4 I. 4. (S. 118 ff.)).

⁹² Die Herkunft aus dem Schuldrecht ist dabei freilich nur eine verkürzte Darstellungsweise. Für einen internationalprivatrechtlichen Systembegriff liegt der Grund, den bipolaren schuldrechtlichen vom dreidimensionalen sachenrechtlichen Raum zu unterscheiden, nicht in der systematischen Ordnung des Privatrechts einzelner Mitgliedstaaten, sondern darin, dass das System, das in der deutschen Rechtslehre Schuldrecht heißt, die Interessen von durch subjektive Zurechnungsmomente individualisierten Subjekten ausgleicht, während das System, das hier als sachenrechtlich bezeichnet wird, die Interessen eines bestimmten Subjektes in Ansehung eines im zugewiesenen Vermögensgegenstandes und aller außerhalb dieser Zuweisung stehenden Subjekte behandelt. Damit sind die Dimensionen, die als „schuldrechtlich“ und „sachenrechtlich“ qualifiziert werden, funktional unterschiedlich.

dieser Zuordnung folgen schließlich Befugnisse mit Wirkung gegenüber grundsätzlich allen außerhalb der Zuordnung stehenden Subjekten. Wie bei körperlichen Gegenständen determiniert das sachenrechtlich gebildete Zuordnungsobjekt den Umfang der Befugnisse, die aus der Zuordnung dieses Objektes zu einem Subjekt fließen. Wie bei körperlichen Gegenständen gibt es ein Vollrecht und beschränkte dingliche Rechte an Forderungen. Das überzeugt im sachenrechtlichen Raum konstruktiv und entspricht den Vorstellungen des aktuellen europäischen Rechtsstandes.

2. Andere Rechte

Da die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen nicht nur Forderungen, sondern grundsätzlich alle Rechte mit Verkehrsfähigkeit ausstatten,⁹³ gilt das zur Forderung Gesagte aufgrund deren Übertragbarkeit auch für andere Rechte⁹⁴, insbesondere für Mitgliedschaftsrechte und Privilegien⁹⁵.

a) Rechte *inter partes*

Soweit sich diese Rechte nur gegen bestimmte Personen richten, bedarf es insbesondere ebenso einer weiteren rechtlichen Transformation des Rechts durch Bildung eines normativen Zuordnungsobjektes, das für den drittwirksamen Raum des Sachenrechts geeignet ist. Gesellschaftsanteile enthalten etwa Rechte nur gegenüber bestimmten Subjekten (der Gesellschaft und den Gesellschaftern), nicht gegenüber Unbeteiligten. Wenn das jeweilige Privatrecht Gesellschaftsanteile verkehrsfähig ausgestaltet⁹⁶, muss das gesellschaftsrechtlich im Gesellschaftsanteil individualisierte Interesse an der Teilhabe an gemeinsamer Zielbemühung in sachenrechtliche Dreidimensionalität übersetzt und für die Zwecke der Vermögenszuordnung auch gegenüber Unbeteiligten einem Subjekt zugewiesen werden. Das sachenrechtliche Zuordnungsobjekt und damit die aus der Zuordnung fließenden drittwirksamen Befugnisse können wiederum den gesamten denkbaren Umgang mit dem Gesellschaftsanteil betreffen (Vollrecht am Gesellschaftsanteil) oder einzelne Befugnisse umfassen (beschränkte dingliche Rechte am Gesellschaftsanteil).

⁹³ So z.B. § 413 BGB; § 1393 ABGB; Art. 1196 franz. CC; Art. 470 griech. ZGB; Art. 1376 ital. CC; Art. 3:95 BW, der alle *goederen* Übertragbarkeit verleiht; die Art. 588 port. CC; Art. 1526 span. CC; § 174 estn. ZGB SR.

⁹⁴ Nicht in diese Kategorie fallen diejenigen Rechte, die die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen normativ den körperlichen Gegenständen zuordnen (etwa § 96 BGB).

⁹⁵ Zu diesem illustren Sammelbegriff etwa für Vorschlagsrechte (*advowson* oder *offices ministériels*), Schankerlaubnis und Konzessionen *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 246–249.

⁹⁶ Insbesondere bei Personengesellschaften kann das im Einzelfall ausgeschlossen sein (etwa § 719 BGB; Art. 863 § 1 poln. ZGB). Bei den nicht verkehrsfähigen Gesellschaftsanteilen gibt es wiederum kein Bedürfnis, eine über die Berechtigung *inter partes* hinausgehende Rechtszuständigkeit zu finden.

b) Dingliche Rechte als Vermögensgegenstand

Besonderer Aufmerksamkeit bedürfen dingliche Rechte als Vermögensgegenstand. Wie gesehen, beschreiben dingliche Rechte die Zuordnung, nicht das Zugeordnete.⁹⁷ In der Subjekt-Objekt-Beziehung sind sie zunächst nicht das Objekt, sondern die Beziehung, die die drittwirksamen Befugnisse verwirklicht. Nun kennen die europäischen Mitgliedstaaten jedoch auch beschränkte dingliche Rechte an beschränkten dinglichen Rechten. So gibt es in manchen Sachrechten die Möglichkeit, den Nießbrauch an einer körperlichen Moblie oder auch ein Pfandrecht zu verpfänden. Dadurch entsteht ein Pfandrecht am Nießbrauch an einem körperlichen Gegenstand⁹⁸ oder ein Pfandrecht an einem Pfandrecht an einer Forderung⁹⁹. Das beschränkte dingliche Recht am beschränkten dinglichen Recht ist hierbei jedoch nur eine sprachliche Verkürzung.¹⁰⁰ Gemeint ist nämlich nicht eine drittwirksame Zuordnung der Zuordnung, sondern eine drittwirksame Zuordnung derjenigen Befugnisse, die aus einer Zuordnung folgen. Das beschränkte dingliche Recht, an dem ein beschränktes dingliches Recht entsteht, dient damit bloß als Sammelbegriff verschiedener Rechte, in Ansehung derer sachenrechtliche Zuordnungsobjekte gebildet werden.¹⁰¹

Die Subjekt-Objekt-Beziehungen der gegenstandsbasierten Güterzuordnung, die durch dingliche Rechte beschrieben werden, eignen sich nicht als

⁹⁷ § 4 II. 1. c) (S. 127 ff.).

⁹⁸ Etwa Art. 3:236(1) BW.

⁹⁹ Z.B. in Form des österreichischen Afterpfandes, § 454 ABGB.

Im deutschen Recht können hingegen weder Nießbrauch noch Pfandrecht verpfändet werden. Nach § 1247 Abs. 2 BGB setzt die Pfandrechtsbestellung die Übertragbarkeit des zu verpfändenden Rechts voraus. Der Nießbrauch ist nach deutschem Recht grundsätzlich nicht übertragbar (§ 1059 S. 1 BGB) und selbst für die engen Ausnahmen der Übertragbarkeit (§ 1059a BGB) ist die Unpfändbarkeit gesondert angeordnet (§ 1059b BGB). Die gesonderte Verpfändung eines Pfandrechts scheidet ebenfalls daran, dass ein Pfandrecht nicht separat übertragen werden kann (§ 1250 Abs. 1 S. 2 BGB), sondern als akzessorisches Sicherungsmittel der gesicherten Forderung folgt (§§ 1250 Abs. 1 S. 1, 398, 401 BGB). Verpfändbar ist hingegen auch nach deutschem Recht das Recht auf Ausübung des Nießbrauchs (§ 1059 Abs. 2 BGB; da die Ausübungsermächtigung Rechte nur gegenüber dem Eigentümer des nießbrauchsbelasteten Gegenstands und dem Nießbrauchsberechtigten auslöst und insofern rein schuldrechtlicher Natur ist (BeckOGK/*Servatius*, BGB § 1059, Rn. 14; MüKoBGB/*Pohlmann*, BGB § 1059, Rn. 8), liegt hier jedoch ebenfalls keine Verpfändung eines dinglichen Rechts vor), als auch die Verpfändung einer durch Pfandrecht gesicherten Forderung, womit sich das Pfandrecht an der Forderung auch auf das zur Sicherung der verpfändeten Forderung bestellte Pfandrecht erstreckt (Staudinger/*Wiegand* (2019), BGB § 1273, Rn. 9).

¹⁰⁰ In diese Richtung *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 220.

¹⁰¹ Das ist insbesondere dort augenfällig, wo als Alternative zur (unzulässigen) Verpfändung eines Nießbrauchs die Verpfändung der aus dem Nießbrauch folgenden Einzelrechte dargestellt wird (etwa BeckOGK/*Leinenweber*, BGB § 1273, Rn. 19).

Zuordnungsgegenstand, weil sie selbst die Monopolisierung eines Objektes, die Zuordnung eines Objekts im dreidimensionalen Raum sind. Einen Umgang mit diesen monopolisierenden Rechten zu monopolisieren (das stünde nämlich im eigentlichen Sinne hinter der Konstruktion dinglicher Rechte an dinglichen Rechten), kann kaum einen anderen Zweck erfüllen, als einen Umgang mit dem durch das dingliche Recht monopolisierten Gegenstand zu monopolisieren.¹⁰² Das dingliche Recht etwa am Vollrecht würde somit in der Tat einen funktionslosen infiniten Regress darstellen.¹⁰³ Da die Wirksamkeit gegenüber jedermann die subjektive Bandbreite an Wirkungsrichtungen vollständig ausschöpft, kann das Konzept eines dinglichen Rechts am dinglichen Recht – anders als das dingliche Recht am *inter partes* wirkenden Recht – nichts beitragen, was das dingliche Recht nicht ohnehin schon beinhalten würde. Mit anderen Worten ist das Privatrecht subjektiv auf den zwei- (Wirkung *inter partes*) und dreidimensionalen (Wirkung *erga aliquos*) Raum beschränkt, eine vierte Dimension existiert nicht. Die gegenstandsbasierte Güterzuordnung kann ein zweidimensionales Recht in den dreidimensionalen Raum überführen, nicht aber ein dreidimensionales Recht in einen vierdimensionalen Raum.

Insbesondere das Vollrecht kann somit nicht Zuordnungsgegenstand sein. Des Öfteren werden zwar Eigentum und Inhaberschaft als Gegenstand einer Verfügung dargestellt.¹⁰⁴ Wenn etwa § 929 S. 1 BGB von der „Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache“ und nicht von der Übertragung der beweglichen Sache spricht, trifft das auch den Unterschied zwischen der Lage vor und nach der Verfügung. Vor der Verfügung besteht eine Subjekt-Objekt-Beziehung namens Eigentum zwischen dem Veräußerer und dem aus Anlass der umfassenden Monopolisierung der betreffenden Mobilie gebildeten normativen Zuordnungsgegenstand, aus der in denkbarer Breite allseitig drittwirksame Befugnisse folgen. Nach der Verfügung besteht eine Subjekt-Objekt-Beziehung namens Eigentum zwischen dem Erwerber und demselben normativen

¹⁰² Diese Funktion erfüllen aber nicht beschränkte dingliche Rechte an dinglichen Rechten, sondern beschränkte dingliche Rechte am Gegenstand der dinglichen Rechte.

Auch soweit für das österreichische Afterpfandrechttreten wird, dass es sich ausschließlich auf das Pfandrecht, nicht auf den ursprünglich verpfändeten Gegenstand bezieht, ist Ziel des Verwertungszugriffs des Afterpfandberechtigten der ursprünglich verpfändete Gegenstand. Zwar kann der Afterpfandberechtigte nicht unmittelbar auf den ursprünglichen Pfandgegenstand zugreifen, sondern muss zunächst sein Afterpfandrecht gegen den Afterpfandschuldner (und Pfandgläubiger durchsetzen), wird sodann aber den ursprünglichen Pfandgegenstand verwerten (*Apathy*, JBL 1979, 518 (520–521)). Das allseitig drittwirksame Recht, ein allseitig drittwirksames Verwertungsrecht zu verwerten, ist damit jedenfalls im Ergebnis ein allseitig drittwirksames Recht, den Verwertungsgegenstand zu verwerten.

¹⁰³ Zu diesem hier, aber nicht dort treffenden Kritikpunkt, § 4 II. 1. c) (S. 128).

¹⁰⁴ U.a. *Larenz*, Schuldrecht AT, S. 573 und BGB AT, S. 301 f.; *Koziol*, Forderungsrechte, S. 149; *Lieder*, S. 26; *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 220, Fn. 866.

Zuordnungsgegenstand, aus der die gleichen Befugnisse folgen.¹⁰⁵ Dass das Eigentum (also die Zuordnung) dabei vom Veräußerer auf den Erwerber übergegangen ist, ist somit durch einen Wechsel auf der Subjektposition¹⁰⁶ bei Identitätswahrung auf der Objektposition begründet. Das neue Subjekt ist aber nun nicht in eine „Beziehung zum Eigentum“, also zur Zuordnung eingetreten, sondern in eine Beziehung zum normativen Zuordnungsgegenstand, dessen Beständigkeit eine Identität der aus der Zuordnung fließenden Befugnisse zur Folge hat. „Übertragung des Eigentums“ ist somit eine treffende, wenn auch verkürzte Beschreibung entweder für „Wechsel des Zuordnungsobjekts“ oder für „Übertragung des (normativen) Zuordnungsobjekts auf ein anders Subjekt, woraus identische Eigentümerbefugnisse erwachsen“. „Übertragung des Eigentums“ bedeutet damit insbesondere nicht, dass Eigentum zum Zuordnungsgegenstand wird. Ein dingliches Recht am Vollrecht kann – anders als das dingliche Recht am beschränkten dinglichen Recht – noch nicht einmal umgedeutet werden zu einem dinglichen Recht an den aus dem Vollrecht erwachsenden Befugnissen. Denn das Vollrecht ist mehr als die Summe der Befugnisse, die es umfasst. Anders als die beschränkten dinglichen Rechte erfüllt das Vollrecht nämlich eine weitere Funktion als nur die Zusammenfassung drittwirksamer Befugnisse,¹⁰⁷ etwa die der „Heimfallposition“¹⁰⁸.

c) Rechte als Vermögensgegenstände (Zusammenfassung)

Soweit Rechte *inter partes* wirken, gilt für sie nichts anderes als für Forderungsrechte. Soweit die Privatrechtsordnungen diese mit Verkehrsfähigkeit versehen, bedürfen sie einer über die Berechtigung gegenüber den an ihrer Entstehung subjektiv Beteiligten hinausgehenden Zuordnung *erga aliquos*. Diese wird durch drittwirksame Befugnisse erreicht, die unmittelbar aus der Zuordnung eines diese Rechte überformenden normativen Zuordnungsobjektes zu einem Subjekt folgen. Dingliche Rechte, die bereits drittwirksame Befugnisse umfassen, sind hingegen kein taugliches Zuordnungsobjekt. Sie sind bereits Phänomene der dreidimensionalen Sphäre des Sachenrechts, verwirklichen

¹⁰⁵ Larenz, Schuldrecht AT, S. 574: „Änderung der Rechtszuständigkeit ohne Änderung des Rechtsinhalts“.

¹⁰⁶ Vgl. Lieder, S. 26.

¹⁰⁷ Damit kann das Vollrecht als *bundle of rights* (zu diesem Konzept oben § 2 Fn. 141) nur dann erschöpfend erklärt werden, wenn man diese Besonderheiten des Vollrechts gegenüber den beschränkten dinglichen Rechten als *rights* ansieht.

¹⁰⁸ Chr. v. Bar, Sachenrecht I, Rn. 346; zu dieser Funktion als „Auffangbecken“ bereits § 4 I. 3. (S. 117). Ausführlich zur Sonderstellung des Vollrechts (dort jedoch explizit unter Ausschluss etwa der Forderungsinhaberschaft auf das Eigentum beschränkt) als das „unverzichtbare Sachenrecht“ Chr. v. Bar, Sachenrecht I, Rn. 342–349.

also bereits Monopole, die alle Subjekte außerhalb der Zuordnung, die sie beschreiben, ausschließen, und können damit nicht sinnvoll selbst monopolisiert werden.

3. Immaterialgüter

Patent, Marke, Design, Urheberrecht etc., die sogenannten Immaterialgüterrechte,¹⁰⁹ spielen, wie gesehen,¹¹⁰ eine zunehmend relevante Rolle im modernen Wirtschaftsleben. Insbesondere bei diesen Gütern stellt sich die Frage, ob ein europäisches internationales Vermögensgegenstandsrecht diese unter dem Systembegriff „Dinglichkeit“ einbeziehen und ein solcher Kollisionsrechtsakt damit das Versprechen der Zukunftsfähigkeit einlösen kann. Zu untersuchen ist also, ob auch die Immaterialgüter nach ihrer Einbindung in die mitgliedstaatlichen Privatrechtssysteme an der gegenstandsbasierten Güterzuordnung durch unmittelbar aus deren Zuordnung zu einem Subjekt folgende drittwirksame Befugnisse teilhaben. Dass diese Objektgruppe besonderer Aufmerksamkeit bedarf, indiziert bereits der sehr unterschiedliche Grad der Schwierigkeiten, die die Bezeichnung „geistiges Eigentum“ in den verschiedenen mitgliedstaatlichen Sachrechten auslöst.¹¹¹ Der Begriff des „geistigen Eigentums“ steht – vor allem¹¹² das Urheberrecht betreffend – in einem Spannungsfeld¹¹³ zwischen einer Begründung des Schutzes geistiger Werke aus dem

¹⁰⁹ Für den deutschen Sprachraum prägte diesen Begriff früh *J. Kohler*, *Buschs Arch* 47 (1887), 167 (167–190); *AcP* 82 (1894), 141 (157 f.), der die Immaterialgüterrechte als terminologischen Gegenentwurf zum in deutscher Manier als ungeeignet empfundenen Ausdruck des „geistigen Eigentums“ entwickelte. Danach sind Immaterialgüter „immaterielle Ideengüter“, wobei immateriell nichtstofflich meint.

¹¹⁰ § 2 I. 1. (S. 35 ff.).

¹¹¹ Während etwa die französische Kodifikation keinerlei Scheu vor der Bezeichnung „Code de la propriété intellectuelle“ hat, gab es in Deutschland für lange Zeit eine so große Skepsis gegenüber der Benennung als „geistiges Eigentum“, dass an dieser Terminologie fast Deutschlands Teilnahme am RBÜ gescheitert wäre (dazu *Jänich*, S. 5); zur Terminologie des geistigen Eigentums vgl. ferner *Ohly*, *JZ* 2003, 545; *Götting*, *GRUR* 2006, 353; *Peukert*, *Kritik*, S. 9 („völlig außer Verhältnis zum geringen Ertrag stehende, weltumspannende Diskussion“).

¹¹² Jedoch nicht ausschließlich. So kennt etwa das Patentrecht Erfinderpersönlichkeitsrechte wie das Recht auf Erfindernennung (*Kraßer/Ann*, § 20, Rn. 121–138).

¹¹³ Zu diesem Spannungsfeld *Götting*, S. 9–11; *Jänich*, S. 243–245; Art. 2 LPI benennt dieses Spannungsverhältnis explizit: „La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial“; ähnlich (für das Urheberrecht) auch Art. L111-1 franz. CPI: „Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial“.

Persönlichkeitsrecht¹¹⁴ und vermögensrechtlichen Erwägungen¹¹⁵. Würde der Immaterialgüterschutz in den Privatrechtssystemen allein persönlichkeitsrechtliche Züge tragen, wären die Immaterialgüter aus dem hiesigen Dinglichkeitsbegriff auszuklammern, da es dann an der für die gegenstandsbasierte Güterzuordnung charakteristischen Subjekt-Objekt-Beziehung fehlen würde.¹¹⁶ Daher muss das geistige Eigentum darauf hin untersucht werden, ob die Privatrechtssysteme überhaupt zuordenbare Immaterialgüter hervorbringen und wie eine etwaige Zuordnung solcher Objekte im Vergleich zu den bisher behandelten Gegenständen ausgestaltet ist.

a) Immaterialgüter als Rechtsobjekte

Es lässt sich zunächst feststellen, dass auch das Immaterialgüterrecht an außerrechtliche Entitäten anknüpft. Patentrecht behandelt Erfindungen,¹¹⁷ Markenrecht (Kenn)zeichen,¹¹⁸ Designrecht (oder Geschmacksmusterrecht) Erscheinungsformen,¹¹⁹ das Urheberrecht geistige Schöpfungen etwa der Literatur, der Wissenschaft und der Kunst¹²⁰. Eine Erfindung kann man umsetzen, Kennzeichen an Produkten anbringen, Waren typisch gestalten, eine Arie hören, ein Gedicht lesen, ein Gemälde betrachten, ohne dass es dafür jeweils eines Rechtssatzes bedürfte. Diese Entitäten sind (in ihrer jeweiligen Darstellungsform¹²¹) sinnlich wahrnehmbar, jedenfalls aber ohne Rückgriff auf rechtliche Begriffe präzifizierbar¹²² und gehören damit nicht in die „Seinsschicht des

¹¹⁴ Grundlegend *Gareis*, Buschs Arch 35 (1877), 185; *von Gierke*, § 85 (insbesondere S. 764–768); einen Überblick für das Urheberrecht bietet *Jänich*, S. 86–90.

¹¹⁵ *J. Kohler*, Buschs Arch 47 (1887), 167 (176 f.; 184 f.); AcP 82 (1894), 141 (227 f.); *Ohly*, JZ 2003, 545 (550).

¹¹⁶ Dazu § 2 II. 1. (S. 55).

¹¹⁷ Art. 52 Abs. 1 EPÜ; § 1 Abs. 1 PatG/öst. PatG; Art. L611-1 franz. CPI; Art. 1, 45 (1) ital. CPI; Art. 1 a), 4 (1) span. PatG; sec. 9 (1) Patents Act, 1992; § 2 tschech. PatG; Art. 2 (1) nl. PatG.

¹¹⁸ Art. 4 UMG; § 3 MarkenG; § 1 MarkenSchG; Art. L711-1 franz. CPI; Art. 7 ital. CPI; Art. 4 span. MarkenG; sec. 6 (1) Trade Marks Act, 1996; § 1a tschech. MarkenG; Art. 2.1 CBPI.

¹¹⁹ Art. 3 a) GGV; § 1 DesignG; § 1 Abs. 2 MuSchG; Art. L511-1 franz. CPI; Art. 1, 31 (1) ital. CPI; Art. 1(2)(a) span. DesignG; sec. 2 (1) Industrial Designs Act, 2001.

¹²⁰ Art. 1, 2 Abs. 1 RBÜ; § 1 UrhG; § 1 Abs. 1 öst. UrhG; Art. L111-1 franz. CPI; Art. 1 ital. UrhG; Art. 1 LPI; sec. 17 Copyright and Related Rights Act, 2000; § 2 (1) tschech. UrhG; Art. 1 Auteurswet.

¹²¹ Die Verkörperung der Immaterialgüter darf jedoch nicht mit dem Immaterialgut gleichgesetzt werden, *Ohly*, JZ 2003, 545 (547); *Kraßer/Ann*, § 1, Rn. 17; deutlich in Art. L111-3 franz. CPI: „La propriété incorporelle [...] est indépendante de la propriété de l'objet matériel.“; insofern kritisch die unten § 4 Fn. 138 genannten Autoren.

¹²² Auch sprachphilosophische Konzepte stellen für die Identifikation von Gegenständen auf Prädiktionen ab, die charakterisierende Aussagen über ihr Objekt treffen. Gegenstand ist damit jedes Konzept, das durch Eigennamen präzifiziert werden kann (*Kamlah/Lorenzen*,

rechtlich Geltenden“.¹²³ Ausgangspunkt und Anlass für die Institutionen des geistigen Eigentums ist damit etwas Außerrechtliches, nämlich „Lebensgüter“¹²⁴.

Die außerrechtlichen Lebensgüter sind jedoch nicht Gegenstand des Immaterialgüterrechts. Um Gegenstand des geistigen Eigentums zu sein, müssen diese Entitäten eine Vielzahl an Eigenschaften erfüllen, die das Immaterialgüterrecht determiniert. Die Patentrechtsfähigkeit einer Erfindung setzt beispielsweise unter Art. 52 EPÜ Technizität, Neuheit, das Beruhen auf einer erfinderischen Tätigkeit und gewerbliche Anwendbarkeit voraus. Findet etwa ein unbewandelter Bewegungskünstler heraus, dass sich dreischnittige Tanzfolgen für den Paartanz auf $\frac{4}{4}$ -Takte eignen, mag das aus der Laienperspektive als „Erfindung“, jedenfalls als Entdeckung bezeichnet werden können. Dennoch ist dieses Produkt geistiger Schöpfung nicht Gegenstand des Patentrechtes, weil es weder das Gebiet der Technik betrifft, der Discofox spätestens seit den 70er Jahren des letzten Jahrhunderts bekannt ist und kein gewerblicher Anwendungsbereich erkennbar ist. Ebenso ist morgendliches Vogelgezwitscher, mag man es auch als *composition musicale* (Art. L112-2 Nr. 5 franz. CPI) umschreiben können, selbst dann nicht Gegenstand des *droit d'auteur* nach Art. L111-1 franz. CPI, wenn ein Mensch diesen Klang aufzeichnet, weil es an einer persönlichen Werkschöpfung des menschlichen Geistes fehlt.¹²⁵ Das Immaterialgüterrecht schafft somit anknüpfend an außerrechtliche stofflose Entitäten¹²⁶ Rechtsobjekte,¹²⁷ deren normative Entstehung stark von Erwägungen der Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit geprägt ist.¹²⁸

S. 27–44); vgl. auch *Haedicke*, S. 51, nach dem „körperliche und unkörperliche Phänomene immer dann ‚Gegenstände‘ sind, wenn sie vom Subjekt als einheitliches Konzept gedacht werden“. Ähnlich stellt auch *Zech*, S. 104–107 für die Anerkennung eines vorrechtlichen Gegenstandes im Immaterialgüterrecht vornehmlich auf die Verkehrsauffassung ab, schließt letztlich also ebenfalls von einer anerkannten Prädiktion auf deren Objekt.

¹²³ *Larenz*, Schuldrecht AT, S. 573, der (zur Abgrenzung der Forderung von der Sache) die körperliche Sache wegen ihrer sinnlichen Wahrnehmbarkeit ebenfalls aus der Seinschicht des rechtliche Geltenden ausklammert; zu den außerrechtlichen Anknüpfungsobjekten des geistigen Eigentums auch *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 229.

¹²⁴ So der Begriff *Trollers*, S. 49; hierzu außerdem *Ulmer*, S. 7.

¹²⁵ Vgl. *Vivant/Bruguère*, Rn. 303–308 (S. 350–355), Rn. 1358 (S. 1302 f.). In Betracht kommt jedoch ein Schutz dieser Aufnahme über das verwandte Schutzrecht des *producteur de phonogrammes* (Art. L213-1 franz. CPI).

¹²⁶ Kritisch gegenüber der Vorstellung, das Immaterialgüterrecht knüpfe an abstrakte Immaterialgüter an, äußert sich *Peukert*, Kritik, S. 32–39, 118–121, 153–165 und *passim*. Er plädiert dafür, das geistige Eigentum in beteiligte Akteure, deren Handlungen und die Artefakte (also etwa ein Originalgemälde und dessen Kopien) aufzuschlüsseln (S. 174–185), siehe auch unten § 4 Fn. 138.

¹²⁷ *Ohly*, JZ 2003, 545 (547 mit Fn. 20); *Jänich*, S. 226; *Zech*, S. 96 f., 106; *Díez-Picazo*, Fundamentos III, S. 186 f.; *Smith*, Yale L J 116 (2007), 1742 (1795).

¹²⁸ *Madison*, Case Western Reserve L Rev 56 (2005), 381 (463–468).

Hinsichtlich der nichtstofflichen Lebensgüter ist nämlich das Erheben einer geistigen Entität zum Rechtsobjekt die einzige Möglichkeit, die ubiquitären Immaterialgüter von einem öffentlichen zu einem privaten Gut zu transformieren.¹²⁹ Anders als stoffliche Ressourcen, die durch tatsächlichen Verbrauch oder faktische Inbesitznahme außerrechtlich Privatbindung erfahren können, sind die nichtrivalen Immaterialgüter unbeschränkt parallel nutzbar und unendlich reproduzierbar.¹³⁰ Zugleich gibt es keine Möglichkeit, eine einmal nach außen getretene geistige Schöpfung durch faktische Maßnahmen den Zugriffen Dritter zu entziehen.¹³¹ Ein Immaterialgut lässt sich weder einzäunen noch verwahren. Nun ist eine nahezu unendliche Vielzahl immaterieller, nichtrivaler und nichtexklusiver Entitäten denkbar. Die Entscheidung des Immaterialgüterrechts, eines dieser Güter zum Rechtsobjekt des geistigen Eigentums zu erheben, ist vor diesem Hintergrund nicht die Entscheidung, tatsächliche Möglichkeiten der Privatbindung vorhandener Ressourcen normativ in gewünschte Bahnen zu lenken, diesen quasi legislativ zuvorzukommen, sondern die Entscheidung, einzelne Güter dem öffentlichen Zugriff zu entziehen und eine Privatbindung normativ erst zu ermöglichen.¹³² Damit wird eine künstliche Verknappung nicht knapper Ressourcen erzielt.¹³³ Daraus erklärt sich der normative Aufwand, der mit der Transformation einzelner Lebensgüter zu Rechtsobjekten verbunden ist,¹³⁴ ebenso wie die grundsätzliche Zurückhaltung bei der Gewährung immaterialgüterrechtlichen Schutzes, die sich insbesondere in inhaltlicher¹³⁵ und zeitlicher¹³⁶ Dimension äußert¹³⁷. Trotz dieser Unterschiede in der Begründung des rechtlichen Schutzes und einigen (wenigen, aber beachtli-

¹²⁹ *Ohly*, JZ 2003, 545 (547 mit Fn. 20).

¹³⁰ *Ullrich*, S. 91 f.; *Peukert*, Kritik, S. 3, 7; *Lemley*, Texas L Rev 83 (2005), 1031 (1050 f.); ausführlich zur Ökonomie von geistigem und Sacheigentum *Landes/Posner*, S. 11–36; *Pottage/Sherman*, S. 4; anschaulich *Boyle*, S. 2–7, 39–41, 47 f.

¹³¹ *Merges/Menell/Lemley*, S. 17

¹³² Vgl. *Dreier*, S. 127; *M. Becker*, FS Schack, S. 100 f., mit dem Hinweis, dass auch die Verkehrsfähigkeit von Immaterialgüterrechten von einer entsprechenden Anerkennung der Rechtsordnung abhängt.

¹³³ *Lemley*, NYU L Rev 90 (2015), 460 (462, 465, 466–468); *Pottage/Sherman*, S. 4.

¹³⁴ Vgl. *Landes/Posner*, S. 36.

¹³⁵ Der immaterialgüterrechtliche Schutz unterliegt umfangreichen Schranken, die sich aus der Sozialbindung der öffentlichen Güter erklären lassen, *Ohly*, JZ 2003, 545 (547); *Jänich*, S. 231–234; *Loewenheim/Götting*, § 30 Rn. 1; *Schricker/Loewenheim/Stieper*, Vor §§ 44a ff., Rn. 1–13 und zum unionsrechtlichen Hintergrund Rn. 25–33.

¹³⁶ *Jänich*, S. 223–226; *Peukert*, Kritik, S. 4; *Renouard*, S. 438–441. Anders nur der Markenrechtsschutz, der zwar zunächst ebenfalls befristet ist, jedoch unbeschränkt verlängert werden kann (etwa Art. 52 f. UMV); im Markenrecht gilt dafür jedoch ein Benutzungszwang (etwa Art. 18 UMV).

¹³⁷ Diese Zurückhaltung hat auch einen verfassungsrechtlichen Hintergrund, *Badura*, S. 48–60.

chen) kritischen Stimmen, die jedoch nicht die Objektrelevanz als solche angreifen,¹³⁸ entspricht es der gefestigten sachrechtlichen Auffassung in den europäischen¹³⁹ Zivilrechtssystemen, dass auch das Recht des geistigen Eigentums als eine gegenstandsbasierte Materie begriffen wird, die von unkörperlichen Rechtsobjekten, den Immaterialgütern handelt.¹⁴⁰ Diesen aktuellen Zustand des Sachrechts hat das internationale Privatrecht in den Blick zu nehmen. Das Immaterialgüterrecht hat also mit den Rechtsobjekten, die es sich normativ durch die Transformation öffentlicher zu privaten Gütern selbst schafft, ein konkretes Substrat¹⁴¹ und kann damit jedenfalls nicht ausschließlich dem Persönlichkeitsrecht zugeordnet werden.

¹³⁸ *M. Lange*, S. 10–15; *Ross*, TfR 58 (1945), 321; *Boldrin/Levine*, RERC 2 (2005), 45 (48 f., 66); *Peukert*, Kritik, S. 32–39, 118–121, 153–165 und *passim*; *ders.*, bereits Güterzuordnung, S. 39 f. Auch diesen zufolge ist das Immaterialgüterrecht keine gänzlich objektlose Materie (wie etwa das Persönlichkeitsrecht); als Gegenstände des Immaterialgüterrechts erkennen sie die physischen Artefakte an, die das Werk, die Erfindung, das Kennzeichen etc. verkörpern. Ihre Kritik zielt vorrangig auf die Idee ab, dass es neben diesen Artefakten von diesen losgelöste, immaterielle Güter gebe.

¹³⁹ Zum „Comeback des Objekts“ in der US-amerikanischen Theorie des geistigen Eigentums *Goldhammer*, S. 115–123, 125–127.

¹⁴⁰ *Strömholm*, S. 3–6; *Dreyfuß/Pila*, S. 4–6; *Peukert*, Kritik, S. 1–14 und Güterzuordnung, S. 37; *Jänich*, S. 196–198, 226–229, 349; *Lehmann*, S. 190–193; *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 229; *Ohly*, JZ 2003, 545 (547); *Gretton*, *RabelsZ* 71 (2007), 802 (847); *Pottage/Sherman*, S. 1–14; *Madison*, *J Intell Prop L* 19 (2012), 325 (333); *Chin*, *U Pitt L Rev* 74 (2012), 263 (273–280); *Zech*, S. 46–54, 92–96, 189–191; *Elster*, *RabelsZ* 6 (1932), 903 (913 f.); *Breimesser*, S. 295–302; *Troller*, S. 3 f., 49–66; *Malaurie/Aynès*, S. 80 f., 88–99, 100–102; *Bianca*, S. 35; *Díez-Picazo*, *Fundamentos III*, S. 186–189; ausführlich zu den einzelnen Immaterialgütern als Sicherungsgegenstände *Picht*, S. 91–183. Dieses objektbezogene Denken im Immaterialgüterrecht hat sich auch in einigen mitgliedstaatlichen Kodifikationen niedergeschlagen. Anzuführen sind zunächst die oben § 4 Fn. 117–120 aufgelisteten Normen, die die Gegenstände des geistigen Eigentums definieren. Deutlich ist insofern insbesondere das irische Recht, das etwa in sec. 79 Patents Act, 1992 normiert, dass „the rules of law applicable to the ownership [...] shall apply in relation to patent applications and patents as they apply in relation to other choses in action.“, oder in sec. 26 Trade Marks Act, 1996 unter der Überschrift „Registered Trade Mark as Objekt of Property“ *registered trade marks* zu *personal property* erklärt. Vgl. ferner die Überschrift über Art. L111-1–L113-10 franz. CPI („Objet du droit d’auteur“). Auch das europäische Sekundärrecht spricht von Immaterialgütern als Gegenstände des Vermögens (Kap. II, Abschnitt 4 UMV; Titel III GGV; 2. Teil, Kap. IV EPÜ).

¹⁴¹ Zu diesem Erfordernis § 2 II. 1. (S. 55).

b) Zuordnungsmechanismus

Die mitgliedstaatlichen und europäischen Rechtsordnungen des geistigen Eigentums ordnen die genannten Objekte Subjekten zu. Die patentierbare Erfindung wird dem Erfinder,¹⁴² das schutzfähige Zeichen dem Angemeldeten¹⁴³, dem Benutzer¹⁴⁴ oder dem Verkehrsgeltungsbegünstigten,¹⁴⁵ die designfähige Erscheinungsform dem Entwerfer,¹⁴⁶ das geschützte Werk dem Werkschöpfer¹⁴⁷ zugeordnet. Das Immaterialgüterrecht ordnet seine Schutzgegenstände also Inhabern zu und konstituiert damit zuordnende Subjekt-Objekt-Beziehungen.¹⁴⁸ Aus dieser Zuordnung erwachsen dem Inhaber in Ansehung des Immaterialgutes bestimmte Befugnisse. Das Patent verleiht etwa die Befugnis, die Erfindung ausschließlich zu nutzen,¹⁴⁹ das Markenrecht die Befugnis, anderen die Verwendung desselben oder eines ähnlichen Zeichens für identische oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen zu untersagen,¹⁵⁰ das Urheberrecht unter anderem die Befugnis, das Werk ausschließlich zu verwerten¹⁵¹.

¹⁴² Art. 60 Abs. 1 S. 1 EPÜ; §§ 6 S. 1, 7 PatG; §§ 4 f. öst. PatG; Art. 611-6 f. franz. CPI; Art. 63 (2) ital. CPI; Art. 10 (1), (4) span. PatG; sec. 16 (1), (3) Patents Act, 1992; § 8 tschech. PatG; Art. 8 nl. PatG; diese Normen behandeln das Recht *auf das* Patent, das dem Erfinder zusteht. Im Patentanmeldungsverfahren gilt der Anmeldende als Berechtigter.

¹⁴³ Art. 5 f. UMG; BeckOK MarkenR/*Weiler*, § 4 MarkenG, Rn. 8 f., 12 (für die eingetragene Registermarke); §§ 2 Abs. 1, 17 Abs. 1 Nr. 4 MarkenSchG; Art. L712-1 franz. CPI; sec. 26 ff. Trade Marks Act, 1996; Art. 2.2 CBPI.

¹⁴⁴ So Art. 19 ital. CPI.

¹⁴⁵ BeckOK MarkenR/*Weiler*, § 4 MarkenG, Rn. 121 (für den Inhaber der nicht eingetragenen deutschen Benutzungsmarke).

¹⁴⁶ Art. 14, 17 GGV; §§ 7 f. DesignG; § 17 MuSchG; Art. L511-9 franz. CPI; Art. 14 span. DesignG; sec. 17, 19 Industrial Designs Act, 2001; Art. 3.5 CBPI.

¹⁴⁷ §§ 7 UrhG; § 10 öst. UrhG; Art. L111-1 franz. CPI (wobei derjenige bis zum Beweis des Gegenteils als Schöpfer des Werkes gilt, unter dessen Namen das Werk veröffentlicht worden ist, Art. L113-1 franz. CPI); Art. 6 ital. UrhG (auch nach Art. 8 ital. UrhG wird widerleglich vermutet, dass derjenige, der öffentlich als Schöpfer genannt wird, tatsächlich Schöpfer ist); Art. 5 (1) LPI (mit einer der Vermutungsregelungen in Art. L113-1 franz. CPI und Art. 8 ital. UrhG entsprechenden Norm in Art. 6 (1) LPI); sec. 21, 23 Copyright and Related Rights Act, 2000; Art. 1 Auteurswet (mit einer der Vermutungsregelungen in Art. L113-1 franz. CPI, Art. 8 ital. UrhG und Art. 6 (1) LPI entsprechenden Norm in Art. 4 (1) Auteurswet); § 5 tschech. UrhG.

¹⁴⁸ *Goldhammer*, S. 31–63; *Jänich*, S. 196–198, 201, 218; *Troller*, S. 69–74; *Peukert*, Güterzuordnung, S. 56 f.; *Ohly*, JZ 2003, 545 (547).

¹⁴⁹ § 9 S. 1 PatG; § 22 Abs. 1 öst. PatG; Art. L611-1 franz. CPI; Art. 66 (1) ital. CPI; Art. 59 (1) span. PatG; sec. 40 Patents Act, 1992; § 11 (1) tschech. PatG; Art. 53 (1) nl. PatG.

¹⁵⁰ Art. 9 Abs. 2 UMG; § 14 Abs. 2 MarkenG; § 10 MarkenSchG; Art. L713-1 f. franz. CPI; Art. 20 (1) ital. CPI; sec. 13 (1) Trade Marks Act, 1996; Art. 2.20 (2) CBPI.

¹⁵¹ § 15 UrhG; § 14 öst. UrhG; Art. L122-1 franz. CPI; Art. 12 (2) ital. UrhG; Art. 17 LPI; sec. 17 (1), 37 (1) Copyright and Related Rights Act, 2002; § 12 (1), (4) tschech. UrhG.

Ausschließlichkeit¹⁵² ist dabei nicht nur ausdrücklich normierte Rechtsfolge¹⁵³, sondern auch notwendige Eigenschaft dieser durch die Immaterialgüterrechte vermittelten Befugnisse, da die Möglichkeit, eine Erfindung einzusetzen, ein Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu verwenden oder Werke zu veröffentlichen, nicht erst durch das Recht geschaffen werden muss. Immaterialgüter sind zunächst öffentliche Güter. Die Möglichkeit, sie zu nutzen, ist nicht von der Einräumung einer Befugnis abhängig. Funktion der Immaterialgüterrechte ist gerade, diese Möglichkeiten zu monopolisieren, indem sie einem Subjekt ausschließlich zugewiesen werden. Dieser Ausschließlichkeitsauftrag hat zwingend die allseitige Drittwirksamkeit der durch die Immaterialgüterrechte beschriebenen Befugnisse zur Folge.¹⁵⁴ Gerade bei den nicht körperlichen Immaterialgütern ist eine unmittelbar aus ihrer Zuordnung zu einem Subjekt (aus der Inhaberschaft) folgende Rechtswirkung *erga aliquos* notwendig, um Ausschließlichkeit (privatrechtlich)¹⁵⁵ zu erzielen. Denn bei Immaterialgütern fehlt mangels Stofflichkeit die Möglichkeit, Ausschließlichkeit faktisch zu erreichen. Die rechtspolitische Motivation, Ausschließlichkeitsrechte an „Lebensgütern“ einzurichten, deren Verwendung und Verwertung also zu monopolisieren, unterscheidet sich dabei unter den verschiedenen Immaterialgüterrechten erheblich.¹⁵⁶ Doch all diese Ziele versuchen Rechtsordnungen im

¹⁵² Vgl. hierzu als Eigenschaft der Immaterialgüterrechte Troller, S. 69–75; Jänich, S. 201; Ohly, JZ 2003, 545 (547); Peukert, Güterzuordnung, S. 56–61; vgl. auch zur Terminologie in der deutschen Rechtsprechung BGH, Urt. v. 12.1.1966, Ib ZR 5/64 (= BGHZ 44, 372 = NJW 1966, 823) – *Meßmer-Tee II*; BGH, Urt. v. 23.9.1999, III ZR 322/98 (= NJW 2000, 72 (73)); BGH, Beschl. v. 15.7.2005, GSZ 1/04 (= BGHZ 164, 1 = NJW 2005, 3141).

¹⁵³ Beispielhaft im vereinheitlichten Immaterialgüterrecht Art. 9 Abs. 1 UMV; Art. 19 Abs. 1 GGv.

¹⁵⁴ Ahrens/McGuire, S. 23; Peukert, Güterzuordnung, S. 60; ausdrücklich normiert die Drittwirksamkeit Art. L111-1 CPI: „L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle *exclusif et opposable à tous*.“ Es fällt auf, dass die Norm die *opposabilité à tous* hier ausdrücklich anordnet, während die Eigentumsdefinition in Art. 544 franz. CC diese nicht erwähnt, sondern voraussetzt (oben § 4 Fn. 37).

¹⁵⁵ Der Immaterialgüterrechtsschutz wird oft auch strafrechtlich verwirklicht, siehe etwa für Deutschland § 142 PatG, §§ 143–144 MarkenG, §§ 106–108b UrhG; für Österreich § 159 öst. PatG, § 60 MarkenSchG, § 91 UrhG; für Frankreich Art. L615-12 ff., L716-8 ff., L335-1 ff.

¹⁵⁶ Im Patentrecht stehen die Erwägungen im Vordergrund, einerseits angesichts aufwändig zu entwerfenden, jedoch leicht nachzuahmenden technischen Lehren einen Anreiz für Investitionen in technischen Fortschritt zu setzen (*Kraßer/Ann*, § 3, Rn. 10; *Landes/Posner*, S. 294), andererseits durch das Angebot von ausschließlichen Rechten als „Gegenleistung“ für die Offenbarung der technischen Lehre eine Geheimhaltung von Erfindungen zu verhindern (*Kraßer/Ann*, § 3, Rn. 11; *Landes/Posner*, S. 294 f.). Ganz anders werden Ausschließlichkeitsrechte im Markenrecht begründet. Durch die ausschließliche Nutzung eines Kennzeichens für Waren oder Dienstleistungen, das ein bestimmtes Subjekt anbietet, soll die Marke die Herkunft der Ware oder Dienstleistung eindeutig und unterscheidungskräftig

Rahmen des Privatrechts durch allseitig drittwirksame Befugnisse unmittelbar aus der Inhaberschaft zu erreichen. Für die Zugehörigkeit zum internationalprivatrechtlichen Systembegriff der gegenstandsbasierten Güterzuordnung ist die rechtspolitische Motivation hinter der privatrechtlichen Vermögensbindung wiederum unerheblich.¹⁵⁷

Mittels drittwirksamer Befugnisse im Umgang mit dem Immaterialgut konstituieren das mitgliedstaatliche und europäische Sachrecht auch die Verkehrsfähigkeit der Immaterialgüterrechte. Sie können übertragen werden¹⁵⁸ oder Gegenstand beschränkter dinglicher Rechte sein¹⁵⁹. Damit ist die Inhaberschaft eines Immaterialgüterrechts auch mit der Befugnis verbunden, die Inhaberschaft mit Wirkung *erga omnes*, also auch mit Wirkung gegenüber an dem Übertragungsakt unbeteiligten Subjekten auf einen anderen Inhaber zu übertragen oder drittwirksame Befugnisse eines anderen Subjekts in Ansehung des Immaterialgutes entstehen zu lassen.

kennzeichnen. Diese Herkunftsgewährleistungsfunktion soll dem Verbraucher dienen (EuGH, Urt. v. 12.11.2002, Rs. C-206/01 (= GRUR 2003, 55), Rn. 48 – *Arsenal FC*). Er soll unter anderem in seinem Vertrauen geschützt werden, dass identische Kennzeichen mit gleichbleibender Qualität verbunden sind (EuGH, Urt. v. 18.6.2009, Rs. C-487/07 (= GRUR 2009, 756), Rn. 58 – *L'Oréal/Bellure*). Ausschließlichkeitsrechte in Bezug auf Kennzeichen dienen damit vorrangig einem unverfälschten Wettbewerb (st. Rspr. des EuGH, anstelle vieler Urt. v. 6.5.2003, Rs. C-104/01 (= GRUR 2003, 604), Rn. 48 – *Libertel*) um willen des Verbrauchers; ausführlich zur Markenfunktion BeckOK MarkenR/*Kur*, Einl. Markenrecht, Rn. 120–150.1.

¹⁵⁷ So bereits unter § 2 I. 2. b) bb) (S. 46).

¹⁵⁸ Für das Einheitsrecht Art. 71 f. EPÜ, Art. 20 UMV, Art. 28 GGV; für Deutschland § 15 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 PatG, § 27 MarkenG, nicht übertragbar ist das deutsche Urheberrecht, § 29 Abs. 1 UrhG; für Österreich § 33 öst. PatG, § 11 MarkenSchG, auch das österreichische Urheberrecht ist grundsätzlich nicht übertragbar, § 23 Abs. 3 öst. UrhG; für Frankreich Art. L613-8, Art. L714-1 (1) franz. CPI, das französische Urheberrecht teilt sich auf in übertragbare (Art. L122-7 franz. CPI) *droits patrimoniaux* und nicht übertragbare (Art. L121-1 (3) franz. CPI) *droits moraux*; für Italien Art. 63, 23 ital. CPI, 107 ff. ital. UrhG; für Irland sec. 79 Patents Act, 1992, sec. 28 Trade Marks Act, 1996, sec. 120 (1) Copyright and Related Rights Act, 2000 (Ausnahme für *moral rights* in sec. 118). Die Übertragbarkeit von Marken ist europarechtlich durch Art. 22 der Marken-RL vorgeschrieben.

¹⁵⁹ Für das Einheitsrecht Art. 71 EPÜ, Art. 22 UMV, Art. 29 GGV; für Deutschland § 15 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 PatG, § 29 MarkenG, am deutschen Urheberrecht können keine beschränkten dinglichen Rechte entstehen, jedoch kennt § 31 Abs. 1, 3 UrhG die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts, das mit einem beschränkten dinglichen Recht (jedenfalls bedingt) vergleichbar ist (Schricker/Loewenheim/*Ohly*, UrhG § 31 Rn. 9, 50); für Österreich § 34 öst. PatG, § 28 Abs. 1 MarkenSchG (setzt materiellrechtliche Möglichkeit der Bestellung beschränkter dinglicher Rechte an Marken voraus); für Frankreich *Cabrillac/Mouly/Cabrillac/Pétel*, Rn. 756, Art. L714-1 (3) franz. CPI; für Irland sec. 79 Patents Act, 1992, sec. 28 Trade Marks Act, 1996, sec. 120 ff. Copyright and Related Rights Act, 2000. Die Fähigkeit von Marken, Gegenstand von beschränkten dinglichen Rechten zu sein, ist europarechtlich durch Art. 23 der Marken-RL vorgeschrieben.

c) Immaterialgüter als Vermögensgegenstände (Zusammenfassung)

Betrachtet man die normativen Mechanismen des Immaterialgüterrechts, fallen deutliche Gemeinsamkeiten mit der Einbindung anderer Gegenstände in die Privatrechtssysteme auf.¹⁶⁰ Auch das Recht des geistigen Eigentums individualisiert in einem ersten Schritt außerrechtliche Entitäten normativ. Dass das Immaterialgüterrecht Rechtsobjekte erst schafft, ist keine Besonderheit des geistigen Eigentums. Unterschiede im Individualisierungsaufwand ändern an der konstruktiven Gemeinsamkeit einer erststufigen Transformation außerrechtlicher Entitäten zu Rechtsobjekten nichts.¹⁶¹ Da in Ansehung desselben Immaterialgutes verschiedene Subjekte Befugnisse unterschiedlichen Inhalts und Umfangs haben, etwa Vollrecht und beschränkte dingliche Rechte an Immaterialgütern nebeneinander bestehen können,¹⁶² muss auch das Immaterialgüterrecht von diesen normativ individualisierten Rechtsobjekten ausgehend Zuordnungsgegenstände bilden, die den Umfang der aus deren Zuordnung zu einem Subjekt folgenden Befugnisse determinieren. Diese Zuordnungsgegenstände werden dann in Beziehung zu einem bestimmten Subjekt gesetzt. Unmittelbar aus dieser Subjekt-Objekt-Beziehung folgen schließlich das Zuordnungssubjekt berechtigende Befugnisse mit Wirkung gegenüber jedermann. Damit stellt sich die zivilrechtliche Privatbindung von immateriellen Gütern konstruktiv so dar, wie die zivilrechtliche Privatbindung stofflicher Güter. Das Immaterialgüterrecht enthält Elemente der gegenstandsbasieren Güterzuordnung.¹⁶³ Die Teile seines Regelungsbereiches, die sich mit der Privatbindung

¹⁶⁰ So auch der Befund *Jänichs*, S. 349: „Die Rechte des geistigen Eigentums und des Sacheigentums stimmen in ihren wesentlichen Strukturmerkmalen überein“; *Ohly*, JZ 2003, 545 (547 f.); etwas zurückhaltender *Schöneich*, S. 185, 217, 222; vgl. auch *Hofmann*, S. 13, der die funktionale Vergleichbarkeit knapp feststellt: „Über das Eigentumsrecht werden körperliche Gegenstände zugewiesen, über das Immaterialgüterrecht Immaterialgüter.“; so auch *Peukert*, FS Schrickler, S. 151: „Sacheigentum und Immaterialgüterrecht ist gemeinsam, dass sie die Zuordnung von Gütern durch absolute, also gegen jedermann wirkende Rechte zu einer Person regeln.“

¹⁶¹ § 4 I. 1. und 2. (S. 114 ff.).

Zech, S. 106–108 weist zutreffend darauf hin, dass bei allen Gegenständen von Ausschließlichkeitsrechten eine Wechselwirkung zwischen vorrechtlicher und rechtlicher Bestimmung zu erkennen ist. Ausschließlichkeitsrechte beziehen sich demnach auf außerrechtlich vorhandene Güter, die sie einem Subjekt zuweisen. Im Rahmen des Zuweisungsvorgangs grenzen die Ausschließlichkeitsrechte jedoch das Zuweisungsobjekt für den innerrechtlichen Raum erst ab.

¹⁶² Zu diesem Argument § 4 I. 4. (S. 118 ff.).

¹⁶³ Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt für das Urheberrecht in einer ausführlichen Betrachtung auch *Raynard* (S. 31–344), der das Urheberrecht dem internationalprivatrechtlichen *statut réel* unterstellen möchte. Das Immaterialgüterrecht weist daneben jedoch weiterhin auch rein persönlichkeitsrechtliche Aspekte wie etwa das (nicht übertragbare) Urheber- oder Erfinderpersönlichkeitsrecht auf, die mangels Gegenstandsbezuges nicht in den Anwendungsbereich eines internationalen Vermögensgegenstandsrechts fallen.

von Immaterialgütern als Vermögensgegenstände befassen, sind damit unter den kollisionsrechtlichen Systembegriff der Dinglichkeit¹⁶⁴ zu fassen.

Ein solches Verständnis fügt sich auch organisch in den aktuellen europäischen Vereinheitlichungsstand ein. Das europäische Sekundärrecht behandelt die Gemeinschaftsimmateriälgüter jeweils als einen „Gegenstand des Vermögens“¹⁶⁵, an dem übertragbare dingliche Rechte bestehen und der in Insolvenz und Zwangsvollstreckung eine Sonderrolle einnimmt.¹⁶⁶ Eine auf dem objektunabhängigen Phänomen der Dinglichkeit gründende Verordnung für das internationale „Sachenrecht“ bietet die Chance, die Entwicklung der Vorstellung eines einheitlichen Vermögensgegenstandsstatutes voranzutreiben.

4. Daten

Ein nicht körperliches Gut, das derzeit besondere sachrechtliche Aufmerksamkeit erfährt, ist das Datum, also eine Information, die Gegebenheiten der realen Welt beschreibt¹⁶⁷. Diese Aufmerksamkeit verdienen sich Daten durch ihren (vermutlich) hohen Stellenwert im Wirtschaftskreislauf der Moderne und der Zukunft – einer *data economy*.¹⁶⁸ Daten begegnen uns in semantischer, in syntaktischer und in struktureller Dimension.¹⁶⁹ Als nichtrivale und nichtexklusive Güter ohne Stofflichkeit¹⁷⁰ sind Daten den durch das Immaterialgüterrecht zugewiesenen Objekten wesensgleich. Bereits *de lege lata* lassen sich verschiedene Zuweisungsmechanismen in Bezug auf Daten feststellen.

¹⁶⁴ Soweit *Schöneich*, S. 185–223 für das deutsche Sachrecht zu dem Ergebnis kommt, dass die Bezeichnung der Immaterialgüterrechte als dinglich „weder gerechtfertigt noch notwendig“ (S. 221) ist, führt sie das auf Unterschiede zurück, die in den unterschiedlichen Rechtsobjekten des Sach- und des geistigen Eigentums begründet sind. Hinsichtlich des objektunabhängigen internationalprivatrechtlichen Dinglichkeitsbegriffs in seiner europäischen Bedeutung können diese Unterschiede jedoch nicht gegen eine Bezeichnung derjenigen Mechanismen als dinglich sprechen, die Immaterialgüter drittwirksam einem Subjekt zuordnen.

¹⁶⁵ Art. 19–29 UMV; Art. 27–34 GGV; Art. 22–29 Sortenschutz-VO; vgl. ferner Art. 7 f. EPeWVO.

¹⁶⁶ § 3 I. 2. a) bb) (S. 64); auch *Müller-Stoy/Paschold*, GRUR Int. 2014, 646 (653 f.).

¹⁶⁷ Zur Datendefinition *Hofmann*, S. 10; *Zech*, CR 2015, 137 (138); *Kitchin*, S. 2–4; vgl. auch die Definition in Art. 4 Nr. 1 DSGVO, wonach personenbezogene Daten alle Informationen sind, die sich auf eine natürliche Person beziehen.

¹⁶⁸ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: „Aufbau einer Europäischen Datenwirtschaft“ (COM(2017) 9 final), S. 2–5.

¹⁶⁹ *Zech*, GRUR 2015, 1151 (1153); *Hofmann*, S. 13. Auf semantischer Ebene lassen sich Daten anhand ihres Aussagegehaltes, auf syntaktischer Ebene durch ihre Darstellung als Zeichenmenge und auf struktureller Ebene durch eine Verkörperungsform (also Datenträger) unterscheiden, grundlegend zu dieser Kategorisierung von Informationen *Zech*, S. 1, 37–45, 51–59.

¹⁷⁰ *Zech*, CR 2015, 137 (139); *Hofmann*, S. 11 f.

Das Datenschutzrecht weist der betroffenen Person *erga omnes* wirkende Abwehrrechte bezüglich der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von auf sie bezogene Informationen zu (Art. 4 Nr. 1, 12 ff. DSGVO). Zweck des Datenschutzrechts ist jedoch der Schutz natürlicher Personen (Art. 1 DSGVO), weshalb sich die Ausschließlichkeitsrechte als Abwehrrechte gegen Zugriffe auf Aspekte der Persönlichkeit selbst darstellen. Das Datenschutzrecht transformiert personenbezogene Daten damit nicht zu von der Person abgelösten und vermögensrechtlich relevanten Rechtsobjekten.¹⁷¹ Es fehlt an einem konkreten, einem Subjekt erst zuzuweisenden Substrat, weshalb Fragen des Datenschutzes nicht unter das IPR der Dinglichkeit fallen.

Freilich gibt es jedoch auch Daten, die nicht personenbezogen sind, insbesondere maschinenlesbar codierte Informationen, die von Datenverarbeitungsanlagen erzeugt und verarbeitet werden.¹⁷² Nicht-personenbezogene Daten werden rechtlich unter anderem durch die Vorschriften zum Geheimnisschutz bedacht. Diese vermitteln dem Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses¹⁷³ Ansprüche¹⁷⁴ für den Fall der unerlaubten Erlangung, Nutzung und Offenlegung von Informationen, die wirtschaftlich werthaltig sind, weil der Inhaber sie geheim hält¹⁷⁵. Diese Ansprüche knüpfen schon der Definition des Geschäftsgeheimnisses nach an die Geheimhaltung der Informationen an. Nach Offenbarung der Information verliert sie den rechtlichen Schutz. Damit schaffen die Regelungen des Geheimnisschutzes grundsätzlich keine rechtliche Zuweisung der Daten als Vermögensgegenstand *erga omnes*, sondern flankieren nur den

¹⁷¹ Vgl. *Zech*, S. 215–220; GRUR 2015, 1151 (1154 f.); CR 2015, 137 (140 f.); *Hofmann*, S. 17; *Hoeren*, S. 38; ausführlich *K.J. Schmidt*, S. 27–44, 160–164; von einer „Verdinglichung“ spricht trotz Anerkennung der persönlichkeitsrechtlichen Konzeption der DSGVO *Lahusen*, AcP 221 (2021), 1 (20–27); auch *Wendehorst*, IPRax 2020, 490 (492) erkennt Ähnlichkeiten zum Eigentumsrecht „in vielen Facetten“; zu dieser Fragestellung auch *M. Becker*, FS Schack, S. 104–111.

¹⁷² *M. Becker*, FS Fezer, S. 816–818 („Maschinendaten“); *Hofmann*, S. 10; *Zech*, CR 2015, 137 (138).

¹⁷³ Art. 2 Nr. 2 Geheimnisschutz-RL und die nationalen Umsetzungen etwa in § 2 Nr. 2 GeschGehG, § 26b Abs. 2 öst. UWG, Art. L151-2 CCom, Art. 98 (1) ital. CPI, Art. 1 (2) LSE; sec. 4 European Union (Protection of Trade Secrets) Regulations 2018.

¹⁷⁴ Vgl. die durch Art. 6–15 Geheimnisschutz-RL vorgeschriebenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe und die nationalen Umsetzungen etwa in §§ 6–14 GeschGehG, §§ 26e–26g öst. UWG, Art. L152-1–L152-8 CCom, Art. 99 ital. CPI; Art. 8–11 LSE; sec. 4, 8–18 European Union (Protection of Trade Secrets) Regulations 2018.

¹⁷⁵ Art. 1 Abs. 1 UAbs. 1, 2 Nr. 1 Geheimnisschutz-RL und die nationalen Umsetzungen etwa in §§ 1 Abs. 1, 2 Nr. 1 GeschGehG, §§ 26b Abs. 1, 3 öst. UWG; Art. L151-5, L151-1 CCom, Art. 98 f. ital. CPI; Art. 1 (1), 3 LSE; sec. 2 (2), 5 European Union (Protection of Trade Secrets) Regulations 2018.

faktischen Ausschluss anderer von Geschäftsgeheimnissen durch deren tatsächliche Geheimhaltung in Form lauterkeitsrechtlich kontextualisierter¹⁷⁶ Ansprüche gegen bestimmte „Rechtsverletzer“.¹⁷⁷ Deshalb behandelt und formt auch der Geheimnisschutz nach der Ausgestaltung in den meisten Mitgliedstaaten keine Vermögensgegenstände, die dem internationalen Sachenrecht nach hiesigem Zuschnitt unterfallen.¹⁷⁸

Eine Ausnahme hiervon bilden die Geschäftsgeheimnisse nach der spanischen Umsetzung der Geheimnisschutz-RL. In Kapitel III des dortigen Geschäftsgeheimnisgesetzes werden unter der Überschrift „el secreto empresarial como objeto del derecho de propiedad“ die Übertragbarkeit (*transmisibilidad*, Art. 4 LSE), die Mitinhaberschaft an einem Geschäftsgeheimnis (*cotitularidad*, Art. 5 LSE) und Lizenzen an Geschäftsgeheimnissen (*licencias*, Art. 6 LSE) normiert. Die Lizenzierung kann dabei auch ausschließlich erfolgen (Art. 6 (2) LSE). Durch diese Regelungen ordnet das spanische Privatrecht die Verkehrsfähigkeit von Geschäftsgeheimnissen an. Diese Daten werden damit zu Rechtsobjekten, die in einer „sachenrechtlichen“ Subjekt-Objekt-Beziehung dem Vermögen eines Inhabers unter Ausschluss aller anderen Subjekte zugeordnet

¹⁷⁶ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander, Vorbem. GeschGehG, Rn. 3, jedoch mit dem zutreffenden Hinweis, dass das Allgemeininteresse an der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs nur mittelbar durch den Individualschutz des Geheimnisschutzinhabers verwirklicht wird, dem der Geheimnisschutz vorrangig dient.

¹⁷⁷ Nach der Definition in Art. 2 Nr. 3 Geheimnisschutz-RL ist „Rechtsverletzer“ jede natürliche oder juristische Person, die auf rechtswidrige Weise Geschäftsgeheimnisse erworben, genutzt oder offengelegt hat.

Zum Anspruchssystem des Geheimnisschutzes Dorner, CR 2014, 617 (623): „besitzrechtsähnlicher Zugangsschutz“; M. Becker, FS Fezer, S. 819; Grützmacher, CR 2016, 485 (489); Hofmann, S. 25; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander, GeschGehG § 1, Rn. 23; Aplin, S. 69 f.; Zech, GRUR 2015, 1151 (1156), Ders., CR 2015, 137 (141), der jedoch von *absolut* wirkenden Abwehrrechten spricht. In Erwgr. 16 der Geheimnisschutz-RL heißt es, dass ihre Bestimmungen „keine Exklusivrechte an als Geschäftsgeheimnis geschütztem Know-how oder als solchem geschützten Informationen begründen“ sollen. Auch der deutsche Gesetzgeber ging bei der Umsetzung der Geheimnisschutz-RL davon aus, dass der Geheimnisschutz, anders als bei Patenten, Marken und Urheberrechten „keine subjektiven Ausschließlichkeits- und Ausschließungsrechte“ vermittele. „Geschäftsgeheimnisse [werden daher] nicht völlig der Gemeinfreiheit entzogen und ihrem Inhaber mit Wirkung gegenüber jedermann zugeordnet, sondern es wird lediglich ein bestehender Zustand rechtlich abgesichert.“ (BT-Drs. 19/4724, 26).

¹⁷⁸ Vielmehr fällt der Geheimnisschutz vollständig in den Anwendungsbereich der Rom II-VO. Das anwendbare Recht wird damit bei lauterkeitsrechtlichem Bezug durch Art. 6, im Übrigen durch Art. 4 Rom II-VO bestimmt (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander, Vorbem. GeschGehG, Rn. 95–97; zum Meinungsstand auch Ohly, FS Harte-Bavendamm, S. 388–383). Für eine besondere Anknüpfungsnorm *de lege ferenda* Ohly, FS Harte-Bavendamm, S. 399 f.

werden.¹⁷⁹ Diese Zuordnung verwirklicht sich in drittwirksamen Befugnissen, etwa der Befugnis, das Geschäftsgeheimnis auf einen Dritten zu übertragen oder (als Berechtigter einer ausschließlichen Lizenz) das Geschäftsgeheimnis unter Ausschluss auch des Geheimnisinhabers zu nutzen. Die Regelungen in Art. 4–6 LSE zeigen damit nicht nur ein Beispiel für Daten als immaterielle Vermögensgegenstände, die unter den Systembegriff der Dinglichkeit fallen, sondern auch, dass nicht der Phänotyp eines Objektes, sondern die konkrete Einbindung des Objektes als privatgebundener Vermögensgegenstand in das Zivilrechtssystem darüber entscheidet, ob es den Anwendungsbereich des internationalen Vermögensgegenstandsrechts berührt. Im Hinblick auf Geschäftsgeheimnisse würde sowohl ein internationales Sachenrecht, das Daten unterschiedslos ausklammert, als auch ein internationales Sachenrecht, das Daten unterschiedslos einbezieht, Ungleiches ohne konstruktiven Rechtfertigungsgrund gleichbehandeln, da in manchen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen Geschäftsgeheimnisse an der gegenstands-basierten Güterzuordnung partizipieren, während das in anderen nicht der Fall ist. Das Objekt Geschäftsgeheimnis führt somit die Stärke eines selbst vermögensgegenstands-unabhängig konzipierten internationalen „Sachenrechts“ vor, das der sachrechtlichen Entscheidung folgt, drittwirksame Befugnisse in Bezug auf einen Vermögensgegenstand einzurichten.

Neben dem Schutz von personenbezogenen Daten und Geschäftsgeheimnissen wird *de lege lata* außerdem die Zuweisung von Daten als Vermögensgegenstand in analoger Anwendung der Regelungen über das Sacheigentum,¹⁸⁰ in Form eines absoluten Rechts am eigenen Datenbestand¹⁸¹ oder über immaterialgüterrechtliche¹⁸² und lauterkeitsrechtliche¹⁸³ Vorschriften diskutiert.

¹⁷⁹ Diese Umsetzung tritt zwar in einen Konflikt mit Erwgr. 16 der Geheimnisschutz-RL, der anordnet, dass im Interesse von Innovation und Wettbewerbsförderung die Bestimmungen der Richtlinie keine Exklusivrechte an Informationen begründen sollte. Da nach ihrem Art. 1 Abs. 1 UAbs. 2 die Geheimnisschutz-RL jedoch nur mindestharmonisierend umzusetzen ist, bleibt es den Mitgliedstaaten unbenommen, einen weitergehenden, auch vermögensrechtlichen Schutz durch Ausschließlichkeitsrechte zu etablieren.

¹⁸⁰ *Amstutz*, AcP 218 (2018), 438 (541–551); *Hoeren*, MMR 2013, 486 (488–491). Ein solches Vorgehen missachtet jedoch nicht nur die bewusste (Mot. III, 32 f.) gesetzgeberische Entscheidung, den Sachenbegriff des BGB auf körperliche Gegenstände zu verengen, sondern übergeht auch die besondere Interessenlage bei der rechtlichen Privatbindung immaterieller Güter (dazu bereits § 4 II. 3. (S. 137 f.)); kritisch deshalb auch *Zech*, S. 326–329; *Peukert*, FS Schrickler, S. 153–156; *Hofmann*, S. 20; *Markendorf*, ZD 2018, 409 (411); *Lahusen*, AcP 221 (2021), 1 (8–12).

¹⁸¹ *Meier/Wehlau*, NJW 1998, 1585 (1588); *Bartsch*, CR 2008, 613 (614–617); kritisch *Heymann*, CR 2016, 650 (651 f.).

¹⁸² Übersicht mit ablehnender Stellungnahme zum immaterialgüterrechtlichen Schutz von Daten als solchen bei *Hofmann*, S. 22–24; *Dorner*, CR 2014, 617 (621 f.); *Hugenholz*, S. 83–89.

¹⁸³ *Hofmann*, S. 24 f.

Eine lebhaft sachrechtliche Diskussion über das Eigentum an Daten findet jedoch insbesondere *de lege ferenda* statt. Diskutiert werden etwa ein immaterialgüterrechtliches Dateneigentum des Nutzers als Datenproduzent¹⁸⁴, ein Recht des Datenerzeugers¹⁸⁵, unabdingbare Zugangsrechte¹⁸⁶ oder eine Lösung über *Blockchain*-Technologie¹⁸⁷. Insgesamt lässt sich damit feststellen, dass die sachrechtliche Diskussion um die Zuweisung von Daten als Vermögensgegenstände zwar die Kinderschuhe bereits verlassen hat, jedenfalls aber noch weit entfernt von europaweit anerkannten Regelungskonzepten ist.¹⁸⁸ Möchte das vereinheitlichte internationale Privatrecht einer diesbezüglichen Entwicklung jedoch nicht hinterherhinken, tut es gut daran, wenn sich das internationale Vermögensgegenstandsrecht auf die gegenstandsbasierte Güterzuordnung konzentriert, um für eine etwaige privatrechtliche Monopolisierung auch von Daten durch allseitig drittwirksame Befugnisse (wie im Falle der Geschäftsgeheimnisse unter spanischem Recht) gerüstet zu sein.

5. Token

Dass die tatsächliche Entwicklung der modernen Datenwirtschaft eine Rechtsentwicklung in Höchstgeschwindigkeit fordert, zeigt sich insbesondere am Beispiel von sogenannten *Token*.

*Token*¹⁸⁹ werden von *Smart Contracts* erzeugt. Ein *Smart Contract* ist ein Software-Code, der Befehlsketten enthält, die ein Arbeitsergebnis erzielen. Dieses Programm wird als Datenblock in eine *Blockchain* eingereiht, also in einer Datenbank gespeichert, die wegen ihrer besonderen kryptografischen Eigenschaften und ihrer dezentralen Ablage auf den Speicherplätzen aller Teilnehmer vor Manipulation besonders geschützt ist. Unterschieden werden *Fungible Token*,¹⁹⁰ die nicht über ihren Wert hinaus individualisiert und daher austauschbar sind, von *Non-Fungible Token* (NFT), die als individuell gekennzeichnete Einheiten einzigartig und damit nicht reproduzierbar sind.

¹⁸⁴ Fezer, MMR 2017, 3.

¹⁸⁵ Zech, S. 421–433 und CR 2015, 137 (144–146); entsprechende Überlegungen werden auch bereits auf europäischer Ebene angestellt, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: „Aufbau einer Europäischen Datenwirtschaft“ (COM(2017) 9 final), S. 14; kritisch Hugenholtz, S. 89–99; Aplin, S. 71 f.

¹⁸⁶ Drexler, S. 236–239.

¹⁸⁷ Markendorf, ZD 2018, 409 (411–413).

¹⁸⁸ Ähnlich auch der Befund *Amstutz* zur Dogmatik des Dateneigentums, AcP 218 (2018), 438 (541).

¹⁸⁹ Zur Funktionsweise von Token Heine/Stang, MMR 2021, 755 (755–757).

¹⁹⁰ Bekannt sind insbesondere sogenannte Kryptowährungen, dazu noch unten § 4 Fn. 209.

Ein NFT wird genutzt, um ein leicht vervielfältigbares Digitalgut zu individualisieren.¹⁹¹ Durch die Verknüpfung von NFT und digitalem Inhalt¹⁹² wird eine Version im Sinne eines Echtheitszertifikats besonders gekennzeichnet.¹⁹³ NFT können einem bestimmten *Account* eines Teilnehmers der *Blockchain* zugewiesen werden. So ist etwa nach dem technischen Standard ERC-721¹⁹⁴ jeder NFT in der *Ethereum-Blockchain 2018* zunächst demjenigen Teilnehmer fest zugewiesen, der den NFT erstellt hat. Allein dieser Teilnehmer hat aufgrund der Zuweisung die Möglichkeit, den NFT auf einen anderen Teilnehmer zu übertragen, der infolgedessen die alleinige Befugnis zur Weiterübertragung erhält.¹⁹⁵

In dieser Spielart dient der Mechanismus also dazu, einem Teilnehmer der *Blockchain* allein aus der Zuordnung des NFT zu seinem *Account* Befugnisse gegenüber allen anderen Teilnehmern zuzuweisen, um so Ausschließlichkeit in Bezug auf fungible Güter herzustellen. Der technische Standard stellt also in der virtuellen Wirklichkeit das her, was das dingliche Recht etwa in Bezug auf Immaterialgüter¹⁹⁶ im Rechtsleben schafft.

Wie auch immer sich die nationalen Sachrechtsordnungen in Zukunft zu *Non-Fungible Token* verhalten werden¹⁹⁷ – ein internationales Privatrecht, das die gegenstandsorientierte Güterzuordnung zum Anknüpfungsgegenstand nimmt, stünde bereit,¹⁹⁸ sobald der NFT den Kreis der Teilnehmer einer *Blockchain* verlässt, weil ein Staat sich dazu entscheidet, einem Subjekt in Bezug auf den NFT Befugnisse *erga aliquos* zuzuweisen.

6. Persönlichkeitsgüter

Die gegenstandsorientierte Güterzuordnung grenzt sich vom Mechanismus des Persönlichkeitsrechts dadurch ab, dass erstere Subjekt-Objekt-Beziehungen

¹⁹¹ Lennartz, DNotZ 2022, 886 (887 f.); Hoeren/Prinz, CR 2021, 565 (566).

¹⁹² Zu den verschiedenen Verknüpfungsmöglichkeiten Rauer/Bibi, ZUM 2022, 20 (23 f.).

¹⁹³ Guntermann, RD 2022, 200 (202).

¹⁹⁴ Entriken/Shirley/Evans/Sachs, Ethereum Improvement Proposals, no. 721, Januar 2018.

¹⁹⁵ Heine/Stang, MMR 2021, 755 (756).

¹⁹⁶ Dazu § 4 II. 3. b) (S. 142 ff.).

¹⁹⁷ Beispielhaft aus der lebhaften Diskussion zum deutschen Sachrecht Rauer/Bibi, ZUM 2022, 20 (24–31); Guntermann, RD 2022, 200 (202–208); Omlor, RD 2021, 236; Hoeren/Prinz, CR 2021, 565 (567–572); Richter, NJW 2022, 3469 (3471–3474). Für eine „rechtsvergleichende Umschau“ Schwemmer, IPRax 2022, 331 (334 f.).

¹⁹⁸ Demgegenüber bietet etwa das deutsche internationale Privatrecht mit § 32 eWpG nur in eingeschränktem Umfang entsprechende Kollisionsregeln, sodass Anknüpfungsregeln für *Token* als Vermögensbestandteil weitgehend der Rechtsfortbildung überlassen sind, Schwemmer, IPRax 2022, 331 (335–338); für ein „Token-Sachstatut“ Wendehorst, IPRax 2020, 490 (495–498).

konstituiert, während dem Persönlichkeitsrecht ein Objekt fehlt und es drittwirksame Befugnisse in Ansehung bestimmter Elemente der Persönlichkeit selbst konstituiert.¹⁹⁹ Diese Unterscheidung schließt jedoch nicht aus, dass eine Privatrechtsordnung bestimmte Elemente der Persönlichkeit (Persönlichkeitsgüter)²⁰⁰ zu vermögensrechtlich relevanten Rechtsobjekten transformiert,²⁰¹ die sodann dinglich einem Subjekt zugeordnet werden können. Rechtshistorisch lässt sich ein solcher Vorgang etwa bei der Entstehung von Immaterialgüterrechten beobachten, die ebenfalls als Verdinglichung ursprünglich in der Persönlichkeit liegender Elemente verstanden werden können.²⁰² Greifbare Beispiele, die in der Diskussion um Persönlichkeitsgüter als Vermögensgegenstände stehen, sind außerdem das Recht am eigenen Bild,²⁰³ an der eigenen Stimme²⁰⁴ und das Namensrecht²⁰⁵. Auch wenn in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen starke Zurückhaltung darin herrscht, die faktisch bestehenden vermögenswerten Interessen an einzelnen Persönlichkeitsmerkmalen mit drittwirksam zuordenbaren Rechtsobjekten zu überformen,²⁰⁶ ist eine entsprechende sachrechtliche Entscheidung eines Gesetzgebers jedenfalls nicht konstruktiv ausgeschlossen.²⁰⁷ Im Falle einer solchen Entscheidung verselbständigt sich ein Gut endgültig von der Person;²⁰⁸ es entsteht ein normatives Objekt, das Teil einer Subjekt-Objekt-Beziehung sein kann, aus der unmittelbar

¹⁹⁹ § 2 II. 1. (S. 55).

²⁰⁰ *Beuthien/Schmölz*, S. 27; *Zech*, S. 209.

²⁰¹ *Forkel*, GRUR 1988, 491 (498) spricht von einer „Vergegenständlichung“ oder „Objektivierung von Teilaspekten der Person“; sehr ähnlich bereits *Larenz*, BGB AT, S. 286; vgl. zu Persönlichkeitsrechten als Vermögensrechten ferner *Götting*, S. 7–9, 134–139, 266–275; *Beuthien/Schmölz*, S. 25–38; *M. Becker*, FS Schack, S. 101–104.

²⁰² *Götting*, S. 7.

²⁰³ *Helle*, S. 45 ff., jedoch mit Vorbehalten gegen die „Verdinglichung“ dieses Rechts auf S. 111–116; kritisch auch *Peukert*, ZUM 2000, 710 (712–721); für eine Betrachtung des eigenen Bildes als von der Persönlichkeit unterscheidbares Objekt von Ausschließlichkeitsrechten hingegen *Beuthien/Schmölz* S. 13, 37 f.; *Forkel*, GRUR 1988, 491 (498 f.); vermittelnd *Götting*, S. 60–65, 68 f. („Mischrecht zwischen Persönlichkeits- und Immaterialgüterrecht“).

²⁰⁴ Vgl. *Helle*, S. 229–279, 306–310.

²⁰⁵ In Betracht kommt eine Objektivierung des Namens insbesondere als Kennzeichen im Marken- oder als Firma im Handelsrecht, vgl. den Überblick über den Namen als Zuordnungsgegenstand bei *Zech*, S. 223–227; *Götting*, S. 108–133.

²⁰⁶ *Peukert*, ZUM 2000, 710 (712–721); *Malaurie/Aynès*, S. 99 f.; rechtsvergleichend *Hoppe*, ZEuP 2000, 29 (34 f.); *Neumann-Klang*, S. 213–216; von einer permanenten gegenseitigen Unterwanderung von Personalität und Sachbezug spricht *Lahusen*, AcP 221 (2021), 1 (29).

²⁰⁷ So etwa im Fall der Entwicklung des Namensrechts, vgl. die Nachweise oben § 4 Fn. 205; *Klippel*, S. 193–234; *Staudinger/Fritzsche* (2018), BGB § 12 Rn. 19: „Historisch ist das Namensrecht als Persönlichkeitsrecht entstanden; als Immaterialgut stellt es eine Weiterbildung dar.“

²⁰⁸ *Forkel*, GRUR 1988, 491 (498); *Peukert*, ZUM 2000, 710 (713); *Klippel*, S. 497.

allseitig drittwirksame Befugnisse folgen. Dass auch aus der Persönlichkeit gebildete Vermögensgegenstände konstruktiv vorstellbar sind, verdeutlicht erneut, dass sich Vermögensgegenstände nicht durch eine vergleichbare Wesensart unter einem gemeinsamen Systembegriff vereinen lassen, sondern durch den privatrechtlichen Mechanismus ihrer Vermögenszuordnung.

7. Unkörperliche Gegenstände unter dem Systembegriff der Dinglichkeit (Zusammenfassung)

Die monopolisierende Privatbindung beschränkt sich nicht auf körperliche Entitäten. Die Privatrechtssysteme der Europäischen Union haben sich vielmehr entschlossen, auch bestimmte Güter ohne Stofflichkeit den Zuweisungsmechanismen zu unterwerfen, denen stoffliche Ressourcen unterstehen. Auch unkörperliche Gegenstände können somit Zuordnungsobjekte und damit Vermögensgegenstände in der gegenstandsbasierten Güterzuordnung bilden. Dass die Bildung eines Zuordnungsobjektes in Ansehung eines nicht verkörperten Vermögenswertes hierbei normativ einen größeren Aufwand verursacht als im Falle von durch Stofflichkeit bereits außerrechtlich abgegrenzten Objekten, ist kein Umstand, der die unkörperlichen Gegenstände aus dem Systembegriff der Dinglichkeit auszuschließen vermag. Denn jede drittwirksame Güterzuordnung bedarf der Bildung eines normativen Zuordnungsobjektes. Der Unterschied zwischen unkörperlichen und körperlichen Gegenständen ist in der Wesensart des zu monopolisierenden Objektes begründet, die aber gerade keinen Einfluss auf den Zuweisungsmechanismus hat, der eine rechtliche Monopolisierung bewirkt. Insbesondere die Umsetzung der Geheimnisschutz-RL in den einzelnen Mitgliedstaaten hat dabei gezeigt, dass es innerhalb der unkörperlichen Gegenstände für deren Zugehörigkeit zum Systembegriff der Dinglichkeit nicht auf die Art des Gegenstands ankommt. Entscheidend ist allein, ob die betreffende Privatrechtsordnung in Ansehung der unkörperlichen Entität ein Rechtsobjekt bildet und aus dessen Zuordnung zu einem Subjekt allseitig drittwirksame Befugnisse entstehen lässt, die eine über die faktische hinausgehende rechtliche Ausschließlichkeit begründen. Gegenstandsbasierte Güterzuordnung, Dinglichkeit, beginnt erst dort, wo mehr als nur bestimmte Subjekte in bestimmten Grenzen von dem zu monopolisierenden Objekt ausgeschlossen sind, und dieser Ausschluss auf einem Nichtdürfen und nicht nur auf einem Nichtkönnen beruht. Anforderungen an das zu monopolisierende Objekt stellt Dinglichkeit hingegen nicht.

III. Einheitlicher Systembegriff für die Privatbindung aller Vermögensgegenstände

In der Betrachtung einzelner Vermögensgegenstände hat sich die Vermögensgegenstandsunabhängigkeit eines Systembegriffs der Dinglichkeit erwiesen, der die gegenstandsbasierte Güterzuordnung durch (grundsätzlich) allseitig

drittwirksame, unmittelbar aus der Zuordnung eines Objekts zu einem Subjekt folgende Befugnisse beschreibt. Im einheitlichen Mechanismus der gegenstands-basierten Güterzuordnung verlieren die konkreten Eigenschaften des Objekts ihre Relevanz. Dieser Systembegriff kann deshalb die Einbindung von Pfeffermühlen, von Land, von Leistungsversprechen, von Erfindungen, von Kompositionen, von Geheimnissen, sogar von Elementen der Persönlichkeit in den dreidimensionalen Raum der rechtlichen Privatbindung und damit letztlich alle Objekte internationalprivatrechtlich erfassen. Das internationale „Sachenrecht“, das in seinem Anwendungsbereich nicht danach fragt, was „Sache“ ist, sondern nach dem spezifischen Zuordnungsmechanismus durch drittwirksame Befugnisse, hat dabei einen entscheidenden Effizienzvorteil. Da es nicht selbst darüber entscheidet, für welche Objekte es auf ein anwendbares Recht verweist, sondern der sachrechtlichen Entscheidung folgt, in Bezug auf welches Objekt auch immer drittwirksame Befugnisse einzurichten, ist das Kollisionsrecht auch für zukünftige sachrechtliche Entwicklungen offen. Der in jeder Sachrechtsordnung immer wieder aufs Neue zu führenden Diskussion um die rechtliche Privatbindung einzelner (und insbesondere neu entwickelter) Objektarten kann sich das Kollisionsrecht damit enthalten. Der beschriebene Zuordnungsmechanismus steht nicht nur den Objekten zur Verfügung, die bereits heute durch ihn monopolisiert werden, sondern auch jedem künftigen Vermögensgegenstand²⁰⁹. Auch folgt ein derartiges Kollisionsrecht der europäischen

²⁰⁹ Als weiteres Beispiel kann etwa die rechtliche Behandlung von Kryptowährungen dienen, deren privatrechtliche Vermögenszuordnung durch Ausschließlichkeitsrechte diskutiert wird, beispielsweise für eine analoge Anwendung sachenrechtlicher Vorschriften *A. Walter*, NJW 2019, 3609 und *John*, BKR 2020, 76; nach dem Verdinglichungsnarrativ lösend *Linar-datos*, S. 194–213; für eine Lösung über elektronische Wertpapiere als Inhaberschuldverschreibungen, deren Sachqualität fingiert wird, § 2 des Regierungsentwurfs zu einem Gesetz über elektronische Wertpapiere (ähnlich bereits die aktuelle Rechtslage in Luxemburg und Frankreich, *Preuße/Wöckener/Gillenkirch*, BKR 2020, 551 (552 f., 555 f.)); zur Qualität der Bitcoins als *bien* nach französischem Recht außerdem *Malaurie/Aynès*, S. 105–107. Soweit eine mitgliedstaatliche Rechtsordnung Kryptowährungseinheiten mit Rechtsobjekten überformt, diese einem Subjekt zuordnet und unmittelbar aus dieser Zuordnung allseitig drittwirksame Befugnisse folgen, kann ein internationales Privatrecht der Dinglichkeit dieses Phänomen ohne Weiteres einbeziehen.

Ein weiteres Beispiel sind sogenannte digitale Inhalte (Art. 2 Nr. 1 Digitale Inhalte-RL): Die durch die Digitale Inhalte-RL befeuerte Diskussion um deren Rechtsnatur wird zwar vorrangig auf vertragsrechtlichem Terrain geführt, jedoch finden sich auch im Ansatz eigentumsrechtliche Erwägungen (etwa *Grünberger*, AcP 218 (2018), 213 (226–228, 265–274); *Wendland*, ZVglRWiss 118 (2019), 191 (204–206); *Haller*, S. 43–73, 74–79, 92–112; von digitalen Inhalten als „Rechtsobjekte und als solche Funktionsäquivalente zu Sachen“ spricht *Schmidt-Kessel*, K&R 2014, 475 (478)). Konstruktiv ist ohne Weiteres denkbar, dass das rechtlich individualisierte Objekt „digitaler Inhalt“ durch ein sachenrechtliches Zuordnungsobjekt überformt, dieses einem Inhaber zugeordnet wird, und unmittelbar aus der In-

Zurückhaltung gegenüber den mitgliedstaatlichen Entscheidungen über die Ausgestaltung der Sachenrechtsordnungen.²¹⁰

Nicht das Wesen des Vermögensgegenstandes, sondern der privatrechtliche Mechanismus der Zuweisung des Vermögensgegenstandes sollte damit den Anwendungsbereich des internationalen „Sachenrechts“ eröffnen, denn:

„Mag es sich um ein Gut welcher Art und Ordnung immer handeln, – die juristische Kategorie des Habens, welche das betreffende Gut zur originären Rechtsgegebenheit bringt, ist überall die gleiche.“²¹¹

Im Folgenden soll der dingliche Mechanismus zusammenfassend noch einmal abstrakt dargestellt werden, auch um eine Anleitung an die Hand zu geben, wie gegenstands-basierte Güterzuordnung in den Sachrechtsordnungen identifiziert werden kann.

Jede dingliche Güterzuordnung hat ihren Ausgangspunkt in außerrechtlichen Entitäten.²¹² Diese Entitäten individualisiert die Rechtsordnung in Rechtsobjekten. Wo die individualisierenden Normen systematisch in den Privatrechtssystemen verortet sind,²¹³ ist für die gegenstands-basierte Güterzuordnung, für die die Individualisierung der Gegenstände nur Voraussetzung ist, irrelevant. Bereits das so individualisierte Rechtsobjekt ist – unabhängig vom normativen Aufwand seiner Bildung²¹⁴ – ein rein normativer Gegenstand. Das

haberschaft drittwirksame Befugnisse folgen. Bei einer solchen gesetzgeberischen Entscheidung würde das IPR der Dinglichkeit auch digitale Inhalte als Vermögensgegenstände erfassen.

²¹⁰ Dazu unter § 3.

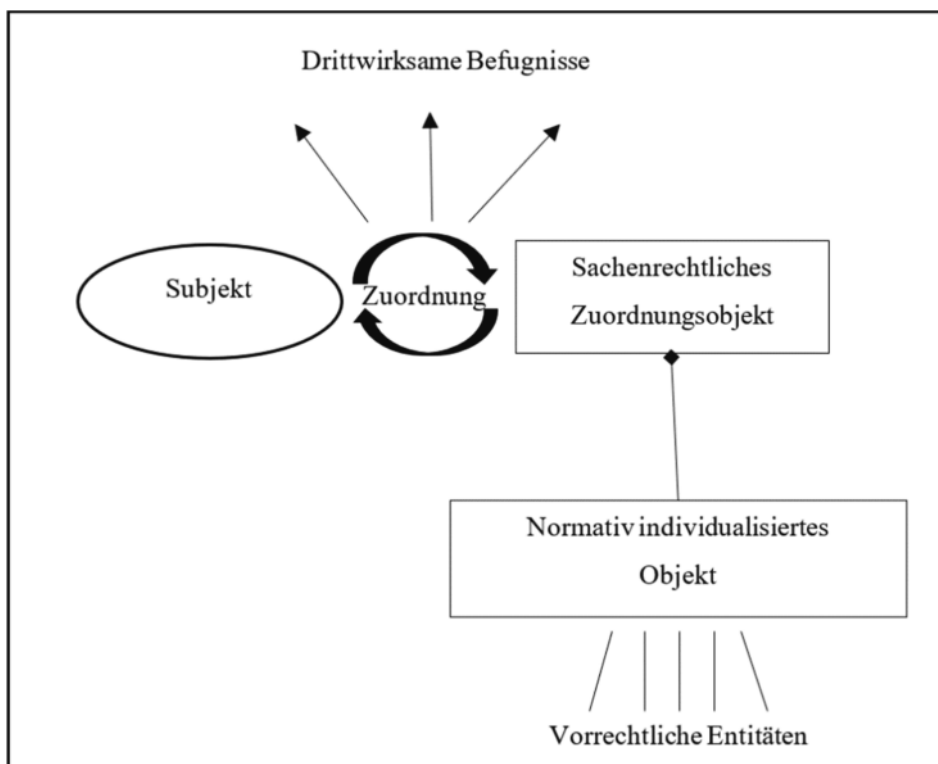
²¹¹ *Husserl*, § 37.

²¹² Vgl. *Haedicke*, S. 47; *Zech*, S. 94–96, 102–108. Wie konkret sich die Grenzen dieser Entitäten festlegen lassen, ist für das Recht dafür zunächst irrelevant. Bereits die bloße Verkehrsauffassung, dass etwas Bestimmtes existiert, dürfte für den Gesetzgeber genügen, dieses Etwas (bei einer entsprechenden rechtspolitischen Entscheidung) in den Kreis der Rechtsobjekte aufnehmen zu können. Erst wenn eine Rechtsordnung ein außerrechtliches Nichts zum Rechtsobjekt macht, um es zu monopolisieren, dürfte die gegenstands-basierte Güterzuordnung konstruktiv ihre Grenze erreicht haben.

²¹³ In Betracht kommt die Transformation von außerrechtlichen Entitäten in Rechtsobjekte insbesondere in einem allgemeinen Teil (so das deutsche Recht für körperliche Gegenstände in den §§ 90–103 BGB), im Schuldrecht (wo etwa die Forderung als von der Person unterscheidbares Objekt bestimmte Interessen am Verhalten einer anderen Person individualisiert), im bürgerlichen Eigentumsrecht (so das Kodifikationskonzept in Art. 516 ff. franz. CC) oder in Spezialgesetzen (das ist insbesondere bei den Immaterialgütern der Fall).

²¹⁴ Dessen Bandbreite auf der einen Seite von körperlichen Mobilien auf der anderen Seite von verdinglichten Persönlichkeitselementen markiert wird. Eine kategoriale Einteilung dieser Bandbreite in *thing-by-nature*, *thing-by-design*, *thing-by-contract*, *thing-by-practice* und *thing-by-policy* findet sich bei *Madison*, *Case Western Reserve L Rev* 56 (2005), 381 (404–475).

Recht selbst schafft damit in Bezugnahme auf Außerrechtliches Objekte.²¹⁵ Diese Rechtsobjekte selbst sind jedoch nicht Zuordnungsgegenstände der Subjekt-Objekt-Beziehungen. Vielmehr überformt – und (erst) hier eröffnet sich der „sachenrechtliche“ Raum – das Recht seine Rechtsobjekte mit normativen Zuordnungsgegenständen, die den Umfang der aus deren Zuordnung zu einem Subjekt folgenden Befugnisse determinieren. Diese Sachenrechtsobjekte werden einem bestimmten Subjekt in einer Weise zugeordnet, die alle anderen Subjekte aus dieser Zuordnung ausschließt. Unmittelbar aus dieser Zuordnung erwachsen dem Zuordnungssubjekt drittwirksame Befugnisse gegenüber allen anderen, aus der Zuordnung ausgeschlossenen Subjekten. Dieser Zuordnungsmechanismus lässt sich folgendermaßen bildlich darstellen:



Dieser gemeinsame Zuordnungsmechanismus aller Vermögensgegenstände ist hierbei als privatrechtliches Konstrukt zu verstehen, das eine bestimmte Funktion verfolgt; nämlich die ausschließliche Privatbindung von einzelnen Gütern in das Vermögen bestimmter Personen, die Monopolisierung von Ressourcen im Vermögen einzelner. Aus dieser Funktionsgemeinschaft²¹⁶ leitet ein

²¹⁵ Vgl. *Madison*, Case Western Reserve L Rev 56 (2005), 381 (476): „The law creates and enforces thingness“; zur Wechselwirkung zwischen außerrechtlichem Gut und normativem Rechtsobjekt *Zech*, S. 105–108.

²¹⁶ Diese Funktionsgemeinschaft wird auch nicht etwa durch die sehr unterschiedlichen rechtspolitischen Erwägungen für eine Privatbindung bestimmter Güter in Frage gestellt.

einheitlicher internationalprivatrechtlicher Systembegriff seine Berechtigung ab. Dass sich die privatrechtliche Monopolisierung einzelner Güter in der dargestellten Weise auf einen gegenstandsunabhängigen, gemeinsamen konstruktiven Nenner bringen lässt, kann hierbei zwar auch Anlass sein, über eine Neuordnung des Sachrechts mancher Mitgliedstaaten nachzudenken.²¹⁷ Das ist allerdings nicht Gegenstand dieser Arbeit. Für einen einheitlichen Systembegriff für das internationale Vermögensgegenstandsrecht zeigt der gemeinsame Zuordnungsmechanismus jedoch, dass hinter den stark divergierenden Phänotypen der Vermögensgegenstände keine das Kollisionsrecht betreffenden Unterschiede stehen. Die Zuordnung der Vermögensgegenstände erfüllt jeweils dieselbe Funktion – und das sogar auf dieselbe rechtstechnische Weise.

§ 5 Der Begriff des Dinglichen neben anderen Systembegriffen des europäischen IPR – Abgrenzung der vermögensbezogenen Statute

Mit der Dinglichkeit steht ein europäisch verwurzelter und hinreichend bestimmter Systembegriff für die Vermögenszuordnung jedweden Gutes zur Verfügung. Soll auf Grundlage der Dinglichkeit ein Kollisionsrechtsakt konzipiert werden, der sich in den bisherigen internationalprivatrechtlichen Kanon der Europäischen Union einzufügen hat, stellt sich die Frage, wo dessen eigener Anwendungsbereich neben den anderen Rechtsakten zum anwendbaren Recht zu verorten ist. Deshalb soll in diesem Abschnitt der Systembegriff der Dinglichkeit von den Systembegriffen der auf europäischer Ebene bereits bestehenden IPR-Verordnungen¹ abgegrenzt werden. Diese Übung hat zwei Ziele. Zum einen soll sich Dinglichkeit als Gegenstand eines internationalen „Sachenrechts“ einer weiteren Bewährungsprobe unterziehen, indem geprüft wird, ob ein an das Dinglichkeitskonzept anknüpfendes internationales Vermögensgegenstandsrecht einen eigenen und bislang unbesetzten Anwendungsbereich im Mosaik des europäischen IPR behaupten kann. Zum anderen sollen Umfang und Grenzen dessen Anwendungsbereichs näher konkretisiert werden.

Die Abgrenzung der internationalprivatrechtlichen Systembegriffe erfordert hierbei neben einem Vergleich ihres abstrakten Gehalts insbesondere auch die

Gemeinsame Funktion aller ausschließlichen Zuordnungsnormen bleibt die Monopolisierung.

²¹⁷ Diesbezügliche Überlegungen finden sich etwa bei *Füller*, S. 526–572; *Lehmann*, S. 228–280; *Paulus/Berg*, ZIP 2019, 2133 (2135); *Paulus*, FS Karsten Schmidt, S. 123–130; *Bydlinski*, AcP 198 (1998), 287 (327 f.).

¹ Wegen der kodifikatorischen Zielrichtung wird auf die Abgrenzung zu anderen, bislang nicht durch eine europäische Verordnung geregelten Themen (insbesondere zum internationalen Gesellschaftsrecht) verzichtet.

nähere Betrachtung konkreter Phänomene, die mehrere Systeme berührend zwischen ihnen liegen. Die Zugehörigkeit dieser Phänomene entweder zu dem einen oder dem anderen Systembegriff gibt nämlich Aufschluss über die genaue Lage der die Systembegriffe trennenden Linie. Um die Abgrenzung zwischen kollisionsrechtlichen Anwendungsbereichen zu spezifizieren, müssen mit anderen Worten Phänomene aus dem Grenzbereich vergleichend unter die in Frage kommenden Systembegriffe subsumiert werden. So kann man sich die enge Wechselbeziehung von Auslegung und Subsumtion im internationalprivatrechtlichen Qualifikationsprozess² zunutze machen. Eine solche Rückqualifikation, also der Schluss von der zu qualifizierenden Rechtsfrage in Bezug zu einem bekannten kollisionsrechtlichen Systembegriff auf einen neu zu formenden Systembegriff, kann die Silhouette eines zukünftigen internationalen Vermögensgegenstandsrechts zeichnen.

I. Vorüberlegungen

Die Rückqualifikation macht zwei Vorüberlegungen notwendig. Zum einen zur Qualifikationsmethodik im europäischen IPR, zum anderen zur relevanten Interessenlage.

1. Qualifikationsmethodik

Da der Anwendungsbereich eines zukünftigen Unionsrechtsaktes erarbeitet werden soll, ist zunächst daran zu erinnern, dass die Qualifikation³ im Bereich des vereinheitlichten IPR grundsätzlich nach unionsautonomen Kriterien zu erfolgen hat.⁴ Soweit die Qualifikation eine Auslegung der entsprechenden Systembegriffe erfordert,⁵ ist diese nach normeigenem Begriffsverständnis

² Finkelmeier, S. 17 f.; Junker, § 7, Rn. 14 f.; Kropholler, S. 114 f.; MüKoBGB/von Hein, Einl. IPR, Rn. 113.

³ Qualifikation bedeutet Einordnung in Systembegriffe, im IPR also Subsumtion einer konkreten Rechtsfrage unter einen abstrakt beschriebenen Anknüpfungsgegenstand im Tatbestand einer Kollisionsnorm sowie Identifikation der unter diesem Anknüpfungsgegenstand anwendbaren Normen des somit berufenen Sachrechts (Bariatti, S. 357; Weller, Rn. 58; Rauscher, Rn. 443; Kropholler, S. 112–115; insb. zur Mehrstufigkeit des Qualifikationsprozesses Finkelmeier, S. 17–26).

⁴ Bariatti, S. 361; Leible/Müller, YbPIL 14 (2012/2013), 137 (143); Wilke, S. 118–121; Schacherreiter, JBL 2014, 487 (495 f., 497 f.); Hess, IPRax 2006, 348 (352); Dutta, IPRax 2009, 293 (293 f.); Finkelmeier, S. 45; Staudinger/Looschelders (2019), Einl. IPR, Rn. 1102; MüKoBGB/von Hein, Einl. IPR, Rn. 133; Heinze, FS Kropholler, S. 108 f.; von Bar/Mankowski, § 7 Rn. 171.

⁵ Zu dieser Wechselwirkung zwischen Auslegung und Subsumtion im Qualifikationsprozess soeben. Im europäischen IPR ist diese Wechselbeziehung besonders eng, da der EuGH (der Struktur des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV geschuldet, das die Auslegung einer europäischen Rechtsnorm betrifft) die Tatbestandsvoraussetzungen der Kollisionsnormen derart detailliert konkretisiert, dass der eigentliche Subsumtionsvorgang

vorzunehmen. Das gebieten nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH eine einheitliche Anwendung des Unionsrechts und der Gleichheitssatz.⁶ Dieses unionsautonome Verständnis setzt sich sodann im Subsumtionsvorgang innerhalb des Qualifikationsprozesses fort.⁷ Dem lückenhaften Vereinheitlichungsstand geschuldet fehlt es jedoch an einem vollständigen, konsistenten und gefestigten sachrechtlichen Begriffssystem des europäischen Rechts,⁸ sodass eine unionsautonome Qualifikation schnell an gewisse Grenzen stößt.⁹ Soweit die Qualifikation einer Auslegung europäischer Systembegriffe im Kollisionsrecht bedarf, ist auf die allgemeinen Auslegungsmethoden für das Gemeinschaftsrecht zurückzugreifen. Neben Wortlaut und Entstehungsgeschichte ist dabei insbesondere auf Systematik sowie den Sinn und Zweck der Kollisionsnorm abzustellen.¹⁰ Daneben sind auch die rechtsvergleichend zu ermittelnden allgemeinen Rechtsgrundsätze der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu berücksichtigen.¹¹ Insgesamt folgt der Qualifikationsprozess im europäischen Kollisionsrecht damit einer funktional-teleologischen Methode auf rechtsvergleichender Grundlage.¹² Eine besondere Bedeutung kommt im Qualifikationsprozess damit dem Sinn und Zweck der einem Systembegriff zugehörigen Regelungen zu.¹³ Während für die bestehenden IPR-Verordnungen weitgehend auf das entsprechende durch kodifizierte Definitionen und die europäische Rechtsprechung geformte Verständnis¹⁴ zurückgegriffen werden kann, soll für das

kaum noch eigenständige Bedeutung hat (*Weller*, Rn. 62; *Staudinger/Looschelders* (2019), Einl. IPR, Rn. 1103).

⁶ EuGH Urt. v. 17.7.2008, Rs. C-66/08 (= EuZW 2008, 581), Rn. 42 – *Kozłowski*; Urt. v. 10.12.2015, Rs. C-350/14 (= NJW 2016, 466), Rn. 21 – *Lazar*; Urt. v. 18.10.2016, Rs. C-135/15 (= EuZW 2016, 940), Rn. 28 – *Nikiforidis*; Urt. v. 1.3.2018, Rs. C-558/16 (= NJW 2018, 1377), Rn. 32 – *Mahnkopf*; Urt. v. 21.6.2018, Rs. C-20/17 (= NJW 2018, 2309), Rn. 33 – *Oberle* u.a.

⁷ *Staudinger/Looschelders* (2019), Einl. IPR, Rn. 1102; *MüKoBGB/von Hein*, Einl. IPR, Rn. 133.

⁸ *Gebauer*, ZVglRWiss 115 (2016), 557 (560–566); *Lüttringhaus*, *RebelsZ* 77 (2013), 31 (33); *Wilke*, S. 119.

⁹ *Bariatti*, S. 359; *MüKoBGB/von Hein*, Einl. IPR, Rn. 134.

¹⁰ EuGH Urt. v. 3.5.2007, Rs. C-386/05 (= NJW 2007, 1799), Rn. 17 f. – *Color Drack*; Urt. v. 13.7.2006, Rs. C-103/05 (= EuZW 2006, 667), Rn. 29 – *Reisch Montage*; *MüKoBGB/Martiny*, Vor Art. 1 Rom I-VO, Rn. 25–28; *MüKoBGB/Junker*, Vor Art. 1 Rom II-VO, Rn. 30–34; *MüKoBGB/Dutta*, Vor Art. 1 EuErbVO, Rn. 23; *Riesenhuber*, Rn. 12–49.

¹¹ *Basedow*, *JZ* 2016, 269 (277 f.); *Baratta*, *YbPIL* 6 (2004), 155 (165 f.); *Weller*, Rn. 61; *Wilke*, S. 119; *von Bar/Mankowski*, §7 Rn. 172.

¹² *Sonnenberger*, FS Kropholler, S. 240; *MüKoBGB/von Hein*, Einl. IPR, Rn. 134 f.

¹³ Vgl. EuGH Urt. v. 27.2.1997, Rs. C-220/95 (= IPRax 1999, 35), Rn. 21 – *van den Boogaard*; Urt. v. 10.12.2015, Rs. C-594/14 (= NJW 2016, 223), Rn. 20 – *Kornhaas*; *Weber*, *DNotZ* 2016, 424 (430).

¹⁴ Zum gegenüber dem nationalen Kollisionsrecht präziser gewachsenen Begriffsverständnis des europäischen IPR *Schacherreiter*, *JBL* 2014, 487 (496 f.).

zu entwerfende internationale Vermögensgegenstandsrecht im Kern auf den hier gebildeten, im europäischen Sach- und Kollisionsrecht verankerten Dinglichkeitsbegriff abgestellt werden. Übergeordnete Funktion der durch die Dinglichkeit bezeichneten gegenstandsbasierten Güterzuordnung ist die drittwirksame Privatbindung von Vermögensgegenständen durch privatrechtlich verwirklichte Monopolisierung.

Ein dieser Methodik folgender, qualifikatorischer Vergleich von Einzelphänomenen in Beziehung zu den bestehenden Systembegriffen einerseits und zu einem so verstandenen Kernbegriff des internationalen „Sachenrechts“ andererseits kann Aufschluss über den Grenzverlauf zwischen verschiedenen Anwendungsbereichen geben.

2. Interessenlage

Die Spezifizierung des sachenrechtlichen Anwendungsbereichs im internationalen Privatrecht bedarf außerdem einer Beschäftigung mit den Interessen, die die gegenstandsbasierte Güterzuordnung durch drittwirksame Befugnisse berührt. Denn gerade im qualifikatorischen Grenzbereich hängt die Lage der Trennlinie zwischen den kollisionsrechtlichen Systembegriffen neben der begrifflichen Unterscheidungen von den berührten Interessen ab, um deren Ausgleich der betreffende Rechtsakt bemüht ist.¹⁵ Neben genuin internationalprivatrechtlichen Interessen¹⁶ sind bei der Ordnung eines kollisionsrechtlichen Gesamtsystems auch die hinter den Systembegriffen stehenden sachrechtlichen Interessen zu berücksichtigen.¹⁷ Die funktionale Qualifikationsmethodik im IPR erfordert eine Beschäftigung mit den durch eine sachrechtliche Norm ausgeglichenen Interessen, da diese maßgeblich Auskunft über die Funktion des betreffenden Normkomplexes geben. Damit kann die Frage, in welche Richtung die Weichenstellung des IPR einen Auslandssachverhalt dirigieren soll¹⁸, nicht beantwortet werden, ohne die realen Bedürfnisse Einzelner zu berücksichtigen, die auf dem durch den kollisionsrechtlichen Systembegriff beschriebenen Feld auftreten. Daneben hat die Interessenjurisprudenz¹⁹ längst Einzug in die europäischen Kollisionsrechtsakte gehalten. Die Rom I-VO setzt unter anderem das Interesse von Vertragsparteien an autonomer Gestaltung ihrer

¹⁵ Kegel/Schurig, S. 346; Flessner, S. 52; Kropholler, S. 31 f.; Finkelmeier, S. 63.

¹⁶ Etwa interner und internationaler Entscheidungseinklang, Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts, Kegel/Schurig, S. 134–145, und sogleich.

¹⁷ Kropholler, S. 33 f.; Junker, § 5, Rn. 36; Rauscher, Rn. 72–74; in diese Richtung für den Qualifikationsprozess auch *Chr. v. Bar/Mankowski*, IPR I, § 7 Rn. 177.

¹⁸ So die bildliche Beschreibung bei Keller/Siehr, S. 258.

¹⁹ Grundlegend zu der Bedeutung der Interessenjurisprudenz im IPR Flessner, S. 2 ff.

Rechtsbeziehung²⁰, aber auch den Schutz schwächerer Parteien²¹ kollisionsrechtlich um. In der Rom II-VO wird die Notwendigkeit besonderer Anknüpfungsregeln explizit mit einem angemessenen Interessenausgleich begründet.²² Die Rechtswahlmöglichkeit nach der EuErbVO dient dem sozialen Bedürfnis, den eigenen Nachlass rechtssicher und beständig zu regeln.²³ Dies alles sind Beispiele sachrechtlicher Interessen, denen das Kollisionsrecht in grenzüberschreitenden Sachverhalten zur Durchsetzung verhilft. Möchte man also das internationale „Sachenrecht“ auf der Karte des europäischen Kollisionsrechts lokalisieren, bedarf es einer Betrachtung der durch diese Materie in Ausgleich zu bringenden Interessen, um insbesondere Phänomene, die diese Interessen berühren, aus den anderen Systembegriffen ausgrenzen zu können. Denn eine sachenrechtliche Fragestellung kann angesichts unterschiedlicher Interessenlage nicht befriedigend von nichtsachenrechtlichem Kollisionsrecht adressiert werden.

Im Folgenden soll deswegen dargestellt werden, welche Interessen betroffen sind, wenn ein Privatrechtssystem Subjekten Monopolstellungen in Bezug auf einzelne Vermögensgegenstände durch unmittelbar aus der Subjekt-Objekt-Beziehung folgende allseitig drittwirksame Befugnisse einräumt. Nicht in gleicher Weise zur Definition des Anwendungsbereichs eines internationalen Vermögensgegenstandsrechts geeignet, aber thematisch hierhergehörend sind die internationalprivatrechtlichen Interessen, die vorweg knapp aufgeführt werden.

a) *Internationalprivatrechtliche Interessen*

Mit den anderen kollisionsrechtlichen Ordnungsbegriffen teilt ein internationales Vermögensgegenstandsrecht bestimmte Interessen und Erwartungen an das IPR, die zurückgehend auf *Kegel*²⁴ üblicherweise in Parteiinteressen, Verkehrsinteressen und Ordnungsinteressen eingeteilt werden.

Menschen werden in der Regel daran interessiert sein, dass ihre Rechtsbeziehungen von einem ihnen vertrauten oder jedenfalls nahen Recht beurteilt werden.²⁵ Eng mit diesem Interesse verbunden ist außerdem die Erwartung, dass sich bestimmte Fragen nicht nach einem gänzlich unerwarteten Recht

²⁰ Erwgr. 11 sowie den Grundsatz der freien Rechtswahl in Art. 3 Rom I-VO.

²¹ Erwgr. 23 Rom I-VO. Angesprochen ist dabei insbesondere der Verbraucherschutz (Art. 6 Rom I-VO).

²² Erwgr. 19 Rom II-VO. Die besondere Kollisionsnorm für Produkthaftung (Art. 5 Rom II-VO) wird dabei insbesondere mit typisch sachrechtlichen Interessen, wie die Gesundheit der Verbraucher oder die Förderung von Innovation, begründet.

²³ Erwgr. 38 EuErbVO. Auf dieses Bedürfnis stellt auch Erwgr. 48 hinsichtlich der besonderen Kollisionsvorschriften für Zulässigkeit und materielle Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen ab.

²⁴ *Kegel/Schurig*, S. 134–145.

²⁵ *Kegel/Schurig*, S. 135.

richten.²⁶ Jedenfalls soll das anwendbare Recht vor Entstehung des Sachverhaltes erkennbar sein, um zukünftige, rechtlich relevante Vorgänge auch im grenzüberschreitenden Kontext vorhersehbar und damit planbar zu halten.²⁷ Normen zum anwendbaren Recht berühren somit stets die Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs.²⁸ Die Forderung nach äußerem Entscheidungseinklang soll widersprechende Entscheidungen sowie die Entstehung hinkender Rechtsverhältnisse aufgrund national divergierender Anknüpfungsregeln verhindern.²⁹ Der innere Entscheidungseinklang bezieht sich hingegen auf eine Widerspruchsfreiheit innerhalb einer Rechtsordnung.³⁰ Es besteht außerdem ein reales Interesse staatlicher Autoritäten, insbesondere der Gerichte, eigenes Recht anzuwenden,³¹ das das IPR entweder billigen oder zurückweisen kann. Schließlich berührt Kollisionsrecht auch das Partei- und Ordnungsinteresse an der Durchsetzbarkeit erfochtener Urteile.³²

b) Sachrechtliche Interessen

Diese Interessen zu betreffen haben alle internationalprivatrechtlichen Rechtsakte gemein. Nun sollen aber zum Zweck der funktionalen Abgrenzung eines IPR für das Vermögensgegenstandsrecht von den bereits bestehenden internationalprivatrechtlichen Verordnungen der EU die materiellen Interessen beleuchtet werden, die von gegenstandsbasierter Güterzuordnung durch allseitig drittwirksame Befugnisse berührt werden. Je stärker nämlich diese Interessen betroffen sind, desto eher sind die betreffenden Lebenssachverhalte in einem funktional-teleologisch ausgerichteten Kollisionsrecht dem Systembegriff der Dinglichkeit zuzuordnen. Auch die materiellen Interessen lassen sich dreiteilen in die Interessen des zugeordneten Subjekts (Parteiinteresse), der übrigen Subjekte außerhalb der Zuordnung (Verkehrsinteresse) und das territoriale Interesse des Staates, der die drittwirksamen Befugnisse zuordnungshalber einrichtet (Ordnungsinteresse).

²⁶ Vgl. *Junker*, § 5, Rn. 28; *Kegel/Schurig*, S. 138 f.

²⁷ *Kropholler*, S. 149–151; *Rauscher*, Rn. 66.

²⁸ *Junker*, § 5, Rn. 26; Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit berühren dabei Partei-, Verkehrs- und Ordnungsinteressen zugleich, vgl. *Kegel/Schurig*, S. 143.

²⁹ *Kegel/Schurig*, S. 139–141; *Rauscher*, Rn. 56; *Junker*, Rn. 31, 33; ausführlich *Kropholler*, S. 36–42.

³⁰ *Rauscher*, Rn. 29; *Junker*, § 5, Rn. 30; *Kegel/Schurig*, S. 141–143.

³¹ Zu diesem seit *Nussbaum*, S. 43 vielfach als „Heimwärtsstreben“ bezeichneten Phänomen *Kropholler*, S. 42–43; *Kegel/Schurig*, S. 143 f.

³² *Junker*, § 5, Rn. 35; *Kegel/Schurig*, S. 144.

aa) Parteiinteresse

Wendet man sich im Vermögensgegenstandsrecht dem Parteiinteresse im Gegensatz zum Verkehrsinteresse zu, betrachtet also die an einem „sachenrechtlichen“ Vorgang aktuell Beteiligten³³, so kommen nur die innerhalb der Subjekt-Objekt-Beziehung stehenden Subjekte, also der oder die Inhaber einer gegenstandsbezogenen, drittwirksamen Befugnis in Betracht. Alle übrigen Subjekte sind zwar (zeitlich) ebenso aktuell von den gegen sie gerichteten Befugnissen betroffen, jedoch ist ihre Betroffenheit von einer anderen Qualität. Während die drittwirksamen Befugnisse ihrem Inhaber eine abgrenzbare und manifeste Rechtsmacht einräumen, korrespondiert hiermit auf Seiten der anderen Subjekte bloß die latente Pflicht, diese Rechtsmacht und die Auswirkungen ihrer Ausübung zu respektieren. Nur der Inhaber ist subjektiv individualisiert, auf Seiten der Verpflichteten steht der Kreis der außerhalb der aus der Subjekt-Objekt-Beziehung ausgeschlossenen Subjekte. Insofern bilden die oder der Inhaber in der Interessensdarstellung eine separat zu betrachtende Gruppe.

Das offensichtliche Interesse des Zuordnungssubjekts besteht darin, die ihm zukommende Monopolstellung leicht, effektiv und nach eigenen Entscheidungen nutzbar zu machen. Dieses Interesse umfasst einen den Befugnissen entsprechenden tatsächlichen Zugriff auf den Vermögensgegenstand. Die Entscheidung über Art und Umfang der Befugnisausübung soll nicht durch andere Mitspracheberechtigte erschwert oder blockiert werden.³⁴ Im Interesse des Inhabers dieser Befugnisse steht es außerdem, diese schnell und flexibel auf andere übertragen zu können.³⁵ Auf der anderen Seite hat er ein Interesse daran, dass ihm seine Rechtsposition nicht ohne seine Mitwirkung abhandenkommt.³⁶ Alle diese Interessen sind auch in die Zukunft gerichtet. Das Zuordnungssubjekt möchte darauf vertrauen können, dass der Umfang und die Unberührtheit seiner Rechtsmacht gewährleistet bleiben.

bb) Verkehrsinteresse

Betrifft das Parteiinteresse diejenigen Subjekte, die innerhalb der Subjekt-Objekt-Beziehung stehen, so sind unter den Verkehrsinteressen im Sachenrecht die Bedürfnisse und Erwartungen der „Anderen“³⁷, also aller Subjekte außerhalb dieser Zuordnung zu verstehen. Deren Interessen ergeben sich aus der besonderen Funktionsweise der gegenstandsbezogenen Güterzuordnung. Die rechtliche Bindung aller an die Güterzuordnungsergebnisse ohne Mitwirkung

³³ Vgl. *Kegel/Schurig*, S. 137.

³⁴ Hierzu *Heller*, *Harv L Rev* 111 (1998), 621 (624) und *Yale L J* 108 (1999), 1163 (1170 ff.); *Staudinger/C. Heinze* (2018), Einl. SachenR, Rn. 106.

³⁵ Vgl. *Staudinger/C. Heinze* (2018), Einl. SachenR, Rn. 137.

³⁶ Vgl. zu diesem „Erhaltungsinteresse“ etwa in der Konstellation des gutgläubigen Erwerbs *Wilhelm*, Rn. 37.

³⁷ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 55.

oder Beteiligung am Zuordnungsvorgang und ohne jede „sonstige[.] individuelle[.] Rechtfertigung“³⁸ berührt den Interessenkreis dieser Subjekte in erheblichem und empfindlichem Maße. Daraus folgt die Erwartung, dass drittwirksame Befugnisse nur in vorhersehbarem Umfang ent- und bestehen können³⁹ und insbesondere deren Ausgestaltung nicht in das Belieben der an der Zuordnung unmittelbar beteiligten Personen gestellt ist⁴⁰. Der „Rechtsverkehr“, der aus nicht subjektiv individualisierten, aber dennoch gebundenen Subjekten besteht, hat ein Bedürfnis, Ausmaß, Grenzen und Begünstigte⁴¹ der dinglichen Bindung ohne Weiteres erkennen zu können⁴² – sei es, um einen unter Umständen haftungsbegründenden Eingriff in die Zuweisung zu vermeiden, sei es, um sich der Bindung durch Erwerb der entsprechenden Befugnisse zu entziehen.⁴³

cc) Ordnungsinteresse

Unabhängig von der an dieser Stelle nicht zu erörternden Frage, ob im internationalen Privatrecht staatliche Ordnungsinteressen überhaupt zu berücksichtigen sind,⁴⁴ ist jedenfalls festzuhalten, dass die gegenstandsbezogene Güterzuordnung staatliche Interessen berührt.⁴⁵ An erster Stelle steht hierbei das Bedürfnis, durch privatrechtliche Ressourcenallokation ein effizientes Wohlfahrtsergebnis zu erzielen.⁴⁶ Der Staat hat außerdem ein Interesse daran, die Zuordnung der in seinem Herrschaftsbereich liegenden Vermögenswerte umfassend eigenen Regeln zu unterwerfen. Dies ermöglicht ihm nämlich kohärent und stringent an die feste Zuordnung der Objekte zu bestimmten Subjekten steuer- oder sicherheitsrechtliche Folgen zu knüpfen.⁴⁷ Außerdem besteht staatlicherseits das von den materiellen Regelungen der Güterzuordnung betroffene Bedürfnis, die von ihm geführten Register effizient und leistungsfähig zu gestalten.⁴⁸ Schließlich können die durch das Sachenrecht errichteten Monopolstellungen in Konflikt mit staatlichen Zielen geraten, die eine Teilhabe der an sich aus der Zuordnung ausgeschlossenen Subjekte notwendig macht.

³⁸ Staudinger/C. Heinze (2018), Einl. SachenR, Rn. 101.

³⁹ Etwa Baur/Stürner, § 1 Rn. 10; Staudinger/Mansel (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 24–26.

⁴⁰ Wiegand, FS Kroeschell, S. 633–638; Staudinger/Mansel (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 20.

⁴¹ Das gilt insbesondere nach einem Inhaberschaftswechsel, siehe etwa Martinek, AcP 188 (1988), 573 (576).

⁴² van Erp, S. 75 f.; Chr. v. Bar, Sachenrecht I, Rn. 57; Finkelmeier, S. 135 f.

⁴³ Merrill/Smith, Yale L J 110 (2000), 1 (26, 32).

⁴⁴ Dagegen etwa Rauscher, Rn. 52 f.

⁴⁵ Vgl. Martiny, IPRax 2012, 119 (119); einschränkend Chr. v. Bar, Sachenrecht I, Rn. 57.

⁴⁶ Hierzu mit weiteren Nachweisen bereits oben § 2 Fn. 62.

⁴⁷ Vgl. Rabel, S. 33; Audit/d'Avout, S. 201 f.

⁴⁸ Staudinger/C. Heinze (2018), Einl. SachenR, Rn. 102.

Beispiele finden sich etwa im Jagd-⁴⁹, Notwege-⁵⁰ oder Kulturgüterschutzrecht⁵¹ und prominent in der patentrechtlichen Zwangslizenzierung⁵².

II. Abgrenzung der Systembegriffe

Da nun diejenigen Interessen und Bedürfnisse offen liegen, die durch gegenstands-basierte Güterzuordnung in Form drittwirksamer Befugnisse berührt werden, kann sich der folgende Abschnitt der Abgrenzung deren kollisionsrechtlicher Behandlung von anderen Systembegriffen des europäischen internationalen Privatrechts widmen. Welchen Platz nimmt ein internationales „Sachenrecht“ für die Dinglichkeit neben der Rom I-, der Rom II-, der EuErb-, der EuGü/EuPartVO und der EuInsVO⁵³ ein?

1. Rom I-VO: Vertragliche Schuldverhältnisse

Die Rom I-VO enthält Normen für das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht.⁵⁴ Das vertragliche Schuldverhältnis im unionsautonomen Sinne ist hierbei eine auf einer freiwillig eingegangenen Verpflichtung gründende rechtliche Sonderverbindung zwischen Subjekten.⁵⁵ Bereits diese Definition wirft ein Schlaglicht auf die Trennlinie zwischen der Rom I-VO und einem zukünftigen europäischen internationalen Vermögensgegenstandsrecht. Sie verläuft entlang des bereits angesprochenen Unterschieds zwischen gegenstands-basierter und subjektvermittelter Güterzuordnung; oder um die europäische Diktion zu verwenden: zwischen dinglichen und persönlichen Rechten. Auf dem Gebiet der vertraglichen Schuldverhältnisse werden die Aktiva des Begünstigten und die Passiva des Verpflichteten durch einen Anspruch erhöht, der auf einem subjektiven Zurechnungsmoment der beteiligten Subjekte – der

⁴⁹ So etwa die Pflichtmitgliedschaft in der Jagdgenossenschaft von Grundstückseigentümern innerhalb eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks, die die Pflicht zur Jagdduldung auf dem eigenen Grundstück gegen den eigenen Willen zur Folge haben kann, nach §§ 8, 9, 10 BJagdG.

⁵⁰ Vgl. aus dem deutschen Recht etwa § 917 BGB.

⁵¹ Siehe auch die Auflistung bei *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 57.

⁵² Hierzu rechtsvergleichend *EPO*, S. 3–113.

⁵³ Wegen der Bereichsausnahme für die vermögensrechtlichen Folgen der Ehe in Art. 1 Abs. 2 lit. e) Rom III-VO ist deren Verhältnis zu einem zukünftigen internationalen Vermögensgegenstandsrechts nicht von näherem Interesse.

⁵⁴ Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO.

⁵⁵ EuGH, Urt. v. 17.06.1992 – C-26/91 (= RIW 1994, 680), Rn. 15 – *Handte*; EuGH, Urt. v. 17.09.2002 – C-334/00 (= EuZW 2002, 655), Rn. 23 – *Tacconi*; EuGH, Urt. v. 05.02.2004 – C-265/02 (= NJW-RR 2004, 1291), Rn. 24 – *Frahuil*; EuGH, Urt. v. 21.01.2016 – C-359/14, C-475/14 (= NJW 2016, 1005), Rn. 43 f. – *ERGO Insurance*; Erman BGB/*Stürner*, Rom I-VO Art. 1, Rn. 2; Ferrari IntVertragsR/*Kieninger*, Rom I-VO Art. 1, Rn. 5 f.; MüKoBGB/*Martiny*, Rom I-VO Art. 1, Rn. 7–12; BeckOGK/*Paulus*, Rom I-VO Art. 1, Rn. 30.

freiwillig eingegangenen Verpflichtung – beruht.⁵⁶ Durch die freiwillige Verpflichtung sind die verpflichteten Subjekte dort subjektiv individualisiert. Auf dem Gebiet des Vermögensgegenstandsrechts erhöhen sich die Aktiva des Begünstigten in Form drittwirksamer Befugnisse unmittelbar aus der Zuordnung eines Gegenstandes zu ihm. Auf der Gegenseite steht nicht ein bestimmtes Subjekt, das freiwillig ein Passivum geschultert hat, sondern die Vielzahl außerhalb der Zuordnung stehender Subjekte, die mitwirkungslos den drittwirksamen Befugnissen des Berechtigten ausgesetzt⁵⁷ sind. Sie sind schlicht die „Anderen“⁵⁸. Die einzige Verbindung zwischen dem Berechtigten und ihnen ist, dass sie in Bezug auf den betreffenden Vermögensgegenstand demselben Recht unterliegen.⁵⁹ Anders gewendet lässt sich auch sagen, dass das internationale „Sachenrecht“ sich mit der Beziehung zwischen dem berechtigten Zuordnungssubjekt und den über ihr „Andere-Sein“ hinaus unbestimmten übrigen Subjekten beschäftigt, während das internationale Vertragsrecht von der Beziehung der durch eine freiwillige Verpflichtung Verbundenen handelt.⁶⁰

Auf Seiten der Verpflichteten besteht im Unterschied zu den vertraglichen Schuldverhältnissen im Vermögensgegenstandsrecht außerdem ein qualitativer Unterschied ihrer Bürde. Während der Vertrag mit einer Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen ein greifbares Passivum schafft, folgt aus der gegenstandsbasierten Güterzuordnung für alle Subjekte außerhalb der Zuordnung nur ein diffuses Minus der Aktiva. Durch die ihnen gegenüber wirkenden Befugnisse des Begünstigten sind sie aus einem dem Befugnisinhalt entsprechenden Umgang mit dem Gegenstand ausgeschlossen. Das Monopolrecht des Inhabers eines dinglichen Rechts entzieht ihnen den betreffenden Gegenstand insoweit.⁶¹ Damit korrespondiert auch das latente Passivum, diesen Entzug und die Befugnisse des Rechtsinhabers respektieren zu müssen und einen Eingriff in den Bereich, der von den drittwirksamen Befugnissen beschrieben wird, zu unterlassen.

⁵⁶ Diese Beobachtung des Kerns vertraglicher Schuldverhältnisse ist dabei freilich nicht uneingeschränkt auf Randphänomene des Systembegriffs übertragbar. In von AGB bestimmten Massenverträgen oder unter Kontraktionszwang entstandene Verpflichtungen etwa ist das Zurechnungsmoment der Freiwilligkeit jedenfalls auf einer Seite der Vertragsparteien deutlich geschwächt, von Mehren, I-4 f. (S. 5 f.), der folgert: „The common thread that runs through all these ‚contractual‘ situations is the existence of a significant, though greatly varying, degree of legally sanctioned autonomous ordering on at least one party’s part.“

⁵⁷ Vgl. Chr. v. Bar, Sachenrecht I, Rn. 56: „Den [...] Dritten bleibt keine andere Wahl.“

⁵⁸ Chr. v. Bar, Sachenrecht I, Rn. 55.

⁵⁹ Merges, S. 292.

⁶⁰ Die bilaterale Verbindung aus vertraglichen Schuldverhältnissen im Gegensatz zur Wirkung der sachenrechtlichen Befugnisse ist damit eine der bedeutenden Unterschiede zwischen dem System der vertraglichen Schuldverhältnisse und dem System des Sachenrechts, Chr. v. Bar/Drobnig, Rn. 476 (S. 323); Cashin Ritaine, S. 192 f.; v. Bar/Mankowski, IPR II, § 1 Rn. 12.

⁶¹ Chr. v. Bar, Sachenrecht I, Rn. 55.

Diese Erwägungen offenbaren auch den Unterschied zwischen den durch die beiden Systeme zu adressierenden sachrechtlichen Interessen. Im internationalen Schuldvertragsrecht rückt das Parteiinteresse an der autonomen Gestaltung der freiwillig eingegangenen Rechtsbeziehungen in den Vordergrund.⁶² Auf die nicht vertraglich gebundenen anderen Subjekte hat der Schuldvertrag grundsätzlich keine Auswirkungen, sodass das im internationalen Vermögensgegenstandsrecht wichtige Verkehrsinteresse eine untergeordnete Rolle spielt.

Zur genaueren Lokalisierung der Trennlinie zwischen der Dinglichkeit und den vertraglichen Schuldverhältnissen lohnt sich nach diesen Überlegungen nun der Blick auf konkrete Phänomene, die beide Systembegriffe berühren.

a) Forderungsabtretung

Die Forderungsabtretung ist ein solches Phänomen, das außerdem die europäischen Gesetzgebungsorgane bereits internationalprivatrechtlich beleuchtet haben. Mit Art. 14 Rom I-VO und dem Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht (COM(2018) 96 final) liegen europäische Kollisionsregeln vor, die die Forderungsabtretung in zwei Qualifikationsdimensionen aufspalten. Art. 14 Rom I-VO bestimmt das auf das Verhältnis der Abtretungsbeteiligten anwendbare Recht, während der Verordnungsvorschlag regelt, nach welchem Recht sich die Drittwirksamkeit (oder dingliche Wirkung) der Abtretung richtet.⁶³ Der Verordnungsvorschlag hat also den drittwirksamen Inhaberwechsel hinsichtlich einer Forderung zum Gegenstand. Es sei daran erinnert, dass diese Drittwirksamkeit eine Rolle insbesondere in Prioritätskonflikten bei Mehrfachabtretung derselben Forderung sowie in der Insolvenz des Zedenten oder Zessionars spielt. Die Inhaberschaft im Verhältnis zu Dritten zeigt sich somit darin, welches Subjekt *erga aliquos*⁶⁴ dazu befugt ist, über die Forderung durch Abtretung zu verfügen (Mehrfachabtretungssituation) beziehungsweise verwertend auf sie zuzugreifen (Insolvenzsituation). Da sich der Verordnungsvorschlag also mit der Zuordnung des Vermögensgegenstands Forderung durch allseitig drittwirksame Befugnisse beschäftigt, fallen seine Regelungen in den Anwendungsbereich eines Dinglichkeitsstatutes nach hiesigem Zuschnitt.

Die Abgrenzung des Verordnungsvorschlages zu Art. 14 Rom I-VO ist damit für die genaue Lage eines zukünftigen internationalen Vermögensgegenstandsrechts an der Grenze zum internationalen Vertragsrecht von besonderem

⁶² Erwgr. 11 Rom I-VO; vgl. auch *Kroll-Ludwigs*, S. 153–155.

⁶³ Zum Dinglichkeitsbegriff des Verordnungsvorschlags und dessen Abgrenzung zu Art. 14 Rom I-VO bereits § 3 I. 2. b) (S. 78 ff.).

⁶⁴ Zur Terminologie § 2 I. 2. b) bb) (S. 48).

Interesse. Sie soll deshalb hier noch einmal zusammenfassend⁶⁵ in Erinnerung gerufen werden. Art. 14 Rom I-VO betrifft alleine das Verhältnis der Abtretungsbeteiligten (Zedent, Zessionar und Schuldner) untereinander. Sie erscheinen als *partes* subjektvermittelter Beziehungen, weil der Zedent gegenüber dem Zessionar die Verpflichtung eingeht, die Forderung auf ihn zu übertragen, und der Schuldner eine die abtretbare Forderung zum Entstehen bringende Verpflichtung gleich welcher Art gegenüber dem Altgläubiger⁶⁶ eingegangen ist. Diese Subjekte sind durch eine freiwillig eingegangene Verpflichtung subjektiv individualisiert. Deshalb fallen deren Beziehungen auch in den Anwendungsbereich der Rom I-VO. Das nach den dortigen Kollisionsregeln anwendbare Recht bestimmt des Weiteren, wer im Verhältnis der Abtretungsbeteiligten zueinander Inhaber der Forderung geworden ist. Ob die Abtretung im Verhältnis zu Dritten – also auch gegenüber an der Abtretung unbeteiligten Subjekten – zu einem Inhaberschaftswechsel geführt hat, sodass nun dem Zessionar die Befugnisse eines Forderungsinhabers auch *erga aliquos* und damit mit dinglicher Wirkung zustehen, beantwortet hingegen das nach dem neuen Verordnungsvorschlag anwendbare Recht. Auch wenn unter den Abtretungsbeteiligten im Streit steht, ob die Forderungsübertragung drittwirksam war, ist dies nach dem Drittwirksamkeitsstatut zu entscheiden.⁶⁷ Die Rom I-VO enthält also keine Kollisionsnormen für die Drittwirksamkeit oder Dinglichkeit einer Forderungszession.

Diese Trennlinie sollte auch ein zukünftiges internationales „Sachenrecht“, das die dingliche Wirkung der Forderungsabtretung umfassen würde, achten. Während sich die Forderungsinhaberschaft im Verhältnis der Abtretungsbeteiligten untereinander weiterhin nach Art. 14 Rom I-VO richtet, sind die Voraussetzungen der Drittwirksamkeit dem neuen internationalen Vermögensgegenstandsrecht zu entnehmen.⁶⁸ Ein neuer vermögensgegenstandsübergreifender

⁶⁵ Ausführlich und unter Auseinandersetzung mit der diesbezüglichen Literatur unter § 3 I. 2. b) (S. 78 ff.).

⁶⁶ Altgläubiger und Zedent sind hierbei freilich nicht notwendigerweise, jedoch im Regelfall personenidentisch.

⁶⁷ Das ist – nach hiesiger Auffassung – Kernaussage des Erwgr. 15 des Verordnungsvorschlags.

⁶⁸ Diese Unterscheidung scheint gerade dem im deutschen Recht geschulten Juristen künstlich, da § 398 BGB sachrechtlich zwischen der Wirksamkeit des Forderungsinhaberwechsels im Verhältnis der Abtretungsbeteiligten und im Verhältnis zu unbeteiligten Dritten keinen Unterschied macht (anders die Rechtslage etwa in Frankreich, § 3 I. 2. b) bb) (S. 79)). Allein durch den wirksamen Abtretungsvertrag zwischen Zedent und Zessionar ändert sich die Forderungsinhaberschaft auch im Verhältnis zu allen unbeteiligten Dritten (anstelle vieler BeckOGK/Lieder, BGB § 398, Rn. 178). Ist damit unter einem zukünftigen internationalen „Sachenrecht“ das Dinglichkeitsstatut deutsches Recht, bedarf es für die Drittwirksamkeit der Forderungsabtretung keiner weiteren Elemente. Die Verweisung in das deutsche Recht ergäbe damit allein die Erkenntnis, dass die Forderung einem neuen Inhaber auch

Kollisionsrechtsakt für die Dinglichkeit könnte zum Anlass genommen werden, den terminologisch vor diesem Hintergrund missverständlichen Erwgr. 38 der Rom I-VO anzupassen.⁶⁹ Was dort nämlich als „dingliche[r] Aspekt des Vertrags zwischen Zedent und Zessionar“ bezeichnet ist, meint eine Zuordnung der Forderung nur im Verhältnis der Abtretungsbeteiligten untereinander und kann somit bei der von dem Verordnungsvorschlag COM(2018) 96 final vorgezeichneten Abgrenzung nicht mehr als dinglich qualifiziert werden.⁷⁰

b) IPR der Forderungsabtretung – Prototyp für den rechtsgeschäftlichen Zweiterwerb dinglicher Rechte?

Funktional betrachtet stellt die Abtretung die gewillkürte Übertragung der Subjektposition aus der Subjekt-Objekt-Beziehung zwischen Inhaber und Vermögensgegenstand dar.⁷¹ Dies lässt sich auch als rechtsgeschäftlicher Zweiterwerb einer Forderung bezeichnen.⁷² Der ursprüngliche Forderungsinhaber nutzt die ihm gegenüber jedermann zugewiesene Befugnis⁷³, die Inhaberschaft willkürlich zu übertragen, und gestaltet damit die Rechtslage mit Wirkung (grundsätzlich) *erga omnes*. Nach der drittwirksam erfolgreichen Zession müssen alle Subjekte außerhalb der (neuen) Subjekt-Objekt-Beziehung respektieren, dass nun dem Neuinhaber unmittelbar aus der Inhaberschaft folgende, drittwirksame Befugnisse zustehen, ohne dass sie daran mitgewirkt haben

drittwirksam zugeordnet ist, wenn der Abtretungsvertrag wirksam war, was sich wiederum nach dem von Art. 14 Rom I-VO berufenen Recht bestimmt.

⁶⁹ Vgl. auch *Dickinson*, IPRax 2018, 337 (343).

⁷⁰ Bereits § 3 I. 2. b) cc) (S. 84 f.).

⁷¹ Ähnlich *Lieder*, S. 26; *Larenz*, Schuldrecht AT, S. 574: „Änderung der Rechtszuständigkeit ohne Änderung des Rechtsinhalts“.

⁷² Vgl. – terminologisch jedoch anders – *Lieder*, S. 112 f. („Forderungsabtretung als Singularsukzession“; so bereits *Bähr*, JherJb 1 (1857), 351 (414)) und *MüKoBGB/Kieninger*, BGB § 398, Rn. 2 („Die Abtretung der Forderung ist eine Verfügung gleicher Art wie die Verfügungen über absolute Rechte“).

⁷³ Nach *Lieder*, S. 215, 219–221 die sogenannte „Sukzessionsbefugnis“. Kritisch dazu, dass die „Übertragbarkeit“ eines dinglichen Rechts zu den durch das dingliche Recht vermittelnden Befugnissen gehöre, äußert sich *Zech*, S. 101 f. In der Tat ist „die Übertragbarkeit der rechtlichen Position [...] auf einer anderen Ebene angesiedelt als das Bündel an faktischen Befugnissen, die durch die Position ausschließlich zugewiesen werden“ (*Zech*, S. 102). Doch die Übertragbarkeit einer Rechtsposition muss mit der Rechtsmacht eines Subjekts, die Rechtsposition zu übertragen, korrespondieren, damit es zu einer Übertragung kommen kann. Ein dingliches Recht, das nicht nur faktische, sondern auch rechtliche Befugnisse bündelt, kann damit die Verfügungsmacht als „gegenstandsbezogenes rechtliches Können“ (*Thiele*, S. 196; auch *Lieder*, S. 216; *Eckardt*, ZIP 1997, 957 (960)) enthalten. Dann folgt die Übertragungsbefugnis aber unmittelbar aus der Subjekt-Objekt-Beziehung und steht mit den sonstigen sachenrechtlich zugewiesenen Befugnissen auf einer Stufe (*Hohfeld*, Yale L J 26 (1917), 710 (746); *L. Becker*, Nomos 22 (1980), 187 (190 f.)).

müssten. Den Gläubigern des Altinhabers geht die Forderung aus der Haftungsmasse verloren, ein Zweitcessionar kann die Inhaberschaft vom Altinhaber grundsätzlich⁷⁴ nicht mehr erwerben, weil auch ihm gegenüber der Erstcessionar Inhaber geworden ist.

Der Anwendungsbereich des neuen Verordnungsvorschlages COM(2018) 96 final sowie die Entscheidung des EuGH *BGL BNP Paribas SA*⁷⁵ zeigen, dass aus Sicht des aktuellen europäischen Rechtsstandes die Rom I-VO für Fragen der Drittwirksamkeit der Forderungsübertragung kein geeignetes kollisionsrechtliches Instrumentarium bereithält. Dies eröffnet die Frage, wo der gewillkürte Wechsel auf der Subjektposition aus der Subjekt-Objekt-Beziehung hinsichtlich anderer Vermögensgegenstände zwischen der Rom I-VO und einem internationalen „Sachenrecht“ zu verorten sein soll.⁷⁶ Birgt die Abgrenzung zwischen Zessions- (Art. 14 Rom I-VO) und Drittwirksamkeitsstatut (Verordnungsvorschlag) einen Prototyp der Behandlung grenzüberschreitenden, rechtsgeschäftlichen Zweiterwerbs dinglicher Rechte? Ist die „*Dépeçage*“ zwischen Wirkungen *inter partes* und Drittwirkungen *erga omnes*“⁷⁷, also zwischen der Betroffenheit der durch ihre Beteiligung subjektiv Individualisierten und der Betroffenheit „der Anderen“ über den Vermögensgegenstand Forderung hinaus verallgemeinerungsfähig? Diesen Fragen soll im Folgenden nachgegangen werden. Hierzu sollen zunächst die Modelle rechtsvergleichend betrachtet werden, die die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten für den gewillkürten Wechsel auf der Subjektposition bereithalten. Der Blick auf die sachrechtlichen Konzepte soll verallgemeinerungsfähige Ähnlichkeiten zur Forderungsabtretung zutage fördern und das Gespür für die berührten Interessen schärfen. Das Anschauungsmaterial wird sodann auf funktionale Gemeinsamkeiten untersucht. Schließlich wird durch die Rückqualifikation dieser funktional vergleichbaren Elemente die Rolle eines zukünftigen vermögensgegenstandsunabhängigen internationalen „Sachenrechts“ für den rechtsgeschäftlichen Erwerb dinglicher Rechte abgeleitet.

⁷⁴ Ausnahmen finden sich dort, wo ein gutgläubiger Forderungserwerb zugelassen wird. Zur Rolle des gutgläubigen Erwerbs in der gegenstandsbasierten Güterzuordnung unter § 5 III. 4. c).

⁷⁵ EuGH, Urt. v. 09.10.2019 – C-514/18 (= NJW 2019, 3368) – *BGL BNP Paribas SA*.

⁷⁶ Bei der Übertragung von Rechten gibt es generell eine „systematische Korrespondenz zwischen Sachen- und Schuldrecht“ (*Wilhelm*, Rn. 8), weshalb der rechtsgeschäftliche Zweiterwerb von dinglichen Rechten für die Abgrenzung der Rom I-VO von einem zukünftigen Rechtsakt für das internationale Vermögensgegenstandsrecht von besonderem Interesse ist.

⁷⁷ *L. Hübner*, ZEuP 2019, 41 (54); bereits oben § 3 Fn. 105.

aa) Europäische Modelle des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte

In den mitgliedstaatlichen Sachrechten werden üblicherweise im Wesentlichen zwei gegensätzliche Modellpaare des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte ausfindig gemacht. Das betrifft zum einen die Gegenüberstellung von Konsensual- und Traditionsprinzip, zum anderen das Gegensatzpaar von Kausal- und Abstraktionsprinzip. Der Erwerb nach dem reinen Konsensualprinzip⁷⁸ lässt hierbei die bloße Einigung zur drittwirksamen Zuordnungsänderung genügen, während nach dem Traditionsprinzip⁷⁹ ein von der Verpflichtung unterscheidbares Element (die *traditio*) den Inhaberschaftswechsel bewirkt. Mit dem Kausalprinzip⁸⁰ werden Systeme bezeichnet, nach denen die wirksame Verpflichtung *inter partes* notwendige, aber nicht zwingend hinreichende Voraussetzung für eine Neuordnung *erga omnes* darstellt, während das Abstraktionsprinzip⁸¹ für die Unabhängigkeit des drittwirksamen Inhaberschaftswechsels von der Verpflichtung zur Herbeiführung des Inhaberschaftswechsels zwischen den Beteiligten streitet. Diese unterschiedlichen Modelle lassen sich jedoch nicht streng territorial abgrenzen, sondern wechseln sich vielmehr innerhalb einer Rechtsordnung ständig, ineinandergreifend und flexibel ab⁸² und nähern sich dabei auch sehr stark aneinander an.⁸³ Sie beschreiben Konzepte, wie *inter partes* wirkende Momente zu einer Änderung der Rechtsrealität jedermanns erstarken, und lassen sich deshalb weiter nach der Anzahl der für einen drittwirksamen Inhaberwechsel erforderlichen Teilakte ordnen. Es können ein-, zwei- und dreiaktige Erwerbsmodi unterschieden werden.

⁷⁸ Bucher, ZEuP 1998, 615 (615); Michaels, S. 37; Malaurie/Aynès, S. 188; Krimphove, S. 81, 109 f.; Chr. v. Bar, Sachenrecht II, Rn. 267.

⁷⁹ Michaels, S. 35 f.; Staudinger/C. Heinze (2020), Vor §§ 929 ff., Rn. 19; Bianca, S. 226; Krimphove, S. 81; Chr. v. Bar, Sachenrecht II, Rn. 267, 278.

⁸⁰ Sauer, ZVglRWiss 118 (2019), 81 (90); Krimphove, S. 81, 89 f.; Chr. v. Bar, Sachenrecht II, Rn. 233.

⁸¹ Staudinger/C. Heinze (2020), Vor §§ 929 ff., Rn. 16–17a; Sauer, ZVglRWiss 118 (2019), 81 (86 f.); Krimphove, S. 81–83; Chr. v. Bar, Sachenrecht II, Rn. 209.

⁸² Chr. v. Bar, Sachenrecht II, Rn. 226 folgend hängt die konkrete Ausgestaltung der Regelungen zur Drittwirksamkeit der auf Erwerb eines dinglichen Rechts gerichteten Rechtsgeschäfte von dem sachenrechtlich zu monopolisierenden Objekt, von dem Inhalt des dinglichen Rechts, von der Registrierung oder Nichtregistrierung des Rechts, von der Art des Rechtsgeschäftes, von der Verfügungsbefugnis des Veräußerers, von persönlichen Eigenschaften des Erwerbers, von der Art des Erwerbs und sogar von dem Ort, an dem das Rechtsgeschäft eingegangen worden ist, ab.

⁸³ Chr. v. Bar, Sachenrecht II, Rn. 267 f.; Bucher, ZEuP 1998, 615 (621); Ferrari, ZEuP 1993, 52 (77 f.).

(1) Einaktige Erwerbsmodi

Als Paradigma des einaktigen Erwerbsmodus wird gemeinhin die Sachenrechtsordnung Frankreichs gehandelt.⁸⁴ Nach Art. 711 franz. CC wird die *propriété des biens* durch Rechtsnachfolge von Todes wegen oder durch den *effet des obligations* erworben und übertragen. Dass der Eigentumsübergang hierbei unmittelbare gesetzliche Folge der auf Veräußerung gerichteten Willensübereinstimmung ist, bestätigt und betont Art. 1196 (1) franz. CC. An die entsprechenden Schuldverträge wird unmittelbar mit ihrem Abschluss ein *effet translatif* angeknüpft.⁸⁵ Das Vollrecht wird hier also im Grundsatz⁸⁶ *solo consensu* erworben.⁸⁷ Auch nach italienischem Recht kommen einem Vertrag, der den Eigentumsübergang zum Gegenstand hat, *effeti reali* zu (Art. 1376 ital. CC). Die übertragende Willensübereinstimmung („consenso traslativo“) vereint in sich *titulus* und *modus*⁸⁸ und stellt somit eine einaktige Konstruktion des Eigentumserwerbes dar.⁸⁹ Diesem Erwerbsmodus folgen außerdem unter anderem das portugiesische⁹⁰, das maltesische⁹¹, im Grundsatz das polnische⁹² und für Mobilien das tschechische⁹³ Recht.

Einaktige Erwerbsmodi finden sich jedoch auch im deutschen Recht, das grundsätzlich (insbesondere hinsichtlich körperlicher Gegenstände) mehraktige Erwerbstatbestände normiert. Das betrifft vor allem die Abtretung von Forderungen und (grundsätzlich auch) anderen Rechten⁹⁴ nach den §§ 398 beziehungsweise 398, 413 BGB. Allein das Zustandekommen eines wirksamen

⁸⁴ Bucher, ZEuP 1998, 615; Sauer, ZVglRWiss 118 (2019), 81 (91 f.); Chr. v. Bar, Sachenrecht II, Rn. 241.

⁸⁵ So die Überschrift der Art. 1196–1198 franz. CC. Ausdrücklich angeordnet ist diese Wirkung in Art. 1583 franz. CC für den Kauf- und in Art. 938 franz. CC für den Schenkungsvertrag. Zu den *contrats translatifs* auch Atias, S. 218.

⁸⁶ Mit *Blanluet*, S. 411, 416–418 ist jedoch die Frage berechtigt, ob dieser Grundsatz mittlerweile nicht eher zur Ausnahme geworden ist. Zu den zweiaktigen Erwerbstatbeständen im französischen und italienischen Recht § 5 II. 1. b) aa) (2) (S. 176 ff.).

⁸⁷ Atias, S. 219–221; Larroumet, S. 214, 216–218; Sauer, ZVglRWiss 118 (2019), 81 (91); Chr. v. Bar, Sachenrecht II, Rn. 236; ausführlich, mit historischen Bezügen und kritisch *Chazal/Vicente*, RTD civ. 2000, 477, denenzufolge die auf Eigentumsübergang gerichtete Einigung eine entmaterialisierte *tradition civile* enthalte (491–494); zur Erlangung des „vollen Eigentums“ („*propriété pleine et entière*“) sei hingegen auch nach französischem Recht die reale Übergabe als weiterer Akt notwendig (496, 506).

⁸⁸ Zum Konzept von *titulus* und *modus* sogleich.

⁸⁹ Bianca, S. 226; Franzoni, S. 313–319.

⁹⁰ Grundsätzlich: Art. 1316, 408 (1) port. CC; für den Kauf: Art. 879 (a) port. CC. Dazu Nóbrega, S. 61 f.

⁹¹ Art. 994 malt. CC.

⁹² Art. 155 § 1 poln. ZGB.

⁹³ § 1099 tschech. ZGB.

⁹⁴ In einem abstrakten und einaktigen Erwerbstatbestand werden so in Deutschland etwa auch das Patent- und das Markenrecht rechtsgeschäftlich übertragen. Die Registereintragung

Abtretungsvertrages führt als Verfügungsgeschäft unabhängig von dem zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäft⁹⁵ zum Inhaberschaftswechsel.⁹⁶ Auch hier begegnet man damit einem Vollrechtserwerb *solo consensu*.

(2) Zweiaktige Erwerbsmodi

Die meisten rechtsgeschäftlichen Erwerbstatbestände in Europa sind zweiaktig. Prototypisch für einen zweiaktigen Erwerbstatbestand ist die gemeinrechtliche Lehre von *titulus* und *modus adquirendi*. Konzeptionell folgt dieser Lehre etwa das österreichische Kausalsystem. „Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigentum erlangt werden“ (§ 380 ABGB).⁹⁷ Der Titel ist hierbei die rechtliche Erwerbsmöglichkeit,⁹⁸ beinhaltet also nur eine Aussicht auf eine Änderung der Rechtslage mit Wirkung *erga omnes*. Bei einem derivativen Rechtserwerb („Mittelbare Erwerbung“, § 423 ABGB) stellt ein Vertrag, eine Verfügung von Todes wegen beziehungsweise eine gerichtliche oder gesetzliche Anordnung den Titel dar. Beim rechtsgeschäftlichen Zweiterwerb von dinglichen Rechten ist in Österreich damit ein wirksamer Vertrag als Rechtsgrund notwendige, jedoch nicht hinreichende Voraussetzung, denn „der bloße Titel gibt noch kein Eigentum“ (§ 425 S. 1 ABGB).⁹⁹ Hinzutreten muss als zweiter Akt vielmehr die „rechtliche Erwerbungsart“ (der *modus*), die zu einer Verwirklichung¹⁰⁰ der *inter partes* bestehenden Erwerbsmöglichkeit in der drittwirksamen Sphäre führt. Beim derivativen Erwerb besteht der *modus* in der „rechtliche[n] Uebergabe und Uebernahme“ (§ 425 S. 2 ABGB). Bei beweglichen Sachen erfolgt die „rechtliche Uebergabe“ grundsätzlich¹⁰¹ durch „körperliche Uebergabe von Hand zu Hand“ (§ 426 ABGB), bei unbeweglichen Sachen durch „Einverleibung (Intabulation)“, also durch Eintragung des Erwerbsgeschäfts in öffentliche Register (§ 431 ABGB). Dem zweiaktigen Erwerbsprinzip von *titulus* und *modus* in einem kausalen System folgt außerdem

des neuen Inhabers ist dabei jeweils keine konstitutive Voraussetzung des Rechtserwerbs (für das Patentrecht *Kraßer/Ann*, § 40, Rn. 4; für das Markenrecht *BeckOK MarkenR/Taxhet*, MarkenG § 27, Rn. 15, 19). Der Erwerb des Vollrechts an Immaterialgütern vollzieht sich damit außerhalb des Registers.

⁹⁵ Mängel oder gar das gänzliche Fehlen eines Verpflichtungsgeschäftes haben keinen Einfluss auf den Erfolg des drittwirksamen Forderungserwerbs, sondern können allein eine *inter partes* wirkende Rückabtretungsverpflichtung des Erwerbers nach den §§ 812 ff. BGB nach sich ziehen.

⁹⁶ MüKoBGB/*Kieninger*, BGB § 398, Rn. 92–95; Staudinger/*Busche* (2022), BGB § 398, Rn. 1.

⁹⁷ Es sei an den weiten Eigentumsbegriff der §§ 353 f. ABGB erinnert, der grundsätzlich alle „körperlichen und unkörperlichen Sachen“ umfasst.

⁹⁸ Rummel/Lukas/*Winner*, ABGB § 380, Rn. 2.

⁹⁹ Rummel/Lukas/*Holzner*, ABGB § 425, Rn. 1.

¹⁰⁰ Rummel/Lukas/*Winner*, ABGB § 380, Rn. 3.

¹⁰¹ Ausnahmen normieren die §§ 427–430 ABGB.

das spanische Recht.¹⁰² Nach Art. 609 (2) span. CC wird das Eigentum und die übrigen Rechte an *los bienes* durch die *tradición*, jedoch nur in Folge von *ciertos contratos* erworben. Der auf Erwerb gerichtete Vertrag und die den Erwerb verwirklichende Tradition bilden damit zwei notwendige Akte des Tatbestandes derivativen Erwerbs.¹⁰³ Auch § 5:38 ungar. ZGB und die §§ 987, 989 lett. ZGB normieren einen grundsätzlich zweiaktigen Erwerbstatbestand nach dem Strukturvorbild von *titulus* und *modus*.

Grundsätzlich zweiaktig stellt sich der Erwerb dinglicher Rechte auch im deutschen Recht dar. Zwar ist hier eine wirksame *causa* nicht Voraussetzung eines drittwirksamen Erwerbs des dinglichen Rechts,¹⁰⁴ jedoch müssen sich Veräußerer und Erwerber darüber einig sein, dass das dingliche Recht übergehen soll. Zu diesem von dem Verpflichtungsvertrag beziehungsweise dem sonstigen Rechtsgrund zu unterscheidenden „dinglichen Vertrag“¹⁰⁵ muss als zweites Element bei Mobilien die Übergabe (§ 929 S. 1 BGB) oder ein Übergabesurrogat (§§ 929 S. 2, 930 f. BGB), bei Immobilien die Eintragung (§ 873 Abs. 1 BGB) hinzutreten. Nach § 1034 griech. ZGB sind *παράδοση* und *συμφωνία* (Übergabe und Einigung) ebenfalls Voraussetzung des Erwerbs dinglicher Rechte an beweglichen¹⁰⁶ Sachen. Auch nach estnischem Recht wird Eigentum an Mobilien durch ein vom Rechtsgrund unabhängiges Verfügungsgeschäft (*käsutustehing*) übertragen,¹⁰⁷ das sich aus den zwei Elementen Einigung und Übergabe zusammensetzt.¹⁰⁸

Auch das tschechische Sachenrecht hält eine Vielzahl zweiaktiger Erwerbstatbestände bereit. So erfordert der rechtsgeschäftliche Erwerb von Rechten an Grundstücken neben dem Verpflichtungsgeschäft (Kauf, Tausch, Schenkung) stets die Eintragung im Liegenschaftsregister.¹⁰⁹ In Abweichung von dem Grundsatz des *solo consensu*-Prinzips ist beim Kauf von Waren in einem Geschäft für den Eigentumserwerb neben dem Kaufvertrag die Besitzerlangung

¹⁰² TS, Urt. v. 19.6.2014, STS 2481/2014: „El Derecho español recoge explícitamente la doctrina del título y el modo como modo de adquirir el derecho de propiedad [...] Es decir, nuestro Derecho acoge la teoría del título y el modo, con el sistema de tradición (modo) basada en el negocio jurídico precedente (título): tradición causal.“

¹⁰³ *Albaladejo*, S. 139 f.

¹⁰⁴ Was das deutsche Recht als dem Abstraktionsprinzip zugehörig ausweist, anstelle vieler *Wilhelm*, Rn. 24–32.

¹⁰⁵ *MüKoBGB/Oechsler*, BGB § 929, Rn. 22 m. Fn. 113; *Staudinger/C. Heinze* (2018), *Einl SachenR*, Rn. 72 ff.; *Staudinger/C. Heinze* (2020), *Vor §§ 929 ff*, Rn. 11; *ebd.*, BGB § 929, Rn. 8.

¹⁰⁶ Hinsichtlich unbeweglicher Gegenstände folgt das griechische ZGB hingegen einem dreiaktigen Erwerbsmodus, dazu sogleich.

¹⁰⁷ § 6 (3), (4) estn. ZGB AT.

¹⁰⁸ § 92 (1) estn. *EigentumsG*.

¹⁰⁹ Etwa für den Eigentumserwerb § 1105, für den Erwerb des Baurechts §§ 1252 (1), 1243 (2), für die Dienstbarkeit § 1262 tschech. ZGB.

(§ 2160 (1) tschech. ZGB), im Selbstbedienungsladen sogar die Kaufpreiszahlung (§ 2160 (2) tschech. ZGB) als zweiter Akt erforderlich.

Im dynamischen Sachenrecht Schwedens¹¹⁰ gestaltet sich der rechtsgeschäftliche derivative Erwerb (*singularfång*) dinglicher Rechte vielgestaltig, jedoch meist ebenfalls zweiaktig. Die Aufspaltung des Eigentumskonzepts in die Lösung konkreter Konfliktsituationen zwischen einzelnen Subjekten in Hinblick auf einen Vermögensgegenstand und die Vorstellung von einem sukzessiven Zuordnungswechsel¹¹¹ haben auch ein von der kontinentaleuropäischen Sichtweise abweichendes Bild von der Transfersituation zur Folge. So fragt das schwedische Recht im Fall des Erwerbs dinglicher Rechte nicht danach, zu welchem Zeitpunkt der Erwerber das dingliche Recht als ein alle Befugnisse vereinendes Recht erwirbt, sondern welche der im dinglichen Recht vereinten Befugnisse im Einzelnen unter welchen Voraussetzungen übergehen.¹¹² Die Konfliktsituationen, die in Ansehung des Übergangs bestimmter Befugnisse in Bezug auf einen Vermögensgegenstand auftreten können, gruppiert das schwedische Sachenrecht in Fragen des Gläubigerschutzes (*borgenärsskydd*)¹¹³ einerseits, in Fragen des Umsatzschutzes (*omsättnings-skydd*)¹¹⁴ andererseits.¹¹⁵ Diese Kategorien unterscheiden sich dadurch, welche Dritte, also welche Subjekte außerhalb des an dem Erwerbsgeschäft unmittelbar beteiligten Personenkreis, betroffen sind. *Borgenärsskydd* fragt nach der Wirksamkeit des Erwerbs gegenüber den Gläubigern des Veräußerers einerseits, des Erwerbers andererseits. *Omsättnings-skydd* betrifft die Wirksamkeit gegenüber Dritten, die ein konkurrierendes identisches Recht geltend machen.¹¹⁶ Abhängig von der Art des Vermögensgegenstandes und abhängig von der konkret zu entscheidenden Konfliktsituation treten zu dem Vertrag, der den Übergang des Rechts zum Gegenstand hat, verschiedene sachenrechtliche Momente (*sakrättsligt momenten*), die dem Erwerb Drittschutz unterschiedlichen Umfangs verleihen.¹¹⁷ Dieses *sakrättsligt moment* kann etwa in der Übergabe des zu übereignenden Schuldscheins bestehen und zur Wirkung gegenüber den Gläubigern des Veräußerers führen.¹¹⁸ Der Erwerb einer Immobilie erlangt gegenüber solchen Dritten, die dieselbe Immobilie erworben haben (etwa in der

¹¹⁰ Dazu bereits § 2 I. 2. b) bb) (S. 47). Das schwedische Sachenrecht steht hierbei prototypisch für die anderen skandinavischen Rechtsordnungen, die ebenfalls dem Ansatz eines dynamischen Sachenrechts folgen (*Millung-Christoffersen*, EPLJ 2019, 4 (4, 7–11)).

¹¹¹ Dazu § 2 I. 2. b) bb) (S. 47).

¹¹² *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 256; *Pelzer*, S. 135–137; für das dänische Recht *Millung-Christoffersen*, EPLJ 2019, 4 (7–9).

¹¹³ *Hessler*, S. 90.

¹¹⁴ *Hessler*, S. 93.

¹¹⁵ *Pelzer*, S. 177.

¹¹⁶ *Hessler*, S. 90–97; *Pelzer*, S. 177 f.

¹¹⁷ *Hessler*, S. 85–106.

¹¹⁸ § 22 (1) Lag (1936:81) om skuldbrev.

Situation des Doppelverkaufs), erst dann Wirkung, wenn die Übertragung in das *fastighetsregister* eingetragen worden ist.¹¹⁹ Erst Namenskennzeichen des Käufers auf von ihm gekauften Holz, das im Besitz des Verkäufers verbleibt, verhelfen dem Verkauf Wirksamkeit gegenüber den Schuldern des Verkäufers.¹²⁰ Bei einem *konsumentköp*¹²¹ verleiht bei Stückschulden bereits der Abschluss des Kaufvertrags selbst Schutz gegenüber den Gläubigern des Verkäufers. Ist hingegen der Kaufgegenstand nicht individuell bestimmt, muss hierfür als *sakrättsligt moment* die Individualisierung hinzutreten.¹²² Das dynamische Sachenrecht wechselt somit für den derivativen Erwerb dinglicher Rechte je Bezugsobjekt und den beteiligten Subjekten zwischen ein- und mehraktigen Erwerbstatbeständen, für die allseitige Drittwirksamkeit ist jedoch in den meisten Fällen neben dem bloßen auf Erwerb gerichteten Vertrag ein weiteres Element erforderlich.

Selbst in den Rechtsordnungen, die *unu et solo consensu* zum Prinzip gemacht haben, insbesondere also in Frankreich und Italien begegnet man einer Fülle an mehraktigen Erwerbstatbeständen. Der Grundsatz in Art. 1196 (1) franz. CC, dass der Rechtsübergang „lors de la conclusion du contrat“ erfolgt, wird im unmittelbar darauffolgenden Absatz dahingehend abgeschwächt, dass der Übergang aufgeschoben werden kann „par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi.“ Damit haben es die Parteien zunächst selbst in der Hand, den Rechtsübergang privatautonom von einem zweiten Akt, insbesondere von den Momenten, die in anderen Rechtsordnungen zwingende Voraussetzung des drittwirksamen Übergangs sind, abhängig zu machen.¹²³ Nach Art. 1523 ital. CC können die Parteien eines Kaufvertrags den Vorbehalt des Eigentums vereinbaren. Dann geht das Eigentum erst mit Zahlung der letzten Kaufpreiskrate über.¹²⁴ Es lässt sich sogar feststellen, dass auch in den Rechtsordnungen, die im Grundsatz einaktige Erwerbstatbestände normieren, neben den zahlreichen Ausnahmen vom reinen Konsensualprinzip *consensus* alleine

¹¹⁹ Kap. 17, § 1 des Jordabalk (1970:994) spricht davon, dass derjenige Erwerber, dessen Erwerb zuerst eingetragen worden ist, Vorrang (*företräde*) vor anderen Erwerbern hat.

¹²⁰ Lag (1944:302) om köparens rätt till märkt virke.

¹²¹ Also dem Verkauf einer beweglichen Sache von einem Unternehmer an einen Verbraucher, § 1 Konsumentköplag (1990:932).

¹²² § 49 Konsumentköplag (1990:932).

¹²³ Vgl. *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 231, 251. Ein Interesse können die Parteien daran insbesondere deshalb haben, weil auch in den Rechtssystemen des *solo consensu*-Prinzips erst mit diesen zusätzlichen Momenten das Recht allseitig drittwirksam erworben wird, hierzu sogleich.

¹²⁴ Das vorbehaltene Eigentum des Verkäufers wirkt jedoch gegenüber den Gläubigern des Käufers nur, wenn der Kaufvertrag schriftlich gefasst worden ist und ein Datum trägt, das vor der Pfändung der Kaufsache liegt (Art. 1524 ital. CC). Erfüllt der Vertrag diese Voraussetzungen nicht, liegt eine Situation vor, in der der Kaufgegenstand gegenüber jedem Dritten mit Ausnahme der Gläubiger des Käufers dem Verkäufer zugeordnet bleibt. Diese rechtliche Lösung ähnelt der Betrachtungsweise des dynamischen Sachenrechts stark.

selbst im Grundsatz nicht ausreicht, um einen *vollumfänglichen* Rechtsübergang zu erzielen.¹²⁵ Das zeigt sich zunächst deutlich im Immobiliarsachenrecht Frankreichs und Italiens. Auch hier genügt zwar die Einigung über den Erwerb des dinglichen Rechts, um das Recht zu erwerben.¹²⁶ Jedoch hat dieser Rechts-erwerb allein durch die Einigung noch nicht die gleiche Qualität, wie etwa der Erwerb im deutschen Recht nach § 873 Abs. 1 BGB. Denn ohne die Registereintragung wirkt auch in Frankreich und Italien der Erwerb eines dinglichen Rechts an einer unbeweglichen Sache¹²⁷ nicht gegenüber einem konkurrierenden Erwerber, dessen Recht eingetragen ist.¹²⁸ „Vollständig“, also ausnahmslos allseitig drittwirksam werden dingliche Recht an unbeweglichen Gegenständen damit auch in Frankreich und Italien erst mit dem neben die Einigung tretenden zweiten Akt der Eintragung erworben.¹²⁹ Die Konfliktsituation, dass zwei Subjekte das gleiche Recht in Ansehung desselben Gegenstands geltend machen (etwa im Falle des Doppelverkaufs), kann sich jedoch genauso bei Mobilien stellen. Auch diese Konflikte lösen das italienische und das französische

¹²⁵ Für das französische Recht schließt *Blanluet*, S. 418 zu dem Prinzip sofortigen Eigentumsübergangs ebenso: „Ce qu’il perd étendue, il ne le gagne pas en profondeur“; *Bianca*, Riv. dir. civ. 15,1 (1969), 535 (543), merkt an, dass die bloße Einigung über den Rechtsübergang im französischen und italienischen Recht nur „un’ibrida situazione di proprietà relativa“ schaffe.

¹²⁶ Art. 1376 ital. CC und Art. 1196 franz. CC unterscheiden insofern nicht anhand des Bezugsobjekts des Rechts.

¹²⁷ Gleiches gilt auch für dingliche Rechte an Immaterialgütern (beispielhaft etwa für das Patent Art. 613-9 franz. CPI bzw. Art. 139 ital. CPI) und bewegliche Registersachen (Art. 2647 f. ital. CC).

¹²⁸ Art. 1198 (2) franz. CC spricht davon, dass bei konkurrierenden Erwerbern derjenige bevorzugt wird, der seinen *titre d’acquisition* zuerst eingetragen hat, ohne dass es auf die Priorität des Erwerbs ankäme. Nach Art. 30 des *Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière* können die nach dem dortigen Art. 28 eintragungspflichtigen Vorgänge (insbesondere also die Übertragung oder Begründung von *droits réels immobiliers*) einem konkurrierenden Dritten nicht entgegengehalten werden (*inopposable*), wenn sie nicht eingetragen worden sind. Nach beiden Vorschriften ist ein konkurrierender Dritter nur derjenige, der das gleiche Recht von demselben Veräußerer erworben hat.

Nach Art. 2644 ital. CC haben die in Art. 2643 ital. CC (*trascrizione*) genannten Rechtshandlungen (darunter ein das Immobiliareigentum übertragender Vertrag) keine Wirkung gegenüber Dritten, die Rechte an der betreffenden Immobilie durch eine zuvor eingetragene Rechtshandlung erworben haben. Mit der Eintragung wirkt der Rechtserwerb auch gegenüber Personen, die das Recht früher erworben habe, ohne dass der Rechtserwerb jedoch eingetragen worden ist. Die *ipoteca* muss nach den Art. 2827 ff. ital. CC (*iscrizione*) eingetragen werden. Die Registereintragung wirkt hier konstitutiv (*Corbo*, S. 36).

¹²⁹ Für Italien *Corbo*, S. 36, 38–40 („l’effetto perseguito dalle parti (già prodottosi nei loro rapporti mediante il contratto per effetto del solo consenso), in assenza di pubblicità non è opponibile al terzo“); für Frankreich *Piedelièvre*, S. 245 f.; *Chazal/Vicente*, RTD civ. 2000, 477 (502): „pour les immeubles [...] la transcription [...] fait office de tradition, car ce n’est qu’à partir du moment où la cession est transcrite (ou publiée) que l’acheteur devient pleinement propriétaire de l’immeuble, c’est-à-dire propriétaire à l’égard de tous.“

Sachenrecht über einen weiteren, zur bloßen Einigung hinzutretenden Akt, nämlich den der Besitzverschaffung.¹³⁰ Übersichtlich normiert findet sich diese Rechtslage in der maltesischen Kodifikation (Art. 994–997 malt. CC).¹³¹ Daher gestaltet sich der Erwerb eines dinglichen Rechts mit vollumfänglich allseitiger Drittwirkung auch in den Systemen, die dem Prinzip *solo consensu* folgen, entgegen dem dortigen Grundsatz zweiaktig.¹³²

(3) Dreiaktige Erwerbsmodi

In wenigen Fällen gestalten die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen den Erwerb dinglicher Rechte sogar dreiaktig aus. Das betrifft etwa den Erwerb dinglicher Rechte an unbeweglichen Gegenständen in Griechenland. Anders als bei Mobilien, für die das Abstraktionsprinzip gilt,¹³³ erfordert die Übertragung von Immobiliareigentum nach Art. 1033 griech. ZGB einen wirksamen Schuldgrund (*νόμιμη αιτία*). Zu diesem ersten kausalen Rechtsgeschäft muss die dingliche Einigung (*συμφωνία*) über den Eigentumsübergang hinzutreten.¹³⁴ Als dritten Schritt erfordert der Eigentumsübergang sodann die Eintragung (*μεταγραφή*) des Übertragungsgeschäfts in das entsprechende Register (Art. 1192 griech. ZGB).¹³⁵ Dieses System gilt auch für andere dingliche Rechte an unbeweglichen Gegenständen, etwa für Dienstbarkeiten (Art. 1121 griech. ZGB), den Nießbrauch (Art. 1143 griech. ZGB), das Wohnungsrecht

¹³⁰ Das italienische Recht erreicht das durch die Regel *possesso vale titolo* in Art. 1153 ital. CC, die dem (gutgläubigen) Zweitkäufer das Eigentum zuspricht, wenn er vor dem Erstkäufer den Besitz erlangt (*Corbo*, S. 39; *Bianca*, Riv. dir. civ. 15,1 (1969), 535 (535, 543)). Dasselbe ergibt sich aus Art. 1198 (1) und Art. 2276 (1) („la possession vaut titre“) franz. CC (vgl. *Chazal/Vicente*, RTD civ. 2000, 477 (496 f., 499 f.)). Zum ganzen rechtsvergleichend *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 371 f.

¹³¹ Nach Art. 994 malt. CC geht das Recht allein mit der Einigung über dessen Übergang auf den Erwerber über. Hinsichtlich Immobilien wird der rechtsübertragende Vertrag (und damit der Rechtsübergang) Dritten gegenüber nach Art. 996 (1) malt. CC jedoch erst wirksam, wenn der Vorgang öffentlich registriert worden ist. Nach Art. 997 malt. CC hat schließlich im Falle des Doppelverkaufs einer beweglichen Sache unabhängig von der zeitlichen Abfolge der Vertragsschlüsse derjenige Erwerber „a prior right“, dem im gutgläubigen Zustand die Sache übergeben worden ist.

¹³² So für das französische Recht *Chazal/Vicente*, RTD civ. 2000, 477 (496, 502 f., 506) und *Blanluet*, S. 418–423; auch *Larroumet*, S. 210–231 stellt den Eigentumserwerb zweigleisig dar, nämlich einerseits im Verhältnis der Parteien des Erwerbsgeschäfts (Rechtsübergang allein durch die Einigung), im Verhältnis zu Dritten andererseits (Rechtsübergang durch Einigung und einer *formalité de publicité*); für das italienische Recht *Franzoni*, S. 319–312, wonach der *principio consensualistico* nicht geeignet ist, „a regolare gli effetti quando questi possano collidere con posizioni di terzi che siano autonomamente oggetto di tutela.“

¹³³ § 5 II. 1. b) aa) (2) (S. 174).

¹³⁴ *Georgiades*, S. 398 f.

¹³⁵ *Georgiades*, S. 400 f.

(Art. 1187 griech. ZGB) und die Hypothek (Art. 1260 griech. ZGB).¹³⁶ Diesen dreiaktigen Erwerbsmodus für dingliche Rechte an unbeweglichen Gegenständen hat auch Estland in sein Sachenrecht aufgenommen. Nach estnischem Recht erfordert der Erwerb des Immobiliareigentums einen notariell beurkundeten Schuldvertrag (*tehing*, § 119 (1) estn. EigentumsG), einen notariell beurkundeten dinglichen Vertrag (*asjaõigusleping*, § 120 (1) estn. EigentumsG) und schließlich die Eintragung in das Grundbuch (§ 64¹ estn. EigentumsG). Der Notar darf hierbei den dinglichen Vertrag nur beurkunden, wenn der notariell beurkundete Schuldvertrag vorliegt beziehungsweise zeitgleich beurkundet wird (§ 120 (3) estn. EigentumsG). Wird unter Missachtung dieser Vorschrift das dingliche Rechtsgeschäft notariell beurkundet und erfolgt eine entsprechende Grundbucheintragung, heilt das einen Verstoß gegen die für den Schuldvertrag geltende Formvorschrift (§ 119 (2) estn. EigentumsG), jedoch nicht das Fehlen des Schuldgrundes.

(4) Berechtigung

Die soeben aufgeführten Erwerbsarten haben vorrangig einen zur Übertragung des dinglichen Rechts berechtigten Veräußerer im Blick. Die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen folgen dem Grundsatz „*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*“.¹³⁷ Rechtsgeschäftlicher Erwerb nimmt seinen Ausgangspunkt in der Befugnis des Rechtsinhabers, sein Recht mit Wirkung gegenüber unbeteiligten Dritten auf ein anderes Subjekt zu übertragen.¹³⁸ Zwar kennen die meisten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in unterschiedlichem Maße den Erwerb dinglicher Rechte vom Nichtberechtigten,¹³⁹ die entsprechenden Tatbestände sind aber nicht einheitlich rechtsgeschäftlich ausgestaltet.¹⁴⁰ Der Erwerb dinglicher Rechte *a non domino* kann damit jedenfalls nicht für alle europäischen Rechtsordnungen in das System des rechtsgeschäftlichen Erwerbs eingeordnet werden und wird deshalb auch hier separat betrachtet.¹⁴¹ Der rechtsgeschäftliche Inhaberschaftswechsel unter Beteiligung des berech-

¹³⁶ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 210.

¹³⁷ Die Formel, die besagt, dass niemand mehr an Recht übertragen kann als er selbst hat, geht zurück auf Ulpian (Dig. 50.17.54); für Frankreich *Larroumet*, S. 195; für Spanien *Diez-Picazo*, Fundamentos III, S. 902; zum Konzept der Verfügungsbefugnis im deutschen Recht Staudinger/C. Heinze (2020), BGB § 929, Rn. 85–87.

¹³⁸ Die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ermöglichen es freilich auch, dass ein vom Rechtsinhaber abweichender Veräußerer das Recht drittwirksam überträgt, wenn er eine entsprechende Befugnis vom Rechtsinhaber (etwa durch Ermächtigung) ableitet oder ihm diese von Gesetzes wegen zukommt (*Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 334–336).

¹³⁹ Einen Überblick gibt *Salomons*, S. 141–144; außerdem breit rechtsvergleichend *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 37–40 und Sachenrecht II, Rn. 337–410.

¹⁴⁰ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 36 und Sachenrecht II, Rn. 200.

¹⁴¹ § 5 III. 4. c) (S. 286 ff.).

tigten Veräußerers ist hingegen jeder Sachenrechtsordnung bekannt. Die Berechtigung des Veräußerers ist damit unabhängig von der Anzahl der für den Rechtsübergang erforderlichen Schritte überall grundsätzliche Voraussetzung des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte.

bb) Funktionale Gemeinsamkeiten

Die Elemente, aus denen die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ihre Regelungen über den rechtsgeschäftlichen Erwerb dinglicher Rechte zusammensetzen, weisen funktionale Gemeinsamkeiten auf, aus denen sich eine gemeineuropäische Grundstruktur identifizieren lässt.

(1) Berechtigung

Das soeben genannte gemeineuropäische Prinzip der Berechtigung, eine Vermögensposition zu übertragen („Sukzessionsbefugnis“)¹⁴², erfüllt über einen einheitlichen Mechanismus zwei Funktionen.¹⁴³ Es weist einem bestimmten Subjekt die Befugnis zu, die Zuordnungsverhältnisse an einem bestimmten Gut drittwirksam zu ändern (Zuweisungsfunktion).¹⁴⁴ Zugleich bedeutet diese Zuweisung einen Ausschluss aller anderen Subjekte aus einem verfügenden Zugriff auf die Vermögensposition (Abwehrfunktion).¹⁴⁵ Die Zuweisungsfunktion verwirklicht die Privatbindung eines Vermögensgegenstandes auch in den dynamischen Aspekten des Subjektwechsels. Die Disposition über die Inhaberschaft wird der Privatautonomie unterworfen. Die Abwehrfunktion monopolisiert diese Dispositionsbefugnis in der Person eines bestimmten Subjekts.

(2) Konsens

Zunächst lässt sich feststellen, dass der rechtsgeschäftliche Zweiterwerb eines dinglichen Rechts stets eine Übereinstimmung im Willen des Erwerbers und des Veräußerers erfordert. Ohne Einvernehmen der am Erwerbsgeschäft Beteiligten kann kein Wechsel auf der Subjektposition in der Subjekt-Objekt-Beziehung erfolgen.¹⁴⁶ In den Tatbeständen des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte lassen sich „pflichthaltige[.] schuld- und [...] pflichtfreie[.] sa-

¹⁴² *Lieder*, S. 215 ff.

¹⁴³ Zu diesen zwei Komponenten der Sukzessionsbefugnis *Berger*, S. 10 f.; *Lieder*, S. 216–218.

¹⁴⁴ *Berger*, S. 10 f.

¹⁴⁵ *Ebd.*

¹⁴⁶ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 227 f.

chenrechtliche[.] Komponenten eines auf einen Inhaberschaftswechsel zielenden Geschäfts¹⁴⁷ identifizieren. Erstere verpflichten dazu, alle für den Inhaberschaftswechsel erforderlichen Schritte zu unternehmen, letztere bewirken den Inhaberschaftswechsel (zum Teil).¹⁴⁸ Die für den rechtsgeschäftlichen Erwerb dinglicher Rechte überall erforderliche Einigung kann dabei entweder auf der Ebene des pflichthaltigen¹⁴⁹ oder der Ebene des pflichtfreien, eine Pflicht vielmehr erfüllenden Moments¹⁵⁰ oder gar auf beiden Ebenen¹⁵¹ angesiedelt sein. In den Rechtsordnungen, die dem Abstraktionsprinzip folgen, ist die Einigung auf schuldvertraglicher Ebene für den Rechtserwerb irrelevant, ein Einigsein in Gestalt eines daneben tretenden dinglichen Rechtsgeschäfts jedoch erforderlich.¹⁵² Die Mitgliedstaaten, die dem System von *titulus* und *modus* folgen, verorten die notwendige Willensübereinstimmung im Titelgeschäft.¹⁵³ Das Narrativ von *solo consensu* verlangt ein Einvernehmen im Schuldvertrag, der den Rechtsübergang allein bewirkt.¹⁵⁴ Zum Teil werden gar zwei Einigungen verlangt,¹⁵⁵ ohne Einvernehmen kann ein dingliches Recht aber nirgends in Europa¹⁵⁶ rechtsgeschäftlich erworben werden. Unabhängig von ihrem konstruktiven Standort erfüllt das Erfordernis einer Willensübereinstimmung hierbei

¹⁴⁷ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 227, mit Verweis auch auf die Vertragsdefinition in Art. II-1:101 Abs. 1 DCFR, wonach ein Vertrag eine Vereinbarung ist, die nicht notwendigerweise auf eine „binding legal relationship“ abzielen muss, sondern auch auf „some other legal effect“ ausgerichtet sein kann. Insofern seien die für den rechtsgeschäftlichen Erwerb dinglicher Rechte erforderlichen Einigungen gemeineuropäisch als Verträge einzuordnen.

¹⁴⁸ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 227; ähnlich für das deutsche Recht *Wilhelm*, Rn. 19.

¹⁴⁹ So in den Erwerbssystemen nach dem Vorbild *titulus* und *modus*.

¹⁵⁰ So in den abstrakten Erwerbssystemen, die eine dingliche Einigung erfordern. Die pflichtbegründende schuldrechtliche Einigung ist hier für die wirksame Übertragung des dinglichen Rechts irrelevant.

¹⁵¹ Das gilt zum einen für die Erwerbstatbestände, die für den Inhaberschaftswechsel sowohl ein wirksames Verpflichtungs-, als auch ein wirksames Verfügungsgeschäft fordern, die jeweils eine Einigung voraussetzen (so Griechenland und Estland für Immobilien, § 5 II. 1. b) aa) (3) (S. 178 f.)). Zum anderen lässt sich auch in den Systemen des sofortigen Rechtsübergangs *solo consensu* die Einigung nicht einem der beiden Ebenen getrennt zuordnen. Die Einigung löst dort vielmehr gleichermaßen Verpflichtung und Erfüllung (jedenfalls im Verhältnis der Parteien zueinander, in der Regel jedoch nicht gegenüber jedermann, § 5 II. 1. b) aa) (2) (S. 177)) in einem Akt aus.

¹⁵² So etwa die Rechtslage in Deutschland, für Mobilien auch in Griechenland und Estland, § 5 II. 1. b) aa) (2) (S. 174).

¹⁵³ Für Österreich *Spielbüchler*, FS 200 Jahre ABGB, S. 1435 f.

¹⁵⁴ Für Frankreich *Larroumet*, S. 214.

¹⁵⁵ So beim Erwerb dinglicher Rechte an unbeweglichen Gegenständen in Griechenland und Estland, § 5 II. 1. b) aa) (3) (S. 178 f.).

¹⁵⁶ Das gilt für den Zweiterwerb eines bereits bestehenden dinglichen Rechts ausnahmslos. Gewisse Einschränkungen hiervon ergeben sich hinsichtlich des rechtsgeschäftlichen Ersterwerbs. Einerseits kennt insbesondere das deutsche Immobiliarsachenrecht einseitige Möglichkeiten, um als Vollrechtsinhaber vorsorgend eigene beschränkte dingliche Rechte

stets dieselbe Funktion. Es dient einerseits dem Schutz des Veräußerers davor, sein Recht vorschnell oder gar mitwirkungslos zu verlieren, andererseits aber auch dem Schutz des Erwerbers vor aufgedrängten dinglichen Rechten.¹⁵⁷

(3) Sachenrechtliches Zusatzelement

Zu diesem konsensualen Element tritt in den Tatbeständen des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte in der Regel¹⁵⁸ ein weiteres Element.¹⁵⁹ Die Zusatzelemente der „sachenrechtlichen“ Erwerbstatbestände sind dabei vielgestaltig. Eine besondere Rolle spielt die Übertragung der Sachherrschaft¹⁶⁰ und der Registereintrag¹⁶¹, das Zusatzelement kann aber auch in der Aussonderung oder Kennzeichnung des Erwerbsgegenstandes¹⁶² oder in der Kaufpreiszahlung¹⁶³ bestehen. Diese Zusatzelemente werden in manchen Rechtsordnungen als Schalter in einem System des eigentumsrechtlichen „Alles oder Nichts“ verwendet. So geht etwa im deutschen Recht das Vollrecht an beweglichen

am betreffenden Gegenstand (so etwa die Figur der Eigentümergrundschuld nach § 1196 Abs. 1 BGB) zu bestellen (*Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 217–223). Einen einseitig rechtsgeschäftlichen originären Fremdrechterswerb kennen außerdem die in der EU verbleibenden Mitgliedstaaten, die die Rechtsfigur des *trust* anwenden. Ein *express trust* kann ohne Mitwirkung des *beneficiary* begründet werden. Damit kann der *settlor*, wenn er sich selbst zum *trustee* bestellt, durch einseitiges Rechtsgeschäft den Erwerb eines *equitable interest* herbeiführen (*Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 225 f.).

¹⁵⁷ Vgl. für das spanische Recht *Díez-Picazo*, Fundamentos III, S. 857–858; für das französische Recht *Larroumet*, S. 216; für das italienische Recht *Franzoni*, S. 315 f.; für das deutsche Recht *Lieder*, S. 231–233; rechtsvergleichend *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 208, 227, 240.

¹⁵⁸ Einer Ausnahme davon begegnet man etwa im deutschen Recht bei einer Übertragung des Vollrechts an Forderungen oder Immaterialgütern. Hier genügt nach § 398 bzw. §§ 398, 413 BGB die dingliche Einigung von Veräußerer und Erwerber für einen drittwirksamen Wechsel auf der Subjektposition, § 5 II. 1. b) aa) (1) (S. 172 f.) sowie *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 240 mit Fn. 260.

¹⁵⁹ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, nennt dieses Element „Extragrund“ (Rn. 240) oder „das sachenrechtliche Element“ (Rn. 249); so („sokrättsligt moment“) auch schon *Hessler*, S. 32; *Hoffmann*, EPLJ 2021, 241 (252–254) beschreibt das Phänomen unter dem Stichwort „transparency“.

¹⁶⁰ So etwa für den Erwerb dinglicher Rechte an Mobilien in Österreich, Spanien, Deutschland, Griechenland, Estland, Tschechien (nur für Kauf von Waren in einem Geschäft, das nicht Selbstbedienungsladen ist), Schweden (*Hessler*, S. 32), Frankreich und Italien (zum Ganzen § 5 II. 1. b) aa) (2) (S. 173 ff.)).

¹⁶¹ So für den Erwerb dinglicher Rechte an Immobilien (§ 5 II. 1. b) aa) (2) (S. 174)) und in manchen Rechtsordnungen auch an Immaterialgütern (so etwa für das Patentrecht das französische und italienische Recht, oben § 5 Fn. 127).

¹⁶² Beide Phänomene sind für den Erwerb dinglicher Rechte als *sokrättsligt moment* im schwedischen Recht bekannt (§ 5 II. 1. b) aa) (2) (S. 175 f.)).

¹⁶³ So im tschechischen Recht beim Kauf beweglicher Gegenstände in einem Selbstbedienungsladen, § 5 II. 1. b) aa) (2) (S. 175).

körperlichen Gegenständen einheitlich und erst dann vom Veräußerer auf den Erwerber über, wenn die Sache übergeben worden ist oder ein gesetzlich vorgesehenes Übergabesurrogat erfüllt ist.¹⁶⁴ Auch in der Übertragungssituation kennt das deutsche Recht damit nur zwei Zustände eines allseitig drittwirksamen Rechts: Rechtsinhaber ist entweder noch der Veräußerer oder schon der Erwerber.¹⁶⁵ Auf der anderen Seite des Spektrums liegt das dynamische Sachenrecht der skandinavischen Rechtsordnungen. Hier werden die Zusatzelemente herangezogen, um Zugriffskonflikte zwischen bestimmten Subjektgruppen zu lösen. Das Erwerbsgeschäft wird somit als sukzessiver Prozess verstanden. Ein Gegenstand kann deshalb mit Wirkung für die Einen noch dem Veräußerer, zugleich mit Wirkung für die Anderen schon dem Erwerber zugeordnet sein, solange noch nicht alle Zusatzmomente eingetreten sind, die erforderlich sind, um die Einigung über den Rechtsübergang zu einem allseitig drittwirksamen Rechtsübergang erstarken zu lassen. Zwischen diesen Extremen ist etwa das französische Modell des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte anzusiedeln. Das Eigentum geht mit Einigung über den und Verpflichtung zum Inhaberschaftswechsel über.¹⁶⁶ Manchen an diesem Erwerbsgeschäft Unbeteiligten gegenüber wirkt der Rechtsübergang jedoch erst mit Besitzerlangung oder Registereintrag.¹⁶⁷

Näher eingrenzen lässt sich das sachenrechtliche Zusatzelement dabei nicht, ohne Phänomene aus diesem Begriff auszuschließen, die ihm funktional zugehören. So lässt sich etwa nicht sagen, dass das Zusatzelement in Abgrenzung zum Konsens der Erwerbsbeteiligten stets ein faktisches Element sei. Selbst nach dem deutschen Recht des rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerbes ist die Übergabe in Form tatsächlicher Besitzverschaffung nur prototypisch erforderlich, um bewegliche körperliche Gegenstände zu erwerben.¹⁶⁸ Die Übergabesurrogate in den §§ 930 und 931 BGB ermöglichen es, die tatsächliche Übergabe durch die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses oder die – nach § 398 BGB *solo consensu* erfolgende – Abtretung eines Herausgabeanspruchs gegen einen Dritten, der das Übereignungsobjekt in Besitz hat, zu ersetzen. In diesen Fällen tritt zu der Einigung über den Eigentumswechsel lediglich eine weitere Einigung mit anderem Bezugspunkt.

¹⁶⁴ § 5 II. 1. b) aa) (2) (S. 174).

¹⁶⁵ Eine gewisse Einschränkung macht das deutsche Sachenrecht jedoch durch die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten (sogleich und ausführlich § 5 III. 4. c) (S. 286 ff.)).

¹⁶⁶ Was insbesondere eine Rolle für die Gefahrtragung spielt, *Blanluet*, S. 423–425 sowie näher unter § 5 II. 1. b) cc) (2) (b) (S. 206 f.).

¹⁶⁷ Für den Kaufvertrag beschränkt das maltesische Recht in Art. 1347 malt. CC, die eigentumsübertragende Wirkung des Konsenses sogar explizit auf das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer.

¹⁶⁸ Als „Grundmodell für die Übereignung beweglicher Sachen“ und „Idealfall“ bezeichnet die Vorschrift in § 929 S. 1 BGB auch Staudinger/*C. Heinze* (2020), BGB § 929, Rn. 1.

Das Beispiel der Übergabesurrogate zeigt außerdem, dass das Zusatzelement nicht notwendigerweise nach außen treten muss. Die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses oder die Abtretung eines Herausgabeanspruchs verleiht dem Eigentumswechsel nicht mehr Publizität als die bloße Einigung über den Eigentumswechsel. Zwar führen weniger publike Zusatzelemente zu einer größeren Gefährdung des erworbenen Rechts. Solange nämlich nicht der Eigentümer etwa im Besitz der beweglichen Sache ist, droht ihm der Rechtsverlust durch gutgläubigen Erwerb. Jedoch lässt sich nicht erkennen, dass der Erwerb dinglicher Rechte ausnahmslos Publizität erfordere. Richtig ist vielmehr, dass die Rechtsordnungen verschiedene Zusatzelemente mit unterschiedlichem Wirkungsumfang verbinden. In der (etwa deutschrechtlichen) Kombination aus Übergabesurrogaten, die die tatsächliche und von außen erkennbare Übergabe ersetzen können, und der Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten lässt sich etwa ein Konzept identifizieren, dass sich in dem französischen und italienischen Konzept von „Entgegengesetzbarkeit“ folgendermaßen beschreiben ließe.¹⁶⁹ Mit Einigung über den Eigentumswechsel und Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den dritten Besitzer, erlangt der Erwerber Befugnisse, die gegenüber jedermann mit Ausnahme desjenigen Dritten wirken, der von dem Besitzer gutgläubig das Eigentum erwirbt. Gegenüber dem gutgläubigen Dritten hat der Besitzer, nicht der Ersterwerber die Befugnis zur drittwirksamen Güterneuzuordnung. Ein ausnahmslos jedem gegenüber geltendes Recht erlangt der ursprüngliche Erwerber nur, wenn das Zusatzelement in der tatsächlichen Übergabe besteht.¹⁷⁰

Trotz der somit notwendigen Weite dieses gemeineuropäischen Merkmals beschreibt es ein hinreichend abgrenzbares Phänomen in den Tatbeständen des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte. Mit der Identifikation von Zusatzelementen, die zur Einigung über den Rechtserwerb hinzutreten müssen, um das Recht in bestimmtem Umfang drittwirksam zu erwerben, lassen sich die deutschen Traditionspielarten (Übergabe, Übergabesurrogat, Registereintrag), die Zugriffskonfliktlösungen des dynamischen Sachenrechts Skandinaviens und das System von *opposabilité*¹⁷¹ oder *opponibilità*¹⁷² eines Erwerbsgeschäftes *inter partes* auf einen gemeinsamen funktionalen Nenner bringen.

¹⁶⁹ Vgl. *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 35: „die Möglichkeit des gutgläubigen [...] Erwerbs fremder Sachen läuft letztlich auf eine Einschränkung der *erga omnes*-Wirkung subjektiver Sachenrechte hinaus.“; näher ebd. Rn. 36.

¹⁷⁰ Ähnlich *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 269, der als Gemeinsamkeit der europäischen Sachenrechtsordnungen formuliert, dass der übergabelose Rechtserwerb – soweit möglich – nur schwachen Bestandsschutz vermittelt, während der jeweils bestmögliche Schutz den Erwerbern vorbehalten bleibe, denen die Sache tatsächlich ausgehändigt wurde.

¹⁷¹ § 3 I. 2. b) bb) (S. 79), § 5 II. 1. b) aa) (2) (S. 177 ff.) sowie ausführlich *Ghestin/Jamin/Billiau*, S. 766–776, 821–846.

¹⁷² *Franzoni*, S. 319–321.

cc) *Qualifikation*

Es stellt sich nun die Frage, wie die gemeineuropäischen Bausteine rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte – Berechtigung, Konsens und Zusatzelement – internationalprivatrechtlich zu qualifizieren sind. Die Qualifikation kann sodann Aufschluss darüber geben, welche Rolle ein zukünftiger Rechtsakt für das internationale Vermögensgegenstandsrecht bei grenzüberschreitenden gewillkürten Erwerbsgeschäften einnehmen muss, um die entsprechenden Sachverhalte im Zusammenspiel mit der Rom I-VO vollständig zu erfassen.

Zunächst ist dabei eine qualifikatorische Unterscheidung zwischen einem Verpflichtungs- von einem Verfügungsstatut¹⁷³ abzulehnen.¹⁷⁴ Schon terminologisch löst der Verfügungsbegriff – obgleich das Unionsrecht ihn verwendet¹⁷⁵ – gemeineuropäisches Unbehagen aus.¹⁷⁶ Er wird nur in wenigen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen verwendet und selbst dort beschreibt er nicht einheitlich ein sachenrechtliches Phänomen.¹⁷⁷ Von Verfügung zu sprechen suggeriert darüber hinaus, dass im Kontext eines Rechtsinhaberschaftswechsel Verpflichtungs- und Verfügungsebene zu identifizieren, zu trennen und voneinander zu abstrahieren seien.¹⁷⁸ Die unterschiedlichen Konstruktionen des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte in den Mitgliedstaaten sind jedoch weit entfernt von einem derartigen gesamteuropäischen Konsens. Würde man nun ungeachtet dessen die Abstraktion von Verpflichtung und Verfügung auf das vereinheitlichte Kollisionsrecht übertragen wollen, würde man dem europäischen IPR eine sachrechtlich verankerte und stark national geprägte Sichtweise aufzwingen.¹⁷⁹ Diese würde die unterschiedlichen Regelungskonzepte

¹⁷³ Dazu etwa Staudinger/*Mansel* (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 218; *Lieder*, S. 930 f., 1010–1012; *Hemler*, GPR 2018, 185 (187 f., 190 f.).

¹⁷⁴ *Bauer*, S. 302.

¹⁷⁵ Etwa Art. 69 Abs. 4 EuErbVO; zum dortigen Verfügungsbegriff *Omlor*, GPR 2014, 216 (219 f.); *MüKoBGB/Dutta*, EuErbVO Art. 69, Rn. 18.

¹⁷⁶ Hierzu und zum Folgenden *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 202–204.

¹⁷⁷ So ist eine Verfügung im Sinne des § 185 BGB ein Rechtsgeschäft, durch welches unmittelbar auf ein bestehendes Recht eingewirkt wird, indem es übertragen, aufgehoben, belastet oder inhaltlich verändert wird (u.a. BGH, Urt. v. 15.3.1951, IV ZR 9/50 (= BGHZ 1, 294 (304) = NJW 1951, 645 (647)); BGH, Urt. v. 24.10.1979, VIII ZR 289/78 (= BGHZ 75, 221 (226) = NJW 1980, 175 (176)). Zugleich kennt das BGB aber auch „Verfügungen von Todes wegen“, die nicht Verfügungen im erstgenannten Sinne sind (*MüKoBGB/Leipold*, BGB § 1937, Rn. 5). Zum Verfügungsbegriff in der österreichischen Rechtssprache etwa *Rummel/Lukas/Rummel*, § 859 ABGB, Rn. 21.

¹⁷⁸ Vgl. *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 202.

¹⁷⁹ Bemerkenswert insofern *Rauscher/Freitag*, Art. 14 Rom I-VO, Rn. 43, nach dem die „Unteilbarkeit der Verfügungswirkungen“ zwingend zur Folge haben müsse, Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO auch auf die Drittwirksamkeit der Forderungsabtretung anzuwenden. Die Vorstellung von relativen Verfügungen sei „gänzlich unerklärlich“, weil Verfügungen „bereits begrifflich absolut [seien], dh sie wirken per definitionem gegenüber jedermann.“ Den Ver-

nicht adäquat erfassen. Unterfiele etwa die Frage, ob die Entgegensetzbarkeit des Ersterwerbsvorgangs gegenüber einem Zweiterwerber ein Registereintrag erfordert, dem „Verfügungsstatut“? Sind *contratti con effetti traslativi*¹⁸⁰ kollisionsrechtlich als Verpflichtung oder Verfügung zu qualifizieren? Mit Berechtigung, Konsens und Zusatzelement stehen gesamteuropäische Gemeinsamkeiten des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte zur Verfügung, die die abzulehnende einseitige Übernahme einzelstaatlicher Privatrechtsdogmatik in das europäisch einheitliche IPR obsolet macht.

Wie greifen nun Rom I-VO und ein zukünftiges internationales Vermögensgegenstandsrecht Europas bei der Frage ineinander, ob durch rechtsgeschäftlichen Erwerb der Erwerber das dingliche Recht mit Wirkung gegenüber jedermann gewonnen, der Veräußerer das dingliche Recht mit Wirkung gegenüber jedermann verloren hat? Anknüpfend an die grundsätzliche Unterscheidung zwischen subjektvermittelter und gegenstandsbasierter Güterzuordnung, zwischen persönlichen und dinglichen Rechten¹⁸¹ und mit Verweis auf die Entscheidung des EuGH *BGL BNP Paribas SA*¹⁸² muss zunächst festgestellt werden, dass sich das auf diese Frage anwendbare Recht im Ausgangspunkt nicht aus den Bestimmungen der Rom I-VO ergibt. Wenn nämlich die Rom I-VO trotz der besonderen Vorschrift in ihrem Art. 14 keine Kollisionsnormen für die Drittwirkung der Forderungsabtretung bereithält, kann sie erst recht nicht das auf die Drittwirkung solcher Rechtsgeschäfte anwendbare Recht bestimmen, die einen Subjektwechsel in der Subjekt-Objekt-Beziehung zu anderen Objekten zum Gegenstand haben. Die Frage einer für jedermann gültigen Neuordnung eines Vermögensgegenstandes übersteigt die rechtliche Sonderverbindung der an dem Rechtsgeschäft beteiligten Subjekte. Sie übersteigt das Verhältnis *inter partes*. Ob und wie sich ein Erwerbsgeschäft auf die drittwirksame Zuordnung des betreffenden Vermögensgegenstandes auswirkt, ist somit im ersten Zugriff außerhalb der Anknüpfungsregeln der Rom I-VO und

füfungsbegriff verwendet die Rom I-VO jedoch gerade nicht. Die Wirksamkeit der Forderungszession kann sich etwa im französischen Recht gegenüber unterschiedlichen Personengruppen unterschiedlich darstellen (hierzu § 3 I. 2. b) bb)). Dass die Abtretung eine Verfügung ist und deshalb entweder mit Wirkung gegenüber jedermann einschließlich der Abtretungsbeteiligten übergeht oder nicht („Alles-oder-nichts-Prinzip“, dazu § 5 II. 1. b) bb) (3)) ist eine rein sachrechtliche Sichtweise des deutschen Rechts, die aus sich heraus keine Geltung für das europäisch vereinheitlichte IPR haben kann. Dieses kommt – wie das Zusammenspiel von Art. 14 Rom I-VO und dem Vorschlag für eine Verordnung über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht zeigt (dazu § 5 II. 1. a)) – so auch hier zu einer anderen Bewertung als das deutsche Sachrecht.

¹⁸⁰ Zu diesem Ausdruck etwa Art. 1465 ital. CC.

¹⁸¹ § 3 I. 3. a) cc) (S. 92 ff.).

¹⁸² EuGH, Urt. v. 09.10.2019 – C-514/18 (= NJW 2019, 3368) – *BGL BNP Paribas SA*.

namentlich im Anwendungsbereich eines zukünftigen internationalen „Sachenrechts“ zu erörtern.¹⁸³ Zur näheren Betrachtung des Ineinandergreifens von Rom I-VO und internationalem Sachenrecht bietet es sich sodann in der Darstellung an, zwischen Voraussetzungen und Wirkungen eines auf Inhaberschaftswechsel gerichteten Rechtsgeschäfts zu unterscheiden.

(1) Voraussetzungen

Hinsichtlich der Voraussetzungen sind die gemeineuropäischen Elemente des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte – Berechtigung, Konsens und Zusatzelement – getrennt zu betrachten.

(a) Berechtigung

Die Berechtigung, einen Wechsel auf der Subjektposition in der Subjekt-Objekt-Beziehung zu einem bestimmten Vermögensgegenstand zu veranlassen, die Sukzessionsbefugnis,¹⁸⁴ ist Teil der gegenstandsbasierten Güterzuordnung. Als „gegenstandsbasiertes rechtliches Können“¹⁸⁵ ist sie Teil der grundsätzlich allseitig drittwirksamen Befugnisse, die einem Subjekt unter Ausschluss aller anderen Subjekte unmittelbar aus der Subjekt-Objekt-Beziehung zukommen können.¹⁸⁶ Damit unterfällt die Sukzessionsbefugnis dem Systembegriff der Dinglichkeit und damit dem Anwendungsbereich eines zukünftigen internationalen Vermögensgegenstandsrechts der EU. Die Verfügungsbefugnis ist hierbei insbesondere keine Frage des internationalen Personenrechts.¹⁸⁷ Das Dinglichkeitsstatut zieht die Verfügungsbefugnis in seinen Anwendungsbereich, weil sie die Befugnis eines Subjektes beschreibt, die Zuordnung eines bestimmten Vermögensgegenstandes drittwirksam zu ändern, und damit unmittelbaren Gegenstandsbezug hat. Abzugrenzen davon ist die personenbezogene Verfügungsfähigkeit,¹⁸⁸ die (als Teil der Geschäftsfähigkeit) ohne konkreten Gegenstandsbezug darüber befindet, ob ein Subjekt überhaupt zur rechtsgeschäftlichen Güterneuzuordnung in der Lage ist. Verfügungsfähigkeit fällt in

¹⁸³ Vgl. aus Sicht des deutschen Kollisionsrechts etwa *Ritterhoff*, S. 120; *MüKoBGB/Wendehorst*, EGBGB Art. 43, Rn. 83. Freilich muss sich die Rolle des Dinglichkeitsstatutes, über die Voraussetzungen der drittwirksamen Güterneuzuordnung zu entscheiden, aus einem unionsautonomen Begriffsverständnis ergeben.

¹⁸⁴ § 5 II. 1. b) cc) (1) (a) (S. 187).

¹⁸⁵ *Thiele*, S. 196; so auch *Lieder*, S. 216; *Eckardt*, ZIP 1997, 957 (960); bereits oben § 5 Fn. 73.

¹⁸⁶ Bereits oben § 5 Fn. 73.

¹⁸⁷ So aber eine Ansicht insbesondere aus der französischen Rechtswissenschaft, etwa *Audit/d'Avout*, S. 205, 604.

¹⁸⁸ Zur Abgrenzung *Berger*, S. 10 mit Fn. 24; *Lieder*, S. 216.

den Anwendungsbereich des internationalen Personenrechts, Verfügungsbefugnis über dingliche Rechte in den Anwendungsbereich des internationalen „Sachenrechts“.¹⁸⁹

(b) Konsens auf pflichthaltiger Ebene de lege lata

Soweit die Anknüpfung der Frage nach einer drittwirksamen Neuordnung des betreffenden Gutes durch Rechtsgeschäft in ein mitgliedstaatliches Recht verweist, wird – jedenfalls nach dem aktuellen sachrechtlichen Stand – stets eine Einigung zwischen Erwerber und Veräußerer Voraussetzung der Neuordnung sein.¹⁹⁰ Soweit das anwendbare Recht diese Einigung in ihren Erwerbstatbeständen auf Ebene der pflichthaltigen Elemente ansiedelt, also etwa eine wirksame Verpflichtung zwischen den am Erwerbsgeschäft beteiligten Subjekten zur Voraussetzung des drittwirksamen Erwerbs des dinglichen Rechts macht, fällt die Qualifikation dieses Elements nicht schwer. Da insoweit eine auf einer freiwillig eingegangenen Verpflichtung gründende rechtliche Sonderverbindung in Rede steht, wird der Systembegriff des internationalen Schuldvertragsrechts aufgerufen¹⁹¹ und der Anwendungsbereich des internationalen Vermögensgegenstandsrechts verlassen. Diese Frage betrifft das Verhältnis der Erwerbsbeteiligten untereinander. Das Einigungserfordernis bringt allein ihre Interessen in Ausgleich. Die Gründe für eine freie Rechtswahl als Grundsatz des internationalen Schuldvertragsrechts¹⁹² verfangen für die Verpflichtung der Erwerbsbeteiligten untereinander.¹⁹³ Der auf Erwerb eines dinglichen Rechts gerichtete Schuldvertrag unterliegt umfassend dem Willen der Parteien.¹⁹⁴ Insofern nimmt das konsensuale Element *inter partes* im Vorgang der Güterneuordnung *erga aliquos* keine Sonderrolle unter den Schuldvertragstypen ein. Die Parteien können sich für oder gegen den Erwerbsvorgang entscheiden und die sie selbst betreffenden Umstände des Rechtsübergangs aushandeln, ohne dass hiervon bereits unbeteiligte Dritte betroffen wären.

Ob die rechtsgeschäftliche Güterneuordnung *erga aliquos* Konsens erfordert, beantwortet das Dinglichkeitsstatut. Zustandekommen und Wirksamkeit des schuldvertraglichen Konsenses ist jedoch als Vorfrage zur Beurteilung des

¹⁸⁹ MüKoBGB/Lipp, EGBGB Art. 7, Rn. 72; Staudinger/Hausmann (2019), EGBGB Art. 7, Rn. 80; BeckOK BGB/Mäsch, EGBGB Art. 7, Rn. 35.

¹⁹⁰ § 5 II. 1. b) bb) (2) (S. 180 ff.).

¹⁹¹ § 5 II. 1. (S. 165 f.).

¹⁹² Art. 3 und Erwgr. 11 Rom I-VO.

¹⁹³ Zu den Gründen etwa Kroll-Ludwigs, S. 48–88, 148 ff.; MüKoBGB/Martiny, Rom I-VO Art. 3, Rn. 8; MüKoBGB/v. Hein, Einl. IPR, Rn. 35–39; v. Bar/Mankowski, IPR II, § 1, Rn. 62.

¹⁹⁴ Kroll-Ludwigs, S. 301: „Die Parteiautonomie bedarf [...] keiner anderen Rechtfertigung, als dass der Einzelne sie will.“

drittwirksamen Inhaberschaftswechsels nach der Rom I-VO anzuknüpfen.¹⁹⁵ Das beansprucht die Rom I-VO auch selbst für sich, wenn sie in Art. 4 Abs. 1 lit. a) eine objektive Anknüpfung für Kaufverträge bereithält, die Prototyp eines auf Güterneuordnung gerichteten Schuldvertrages sind.¹⁹⁶ Dieses autonome Qualifikationsergebnis kann im Übrigen an eine Tradition in den mitgliedstaatlichen Kollisionsrechtsordnungen anschließen. Dass das Verpflichtungsgeschäft nach der Rom I-VO angeknüpft wird, ist nämlich auch dort anerkannt, wo es Tatbestandsvoraussetzung des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte ist. Unter österreichischem und spanischem Recht, die dem Erwerbprinzip von *titulus* und *modus* folgen, erfasst das (autonome) internationale Sachenrecht alle dinglichen Rechtsfragen einschließlich des Erwerbs dinglicher Rechte, jedoch mit Ausnahme des Titelgeschäfts.¹⁹⁷ Auch in Italien und Frankreich, wo der Erwerbstatbestand in den translativen Effekt des Vertrags und dessen Entgegengesetzbarkeit gegenüber Dritten aufgeschlüsselt wird,

¹⁹⁵ So bereits *de lege lata* auch MüKoBGB/Wendehorst, EGBGB Art. 43, Rn. 86; Erman/Stürner, Art. 43 EGBGB, Rn. 11; Kegel/Schurig, S. 768; eine entsprechende Klarstellung enthält auch der Verordnungsvorschlag der GEDIP (Kattowitz 2019, S. 30 f.).

Vor einer unionsautonomen Abgrenzung von Vertrags- und Sachstatut nicht Bestand haben kann damit die französisch geprägte Sichtweise bei Lagarde, FS Droz, S. 157 f. Er führt aus, dass es allein durch den Kaufvertrag nicht zu einem Rechtsübergang komme, wenn die *lex situs* französisches und die *lex contractus* deutsches Recht ist. Denn „nach deutschem Vertragsrecht“ müsse der Kaufvertrag durch die dingliche Einigung „ergänzt (complété)“ werden. Das kehrt das hier gefundene Ergebnis aber gerade in ihr Gegenteil um. Die *lex contractus* entscheidet nur über Zustandekommen und Wirksamkeit des Kaufvertrages. Welche Wirkungen dem Kaufvertrag im Rahmen der drittwirksamen Güterneuordnung zukommt, entscheidet hingegen das Dinglichkeitsstatut. Nach französischer *lex situs* genügt der Kaufvertrag vorbehaltlich der Regelungen zur *opposabilité* für einen jedenfalls eingeschränkt drittwirksamen Rechtsübergang. Wenn der Kaufvertrag nach der im Rahmen der Vorfragenanknüpfung anwendbaren deutschen *lex contractus* wirksam zustande gekommen ist, treten die Wirkungen, die die französische *lex situs* einem wirksamen Kaufvertrag zuspricht, insbesondere also sein translativer Effekt, ein, ohne dass es auf die Voraussetzungen eines drittwirksamen Rechtsübergangs nach deutschem Recht ankäme (so aus Sicht des französischen Kollisionsrecht auch Clavel, Rn. 940). Lagarde kann dieses Ergebnis erst mittels Anpassung erreichen.

¹⁹⁶ Siehe etwa § 433 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB; § 1053 S. 2 ABGB; Art. 1583 franz. CC; Art. 1470 ital. CC; Sec. 1 (1) Sale of Goods Act, 1893; Art. 513 griech. ZGB; Art. 874 port. CC; § 2079 (1) tschech. ZGB; § 6:125 (1) ungar. ZGB; § 208 (1) estn. ZGB SR; § 2002 lett. ZGB.

¹⁹⁷ Für Österreich: OGH, Beschl. v. 17.1.1985, 8 Ob 501/84; OGH Entscheidung v. 29.9.1992, 4 Ob 542/92; OGH, Beschl. v. 7.2.2006, 5 Ob 281/05t; OGH, Beschl. v. 18.1.2018, 5 Ob 211/17s; Lurger/Melcher, Rn. 6/7; Verschraegen, Rn. 753; für Spanien: Fernández Rozas/Sánchez Lorenzo, Rn. 528; Carrascosa González, S. 1321.

werden Fragen nach Zustandekommen und Wirksamkeit der Einigung über den Rechtsübergang dem Vertragsstatut zugeordnet.¹⁹⁸

(c) Konsens auf pflichtfreier Ebene de lege lata

Weniger eindeutig ist die Antwort auf die Qualifikationsfrage, soweit das durch das internationale Vermögensgegenstandsrecht berufene Sachrecht den für einen Rechtsübergang erforderlichen Konsens auf der pflichtfreien Ebene ansiedelt. Das betrifft diejenigen Rechtsordnungen, die die Änderung der dinglichen Rechtslage abstrakt von dem zugrundeliegenden Schuldgrund betrachten, unter anderem also das deutsche Recht. Der Konsens auf schuldvertraglicher Ebene ist hier irrelevant für die rechtsgeschäftliche Güterneuzuordnung. Das für den Rechtsübergang relevante konsensuale Element ist in einem separaten Rechtsgeschäft angesiedelt, in der dinglichen Einigung.¹⁹⁹ Der dingliche Vertrag lässt dabei keine Verpflichtungen entstehen, sondern hat vielmehr den Zweck, eine Verpflichtung zu erfüllen.²⁰⁰ Gerade wegen seiner Pflichtfreiheit scheint der dingliche Vertrag nicht in den Anwendungsbereich der Rom I-VO zu fallen. Denn das europäische internationale Schuldvertragsrecht behandelt rechtliche Sonderverbindungen, die auf einer freiwillig eingegangenen Verpflichtung gründen.²⁰¹ Der dingliche Vertrag konstituiert eine solche Verpflichtung nicht. Es entspricht deshalb der herrschenden Auffassung in Deutschland, dass die dingliche Einigung nicht nach der (unionsautonom zu lesenden) Rom I-VO, sondern nach dem autonomen IPR anzuknüpfen ist.²⁰² Zugleich besteht jedoch sachrechtliche Einigkeit darüber, dass der dingliche Vertrag rechtsgeschäftliches Element des Übereignungstatbestandes deutschen Rechts ist.²⁰³ Zustandekommen und Wirksamkeit der dinglichen Einigung sind

¹⁹⁸ Für Frankreich: *Audit/d'Avout*, S. 204, 753; *Bureau/Muir Watt*, S. 69 f.; *Cachard*, Rn. 429; *Clavel*, Rn. 940; für Italien: zunächst Art. 51 (2) ital. IPRG; außerdem *Ballarino/Milan*, S. 212 f.

¹⁹⁹ § 5 II. 1. b) bb) (2) (S. 180 ff.).

²⁰⁰ Dazu bereits unter § 5 II. 1. b) bb) (2) (S. 181 f.); ferner *Wellenhofer*, § 6, Rn. 2.

²⁰¹ § 5 II. 1 (S. 165 f.).

²⁰² BT-Drs. 10/503, 22 (zum EVÜ); *Staudinger/Mansel* (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 784, 788; *Staudinger/Magnus* (2016), Art. 1 Rom I-VO Rn. 28; *MüKoBGB/Martiny*, Rom I-VO Art. 1, Rn. 13; *Ferrari IntVertragsR/Ferrari*, Rom I-VO Art. 3, Rn 4; *Erman/Stürner*, Art. 43 EGBGB, Rn. 11; *Rauscher/von Hein*, Art. 1 Rom I-VO, Rn. 11; *Junker*, § 17, Rn. 34; vgl. außerdem Art. 11 Abs. 4 EGBGB, der in diesem Verständnis eine Anknüpfung für Formfragen sachenrechtlicher Verträge vorsieht (dazu noch unten § 5 Fn. 216).

²⁰³ *Staudinger/C. Heinze* (2020), BGB § 929, Rn. 1, 8; terminologisch zurückhaltend aber bei der Einigung im immobilarsachenrechtlichen Rechtserwerb (BGB § 873, Rn. 34–36); anders („Die Einigung iSd § 873 ist ein selbständiger dinglicher Vertrag“) *MüKoBGB/Lettmaier*, BGB § 873, Rn. 50.

grundsätzlich nach den allgemeinen rechtsgeschäftlichen Regeln zu beurteilen.²⁰⁴ In grenzüberschreitenden Sachverhalten stellen sich damit bei dinglichen Verträgen Fragen, für die bezüglich Schuldverträgen die Rom I-VO vereinheitlichte Anknüpfungsregeln in ihren Art. 10 f. bereithält. Ein umfassendes IPR der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre, das diese Aspekte für andere Verträge als Schuldverträge erfassen würde, kennt das europäische Kollisionsrecht hingegen bislang nicht.

(d) Konsens de lege ferenda

Die Ausgangslage, auf die ein zukünftiges vereinheitlichtes internationales Vermögensgegenstandsrecht aufbaut, stellt sich damit folgendermaßen dar. Soweit das für den rechtsgeschäftlichen Erwerb dinglicher Rechte erforderliche konsensuale Element sachrechtlich auf Verpflichtungsebene angesiedelt ist, richten sich Zustandekommen und Wirksamkeit der Einigung kollisionsrechtlich nach der Rom I-VO. Nur dort, wo eine pflichtfreie Einigung Voraussetzung des rechtsgeschäftlichen Rechtserwerbs ist, ist das konsensuale Element außerhalb des vereinheitlichten Kollisionsrechts anzuknüpfen. Es stellt sich die Frage, ob und in welche Richtung diese Ausgangslage durch einen zukünftigen Kollisionsrechtsakt für die Dinglichkeit gestaltet werden soll.

i. Keine Änderung des status quo

Zunächst bestünde die Option, die kollisionsrechtliche Zweiteilung des funktional gemeinsamen Elements auch unter Geltung eines internationalen „Sachenrechts“ der EU aufrecht zu erhalten und die kollisionsrechtliche Behandlung dinglicher Verträge nicht zu vereinheitlichen. Soweit ein entsprechender Rechtsakt die für den Erwerb dinglicher Rechte erforderlichen Rechtsgeschäfte aus seinem Anwendungsbereich ausnähme, bliebe es dabei, dass die konsensualen Elemente der Erwerbstatbestände unter die Rom I-VO fallen, soweit sie pflichthaltig sind, und unter das autonome Kollisionsrecht, soweit sie pflichtfrei sind. Das ist jedoch vor dem Hintergrund des Ziels, das europäische Kollisionsrecht zu vereinheitlichen,²⁰⁵ misslich. Ob für das konsensuale Element der Erwerbstatbestände vereinheitlichtes oder autonomes IPR gilt, hinge dann nämlich von der sachrechtlichen Entscheidung der Mitgliedstaaten ab, auf wel-

²⁰⁴ BGH, Urt. v. 16.10.2015, V ZR 240/14 (= NJW 2016, 1887 (1888)); BGH, Urt. v. 7.2.2019, IX ZR 5/18 (= NJW-RR 2019, 637 (638)); Staudinger/C. Heinze (2020), BGB § 929, Rn. 8 ff., BGB § 873, Rn. 40; MüKoBGB/Oechsler, BGB § 929, Rn. 23, 27–40; Erman/Bayer, § 929 BGB, Rn. 2; BeckOGK/Klinck, BGB § 929, Rn. 33 ff.; MüKoBGB/Letmaier, BGB § 873, Rn. 57; BeckOGK/Enders, BGB § 873, Rn. 64; Erman/Artz, § 873 BGB, Rn. 12; Wilhelm, Rn. 817; Wellenhofer, § 6, Rn. 8–12; Prütting, Rn. 372; Wieling/Finkenauer, § 9, Rn. 2.

²⁰⁵ Art. 67 Abs. 1, Art. 81 Abs. 1, 2 lit. c) AEUV.

cher Ebene sie es ansiedeln. Das stünde einer europaweit einheitlichen Behandlung des grenzüberschreitenden rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte entgegen. Außerdem verkompliziert eine solche Gemengelage die Rechtsanwendung in internationalen Sachverhalten. Rechtsanwendern aus den Mitgliedstaaten, die die Einigung auch beim Erwerb dinglicher Rechte schuldrechtlich einordnen und damit in Europa in der Mehrheit sind, dürfte es eine enorme Sensibilität für Besonderheiten einzelner ausländischer Rechtsordnungen abverlangen, wenn sie das konsensuale Element in den wenigen Fällen, in denen das internationale Vermögensgegenstandsrecht das Recht eines Mitgliedstaates beruft, das dieses Element pflichtfrei ausgestaltet, weder nach der Rom I-VO noch nach der Dinglichkeitsverordnung anknüpfen könnten. Die nationalen Kollisionsnormen, auf die dann zurückgegriffen werden müsste, dürften nur in den wenigsten Mitgliedstaaten Regelungen für Verträge, die nicht Schuldverträge sind, enthalten.

ii. Unterschiedslose Regelung des Einigungselements in der Dinglichkeitsverordnung

Alternativ könnte ein zukünftiges internationales „Sachenrecht“ das konsensuale Element des Erwerbs dinglicher Rechte auch vollumfänglich in seinen Anwendungsbereich ziehen.²⁰⁶ Dann würde die zur rechtsgeschäftlichen Neuzuordnung eines Vermögensgegenstandes erforderliche Einigung stets nach der Sachenrechtsverordnung angeknüpft werden. Einer gesonderten Vorfragenanknüpfung bedürfte es damit auch dort nicht, wo der Rechtsübergang von einer entsprechenden Verpflichtung abhängt. Gegenüber der erstgenannten Option hätte das den Vorteil, dass das IPR des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte sachrechtsunabhängig harmonisiert würde. Zugleich brächte ein entsprechend weiter Anwendungsbereich der Sachenrechtsverordnung aber eine andere unglückliche Dichotomie mit sich. Schuldverträge, die notwendiger Teil des rechtlichen Güterneuzuordnungsprozesses sind,²⁰⁷ wären nach der Sachenrechtsverordnung, sonstige Schuldverträge nach der Rom I-VO anzu knüpfen. Das europäische Kollisionsrecht würde für diejenigen Mitgliedstaaten Vergleichbares scheiden, die das konsensuale Element in einem Schuldvertrag verorten, der sich zwar durch eine besondere Wirkung auszeichnet, im Übrigen aber nicht von sonstigen Schuldverträgen unterscheidet. Außerdem

²⁰⁶ So der Vorschlag eines einheitlichen Übertragungsstatuts bezüglich der Forderungsabtretung bei *Bauer*, S. 293 f.; in diese Richtung (freilich ohne Bezug zum europäischen Kollisionsrecht) geht auch der Vorschlag bei *Lagarde*, FS Droz, S. 160, die Wirksamkeit des translativen Vertrages der *lex rei sitae* zu unterstellen.

²⁰⁷ Das betrifft insbesondere die translativen Verträge nach beispielsweise französischem (zum *contrat translatif Larroumet*, S. 210 ff.) und italienischem (zum *consenso traslativo Franzoni*, S. 313 ff.) Recht, sowie die rechtsgeschäftlichen Titel nach beispielsweise österreichischem oder spanischem Recht.

müsste der Unionsrechtsgesetzgeber entscheiden, ob er entweder die schuldrechtlichen Aspekte der güterzuordnungsrelevanten Schuldverträge im internationalen „Sachenrecht“ regelt oder diese im Anwendungsbereich der Rom I-VO belässt und in der Sachenrechtsverordnung nur die rechtsgeschäftlichen Fragen der entsprechenden Verträge normiert. In der ersten Alternative wäre die Sachenrechtsverordnung mit an sich anwendungsbereichsfremden Anknüpfungsregeln überfrachtet. In der zweiten Alternative ergäbe sich ein komplexes Ineinandergreifen von Sachenrechtsverordnung und Rom I-VO mit einer Unterscheidung von rechtsgeschäftlichen Aspekten güterzuordnungsrelevanter Verträge, rechtsgeschäftlichen Aspekten nicht güterzuordnungsrelevanter Schuldverträge und schuldrechtlichen Aspekten aller Schuldverträge. Es dürfte sich nicht lohnen, eine solche Komplexität im Gefüge des vereinheitlichten IPR einzugehen, um den (wenigen) Rechtsordnungen gerecht zu werden, die einen nicht schuldvertraglich zu qualifizierenden Konsens zur Voraussetzung des Erwerbs dinglicher Rechte machen.

iii. Regelung nur der dinglichen Einigung in der Dinglichkeitsverordnung

Als eine dritte Option ist auch denkbar, die kollisionsrechtliche Zweiteilung zwischen pflichthaltigen und pflichtfreien konsensualen Elementen zwar aufrechtzuerhalten, das Phänomen der dinglichen Einigung aber in der neuen Sachenrechtsverordnung kollisionsrechtlich zu vereinheitlichen. Die neue Sachenrechtsverordnung müsste damit Anknüpfungsnormen zu rechtsgeschäftlichen Aspekten wie das Zustandekommen, die Wirksamkeit und die Form dinglicher Verträge beinhalten. Hierzu könnten entweder den Art. 10 f. Rom I-VO entsprechende Regeln aufgenommen oder in der Sachenrechtsverordnung sogar auf die entsprechenden Normen verwiesen werden.²⁰⁸ Ähnlich positioniert sich auch der Kollisionsrechtsaktvorschlag der GEDIP für dingliche Rechte an körperlichen Gegenständen. Danach sollen bei Rechtsordnungen, die verpflichtende und verfügende Verträge unterscheiden, Verpflichtungsverträge nach der Rom I-VO angeknüpft werden, die dinglichen Verträge demgegenüber grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Sachenrechtsverordnung fallen.²⁰⁹ Über die genaue qualifikatorische Abgrenzung herrscht jedoch noch Ungewissheit. So wird erwogen, das Zustandekommen des dinglichen Vertrages nach dem Sachenrechtsstatut zu beurteilen, dessen Wirksamkeit jedoch nach der Rom I-VO anzuknüpfen.²¹⁰ Diese Überlegung überzeugt nicht. Wenn schon dem Systembegriff, der der Rom I-VO zugrunde liegt, entsprechend dingliche Verträge aus den vertraglichen Schuldverhältnissen ausgeklammert

²⁰⁸ Ein solcher Verweis wäre im europäischen IPR ein kodifikationstechnisches *Novum*, ist aber beispielsweise dem deutschen autonomen IPR bekannt (Art. 17 Abs. 2 EGBGB).

²⁰⁹ GEDIP, Kattowitz 2019, S. 31.

²¹⁰ Ebd.

werden, sollte dies für alle Aspekte des dinglichen Vertrages konsequent gelten.

iv. Unterschiedslose Regelung des Einigungselements in der Rom I-VO

Schließlich könnte in Abstimmung mit einer zukünftigen Sachenrechtsverordnung das konsensuale Element der rechtsgeschäftlichen Güterneuzuordnung einheitlich durch die Rom I-VO geregelt werden. Die Anwendung der Rom I-VO auf nicht schuldrechtliche Verträge gerät zwar in Konflikt mit ihrem sachlichen Anwendungsbereich, weil dingliche Verträge nicht auf einer freiwillig eingegangenen Verpflichtung beruhen.²¹¹ Sie können zwar zum Zweck der Erfüllung einer zuvor eingegangenen Verpflichtung geschlossen werden, Wesensmerkmal der dinglichen Verträge ist nach den Rechtsordnungen, die dieses Institut als pflichtfreies konsensuales Element der rechtsgeschäftlichen Güterneuzuordnung eingerichtet haben, aber gerade, dass sie von einem etwaigen Verpflichtungsgeschäft abstrakt sind, in ihrer Wirksamkeit also weder von einem solchen abhängen, noch überhaupt der Existenz eines Schuldgrundes bedürften. Selbst wenn eine (auch unwirksame) Verpflichtung oft Anlass eines dinglichen Vertrages sein sollte, genügt dieser Umstand mithin nicht, um den „verfügenden“ Vertrag als auf einer freiwilligen Verpflichtung gründend²¹² anzusehen. Für eine gemeinsame kollisionsrechtliche Regelung von pflichtbegründenden und pflichtfreien Verträgen spricht ihre gemeinsame Funktion in den Tatbeständen des Erwerbs dinglicher Rechte. Unabhängig von der sachrechtlichen Standortbestimmung dient das konsensuale Element bei der rechtsgeschäftlichen Güterneuzuordnung einerseits dem Schutz des Veräußerers vor einem mitwirkungslosen Verlust seiner Rechtsinhaberschaft, andererseits dem Schutz des Erwerbers vor aufgedrängten dinglichen Rechten.²¹³ Die funktionale Qualifikationsmethode im IPR²¹⁴ streitet für eine gemeinsame Regelung funktional vergleichbarer Phänomene, mögen sie auch konstruktiv sehr unterschiedlich in die verschiedenen Sachrechte integriert sein. Für eine gemeinsame Regelung von pflichtbegründenden und pflichtfreien Verträgen durch die Rom I-VO streitet ferner ihr Bestand an Anknüpfungsregeln und die bei allen Verträgen vergleichbare Interessenlage, die das europäische IPR der vertraglichen Schuldverhältnisse in Ausgleich bringt. So bringt die Rom I-VO mit Anknüpfungsregeln für das Zustandekommen sowie die formelle und materielle

²¹¹ § 5 II. 1. b) cc) (1) (c) (S. 190 f.).

²¹² So die unionsautonome Definition des vertraglichen Schuldverhältnisses.

²¹³ § 5 II. 1. b) bb) (2) (S. 182).

²¹⁴ Dazu § 5 I. 1. (S. 158 ff.).

Wirksamkeit (Art. 10 f. Rom I-VO) das Instrumentarium für die internationalprivatrechtliche Behandlung allgemein rechtsgeschäftlicher Fragen²¹⁵ mit sich.²¹⁶ Die Interessen, die das konsensuale Element eines Rechtserwerbstatbestandes berührt, unterscheiden sich nicht danach, ob es pflichthaltig oder pflichtfrei ausgestaltet ist. Auch der dingliche Vertrag nach deutschem Recht verlässt nicht die Grenzen der Parteien untereinander. Soweit sein Zustandekommen und seine Wirksamkeit gestaltbar sind,²¹⁷ unterliegt die Gestaltung (anders als die Wirkungen solcher Gestaltungen gegenüber Dritten)²¹⁸ allein dem Willen der Parteien. Diese Privatautonomie in der internationalprivatrechtlichen Sphäre durch die von der Rom I-VO gewährleisteten Parteiautonomie fortzusetzen, wäre konsequent. Denn insoweit unterscheidet sich das dingliche Rechtsgeschäft nicht von translativen Schuldverträgen oder schuldrechtlichen Titelgeschäften. Die jeweils Beteiligten können dort die sie betreffenden Umstände des Rechtsübergangs frei bestimmen.

Die Rom I-VO ist auch bereits *de lege lata* dazu bereit, trotz der Reibung mit ihrem Anwendungsbereich pflichtfreie konsensuale Elemente in Rechtserwerbstatbeständen internationalprivatrechtlich zu erfassen. Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO bestimmt, dass das Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar aus der Übertragung einer Forderung dem Recht unterliegt, das nach der Rom I-VO auf den Vertrag zwischen Zedent und Zessionar anzuwenden ist. Zedent und Zessionar steht damit insbesondere offen, ihr Verhältnis einem nach Art. 3 Rom I-VO frei gewählten Recht zu unterstellen. Erwgr. 38²¹⁹ erläutert, dass

²¹⁵ Ein weiterer rechtsgeschäftlicher Aspekt, der sowohl schuldrechtliche als auch andere Verträge betrifft, ist die Stellvertretung. Art. 1 Abs. 2 lit. g) enthält einen weitgehenden Ausschluss des internationalen Stellvertretungsrechts aus dem Anwendungsbereich der Rom I-VO. Da jedoch der ursprüngliche Entwurf der Rom I-VO noch Anknüpfungsregeln für durch Stellvertreter geschlossene Verträge vorsah (dazu Rauscher/v. Hein, Art. 1 Rom I-VO, Rn. 48), ist davon auszugehen, dass – auch wenn eine entsprechende Nennung in der Überprüfungs Klausel des Art. 27 Rom I-VO fehlt – ein vereinheitlichtes internationales Stellvertretungsrecht wiederum in der Rom I-VO angesiedelt werden würde, sollte die EU diesbezüglich in Zukunft tätig werden.

²¹⁶ Eine entsprechende Neuausrichtung der Rom I-VO hätte freilich für das in Deutschland anwendbare Kollisionsrecht eine Änderung hinsichtlich der Anknüpfung von Formfragen zur Folge. Mit dem Verständnis, dass die Rom I-VO keine sachenrechtlichen Verträge erfasse und damit keinen Vorrang vor dem autonomen IPR begründe, normiert Art. 11 Abs. 4 EGBG die Anknüpfung der Form dinglicher Rechtsgeschäfte ausschließlich an das Sachenrechtsstatut (siehe etwa BeckOGK/*Gebauer*, EGBGB Art. 11, Rn. 140–145). Soweit die Einbeziehung pflichtfreier konsensualer Elemente in die Rom I-VO nicht mit einer Änderung von Art. 11 Rom I-VO einherginge, unterlägen sie (mit Ausnahme von Einigungen hinsichtlich dinglicher Rechte an Immobilien, Art. 11 Abs. 5 Rom I-VO) der alternativen Anknüpfung nach Art. 11 Abs. 1 oder 2 Rom I-VO.

²¹⁷ Das betrifft insbesondere die Möglichkeit, den dinglichen Vertrag privatautonom zu bedingen oder zu befristen (anstelle vieler MüKoBGB/*Oechsler*, BGB § 929, Rn. 38 f.).

²¹⁸ Dazu unter § 5 II. 1. b) cc) (2) (a) (S. 201).

²¹⁹ Zu dessen Bedeutung bereits § 3 I. 2. b) cc) (S. 84 f.).

das „Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar“ alle Aspekte umfasst, die für die Forderungszession unmittelbar von Bedeutung sind. Hierzu zählt der Erwägungsgrund auch die „dinglichen Aspekte“ der Abtretung, soweit Rechtsordnungen eine dingliche von einer schuldrechtlichen Ebene unterscheiden. Zugleich ist mit den „dinglichen Aspekten“ in Erwgr. 38 Rom I-VO nicht die Wirkung gegenüber an der Abtretung unbeteiligten Dritten angesprochen.²²⁰ Auf Rechtsfolgenseite gehört zu den „dinglichen Aspekten“ die Zuordnung der Forderung im Verhältnis der Abtretungsbeteiligten untereinander. Auf Seite der Voraussetzungen der Forderungszession ist von Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO das konsensuale Element erfasst, und zwar – was klarzustellen die Rolle des Erwgr. 38 ist – unabhängig davon, ob die berufene Rechtsordnung dieses auf der „dinglichen“ oder der „schuldrechtlichen“ Ebene ansiedelt. Von Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO umfasst ist damit eine für die Abtretung erforderliche dingliche Einigung,²²¹ auch wenn sie nicht pflichtbegründend ist. Mit diesem Regelungskonzept zeigt die Rom I-VO Offenheit dafür, im Innenverhältnis der an einem Rechtsgeschäft beteiligten Subjekte alle vertraglichen Aspekte zu regeln, selbst wenn sie nicht pflichtbegründend oder pflichthaltig sind.

Diese „gänzlich europäische Grunddogmatik“²²² sollte auf die rechtsgeschäftliche Neuordnung auch anderer Güter als Forderungen übertragen werden, um die einheitliche kollisionsrechtliche Behandlung vergleichbarer Phänomene zu gewährleisten. Eine nicht nach Vermögensgegenstandsart unterscheidende Anknüpfung aller die Beteiligten betreffenden Güterneuordnungsvoraussetzungen innerhalb der Rom I-VO vereinfacht das Vermögensrecht und erhöht somit die Leichtigkeit und Praktikabilität bei der Anwendung des vereinheitlichten Kollisionsrechts. Eine neue IPR-Verordnung für Fragen der Dinglichkeit könnte Anlass sein, die Rom I-VO im Sinne dieser Koordination zu ergänzen. Denkbar wäre etwa eine neue Anknüpfungsnorm nach dem Vorbild des Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO: „Das Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber aus der Übertragung eines Rechts an einem Vermögensgegenstand unterliegt dem Recht, das nach dieser Verordnung auf den Vertrag zwischen Erwerber und Veräußerer anzuwenden ist.“²²³

²²⁰ Ausführlich § 3 I. 2. b) cc) (S. 84 ff.) und § 5 II. 1. a) (S. 167 ff.).

²²¹ OLG Stuttgart, Urt. v. 12.2.2019, 10 U 152/18 (= NJW 2019, 2708 (2708 f.)); BeckOK BGB/Spickhoff, Rom I-VO Art. 14, Rn. 4; Ferrari IntVertragsR/Kieninger, Rom I-VO Art. 14, Rn. 7; MüKoBGB/Martiny, Rom I-VO Art. 14, Rn. 24 f.; Erman BGB/Stürner, Art. 14 Rom I-VO, Rn. 1a, 4a; Staudinger/Hausmann (2021), Art. 14 Rom I-VO, Rn. 36 f., 46–49; Flessner, IPRax 2009, 35 (37 f.).

²²² Erman BGB/Stürner, Art. 14 Rom I-VO, Rn. 1a bezüglich der Forderungsabtretung.

²²³ Problematisch wird eine solche Norm freilich dann, wenn die Erwerbsbeteiligten (wie es in abstrakten Systemen möglich ist) rechtsgrundlos verfügen und keine Rechtswahl für den dinglichen Vertrag getroffen haben. Die Regelbeispiele in Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO halten dann keine objektive Anknüpfung bereit. Jedoch lässt sich annehmen, dass in einem Erwerbsgeschäft der Veräußerer die „charakteristische Leistung“ erbringt und deshalb nach

v. *Einigungselement de lege ferenda* (Zusammenfassung)

Zusammenfassend erweist es sich jedenfalls *de lege ferenda* als vorzugswürdig, das konsensuale Element in den Tatbeständen des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte stets der Rom I-VO zu unterstellen. Unabhängig davon, ob eine Rechtsordnung dieses Element pflichthaltig oder pflichtfrei ausgestaltet, unterläge es damit den Anknüpfungsregeln für vertragliche Schuldverhältnisse. Das ist sachgerecht, weil die Einigung zwischen den Erwerbsbeteiligten die allein sie betreffende Voraussetzung des Rechtserwerbs darstellt. Sie unterliegt der freien Gestaltung der Vertragsparteien, sodass es folgerichtig ist, ihnen diese Gestaltungsfreiheit auf Tatbestandsseite durch freie Rechtswahl auch in der internationalprivatrechtlichen Sphäre zu gewähren. Eine einheitliche Anknüpfung pflichtbegründender und pflichterfüllender Einigungen nach der Rom I-VO führt zur Gleichbehandlung der Funktionsäquivalenten in den Tatbeständen des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte.

(e) *Zusatzelement*

Die Zusatzelemente in den Tatbeständen des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte – klassischerweise die Übergabe des Gegenstandes oder die Registrierung des Erwerbs – sind „sachenrechtlich“. Sie sind dem Systembegriff der Dinglichkeit zugehörig. Erst durch diese Zusatzelemente erhält der Konsens zwischen den am Erwerbsgeschäft beteiligten Subjekten Relevanz für die unbeteiligten Subjekte. Dieses Element überführt den Erwerbsvorgang vom zweidimensionalen Raum der Parteivereinbarung in den dreidimensionalen Raum der objektbezogenen Güterzuordnung. Erst dieses Element unterscheidet ein Erwerbsgeschäft zwischen zwei Subjekten von anderen, insbesondere schuldrechtlichen Rechtsgeschäften: es verhilft diesem zur Wirksamkeit gegenüber einer unbestimmten Anzahl von nicht individualisierten Dritten.²²⁴

Das sachenrechtliche Zusatzelement dient den mitgliedstaatlichen Gesetzgebern als Gestaltungsmittel, um das Interesse der Erwerbsbeteiligten an der Zirkulationsfähigkeit dinglicher Rechte und die Interessen der unbeteiligten Subjekte gegeneinander zu gewichten. Tradition und Registereintrag, die Voraussetzungen der Entgegensetzbarkeit des Erwerbs beziehungsweise die *modi* betreffen Erwerber und Veräußerer, die durch das Rechtsgeschäft individuell verbunden sind, nur sekundär.²²⁵ Ihre Interessen werden durch das Vertragserfordernis adressiert. In Form des sachenrechtlichen Zusatzelements schafft der

Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO das Recht des Staates seines gewöhnlichen Aufenthaltes Anwendung findet. *De lege ferenda* wäre selbstverständlich auch denkbar, in Art. 4 Rom I-VO eine explizite Norm für die objektive Anknüpfung dinglicher Einigungen ohne Verbindung zu einem Schuldvertrag aufzunehmen.

²²⁴ Vgl. *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 249; *Hessler*, S. 32 f.; *Larroumet*, S. 210 f., 214–231; *Díez-Picazo*, Fundamentos III, S. 870 f.; *Franzoni*, S. 319–321.

²²⁵ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 200; *Hoffmann*, ERCL 17 (2021), 142 (152).

nationale Gesetzgeber aber die Voraussetzung, unter der er „den Anderen“ eine ihnen gegenüber wirksame Güterneuordnung zumuten kann, obwohl diese nicht an dem Erwerbsvorgang beteiligt waren, und ohne, dass die Wirksamkeit der Neuordnung auch ihnen gegenüber auf andere Weise individuell gerechtfertigt wäre. Aus dem sachenrechtlichen Zusatzelement folgt Bindung an das Neuordnungsergebnis ohne Beteiligung am Neuordnungsvorgang. Die hinsichtlich des Erwerbsgeschäfts nicht subjektiv individualisierten Personen müssen mit Erfüllung des Zusatzelements ihr Verhalten auf den Wechsel auf der Subjektposition in der Subjekt-Objekt-Beziehung einstellen. Sie können grundsätzlich nicht mehr vom vormaligen Inhaber erwerben. Der gegenstandsbezogene Machtbereich, aus dem sie ausgeschlossen sind, steht einem neuen Inhaber zu. Das sachenrechtliche Zusatzelement zielt damit auf die sachrechtlichen Verkehrsinteressen²²⁶ in der Güterneuordnung. Inwieweit diesen Interessen Platz eingeräumt wird, unterscheidet sich dabei von Rechtsordnung zu Rechtsordnung und innerhalb einer Rechtsordnung je nach betreffendem Vermögensgegenstand nicht unerheblich. Das zeigt sich etwa am deutschen Recht, das bei der Forderungsabtretung eine allseitig drittwirksame Güterneuordnung ganz ohne sachenrechtliches Zusatzelement zulässt. Die von Publizitätsmitteln unbelastete Zirkulationsfähigkeit der Forderung ist dabei nicht Ergebnis einer gesetzgeberischen Verlegenheitsentscheidung aus Mangel an Alternativen. So kennen andere Rechtsordnungen sachenrechtliche Zusatzelemente auch bei der rechtsgeschäftlichen Forderungszession,²²⁷ derer der deutsche Gesetzgeber sich hätte bedienen können. Noch deutlicher wird die bewusste Entscheidung für Zirkulationsfähigkeit zulasten der Verkehrsinteressen bei der rechtsgeschäftlichen Neuordnung von Immaterialgütern. Obwohl im deutschen Immaterialgüterrecht weitgehend Register etabliert sind,²²⁸ vollzieht sich die gewillkürte Rechtsnachfolge in die Inhaberschaft an Immaterialgütern mit Wirkung gegenüber jedermann außerhalb dieser Register.²²⁹

Das sachenrechtliche Zusatzelement in den Tatbeständen des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte unterfällt als das die Dritten betreffende Element dem Dinglichkeitsstatut.²³⁰ Damit bestimmt nicht die Rom I-

²²⁶ Dazu § 5 I. 2. b) bb) (S. 163).

²²⁷ Etwa die nach vormaligem französischem Recht für einen drittwirksamen Übergang erforderliche *signification* (in Form der öffentlich beurkundeten Zustimmung des Schuldners zur Abtretung oder seiner Notifikation durch einen Gerichtsvollzieher, dazu *Kieninger*, Forderungsabtretung, S. 220).

²²⁸ Vgl. § 30 PatG; §§ 4 Nr. 1, 41 MarkenG; § 19 DesignG.

²²⁹ Oben § 5 Fn. 94.

²³⁰ Das entspricht auch der Ansicht in denjenigen Mitgliedstaaten, deren Sachenrechtsordnung mit der Zweiteilung von *titulus* und *modus* das sachenrechtliche Zusatzelement bereits sachrechtlich deutlich isoliert haben. Der *modus* des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte richtet sich nach dortiger Auffassung nach sachenrechtlichem Kollisionsrecht

VO, sondern ein zukünftiger Rechtsakt für das internationale Vermögensgegenstandsrecht das anwendbare Recht für die Frage, ob und welche weiteren Voraussetzungen für eine drittwirksame Güterneuzuordnung zur Einigung über den Rechtsübergang hinzutreten müssen. Das Dinglichkeitsstatut entscheidet außerdem, wie dieses zusätzliche Element im Einzelnen ausgestaltet ist und wie es gegebenenfalls ersetzt werden kann. Sieht das berufene Vermögensgegenstandsstatut als Zusatzelement ein Phänomen vor, das einem anderen internationalprivatrechtlichen Systembegriff unterfällt, so ist dessen Vorliegen und Wirksamkeit gegebenenfalls separat anzuknüpfen. Das Erfordernis einer Übergabe und die Möglichkeit, die Übergabe durch Begründung eines schuldvertraglichen Besitzmittlungsverhältnisses zu ersetzen, unterfällt damit dem internationalen Vermögensgegenstandsrecht, Zustandekommen und Wirksamkeit des das Besitzmittlungsverhältnis begründenden Vertrags der Rom I-VO.²³¹

Dass das sachenrechtliche Zusatzelement nach der Konzeption nicht aller mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen zu einer allseitigen Wirksamkeit der Güterneuzuordnung führt, sondern in einigen Ländern verschiedene Gruppen von Dritten unterschieden werden, denen gegenüber der Rechtsübergang durch unterschiedliche Zusatzelemente sukzessiv wirksam wird,²³² ändert an der ausnahmslosen Einordnung der sachenrechtlichen Zusatzelemente in das Dinglichkeitsstatut nichts. Der internationalprivatrechtliche Systembegriff der Dinglichkeit setzt nämlich nicht Wirkung *erga omnes* voraus. Entscheidend und auch ausreichend ist eine Wirkung *erga aliquos*.²³³ Dingliche Wirkung meint nicht zwingend Wirkung gegenüber jedermann, sondern Wirkung gegenüber einem nicht subjektiv individualisierten Personenkreis. Sachrechtliche Funktion der sachenrechtlichen Zusatzelemente ist gerade, die Voraussetzungen für die Wirkung einer rechtsgeschäftlichen Güterneuzuordnung gegenüber den mangels Beteiligung am Rechtsgeschäft nicht individualisierten Subjekten zu ordnen.

Das sachenrechtliche Zusatzelement – anders als das konsensuale Element – nicht der Rom I-VO zu unterstellen, hat auch einen sachrechtlichen Anhaltspunkt. Die Privatautonomie ist diesbezüglich nämlich stark eingeschränkt.²³⁴ Die Parteien des Erwerbsgeschäfts können dort, wo zum Titelgeschäft ein *mo-*

(für das spanische Recht etwa *Fernández Rozas/Sánchez Lorenzo*, Rn. 529; für das österreichische etwa *Verschraegen*, Rn. 753).

²³¹ So *de lege lata* auch BGH, Urt. v. 20.7.2012, V ZR 135/11 (= JZ 2013, 305 (306)); MüKoBGB/*Wendehorst*, EGBGB Art. 43, Rn. 87; *Staudinger/Mansel* (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 599 f.

²³² Zu dieser Konzeption insbesondere der skandinavischen Rechtsordnungen § 5 II. 1. b) aa) (2).

²³³ § 2 I. 2. b) bb) (S. 48).

²³⁴ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 253–255, auch zum Folgenden mit zahlreichen rechtsvergleichenden Hinweisen.

das treten muss, nicht auf letzteren verzichten, ohne dass dies den drittwirksamen Rechtsübergang verhindert.²³⁵ Unter französischem oder italienischem Recht können der Veräußerer und der Erwerber die Nichtentgegensetzbarkeit des Erwerbs einer Immobilie ohne Registereintrag nicht mit Wirkung für einen Zweitkäufer vereinbaren. Liegen die Voraussetzungen des § 930 oder 931 BGB vor, können Erwerber und Veräußerer privatautonom entscheiden, ob sie die tatsächliche Übergabe oder ein Übergabesurrogat wählen. Sie können aber nicht einen gesetzlich nicht vorgesehenen Übergabeersatz vereinbaren oder das Übergabeerfordernis gänzlich abbedingen. Ist das sachenrechtliche Zusatzelement der Privatautonomie der Erwerbsbeteiligten jedoch weitestgehend entzogen, spricht einiges dafür, es im internationalprivatrechtlichen Kontext nicht der freien Rechtswahl zu unterstellen. Gerade weil das Zusatzelement die Waagschale der Drittinteressen in einem Unbeteiligte betreffenden Rechtsgeschäft ist, entziehen die Sachenrechtsordnungen dieses Element der freien Disposition der Rechtsgeschäftsbeteiligten. Folgerichtig ist es damit, wenn den Erwerbsbeteiligten auch die freie Disposition über das die Drittinteressen abwägende Recht entzogen ist. Die Rom I-VO ist mit ihrem prominenten Grundsatz der Rechtswahlfreiheit (Art. 3 Rom I-VO) nicht das passende kollisionsrechtliche Instrument für das sachenrechtliche Zusatzelement. Es ist in einem vereinheitlichten internationalen „Sachenrecht“ zu verorten, das spezifisch Drittinteressen im grenzüberschreitenden Sachverhalt im Blick hat.²³⁶

(f) Qualifikation auf Voraussetzungsseite (Zusammenfassung)

Auf Seite der Voraussetzungen des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte ist zunächst die Frage der Berechtigung zur drittwirksamen Güterneuzuordnung dinglich zu qualifizieren. Des Weiteren ist eine qualifikatorische Unterscheidung zwischen dem konsensualen und dem sachenrechtlichen Element vorzunehmen. Das konsensuale Element, das die Interessen der Erwerbsbeteiligten betrifft und ihrer Gestaltung unterliegt, sollte einheitlich durch das internationale Schuldvertragsrecht der Rom I-VO geregelt werden, selbst wenn es nicht pflichtbegründend ausgestaltet ist. Das sachenrechtliche Zusatzelement, das das Verkehrsinteresse anspricht und der Privatautonomie der Erwerbsbeteiligten entzogen ist, ist hingegen außerhalb der Rom I-VO und innerhalb des internationalen Vermögensgegenstandsrecht einer zukünftigen IPR-Verordnung für die Dinglichkeit anzuknüpfen. Auf Tatbestandsseite unterteilt sich die rechtsgeschäftliche Güterneuzuordnung damit kollisionsrechtlich in die Sphäre *inter partes* und die Sphäre *inter tertios*.

²³⁵ Ebd., Rn. 253.

²³⁶ Ohne dass dadurch freilich gesagt ist, dass eine zukünftige Verordnung für das internationale Vermögensgegenstandsrecht nicht auch wenigstens eingeschränkte Rechtswahlmöglichkeiten vorsehen kann.

(2) Wirkungen

Es stellt sich die Frage, ob diese Zweiteilung auch für die Wirkungen eines auf Inhaberschaftswechsel gerichteten Rechtsgeschäfts gilt.

(a) Drittwirksamkeit des Rechtsübergangs

Die Voraussetzungen der Drittwirksamkeit des Erwerbsgeschäfts und die Wirkungen der rechtsgeschäftlichen Güterneuzuordnung gegenüber den an dem zuordnenden Rechtsgeschäft nicht beteiligten Subjekten müssen einheitlich angeknüpft werden. Sachenrechtliches Zusatzelement und dessen Rechtsfolgen bilden sachrechtlich eine Einheit. Das Recht, das bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der Rechtsübergang Dritten entgegengesetzt werden kann, muss auch konkretisieren, was Entgegengesetzbarkeit als Rechtsfolge bedeutet. Das Recht, das bestimmt, dass ein drittwirksamer Rechtsübergang von dem sukzessiven Eintritt bestimmter *sakrättsligt momenten* abhängt,²³⁷ muss die Gruppen von Dritten bestimmen, denen gegenüber das betreffende Moment dem Rechtsübergang zur Wirksamkeit verhilft. Es wäre deshalb widersinnig, Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Drittwirkungen eines auf Güterneuzuordnung gerichteten Rechtsgeschäfts kollisionsrechtlich unterschiedlichen Schicksalen zu unterstellen.²³⁸ Die Drittwirkungen des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte fallen damit in den Anwendungsbereich eines zukünftigen internationalen „Sachenrechts“ der EU. Die Rom I-VO kann die Drittwirkungen des Erwerbsgeschäfts mit ihrem Grundsatz der Parteiautonomie hingegen nicht interessengerecht adressieren. Genauso wenig, wie das Dritte betreffende sachenrechtliche Zusatzelement auf Tatbestandsseite,²³⁹ sind die Dritte betreffenden Rechtsfolgen einer rechtsgeschäftlichen Güterneuzuordnung nämlich geeignet, dem von den Erwerbsbeteiligten frei gewählten Recht zu unterstehen. Die Güterneuzuordnung führt zu einer persönlichen Verschiebung des von den Dritten zu achtenden Ausschließlichkeitsbereichs ohne deren Mitwirkung. Sind die Subjekte, die an dem der Güterneuzuordnung zugrundeliegenden Rechtsgeschäft nicht beteiligt sind, aber mitwirkungslos und ohne individuelle Rechtfertigung²⁴⁰ dazu verpflichtet, ihr Verhalten auf einen neuen Inhaber einzustellen, so müssen die Voraussetzungen ebenso wie die Rechtsfolgen der

²³⁷ So das Konzept von sachenrechtlichen Zusatzelementen im skandinavischen Rechtskreis (§ 5 II. 1. b) aa) (2) (S. 175 f.) und bb) (3) (S. 183)).

²³⁸ So bestimmt auch Art. 5 lit. a) des Verordnungsvorschlags COM(2018) 96 final, dass das auf die Drittwirkung einer Forderungsübertragung anzuwendende Recht auch maßgeblich für „die Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Übertragung gegenüber anderen Dritten als dem Schuldner, wie Eintragungs- oder Publikationsformalitäten“ ist. Der Verordnungsvorschlag möchte also ebenfalls Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Drittwirksamkeit einer Forderungsabtretung einer einheitlichen Kollisionsnorm unterstellen.

²³⁹ Dazu § 5 II. 1. b) cc) (1) (e) (S. 197 ff.).

²⁴⁰ Staudinger/C. Heinze (2018), Einl. SachenR, Rn. 101.

Neuzuordnung wenigstens für sie erkennbar sein.²⁴¹ Die Wirkungen des Erwerbsgeschäfts für Dritte dürfen deshalb nicht dem von den Erwerbsbeteiligten frei gewählten Recht unterliegen, das für die Unbeteiligten schwer ermittelbar ist. Freie Rechtswahl und Wirkung *erga omnes* vertragen sich schwer.²⁴²

Abzulehnen ist in diesem Zusammenhang die an Anhängern gewinnende Auffassung, dass auch die Drittwirksamkeit der rechtsgeschäftlichen Güterneuzuordnung in einem einheitlichen Kollisionsrecht der Singularsukzession der freien Rechtswahl unterliegen sollte.²⁴³ Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass beim rechtsgeschäftlichen Erwerb dinglicher Rechte niemals über den Gegenstand, an dem das Recht besteht, sondern stets über das Recht selbst verfügt werde.²⁴⁴ In der Sukzession spiele daher – anders als beim originären Erwerb und sachenrechtlichen Fragen, die mit einer Einwirkung auf die Sache zusammenhängen – die Körperlichkeit des Vermögensgegenstandes eine untergeordnete Rolle. Alle physischen Anknüpfungsgegenstände (insbesondere die Belegenheit des Vermögensgegenstandes) rückten damit ebenfalls in den Hintergrund, weshalb die engste Verbindung dann zur Willensübereinstimmung der Erwerbsbeteiligten bestehe, die den Rechtsübergang veranlasst.²⁴⁵ Richtig daran ist, dass die Körperlichkeit eines Vermögensgegenstandes (wie dessen Phänotyp insgesamt) keine Rolle für die Mechanismen seiner Einbindung in privatrechtliche Systeme spielt.²⁴⁶ Ein einheitliches Kollisionsrecht für die gewillkürte Rechtsnachfolge in die Subjektposition der Subjekt-Objekt-Beziehung zu jedwedem Vermögensgegenstand²⁴⁷ ist deshalb ebenfalls sinnvoll. Die Relevanz der Drittinteressen hängt jedoch nicht von der Körperlichkeit eines Vermögensgegenstandes ab.²⁴⁸ Von der Irrelevanz der Körperlichkeit auf Verkehrsinteressen weniger achtende Anknüpfungsmoment zu schließen, geht deshalb fehl. Das Interesse eines Dritten an der Erkennbarkeit, wem gegen ihn gerichtete Befugnisse zukommen, unterscheidet sich nicht anhand der Art des Vermögensgegenstandes, auf den sich diese Befugnisse beziehen. Die Frage, ob etwa das Patentrecht einerseits oder das Sacheigentum andererseits noch der

²⁴¹ v. Bar/Mankowski, § 3, Rn. 14 f., 170, 180–182; Ritterhoff, S. 282 f.; Kieninger, AcP 208 (2008), 182 (192); zu den entsprechenden Verkehrsinteressen § 5 I. 2. b) bb) (S. 163).

²⁴² v. Bar/Mankowski, § 3, Rn. 170, 180; Kieninger, AcP 208 (2008), 182 (192 f.).

²⁴³ So *d'Avout*, S. 24–27, 589 f., 623 ff.; *Lieder*, S. 1025–1048; *Ritterhoff*, S. 292–313; *Pos*, NIPR 2001, 398 (399–405); *Flessner*, FS Koziol, S. 131–146; *Einsele*, *RabelsZ* 60 (1996), 417 (437–443).

²⁴⁴ *d'Avout*, S. 589; *Lieder*, S. 1027.

²⁴⁵ *d'Avout*, S. 623 ff. (der jedoch keine primäre Rechtswahl im internationalen Sachenrecht, sondern eine grundsätzliche Anknüpfung an den *fait générateur* (im Falle des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte der Schuldvertrag) befürwortet, wodurch es insbesondere zur Anwendung des für den Schuldvertrag gewählten Rechts kommen könne); *Lieder*, S. 1028.

²⁴⁶ Ausführlich unter § 4 (S. 113 ff.).

²⁴⁷ *Lieder*, S. 1028; *d'Avout*, S. 16.

²⁴⁸ Hierzu auch noch unter § 7 II. (S. 294 ff.).

Veräußerer oder schon der Erwerber innehat, stellt sich einem am Erwerbsgeschäft Unbeteiligten im selben Umfang und aus denselben Anlässen. Für Rechte gilt insofern nichts anderes als für körperliche Gegenstände. Bei körperlichen Objekten den Fokus vom Gegenstand selbst auf die an ihm bestehenden Rechte zu verlagern, kann somit kein Argument für Parteiautonomie in Fragen der Dinglichkeit sein. Bezeichnend ist insoweit, dass diejenigen, die Parteiautonomie auch hinsichtlich der Drittwirkungen eines Rechtsübergangs befürworten, den zwingenden Normen des Belegenheitsstaates weit über den allgemeinen Vorbehalt für Eingriffsnormen hinaus Vorrang gegenüber dem gewählten Recht einräumen möchten. Das betreffe insbesondere drittschützende Normen, die als *lois de police*²⁴⁹ zu einer *inopposabilité subjective* des nach dem gewählten Recht an sich drittwirksamen Rechtsübergangs gegenüber den geschützten Dritten führen sollen.²⁵⁰ Dieser Vorschlag entspricht im Wesentlichen der kollisionsrechtlichen Fortsetzung des (etwa im französischen und italienischen Recht anzutreffenden) sachrechtlichen Zusammenhangs zwischen translativem Effekt des Schuldvertrags und Entgegengesetzbarkeit des Rechtsübergangs gegenüber Dritten.²⁵¹ Aus weniger konsensual geprägter Tradition heraus wird alternativ erwogen, „die zwingenden Vorschriften des Belegenheitsrechts analog Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO, Art. 14 Abs. 2 Rom II-VO zur Anwendung zu bringen“.²⁵² Wenn sich nun aber die drittschützenden Normen des Sachenrechts gegen das von den Erwerbsbeteiligten gewählte Recht durchsetzen sollen,²⁵³ wird im Bereich der Drittwirkungen der rechtsgeschäftlichen Güterneuordnung die Anwendung des gewählten Rechts zur Ausnahme. Somit ist aber eine nicht parteiautonome Anknüpfung der Drittwirkungen konsequenter, wenn man nicht einen Grundsatz einführen möchte, der zur Ausnahmerolle verdammt ist. Dass auch nach europäischem Rechtsverständnis selbst dort, wo ein physisches Substrat vollständig fehlt, die Drittinteressen einer freien Wahl des auf die Drittwirkung anwendbaren Rechts grundsätzlich entgegenstehen, zeigt der Verordnungsvorschlag COM(2018) 96 final.²⁵⁴ Anders als im Verhältnis der Abtretungsbeteiligten untereinander (Art. 14 Rom I-VO) lässt Art. 4 des Verordnungsvorschlages Raum für Parteiautonomie nur hinsichtlich einer auf einem Konto gutgeschriebenen Barsicherheit und Forderungen aus

²⁴⁹ Das sind nach *d'Avout*, S. 502–513 die zwingenden Regelungen („*règles impératives*“) des öffentlichen Rechts und des Privatrechts, die auch internationale Geltung beanspruchen.

²⁵⁰ *d'Avout*, S. 648 f., 656–660; ähnlich *Bureau/Muir Watt*, S. 69 f.

²⁵¹ Vgl. diesbezüglich *Audit/d'Avout*, S. 751.

²⁵² *Lieder*, S. 1042.

²⁵³ Was – worauf *Stoll*, *RabelsZ* 73 (2009), 383 (394), zutreffend hinweist – die Rechtspraxis vor die „kaum zumutbare Aufgabe“ stellt, neben der Ermittlung des gewählten Rechts auch alle relevanten Normen des Belegenheitsrechts auf ihren international zwingenden Charakter überprüfen zu müssen.

²⁵⁴ Dazu bereits § 5 II. 1. a) (S. 167 ff.).

einem Finanzinstrument sowie bei der Abtretung zu Verbriefungszwecken.²⁵⁵ Wirkung *erga aliquos* und freie Rechtswahl vertragen sich also auch in den Augen des europäischen Gesetzgebers nur eingeschränkt. Die Wirkungen eines Rechtsgeschäfts gegenüber an diesem Rechtsgeschäft nicht beteiligten Dritten verortet auch der europäische Gesetzgeber damit nicht in der Rom I-VO.

(b) *Rechtsübergang inter partes*

Fraglich ist aber, ob das auch für die Wirkungen im Verhältnis der Erwerbsbeteiligten untereinander gelten soll. Aus der Perspektive von Rechtsordnungen wie der deutschen, die den Inhaberwechsel beim rechtsgeschäftlichen Erwerb dinglicher Rechte einheitlich betrachten, mag diese Frage fremd anmuten. Erst die Verfügung führt zum Rechtsübergang, und zwar sowohl im Verhältnis des Erwerbers und des Veräußerers untereinander als auch im Verhältnis zu Dritten. Ohne dingliche Einigung und (soweit erforderlich) Tradition erfolgt keine Änderung der dinglichen Zuordnung des betreffenden Vermögensgegenstandes. Die Zuordnung des Erwerbsgegenstandes *inter partes* durch einen etwaigen Verpflichtungsvertrag ist eine rein schuldrechtliche. Dass es eine dingliche Zuordnung *inter partes* geben könnte, ist dem deutschen Recht fremd.²⁵⁶ Anders ist das aber etwa für die französische Sichtweise. Mit dem Vertragsschluss geht das Recht vom Veräußerer auf den Erwerber über.²⁵⁷ *Opposable* ist der Rechtsübergang Dritten gegenüber aber erst, wenn bestimmte Publizitätsakte erfolgt sind.²⁵⁸ Das *solo consensu*-Prinzip schafft damit einen Hybridzustand²⁵⁹ der gegenstandsbasierten Güterzuordnung. Gegenüber dem Veräußerer ist der Erwerber Rechtsinhaber schon mit Vertragsschluss, gegenüber Dritten erst mit Eintritt der Tatbestandsvoraussetzungen der *opposabilité*. Ist dieser (etwa auch dem skandinavischen Rechtskreis bekannte) Hybridzustand im IPR nun dinglich oder schuldvertraglich zu qualifizieren?

Gegen eine kollisionsrechtliche Aufteilung des Rechtsübergangs in die Wirksamkeit *inter partes* und die Wirksamkeit *inter tertios* wird eingewandt, dass diese unterschiedlichen Wirkungen auch nach französischem Recht auf

²⁵⁵ Gänzlich anders führten noch *Lieder*, S. 1028, und *Flessner*, FS Koziol, S. 130 f. aus, dass die Parallelität von Forderungen und anderen Vermögensgegenständen gerade dafür spreche, Parteiautonomie, wie sie in Art. 14 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Rom I-VO normiert sei, auch im sonstigen internationalen Sachenrecht zu gewähren. Dem liegt jedoch die Fehlvorstellung zugrunde, dass Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO auch die Drittwirkung der Forderungsabtretung regle.

²⁵⁶ *Bauer*, S. 272; deutlich *Rauscher/Freitag*, Art. 14 Rom I-VO, Rn. 43; kritisch zur Terminologie „ownership inter partes“ auch *Hoffmann*, ERCL 17 (2021), 142 (146 f.).

²⁵⁷ Art. 711, 1196 (1) franz. CC. Dazu § 5 II. 1. b) aa) (1). In diesem Zusammenhang ist aber daran zu erinnern, dass die Einigung funktional vom Rechtsübergang *inter partes* zu trennen ist, *Bauer*, S. 272.

²⁵⁸ § 5 II. 1. b) aa) (2) (S. 177).

²⁵⁹ So auch *Bianca*, Riv. dir. civ. 15,1 (1969), 535 (543).

einen einheitlichen Schuldvertrag zurückzuführen seien.²⁶⁰ Außerdem gebe es *effets réels du contrat* nicht nur im Verhältnis zu Dritten, sondern auch im Verhältnis der Vertragsparteien untereinander, wie das Beispiel des Kaufs unter Eigentumsvorbehalt zeige.²⁶¹ Dagegen wird für eine Zweiteilung der Wirksamkeit des Rechtsübergangs eine andere und zwar funktionale Zusammengehörigkeit ins Feld geführt.²⁶² Die *lex contractus* gewährleiste am besten Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für die Rechtsgeschäftsbeteiligten. Solange es nur um deren Beziehung gehe, streite die Einheitlichkeit des bei entsprechenden Rechtsstreitigkeiten anwendbaren Rechts dafür, die sie betreffenden persönlichen und „dinglichen“ Aspekte damit einheitlich der *lex contractus* zu unterstellen. Eine kollisionsrechtliche Zweiteilung nach den verschiedenen Wirksamkeitssphären normieren auch die für diese Frage relevanten Instrumente der Haager Konferenz. So schließt das Übereinkommen vom 15. Juni 1955 betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht, den „transfert de propriété“ in Art. 5 Nr. 3 aus seinem Anwendungsbereich aus, fügt aber an:

„étant entendu toutefois que les diverses obligations des parties, et notamment celles qui sont relatives aux risques, sont soumises à la loi applicable à la vente en vertu de la présente Convention.“

Indem das Übereinkommen Fragen des Rechtsübergangs ausklammert, sich gleichzeitig aber bemüht sieht, die Verpflichtungen der Kaufvertragsparteien insbesondere hinsichtlich des Gefahrübergangs in einem Atemzug als eingeschlossen zu deklarieren, offenbart es, dass diese Aspekte *inter partes* zum Rechtsübergang gehören. Es teilt den Rechtsübergang damit ein in eine von ihm erfasste Dimension (Rechtsübergang *inter partes*) und eine nicht erfasste Dimension (Rechtsübergang im Verhältnis zu Dritten). Diese Zweiteilung liegt auch der Convention du 15 avril 1958 sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels zugrunde.²⁶³ Sie teilt ihre Kollisionsnormen grundsätzlich auf in das Verhältnis *entre les parties*, das sich nach dem auf den Kaufvertrag anwendbaren Recht richtet (Art. 2), und den Rechtsübergang gegenüber allen anderen Personen als

²⁶⁰ *Bureau/Muir Watt*, S. 69 f. jedoch mit der Folgerung, dass auch die Drittwirksamkeit des rechtsgeschäftlichen Rechtserwerbs der *lex contractus* unterfalle. Bestimmte drittschützende Normen des Belegenheitsrechts könnten hiernach nur als zwingende *lois de police* zur Anwendung kommen.

²⁶¹ *Lagarde*, FS Droz, S. 159 f. Danach sei es eine „question réelle“, und zwar auch im Verhältnis der Kaufvertragsparteien untereinander, ob der Vorbehaltsverkäufer bei Nichtzahlung die Kaufsache vindizieren oder nur pfänden kann.

²⁶² *Fernández Rozas/Sánchez Lorenzo*, Rn. 528 entgegen der Auffassung der spanischen Rechtsprechung.

²⁶³ *Audit/d'Avout*, S. 751, 753 f.; vor dem Hintergrund ihrer Entstehungsgeschichte *Lagarde*, FS Droz, S. 154 f.

den Kaufvertragsparteien, der nach dem Recht der Belegenheit der Kaufsache zu beurteilen ist (Art. 3). Auch das europäische IPR trennt bei der Forderungsabtretung den Rechtsübergang *inter partes* (Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO) von den Drittwirkungen der Forderungsabtretung (COM(2018) 96 final).²⁶⁴

Bevor entschieden werden kann, ob die Wirkungen der rechtsgeschäftlichen Güterneuzuordnung im Verhältnis der Parteien untereinander dem zukünftigen Dinglichkeitsstatut unterfallen oder nach der Rom I-VO angeknüpft werden sollten, muss näher betrachtet werden, was zu einem Rechtsübergang nur *inter partes* zählt. Aufschlussreich sind insoweit die genannten Haager Instrumente. Art. 5 Nr. 3 des Übereinkommens vom 15. Juni 1955 nennt ausdrücklich die Gefahrtragung (*risques*) als einen Aspekt des die Vertragsparteien betreffenden Rechtsübergangs. Damit im Einklang zählt Art. 2 des Übereinkommens vom 15. April 1958 als Fragen des Rechtsübergangs *entre les parties* die zeitliche Aufteilung der Nutzungen der Kaufsache (Nr. 1), den Zeitpunkt des Gefahrenübergangs (Nr. 2), den Zeitpunkt, bis zu dem ein etwaiger Schadensersatzanspruch wegen Beschädigung der Kaufsache noch dem Verkäufer zukommt, (Nr. 3) und die Gültigkeit eines Eigentumsvorbehaltes (Nr. 4) auf. Angesprochen sind damit im Wesentlichen Fragen der Gefahrtragung sowie des Übergangs von Nutzen und Lasten im Verhältnis der Vertragsparteien zueinander.²⁶⁵ Der durch den Rechtsübergang *inter partes* geschaffene Hybridzustand der gegenstandsbasierten Güterzuordnung dient also dazu, Gefahr, Nutzen und Lasten zwischen den Erwerbsbeteiligten in „sachenrechtlichem“ Gewand zu verteilen. Konstruktiv stehen sich in Europa damit eine schuldrechtliche Lösung und eine sachenrechtliche Lösung gegenüber. Während etwa das deutsche Recht in den §§ 275, 326 BGB und Sondervorschriften im Recht der einzelnen Schuldverhältnisse die Gefahrtragung durch eine schuldrechtliche Entscheidung zwischen den Prinzipien *res perit creditori* und *res perit debitori* regelt, löst beispielsweise das französische Recht dasselbe Konfliktpotential über das sachenrechtliche Prinzip *res perit domino* und fällt die Gefahrtragungsentcheidung durch eine relativ wirkende Eigentumszuweisung.²⁶⁶ Mit anderen Worten verteilt das deutsche Recht die Gefahrtragung zwischen den Parteien, während das französische Recht das Eigentum, dem die Gefahr folgt, zwischen den Parteien verteilt. Funktional geht es jedoch in beiden Fällen um den Interessenausgleich zwischen den Erwerbsgeschäftsbeteiligten.²⁶⁷ Das konstruktiv sachenrechtliche Institut Eigentum dient dem französischen Recht in der Figur

²⁶⁴ § 5 II. 1. a) (S. 167 ff.).

²⁶⁵ Vgl. *Audit/d'Avout*, S. 753.

²⁶⁶ Zu diesen gegensätzlichen Lösungsmöglichkeiten *Blanluet*, S. 424 f.; rechtsvergleichend außerdem *Rosenritt*, S. 12–21 sowie ausführlich *Hager*, S. 38–67.

²⁶⁷ Vgl. *Rosenritt*, S. 19 f.; *Hager*, S. 67 f.

des *inter partes* neu zugeordneten Vollrechts insofern nur als Vehikel funktional schuldrechtlicher Rechtsfolgen.²⁶⁸ Soweit die europäischen Rechtsordnungen im rechtsgeschäftlichen Erwerb dinglicher Rechte einen relativen Rechtsübergang konstruieren, sind Dritte gerade nicht betroffen.²⁶⁹ Die Figur adressiert vielmehr den Ausgleich der Parteiinteressen. Weil Dinglichkeit als europäisch geprägter Systembegriff des internationalen Privatrechts aber stets Drittwirkung anspricht,²⁷⁰ kann der Rechtsübergang *inter partes* nicht in den Anwendungsbereich eines zukünftigen Rechtsaktes für das internationale Vermögensgegenstandsrecht mit diesem Systembegriff fallen. Das Verhältnis der Parteien untereinander enthält – entgegen des missverständlichen Wortlauts des Erwgr. 38 Rom I-VO²⁷¹ – gerade keine dinglichen Aspekte. Das geeignete kollisionsrechtliche Instrument ist hierfür vielmehr die Rom I-VO. Sowie die Vertragsparteien Gefahr, Nutzen und Lasten in den schuldrechtlich konstruierten Systemen privatautonom unter sich aufteilen können, können die Vertragsparteien auch in den sachenrechtlich konstruierten Systemen privatautonom über den relativen Rechtsübergang disponieren.²⁷² In Fortsetzung dieses Grundsatzes in das internationale Privatrecht hinein ist es damit sachgerecht, den Vertragsparteien auch die freie Wahl über das auf die Verteilung von Gefahr, Nutzen und Lasten zwischen ihnen anwendbare Recht zu gewähren.

Soweit es also beim Erwerb dinglicher Rechte zu einem Rechtsübergang nur *inter partes* kommt, ist mangels Drittwirksamkeit nicht die gegenstandsbaute Güterzuordnung betroffen, die Wirkung gegenüber Subjekten voraussetzt, die als am Rechtsgeschäft unbeteiligte und auch im Übrigen nicht individualisierte Subjekte gerade keine *partes* sind. Diese Wirkungen unterfallen damit nicht dem internationalen Vermögensgegenstands-, sondern dem internationalen Schuldvertragsrecht der Rom I-VO. Sobald jedoch das Parteienverhältnis übertreten wird und Wirkung gegenüber irgendeinem Dritten (Wirkung *erga aliquos*) in Frage steht, ist wiederum das Dinglichkeitsstatut eines internationalen „Sachenrechts“ berufen.

(c) Qualifikation auf Wirkungsseite (Zusammenfassung)

Die kollisionsrechtliche Unterteilung der rechtsgeschäftlichen Güterneuzuordnung in die Sphäre *inter partes* und die Sphäre *inter tertios* auf Tatbestands-

²⁶⁸ Anders sieht das *Lagarde*, FS Droz, S. 155, der die an den Eigentumsübergang knüpfende Gefahrtragung als „question réelle et non contractuelle“ qualifizieren und damit dem Belegenheitsrecht unterstellen möchte.

²⁶⁹ Vgl. *Lagarde*, FS Droz, S. 155.

²⁷⁰ § 3 II. (S. 111).

²⁷¹ Dazu § 3 I. 2. b) cc) (S. 84 f.), § 5 II. 1. a) (S. 169) und § 5 II. 1. b) cc) (1) (d) iv. (S. 195 f.).

²⁷² § 5 II. 1. b) aa) (2) (S. 176).

seite setzt sich auf der Rechtsfolgenebene fort. Ein nur zwischen den am Erwerbsgeschäft beteiligten Subjekten wirkender Rechtsübergang ist nach dem durch die Rom I-VO berufenen Recht zu beurteilen, die Drittwirksamkeit des durch die Vertragsparteien veranlassten Rechtsübergangs richtet sich hingegen nach dem internationalen Vermögensgegenstandsrecht.²⁷³ Die Wirkungen der rechtsgeschäftlichen Güterneuzuordnung sind kollisionsrechtlich in Wirkungen *inter partes* und Wirkungen *erga aliquos*, in subjektvermittelte und gegenstands-basierte Güterzuordnung, in „la force obligatoire, entre les parties, et [...] l’opposabilité, à l’égard des tiers“²⁷⁴ aufzuspalten.

*dd) IPR des rechtsgeschäftlichen Zweiterwerbs dinglicher Rechte
(Zusammenfassung)*

Die europäischen Rechtsordnungen kombinieren im Recht der rechtsgeschäftlichen Güterneuzuordnung konsensuale Elemente mit sachenrechtlichen Zusatzelementen, um die Interessen der Erwerbsbeteiligten untereinander einerseits sowie andererseits die Interessen der am Erwerbsgeschäft Unbeteiligten, gegen die die rechtsgeschäftlich veranlasste Neuzuordnung ohne deren Zutun wirkt, in Ausgleich zu bringen. Das europäische Kollisionsrecht muss damit sowohl auf Tatbestands- als auch auf Rechtsfolgenebene die Sphäre *inter partes* von der Sphäre *inter tertios* trennen. Auf Tatbestandsseite ist das konsensuale Element der rechtsgeschäftlichen Güterneuzuordnung schuldvertraglich zu qualifizieren, (jedenfalls *de lege ferenda*) auch wenn es nicht pflichtbegründend ausgestaltet ist. Die sachenrechtlichen Zusatzelemente sind als Drittwirksamkeitsvoraussetzungen der intendierten Neuzuordnung dinglich zu qualifizieren. Auch auf Rechtsfolgenseite ist diese Zweiteilung nachzuvollziehen. Ein Rechtsübergang mit Wirkung nur für und gegen die Erwerbsgeschäftsbeteiligten unterfällt der Rom I-VO. Fragen eines drittwirksamen Rechtsübergangs adressiert das internationale „Sachenrecht“. Damit ist kollisionsrechtlich hinsichtlich jedweden Vermögensgegenstandes das fortzuschreiben, was das europäische IPR für die Forderungsabtretung bereits angelegt hat. Das Verhältnis der durch Willensübereinstimmung subjektiv verbundenen Erwerbsbeteiligten richtet sich nach der Rom I-VO, die Wirkungen deren Rechtsgeschäfts gegenüber Dritten nach dem IPR der Dinglichkeit. Ein entsprechender Rechtsakt des internationalen Vermögensgegenstandsrechts bietet somit auch die Chance, ein einheitliches, vermögensgegenstands-unabhängiges Kollisionsrecht der Singularsukzession auf europäischer Ebene zu etablieren.

²⁷³ Ähnlich Magnus, FS Kühne, S. 782.

²⁷⁴ Ghestin/Jamin/Billiau, S. 726.

c) IPR des rechtsgeschäftlichen Ersterwerbs dinglicher Rechte

Was kollisionsrechtlich soeben für den rechtsgeschäftlichen Zweiterwerb dinglicher Rechte, also für den konsensual veranlassten Wechsel auf der Subjekt-position einer bestehenden Subjekt-Objekt-Beziehung entwickelt wurde, muss auch für den rechtsgeschäftlichen Ersterwerb dinglicher Rechte gelten. Rechtsgeschäftlich ersterworben werden beschränkte dingliche Rechte. Einem rechtsgeschäftlichen Ersterwerb des Vollrechts begegnet man nie.²⁷⁵ Beim rechtsgeschäftlichen Ersterwerb eines beschränkt dinglichen Rechts (etwa bei der Bestellung einer Hypothek an einem Grundstück, eines Pfandrechts an einer körperlichen Mobilie oder einem Nießbrauch an einem Patent) entsteht ein neues normatives Zuordnungsobjekt in Ansehung eines Gutes, dessenbezüglich bereits ein normatives Zuordnungsobjekt besteht, das in Subjekt-Objekt-Beziehung mit dem Vollrechtsinhaber steht. Dieses neue Zuordnungsobjekt wird einem vom Vollrechtsinhaber abweichenden Subjekt zugeordnet.²⁷⁶ Diesem Subjekt kommen unmittelbar aus dieser Zuordnung Befugnisse zu, die in ihrem Umfang, nicht aber in ihrer allseitigen Drittwirksamkeit begrenzt sind.²⁷⁷

Die Interessenlage bei diesem Vorgang ist die gleiche, wie beim rechtsgeschäftlichen Zweiterwerb dinglicher Rechte. Die Befugnisse des Inhabers eines beschränkten dinglichen Rechts und die Befugnisse des Inhabers des Vollrechts an demselben Gegenstand sind teilkongruent. Da die Befugnisse jeweils drittwirksam sind, also grundsätzlich auch gegen den jeweils anderen Inhaber wirken, muss der Vollrechtsinhaber freiwillig mit dem betreffenden Teil seiner Befugnisse zurücktreten. Zugleich bedarf es der Zustimmung des Erwerbers des beschränkten dinglichen Rechts, um einen aufgedrängten Rechtserwerb zu verhindern. Dabei betrifft dieser Vorgang jedoch auch andere Subjekte, die nicht durch ein entsprechendes Willenselement subjektiv zurechenbar an der Entstehung des beschränkten dinglichen Rechts mitgewirkt haben. Die durch das beschränkte dingliche Recht vermittelten Befugnisse kommen nicht mehr dem Vollrechtsinhaber zu. Der Ausschließlichkeitsbereich ist mit Wirkung *erga aliquos* persönlich zweigeteilt und in bestimmtem Umfang dem Inhaber des beschränkten dinglichen Rechts zugewiesen. Die Dritten müssen sich mitwirkungslos und ohne sonstige individuelle Rechtfertigung²⁷⁸ auf eine neue

²⁷⁵ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 207. Dieser Befund ändert sich auch nicht dadurch, dass auch ein Vollrecht an der Forderung bestehen kann (dazu ausführlich unter § 4 II. 1. c) (S. 127 ff.)). Zwar kann die Forderung als normative Entität unter anderem durch Rechtsgeschäft entstehen, das Vollrecht an ihr entsteht jedoch als gesetzliche Folge ihrer Zirkulationsfähigkeit. Erst die gesetzlich angeordnete Abtretbarkeit einer Forderung macht den Gläubiger zum Inhaber, lässt seine schuldrechtliche Position eine auch dingliche werden.

²⁷⁶ Von der notwendigen Abweichung des Inhabers des beschränkten dinglichen Rechts von dem Inhaber des Vollrechts rührt die klassische Bezeichnung „*ius in re aliena*“ her.

²⁷⁷ Ausführlich zu beschränkten dinglichen Rechten im System der gegenstands-basierten Güterzuordnung bereits unter § 4 I. 4 (S. 118 ff.).

²⁷⁸ Staudinger/*C. Heinze* (2018), Einl. SachenR, Rn. 101.

Rechtslage einstellen. Es verwundert daher nicht, dass die Rechtsordnungen Europas den rechtsgeschäftlichen Ersterwerb dinglicher Rechte parallel zum rechtsgeschäftlichen Zweiterwerb dinglicher Rechte konstruieren. Auch hier werden die Interessen der Erwerbsgeschäftsbeteiligten und die Interessen der unbeteiligten Dritten durch Konsens und sachenrechtliche Zusatzelemente in Ausgleich gebracht.²⁷⁹ Der rechtsgeschäftliche Zweiterwerb hat Wirkungen für die Erwerbsteiligen (*inter partes*) und für die unbeteiligten Subjekte (*erga omnes*). Bestellung und Übertragung eines dinglichen Rechts folgen somit den gleichen Regelungskonzepten.²⁸⁰

Bei gleicher Interessenlage und funktionsäquivalenten Bestandteilen sind der rechtsgeschäftliche Erst- und Zweiterwerb dinglicher Rechte internationalprivatrechtlich einheitlich zu behandeln. Das konsensuale Element und die Wirkungen im Verhältnis der Erwerbsteiligen untereinander unterfallen also auch beim rechtsgeschäftlichen Ersterwerb dinglicher Rechte dem durch die Rom I-VO berufenen Recht, das sachenrechtliche Zusatzelement und die Wirkungen im Verhältnis zu Dritten unterfallen hingegen dem Dinglichkeitsstatut. Das IPR der allgemeinen Sukzessionslehre findet insoweit erneut ein Vorbild im Gefüge, das das europäische Kollisionsrecht für die Forderungsabtretung vorsieht. Nach Art. 14 Abs. 3 sowie Art. 2 lit. c) COM(2018) 96 final umfasst das dort angelegte System als „Übertragung“ einer Forderung nicht nur den Vollrechtserwerb, sondern auch die Bestellung beschränkter dinglicher Rechte an der Forderung.²⁸¹

²⁷⁹ Das schlägt sich kodifikatorisch etwa in Art. 1376 ital. CC nieder, der „la costituzione o il trasferimento di un diritto reale“ zusammengefasst dem Konsensualprinzip unterstellt. Sehr ähnlich formuliert Art. 408 (1) port. CC. Art. 265 § 3 poln. ZGB bestimmt, dass die Vorschriften betreffend die Übertragung eines Rechts entsprechend für die Bestellung eines Nießbrauchs an diesem Recht gelten. Gleiches regelt das griechische Recht für das Verhältnis von Übertragung von Immobiliareigentum zur Bestellung einer Dienstbarkeit (Art. 1121 griech. ZGB) und des Immobiliarnießbrauchs (Art. 1143 ZGB). § 873 BGB enthält bezüglich Immobilien eine einheitliche Regelung für Bestellung und Übertragung dinglicher Rechte. Die §§ 1205 f. BGB normieren für die Belastung des Mobiliareigentums mit einem Pfandrecht die gleichen Voraussetzungen wie §§ 929 ff. BGB für dessen Übertragung. Das System von *titulus* und *modus* gilt im österreichischen Recht für Bestellung und Übertragung dinglicher Rechte gleichsam (für den rechtsgeschäftlichen Zweiterwerb § 5 II. 1. b) aa) (2) (S. 173 f.), für den rechtsgeschäftlichen Ersterwerb etwa §§ 449, 451–453 ABGB (Pfandrecht) oder §§ 480 f. ABGB (Servitut)). Auch Art. 609 (2) span. CC unterstellt Bestellung und Übertragung einheitlich demselben Prinzip.

²⁸⁰ *Lieder*, S. 37–47, 103–108, 386, 428–441 und *passim*; *Wilhelm*, Rn. 2; *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 205–211.

²⁸¹ *Flessner*, IPRax 2009, 35 (37); *MüKoBGB/Martiny*, Rom I-VO Art. 14, Rn. 45; *Staudinger/Hausmann* (2021), Art. 14 Rom I-VO, Rn. 70.

d) Dinglichkeit und vertragliche Schuldverhältnisse (Zusammenfassung)

Die Trennlinie zwischen der Rom I-VO und einer zukünftigen Verordnung für das internationale Vermögensgegenstandsrecht, die auf dem Systembegriff der Dinglichkeit aufbaut, verläuft entlang des Unterschieds zwischen gegenstandsbasierter und subjektvermittelter Güterzuordnung, zwischen dinglichen und persönlichen Rechten und damit zwischen der Rechtssphäre *erga aliquos* und der Rechtssphäre *inter partes*. *Partes* vertraglicher Schuldverhältnisse sind Personen, wenn sie durch eine freiwillig eingegangene Verpflichtung (oder jedenfalls durch ein freiwillig eingegangenes Rechtsgeschäft) subjektiv verbunden sind. Im Verhältnis zu diesen *partes* sind *aliqui* die Subjekte, die an den entsprechenden Rechtsgeschäften nicht beteiligt und auch im Übrigen nicht subjektiv individualisiert sind. Das kollisionsrechtliche Gefüge der grenzüberschreitenden Forderungsabtretung, das Art. 14 Rom I-VO und der Verordnungsvorschlag COM(2018) 96 final einrichten, ist Vorbild für ein vermögensgegenstandsunabhängiges IPR der Singularsukzession,²⁸² das auf dieser Unterscheidung gründet.

Die Voraussetzungen einer drittwirksamen Güterneuzuordnung, die der rechtsgeschäftliche Erst- und Zweiterwerb dinglicher Rechte bewirkt, bestimmen sich grundsätzlich nach dem Dinglichkeitsstatut. Wirksamkeit und Zustandekommen des Konsenses, den das Dinglichkeitsstatut in aller Regel für erforderlich halten wird, richten sich als im hiesigen Zusammenhang selbständig anzuknüpfende²⁸³ Vorfrage nach der Rom I-VO; und zwar jedenfalls *de lege ferenda* vorzugsweise auch im Falle nicht pflichtbegründender Einigungen. Das neben den Konsens tretende sachenrechtliche Zusatzelement, mit dem die Sachenrechtsordnungen Verkehrsinteressen adressieren, beurteilt sich nach dem internationalen Vermögensgegenstandsrecht. Auf die Wirkungen der Güterneuzuordnung im Verhältnis der Erwerbsbeteiligten untereinander (insbesondere Fragen der Gefahrtragung und der Verteilung von Nutzen und Lasten) findet das durch die Rom I-VO bestimmte Recht Anwendung. Sobald die Wirkung gegenüber (nicht notwendigerweise allen) am Erwerbsgeschäft nicht beteiligten und auch im übrigen nicht subjektiv individualisierten Subjekten betroffen ist, findet das Dinglichkeitsstatut Anwendung.

²⁸² Das prognostizierte bereits *Bauer*, S. 301 f. mit einem entsprechenden Normtextvorschlag (S. 305 f.).

²⁸³ Fällt sowohl die Haupt- als auch die Vorfrage in den Anwendungsbereich eines europäischen Kollisionsrechtsaktes, sprechen die besseren Argumente für eine selbständige Vorfragenanknüpfung auch im europäisch vereinheitlichten IPR (ausführlich hierzu *Bernitt*, S. 101–143).

2. Rom II-VO: Außervertragliche Schuldverhältnisse

Die Rom II-VO regelt das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht.²⁸⁴ Das außervertragliche Schuldverhältnis im unionsautonomen Sinne ist hierbei eine rechtliche Sonderverbindung, die ihren Ursprung in einem der in Art. 2 Rom II-VO genannten Ereignisse hat.²⁸⁵ Der unionsautonome Begriff des Schuldverhältnisses ist damit in Rom I- und Rom II-VO einheitlich auszulegen. Auch im Systembegriff des außervertraglichen Schuldverhältnisses beschreibt „Schuldverhältnis“ eine Sonderbeziehung *inter partes*. In mit der Anwendung des Art. 5 Brüssel Ia-Verordnung kohärenter unionsautonomer Auslegung²⁸⁶ unterscheidet sich das vertragliche Schuldverhältnis von dem außervertraglichen Schuldverhältnis nun durch das subjektive Moment, das die Subjekte an dieser Sonderbeziehung beteiligt und damit subjektiv individualisiert. Während der Anwendungsbereich der Rom I-VO an eine freiwillig eingegangene Verpflichtung anknüpft,²⁸⁷ gründet das den Anwendungsbereich der Rom II-VO eröffnende Schuldverhältnis auf einer unerlaubten Handlung, einer ungerechtfertigten Bereicherung, einer Geschäftsführung ohne Auftrag oder einem Verschulden bei Vertragsverhandlungen.²⁸⁸ Die Folgen dieser Ereignisse werden unionsautonom mit dem Schadensbegriff gleichgesetzt.²⁸⁹ Der Anwendungsbereich der Rom I-VO wird durch „planned“, der Anwendungsbereich der Rom II-VO durch „unplanned relationships“²⁹⁰ eröffnet.

Für die Abgrenzung des IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse vom internationalen „Sachenrecht“ bedeutet der Gleichlauf des Schuldverhältnisbe-

²⁸⁴ Art. 1 Abs. 1 S. 1 Rom II-VO.

²⁸⁵ EuGH, Urt. v. 21.1.2016, Rs. C-359/14, C-475/14 (= NJW 2016, 1005), Rn. 46 – *ERGO Insurance*; MüKoBGB/*Junker*, Rom II-VO Art. 1, Rn. 14.

²⁸⁶ Zum Einklang zwischen der Brüssel Ia-VO und dem internationalprivatrechtlichen System der Rom I- und Rom II-VO Erwgr. 7 Rom I-VO; Erwgr. 7 Rom II-VO; EuGH, Urt. v. 21.1.2016, Rs. C-359/14, C-475/14 (= NJW 2016, 1005), Rn. 43–45 – *ERGO Insurance*; EuGH, Urt. v. 28.7.2016, Rs. C-191/15 (= NJW 2016, 2727), Rn. 36 – *Verein für Konsumenteninformation*; *Dutta*, IPRax 2009, 293 (295 f.); BeckOGK/*J. Schmidt*, Rom II-VO Art. 1, Rn. 20; BeckOK BGB/*Spickhoff*, Rom II-VO Art. 1, Rn. 3, 8 f.; Erman BGB/*Stürner*, Art. 1 Rom II-VO, Rn. 2; Rauscher/*Scheller*, Rom II-VO Art. 1, Rn. 5–7, 18 f.

²⁸⁷ § 5 II. 1. (S. 165).

²⁸⁸ Art. 2 Abs. 1 Rom II-VO; EuGH, Urt. v. 21.1.2016, Rs. C-359/14, C-475/14 (= NJW 2016, 1005), Rn. 44–46 – *ERGO Insurance*; *Wagner*, IPRax 2008, 1 (1); *Heiss/Loacker*, JBL 2007, 613 (618 f.); v. *Bar/Mankowski*, § 2, Rn. 2–12; Rauscher/*Scheller*, Rom II-VO Art. 1, Rn. 25–32; auch Erman BGB/*Stürner*, Art. 1 Rom II-VO, Rn. 2, der die Anwendungsbereiche der Rom I- und der Rom II-VO danach abgrenzt, ob die Verpflichtung, die die Sonderverbindung etabliert, auf Freiwilligkeit basiert oder kraft Gesetzes eintritt.

²⁸⁹ Art. 2 Abs. 1 Rom II-VO; EuGH, Urt. v. 21.1.2016, Rs. C-359/14, C-475/14 (= NJW 2016, 1005), Rn. 45 – *ERGO Insurance*.

²⁹⁰ So die rechtsvergleichende Unterscheidung zwischen *obligations ex delicto* und *obligations ex contractu* bei von *Mehren*, I-2 (S. 3).

griffs in Rom I- und Rom II-VO, dass die Trennlinie grundsätzlich nach derselben Unterscheidung wie im Verhältnis zum internationalen Schuldvertragsrecht zu zeichnen ist. Auch durch die in Art. 2 Abs. 1 Rom II-VO genannten Ereignisse entsteht eine auf einem subjektiven Individualisierungsmoment gründende Rechtsbeziehung *inter partes*. Das außervertragliche Schuldkollisionsrecht betrifft damit ebenfalls die subjektvermittelte und nicht die gegenstandsorientierte Güterzuordnung, die das internationale Vermögensgegenstandsrecht adressiert.²⁹¹ Die Rom II-VO beschäftigt sich mit persönlichen, nicht mit dinglichen Rechten.

Trotz dieser auf den ersten Blick wiederum recht eindeutigen Unterscheidung sind das internationale Vermögensgegenstandsrecht und das IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse in mancherlei Hinsicht eng verwoben. Denn insbesondere das internationale Deliktsrecht ist dort aufgerufen, wo sich die latente Verpflichtung aller, Rücksicht auf die „sachenrechtlichen“ Subjekt-Objekt-Beziehungen zu nehmen, zu einer konkreten Leistungspflicht verdichtet. Greift ein außerhalb der Subjekt-Objekt-Beziehung stehendes Subjekt in den durch die gegenstandsorientierte Güterzuordnung geschaffenen Ausschließlichkeitsbereich ein oder droht ein Eingriff, ist dies meist Anlass für die Sachrechtsordnungen, an diesen Eingriff eine konkrete Pflicht des Eingreifenden zu knüpfen. Das subjektiv zurechenbare Eingriffsereignis hebt den Eingreifenden aus der Masse „der Anderen“²⁹² heraus, individualisiert ihn und beteiligt ihn als gesetzliche Folge seines Eingriffs an einer rechtlichen Sonderbeziehung mit dem Subjekt aus der betreffenden Subjekt-Objekt-Beziehung. Dieser gesetzliche Mechanismus macht einen *aliquis* zur *pars* und spitzt damit die Wirkung *erga aliquos*²⁹³ auf eine Beziehung *inter partes* zu. Diese enge Verwobenheit von internationalem Sachen- und Deliktsrecht macht den betroffenen qualifikatorischen Grenzbereich zwischen der Rom II-VO und einem zukünftigen internationalen „Sachenrecht“ besonders undurchsichtig. Um die Abgrenzung zu konkretisieren, sollen im Folgenden einige Phänomene aus diesem Grenzbereich näher betrachtet werden: der deliktische Schadensersatz wegen Verletzung dinglicher Rechte sowie sachenrechtliche Herausgabe-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche.

a) Deliktischer Schadensersatz wegen Verletzung dinglicher Rechte

Der deliktische Schadensersatz wegen Verletzung dinglicher Rechte ist das Phänomen im Grenzbereich zwischen internationalem Delikts- und Vermögensgegenstandsrecht, das den soeben beschriebenen Mechanismus am deutlichsten abbildet. Die mitgliedstaatlichen Deliktsrechtsordnungen gewähren dem Inhaber eines dinglichen Rechts (prototypisch dem Sacheigentümer) einen

²⁹¹ Zu dieser Unterscheidung § 2 II. 1. (S. 55).

²⁹² Zu diesem Begriff § 5 II. 1. (S. 166).

²⁹³ Zu dieser Terminologie § 2 I. 2. b) bb) (S. 48).

außervertraglichen Schadensersatzanspruch gegen dasjenige Subjekt, das dessen dingliches Recht schuldhaft verletzt.²⁹⁴ Verletzung eines dinglichen Rechts bedeutet hierbei Eingriff in den Ausschließlichkeitsbereich, den es dem Inhaber vermittelt.²⁹⁵ Die angesprochenen Schadensersatzregelungen des mitgliedstaatlichen Deliktsrechts begründen ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO.²⁹⁶ Der unionsautonom zu bestimmende Begriff der unerlaubten Handlung umfasst nämlich jegliche Schadenshaftung, die nicht in vertraglichem Zusammenhang steht.²⁹⁷ Zwischen Schädiger und Geschädigtem entsteht eine gesetzliche Sonderbeziehung *inter partes*. Dieses Rechtsverhältnis fällt somit in den Anwendungsbereich der Rom II-VO.

Folgt die Haftpflicht dabei aber aus dem Eingriff in den Ausschließlichkeitsbereich, der durch die Befugnisse des Geschädigten beschrieben wird, die ihm unmittelbar aus der Subjekt-Objekt-Beziehung zu einem Vermögensgegenstand zukommen, folgt die Haftpflicht also aus der Verletzung eines dinglichen

²⁹⁴ Im deutschen Recht ist derjenige, der vorsätzlich oder fahrlässig u.a. das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, dem anderen zum Schadensersatz verpflichtet (§ 823 Abs. 1 BGB); ein „sonstiges Recht“ stellen dabei auch beschränkte dingliche Rechte und Immaterialgüterrechte dar (Staudinger/Hager (2017), § 823 BGB, Rn. B126, B137–B139; MüKoBGB/Wagner, BGB § 823, Rn. 306–308, 318–322; BeckOGK/Spindler, BGB § 823, Rn. 161–170, 174–176). § 1295 ABGB bestimmt, dass jedermann berechtigt ist, „von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern“, auch wenn der Schaden „ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden“ ist. Trotz der Formulierung als Generalklausel gewährt § 1295 ABGB außerhalb von vertraglichen Beziehungen nach einschränkenden Rechtsprechung Ersatz nur für Schäden an absolut geschützten Rechtsgütern (hierzu Schwimann/Kodek/Harrer/Wagner, ABGB § 1295, Rn. 1–3). Zu diesen Rechtsgütern gehören beschränkte dingliche Rechte (Koziol, Haftpflichtrecht II, A 2 Rn. 153–157) und grundsätzlich auch Immaterialgüterrechte (Koziol, Haftpflichtrecht II, A 2 Rn. 94). Auch durch die deliktischen Generalklauseln in Art. 1240 franz. CC und Art. 2043 ital. CC wird der Eingriff in dingliche Rechte sanktioniert (für Frankreich *Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck*, S. 149–151; *Bacache-Gibeili*, S. 155 f.; für Italien *Cendon/Negro*, S. 345 f.). Zu beachten ist hierbei freilich, dass die jeweiligen sachrechtlichen Normen ihr eigenes Verständnis von dinglichen Rechten zugrundelegen.

²⁹⁵ Vgl. MüKoBGB/Wagner, BGB § 823, Rn. 65; *Bacache-Gibeili*, S. 154–156.

²⁹⁶ Anstelle vieler Erman/Stürner, Art. 1 Rom II-VO, Rn. 2; Rauscher/Scheller, Art. 1 Rom II-VO, Rn. 36.

²⁹⁷ EuGH, Urt. v. 21.1.2016, Rs. C-359/14, C-475/14 (= NJW 2016, 1005), Rn. 45 – *ERGO Insurance*; EuGH, Urt. v. 28.7.2016, Rs. C-191/15 (= NJW 2016, 2727), Rn. 37 – *Verein für Konsumenteninformation*; MüKoBGB/Junker, Rom II-VO Art. 4, Rn. 14; BeckOGK/Rühl, Rom II-VO Art. 4, Rn. 35; außerdem die st. Rspr. des EuGH zu Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO, u.a. EuGH, Urt. v. 27.9.1988, Rs. 189/87 (= NJW 1988, 3088), Rn. 18 – *Kalfelis* (zu Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ); EuGH, Urt. v. 13.3.2014, Rs. C-548/12 (= EuZW 2014, 383), Rn. 20 – *Brogssitter*; EuGH, Urt. v. 24.11.2020, Rs. C-59/19 (= EuZW 2021, 263), Rn. 23 – *Wikingerhof*.

Rechts im europäischen Begriffsverständnis, verlassen Bestand und Inhaberschaft des dinglichen Rechts sowie der Umfang des Ausschließlichkeitsbereichs, den das dingliche Recht gewährt, den Anwendungsbereich des internationalen Deliktsrechts. Das sind nämlich Fragen, die dem auf zwei subjektiv individualisierte Rechtsträger konkretisierten Rechtsverhältnis vorgelagert sind. Ob sich eine Handlung als Eingriff in den Ausschließlichkeitsbereich des dinglichen Rechts darstellt, betrifft die *erga aliquos* wirkende Güterzuordnung. Die durch das Deliktsrecht geschützten Rechtsgüter haben auch außerhalb des Schadensersatzrechts eigenständige Funktion.²⁹⁸ Denn auch ohne Eingriff stellt sich im Rahmen der gegenstandsbasierten Güterzuordnung die Frage, auf welchen Ausschließlichkeitsbereich Subjekte in Ansehung eines Vermögensgegenstandes ihr Verhalten einstellen müssen, mit dem sie nicht in „sachenrechtlicher“ Subjekt-Objekt-Beziehung stehen. Die Beschaffenheit des Ausschließlichkeitsbereichs mit dem Zeitpunkt seiner Verletzung anderen Anknüpfungsregeln zu unterstellen, kann nicht überzeugen. Zum einen sind keine Sachgründe für eine Ungleichbehandlung einheitlicher Fragen des dinglichen Rechts vor und nach seiner Verletzung ersichtlich, zum anderen sind die Regelungen der Rom II-VO nicht darauf ausgerichtet, das besondere Interessengefüge, das die allseitige Wirkung dinglicher Rechte anspricht,²⁹⁹ internationalprivatrechtlich auszugleichen. Bestand, Inhaberschaft und Umfang eines dinglichen Rechts sind deshalb als selbständig anzuknüpfende³⁰⁰ Vorfrage der Haftung wegen seiner Verletzung dem Dinglichkeitsstatut zu unterstellen.³⁰¹ Das Dinglichkeitsstatut hat jedoch nur Vorfragenrolle und umfasst Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Schadensersatzanspruchs selbst nicht, weil durch die subjektiven Zurechnungsmomente, die zur Entstehung der Rechtsbeziehung zwischen geschädigtem Rechtsinhaber und subjektiv individualisierten Schädiger geführt haben (insbesondere ein Verschulden), Interessen angesprochen werden, die außerhalb der objektiven Güterzuordnung liegen. Bei deliktischem Schadensersatz wegen der Verletzung dinglicher Rechte führt die Unterscheidung von *inter partes* wirkenden persönlichen von *erga aliquos* wirkenden dinglichen Rechten also zu kollisionsrechtlich sachgerechten Ergebnissen.

²⁹⁸ Reinhardt, JZ 1961, 713 (715 f.).

²⁹⁹ Dazu § 5 I. 2. (S. 160 ff.)

³⁰⁰ Zur Frage der selbständigen Vorfragenanknüpfung im europäischen Kollisionsrecht oben § 5 Fn. 283.

³⁰¹ Zur Vorfrage in dieser Konstellation § 1 Staudinger, NJW 2011, 650 (651); MüKoBGB/Drexler, Rom II-VO Art. 8, Rn. 179; MüKoBGB/Junker, EGBGB Art. 40, Rn. 106; Rauscher/Scheller, Art. 1 Rom II-VO, Rn. 36; zur entsprechenden Diskussion in Bezug auf Umfang und Bestehen von Immaterialgüterrechten im Rahmen des Art. 8 Rom II-VO unter § 5 II. 2. d) aa) (S. 237 ff.).

b) „Sachenrechtliche“ Herausgabe-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche

Schwieriger stellt sich die qualifikatorische Abgrenzung bei Herausgabe-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen dar. Verhält sich ein Subjekt außerhalb der Subjekt-Objekt-Beziehung in objektivem Widerspruch zur gegenstands-basierten Güterzuordnung, sehen die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen Rechtsbehelfe für das Subjekt innerhalb der Subjekt-Objekt-Beziehung vor, die die Wiederherstellung des zuordnungsgemäßen Zustandes zum Ziel haben. In diese Kategorie fallen etwa aus dem deutschen Recht³⁰² der Vindikationsanspruch aus § 985 BGB und der „negatorische“³⁰³ Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB. Zu den Befugnissen des Eigentümers, „mit der Sache nach Belieben [zu] verfahren und andere von jeder Einwirkung aus[zu]schließen“³⁰⁴, zählt selbstverständlich auch der Besitz der Sache unter Ausschluss jedes anderen. Besitzt ein anderer als der Eigentümer die Sache, stellt das einen Widerspruch der tatsächlichen Lage zu der Zuordnung dar, die das dingliche Recht Eigentum konstituiert. Zur Synchronisation von Wirklichkeit und gegenstands-basierter Güterzuordnung muss der Eigentümer die Herausgabe von dem Besitzer erreichen. Hierzu gibt ihm § 985 BGB einen Anspruch. § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB komplementiert das Instrumentarium durch den entsprechenden Rechtsbehelf für die Beseitigung jedes anderen Widerspruchs zur gegenstands-basierten Güterzuordnung (jeder Störung dinglicher Rechte).³⁰⁵ Strukturell sind sich die angesprochenen Ansprüche auf Herausgabe und Beseitigung oder Unterlassung hierbei sehr ähnlich. Herausgabe kann auch verstanden werden als Beseitigung der Störung des Eigentums durch Vorenthaltung des Besitzes,³⁰⁶ Beseitigung jeder Eigentumsstörung kann als Minusmaßnahme aus der Herausgabe abgeleitet³⁰⁷ werden.³⁰⁸

³⁰² Zu Nachweisen aus den anderen europäischen Rechtsordnungen u.a. unten § 5 Fn. 316, 323.

³⁰³ Zur Kritik an dieser „missverständlich gewordene[n], mittlerweile pseudohistorische[n] Terminologie“ MüKoBGB/Raff, BGB § 1004, Rn. 10–14.

³⁰⁴ § 903 S. 1 BGB.

³⁰⁵ Als „quasi-negatorischer Anspruch“ wird § 1004 BGB analog für den Schutz aller absolut geschützten Rechtsgüter und damit insbesondere aller dinglicher Rechte angewendet (anstelle vieler Staudinger/Thole (2019), BGB § 1004, Rn. 7).

³⁰⁶ So noch die Formulierung in § 126 (1) tschech. ZGB (1964), wonach der Eigentümer das Recht auf Schutz gegen den hat, der unberechtigt in sein Eigentumsrecht eingreift, und insbesondere die Herausgabe von dem verlangen kann, der sie ihm unberechtigt vorenthält. Mittlerweile sind Herausgabeanspruch (§ 1040 (1) tschech. ZGB) und Beseitigungsanspruch (§ 1042 tschech. ZGB) jedoch auch in der tschechischen Kodifikation getrennt normiert.

³⁰⁷ So gibt es etwa in Österreich keine § 1004 BGB entsprechende Norm. Der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch („Eigentumsfreiheitsklage“) wird dort aus der Definition des Eigentums in § 354 ABGB, der auf Herausgabe gerichteten „eigentlichen Eigentumsklage“ (§ 366 ABGB) und der Bestimmung in § 523 ABGB abgeleitet (OGH, Entscheidung

Wendete man nun konsequent die für das europäische Privatrecht systembildende Unterscheidung zwischen persönlichen Rechten *inter partes* und dinglichen Rechten *erga omnes* streng auf diese Phänomene an, so wären Herausgabe- und negatorischer Anspruch keine dinglichen Rechte und unterfielen damit nicht dem kollisionsrechtlichen System der gegenstands-basierten Güterzuordnung. Denn genauso, wie der deliktische Schadensersatz bei Verletzung dinglicher Rechte, hat sich auch der Vindikationsanspruch des Eigentümers aus § 985 BGB und der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB auf ein Zweipersonenverhältnis konkretisiert.³⁰⁹ Der Eigentümer kann nur vom Besitzer Herausgabe, nur vom Störer Beseitigung und Unterlassung verlangen und nicht von jedem Subjekt. Die zum Vindikationsrecht des Eigentümers korrespondierende Pflicht des Besitzers und die Pflicht des Störers aus § 1004 BGB weisen nicht mehr die bei dinglichen Rechten typische Qualität eines latenten Achtungsanspruchs³¹⁰ auf, sondern haben eine konkrete „Leistung“, jedenfalls in Form eines Rückzugs aus dem Ausschließlichkeitsbereich des Rechtsinhabers³¹¹ zum Inhalt. Da jeder Anspruch einen Berechtigten und einen bestimmten Verpflichteten hat und sich damit stets „inter partes“ abspielt, sind bei alleiniger Anwendung dieses europäischen Unterscheidungskriteriums Ansprüche auf den ersten Blick nur als persönliche, niemals als dingliche Rechte denkbar.³¹² Als solche unterscheiden sich die angesprochenen, nach nationalem Verständnis sachenrechtlichen Ansprüche auf Rechtsfolgenseite nicht von „außervertraglichen Schuldverhältnissen aus unerlaubten Handlungen“ im Sinne der Rom II-VO. Die konkrete Pflicht eines bestimmten Subjekts, einem anderen bestimmten Subjekt einen Gegenstand herauszugeben beziehungsweise eine Verhaltensweise zuungunsten eines anderen bestimmten Subjekts zu unterlassen³¹³, kann ebenso Ergebnis eines Vindikations- beziehungsweise eines negatorischen Anspruchs aus dem Eigentumsrecht wie eines auf Naturalrestitution gerichteten Schadensersatzanspruchs aus Delikt sein. Der Inhalt des Anspruchs offenbart nicht, ob er „sachenrechtlich“ oder deliktisch ist.³¹⁴

v. 26.11.1964, 5 Ob 290/64 (= ÖJZ 1965, 292); *Gschnitzer*, SachenR, S. 144); auch *Picker*, FS Bydlinski, S. 291, nach dem „der heute in § 1004 BGB (= § 523 ABGB) entwickelte Rechtsschutz“ in „der Vindikation als Mutterfigur“, „als Vorbild seine Ursprünge hat.“

³⁰⁸ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 472.

³⁰⁹ Vgl. *Picker*, FS Bydlinski, S. 274 f.; § 5 *Becker*, S. 26–28; *Finkelmeier*, S. 139; *Medicus/Petersen*, Rn. 436; *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 3 und Sachenrecht II, Rn. 412; *Staudinger/Mansel* (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 882.

³¹⁰ Dazu § 3 II. 3. (S. 112) und § 5 II. 1. (S. 166).

³¹¹ Ausführlich und mit weiteren Nachweisen zur Diskussion um den Leistungscharakter der Vindikation im deutschen Recht § 5 *Becker*, S. 72–100.

³¹² Vgl. auch *Lehmann/Sánchez Lorenzo*, IPRax 2007, 190 (192).

³¹³ Befeuert wird die qualifikatorische Nähe von Vermögensgegenstands- und Deliktsrecht in diesem Bereich durch die Bestimmungen in Art. 2 Abs. 2 und 3 Rom II-VO, die präventiven Rechtsschutz in das IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse einbezieht.

³¹⁴ Vgl. *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 413, 416; *Mager*, AcP 193 (1993), 68 (73).

Die angesprochenen Rechtsbehelfe wegen ihrer Wirkrichtung im Zweipersonenverhältnis aus dem Dinglichkeitsstatut auszugrenzen, würde nicht nur eine europäische Absage an die Terminologie von „dinglichen Ansprüchen“³¹⁵ bedeuten und das internationale Vermögensgegenstandsrecht in der Leistungsklagsituation auf eine reine Vorfragenrolle verweisen, sondern erzeugte auch Spannung zu (für das autonom europäische Rechtsverständnis freilich nicht bestimmenden) mitgliedstaatlichen Ordnungssätzen und zu einzelnen Normen des bestehenden europäischen Rechts. Der Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen einen unrechtmäßigen Besitzer ist so etwa für die Systematik der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in deren jeweiligem Sachenrecht zu verorten und eng mit der gesetzlichen Definition zivilrechtlichen Eigentums verknüpft.³¹⁶ Zugleich ist nach Art. 8 Abs. 1, 2 lit. c) EuInsVO insbesondere das Recht, die Herausgabe von Gegenständen von jedermann zu verlangen, der diese gegen den Willen des Berechtigten besitzt oder nutzt, ein dingliches Recht im Sinne der Verordnung. Das ist zwar vorzugsweise nicht als Beschreibung des Vindikationsanspruchs selbst, sondern als Umschreibung des Eigentumsrechts zu verstehen,³¹⁷ die Norm zeigt jedoch, dass auch aus Sicht des europäischen Gesetzgebers dingliches Recht und Herausgabeanspruch eng miteinander verknüpft sind. Die europäische Qualifikation nach nationalem Verständnis sachenrechtlicher Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche stellt den EuGH vor Schwierigkeiten, wie die Ungereimtheiten der Unterscheidung

³¹⁵ Dazu für das deutsche Recht Staudinger/C. Heinze (2018), Einl. Sachenrecht, Rn. 69 f.; Picker, FS Bydlinski, S. 270–282.

³¹⁶ § 985 BGB ist im 4. Titel („Ansprüche aus dem Eigentum“) des Eigentumsabschnitts im dritten Buch des BGB angesiedelt und wird als sachenrechtlicher Rechtsverwirklichungsanspruch eingeordnet (Staudinger/Thole (2019), BGB § 985, Rn. 1). Besonders deutlich ist insofern auch das ABGB in der Definition der „Eigentlichen Eigentumsklage“ (§ 366 ABGB): „Mit dem Rechte des Eigenthümers jeden Andern von dem Besitze seiner Sache auszuschließen, ist auch das Recht verbunden, seine ihm vorenthaltene Sache von jedem Inhaber durch die Eigentumsklage gerichtlich zu fordern.“ Die Eigentumsklage ist damit der sachenrechtliche Rechtsbehelf, um die durch § 354 ABGB verliehene Ausschließlichkeit zu verwirklichen (vgl. Rummel/Lukas/Winner, § 366 ABGB, Rn. 1). Die sachenrechtliche Herausgabeklage in § 1094 griech. ZGB muss neben der Leistungsklage zwingend die Klage auf Feststellung des Eigentums enthalten (Georgiades, S. 559 f.). Gleichlautend formuliert ist Art. 1311 (1) port. CC, der engen Verknüpfung von Eigentumsfeststellung und Herausgabe folgen außerdem Frankreich (Chr. v. Bar, Sachenrecht II, Rn. 501) und Rumänien (Art. 563 (4) rumän. CC). Auch im polnischen Recht findet sich eine Herausgabeklage (Art. 222 § 1 poln. ZGB) im zweiten Buch („Eigentum und sonstige dingliche Rechte“) und leitet dort das 5. Kapitel („Schutz des Eigentums“) des ersten Titels ein. In Spanien ist die sachenrechtliche Herausgabeklage sogar gemeinsam mit der Eigentumsdefinition in Art. 348 span. CC normiert. Auch die *azione di rivendicazione* (Art. 948 ital. CC) ist im Buch über das Eigentumsrecht verortet. Die nicht normierte, jedoch anerkannte *action en revendication* französischen Rechts wird als eine *action réelle* betrachtet, die eine Ausübung eines „droit réel, droit à opposabilité absolue“ bedeutet (Malaurie/Aynès, S. 50 f.).

³¹⁷ Dazu § 3 I. 2. a) dd) (2) (S. 71 f.).

zwischen persönlichen und dinglichen Rechten zeigen, die in den Entscheidungen *Ellmes Property Services*³¹⁸ und *ČEZ*³¹⁹ aufgeworfen werden.³²⁰

Die besondere Stellung, die der „dingliche Anspruch“, dieser „dogmatische Irrwisch“³²¹, als im dinglichen Recht verwurzeltes relatives Recht einnimmt, provoziert einen genaueren Blick auf „dingliche“ Herausgabe-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche im Spannungsfeld zwischen internationalem Vermögensgegenstandsrecht und IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse.

aa) Herausgabeansprüche aus dinglichen Rechten: Vindikation

Wenn ein dingliches Recht *erga aliquos* zum Besitz berechtigt, dann³²² geben die europäischen Rechtsordnungen dem Inhaber einen eigenen Herausgabeanspruch gegen jeden, der ihm den Besitz vorenthält.³²³ Zurückgehend auf seinen römischrechtlichen Ursprung³²⁴ lässt sich dieser Rechtsbehelf als Vindikation bezeichnen.³²⁵ Systematisch verorten die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen

³¹⁸ EuGH, Urt. v. 11.11.2020, Rs. C-433/19 (= BeckRS 2020, 30021) – *Ellmes Property Services*.

³¹⁹ EuGH, Urt. v. 18.05.2006, Rs. C-343/04 (= Slg. 2006, I-4586 = EuZW 2006, 435) – *ČEZ*.

³²⁰ Ausführlich dazu bereits § 3 I. 3. a) cc) (2) (S. 95 ff.), ferner § 5 II. 2. b) bb) (S. 232 ff.).

³²¹ *Picker*, FS Bydlinski, S. 281.

³²² Zu dieser „Kompatibilität mit dem Stammrecht“ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 423–425.

³²³ § 985 BGB; § 366 ABGB; Art. 948 ital.CC; Art. 348 (2) span. CC; Art. 5:2 BW; Art. 1311 port. CC; § 80 estn. EigentumsG; Art. 1044 (1) lett. ZGB; Art. 322 (1) malt. CC; Art. 222 § 1 poln. ZGB; § 1040 (1) tschech. ZGB; § 5:36 (1) ungar. ZGB; Art. 1094 griech. ZGB; Art. 3.51 des dritten Buchs des neuen belgischen *Code civil*; in Frankreich hat die eigentumsrechtliche Herausgabeklage keine gesetzliche Grundlage, ist jedoch als *action en revendication* anerkannt (*Malaurie/Aynès*, S. 50 f.; *Atias*, S. 352; *Larroumet*, S. 105 f., *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 429). Vgl. auch *Picker*, FS Bydlinski, S. 270, demzufolge der dingliche Herausgabeanspruch, „was das Ausmaß seiner Verbreitung betrifft, geradezu als eine europäische Rechtsfigur“ gelten kann.

³²⁴ Zur *rei vindicatio* *Kaser/Knütel/Lohsse*, §37, Rn. 1–19.

³²⁵ Art. 948 ital. CC („azione di revindicazione“); Art. 348 (2) span. CC („acción [...] para revindicarla“); Art. 1311 port. CC („acção de reivindicação“); Art. 563 rumän. CC („acțiunea în revendicare“); in der deutschen Rechtsprache wird als Vindikation zwar meist nur der Herausgabeanspruch des Eigentümers aus § 985 BGB bezeichnet (etwa *Staudinger/Thole* (2019), Vor §§ 985, Rn. 3), einen Herausgabeanspruch zur Verwirklichung eines allseitig drittwirksamen Besitzrechts aus dinglichem Recht spricht das BGB jedoch auch dem Pfandgläubiger (§§ 1227, 985 BGB) und dem Nießbraucher (§§ 1065, 985 BGB) zu. Der port. CC normiert eine Anwendung der *acção de reivindicação* auf den Schutz aller dinglichen Rechte (Art. 1315 port. CC). Zur Terminologie auch *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 427–431. Hier soll mit Vindikation jeder Herausgabeanspruch zur Verwirklichung eines allseitig drittwirksamen Besitzrechts verstanden werden, das Teil der aus einer Subjekt-Objekt-Beziehung unmittelbar fließenden Befugnisse ist.

diesen Vindikationsanspruch zumeist im Sachenrecht.³²⁶ Ebenso entspricht es der Mehrheitsauffassung in den Mitgliedstaaten, dass die Vindikation dem autonomen internationalen Sachenrecht unterfällt.³²⁷ Da die Vindikation jedoch auch als *inter partes* wirkendes Recht ohne Vertragsbezug verstanden werden kann, wäre zumindest denkbar, sie unionsautonom dem IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse zuzuordnen, soweit der Begriff der unerlaubten Handlung (Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO) auch auf die Vorenthaltung des Besitzes ausgedehnt würde.³²⁸ Die Vindikation ist deshalb auf Aspekte hin zu untersuchen, die es rechtfertigen könnten, sie trotz ihrer relativen Wirkung einem zukünftigen, vereinheitlichten internationalen „Sachenrecht“ zu unterstellen. Es stellt sich die Frage, ob die sachenrechtlichen Herausgabeansprüche Teil der gegenstandsbasierten Güterzuordnung sind. Hierbei sind ihre Eigenheiten zu beleuchten.

(1) Voraussetzungs-dichte

Die Vindikation zeichnet sich durch eine bemerkenswerte Voraussetzungsarmut aus.³²⁹ In Bezug auf den Herausgabeanspruch aus Eigentum genügt der

³²⁶ Bereits oben § 5 Fn. 316. Das gilt jedoch nur eingeschränkt für die Rechtsordnungen des *common law*, die die Rechtsbehelfe zum Schutz dinglicher Rechte an körperlichen Mobilien nahezu ausschließlich im Recht der *torts* verorten (zum Vergleich des *common law approach* mit dem Vindikationskonzept *Green/Randall*, S. 54–58; *Finkelmeier* S. 92–105 (jedoch die Gemeinsamkeiten betonend auf S. 102–104, 126 f.); *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 29–31 und Sachenrecht II, Rn. 499, 511–515).

³²⁷ Beispielfür für Deutschland BGH, Urt. v. 25.9.1997, II ZR 113/96 (= NJW 1998, 1321 (1321)); BGH, Urt. v. 10.6.2009, VIII ZR 108/07 (= NJW 2009, 2824 (2825)); Staudinger/*Mansel* (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 882–885; MüKoBGB/*Wendehorst*, EGBGB Art. 43, Rn. 100; für Österreich OGH, Beschl. v. 9.6.1998, 1 Ob 18/98y; *Verschraegen*, Rn. 766; für Italien *Ballarino*, S. 210; *Ballarino/Milan*, S. 212; für Frankreich *Clavel*, S. 555.

³²⁸ Da die unerlaubte Handlung nach unionsautonomen Verständnis voraussetzt, dass ein Schaden geltend gemacht wird (Nachweise oben § 5 Fn. 297), müsste hierfür das Auseinanderfallen von rechtlicher Güterzuordnung und tatsächlicher Besitzlage als Schaden eingeordnet werden können. Das liegt nicht fern, da das zum einen dem Verständnis in manchen Mitgliedstaaten (etwa Tschechien und Frankreich) entspricht (dazu *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 418), zum anderen der Schadensbegriff im Anwendungsbereich der Rom II-VO weit auszulegen ist (BeckOGK/*Rühl*, Rom II-VO Art. 4, Rn. 36).

Diskutiert wird die Anwendung der Rom II-VO auf die sachenrechtlichen Rechtsbehelfe bei BeckOK BGB/*Spickhoff*, EGBGB Art. 43, Rn. 8; MüKoBGB/*Baldus*, Vor § 985, Rn. 92; Staudinger/*Mansel* (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 903–912; ausführlich *Finkelmeier*, S. 70–151.

³²⁹ Vgl. *Picker*, FS Bydlinski, S. 284 f.; *Wilhelm*, Rn. 1176; *Reinhardt*, JZ 1961, 713 (716).

Nachweis, dass der Anspruchsteller Eigentümer, der Anspruchsgegner Besitzer eines Gegenstandes ist.³³⁰ Abstrakt betrachtet genügt im Rahmen der Vindikation für die Beseitigung einer güterzuordnungswidrigen Lage deren Anzeige.³³¹ Die Anzahl der darzulegenden und gegebenenfalls zu beweisenden Voraussetzungen ist zwar noch kein sinnvolles Kriterium, um für kollisionsrechtliche Zwecke über die dingliche Qualität relativer Rechte zu entscheiden, sie indiziert aber bereits eine Sonderstellung der Vindikation im bürgerlich-rechtlichen Anspruchssystem.

(2) Verjährbarkeit

Als ein gewisses Indiz zur Unterscheidung der Vindikation von schuldrechtlichen Haftungsregelungen mögen auch die Verjährungsregelungen dienen. Die italienische *azione di rivendicazione* etwa unterliegt – wie auch das Eigentum zeitlich nicht beschränkt ist – nicht der Verjährung.³³² § 5:35 ungar. ZGB stellt die Unverjährbarkeit der dinglichen Ansprüche („tolajdoni igények“) sogar an den Anfang des Kapitels über den Schutz von Eigentumsrechten. Im polnischen Recht sind hingegen nur die Ansprüche aus dinglichen Rechten an Immobilien (Art. 223 § 1 poln. ZGB) unverjährbar. In Deutschland gilt das noch stärker eingeschränkt nach § 902 BGB nur, wenn die dinglich zum Besitz berechtigenden Rechte eingetragen sind. Im Übrigen verjähren die Herausgabeansprüche aus dinglichen Rechten in 30 Jahren (§ 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Das uneinheitliche Bild der Regelungen zur Verjährung des Vindikationsanspruchs³³³ steht der Annahme eines verjährungsbezogenen gemeineuropäischen Alleinstellungsmerkmals der Vindikation entgegen, zumal dessen kollisionsrechtliche Konsequenzen unklar wären.

(3) Zeitmoment

Eine weitere Besonderheit der Vindikation lässt sich in zeitlichen Aspekten feststellen. Während außervertragliche Schuldverhältnisse aus Delikt insbesondere an ein abgeschlossenes und vergangenes Szenario Rechtsfolgen an-

³³⁰ Für das deutsche Recht siehe schon die denkbar knappe Formulierung des „simpelsten Anspruch[s] des ganzen BGB“ (*Wilhelm*, Rn. 1194) in § 985 BGB; für das französische Recht *Malaurie/Aynès*, S. 50 f.; für die österreichische Eigentumsklage *Rummel/Lukas/Winner*, § 366 ABGB, Rn. 2.

³³¹ Vgl. *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 414: „Einen Rechtsbehelf ‚aus einem Sachenrecht‘ erkennt man daran, dass es zu seiner Begründung nicht mehr bedarf als darzulegen und nötigenfalls zu beweisen, dass ein Übergriff in eine der dem Anspruchsteller durch sein Sachenrecht exklusiv vorbehaltenen Befugnisse droht oder andauert.“

³³² Art. 948 ital. CC und *Bianca*, S. 291.

³³³ Rechtsvergleichend hierzu ferner *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 517.

knüpfen, setzt der Vindikationsanspruch eine aktuell bestehende Vindikationslage voraus.³³⁴ Sobald ein Dieb die gestohlene Sache an den Eigentümer zurückgegeben hat, erlischt der eigentumsrechtliche Herausgabeanspruch, weil nun die tatsächliche Lage wieder mit der rechtlichen Güterzuordnung übereinstimmt. Ein trotz Rückgabe verbleibender Schaden kann jedoch aus einem außervertraglichen Schuldverhältnis auf Grundlage der vorsätzlichen Verletzung des Eigentumsrechts ersetzt verlangt werden. Diese Unterscheidung³³⁵ mag zwar Symptom eines Wesensunterschieds der „sachenrechtlichen“ im Vergleich zu den deliktischen Rechtsbehelfen sein, kann aber allein noch nicht erklären, warum bei den Vindikationsansprüchen eine gegenüber anderen relativen Rechten abweichende internationalprivatrechtliche Behandlung gerechtfertigt sein sollte. Das zeigt sich insbesondere in der Situation aktuellen Besitzentzuges. Vindikation und deliktischer Schadensersatzanspruch können sich rechtsfolgenseitig identisch äußern.³³⁶ Dass der eine nach dem internationalen Sachenrecht, der andere nach dem IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse angeknüpft werden soll, kann sich nicht überzeugend allein daraus erklären, dass kein Vindikationsanspruch vorläge, wenn die Sache bereits zurückgegeben worden wäre. Denn im Moment des Besitzentzuges überwiegen die Gemeinsamkeiten der auf Herausgabe gerichteten Rechte im Zweipersonenverhältnis.

(4) Vollstreckungsrechtliche Wirkung

Ein Charaktermerkmal dinglicher Rechte im unionsautonomen Sinne ist die besondere Vorrechtsstellung, die sie ihrem Inhaber in Ansehung des Vermögensgegenstandes vermitteln. Diese Vorrechtsstellung kann sich insbesondere in einem vorrangigen Vollstreckungszugriff auf den Vermögensgegenstand äußern.³³⁷ Nun wird vereinzelt die Besonderheit des dinglichen Anspruchs darin gesehen, dass er „verfahrensrechtlich bei der Vollstreckung“ „stärker als der gewöhnliche Anspruch ausgebaut“ sei.³³⁸ Ließe sich eine solche Vorrechtsstellung feststellen, die den dinglichen Anspruch von persönlichen Rechten *inter partes* unterscheidet, spräche das dafür, den Vindikationsanspruchs auch im internationalprivatrechtlichen Begriffssystem der EU zu den dinglichen

³³⁴ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 417, der dies als die einzig maßgebliche Grenzlinie zwischen Delikts- und Sachenrecht in diesem Bereich hält: „Rechtsbehelfe aus Sachenrecht wirken *nur* in die Zukunft, nicht in die Vergangenheit; deliktsrechtliche Rechtsbehelfe dagegen unter ihren je eigenen Voraussetzungen in beide Richtungen.“

³³⁵ Vgl. auch *Roth*, AcP 180 (1980), 263 (273): „Ist durch die §§ 985, 1004 der Zustand herbeigeführt worden, der der Güterzuordnung nach § 903 entspricht, verbleibt dem Anspruchsgegner kein endgültiger Nachteil wie bei § 823.“

³³⁶ So bereits § 3 I. 2. a) dd) (2) (S. 71).

³³⁷ § 3 I. 2. a) dd) (4) (S. 75 f.).

³³⁸ *Mager*, AcP 193 (1993), 68 (85).

Rechten zu zählen. Eine insoweit unterscheidungskräftige Sonderrolle kommt dem Vindikationsanspruch als solchem aber weder in der Einzelvollstreckung noch im Insolvenzverfahren zu. Im deutschen Recht etwa ist das „die Veräußerung hindernde Recht“, das die Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) begründet, nicht der dingliche Herausgabeanspruch, sondern das dingliche Recht selbst.³³⁹ Der Vindikationsanspruch ist in der Zwangsvollstreckungssituation sogar ausgeschlossen, um die Gestaltung der besonderen Interessenlage durch die prozessuale Gestaltungsklage³⁴⁰ des § 771 ZPO nicht zu umgehen.³⁴¹ Dagegen wird im Insolvenzverfahren tatsächlich der Vindikationsanspruch selbst im Wege der Aussonderung (§ 47 InsO) geltend gemacht.³⁴² Einen anderen Blickwinkel nimmt Art. 8 Abs. 2 lit. c) EuInsVO ein. Hier wird mit der Beschreibung des dinglichen Herausgabeanspruchs das dingliche Besitzrecht selbst umschrieben, das nach Abs. 1 nicht von der Verfahrenseröffnung berührt werden soll.³⁴³ Soweit die Vindikation als der aus dem dinglichen Besitzrecht folgende Herausgabeanspruch aber überhaupt selbst den vollstreckungsrechtlichen Zugriffsvorrang begründet, unterscheidet ihn das nicht von anderen Herausgabeansprüchen, die ein gleichartiges Vorrecht begründen. So begründen auch die vertraglichen Herausgabeansprüche des Vermieters oder des Werkbestellers die Drittwiderspruchsklage³⁴⁴ und ein Aussonderungsrecht³⁴⁵. Als vertragliche Ansprüche unterfallen diese aber dem Kollisionsrechtsregime der Rom I-VO. Die Etablierung einer Vorrechtsstellung ist zwar Merkmal eines dinglichen Rechts im europäischen Verständnis, jedoch ist nicht jedes Recht, das eine solche Vorrechtsstellung etabliert, ein dingliches. Die besondere vollstreckungsrechtliche Rolle des Herausgabeanspruchs aus dinglichem Recht kann also nicht seine Zugehörigkeit zum kollisionsrechtlichen Dinglichkeitsbegriff³⁴⁶ begründen.

³³⁹ Zöllner/Herget, § 771 ZPO, Rn. 14.6; Musielak/Voit/Lackmann, ZPO § 771, Rn. 15.

³⁴⁰ Zur Rechtsnatur der Drittwiderspruchsklage MüKoZPO/Karsten Schmidt/Brinkmann, ZPO § 771, Rn. 3.

³⁴¹ BGH, Urt. v. 25.02.1987, VIII ZR 47/86 (= BGHZ 100, 95 = NJW 1987, 1880 (1882)); Zöllner/Herget, § 771 ZPO, Rn. 1. Als materielle Gestaltungsklage dient die Drittwiderspruchsklage (wie die Vindikationsklage; zu deren Funktion sogleich) der Wiederherstellung des güterzuordnungsgemäßen Zustands (MüKoZPO/Karsten Schmidt/Brinkmann, ZPO § 771, Rn. 3), der jedoch – in Abgrenzung zur Vindikation – gerade durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gestört worden sein muss. § 771 ZPO kann deshalb als *lex specialis* zu § 985 BGB verstanden werden.

³⁴² Uhlenbruck/Brinkmann, InsO § 47, Rn. 10.

³⁴³ § 3 I. 2. a) dd) (2) (S. 72 f.).

³⁴⁴ MüKoZPO/Karsten Schmidt/Brinkmann, ZPO § 771, Rn. 41.

³⁴⁵ Uhlenbruck/Brinkmann, InsO § 47, Rn. 61.

³⁴⁶ Das nimmt jedoch Mager, AcP 193 (1993), 68 (75) für den sachrechtlichen Dinglichkeitsbegriff im deutschen Recht an und folgert daraus, dass auch die „angeblich rein schuldrechtlichen“ Herausgabeansprüche dingliche Ansprüche seien. Zur zutreffenden Kritik an dieser Sichtweise Picker, FS Bydinski, S. 277 mit Fn. 39–41.

(5) *Fehlende subjektive Individualisierung*

Die *partes* einer persönlichen Rechtsbeziehung unterscheiden sich von den *aliquibus*, gegen die dingliche Rechte wirken, dadurch, dass Erstere subjektiv individualisiert sind.³⁴⁷ In der Vindikationssituation stehen Berechtigter und Verpflichteter zwar in einer auf zwei Subjekte konkretisierten Zweipersonenbeziehung, jedoch unterscheidet sich dieses Rechtsverhältnis von den schuldrechtlichen Beziehungen *inter partes*, die die Rom I- und die Rom II-VO regeln, durch ihren Entstehungsgrund. Während in einem vertraglichen Schuldverhältnis der Verpflichtete durch das subjektive Zurechnungsmoment einer Willensübereinstimmung und in einem außervertraglichen Schuldverhältnis im Sinne der Rom II-VO das subjektive Zurechnungsmoment einer unerlaubten Handlung, einer ungerechtfertigten Bereicherung, einer auftragslosen Geschäftsführung oder eines Verschuldens bei Vertragsverhandlungen³⁴⁸ subjektiv individualisiert ist, genügt für die Vindikation das objektive Auseinanderfallen zwischen rechtlicher Güterzuordnung und tatsächlichen Besitzverhältnissen in Ansehung eines Gegenstandes.³⁴⁹ Die Beteiligten des Vindikationsverhältnisses sind nicht subjektiv individualisiert, sondern objektiv konkretisiert.

Das gilt schon auf Seiten des Anspruchsinhabers. Der dinglich zum Besitz Berechtigte ist Inhaber des Vindikationsrechts nicht „als Person“,³⁵⁰ sondern allein weil er aus der gegenstandsbasierten Güterzuordnung ein allseitig drittwirksames Recht zum Besitz hat.³⁵¹ Wie gerade dieses Subjekt zu seiner Rechtsposition gekommen ist, ist für den Herausgabeanspruch aus dem dinglichen Recht genauso irrelevant, wie die in seiner Zurechnungssphäre liegenden Umstände des Besitzverlustes.³⁵² Entscheidend ist jedoch, dass auch der Verpflichtete aus dem Vindikationsrechtsverhältnis nicht wegen eines subjektiv zurechenbaren Verhaltens an dieser Beziehung beteiligt ist, etwa weil er schuldhaft den Besitz entzogen hätte, sondern weil er Teil einer objektiv zurechnungswidrigen Besitzlage ist.³⁵³ Zwar schadet ein schuldhafter Besitzentzug dem Vindikationsanspruch nicht, der Herausgabeanspruch aus Eigentum besteht jedoch selbst dann, wenn der Besitzer noch nicht einmal weiß, dass er

³⁴⁷ § 2 I. 2. b) bb) (S. 48 f.) und II. 1. (S. 55).

³⁴⁸ Art. 2 Abs. 1 Rom II-VO.

³⁴⁹ Vgl. Rummel/Lukas/Winner, § 366 ABGB, Rn. 1.

³⁵⁰ BeckOK BGB/Fritzsche, BGB § 985, Rn. 1.

³⁵¹ Vgl. Díez-Picazo, Fundamentos VI, S. 64; Bianca, S. 293, 295; Larroumet, S. 105.

³⁵² Bianca, S. 293. Aus diesem Grund ist etwa in der Vindikation kein Platz für einen Mitverschuldenseinwand, Roth, AcP 180 (1980), 263 (266–269, 273 f.).

³⁵³ Vgl. Picker, FS Bydlinski, S. 284 f.; Finkelmeier, S. 129–131, 143; Apel, S. 32; Mager, AcP 193 (1993), 68 (73); Wilhelm, Rn. 1175, 1177; für die kollisionsrechtliche Bedeutung dieses Umstands MüKoBGB/Wendehorst, EGBGB Art. 43, Rn. 101.

in eine güterzuordnungswidrige Besitzlage involviert ist.³⁵⁴ Der Einwand, dass auch das außervertragliche (Haftungs-)Schuldrecht in Gefährdungshaftungstatbeständen³⁵⁵ Ansprüche ohne irgendein Verhalten des Schuldners kenne,³⁵⁶ kann die diesbezügliche Besonderheit der Herausgabeansprüche aus dinglichem Recht nicht nivellieren. Denn in den Gefährdungshaftungstatbeständen fehlt es nicht an einem subjektiven Individualisierungsmoment, es ist – verglichen mit der Haftung aus Verschulden – nur andersartig. Die verschuldensunabhängige Schadenshaftung knüpft zwar nicht an ein sorgfaltspflichtwidriges Verhalten, jedoch an den Unterhalt und die Beherrschung einer Gefahrenquelle zu eigenem Vorteil an.³⁵⁷ Dieser subjektive Umstand im Vorfeld einer Schadensentstehung ist mehr als nur in einen objektiv zuordnungswidrigen Zustand involviert zu sein.

Mehr Gewicht hat hingegen der Einwand, dass auch für den Vindikationsanspruch der Anspruchsgegner subjektiv konkretisiert werden muss.³⁵⁸ Gerade weil sich der Herausgabeanspruch im Zweipersonenverhältnis bewegt, muss entschieden werden, welche Person Besitzer ist. Mit den Elementen „Wille und Herrschaft“ knüpfen die europäischen Rechtsordnungen die Besitzermittlung auch durchaus an subjektive Zurechnungsmomente.³⁵⁹ Die Relevanz dieser Momente findet aber gänzlich außerhalb der Vindikationsanspruchs begründung statt. Das zeigt sich zunächst daran, dass der Herausgabeanspruch nicht davon abhängt, welches Maß und welche Form von Willen und Herrschaft die Besitzereigenschaft zur Folge hat. Selbst rein normative Besitzfiktionen³⁶⁰ führen zur Rolle als Anspruchsgegner des Vindikationsanspruchs.³⁶¹ Darüber hinaus ist keinerlei Bezug der zur Besitzereigenschaft führenden subjektiven Momente zum Herausgabeanspruch erforderlich. Der dinglich zum Besitz Berechtigte kann von dem Besitzer auch dann die Herausgabe des Gegenstandes fordern, wenn der Besitzer bei Besitzerwerb nichts von einer entsprechenden Güterzuordnung wusste oder wissen konnte. Hierin unterscheidet sich die Vindikation deutlich von Haftungstatbeständen des außervertraglichen Schuldrechts.³⁶² Im Recht des deliktischen Schutzes dinglicher Rechte muss sich das

³⁵⁴ Entsprechende Fallbeispiele lassen sich dort finden, wo jemand eine Sache besitzt, in die ohne Wissen der besitzenden Person andere, fremde Sachen gelangt sind.

³⁵⁵ Die ausweillich deren Erwgr. 11 in den Anwendungsbereich der Rom II-VO fallen.

³⁵⁶ So *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 417.

³⁵⁷ Staudinger/*Hager* (2017), Vor §§ 823 ff., Rn. 28; MüKoBGB/*Wagner*, Vor §823, Rn. 19.

³⁵⁸ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 417.

³⁵⁹ *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 69–83.

³⁶⁰ Wie etwa der Erbenbesitz nach § 857 BGB; zu weiteren rechtsvergleichenden Beispielen *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 95–99.

³⁶¹ Staudinger/*Thole* (2019), BGB § 985, Rn. 110; MüKoBGB/*Baldus*, BGB § 985, Rn. 18.

³⁶² Ähnlich MüKoBGB/*Wendehorst*, EGBGB Art. 43 Rn. 101.

subjektive Zurechnungsmoment gerade auch auf den Eingriff in die Güterzuordnung beziehungsweise auf die Eröffnung einer Gefahrenquelle für die Güterzuordnung richten.³⁶³ Verpflichteter des Vindikationsanspruchs ist also der Besitzer. Besitzer mag er aus subjektiv zurechenbaren Gründen geworden sein. Wegen dieser Gründe ist er aber nicht Verpflichteter des Vindikationsanspruchs.

Trotz einer Konkretisierung auf ein Zweipersonenverhältnis ist damit der Vindikationsanspruch kein persönliches Recht *inter partes* im kollisionsrechtlichen Sinne. Denn *pars* ist nur, wer als Rechtsfolge subjektiver Individualisierungsmomente an der Rechtsbeziehung beteiligt ist. Der Herausgabeanspruch richtet sich naturgemäß nicht gegen jeden, aber gegen jeden Besitzer.³⁶⁴ Er ist Anspruchsgegner allein wegen seiner Präsenz in einer objektiv güterzuordnungswidrigen Lage. Das unterscheidet sich von den Ansprüchen aus außervertraglichen Schuldverhältnissen, die sich auch nicht gegen jeden, sondern gegen jeden, der subjektiv zurechenbar an der Entstehung der Rechtsbeziehung beteiligt war, durch eben dieses subjektive Individualisierungsmoment. Die Vindikation ist die „von allen persönlichen Momenten gelöste Verteidigung des Eigentumsrechts“³⁶⁵.

(6) Zustandsabhängige Legitimation

Eng verbunden mit der fehlenden Relevanz subjektiver Individualisierungsmomente ist die strenge Abhängigkeit sowohl der Aktiv- als auch der Passivlegitimation des Vindikationsanspruchs von dem objektiv zuordnungswidrigen Zustand. Der Vindikationsanspruch folgt untrennbar dem dinglichen Recht³⁶⁶ und damit der Güterzuordnung, die es verwirklicht. Nur sein Inhaber kann die Herausgabe geltend machen, der Anspruch kann nicht ohne Übergang auch des dinglichen Rechts abgetreten werden.³⁶⁷ Verliert der Anspruchsgläubiger in der Vindikationslage sein Eigentum, erlischt auch der Vindikationsanspruch.³⁶⁸ Dasselbe gilt auch auf Seiten des Anspruchsgegners. Die Vindikation verpflichtet immer nur den gegenwärtigen Besitzer.³⁶⁹ Entledigt er sich des

³⁶³ MüKoBGB/Wagner, BGB § 823, Rn. 51; Erman BGB/Wilhelmi, § 823 BGB, Rn. 152.

³⁶⁴ Vgl. Krause, S. 37, Medicus/Petersen, Rn. 436.

³⁶⁵ Picker, FS Bydlinski, S. 287.

³⁶⁶ BGH, Urt. v. 29.9.2017, V ZR 19/16 (= NJW-RR 2018, 719 (722)); Finkelmeier, S. 131 f., 144; MüKoBGB/Baldus, Vor § 985 BGB, Rn. 76; Erman BGB/Ebbing, § 985 BGB, Rn. 9;

³⁶⁷ BGH, Urt. v. 29.9.2017, V ZR 19/16 (= NJW-RR 2018, 719 (722)); MüKoBGB/Baldus, Vor § 985 BGB, Rn. 76, 79 f.; Rummel/Lukas/Winner, § 366 ABGB, Rn. 7.

³⁶⁸ BeckOK BGB/Fritzsche, BGB § 985, Rn. 6; MüKoBGB/Baldus, Vor § 985 BGB, Rn. 81; Erman BGB/Ebbing, § 985 BGB, Rn. 12.

³⁶⁹ Finkelmeier, S. 132, 144; MüKoBGB/Baldus, BGB § 985, Rn. 48; von Zeiller, S. 131; Bianca, S. 295; Díez-Picazo, Fundamentos VI, S. 66.

Gegenstandes, erlischt die Pflicht.³⁷⁰ Denn dann spielt er keine Rolle mehr in der zuordnungswidrigen Besitzlage. Für die Wiederherstellung der Güterzuordnungslage ist er dann ebenfalls irrelevant. Eigentümer und Besitzer werden somit durch die Vindikation ohne Rücksicht auf ihre Person verbunden.

(7) Funktion der Vindikation

Die genannten Unterschiede zwischen Vindikationsanspruch und anderen, insbesondere deliktsrechtlichen Ansprüchen erklären sich aus der Funktion der Vindikation. Sieht man ihre Funktion im Schutz dinglicher Rechte,³⁷¹ ist das zwar nicht falsch, jedoch zu unspezifisch, um eine funktionale Unterscheidung von außervertraglichen Schadensersatzansprüchen wegen der Verletzung dinglicher Rechte vorzunehmen.³⁷² Denn auch die Sanktion eines schuldhaften Eingriffs in den Ausschließlichkeitsbereich, den die gegenstandsbasierte Güterzuordnung einem Subjekt zukommen lässt, dient dem Schutz dieser Ordnung. Die spezifische Funktion des Vindikationsanspruchs besteht darin, eine güterzuordnungsgemäße Besitzlage herzustellen.³⁷³ Er soll die Realität mit der gegenstandsbasierten Güterzuordnung synchronisieren. Die Vindikation dient damit unmittelbar der Verwirklichung der Aufgabe, die das dingliche Recht in der rechtlichen Privatbindung von Vermögensgegenständen hat. Ohne diesen Rechtsbehelf bliebe die Allwirksamkeit des dinglichen Rechts ein leeres Versprechen.³⁷⁴ Die Drittwirksamkeit der dinglichen Rechte würde nicht als Damoklesschwert zur Verteidigung des Ausschließlichkeitsbereichs taugen, wenn sie nicht an dem dünnen Haar der Vindikation hänge, die die Drittwirkung auf ein Zweipersonenverhältnis zu jedwedem Subjekt konkretisieren kann.

³⁷⁰ *Picker*, FS Bydlinski, S. 287; *Mager*, AcP 193 (1993), 68 (74); *Staudinger/Thole* (2019), BGB § 985, Rn. 117; *MüKoBGB/Baldus*, BGB § 985, Rn. 49; *Rummel/Lukas/Winner*, § 366 ABGB, Rn. 8.

³⁷¹ So *Mager*, AcP 193 (1993), 68 (73); *Jauernig/Berger*, Vorb. SachenR, Rn. 8; *Erman BGB/Ebbing*, Vor § 985 BGB, Rn. 1; ebenfalls im Grundsatz, jedoch keinesfalls ausschließlich *MüKoBGB/Wendehorst*, EGBGB Art. 43, Rn. 100 f.

³⁷² So auch *Staudinger/C. Heinze*, Einl. SachenR, Rn. 69; *Picker*, FS Bydlinski, S. 275; *Finkelmeier*, S. 127 f.

³⁷³ *Picker*, FS Bydlinski, S. 282–287; *Apel*, S. 32; *Finkelmeier*, S. 128, 142 f.; *MüKoBGB/Baldus*, Vor § 985, Rn. 2; *Staudinger/Thole* (2019), BGB § 985, Rn. 1; *Bianca*, S. 289, 291; *Larroumet*, S. 104, der sogar meint, dass allein die *rei vindicatio* das Eigentumsrecht in seiner Ausschließlichkeit von anderen subjektiven Rechten unterscheidet.

³⁷⁴ Vgl. *Picker*, FS Bydlinski, S. 285 f.; *Finkelmeier*, S. 138; *Reinhardt*, JZ 1961, 713 (716); *von Zeiller*, S. 129.

Der dingliche Anspruch ist das Hilfsmittel³⁷⁵, das dem dinglichen Recht im Zweipersonenverhältnis Wirksamkeit verleiht.³⁷⁶

(8) Kollisionsrechtliche Folgen

Die aufgezeigten Unterschiede zwischen der Vindikation und schuldrechtlichen Ansprüchen dürften zwar keinen dogmatisch zwingenden Schluss über ihre Einordnung in die sachrechtliche Systematik der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen haben,³⁷⁷ jedenfalls für kollisionsrechtliche Zwecke spricht aber die Funktion³⁷⁸ der Vindikation deutlich für eine dingliche Qualifikation. Dient der Vindikationsanspruch allein dazu, das Versprechen eines allseitig drittwirksamen Besitzrechts im Zweipersonenverhältnis einzulösen, hängt er funktional so eng mit dem dinglichen Recht selbst zusammen, dass eine internationalprivatrechtliche Trennung der beiden nicht sinnvoll erscheint. Als Anspruch zur Verwirklichung der gegenstandsasierten Güterzuordnung ist die Vindikation damit selbst Teil der gegenstandsasierten Güterzuordnung.³⁷⁹ Das lässt sich auch ohne Bruch mit der aktuellen europäischen Dinglichkeitsterminologie von Drittwirkung, Rechten *inter partes* und *erga omnes* (besser *erga aliquos*)³⁸⁰ sowie Vorrechtsstellung sprachlich darstellen. Die Vindikation beschreibt, wie sich Drittwirkung im Zweipersonenverhältnis auswirkt.³⁸¹ Das relative Zweipersonenverhältnis, das durch den Vindikationsanspruch entsteht, ist kein Rechtsverhältnis *inter partes* im Sinne des europäischen Kollisionsrechtssystems, weil dessen Beteiligten nicht subjektiv indivi-

³⁷⁵ Vgl. Staudinger/Seiler (2012), Einl SachenR, Rn. 24: „Hilfsrechte zur Durchsetzung der dinglichen Rechte“.

³⁷⁶ Die enge Verknüpfung von dinglichem Besitzrecht und auf Besitzerlangung gerichtetem Rechtsbehelf ist insbesondere in den Sachrechtsordnungen auch konstruktiv augenfällig, wo das Leistungsbegehren stets die rechtskräftige Feststellung über die Inhaberschaft auslöst (für Beispiele oben § 5 Fn. 316 und *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 500–503).

³⁷⁷ Siehe etwa *Peters*, AcP 153 (1954), 454 (461), der für das deutsche Recht fordert, die Ansprüche des Sachenrechts „vorbehaltlos dem allgemeinen Schuldrecht“ zuzuordnen, „[w]enn man nicht aus Mangel an jeder Grundlage völlig willkürlich Grundsätze nach eigenem Gutdünken aufstellen will“. Vgl. auch *Picker*, FS Bydlinski, S. 281, dem bei den herkömmlichen Abgrenzungsversuchen der dinglichen von den obligatorischen Ansprüchen „jeder Unterscheidungsversuch in der unfreiwilligen Aufdeckung von Gemeinsamkeiten zu enden“ scheint, sich aber aufgrund der elementaren Schutzfunktion der Vindikation für die Einordnung als von den übrigen Haftungssystemen des Zivilrechts prinzipiell unterscheidbarer negatorischer Anspruch (312) ausspricht.

³⁷⁸ Zur Bedeutung funktionaler Erwägungen für die Qualifikation § 5 I. 1. (S. 158 ff.).

³⁷⁹ Vgl. MüKoBGB/Baldus, Vor § 985, Rn. 2.

³⁸⁰ Zu dieser Terminologie § 2 I. 2. b) bb) (S. 48).

³⁸¹ Vgl. auch *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 412: „Rechtsbehelfe aus Sachenrechten spiegeln und konkretisieren mithin das Stammrecht, aus dem sie fließen, nur in seinem tatsächlich jedermann gegenüber wirkmächtig werdenden Gehalt.“

dualisiert, sondern objektiv konkretisiert sind. Allein das objektive Auseinanderfallen von güterzuordnungsgemäßer und tatsächlicher Besitzlage lässt dieses Rechtsverhältnis entstehen. Der Vindikationsanspruch ist der Rechtsbehelf, mit dem der dinglich zum Besitz Berechtigte in der Vollstreckungssituation das Vorrecht verwirklicht, das ihm wegen des dingliche Rechts zukommt. Damit lässt sich der Vindikationsanspruch als dingliches Recht im Sinne des europäischen IPR verstehen.³⁸²

Daraus folgt zugleich, dass die Vindikation ein Zweipersonenverhältnis beschreibt, das nicht unter das Kollisionsrechtssystem der Rom II-VO, sondern unter ein IPR der gegenstandsbasierten Güterzuordnung fällt. Den Vindikationsanspruch kollisionsrechtlich der gegenstandsbasierten Güterzuordnung zu unterstellen, ist auch interessengerecht. Denn in seiner Funktion, das allwirksame Recht in Zweipersonenverhältnissen zu konkretisieren, berührt der Vindikationsanspruch die Interessen des Inhabers des dinglichen Rechts einerseits und in besonderem Maß die Interessen des auf den Besitzer konkretisierten Rechtsverkehrs andererseits.³⁸³ Da erst die Rechtsverwirklichungsfunktion der Vindikation dem Inhaber eines dinglichen Rechts ein Mittel zur effektiven Herstellung der zuordnungsgemäßen Lage an die Hand gibt, dient der sachenrechtliche Herausgabeanspruch dessen Interesse an einer tatsächlichen und niederschweligen Zugriffsmöglichkeit auf den Vermögensgegenstand im Rahmen seiner durch das dingliche Recht vermittelten Befugnisse.³⁸⁴ Auf Seiten der Anspruchsgegner spitzt sich in der Vindikation das Interesse der ohne individuelle Rechtfertigung gebundenen Subjekte an Erkennbarkeit und Vorhersehbarkeit des Bereichs zu, den die gegenstandsbasierte Güterzuordnung dem Inhaber des dinglichen Rechts ausschließlich zuordnet.³⁸⁵ Mehr noch: Könnte der Inhaber des dinglichen Rechts nicht von jedem, der ohne Hinzutreten subjektiver Individualisierungsmomente Teil einer zuordnungswidrigen Besitzlage wird, Herausgabe des Vermögensgegenstandes fordern, würde die dann zahnlose Drittwirksamkeit dinglicher Rechte den Interessenkreis deutlich schwächer berühren. Weil die Vindikation dem dinglichen Besitzrecht erst seine besondere Brisanz für Dritte gibt, ist sie mit dem Interesseninstrumentarium für dingliche Rechte zu behandeln.

bb) Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche aus dinglichem Recht: actio negatoria

Ursprünglich als Rechtsbehelf gegen die Berührung eines *iuris in aliena* konzipiert³⁸⁶ hat sich die *actio negatoria* in ihren modernen Nachfolgern zu einem

³⁸² So für das deutsche Kollisionsrecht auch *Finkelmeier*, S. 151.

³⁸³ Ähnlich *Finkelmeier*, S. 150 f.

³⁸⁴ Zu diesem Interesse § 5 I. 2. b) aa) (S. 163).

³⁸⁵ Dazu § 5 I. 2. b) bb) (S. 163).

³⁸⁶ *Kaser/Knütel/Lohsse*, § 37, Rn. 20.

umfassenden Schutz gegen die Beeinträchtigung dinglicher Rechte entwickelt.³⁸⁷ Die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen geben mit den sachenrechtlichen negatorischen Ansprüchen dem Inhaber eines dinglichen Rechts einen Rechtsbehelf an die Hand, um Beseitigung und Unterlassung von Störungen seines Ausschließlichkeitsbereichs zu verlangen.³⁸⁸ Als solche sind diese Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche im Grundsatz³⁸⁹ eine funktionale Komplementäerscheinung zu Vindikation.³⁹⁰ Wie die Vindikation der latenten Ausschließlichkeit im Besitz, die die Subjekt-Objekt-Beziehung für alle außerhalb dieser Beziehung stehenden Subjekte konstituiert, im Falle ihrer objektiven Übertretung einen konkreten und durchsetzbaren Leistungsinhalt gibt, so übersetzen die negatorischen Ansprüche allseitig drittwirksame Befugnisse anderen Inhalts in Zweipersonenverhältnisse. Wie die Vindikation der Beseitigung einer güterzuordnungswidrigen Besitzlage dient, dienen die Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche der Beseitigung anderer güterzuordnungswidriger Umstände. Beide Ansprüche dienen damit der Wiederherstellung eines güterzuordnungsgemäßen Zustands.³⁹¹ In diesem Umfang sind auch die Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche des Sachenrechts Teil der gegenstandsbasierten Güterzuordnung.

Für den Anwendungsbereich eines zukünftigen internationalen „Sachenrechts“ der EU bedeutet das, dass neben der Vindikation auch die allein in einem güterzuordnungswidrigen Zustand begründeten negatorischen Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche als kollisionsrechtlich dinglich zu qualifizierende Rechte in seinen Anwendungsbereich fallen.³⁹² Das gilt jedoch dort nicht, wo das negatorische Instrumentarium des Sachenrechts für funktional von der gegenstandsbasierten Güterzuordnung Abweichendes verwendet wird. Hierzu besteht eine deutliche Tendenz in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.³⁹³ Auch die deutsche Rechtsprechung stützt auf § 1004 BGB eine Verursachungshaftung des Störers der Zuordnungslage, die rechtsfolgenrechtlich auf

³⁸⁷ Zur Entwicklungsgeschichte etwa *Picker*, FS Bydlinski, S. 291–297; *MüKoBGB/Raff*, § 1004 BGB, Rn. 9–13; *Welser/Kletečka*, Rn. 1099.

³⁸⁸ Im deutschen Recht ist dieser Rechtsbehelf beispielsweise in § 1004 BGB, im österreichischen Recht in der Eigentumsfreiheitsklage (§ 523 ABGB), im italienischen Recht in Art. 949 ital. CC, im polnischen Recht in Art. 222 § 2 poln. ZGB verortet.

³⁸⁹ Zu den Tendenzen einer schuldrechtlichen, insbesondere deliktsrechtlichen Funktionalisierung in diesem Bereich jedoch sogleich.

³⁹⁰ *Picker*, FS Bydlinski, S. 298–300, 308; *Staudinger/Thole* (2019), BGB § 1004, Rn. 2; *Gschnitzer*, SachenR, S. 144.

³⁹¹ *Staudinger/Thole* (2019), BGB § 1004, Rn. 34; *Welser/Kletečka*, Rn. 1100; *Pilarska*, Rn. 186.

³⁹² So auch die herrschende Meinung für das deutsche IPR, unten § 5 Fn. 397.

³⁹³ Vgl. etwa den Wortlaut von Art. 949 ital. CC, der als Rechtsfolge der *azione negatoria* die Verurteilung zur Schadensersatzleistung („la condanna al risarcimento del danno“) vorsieht, woraus (umstrittenerweise) gefolgert wird, dass der Rechtsbehelf zum Schadensersatz nach den Regeln über das deliktische Haftungsrecht verpflichte (*Bianca*, S. 302). Auch die

eine schadensersatzgleiche Wiedergutmachung gerichtet ist.³⁹⁴ Da in dieser Rechtsfigur der Anspruch nicht allein auf das objektive Auseinanderfallen von Güterzuordnung und Wirklichkeit, sondern auf ein subjektiv zurechenbares Verhalten des somit subjektiv individualisierten Verpflichteten gestützt wird,³⁹⁵ liegt nach europäischem Verständnis eine Rechtsbeziehung *inter partes* vor. Wie bei den deliktischen Schadensersatzansprüchen wegen Verletzung eines dinglichen Rechts haben Inhaberschaft und Umfang des dinglichen Rechts in diesem Fall nur inzidente Bedeutung.

Diese Entwicklung im mitgliedstaatlichen Sachrecht ist unter dem zukünftigen Gefüge des europäischen IPR auch kollisionsrechtlich nachzuvollziehen. Solange der Anspruch allein auf den objektiv zuordnungswidrigen Zustand ohne Ansehung der in ihm involvierten Personen gestützt wird und unmittelbar der Verwirklichung der gegenstandsbasierten Güterzuordnung dient, fällt er in den Anwendungsbereich des internationalen Vermögensgegenstandsrecht. Sobald seine Begründung aber von einem subjektiven Zurechnungsmoment abhängt und mehr als nur den Einklang von Güterzuordnung und Wirklichkeit fordert, ist der Anspruch hingegen als Sonderverbindung, die ihren Ursprung in einer unerlaubten Handlung hat, nach der Rom II-VO anzuknüpfen und das Dinglichkeitsstatut nur für die Vorfragen der Inhaberschaft und den Umfang des dinglichen Rechts, in das eingegriffen wird, zu befragen.

Eine zukünftige Verordnung für das IPR der Dinglichkeit bietet mit dieser Trennung von internationalem „Sachen“- und Schuldrecht die Chance, Klarheit

gesetzlich nicht geregelte, aber im spanischen Recht anerkannte *acción negatoria* hängt nach überwiegender Auffassung von einem subjektiv zurechenbaren Verhalten ab (dazu *Díez-Picazo*, Fundamentos VI, S. 70 f.; *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 481). In Frankreich fehlt ein eigentumsrechtlich verankerter Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch ganz. Hier werden im Nachbarschaftsrecht ähnliche Ergebnisse wie durch die im Sachenrecht verorteten Verursachungshaftung anderer Rechtsordnungen durch das Verbot der *troubles anormaux de voisinage* erreicht, das aus der deliktischen Generalklausel abgeleitet ist und zwar verschuldensunabhängig konstruiert ist, jedoch von einem zurechenbaren Verhalten des Störers abhängt (ausführlich *Malaurie/Aynès*, S. 360–365). Zurückhaltender leitet hingegen die polnische Rechtslehre aus dem Gesetzeswortlaut des Art. 222 § 2 poln. ZGB ab, dass aus dem Eigentumsstörungsanspruch nur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes („przywrócenie stanu zgodnego z prawem“), nicht aber Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verlangt werden kann. Nach (umstrittener) Auffassung erlischt der Anspruch mit Beendigung der Beeinträchtigung, jede aktive Handlung des Störers könne allein über deliktischen Schadensersatz verlangt werden (zum Ganzen *Pilarska*, Rn. 186).

³⁹⁴ Zur auf subjektive Zurechnungsmomente gründenden Störereigenschaft etwa BGH, Urte. v. 14.11.2014, V ZR 118/13 (= NJW 2015, 2027 (2028)), zum rechtsfolgenseitigen Anspruchsumfang etwa BGH, Urte. v. 4.2.2005, V ZR 142/04 (= NJW 2005, 1366 (1367 f.)) jeweils m.w.N.; Staudinger/*Thole* (2019), BGB § 1004, Rn. 17–20; kritisch dazu *Picker*, FS Bydlinski, S. 304–308 und zur Parallelentwicklung in Österreich *Gschnitzer*, SachenR, S. 145.

³⁹⁵ Siehe die Übersicht bei Staudinger/*Thole* (2019), BGB § 1004, Rn. 255–263.

in die derzeit verworrene Qualifikationssituation von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen zu bringen. Der BGH etwa sieht bei auf § 1004 BGB gestützten Klagen den besonderen Gerichtsstand des Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO eröffnet.³⁹⁶ Zugleich soll sich aber das auf dingliche Ansprüche anwendbare Recht nach dem autonomen internationalen Sachenrecht richten.³⁹⁷ Das kann vor dem Hintergrund des Auslegungseinklangs von Rom II- und Brüssel Ia-VO, den die Verordnungen und der EuGH fordern,³⁹⁸ nicht ohne Weiteres überzeugen. Wenn Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche aus § 1004 BGB unterschiedslos dem besonderen Gerichtsstand aus Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO mit der Begründung unterfallen würden,³⁹⁹ dass eine unerlaubte Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilde,⁴⁰⁰ spräche vieles⁴⁰¹ dafür, das

³⁹⁶ BGH, Urt. v. 24.10.2005, II ZR 329/03 (= NJW 2006, 689) und BGH, Urt. v. 18.7.2008, V ZR 11/08 (= NJW 2008, 3502) jeweils zur Vorgängerregelung in Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO und unter Anwendung der *acte-clair*-Doktrin (EuGH, Urt. v. 6.10.1982, Rs. 283/81 (= NJW 1983, 1257) – *CILFIT*) ohne Vorlage an den EuGH.

³⁹⁷ BGH, Urt. v. 22.9.1988, IX ZR 263/87 (= NJW 1989, 1352); BGH Urt. v. 10.6.2009, VIII ZR 108/07 (= NJW 2009, 2824 (2825)); KG, Urt. v. 29.9.1987, 17 U 492/87 (= NJW 1988, 341); KG, Urt. v. 16.10.2006, 10 U 286/05 (= NJW 2007, 705 (706)); OLG Brandenburg, Urt. v. 18.6.2014, 4 U 116/13 (= BeckRS 2014, 13060). Das entspricht auch unter Geltung des heutigen kollisionsrechtlichen Gefüges bislang noch der herrschenden, aber mit Blick auf den Anwendungsbereich der Rom II-VO vorsichtiger gewordenen Meinung in der deutschen Lehre, Staudinger/*Mansel* (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 880–915; MüKoBGB/*Wendehorst*, EGBGB Art. 43, Rn. 100 f.; BeckOGK/*Prütting/A. Zimmermann*, EGBGB Art. 43, Rn. 127 f.; BeckOK/*Spickhoff*, EGBGB Art. 43, Rn. 8; BeckOGK/*Spohnheimer*, BGB § 1004, Rn. 327; Staudinger/*Thole* (2019), BGB § 1004, Rn. 621.

³⁹⁸ Oben § 5 Fn. 286.

³⁹⁹ So (zu Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO) BGH, Urt. v. 18.7.2008, V ZR 11/08 (= NJW 2008, 3502 (3503)).

⁴⁰⁰ So die Begründung (zu Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO) durch den BGH, Urt. v. 24.10.2005, II ZR 329/03 (= NJW 2006, 689 (689)). Das Gericht scheint sich hierbei insbesondere auf die Abgrenzung zum Vertrag zu stützen. Das kann allein jedoch nicht die Eröffnung des deliktischen Gerichtsstandes begründen. Unterfiele jedes Verfahren, das einen nichtvertraglichen Anspruch zum Gegenstand hat, dem besonderen Gerichtsstand des Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO bliebe in der Leistungsklagensituation kaum mehr Raum für den allgemeinen Beklagtengerichtsstand (Art. 4 Abs. 1 Brüssel Ia-VO). Ein solches Verständnis tritt jedoch offensichtlich in Widerspruch mit dem Grundsatz *actor sequitur forum rei*, der eine enge Auslegung der besonderen Gerichtsstandsregelungen erfordert (st. Rspr. des EuGH, anstelle vieler EuGH, Urt. v. 14.7.2016, Rs. C-196/15 (= EuZW 2016, 747), Rn. 17 f. – *Granarolo*; EuGH, Urt. v. 18.7.2013, Rs. C-147/12 (= EuZW 2013, 703), Rn. 30 f. – *ÖFAB*). Der BGH begründet die Qualifikation der Ansprüche aus § 1004 BGB als „unerlaubte Handlung“ zusätzlich mit seinem deliktsähnlichen Verständnis der Norm.

⁴⁰¹ Hinzuweisen ist darauf, dass trotz der grundsätzlich einheitlichen Auslegung der Begriff der unerlaubten Handlung in IPR und IZVR nicht in allen Details deckungsgleich ist, vgl. etwa MüKoBGB/*Junker*, Rom II-VO Art. 1, Rn. 15; Rauscher/*Scheller*, Einl. Rom II-VO, Rn. 6; Rauscher/*Scheller*, Art. 1 Rom II-VO, Rn. 18–24.

auf diese Ansprüche anwendbare Recht unterschiedslos nach der vereinheitlichten Rom II-VO (Art. 4 Rom II-VO) und nicht nach dem autonomen internationalen Sachenrecht anzuknüpfen.⁴⁰² Auch Art. 44 EGBGB ist Zeugnis der Qualifikationsprobleme, die das durch die deutsche Rechtsprechung entwickelte Verständnis der *actio negatoria* im Spannungsverhältnis zwischen unionsweit vereinheitlichtem IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse und den nationalen Regeln des internationalen Sachenrechts auslöst. Art. 44 EGBGB verweist für Ansprüche aus beeinträchtigenden Einwirkungen, die von einem Grundstück ausgehen, auf die Anknüpfungsregeln der Rom II-VO, um einen internationalprivatrechtlichen Gleichlauf der (nach nationalem Verständnis) sachenrechtlichen und deliktischen Fragen des Immissionsschutzes herzustellen.⁴⁰³ Damit werden im deutschen IPR Ansprüche wegen der Beeinträchtigung von dinglichen Rechten, die von einem Grundstück ausgehen, selbst dann deliktsrechtlich angeknüpft, wenn sie als reine Zustandshaftung nur auf Wiederherstellung einer güterzuordnungsgemäßen Lage gerichtet sind.⁴⁰⁴ Zugleich sollen jedoch Ansprüche wegen Beeinträchtigung von dinglichen Rechten, die nicht von einem Grundstück ausgehen, selbst dann sachenrechtlich angeknüpft werden, wenn sie auf einer als Verursachungshaftung verstandenen Anwendung des § 1004 BGB gründen.⁴⁰⁵ Ein vereinheitlichtes internationales

⁴⁰² Freilich lassen sich Argumente finden, die ein Auseinanderfallen der Anknüpfungspunkte bezüglich Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen im IPR und IZVR begründen können, ohne in Konflikt mit einer einheitlichen Auslegung des Begriffs der unerlaubten Handlung zu geraten. So könnte die durch § 1004 BGB adressierte Eigentumsbeeinträchtigung als eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, qualifiziert werden (so Rauscher/*Leible*, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 111) – ein Tatbestandsmerkmal des Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO, das Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO nicht kennt. Eine denkbare Argumentation bestünde auch darin, dass Art. 4 Rom II-VO ein Schuldverhältnis aus einer unerlaubten Handlung voraussetzt, während für die Anwendung des Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO auch die unerlaubte Handlung selbst Gegenstand des Verfahrens bilden kann. Damit könnte man die reine Zustandshaftung in § 1004 BGB als im europäischen Sinne nicht schuldrechtlich unter den deliktischen Gerichtsstand subsumieren, ohne diese Konsequenz auch für das europäische IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse zu ziehen.

⁴⁰³ Zu diesem Zweck Staudinger/*Mansel* (2015), Art. 44 EGBGB, Rn. 6–13; MüKoBGB/*Wendehorst*, EGBGB Art. 44, Rn. 1.

⁴⁰⁴ Kritik daran übt *Picker*, FS Bydliniski, S. 306 f. („Geradezu kuriose Rechtskonsequenzen“).

⁴⁰⁵ Auf diesen Widerspruch weist auch MüKoBGB/*Wendehorst*, EGBGB Art. 44, Rn. 2 hin, derzufolge die „enge[.] Verzahnung mit dem Deliktsrecht [...] streng genommen bei jeder Beeinträchtigung dinglicher Rechte auftritt“ und deshalb „generell eine deliktsrechtliche Anknüpfung wünschenswert“ erscheine. Die Sonderrolle der von einem Grundstück ausgehenden Beeinträchtigungen wird in der Regel mit dem präventiven Charakter der deliktsrechtlichen Anknüpfungspunkte im Rahmen des internationalen Umweltrechts begründet (MüKoBGB/*Wendehorst*, EGBGB Art. 44, Rn. 2; Staudinger/*Mansel* (2015), Art. 44 EGBGB, Rn. 14–20).

Vermögensgegenstandsrecht, das die Zustandshaftung durch negatorische Ansprüche unabhängig von der Beeinträchtigungsquelle dem Dinglichkeitsstatut unterwirft, die Verursachungshaftung aber einheitlich dem Anwendungsbereich der Rom II-VO überlässt, könnte hier für einen Gleichlauf funktional einheitlicher Phänomene sorgen. Ein so austariertes Kollisionsrecht wäre bereit für die sachrechtliche Entwicklung der *actio negatoria* sowohl in Richtung eines von subjektiven Zurechnungsmomenten abhängigen deliktsähnlichen Anspruchs⁴⁰⁶ als auch zurück zu einem Rechtsbehelf gegen objektiv zuordnungswidrige Situationen.

Mit der Zweiteilung in die allein auf eine objektiv güterzuordnungswidrige Lage abstellenden Zustandshaftung einerseits und die von subjektiven Zurechnungsmomenten abhängige Verursacherhaftung andererseits kann das zukünftige IPR der europäischen Union außerdem die qualifikatorischen Schwierigkeiten bewältigen, die in der zuständigkeitsrechtlichen Rechtsprechung des EuGH zum Gerichtsstand für Unterlassungsklagen wegen der Beeinträchtigung dinglicher Rechte⁴⁰⁷ auftreten. Jedenfalls für Fragen des anwendbaren Rechts kommt es dann nämlich nicht entscheidend darauf an,⁴⁰⁸ ob ein Zweipersonenverhältnis vorliegt,⁴⁰⁹ ob es mehr auf das dingliche Recht des Anspruchsstellers oder mehr auf die Freiheitsrechte des Anspruchsgegners ankommt⁴¹⁰ oder ob dem dinglichen Recht nur inzidente Bedeutung zukommt⁴¹¹. Für die Qualifikation von Ansprüchen als dinglich oder persönlich (schuldrechtlich), ist dann vielmehr allein entscheidend, ob wegen subjektiver Zurechnungsmomente in der Anspruchsentstehung eine Rechtsbeziehung *inter partes*

⁴⁰⁶ Siehe diesbezüglich etwa den Vorschlag von *Wagner*, FS Medicus, S. 595–605, 609 f., nach dem die Ansprüche aus § 1004 BGB der Entwicklung im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht folgend grundsätzlich an die Verletzung einer Sorgfalts- oder Verkehrspflicht angeknüpft werden sollten.

⁴⁰⁷ Zu dem insoweit paradigmatischen Vergleich der Entscheidungen *Ellmes Property Services* und *ČEZ* ausführlich § 3 I. 3. a) cc) (2) (S. 95 ff.).

⁴⁰⁸ Zu den folgenden Abgrenzungskriterien im Rahmen der zuständigkeitsrechtlichen Rechtsprechung § 3 I. 3. a) cc) (2) (S. 95 ff.).

⁴⁰⁹ Womit konsequenterweise internationalprivatrechtlich kein Anspruch und internationalzivilverfahrensrechtlich keine Leistungsklage dinglich qualifiziert werden könnte.

⁴¹⁰ Was meist für jeden Anwendungsfall austauschbare Perspektiven sind, die keine rechtssicheren Lösungen ergeben können.

⁴¹¹ Dass dem dinglichen Recht nur inzidente Bedeutung zukommt, ist nur Folge der Abhängigkeit der Qualifikation von Zweipersonenverhältnissen von deren Entstehungsgrund. Waren die Parteien subjektiv zurechenbar an der Entstehung des Rechtsverhältnisses beteiligt, liegt eine persönliche Rechtsbeziehung *inter partes* vor, das zu einer schuldrechtlichen Qualifikation führt und das internationale „Sachenrecht“ auf eine Vorfragenrolle verweist. Nur wenn das Rechtsverhältnis in seiner Entstehung nicht von subjektiven Zurechnungsmomenten abhängig ist, kann das Vermögensgegenstandsstatut auch Fragen des Anspruchs erfassen.

vorliegt oder die Subjekte ohne Rücksicht auf ihre Person allein aus dem Umstand einer güterzuordnungswidrigen Lage verbunden sind beziehungsweise ob die Beteiligten des Zweipersonenverhältnisses subjektiv individualisiert oder objektiv konkretisiert sind.

c) Sonstige dingliche Ansprüche

Die Untersuchung der Vindikation und der Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche in ihrer ursprünglichen, vindikationsähnlichen Form hat gezeigt, dass sich mit dem Systembegriff der gegenstandsbasierten Güterzuordnung auch Leistungsbeziehungen im Zweipersonenverhältnis fassen lassen, die nicht durch ein subjektives Zurechnungsmoment oder sonstiges Individualisierungsmerkmal (Rechtsbeziehungen *inter partes*), sondern allein aus einer objektiv güterzuordnungswidrigen Situation entstehen (dingliche Ansprüche). Neben den genannten Ansprüchen fallen kollisionsrechtlich unter dieses Phänomen noch weitere Rechtsfiguren.

Das betrifft zunächst den Anspruch auf Beseitigung von unrichtigen Verlautbarungen des Liegenschaftsregisters in denjenigen Rechtsordnungen, die immobilarsachenrechtlich einem Grundbuchsystem folgen.⁴¹² Gibt das Register die gegenstandsbasierte Güterzuordnung nicht oder nicht richtig wieder und wird dadurch das eintragungspflichtige dingliche Recht – insbesondere wegen der Gefahr des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten – beeinträchtigt, geben etwa § 894 BGB, §§ 61 ff. GBG, Art. 10 poln. GBHG, § 65 (1) estn. EigentumsG, § 5:184 ungar. ZGB sowie § 985 tschech. ZGB dem Inhaber des beeinträchtigten Rechts einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs, um Buch- und zuordnungsgemäße Rechtslage in Einklang zu bringen. Funktional bilden diese Rechtsbehelfe dabei eine Einheit mit der Vindikation und den dinglichen Beseitigungsansprüchen.⁴¹³ In Rechtsordnungen, in denen die Eintragung dinglicher Rechte an Immobilien obligatorisch ist und die Nichteintragung negative Folgen für den Rechtsinhaber nach sich ziehen kann, gehört das Recht auf korrekte Wiedergabe des dinglichen Rechts im Grundbuch⁴¹⁴ zu den drittwirksamen Befugnissen, die dem Inhaber unmittelbar aus der Subjekt-Objekt-Beziehung zukommen.⁴¹⁵ Wird dieses allseitig drittwirksame Recht durch die Eintragung zugunsten eines Subjekts außerhalb der Subjekt-Objekt-Beziehung gestört, konkretisiert sich die Drittwirksamkeit auf ein Zweipersonenver-

⁴¹² Rechtsvergleichend hierzu *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 486–491.

⁴¹³ Vgl. *Wilhelm*, Rn. 69; *MüKoBGB/Baldus*, Vor § 985, Rn. 10 f.; *BeckOGK/Spohnheimer*, BGB § 1004, Rn. 3 f.; *Staudinger/Picker* (2019), BGB § 894, Rn. 11–18.

⁴¹⁴ Dieses Recht ist freilich nur selten, jedoch etwa in § 5:37 ungar. ZGB ausdrücklich normiert.

⁴¹⁵ Vgl. *Staudinger/Picker* (2019), BGB § 894, Rn. 11; *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 487.

hältnis zwischen dem güterzuordnungsgemäßen und dem buchmäßig Berechtigten. Bei diesem Zweipersonenverhältnis handelt es sich nicht um eine Rechtsbeziehung *inter partes* im kollisionsrechtlichen Sinn, da die subjektiven Gründe der Registerunrichtigkeit irrelevant⁴¹⁶ sind. Dass die Wiederherstellung der güterzuordnungsgemäßen Lage stets ein aktives Tun des Verpflichteten – nämlich die verfahrensrechtliche Zustimmung zur Registeränderung⁴¹⁷ – voraussetzt, ändert an dem dinglichen Charakter des Grundbuchberichtigungsanspruchs nichts, sondern ist allein technischen Besonderheiten des Registersystems geschuldet.⁴¹⁸ Der Anspruch auf Beseitigung von unrichtigen Verlautbarungen des Liegenschaftsregisters ist damit im unionsautonomen Rechtsverständnis ebenfalls dinglich zu qualifizieren⁴¹⁹ und fällt damit als dinglicher Anspruch in den Anwendungsbereich eines künftigen internationalen „Sachenrechts“.

Nicht unter den Begriff der dinglichen Ansprüche fallen hingegen die Folgeansprüche aus dem sogenannten Eigentümer-Besitzer-Verhältnis.⁴²⁰ Hierbei geht es um Haftungserleichterungen für den gutgläubigen Besitzer eines körperlichen Gegenstandes im Rahmen außervertraglicher Schuldverhältnisse. Auch wenn manche mitgliedstaatlichen Kodifikationen diese Haftungserleichterungen systematisch in deren Sachenrechtsteil verorten, handelt es sich funktional nicht um Fragen der gegenstandsbasierten Güterzuordnung, sondern um sachenrechtlich motivierte Modifikationen von Rechten *inter partes*, die auf subjektive Zurechnungsmomente gründen.⁴²¹ Diese Ansprüche sind deshalb internationalprivatrechtlich nach der Rom II-VO zu behandeln.⁴²²

⁴¹⁶ Der Anspruch auf Berichtigung besteht also auch dann, wenn der Buchberechtigte keinen Beitrag zur Unrichtigkeit geleistet hat und der Fehler etwa vollständig aus der Sphäre der registerführenden Stelle stammt, vgl. *Wellenhofer*, § 20, Rn. 1.

⁴¹⁷ Deren Notwendigkeit ergibt sich allein aus dem Grundbuchverfahrensrecht, siehe etwa §§ 22, 19 GBO; Art. 31 ff. poln. GBHG; § 63 (1) estn. GBG.

⁴¹⁸ *Staudinger/Picker* (2019), BGB § 894, Rn. 11.

⁴¹⁹ So für den ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand im europäischen Zuständigkeitsrecht auch EuGH, Urt. v. 16.11.2016, Rs. C-417/15 (= NJW 2017, 315), Rn. 40 f. – *Schmidt/Lehmann/Sánchez Lorenzo*, IPRax 2007, 190 (192); *Rauscher/Mankowski*, Art. 24 Brüssel Ia-VO, Rn. 34, 50.

⁴²⁰ Im deutschen Recht betrifft das die §§ 987 ff. BGB.

⁴²¹ Vgl. *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 415 mit rechtsvergleichenden Nachweisen in Fn. 12; *Finkelmeier*, S. 216–233, 296–317, 372–391.

⁴²² Ausführlich zur Qualifikation der Regelungen in den §§ 987 ff. BGB *Finkelmeier*, S. 153–404, 411–419; nicht entschieden *MüKoBGB/Wendehorst*, EGBGB Art. 43, Rn. 105; anders hat die deutsche Rechtsprechung vor Inkrafttreten der Rom II-VO die Folgeansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis dem Sachstatut zugeordnet, BGH, Urt. v. 26.9.1989, XI ZR 178/88 (= BGHZ 108, 353 = NJW 1990, 242 (243)); BGH, Urt. v. 10.6.2009, VIII ZR 108/07 (= NJW 2009, 2824 (2825)).

d) Insbesondere: Immaterialgüter zwischen Dinglichkeit und außervertraglicher Haftung

Da faktische Ausschließlichkeit in Bezug auf Immaterialgüter kaum erzielt werden kann und die normative Einrichtung eines Immaterialgüterrechts überhaupt erst eine Möglichkeit der effektiven Privatbindung solcher Güter schafft,⁴²³ hängen der so geschaffene Schutzbereich und die verliehenen Einzelrechte eng mit der Verletzung des Schutzrechts zusammen.⁴²⁴ Wegen dieses engen Zusammenhangs stellt sich die Frage, ob hinsichtlich der Immaterialgüter eine Trennung zwischen dem Statut der dinglichen Aspekte und dem Statut der außervertraglichen Haftung, wie sie hier an körperlichen Gegenständen entwickelt worden ist, ebenso tragfähig ist.⁴²⁵ Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO knüpft die außervertragliche Haftung wegen Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums an das Recht des Staates an, für den der Schutz beansprucht wird (Schutzlandprinzip). Die Bestimmung des Anwendungsbereichs dieser Norm – um so die verbleibenden Aspekte zu ermitteln, die durch ein Dinglichkeitsstatut erfasst werden könnten – wird dadurch erschwert, dass in der vorherrschenden aktuellen Rechtslage in Europa das Schutzlandprinzip auch für die außerhalb des Anwendungsbereichs der Rom II-VO liegenden Fragen gilt.⁴²⁶ Als welches Statut die *lex loci protectionis* von den unterschiedlichen (in Deutschland außerhalb der Rom II-VO nicht kodifizierten) Kollisionsnormen berufen wird, bleibt deshalb oft unklar. Bei der hiesigen Abgrenzung geht es aber gerade darum, den Anwendungsbereich unabhängig von den für ihn entworfenen Kollisionsnormen zu ermitteln.

aa) Haftung für den Eingriff in Immaterialgüterrechte

Die Stellung des Immaterialgutes zwischen Dinglichkeit und außervertraglicher Haftung lässt sich zunächst am Beispiel des Eingriffs in den durch das Immaterialgüterrecht vermittelten Ausschließlichkeitsbereich untersuchen. Sind die Rechte an Immaterialgütern nach der funktionalen Definition des Kollisionsrecht dinglich,⁴²⁷ müsste für deren Verletzung die oben gefundene Statutenabgrenzung bei der Verletzung dinglicher Rechte an körperlichen Gegenständen ebenso gelten. Die Anspruchsvoraussetzungen und Rechtsfolgen der Haftung wegen der Verletzung eines Immaterialgüterrechts würden dann durch

⁴²³ § 4 II. 3. (S. 140 f.).

⁴²⁴ Vgl. MüKoBGB/Drexl, Rom II-VO Art. 8, Rn. 235.

⁴²⁵ Dagegen spricht sich für eine Urheberrechtsverletzung etwa Grünberger, ZVglRWiss 108 (2009), 134 (157–159) aus, da die Frage der (ersten) Inhaberschaft und des Bestands des Rechts untrennbar mit der Verletzungshandlung verbunden sei; zur Frage des Schutzzumfangs sogleich.

⁴²⁶ Ausführlich MüKoBGB/Drexl, Rom II-VO Art. 8, Rn. 7 f., 200–250.

⁴²⁷ Dazu ausführlich unter § 4 II. 3. (S. 137 ff.).

die Rom II-VO angeknüpft, während Bestand, Inhaberschaft und Umfang des Immaterialgüterrechts nach dem Dinglichkeitsstatut zu bestimmen sind.⁴²⁸

Hinsichtlich Bestand und Inhaberschaft wird das teilweise mit dem Verweis auf Art. 15 lit. a) Rom II-VO, wonach sich „insbesondere“ Grund und Umfang der Haftung nach dem durch die Rom II-VO berufenen Recht richten, und mit dem Hinweis auf den sich daraus ergebenden gesetzgeberischen Willen, den Anwendungsbereich möglichst weit auszugestalten, verneint. Bestand und Inhaberschaft (letzteres auch aufgrund Art. 15 lit. f) Rom II-VO) des Immaterialgüterrechts seien vielmehr wie die Anspruchsvoraussetzungen und Rechtsfolgen der Haftung wegen seiner Verletzung einheitlich von Art. 8 Rom II-VO umfasst.⁴²⁹ Das überzeugt jedoch nicht. Art. 15 Rom II-VO regelt die Anwendbarkeit der Kollisionsnormen der Verordnung auf den Grund und den Umfang der Haftung (lit. a)) sowie die Person des Anspruchsberechtigten (lit. f)) einheitlich. Eine spezifische, auf das Immaterialgüterkollisionsrecht beschränkte Aussage kann der Norm damit nicht entnommen werden. Insofern kann gesetzsystematisch nichts anderes gelten als bei der Verletzung anderer dinglicher Rechte.⁴³⁰ Insbesondere negiert der Wortlaut des Art. 15 Rom II-VO keinesfalls zwingend den Umgang mit der Vorfragenproblematik nach allgemeinen kollisionsrechtlichen Prinzipien.⁴³¹ Mit „Grund der Haftung“ können entsprechend der oben skizzierten Abgrenzung ebenso allein die Anspruchsvoraussetzungen angesprochen sein. Dass Voraussetzung der deliktischen Haftung sein kann, dass ein bestehendes Immaterialgüterrecht verletzt wird, impliziert noch nicht, dass die Frage, ob ein Immaterialgüterrecht besteht, die Anspruchsvoraussetzungen ebenfalls so eng betrifft, dass sie nach dem Deliktsstatut zu beantworten ist.⁴³² Gleiches gilt für die Anwendung des Art. 15 Rom II-VO lit. f). Bestimmt das Deliktsstatut, dass der Inhaber des Immaterialgüterrechts anspruchsberechtigt ist, beansprucht es nicht allein deshalb auch für sich, über den Inhaber des Immaterialgüterrechts zu befinden.⁴³³ Auch im immaterialgüterrechtlichen Bereich ist damit die Vorfragenthematik anhand der oben dargestellten Abgrenzung zu behandeln. Ob ein Immaterialgüterrecht besteht und

⁴²⁸ So § 5 II. 2. a) (S. 213 ff.).

⁴²⁹ LG Düsseldorf, Urt. v. 12.7.2022, 4a O 15/21 (= GRUR-RS 2022, 20507), Rn. 117; Sack, WRP 2008, 1405 (1408–1410); Hoeren/Sieber/Holzengel MultimediaR-HdB/Hoeren Teil 7.8 Rn. 9; M. Walter, GRUR Int. 2014, 702 (704); im Ergebnis ebenso, jedoch mit anderer Begründung Grünberger, ZVglRWiss 108 (2009), 134 (160–163).

⁴³⁰ Ähnlich Leistner, S. 103 f.; auf einen Vergleich mit dem Sacheigentum verweisen auch MüKoBGB/Drexler, Rom II-VO Art. 8, Rn. 179 und BeckOGK/McGuire, Rom II-VO Art. 8, Rn. 36.

⁴³¹ So auch der Hinweis bei Schack, FS Kropholler, S. 652 f., 655 f.

⁴³² Ähnlich Magnus/Mankowski/Metzger, Rome II Regulation, Art. 8, Rn. 50.

⁴³³ Rauscher/Pabst, Art. 8 Rom II-VO, Rn. 31; MüKoBGB/Drexler, Rom II-VO Art. 8, Rn. 180.

wer dessen Inhaber ist, sind Fragen, die sich nicht nur im Bereich außervertraglicher Haftung stellen.⁴³⁴ Bestand von und Rechtsinhaberschaft an *erga aliquos* wirkenden Befugnissen, die ein Immaterialgüterrecht vermittelt, haben etwa auch im (Lizenz-)Vertrags- und Erbrecht Relevanz. Dort findet Art. 8 Rom II-VO nach Art. 1 Abs. 1 Rom II-VO jedoch keine Anwendung, sodass bei einer Ausweitung der Norm auf Bestand und Inhaberschaft eine uneinheitliche Anknüpfung droht.⁴³⁵ Bestand und Inhaberschaft betreffen einheitlich das Immaterialgut als Gegenstand des Vermögens und sind damit Fragen der allgemeinen Güterzuordnung. Die Privatbindung in das Vermögen erlangen sie durch den Allwirksamkeitsmechanismus dinglicher Rechte. Erst wenn weitere, durch das Deliktsstatut zu bestimmende Haftungsvoraussetzungen hinzutreten, konkretisiert sich die Allwirksamkeit auf ein *inter partes* wirkendes Recht. Erst dort eröffnet sich der Anwendungsbereich der Rom II-VO. Die übrigen Fragen, die nicht spezifisch die Verletzung oder vertragliche Abreden bezüglich des Immaterialgüterrechts betreffen, sind hingegen selbständig anzuknüpfende Fragen eines einheitlichen Vermögensgegenstandsstatutes⁴³⁶, des Dinglichkeitsstatutes. Bestand und Inhaberschaft unterfallen nicht der Rom II-VO.⁴³⁷

Diese Auffassung entspricht im Übrigen auch dem aktuellen europäischen Kollisionsrechtsverständnis, das Art. 7 der EPeWVO erkennen lässt. Das Europäische Patent mit einheitlicher Wirkung nach Art. 3 EPeWVO wird – anders als das europäische Patent nach Art. 2 EPÜ – ein „gemeinschaftsweit einheitliches Recht des geistigen Eigentums“ im Sinne des Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO sein.⁴³⁸ Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO sieht für sachrechtlich nicht vereinheitlichte Fragen⁴³⁹ im Zusammenhang mit den Verletzungen von solchen Rechten des geistigen Eigentums eine Sonderanknüpfung an das Handlungsortsrecht vor.

⁴³⁴ Dieses Argument findet sich auch bei MüKoBGB/*Drexl*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 183 und *Schack*, FS Kropholler, S. 652.

⁴³⁵ *Picht*, S. 508; MüKoBGB/*Drexl*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 183; BeckOGK/*McGuire*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 37–38.1.

⁴³⁶ Vgl. *Fawcett/Torremans*, Rn. 13.15: „[...] what is left would then concern the intellectual property right as a form of property.“ Im Ergebnis sprechen sich *Fawcett/Torremans* jedoch dagegen aus, Immaterialgüterrechte kollisionsrechtlich als dingliche Rechte zu behandeln (Rn. 13.40).

⁴³⁷ MüKoBGB/*Drexl*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 185; *Picht*, S. 508; *Fawcett/Torremans*, Rn. 15.33; *Leistner* S. 103 f.; *Rudolf*, ÖJZ 2010, 300 (305); BeckOGK/*McGuire*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 32–38; *von Bar/Mankowski*, § 2 Rn. 356; *Erman/Stürner*, Art. 8 Rom II-VO, Rn. 6; *Magnus/Mankowski/Metzger*, Rome II Regulation, Art. 8, Rn. 50–52; mit Tendenz hierzu auch *Rauscher/Pabst*, Art. 8 Rom II-VO, Rn. 31–33.

⁴³⁸ BeckOGK/*McGuire*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 166; *McGuire*, Mitt 2015, 537 (542); a.A. *Wollenschlaeger*, Rn. 364.

⁴³⁹ Im Falle der Verletzung des Europäischen Patentes mit einheitlicher Wirkung werden solche Vereinheitlichungslücken wegen der ausführlichen Regelungen in Art. 63 ff. EPGÜ freilich nur selten sein (*McGuire*, Mitt 2015, 537 (542)).

Art. 7 EPeWVO enthält demgegenüber eine eigene Kollisionsnorm für das Europäische Patent mit einheitlicher Wirkung „als Gegenstand des Vermögens“ mit einer Anknüpfung an das Recht des teilnehmenden Mitgliedstaates, in dem der Patentanmelder zum Einreichungszeitpunkt seinen Wohnsitz beziehungsweise seine Hauptniederlassung hat, subsidiär an das Recht des teilnehmenden Mitgliedstaates, in dem zum Einreichungszeitpunkt eine Niederlassung des Patentanmelders bestand, und weiter subsidiär an das Recht des Staates, in dem die Europäische Patentorganisation ihren Sitz⁴⁴⁰ hat. Ein Vergleich mit den Regelungen der anderen Rechtsakte zu gemeinschaftsweit einheitlichen Rechten des geistigen Eigentums, die sich mit den Immaterialgüterrechten „als Gegenstand des Vermögens“ beschäftigen⁴⁴¹, zeigt, dass mit dieser Wendung dingliche Rechte, die Rechtsübertragung sowie die Immaterialgüter in Zwangsvollstreckung und Insolvenz angesprochen sind.⁴⁴² Das sind Aspekte, unter denen das europäische Recht Immaterialgüterrechte als dingliche Rechte anerkennt.⁴⁴³ Sieht die EPeWVO nun aber die Notwendigkeit, diese Aspekte kollisionsrechtlich zu regeln, spricht dies dafür, dass diese Aspekte nicht bereits durch Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO erfasst sind. Daraus lässt sich ableiten, dass die Rom II-VO generell keine Kollisionsnormen für den Bestand und die Inhaberschaft eines Immaterialgüterrechts oder überhaupt eines dinglichen Rechts enthält.

Außerhalb der Rom II-VO und innerhalb des Dinglichkeitsstatuts als allgemeines Vermögensgegenstandsstatut stehen neben Bestand und Inhaberschaft des Immaterialgüterrechts entgegen der insofern überwiegenden Auffassung auch der Umfang der durch die Inhaberschaft vermittelten Befugnisse.⁴⁴⁴ Dagegen wird üblicherweise eingewendet, dass die Verletzungshandlung eine untrennbare Einheit mit dem Inhalt und dem Umfang des verletzten Rechts bildet.⁴⁴⁵ Die Immaterialgüterrechte haben jedoch mehr als Handlungsverbote für alle Nichtinhaber zur Folge. Sie ordnen den Wert des Immaterialgutes positiv dem Inhaber zu.⁴⁴⁶ Der Umfang der Ausschließlichkeitsrechte des Inhabers beschreibt dessen wirtschaftliche Potenz auch außerhalb von Verletzungssituationen. Gerade dort, wo Immaterialgüterrechte (auch als Kreditsicherheit) Gegenstand des Wirtschaftsverkehrs sind, muss der Umfang des veräußerten oder

⁴⁴⁰ Da die Europäische Patentorganisation ihren Sitz nach Art. 6 Abs. 1 EPÜ in München hat, findet damit als Auffangrecht deutsches Recht Anwendung.

⁴⁴¹ Art. 19–29 UMGV; Art. 27–34 GGV; Art. 22–29 Sortenschutz-VO.

⁴⁴² Müller-Stoy/Paschold, GRUR Int. 2014, 646 (653 f.).

⁴⁴³ § 3 I. 2. a) bb) (S. 64) und § 4 II. 3. (S. 137 ff.).

⁴⁴⁴ Wie hier *Fawcett/Torremans*, Rn. 15.33; aus dem „Verletzungsstatut“ und in das „Schutzstatut“ ordnet den Umfang des Schutzrechts auch BeckOGK/McGuire, Rom II-VO Art. 8, Rn. 166 ein.

⁴⁴⁵ *Leistner*, S. 104; MüKoBGB/Drexler, Rom II-VO Art. 8, Rn. 176, 185; Magnus/Manowski/Metzger, Rome II Regulation, Art. 8, Rn. 46.

⁴⁴⁶ § 4 II. 3. (S. 142 ff.).

beliehenen Schutzrechtes unabhängig von einer konkreten Verletzungssituation ermittelbar sein.⁴⁴⁷ Die Rechtssicherheit gebietet sodann jedoch auch, dass sich das auf den Umfang des Immaterialgüterrechts anwendbare Recht nicht in der konkreten Verletzungssituation ändert. Das spricht für eine einheitliche Anknüpfung des Schutzrechtsumfangs an das Dinglichkeitsstatut. Die besondere normative Situation der Privatbindung von Immaterialgütern, die allein rechtlich erfolgen kann, mag eine Anknüpfung auch derjenigen Aspekte an die *lex loci protectionis* rechtfertigen, die das Immaterialgüterrecht als Gegenstand des Vermögens betreffen, einschließlich des Umfangs des vermittelten Ausschließlichkeitsbereichs.⁴⁴⁸ Dass Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO dieses Anknüpfungsmoment auch für das Deliktsstatut wählt, bietet jedoch keine Grundlage dafür, die Qualifikationsfrage zugunsten des Anwendungsbereichs der Rom II-VO zu entscheiden. Art. 15 lit. a) Rom II-VO kann schließlich eine Qualifikation des Schutzrechtsumfangs als Frage des außervertraglichen Schuldrechts⁴⁴⁹ ebenso wenig begründen wie eine solche Qualifikation des Schutzrechtsbestand. Denn „Grund und Umfang der Haftung“ bedeutet nicht Umfang des Rechts, für dessen Verletzung gehaftet wird.

Die immaterialgüterrechtlichen Schutzschränken unterfallen hingegen Art. 8 in Verbindung mit Art. 15 lit. b) Rom II-VO.⁴⁵⁰ Immaterialgüterrechtsdogmatisch werden die Schranken zwar zunehmend als Begrenzung des Umfangs des Schutzrechts verstanden.⁴⁵¹ Funktional dienen sie aber dazu, bestimmte Verletzungssituationen zu typisieren, die keine Haftung auslösen.⁴⁵² Einem Rechtfertigungstatbestand ähnlich befreien die Schutzschränken also bestimmte Personen, die wegen einer Verletzungshandlung in eine *inter par-*

⁴⁴⁷ Bei Immaterialgüterrechten, die von einem Erteilungsverfahren abhängen, ist freilich nicht bereits mit Abschluss des Verfahrens der Schutzzumfang eindeutig und lückenlos beschrieben (dazu etwa *Kraßer/Ann*, § 32, Rn. 35). Dass die genaue Benennung des Schutzzumfangs dem Verletzungsverfahren überlassen wird, dient jedoch der Erleichterung des Anmelde- und Erteilungsverfahrens und liegt nicht etwa daran, dass sich der Schutzzumfang erst in der Verletzungssituation ermitteln ließe.

⁴⁴⁸ Dazu noch unter § 7 II. 2. d) (S. 300 f.).

⁴⁴⁹ So aber *Magnus/Mankowski/Metzger*, Rome II Regulation, Art. 8, Rn. 46.

⁴⁵⁰ Insofern übereinstimmend mit *Leistner*, S. 104; *MüKoBGB/Drexler*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 176, 185; *Magnus/Mankowski/Metzger*, Rome II Regulation, Art. 8, Rn. 47; auch *BeckOGK/McGuire*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 212.

⁴⁵¹ Anstelle vieler für das Urheberrecht etwa *Schack*, Urheberrecht, Rn. 540: „Inhalt und Schranken sind zwei Seiten derselben Medaille.“; *Dreier*, GRUR Int. 2015, 648; eine andere Auffassung vertritt mit ausführlicher Begründung und Diskussion *Zurth*, S. 86–123.

⁴⁵² Ein formales Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Ausschließlichkeitsrecht und Schrankenbestimmung nimmt für das europäische Immaterialgüterrecht auch der EuGH in ständiger Rechtsprechung an (so etwa EuGH, Urt. v. 16.7.2009, Rs. C-5/08 (= GRUR 2009, 1041), Rn. 56 – *Infopaq/DDF*; Urt. v. 29.11.2017, Rs. C-265/16 (= GRUR 2018, 68), Rn. 32 – *VCAST/RTI*).

tes-Beziehung zu dem Schutzrechtsinhaber stehen und als solche subjektiv individualisiert sind, von deren Haftung. Damit sind die Schutzschranken mit Art. 15 lit. b) Rom II-VO als Regelungen des außervertraglichen Schuldrechts zu qualifizieren. Wegen der unterschiedlichen Betrachtungsweise kann das internationale Privatrecht somit trennen, was immaterialgüterrechtlich zusammengehören mag: Der Schutzzumfang richtet sich nach dem Dinglichkeits-, die Schutzschranken nach dem Deliktsstatut.⁴⁵³

Insgesamt ergibt sich für die Verletzung von Immaterialgüterrechten im Spannungsfeld zwischen Dinglichkeit und außervertraglicher Haftung damit folgendes kollisionsrechtliches Bild. Bestand, Inhaberschaft und Schutzzumfang richten sich nach dem Dinglichkeitsstatut. Insofern ist das Immaterialgüterrecht als Vermögensgegenstand betroffen. Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Haftung für einen Eingriff in den durch das Dinglichkeitsstatut bestimmten Ausschließlichkeitsbereich sowie die sich aus den Schutzschranken ergebenden Haftungsbefreiungen bestimmt hingegen das nach der Rom II-VO anwendbare Recht.

bb) Dingliche Ansprüche im Immaterialgüterrecht

Es stellt sich die Frage, ob das Immaterialgüterrecht Ansprüche kennt, die der Sachvindikation und den Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen der rein objektiven Zustandshaftung entsprechend internationalprivatrechtlich als dinglich qualifiziert werden können.

(1) Immaterialgüterrechtliche Haftung

Die immaterialgüterrechtliche Haftung des deutschen Rechts unterfällt jedenfalls nicht einem auf dem Systembegriff der Dinglichkeit gegründeten internationalen „Sachenrecht“. Diese konstituieren jedenfalls nach ihrer heutigen Anwendung keine reine Zustandshaftung wegen einer objektiv güterzuordnungswidrigen Lage. Zwar setzen auch die immaterialgüterrechtlichen Ansprüche gegen den Verletzer einen objektiven Eingriff in den Ausschließlichkeitsbereich voraus, den das Immaterialgüterrecht seinem Inhaber vermittelt, doch muss nach der Rechtsprechung des BGH auch für den verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch jedenfalls die Verletzung von im Einzelfall nach Zumutbarkeitskriterien zu bestimmenden Prüfungspflichten hinzutreten.⁴⁵⁴ Damit sind selbst die immaterialgüterrechtlichen Unterlassungsansprüche von

⁴⁵³ Es sei erneut darauf hingewiesen, dass das im Ergebnis freilich dann nicht zur Anwendbarkeit unterschiedlicher Rechtsordnungen führt, wenn Dinglichkeits- und Deliktstatut demselben Anknüpfungsmoment folgen.

⁴⁵⁴ Für das deutsche Markenrecht etwa BGH, Urt. v. 11.3.2004, I ZR 304/01 (= GRUR 2004, 860 (864)) – *Internet-Versteigerung I*; für das deutsche Patentrecht etwa BGH, Urt. v. 17.9.2009, Xa ZR 2/08 (= GRUR 2009, 1142 (1144 f.)) – *MP3-Player-Import*.

subjektiven Zurechnungsgründen abhängig und werden deshalb gemeinsam mit dem gesamten Anspruchssystem bezüglich des Eingriffs in den Ausschließlichkeitsbereich, den das Immaterialgüterrecht gewährt, von Art. 8 Rom II-VO (gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 13 Rom II-VO) erfasst.⁴⁵⁵

(2) Patentvindikation

Nach dem hier vorgeschlagenen Begriffsverständnis dinglich zu qualifizieren ist jedoch die sogenannte Patentvindikation⁴⁵⁶ im patentrechtlichen Erfinderrecht. Dieser Rechtsbehelf dient dem Erfinder dazu, sein allseitig drittwirksames Recht auf das Patent⁴⁵⁷ gegen einen nichtberechtigten, eingetragenen Patentinhaber zu verwirklichen.⁴⁵⁸ § 8 S. 1 Alt. 1, S. 2 PatG normiert etwa, dass der Berechtigte (nach § 6 S. 1 PatG der Erfinder oder dessen Rechtsnachfolger), dessen Erfindung von einem Nichtberechtigten angemeldet ist, vom Patentinhaber die Übertragung des Patents verlangen kann, zu deren Erteilung die Anmeldung geführt hat.

Der BGH sieht diesen Anspruch als der Vindikation aus § 985 BGB vergleichbar an.⁴⁵⁹ Dem begegnet das immaterialgüterrechtliche Schrifttum überwiegend ablehnend.⁴⁶⁰ Problematisch ist der Vergleich von Sach- und Patentvindikation insbesondere wegen des unterschiedlichen Rechtsinhaltes. Während das die Vindikation begründende Sacheigentum auf tatsächlichen Besitz gerichtet ist, ist das dem Erfinder zustehende Recht auf das Patent auf die erst durch das Erteilungsverfahren entstehende Rechtsposition als Patentinhaber gerichtet. Dem Anspruchsinhalt nach ähnelt die Patentvindikation damit eher einer Kondiktion, über die regelmäßig auch Rechtspositionen herausverlangt werden können. Strukturell lässt sich die Rechtsposition des Erfinders, der nicht Inhaber des Patents ist, aber mit den Begriffen der gegenstands-basierten

⁴⁵⁵ v. Bar/Mankowski, § 2, Rn. 355; MüKoBGB/Drexler, Rom II-VO Art. 8, Rn. 235–238; BeckOGK/McGuire, Rom II-VO Art. 8, Rn. 211, 217

⁴⁵⁶ Etwa § 8 PatG; Art. L611-8 franz. CPI; Art. 12 (1) span. PatG; auch der Aberkennungsantrag nach § 49 öst. PatG.

⁴⁵⁷ § 6 S. 1 PatG; Art. L611-6 franz. CPI; Art. 10 (1) span. PatG.

⁴⁵⁸ Mes, PatG § 8, Rn. 1; BeckOK PatR/Konertz/Kubis, PatG § 8, Rn. 2.

⁴⁵⁹ BGH, Urt. v. 6.10.1981, X ZR 57/80 (= BGHZ 82, 13 = GRUR 1982, 95 (96)) – *Pneumatische Einrichtung*.

⁴⁶⁰ Benkard/Mellullis, PatG § 8, Rn. 10 (in Grundgedanke und Struktur ähnlich, in der konkreten rechtlichen Ausgestaltung jedoch unterschiedlich); für die Wesensähnlichkeit mit einem Treuhandverhältnis und die Anwendbarkeit der Regelungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag *Tilmann*, GRUR 1982, 97 (98 f.); für eine bereicherungsrechtliche Einordnung *Wollenschlager*, Rn. 85–115; für eine Einordnung in die „Kategorie der Eingriffskondiktion“ auch *Kraßer/Ann*, § 20, Rn. 30; ablehnend außerdem *Kraßer*, FS von Gamm, S. 413–422; die dogmatische Einordnung als dinglicher Herausgabeanspruch verteidigt hingegen *McGuire*, Mitt. 2019, 197 (200–202).

Güterzuordnung fassen. Aus der durch § 6 S. 1 PatG geknüpften Subjekt-Objekt-Beziehung zwischen dem Erfinder und seiner Erfindung folgt seine allseitig drittwirksame (und damit ausschließliche) Befugnis, Subjekt der Subjekt-Objekt-Beziehung zu sein, die das für seine Erfindung erteilte Patent zur Erfindung knüpft. Der Erfindungsakt alleine hat aber noch nicht eine Subjekt-Objekt-Beziehung zur Erfindung zur Folge, aus der dem Erfinder die ausschließlichen Befugnisse eines Patentinhabers zukommen. Die Entstehung einer derartigen Subjekt-Objekt-Beziehung zur Erfindung steht – insbesondere wegen des Erfordernisses der Offenbarung⁴⁶¹ – unter dem Vorbehalt eines erfolgreichen Anmeldeverfahrens. Meldet nun eine andere Person die Erfindung des Erfinders zum Patent an und wird dieser Person auf Grundlage der aus der Anmeldung folgenden Berechtigungsvermutung (§ 7 Abs. 1 PatG) das Patent erteilt, tritt die anmeldende Person in eine eben solche Subjekt-Objekt-Beziehung zu der (fremden) Erfindung, aus der die ausschließlichen Befugnisse eines Patentinhabers folgen.⁴⁶² Der Umstand, dass das Patent materiell von einer Erteilung abhängt, führt mithin dazu, dass der Erfinder, der nicht Patentinhaber ist, ein dingliches Recht auf das Recht eines anderen (nämlich das Patent des eingetragenen Patentinhabers) hat, ohne dass er selbst materieller Inhaber des Patents ist.⁴⁶³ Nur so lässt sich erklären, warum Inhalt des Patentvindikationsanspruchs nach § 8 S. 2 PatG die Übertragung des Patents und nicht nur Registerberichtigung ist.⁴⁶⁴

Akzeptiert man nun aber die sich aus den besonderen Voraussetzungen des Patentschutzes begründende Sondersituation eines dinglichen Rechts auf ein dingliches Recht, sind Patentvindikation und Sachvindikation funktional jedenfalls in einem Maße vergleichbar, das eine internationalprivatrechtlich einheitliche Behandlung rechtfertigt. Dem Erfinder, der nicht Patentinhaber ist, sind dann nämlich im genannten Umfang die Erfindung⁴⁶⁵ und die Rechtsposition als Patentinhaber (nicht aber die Erfindung in dem dem Patentinhaber vorbehaltenen Umfang) dinglich zugeordnet, wie dem Eigentümer der Besitz des körperlichen Gegenstandes zugeordnet ist. Da eine andere Person die Rechtsposition als Patentinhaber innehat, fallen wirkliche und güterzuordnungsgemäße Rechtslage auseinander. Allein aus diesem Umstand kann der Erfinder

⁴⁶¹ Benkard/Schäfers, PatG § 34, Rn. 14a: „Hauptaufgabe der Anmeldung“.

⁴⁶² Vgl. Kraßer/Ann, § 20, Rn. 30, wonach die Position des nicht berechtigten Schutzrechtsinhabers keine bloß formale, sondern auch eine materielle Rechtsstellung ist; auch § 22 Rn. 4.

⁴⁶³ In seinem Urt. v. 6.10.1981, X ZR 57/80 (= BGHZ 82, 13 = GRUR 1982, 95 (96)) – *Pneumatische Einrichtung* lässt der BGH hingegen erkennen, dass nach seiner Auffassung der Erfinder sachlich Berechtigter des für den Nichtberechtigten erteilten Patentes ist.

⁴⁶⁴ Kraßer, FS von Gamm, S. 418; Kraßer/Ann, § 20, Rn. 29.

⁴⁶⁵ Vgl. Kraßer, FS von Gamm, S. 405.

von dem Patentinhaber Beseitigung der güterzuordnungswidrigen Lage verlangen. Der Patentvindikationsanspruch nach § 8 S. 1 Alt. 1 PatG⁴⁶⁶ hängt dabei nicht von einem über die objektive Position als Patentinhaber hinausgehenden subjektiven Zurechnungs- oder Individualisierungsmoment des Nichtberechtigten, insbesondere nicht von einem Verschulden⁴⁶⁷ oder der Verletzung einer Prüfpflicht ab. Ausweislich § 8 S. 5 PatG richtet sich die deutsche Patentvindikation auch gegen den gutgläubigen Anmelder. Dessen Passivlegitimation ergibt sich alleine daraus, dass er nicht Erfinder oder dessen Rechtsnachfolger ist.⁴⁶⁸

Was die Patentvindikation nun von einem (im europäischen Begriffsverständnis schuldrechtlichen) Kondiktionsanspruch, der an den Eingriff in den Zuweisungsgehalt des Erfinderrechts anknüpft, entscheidend unterscheidet, ist die Drittwirksamkeit. Während der Patentvindikationsanspruch gegen den jeweiligen Schutzrechtsinhaber gerichtet ist, also auf Schuldnerseite untrennbar mit dieser Position und nicht mit der Person hinter dieser Position verbunden ist, wird der Kondiktionsanspruch auf die Person, die in den Zuweisungsgehalt eingreift, fixiert und bleibt auch bei einem Wechsel auf der Patentinhaberschaftsposition gegen diese Person bestehen.⁴⁶⁹ Auch in der Insolvenz des nichtberechtigten Schutzrechtsinhabers zeigt sich die Drittwirksamkeit des Erfinderrechts.⁴⁷⁰ Die übrigen Gläubiger des Schutzrechtsinhabers müssen das Recht des Erfinders auf das Patent berücksichtigen, der Patentvindikationsanspruch begründet ein Aussonderungsrecht.⁴⁷¹

Der Patentvindikationsanspruch ist damit anspruchsgegnerunabhängiges und unmittelbares Hilfsmittel zur Verwirklichung des drittwirksamen Erfinderrechts. Wie der Eigentümer von jedem Besitzer insolvenz- und sukzessionsfest verlangen kann, zur Beseitigung einer objektiv güterzuordnungswidrigen Lage die Sache herauszugeben, kann der Erfinder von jedem Inhaber des Patents an seiner Erfindung insolvenz- und sukzessionsfest verlangen, diese Rechtsposition (durch Übertragung) zur Beseitigung einer objektiv güterzuordnungswidrigen Lage herauszugeben. Unter diesen Umständen ist der Patentvindikations-

⁴⁶⁶ Anders die Alternative 2, die (aus Beweiserleichterungsgründen) auf die widerrechtliche Entnahme durch den Nichtberechtigten abstellt.

⁴⁶⁷ BGH, Urt. v. 16.12.1993, X ZB 12/92 (= BGHZ 124, 343 = GRUR 1996, 42 (43)) – *Lichtfleck*.

⁴⁶⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 6.10.1981, X ZR 57/80 (BGHZ 82, 13 = GRUR 1982, 95 (96)) – *Pneumatische Einrichtung*, wonach die Passivlegitimation selbst durch eine Einwilligung des Erfinders in die Anmeldung durch den Nichtberechtigten nicht berührt wird.

⁴⁶⁹ Diese Verwandtschaft mit der Vindikation räumen auch *Kraßer/Ann*, § 20, Rn. 33 sowie *Wollenschlaeger*, Rn. 111 ein.

⁴⁷⁰ *Kraßer/Ann*, § 20, Rn. 33.

⁴⁷¹ *Lüdecke*, GRUR 1966, 1 (2) mit Fn. 24.

anspruch funktional den bürgerrechtlichen Vindikationsansprüchen wesensähnlich. Folglich wird die Patentvindikation durch das Dinglichkeitsstatut erfasst.⁴⁷²

*e) Dinglichkeit und außervertragliche Schuldverhältnisse
(Zusammenfassung)*

Auch die Unterscheidung des IPR der gegenstandsbasierten Güterzuordnung von dem IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse ist – wie bereits die Abgrenzung zum Anwendungsbereich der Rom I-VO – grundsätzlich anhand der Unterscheidung von Rechten *erga aliquos* von Rechten *inter partes* vorzunehmen. Das Dinglichkeitsstatut spielt im Zusammenspiel mit der Rom II-VO hierbei insbesondere eine Vorfragenrolle zur Bestimmung des Bestands, der Inhaberschaft und des Umfangs des durch dingliche Rechte konstituierten Ausschließlichkeitsbereichs, dessen Integrität durch außervertragliche Rechte *inter partes* geschützt wird. Darüber hinaus kennt das Sachenrecht der Mitgliedstaaten jedoch auch Rechtsbehelfe, mit denen der Inhaber eines dinglichen Rechts von Einzelnen allein wegen eines güterzuordnungswidrigen Zustands die Wiederherstellung der güterzuordnungsgemäßen Lage verlangen kann. Da diese

⁴⁷² Für eine Anknüpfung an das „Schutzlandstatut“ als inhaltliche Entsprechung der sachenrechtlichen *lex rei sitae* spricht sich auch *McGuire*, Mitt. 2019, 197 (198–200) aus; a.A. LG München I, Urt. v. 13.10.2016, 7 O 13002/15 (= BeckRS 2016, 133685), Rn. 63 und OLG München, Urt. v. 7.12.2017, 6 U 4503/16 (= BeckRS 2017, 152300), Rn. 117 (Anwendbarkeit von Art. 8 Rom II-VO); dem folgend *Werner*, GRUR-Prax 2019, 149 (151); offengelassen durch OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 26.11.2020, 6 U 79/19 (= GRUR-RS 2020, 45898); internationalprivatrechtlich nicht entschieden auch BeckOK PatR/*Konertz/Kubis*, PatG § 8, Rn. 65, die § 8 S. 2 PatG jedoch sachrechtsdogmatisch als „quasi-dinglichen Anspruch“ einordnen (Rn. 2). Anders *Wollenschlaeger*, der eine bereicherungsrechtliche Qualifikation annimmt und eine einheitliche Anknüpfung im Rahmen des Art. 10 Abs. 4 Rom II-VO diskutiert (Rn. 342–359), letztlich aber jedenfalls *de lege lata* eine Anknüpfung über Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 13 Rom I-VO für alternativlos hält (Rn. 287–324, 359). Ist der Patentvindikationsanspruch hingegen auf die Übertragung eines (zukünftigen) europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung gerichtet, sei der Vindikationsanspruch nach Art. 7 EPeWVO anzuknüpfen (Rn. 370–389). Dieser Perspektivwechsel zeigt jedoch eine gewisse Inkonsistenz. Die Qualifikation der Patentvindikation kann nicht davon abhängen, ob ein nationales oder ein vereinheitlichtes Schutzrecht vindiziert werden soll, da sich die Funktion des Patentvindikationsanspruchs nicht mit seinem Bezugspunkt wandelt. Die Patentvindikation soll stets das Recht des Erfinders auf das (nationale oder vereinheitlichte) Patent verwirklichen. Anspruchsprägend betroffen ist damit nicht das Patent als Vermögensgegenstand, sondern die Erfindung als Vermögensgegenstand. Ob die Patentvindikation nach der Rom II-VO oder einem anderen Kollisionsrechtssystem anzuknüpfen ist, muss deshalb davon abhängig gemacht werden, ob die entsprechenden Ansprüche einen Eingriff in das Erfinderrecht sanktionieren (und damit durch subjektive Zurechnungsmomente geschaffene Rechte *inter partes* sind, die dem europäischen Begriff der außervertraglichen Schuldverhältnisse unterfallen) oder aber als dingliche Ansprüche im europäischen Begriffssinne den durch das drittwirksame Erfinderrecht gewährten Zustand objektiv herstellen möchte.

Rechtsbehelfe nicht von subjektiven Zurechnungs- oder Individualisierungsmomenten abhängen, sich jedoch gegen eine durch ihre Verwicklung in die güterzuordnungswidrige Situation objektiv bestimmte Person richten, konstituieren sie ein Zweipersonenverhältnis, das keine Rechtsbeziehung *inter partes* im kollisionsrechtlichen Verständnis ist. Wegen ihres engen funktionalen Zusammenhangs zum dinglichen Recht selbst, können diese Ansprüche deshalb als dinglich qualifiziert werden, ohne dass dem Interessen entgegenstünden, die gerade die Rom II-VO internationalprivatrechtlich ausgleichen soll. Ein zukünftiges internationales „Sachenrecht“ der EU sollte diese dinglichen Ansprüche in seinen Anwendungsbereich einschließen.

3. *EuErbVO: Rechtsnachfolge von Todes wegen*

Die *EuErbVO* hat die Rechtsnachfolge von Todes wegen zum Gegenstand.⁴⁷³ Da die Rechtsnachfolge von Todes wegen insbesondere auch die Rechtsnachfolge in die Subjekt-Objekt-Beziehung zu einzelnen Vermögensgegenständen umfasst, hängen Fragen des Erb- und des Vermögensgegenstandsrechts bereits sachrechtlich so eng zusammen, dass eine kollisionsrechtliche Trennung im Einzelnen nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereiten kann.⁴⁷⁴ Erbrecht ist in seiner Umverteilungsfunktion⁴⁷⁵ immer auch Recht der Güterneuzuordnung.

Mit der – freilich wichtigen – Unterscheidung des Vermögens als Ganzes von den Rechtsverhältnissen in Bezug auf einzelne Vermögensgegenstände alleine⁴⁷⁶ ist die Rechtsnachfolge von Todes wegen dabei noch lange nicht kollisionsrechtlich dekonstruiert. Denn in der Erbfolge überlagern sich beide Aspekte. Die in § 1922 Abs. 1 BGB normierte Gesamtrechtsnachfolge des deutschen Rechts spricht etwa das „Vermögen als Ganzes“ an. Der Übergang des Vermögens als Ganzes ist hierbei aber notwendigerweise (jedenfalls auch) der Übergang der Summe seiner Einzelbestandteile.⁴⁷⁷ Vor diesem Hintergrund muss das Recht erläutern, wie die dem Erblasser gegenstandsbasiert zugeordneten Güter eine neue Zuordnung finden. Die europäischen Erbrechtssysteme sehen hierfür im Wesentlichen⁴⁷⁸ die Entstehung von relativ wirkenden Rechten auf Nachlassgegenstände⁴⁷⁹ sowie den

⁴⁷³ Art. 1 Abs. 1 S. 1 *EuErbVO*.

⁴⁷⁴ Dahingehend sehr entschieden *J.P. Schmidt*, *RabelsZ* 77 (2013), 1 (7–10).

⁴⁷⁵ Dazu ausführlich *Dutta*, S. 185–302, insbesondere zur privaten Umverteilung durch Erbteilung S. 185–194.

⁴⁷⁶ Dazu bereits unter § 1 I. 5. (S. 9 f.), § 1 I. 8. (S. 14) und § 2 II. (S. 55 f.).

⁴⁷⁷ Vgl. *Lieder*, S. 739 f.

⁴⁷⁸ Eine weitaus umfangreichere und differenziertere Darstellung der europäischen Instrumente zur Nachlassabwicklung mit zahlreichen rechtsvergleichenden Beispielen und historischem Überblick findet sich bei *J.P. Schmidt*, S. 119–683.

⁴⁷⁹ Etwa das deutsche Vermächtnis nach §§ 1939, 2147 BGB oder der Anspruch des Ehegatten auf die Haushaltsgegenstände nach Art. 939 § 1 poln. ZGB.

mittelbaren⁴⁸⁰ oder unmittelbaren Wechsel auf der Subjektposition in den Subjekt-Objekt-Beziehungen des Erblassers zu „seinen“ Vermögensgegenständen vor. Was ist bei diesen Spielarten der Güterneuordnung im Rahmen der Nachlassverteilung aber nun für die Zwecke des Kollisionsrecht dinglich, was erbrechtlich zu qualifizieren?

a) Kodifikatorischer Rahmen

Die Abgrenzung des Erb- vom Sachenrechtsstatut bei der Rechtsnachfolge von Todes wegen wurde während der Entstehung der EuErbVO intensiv diskutiert.⁴⁸¹ Das Ergebnis dieser Diskussion hat sich in den folgenden Bestimmungen der EuErbVO niedergeschlagen.

Nach Art. 3 Abs. 1 lit. a) EuErbVO ist die „Rechtsnachfolge von Todes wegen“, auf die die Verordnung nach Art. 1 Abs. 1 Anwendung findet, „jede Form des Übergangs von Vermögenswerten, Rechten und Pflichten von Todes wegen“. Nach Art. 1 Abs. 2 lit. g) EuErbVO werden aus dem Anwendungsbereich „Rechte und Vermögenswerte, die auf andere Weise als durch Rechtsnachfolge von Todes wegen begründet oder übertragen werden“ ausgenommen, dies jedoch unbeschadet des Art. 23 Abs. 2 lit. i). Art. 1 Abs. 2 lit. k) EuErbVO nimmt die „Art der dinglichen Rechte“, Art. 1 Abs. 2 lit. l) EuErbVO „jede Eintragung von Rechten an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen in einem Register, einschließlich der gesetzlichen Voraussetzungen für eine solche Eintragung, sowie die Wirkungen der Eintragung oder der fehlenden Eintragung solcher Rechte in einem Register“ aus dem Anwendungsbereich der Erbrechtsverordnung aus. Zu der Anwendungsbereichsausnahme für die „Art der dinglichen Rechte“ erläutert Erwgr. 15, dass „die abschließende Anzahl (Numerus Clausus) der dinglichen Rechte“ in den Mitgliedstaaten nicht durch die Verordnung berührt werden soll, diese aber der „Begründung oder de[m] Übergang eines Rechts an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen im Wege der Rechtsnachfolge von Todes wegen nach Maßgabe des auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Rechts“ nicht im Weg stehen soll. Erwgr. 18 zählt verschiedene Aspekte der Art und Weise einer Eintragung auf, die unter die Bereichsausnahme in Art. 1 Abs. 2 lit. l) EuErbVO fallen. Erwgr. 19 bestimmt darüber hinausgehend, dass zu den Wirkungen der Eintragung, die aus dem Anwendungsbereich der EuErbVO ausgenommen sind, auch die Fragen zählen, ob „die Eintragung deklaratorische oder konstitutive Wirkung“ hat, und zu welchem Zeitpunkt der Erwerb aus registerrechtlichen Gründen *erga omnes* wirkt. Mittelbar von Re-

⁴⁸⁰ Ein Beispiel hierfür ist die nach § 819 ABGB erforderliche Einantwortung durch Gerichtsbeschluss.

⁴⁸¹ Siehe den Überblick bei *T. Lechner*, S. 134–155.

levanz für die Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs der Erbrechtsverordnung ist darüber hinaus die Qualifikationsnorm des Art. 23 EuErbVO.⁴⁸² Art. 23 Abs. 1 EuErbVO betont die kollisionsrechtliche Nachlassseinheit⁴⁸³, indem dort normiert ist, dass dem durch die Verordnung berufenen Recht die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen unterliegt. Nach Art. 23 Abs. 2 gehören dazu insbesondere „die Berufung der Berechtigten, die Bestimmung ihrer jeweiligen Anteile und etwaiger ihnen vom Erblasser auferlegter Pflichten sowie die Bestimmung sonstiger Rechte an dem Nachlass“ (lit. b)), „der Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte, Rechte und Pflichten auf die Erben und gegebenenfalls die Vermächtnisnehmer“ (lit. e)) und die „Teilung des Nachlasses“ (lit. j)).

Innerhalb dieses kodifikatorischen Rahmens sind die Rollen des Erbrechts und des Rechts der gegenstandsbasierten Güterzuordnung ausfindig zu machen, um so zu ermitteln, ob und in welchem Umfang der Anwendungsbereich eines vereinheitlichten internationalen Vermögensgegenstandsrechts neben der EuErbVO im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Rechtsnachfolge von Todes wegen eröffnet ist.

b) Nachlassverteilung durch relative Rechte

Das Vermächtnis nach §§ 1939, 2147 BGB ist als Damnationslegat Beispiel eines Instruments zur Nachlassplanung, das dem Bedachten ein Recht auf, aber kein Recht an einem Vermögensgegenstand von Todes wegen zuwenden kann. Inhalt des Vermächtnisses kann dabei insbesondere auch die Verschaffung von Eigentum oder eines sonstigen dinglichen Rechts an einem zum Nachlass gehörenden Vermögensgegenstand sein.⁴⁸⁴ Mit dem Erbfall (§ 2176 BGB) entsteht dann ein Anspruch gegen den Beschwerten auf Übereignung (§§ 2147, 2174 BGB). Aus Sicht des deutschen Sachrechts hat das Vermächtnis schuldrechtlichen Charakter.⁴⁸⁵ Es verpflichtet nur den Beschwerten. Das Vermächtnis vermittelt kein von den übrigen Gläubigern des Beschwerten zu achtendes Vorrecht auf den Vermächtnisgegenstand. Der Vermächtnisanspruch ist in der Nachlassinsolvenz eine nachrangige Verbindlichkeit (§ 327 Abs. 1 Nr. 2 InsO) und im Aufgebotsverfahren tritt der Vermächtnisnehmer unter bestimmten Umständen sogar hinter ausgeschlossene Nachlassgläubiger zurück (§§ 1973

⁴⁸² MüKoBGB/Dutta, EuErbVO Art. 23, Rn. 1.

⁴⁸³ MüKoBGB/Dutta, EuErbVO Art. 23, Rn. 3.

⁴⁸⁴ MüKoBGB/Leipold, BGB § 1939, Rn. 13. Freilich kennt das deutsche Recht mit dem Verschaffungsvermächtnis (§§ 2196 Abs. 1, 2170 BGB) auch einen Vermächtnistyp, der sich auf nicht zum Nachlass gehörende Vermögensgegenstände bezieht. Als solches ist das Verschaffungsvermächtnis jedoch kein Instrument zur Gestaltung der Nachlassverteilung. Bezüglich des Verschaffungsvermächtnisses auch unten § 5 Fn. 509.

⁴⁸⁵ Anstelle vieler Staudinger/Otte (2019), BGB § 2174, Rn. 1 f.

Abs. 1 S. 2, 1974 Abs. 2 BGB).⁴⁸⁶ Der Vermächtnisanspruch auf Übertragung oder Bestellung eines dinglichen Rechts wird nach den allgemeinen, für den Erwerb unter Lebenden geltenden Sukzessionstatbeständen erfüllt.⁴⁸⁷

Es stellt sich die Frage, welche Schritte des Damnationslegates und anderer Phänomene der Nachlassverteilung durch relative Rechte auf ihrem Weg von der Anordnung bis zum Vollzug kollisionsrechtlich dem Erbstatut unterstehen.

aa) Anordnung und Rechtsfolgen der Anordnung

Noch recht eindeutig entscheidet das durch die EuErbVO berufene Recht darüber, ob und wie ein Damnationslegat angeordnet werden kann.⁴⁸⁸ Nach Art. 23 Abs. 1 lit. b) EuErbVO unterliegt die Berufung der Berechtigten dem Erbstatut. Der Begriff der Berechtigten kann ausweislich Erwgr. 47 S. 2 auch Vermächtnisnehmer erfassen. Des Weiteren bestimmt das Erbstatut die inhaltlichen Wirkungen der Berufung und damit die Rechtsfolgen der Verfügung.⁴⁸⁹ Dem nach den Art. 21 f. EuErbVO anwendbaren Recht sind damit insbesondere auch die Wirkungen einer Vermächtnisanordnung zu entnehmen. Im Falle eines Damnationslegates besteht in dem genannten Umfang von Anordnung bis Rechtsfolgen des Vermächtnisses kein Konflikt zu Vorgängen der gegenstands-basierten Güterzuordnung. Das Damnationslegat berührt vor der Erfüllung die Subjekt-Objekt-Beziehungen zu den Nachlassgegenständen und die daraus folgenden drittwirksamen Befugnisse nicht. Das Vermächtnis mit schuldrechtlicher Wirkung beschränkt sich in seiner Wirkung auf die anknüpfend an den Erblasserwillen subjektiv individualisierten Personen des Verfügenden, des Beschwerenen und des Begünstigten. Es spielt sich damit lediglich im Verhältnis *inter partes* ab. Das Damnationslegat ist ohne Einfluss auf den Eintritt des Erben in die Subjekt-Objekt-Beziehungen des Erblassers. Ist der Erbe mit einem Vermächtnis beschwert, mindert das weder den Umfang noch die Drittwirksamkeit der ihm aus den übergebenen dinglichen Rechten zukommenden Befugnisse. Dem Vermächtnisnehmer fehlt die Vorrechtsstellung, die nach europäischem Verständnis typisch⁴⁹⁰ für dingliche Berechtigungen ist.

⁴⁸⁶ BeckOGK/Schellenberger, BGB § 2174, Rn. 64 fasst die Situation des Vermächtnisnehmers deshalb dahingehend zusammen, dass dieser „beinahe am unteren Ende der ‚Hackordnung‘ der Nachlassgläubiger“ stehe.

⁴⁸⁷ Vgl. MüKoBGB/Rudy, BGB § 2174, Rn. 16; Staudinger/Otte (2019), BGB § 2174, Rn. 24–28.

⁴⁸⁸ MüKoBGB/Dutta, EuErbVO Art. 23, Rn. 13.

⁴⁸⁹ Soutier, ZEV 2015, 515 (516); Deixler-Hübner/Schauer/Mankowski, Art. 23 EuErbVO, Rn. 67.

⁴⁹⁰ § 3 II. 1. (S. 109).

bb) Vollzug

In Berührung mit der gegenstands-basierten Güterzuordnung kommt das Dam-nationslegat, das ein dingliches Recht zum Inhalt hat, erst, wenn das Vermächtnis vollzogen wird. Ein solches Dam-nationslegat ist auf Änderung auf der Sub-jektposition in der dinglichen Subjekt-Objekt-Beziehung, also auf drittwirk-same Güterneuzuordnung gerichtet. Zu einer ähnlichen Lage führt der Vollzug von Auseinandersetzungsvereinbarungen zwischen Miterben. Wie die durch die erbrechtliche Verfügung oder Vertrag *inter partes* verbundenen Personen diese Neuuzuordnung erreichen können, überlassen die Sachrechtsordnungen entweder den allgemeinen Sukzessionsregelungen zu den verschiedenen Ver-mögensgegenstandstypen,⁴⁹¹ oder halten gelegentlich auch besondere Rege-lungen für den Vollzug einer im Zusammenhang mit der Rechtsnachfolge von Todes wegen stehenden Pflicht bereit⁴⁹². Es stellt sich die Frage, ob sich diese Vollzugsakte nach dem Erbstatut oder dem Recht der Vermögensgegenstände richten.

Teilweise wird aus der Anwendungsbereichsbestimmung des Art. 23 Abs. 2 lit e) EuErbVO gefolgert, dass mit dem Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte auch der Vollzug eines auf drittwirksame Güterneuzuordnung gerichteten Vermächtnisses zwischen dem Beschwerden und dem Be-günstigten angesprochen ist.⁴⁹³ Zweifel an diesem Verständnis weckt aber schon der Wortlaut der Norm in der Fassung, die Eingang in den Verordnungs-text gefunden hat. Hier wird der „Übergang“ und – anders als noch im Kom-missionsentwurf⁴⁹⁴ – nicht die „Übertragung“ von Vermögensgegenständen bezeichnet. Dies könnte als Klarstellung dahingehend verstanden werden, dass

⁴⁹¹ So das deutsche Vermächtnisrecht, das in den §§ 2174 ff. BGB Besonderheiten nur des schuldrechtlichen Vermächtnisanspruchs enthält, dessen Erfüllung jedoch nicht regelt; siehe bereits die Nachweise oben § 5 Fn. 487.

⁴⁹² So etwa die *partage* nach Art. 816 ff. franz. CC bei der Auseinandersetzung einer Mit-erbengemeinschaft (dazu Dutta/Weber/Schmidt, IntErbR, Art. 23 EuErbVO, Rn. 139; J.P. Schmidt, S. 672–675).

⁴⁹³ Vgl. Buschbaum/Kohler, GPR 2010, 106 (109), die sich jedoch auf die Fassung der entsprechenden Norm (Art. 19 Abs. 2 lit. f) des Verordnungsvorschlages (COM(2009) 154 final) beziehen. Die dortige Formulierung konnte noch eher auf ein entsprechendes Ver-ständnis hindeuten, da dort nicht vom „Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögens-werte, Rechte und Pflichten auf die Erben und gegebenenfalls die Vermächtnisnehmer“ (so Art. 23 Abs. 2 lit. e) EuErbVO), sondern von „Übertragung der Nachlassgüter auf die Erben und Vermächtnisnehmer“ die Rede war.

Zu Art. 23 Abs. 2 lit. e) EuErbVO in der heutigen Fassung vertritt dies (mit Ausnahme von registerpflichtigen Gegenständen) Döbereiner, ZEV 2015, 559 (561); auch NJW 2015, 2449 (2452).

⁴⁹⁴ Art. 19 Abs. 2 lit. f) des Verordnungsvorschlages (COM(2009) 154 final).

die Norm nur den drittwirksamen Vonselbsterwerb umfasst.⁴⁹⁵ Damit ließe sich auch der Umstand erklären, dass Art. 23 Abs. 2 lit. e) EuErbVO im Gegensatz zum Kommissionsvorschlag von dem Übergang der Vermögenswerte auf die Erben und „gegebenenfalls“ die Vermächtnisnehmer spricht. Mit „gegebenenfalls“ könnte der in den Anwendungsbereich der EuErbVO fallende Übergang auf die Vermächtnisnehmer auf die Fälle beschränkt werden, in denen sich der Übergang auf den Vermächtnisnehmer dem Übergang auf einen Erben gleich gestaltet, in denen also der Erbfall unmittelbar zu einer drittwirksamen Neuordnung des betreffenden Vermögensgegenstandes führt.⁴⁹⁶ Der Anwendungsbereich der EuErbVO ist jedoch – trotz ihrer insofern mittelbaren Bedeutung⁴⁹⁷ – nicht vorrangig anhand der Qualifikationsnorm des Art. 23 EuErbVO zu bestimmen.⁴⁹⁸ Was nicht in den Anwendungsbereich der Erbrechtsverordnung fällt, können aus gesetzessystematischen Gründen auch ihre Qualifikationsnormen nicht dort hineinziehen. Wichtig gegen eine Einbeziehung des dinglichen Vollzugs eines Damnationslegats in den Anwendungsbefehl der Erbrechtsverordnung spricht deshalb die Bereichsausnahme in Art. 1 Abs. 2 lit. g) EuErbVO. Danach sind „Rechte und Vermögenswerte, die auf andere Weise als durch Rechtsnachfolge von Todes wegen begründet oder übertragen werden“ von dem Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen. Damit werden insbesondere Rechtsgeschäfte *inter vivos* aus dem Erbstatut ausgeklammert.⁴⁹⁹

Nach anderer Ansicht⁵⁰⁰ sollen sich die erforderlichen Vollzugsakte nach dem Statut des jeweiligen Vermögensrechts richten, jedoch nur soweit das Erbstatut sich des Rechts des betreffenden Vermögensgegenstandes bedient, indem es etwa – wie das deutsche Recht – für die Erfüllung eines auf Übertragung eines Vermögensgegenstandes gerichteten Damnationslegates auf die entsprechenden, für die Übertragung unter Lebenden geltenden Vorschriften verweist. Soweit das Erbstatut hingegen selbst abweichende Sonderregelungen

⁴⁹⁵ Für ein derartiges Verständnis im Zusammenhang mit der Erbauseinandersetzung *Buschbaum*, S. 55; ähnlich *Revillard*, Rn. 15; auch *T. Lechner*, S. 161 f. misst dem Wortlaut Indizwirkung für ein entsprechendes Verständnis bei.

⁴⁹⁶ Zu diesen Fällen sogleich unter § 5 II. 3. c) (S. 257 f.).

⁴⁹⁷ Dazu soeben unter § 5 II. 3. a) mit Fn. 482 (S. 249).

⁴⁹⁸ So auch *Buschbaum*, FS Hübner, S. 596; ähnlich („prüfungstechnisch vorrangig“) *Deixler-Hübner/Schauer/Mankowski*, Art. 1 EuErbVO, Rn. 5; anders („Negativkatalog“ des Art. 1 Abs. 2 EuErbVO hat in der Bestimmung des Anwendungsbereichs der Erbrechtsverordnung keine größere Bedeutung als „Positivkatalog“ des Art. 23 Abs. 2 EuErbVO) *Gubenko*, S. 137 f., 149, 212.

⁴⁹⁹ So und daraus einen Ausschluss des Damnationslegatsvollzugs und der Erbengemeinschaftsauseinandersetzung aus dem Erbstatut folgernd *J.P. Schmidt*, *RabelsZ* 1 (15 f.); bereits zum Kommissionsentwurf *Remde*, *RNotZ* 2012, 65 (82); auch *Mansel*, FS Coester-Waltjen, S. 587; OLG München, *Beschl. v. 29.9.2020*, 34 Wx 236/20 (= *FGPrax* 2020, 265 (266)).

⁵⁰⁰ *MüKoBGB/Dutta*, EuErbVO Art. 23, Rn. 22.

zu Vollzugsakten enthält, fänden diese im Rahmen des nach Art. 21 f. EuErbVO berufenen Rechts Anwendung. Diese Auffassung begegnet Bedenken. Sie führt dazu, dass die qualifikatorische Reichweite des unionsautonom und einheitlich⁵⁰¹ auszulegenden kollisionsrechtlichen Systembegriffs der Rechtsfolge von Todes wegen von der sachrechtlichen Ausgestaltung des Erbrechts in dem jeweiligen Staat abhängt, dessen Recht anwendbar ist. Damit liegt es in der Hand des Erbrechtsgesetzgebers, das an sich anwendbare Vermögensgegenstandsstatut unabhängig von dem Maß des Zusammenhangs zur Rechtsnachfolge von Todes wegen zu verdrängen. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass sich der unionsautonome Anwendungsbefehl der EuErbVO in seiner Reichweite von einer solchen „mittelbaren Weiterverweisung“ aufgrund sachrechtlicher Wertungen des Erbstatuts abhängig macht, jedoch dürfte man in diesem Fall eine entsprechende ausdrückliche Anordnung erwarten.⁵⁰² Dass dem Erbstatut nach Art. 23 Abs. 2 lit. e) EuErbVO der Vorrang gebühre,⁵⁰³ führt allein jedenfalls nicht zwingend zu diesem Verständnis. Denn ein etwaiger, dahingehender Vorranganspruch der Verweisung ließe sich weitergehend und ohne die Verquickung von unionsautonomen Systembegriffen mit sachrechtlicher Systematik der Einzelstaaten dadurch erreichen, dass die Regelungen zu den Vollzugsakten unabhängig von ihrer Stellung innerhalb oder außerhalb der Erbrechtssystematik des berufenen Rechts unter der EuErbVO erbrechtlich qualifiziert werden, wenn sie im Zusammenhang mit dem Vollzug einer erbrechtlichen *causa* stehen.⁵⁰⁴ Für die Erfüllung eines auf Übereignung einer körperlichen Mobilie gerichteten Vermächtnisanspruchs würden bei Anwendbarkeit deutschen Erbrechts die §§ 929 ff. BGB dann als Teil des Erbstatuts Anwendung finden.

Es ist jedoch vorzugswürdig, den Vollzug eines Damnationslegates oder einer Auseinandersetzungsvereinbarung einer Erbgemeinschaft aus dem durch die EuErbVO berufenen Recht vollständig auszuklammern.⁵⁰⁵ Das Erbstatut

⁵⁰¹ Deziert zur EuErbVO EuGH, Urt. v. 1.3.2018, Rs. C-558/16 (= IPRax 2020, 348), Rn. 32 – *Mahnkopf*.

⁵⁰² Erneut EuGH, Urt. v. 1.3.2018, Rs. C-558/16 (= IPRax 2020, 348), Rn. 32 – *Mahnkopf*.

⁵⁰³ So eine Begründung bei MüKoBGB/*Dutta*, EuErbVO Art. 23, Rn. 22.

⁵⁰⁴ So für nicht registerpflichtige Vermögensgegenstände *Döbereiner*, ZEV 2015, 559 (561); eine einheitliche Nachlassabwicklungsfunktion des Erbrechts nimmt auch *J.P. Schmidt*, S. 1–15, 64–85, in den Blick.

⁵⁰⁵ So auch *Dutta/Weber/Schmidt*, IntErbR, Art. 1 EuErbVO, Rn. 131–133; Art. 23 EuErbVO, Rn. 57; *Staudinger/Mansel* (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 244; *T. Lechner*, S. 164 f.; *Gubenko*, S. 211; *J.P. Schmidt*, *RebelsZ* 1 (15 f.); *Remde*, RNotZ 2012, 65 (82); *Martiny*, IPRax 2012, 119 (128 f.); *Bonomi/Wautelet/Wautelet*, Art. 1, Rn. 110; *Buschbaum*, S. 54 f.; *Schaub*, S. 101; *Deixler-Hübner/Schauer/Mankowski*, Art. 23 EuErbVO, Rn. 63, 67. Die Ansicht von MüKoBGB/*Dutta*, EuErbVO Art. 23, Rn. 22 kommt freilich in den Fällen, in denen das anwendbare Erbrecht keine Sonderregelungen zu den „erbrechtsabwickelnden Rechtsgeschäften“ enthält – und damit in den meisten Fällen – zum gleichen Ergebnis.

entscheidet damit, wie die Nachlassgegenstände den Begünstigten zugewiesen sind. Kommt als Erbstatut eine Rechtsordnung zur Anwendung, nach der einzelne Vermögensgegenstände erbrechtlich grundsätzlich nur durch Damnationslegate zugeordnet werden können, findet damit insbesondere kein allseitig drittwirksamer Vonselbsterwerb mit dem Erbfall statt. Das weitere Schicksal der erbrechtlichen Zuordnung ist sodann jedoch außerhalb des Erbstatuts zu suchen.

Zunächst ist nur dieses Verständnis mit der Anwendungsbereichsausnahme in Art. 1 Abs. 2 lit. g) EuErbVO in Einklang zu bringen.⁵⁰⁶ Hiernach fallen „Rechte und Vermögenswerte, die auf andere Weise als durch Rechtsnachfolge von Todes wegen begründet oder übertragen werden“, nicht unter die Erbrechtsverordnung. Sowohl der Vollzug eines Damnationslegates als auch einer Auseinandersetzungsvereinbarung stellen sich als Rechtsgeschäft unter Lebenden dar.⁵⁰⁷ Die Vermögensgegenstände, auf die sich die durch Vermächtnis oder Vereinbarung begründeten Rechte *inter partes* beziehen, werden gerade nicht durch Rechtsnachfolge von Todes wegen übertragen, sondern durch die Mechanismen, die grundsätzlich für den Vollzug von Rechten *inter partes* gelten, die auf Änderung der Güterzuordnung *erga aliquos* gerichtet sind. Der Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 lit. g) EuErbVO enthält einen Vorbehalt nur für Art. 23 Abs. 2 lit. i) EuErbVO (Ausgleichung und Anrechnung unentgeltlicher Zuwendungen), jedoch weder für Art. 23 Abs. 2 lit. e) EuErbVO (Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte, Rechte und Pflichten) noch für die dortige lit. j) (Teilung des Nachlasses).⁵⁰⁸ Damit kann die vorrangige Anwendungsbereichsbestimmung in Art. 1 Abs. 2 EuErbVO nicht durch die Qualifikationsnormen in Art. 23 Abs. 2 lit. e)⁵⁰⁹ und j) konterkariert werden. Die Vollzugsgeschäfte mit erbrechtlicher *causa* aus dem Anwendungsbereich der Erbrechtsverordnung auszuschließen, überzeugt schließlich auch funktional.⁵¹⁰ Sieht das anwendbare Erbrecht vor, dass das Vermächtnis nur ein Recht *inter partes* auf den Vermächtnisgegenstand zur Folge hat, ohne die durch den Erbfall eintretende drittwirksame Güterneuordnung zu berühren, ist damit

⁵⁰⁶ Zu diesem Argument bereits soeben oben § 5 Fn. 499.

⁵⁰⁷ J.P. Schmidt, RabelsZ 1 (15 f.); Remde, RNotZ 2012, 65 (82); Bonomi/Wautelet/Wautelet, Art. 1, Rn. 110; T. Lechner, S. 164.

⁵⁰⁸ Das verkennt T. Lechner, S. 163.

⁵⁰⁹ Zumal zu beachten ist, dass der Wortlaut des Art. 23 Abs. 2 lit. e) EuErbVO ohnehin nur die „zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte“ umfasst. Möchte man der Qualifikationsnorm entnehmen, dass auch die „erbrechtsabwickelnden“ Rechtsgeschäfte der EuErbVO unterfallen, kann das damit ohnehin nur gelten, soweit sich diese Rechtsgeschäfte auf Vermögensgegenstände beziehen, die Teil des Nachlasses sind. Das würde für das deutsche Recht zu einer kollisionsrechtlich abweichenden Behandlung des Verschaffungsvermächtnisses nach §§ 2169 Abs. 1, 2170 BGB führen, was kaum überzeugen kann.

⁵¹⁰ So im Ergebnis auch T. Lechner, S. 164 f.

die Rechtsnachfolge von Todes wegen funktional abgeschlossen. Das erbrechtliche Zuordnungsergebnis begnügt sich gerade damit, den Vermögensgegenstand dem Begünstigten nur subjektvermittelt und nicht gegenstandsbasiert zuzuordnen. Das weitere Schicksal der Subjekt-Objekt-Beziehung zu dem betreffenden Vermögensgegenstand verlässt sodann den Systembegriff der Rechtsnachfolge von Todes wegen. Die Frage, wie der *inter partes* berechtigte Vermächtnisnehmer in die Subjekt-Objekt-Beziehung zu dem Vermögensgegenstand eintreten kann, um so (grundsätzlich) allseitig drittwirksame Befugnisse unmittelbar aus dieser Beziehung zu erlangen und damit die durch die gegenstandsbasierte Güterzuordnung konstituierten Ausschließlichkeitsbereiche mit Wirkung *erga aliquos*⁵¹¹ zu verschieben, betrifft die durch die gegenstandsbasierte Güterzuordnung berührten Interessen⁵¹² und hierbei insbesondere die Verkehrsinteressen der mitwirkungslos aus den dinglichen Rechten Verpflichteten in demselben Maße, wie eine drittwirksame Güterneuordnung durch Handlungen unter Lebenden auf Grund jeder anderen *causae*. Die erbrechtliche Motivation der drittwirksamen Güterneuordnung unter Lebenden genügt nicht, um diese funktional noch der Rechtsnachfolge von Todes wegen zuzuschreiben.⁵¹³ Das gilt im selben Maße auch, soweit das durch die EuErbVO berufene Sachrecht in seiner Erbrechtssystematik Sonderregelungen zu „erbrechtsabwickelnden“ Akten vorsieht.⁵¹⁴ Wegen des starken funktionalen Zusammenhangs zur gegenstandsbasierten Güterzuordnung sind diese erbrechtlich motivierten Modifikationen⁵¹⁵ der allgemeinen Vorschriften zur drittwirksamen Neuordnung durch Handlungen *inter vivos* unabhängig von ihrem etwaigen systematischen Standort im Erbrecht dinglich zu qualifizieren und unterfallen damit dem Vermögensgegenstandsstatut.

*cc) Kollisionsrecht der Nachlassverteilung durch relative Rechte
(Zusammenfassung)*

Für die Nachlassverteilung durch relative Rechte stellt sich die internationalprivatrechtliche Situation damit folgendermaßen dar. Anordnung und Rechtsfolgen der Anordnung einschließlich der Auswahl der begünstigten Person sowie der Art und Ausgestaltung der Begünstigung unterfällt dem durch die EuErbVO berufenen Erbstatut. Kommt dem Begünstigten danach nur ein *inter*

⁵¹¹ Zur Terminologie § 2 I. 2. b) bb) (S. 48).

⁵¹² § 5 I. 2. (S. 160 ff.).

⁵¹³ Bonomi/Wautelet/*Wautelet*, Art. 1, Rn. 110; *T. Lechner*, S. 164.

⁵¹⁴ So für die französische *partage* auch Dutta/Weber/*Schmidt*, IntErbR, Art. 23 EuErbVO, Rn. 140.

⁵¹⁵ Die Argumentation lässt sich hier letztlich parallel zur Qualifikation der Vorschriften zum Eigentümer-Besitzer-Verhältnis unter den Begriff der außervertraglichen Schuldverhältnisse ungeachtet deren etwaigen systematischen Standorts im Sachenrecht (§ 5 II. 2. c) (S. 236)) führen.

partes wirkendes Recht auf den Vermögensgegenstand ohne Einfluss auf die durch den Erbfall ausgelöste drittwirksame Güterneuzuordnung zu, ist die Rechtsnachfolge von Todes wegen in diesem Punkt funktional abgeschlossen. Aspekte des Vollzugs dieser Berechtigung unter Lebenden mit Auswirkungen auf die drittwirksame Güterzuordnung sind dinglich zu qualifizieren und unterfallen damit nicht der EuErbVO. Diese Aspekte kann ein zukünftiges internationales „Sachenrecht“ der europäischen Union nach hier vorgeschlagenem Zuschnitt unabhängig von der Art des betreffenden Vermögensgegenstandes erfassen. Soweit der Vollzug in Zusammenhang mit einem Rechtsgeschäft steht, folgt das anwendbare Recht dem zum rechtsgeschäftlichen Zweiterwerb dinglicher Rechte entwickelten Schema⁵¹⁶.

c) Nachlassverteilung durch unmittelbare Änderung der gegenstandsbasierten Güterzuordnung

Das Erbrecht beschränkt sich aber nicht immer darauf, den Nachlass durch relative Rechte auf die Nachlassgegenstände neuen Subjekten zuzuordnen. Häufiger ist die Nachlassverteilung durch unmittelbare Änderung der gegenstandsbasierten Güterzuordnung. Die Nachfolge des Begünstigten auf der Subjektposition, die der Erblasser im Verhältnis zu „seinen“ Vermögensgegenständen innehatte, findet in diesem Zusammenhang ohne weitere Zwischenschritte statt. Das Erbrecht der Mitgliedstaaten kennt damit Mechanismen der drittwirksamen Neuordnung, die jedermann mitwirkungslos und ohne individuelle Rechtfertigung⁵¹⁷ hinzunehmen hat. Dementsprechend ist das Erbrecht für den *code civil* eine der Arten, Eigentum zu erwerben,⁵¹⁸ und in der Universalsukzession des deutschen Rechts findet die drittwirksame Neuordnung der Nachlassgegenstände ohne Rücksicht auf die für den Erwerb unter Lebenden geltenden Regeln vollständig im Rahmen des § 1922 Abs. 1 BGB statt.⁵¹⁹ Bei dem im Erbfall begründeten Vonselbsterwerb dinglicher Rechte sind Erb- und Vermögensgegenstandsrecht eng miteinander verwoben und stehen unmittelbar in Konkurrenz.⁵²⁰ Denn als eine Form des Übergangs von Vermögenswerten und Rechten von Todes wegen begründet der Vonselbsterwerb einerseits eine Erbsache im europäischen Begriffssinne,⁵²¹ andererseits betrifft die Rechtsnachfolge von Todes wegen hier unmittelbar die Funktion der gegenstandsbasierten Güterzuordnung, einem bestimmten Subjekt in Ansehung eines

⁵¹⁶ § 5 II. 1. b) (S. 169 ff.).

⁵¹⁷ Zu diesem Kriterium erneut Staudinger/C. Heinze (2018), Einl. SachenR, Rn. 101.

⁵¹⁸ Art. 711 franz. CC.

⁵¹⁹ Titz, S. 17 f.; J.P. Schmidt, *RabelsZ* 77 (2013), 1 (8); Staudinger/Kunz (2017), BGB § 1922, Rn. 13, 112.

⁵²⁰ J.P. Schmidt, *RabelsZ* 77 (2013), 1 (7–10).

⁵²¹ Art. 1 Abs. 1 sowie Erwgr. 9 EuErbVO.

Gutes drittwirksame Befugnisse gegenüber den übrigen Subjekten zuteil werden zu lassen. Paradigmatisch und vielfach diskutiert⁵²² ist in diesem Zusammenhang die internationalprivatrechtliche Abgrenzung von Sachen- und Erbrecht im Falle eines Vindikationslegats. Nach dieser Rechtsfigur, die – anders als etwa dem BGB⁵²³ – dem polnischen Recht⁵²⁴ und einigen romanischen Rechtsordnungen⁵²⁵ bekannt ist,⁵²⁶ hat die Anordnung des Vermächtnisses eines bestimmten Einzelgegenstandes zur Folge, dass der Begünstigte unmittelbar mit dem Erbfall Eigentümer beziehungsweise Inhaber des Vollrechts an diesem Gegenstand wird.

aa) Grundsatz: Vorrang des Erbstatuts

Im Zusammenhang mit der drittwirksamen Güterneuzuordnung unmittelbar durch die Rechtsnachfolge von Todes wegen hat sich der europäische Kollisionsrechtsgesetzgeber für einen Vorrang des Erbstatuts entschieden. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Verordnung.⁵²⁷ So ergibt sich zunächst aus Art. 1 Abs. 1 EuErbVO in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 lit. a) EuErbVO sowie den Erwgr. 9 und 42, dass auch der Übergang von Vermögenswerten und Rechten von Todes wegen selbst in den Anwendungsbereich der Erbrechtsverordnung fällt. Der Qualifikationsbefehl des Art. 23 Abs. 1 EuErbVO, das durch die Verordnung berufene Recht auf die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden, wird durch Art. 23 Abs. 2 lit. e) EuErbVO (in Verbindung mit Erwgr. 15 S. 1) dahingehend konkretisiert, dass hiervon auch der Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte, Rechte und Pflichten auf die Erben und gegebenenfalls die Vermächtnisnehmer erfasst ist.⁵²⁸ Der Übergang dinglicher Rechte durch Rechtsnachfolge von Todes wegen wird auch nicht

⁵²² Schwerpunktmäßig mit dem Vindikationslegat im IPR beschäftigen sich etwa *T. Lechner*, S. 26 f., 35–181, 198–221; *Gubenko*, S. 222–251; *J.P. Schmidt*, *RabelsZ* 77 (2013), 1; *J.P. Schmidt*, *ZEV* 2014, 133; *K. Lechner*, *IPRax* 2013, 497; *Leitzen*, *ZEV* 2018, 311; *Weber*, *DNotZ* 2018, 16.

⁵²³ Ausführlich *Titz*, S. 4–6, 50–75 und zu entsprechenden Reformerwägungen ebd., S. 95–414.

⁵²⁴ *Osajda*, *ZEUP* 2012, 484; *Titz*, S. 180–196.

⁵²⁵ Art. 649 Abs. 2 ital. CC (dazu *Titz*, S. 163–180); Art. 882 span. CC; zur unklaren Rechtslage bezüglich des französischen Vermächtnisrechts aber *J.P. Schmidt*, *RabelsZ* 77 (2013), 1 (20) sowie *T. Lechner*, S. 201–216.

⁵²⁶ Siehe des Weiteren die auch außereuropäische Staaten umfassende Aufzählung bei *Leitzen*, *ZEV* 2018, 311 (312).

⁵²⁷ Ausführlich *T. Lechner*, S. 63–74, 81 f.

⁵²⁸ Der Bestimmung in Art. 23 Abs. 2 lit. e) EuErbVO geben auch *MüKoBGB/Dutta*, *EuErbVO* Art. 23, Rn. 20, Art. 1 Rn. 53 sowie *Gubenko*, S. 142–147 besonderes Gewicht. Eine enge Auslegung der Norm mahnt hingegen *Schaub*, S. 101 an.

etwa durch den Ausschluss in Art. 1 Abs. 2 lit. k) EuErbVO aus dem Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen.⁵²⁹ Denn dort ist nur die Art der dinglichen Rechte, also deren Wesen⁵³⁰, und gerade nicht der Übergang dinglicher Rechte ausgenommen. Auch die Anpassungsvorschrift in Art. 31 EuErbVO steht diesem Verständnis nicht entgegen.⁵³¹ Im Gegenteil zeigt sie gerade, dass gemäß dem internationalprivatrechtlichen Konzept der Erbrechtsverordnung nach dem anwendbaren Erbrecht dingliche Rechte erworben werden können, deren Geltendmachung in Konflikt mit der (zumeist abschließenden) Auswahl an dinglichen Rechten in anderen Rechtsordnungen geraten kann. Würde der drittwirksame Erwerb ohnehin stets die Voraussetzungen des jeweils anwendbaren Vermögensgegenstandsstatutes erfüllen müssen, wäre Art. 31 EuErbVO in den meisten und relevantesten Fallkonstellationen bedeutungslos.⁵³²

Damit entscheidet das Qualifikationskonzept der Erbrechtsverordnung den funktionalen Konflikt zwischen Erb- und Vermögensgegenstandsrecht zugunsten des Erbstatuts. Neben der Auswahl des Berechtigten und der Art der Berechtigung ist dem anwendbaren Erbrecht damit auch zu entnehmen, ob und unter welchen Voraussetzungen ein unmittelbarer Übergang eines Vermögenswertes die dingliche Rechtslage mit Wirkung *erga aliquos* gestaltet.⁵³³ Anders als im Zusammenhang mit der drittwirksamen Güterneuordnung aufgrund Rechtsgeschäfts⁵³⁴ entscheidet das anwendbare Erbrecht damit grundsätzlich⁵³⁵ insbesondere auch darüber, ob und welche sachenrechtlichen

⁵²⁹ EuGH, Urt. v. 2.10.2017, Rs. C-218/16 (= NJW 2017, 3767), Rn. 46–51 – *Kubicka; Soutier*, S. 264; *T. Lechner*, S. 73 f.; *Weber*, DNotZ 2018, 16 (19); MüKoBGB/*Dutta*, EuErbVO Art. 1, Rn. 53; *Dutta/Weber/Schmidt*, IntErbR, Art. 1, Rn. 127; *Deixler-Hübner/Schauer/Mankowski*, Art. 1 EuErbVO, Rn. 117 f.

⁵³⁰ Vgl. etwa die englische („nature of rights in rem“), französische („la nature des droits réels“), italienische („la natura dei diritti reali“) oder spanische („la naturaleza de los derechos reales“) Sprachfassung.

⁵³¹ EuGH, Urt. v. 2.10.2017, Rs. C-218/16 (= NJW 2017, 3767), Rn. 61–65 – *Kubicka; Gubenko*, S. 199–207; *J.P. Schmidt*, RabelsZ 77 (2013), 1 (16 f.).

⁵³² Vgl. *Dutta/Weber/Schmidt*, IntErbR, Art. 1, Rn. 130; MüKoBGB/*Dutta*, EuErbVO Art. 1, Rn. 58.

⁵³³ EuGH, Urt. v. 2.10.2017, Rs. C-218/16 (= NJW 2017, 3767) – *Kubicka*; OLG München, Beschl. v. 29.9.2020, 34 Wx 236/20 (= FGPrax 2020, 265 (266)); jeweils mit ausführlicher Auseinandersetzung mit den Gegenstimmen *T. Lechner*, S. 35–161 und *Gubenko*, 121–221; außerdem *J.P. Schmidt*, RabelsZ 77 (2013), 1 (10–17); *Ludwig*, ZEV 2013, 150 (152); *Staudinger/Mansel* (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 234; MüKoBGB/*Dutta*, EuErbVO Art. 1, Rn. 53; *Dutta/Weber/Schmidt*, IntErbR, Art. 23, Rn. 51; *Deixler-Hübner/Schauer/Mankowski*, Art. 23 EuErbVO, Rn. 63, 65, 71; *Mansel*, FS Coester-Waltjen, S. 589; a.A. etwa *Buschbaum*, FS Hübner, S. 595 f., der einen „Vorbehalt des Einzelstatuts“ annimmt, wenn der im Erbstatut vorgesehene Rechtsübergang nicht im Einklang mit der *lex rei sitae* steht.

⁵³⁴ Dazu § 5 II. 1. (S. 165 ff.).

⁵³⁵ Auszunehmen sind etwaige Registereintragungserfordernisse, dazu sogleich.

Zusatzelemente zur erbrechtlichen Berechtigung hinzutreten müssen, um dem durch Testament oder gesetzliche Erbfolge angeordneten Übergang der Vermögenswerte gegenüber Dritten beziehungsweise einzelnen Gruppen von Dritten Wirksamkeit zu verleihen.⁵³⁶ Obwohl also auch bei einem Vonselbsterwerb im Rahmen der Rechtsnachfolge von Todes wegen die außerhalb der Subjekt-Objekt-Beziehung zu den Nachlassgegenständen stehenden Subjekte ohne individuelle Rechtfertigung eine Verschiebung des sie zur Achtung verpflichtenden Ausschließlichkeitsbereichs hinnehmen müssen und damit die für das Prinzip gegenstandsbasierter Güterzuordnung typischen Verkehrsinteressen⁵³⁷ empfindlich berührt sind, hat die EuErbVO wegen des funktionalen Zusammenhangs zur Rechtsnachfolge von Todes wegen einer dinglichen Qualifikation der im Erbrecht begründeten unmittelbaren drittwirksamen Güterneuzuordnung eine Absage erteilt.⁵³⁸

Zweck dieses Vorrangs des Erbstatutes ist, Nachlassseinheit auch kollisionsrechtlich möglichst weitgehend zu verwirklichen.⁵³⁹ Dieses Ziel wäre erheblich gefährdet, wenn die drittwirksame Güterneuzuordnung, die unmittelbar aus der Rechtsnachfolge von Todes wegen folgt, nicht einheitlich dem anwendbaren Erbrecht, sondern dem jeweiligen Recht der gegenstandsbasierten Zuordnung des einzelnen Gutes unterstellt werden würde.

Ordnet das anwendbare Erbrecht also im Erbfall einen unmittelbaren Übergang dinglicher Rechtspositionen an, ist nach der derzeitigen kollisionsrechtlichen Rechtslage in Europa grundsätzlich kein Raum für das Dinglichkeitsstatut. Vielmehr entscheidet das anwendbare Erbrecht selbst darüber, welche Anforderungen an die drittwirksame Neuordnung zu stellen sind. Das gilt unabhängig davon, ob das Erbstatut den unmittelbaren Übergang für die Gesamtheit der Vermögensgegenstände anordnet oder einen solchen auch in Bezug auf einzelne Vermögensgegenstände kennt.⁵⁴⁰ Zum einen findet nämlich eine

⁵³⁶ Anders jedoch Bonomi/Wautelet/*Wautelet*, Art. 23, Rn. 53, der in Verallgemeinerung des Gedankens aus Art. 1 Abs. 2 lit. 1) EuErbVO die *opposabilité aux tiers* des Rechtsübergangs generell aus dem Erbstatut ausklammern möchte. Wie hier K. Lechner, IPRax 2013, 497 (499).

⁵³⁷ Dazu § 5 I. 2. bb) (S. 163).

⁵³⁸ Diese Wertung findet eine Grundlage auch im Sachrecht der Mitgliedstaaten. Ein erbrechtlicher Vonselbsterwerb von dinglichen Rechten ohne Beachtung der für den Erwerb unter Lebenden geltenden Vorschriften (wie etwa im Rahmen des § 1922 BGB) ist stets Ergebnis einer Abwägung, die die Verkehrsinteressen im Zusammenhang mit dem Erwerb von Todes wegen geringer gewichtet als im Zusammenhang mit dem Erwerb *inter vivos*.

⁵³⁹ T. Lechner, S. 114–118; Gubenko, S. 130–140; Bonomi/Wautelet/*Wautelet*, Art. 23, Rn. 47.

⁵⁴⁰ Gubenko, S. 143–146; MüKoBGB/*Dutta*, EuErbVO Art. 1, Rn. 53; Dutta/Weber/*Schmidt*, IntErbR, Art. 23, Rn. 55.

entsprechende Differenzierung keine Anhaltspunkte in der Verordnung.⁵⁴¹ Vielmehr zeigt die Formulierung des Art. 23 Abs. 2 lit. e) EuErbVO, die „gegebenenfalls die Vermächtnisnehmer“ einschließt, dass auch der unmittelbare Eintritt von Vindikationslegataren in einzelne Subjekt-Objekt-Beziehungen des Erblassers durch das nach der Verordnung anwendbare Recht geregelt werden soll. Zum anderen bedeutet aber – wie bereits ausgeführt – Universalsukzession stets auch drittwirksame Neuordnung der einzelnen Nachlassgegenstände, an denen der Erblasser dingliche Rechte hatte. Für die gegenstandsbaasierte Güterzuordnung der Vermögensgegenstände *ut singulis* macht es damit keinen Unterschied, ob sich die erbrechtliche Anordnung ihrer Neuordnung auf diese beschränkt oder sie als Teil einer Nachlassgesamtheit adressiert. Damit kann aber auch die Konsumtion der Fragen dinglicher Neuordnung durch das Erbstatut nicht von der Unterscheidung zwischen Universal- und Singularsukzession abhängen.

Das auf den jeweiligen Vermögensgegenstand anwendbare Recht spielt damit im Zusammenhang mit der Rechtsnachfolge von Todes wegen nur in der Ausgangslage und am Ziel des Rechtsübergangs eine Rolle. In der Ausgangslage ist nach dem Vermögensgegenstandsstatut zu entscheiden, ob der Erblasser ein dingliches Recht überhaupt innehatte, das Teil des Nachlasses werden konnte,⁵⁴² und wie dieses Recht ausgestaltet ist,⁵⁴³ insbesondere also, welche drittwirksamen Befugnisse es seinem Inhaber vermittelt. Am Ziel der Rechtsnachfolge von Todes wegen entscheidet das Vermögensgegenstandsstatut⁵⁴⁴ darüber, ob das erworbene dingliche Recht geltend gemacht werden kann oder einer Anpassung nach Art. 31 EuErbVO bedarf. Der Weg zwischen diesen beiden Punkten, der Wechsel auf Subjektposition in den Subjekt-Objekt-Beziehungen des Erblassers, also der Übergang des dinglichen Rechts wird grundsätzlich vollständig durch das Erbrecht erfasst.

⁵⁴¹ *Gubenko*, S. 144, 215; *Weber*, DNotZ 2018, 16 (18); *MüKoBGB/Dutta*, EuErbVO Art. 1, Fn. 139; anders *Süß*, ZEuP 2013, 725 (744), der Art. 23 Abs. 2 lit. e) nur auf die Nachlassgesamtheit, nicht aber auf einzelne Rechte anwenden möchte.

⁵⁴² *Deixler-Hübner/Schauer/Mankowski*, Art. 23 EuErbVO, Rn. 62; *Dutta/Weber/Schmidt*, IntErbR, Art. 1, Rn. 130.

⁵⁴³ *Dutta/Weber/Schmidt*, IntErbR, Art. 23, Rn. 53.

⁵⁴⁴ Art. 31 EuErbVO nimmt freilich nicht das Vermögensgegenstandsstatut in Bezug, sondern verweist auf das Recht des Mitgliedstaates, in dem das Recht geltend gemacht wird. In aller Regel wird dies aber dasjenige Recht sein, zu dem das dingliche Recht die engste Verbindung hat. Vgl. dazu *Dutta*, FamRZ 2013, 4 (12).

Ein vereinheitlichtes internationales Vermögensgegenstandsrecht könnte darüber hinaus Anlass für eine entsprechende Überarbeitung des Art. 31 EuErbVO sein, die die Bezugnahme auf das Recht des Mitgliedstaates, in dem das Recht geltend gemacht wird, ersetzt durch einen Verweis auf das nach den dann vereinheitlichten Kollisionsregeln anwendbare Recht (§ 5 III. 7. (S. 290)).

bb) Ausnahme: Registrierte Vermögensgegenstände

Den grundsätzlichen Vorrang des Erbstatuts in der drittwirksamen Güterneuzuordnung von Todes wegen hat die EuErbVO jedoch im Hinblick auf registrierte Vermögensgegenstände⁵⁴⁵ eingeschränkt.

Nach Art. 1 Abs. 2 lit. 1) EuErbVO sind jede Eintragung von Rechten an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen in einem Register, einschließlich der gesetzlichen Voraussetzungen für eine solche Eintragung, sowie die Wirkungen der Eintragung oder der fehlenden Eintragung solcher Rechte in einem Register vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgeschlossen. Die Norm ist nicht bloß Hinweis auf das formelle Registerrecht.⁵⁴⁶ Denn nach welchem Verfahren Rechte in dafür vorgesehene Register eingetragen werden, liegt bereits zweifelsfrei außerhalb der positiven Festlegung des Anwendungsbereichs auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen (Art. 1 Abs. 1 EuErbVO). Eines eigenen dahingehenden Ausschlussstatbestandes hätte es deshalb nicht bedurft.⁵⁴⁷ Art. 1 Abs. 2 lit. 1) EuErbVO nennt neben den Voraussetzungen der Eintragung gerade auch die Wirkungen der Eintragung oder der fehlenden Eintragung. Schon der insofern nicht auf das Eintragungsverfahren oder auf Vermutungs- und Gutglaubensfolgen beschränkte Wortlaut spricht somit dafür, außerhalb des Erbstatuts danach zu suchen, ob der drittwirksame Übergang eines dinglichen Rechts von Todes wegen von der Eintragung in einem Register abhängt. Dieses Verständnis wird auch durch die Erwgr. 18 und 19⁵⁴⁸ gestützt. Nachdem Erwgr. 18 einige Aspekte des Registerverfahrensrechts aufgezählt hat, die nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen sollen, schließt Erwgr. 19 daran mit der Aussage an, dass die Wirkungen der Eintragung eines Rechts in einem Register *ebenfalls* ausgenommen sein sollen. Art. 1 Abs. 2 lit. 1) EuErbVO muss demnach mehr als nur das bloße formelle Registerrecht umfassen. Erwgr. 19 erwähnt sodann auch ausdrücklich, dass das Recht des Mitgliedstaates, in dem das Register geführt wird, bestimmen soll, ob die Eintragung deklaratorische oder konstitutive Wirkung hat. Hat die Eintragung hiernach jedoch konstitutive Wirkung, kann der Vorbehalt zugunsten des Registerrechts nur so verstanden werden, dass die Eintragung damit als Voraussetzung des drittwirksamen Rechtsübergangs beachtet werden

⁵⁴⁵ Das sind keinesfalls nur Grundstücke; zu den entsprechenden Vermögensgegenstandstypen unter § 1 IV. 1. (S. 32 f.).

⁵⁴⁶ *Soutier*, S. 269–282; *K. Lechner*, IPRax 2013, 497 (499); *Weber*, DNotZ 2018, 16 (20–23); *Dutta/Weber/Schmidt*, IntErbR, Art. 1 EuErbVO, Rn. 134; a.A. aber etwa *T. Lechner*, S. 74–82, 160.

⁵⁴⁷ *Gubenko*, S. 162; *K. Lechner*, IPRax 2013, 497 (499); *J.P. Schmidt*, ZEV 2014, 133 (135); *Döbereiner*, NJW 2015, 2449 (2452 f.); *Weber*, DNotZ 2018, 16 (21); *Dutta/Weber/Schmidt*, IntErbR, Art. 1 EuErbVO, Rn. 134.

⁵⁴⁸ Zurückhaltend zum Gehalt des Erwgr. 19 äußern sich in diesem Zusammenhang jedoch *T. Lechner*, S. 75 und *van Erp*, EPLJ 1 (2012), 187 (189).

muss. Fehl geht deshalb der Hinweis des EuGH in der Rechtssache *Kubicka*⁵⁴⁹, dass Art. 1 Abs. 2 lit. 1) EuErbVO „die Voraussetzungen, unter denen solche Rechte erworben werden“ nicht ausdrücklich nenne.⁵⁵⁰ Ausdrücklich genannt sind dort nämlich die „Wirkungen der fehlenden Eintragung“. Hat die fehlende Eintragung zur Folge, dass das Recht nicht drittwirksam erworben wurde, wird das Eintragungserfordernis aber notwendigerweise zu einer Voraussetzung, unter der das Recht erworben wird.⁵⁵¹ Ohne Eintragung kann damit eine Rechtsnachfolge von Todes wegen in die entsprechende Rechtsposition nicht oder jedenfalls nicht allseitig wirksam stattfinden, selbst wenn das Erbstatut ein solches Eintragungserfordernis nicht vorsieht.⁵⁵² Ebenso verhält es sich mit dem in Erwgr. 19 genannten Beispielsfall, dass der Zeitpunkt des Rechtserwerbes dem Recht des registerführenden Mitgliedstaats unterfällt, wenn dieses die Eintragung erfordert, „damit die Wirkung erga omnes von Registern sichergestellt wird oder Rechtsgeschäfte geschützt werden“. Sollen aber solche Eintragungserfordernisse des Registerrechts unabhängig von den Bestimmungen des nach der Erbrechtsverordnung anwendbaren Rechts dazu führen, dass ein Rechtsübergang von Todes wegen keine Wirkung gegenüber jedermann erlangt, bevor nicht der Übergang eingetragen worden ist, bedeutet das zwingend zugleich, dass der erbrechtliche Übergang eines dinglichen Rechts nur dann allseitige Drittwirksamkeit erlangen kann, wenn das Eintragungserfordernis des Rechts des registerführenden Staates erfüllt ist. Voraussetzungen der Drittwirkung und Eintritt der Drittwirkung können hierbei nicht sinnvoll getrennt werden.

Irritierend sind in diesem Zusammenhang die in den Erwgr. 18 und 19 genannten Anknüpfungsmomente.⁵⁵³ Während Erwgr. 19 nur das Recht des Staates, in dem das Register geführt wird, als das nach Art. 1 Abs. 2 lit. 1) EuErbVO zu beachtende Recht benennt, konkretisiert Erwgr. 18 dieses Anknüpfungsmoment für unbewegliches Vermögen auf „das Recht der belegen Sache (*lex rei sitae*)“. Aus der Frage, ob die EuErbVO nun die Anwendung der *lex registrationis* oder der *lex rei sitae* auf die Registereintragung von Rechten an Vermögensgegenständen und die Wirkungen der Eintragung oder der fehlenden Eintragung vorschlägt, kann jedenfalls nicht die Reichweite des Anwendungsbereichsausschlusses aus Art. 1 Abs. 2 lit. 1) EuErbVO ermittelt werden.⁵⁵⁴

⁵⁴⁹ EuGH, Urt. v. 2.10.2017, Rs. C-218/16 (= NJW 2017, 3767), Rn. 54 – *Kubicka*.

⁵⁵⁰ Ähnlich bereits zuvor *T. Lechner*, S. 76 m.w.N. in Fn. 301.

⁵⁵¹ *Weber*, DNotZ 2018, 16 (21); zurückhaltender in Bezug auf dieses Argument noch *J.P. Schmidt*, ZEV 2013, 133 (135).

⁵⁵² *K. Lechner*, IPRax 2013, 497 (499); *Kleinschmidt*, RabelsZ 77 (2013), 723 (763); *Forschner*, DNotZ 2020, 381 (386 f.); *Staudinger/Mansel* (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 242; im Ergebnis auch *J.P. Schmidt*, EPLJ 7 (2018), 4 (22).

⁵⁵³ Hierzu *van Erp*, EPLJ 1 (2012), 187 (188); *T. Lechner*, S. 77 f.

⁵⁵⁴ Das scheint *T. Lechner*, S. 77 f. zu verkennen.

Von dem Anknüpfungsmoment lässt sich nicht auf den Anknüpfungsgegenstand schließen. Aus den soeben genannten Gründen folgt jedoch, dass außerhalb des Anwendungsbereichs der Erbrechtsverordnung auch die Registereintragung als zwingende materielle Voraussetzung des drittwirksamen Rechtsübergangs von Todes wegen anzuknüpfen ist. Es geht damit um die Registereintragung als sachenrechtliches Zusatzelement im Rahmen der gegenstandsbasierten Güterzuordnung. Dieser Anknüpfungsgegenstand fällt funktional in den Dinglichkeitsbegriff. Es spricht damit einiges dafür, dass die entsprechenden Erwägungsgründe der Erbrechtsverordnung das Recht des registerführenden Mitgliedstaates als Sonderanknüpfungsmoment eines (noch nicht vereinheitlichten) internationalen Vermögensgegenstandsrechts verstehen. Daraus könnte sich auch die Bezugnahme auf die *lex rei sitae* erklären.

Nach der Konzeption der EuErbVO wird damit dem sachenrechtlichen Zusatzelement des Registereintrags besondere Bedeutung beigemessen. Die Anwendungsbereichsausnahme in Art. 1 Abs. 2 lit. 1) EuErbVO dient dem Schutz der Integrität einzelstaatlich geführter Register⁵⁵⁵ als Instrument zur Koordination mitwirkungslös hinzunehmender Ausschließlichkeitsbereiche. Der registerführende Staat soll die Möglichkeit haben, für die drittwirksame Güterneuordnung unmittelbar durch Rechtsnachfolge von Todes wegen eine Eintragungsvoraussetzung zu konstituieren, die sich – anders als andere sachenrechtliche Momente – gegen das Erbstatut durchsetzt. Etwas anderes kann sich auch nicht aus Art. 23 Abs. 2 lit. e) EuErbVO ergeben.⁵⁵⁶ Denn die Qualifikationsnorm kann den Übergang der Vermögenswerte und Rechte nicht umfassender dem Erbstatut unterstellen, als der Anwendungsbereich der EuErbVO reicht. Dieser Anwendungsbereich ist aber durch Art. 1 Abs. 2 lit. 1) EuErbVO um die Registereintragung als spezielle Voraussetzung der drittwirksamen Güterneuordnung von Todes wegen beschnitten. Insofern setzt sich das Registerrecht für besondere Fragen der Dinglichkeit gegenüber dem Erbstatut durch⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ Weber, DNotZ 2018, 16 (21); Soutier, 281 f.; T. Lechner, S. 75; Looschelders, FS Coester-Waltjen, S. 536.

⁵⁵⁶ So aber der EuGH, Urt. v. 2.10.2017, Rs. C-218/16 (= NJW 2017, 3767), Rn. 55 – Kubicka; MüKoBGB/Dutta, EuErbVO Art. 1, Rn. 54; wie hier Dutta/Weber/Schmidt, IntErbR, Art. 1 EuErbVO, Rn. 134; K. Lechner, IPRax 2013, 497 (499); Döbereiner, NJW 2015, 2449 (2453); Weber, DNotZ 2018, 16 (22).

⁵⁵⁷ „Durchsetzen“ bedeutet in diesem Zusammenhang freilich nicht, dass das Recht des registerführenden Staates das Erbstatut vollständig verdrängt. Dieses regelt vielmehr auch bei registrierten Nachlassgegenständen umfassend den Rechtsübergang (hierzu sogleich). Durch Art. 1 Abs. 2 lit. 1) EuErbVO wird nur sichergestellt, dass etwaige, für den drittwirksamen Rechtsübergang konstitutive Eintragungsvoraussetzungen zusätzlich zu den Regelungen des Erbstatutes berücksichtigt werden (so auch eingehend Gubenko, S. 173–175).

Bei der Anwendung dieses Vorrangs ist jedoch auf den genauen Bezugspunkt des Anwendungsbereichsausschlusses zu achten. Art. 1 Abs. 2 lit. 1) EuErbVO spricht nicht die drittwirksame Güterneuzuordnung aufgrund Handlungen unter Lebenden an. Denn insofern ist bereits die Rechtsnachfolge von Todes wegen nicht betroffen. Damit bezieht sich Art. 1 Abs. 2 lit. 1) EuErbVO aber auch nur auf solche Eintragungen, die nach dem Recht des registerführenden Mitgliedstaates materielle Voraussetzung eines drittwirksamen Rechtsübergangs (speziell) von Todes wegen sind.⁵⁵⁸ Macht die Rechtsordnung des registerführenden Staates somit die Drittwirkung des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte *inter vivos* von einer Eintragung abhängig, erlaubt aber im Rahmen der Rechtsnachfolge von Todes wegen – entweder für den konkreten Erwerbsmodus oder (in Abwesenheit von Regelungen für den konkreten Erwerbsmodus) grundsätzlich⁵⁵⁹ – eine drittwirksame Güterneuzuord-

⁵⁵⁸ Ähnlich Gubenko, S. 166.

⁵⁵⁹ Fehl geht daher der Einwand Gräfs (S. 295 f.), dass irrelevant sei, „ob die *lex rei sitae* in irgendeiner beliebigen Konstellation eine Singularsukzession außerhalb des Grundbuchs akzeptiert, die im Einzelfall überhaupt nicht einschlägig ist“, und es allein darauf ankomme, dass „die *lex rei sitae* die Singularsukzession gerade im Rahmen der konkreten Erwerbssituation akzeptiert“. Den Verweis auf die Möglichkeit der Universalsukzession außerhalb des Grundbuchs hält Gräfs (S. 296 Fn. 454) „von vorneherein“ für kein taugliches Argument für die Anerkennung eines ausländischen Vindikationslegats. Dieser Einwand vermengt die Frage, ob das Recht an einem Vermögensgegenstand als Teil des Gesamtnachlasses im Wege der Universalsukzession oder als Einzelgegenstand im Wege der Singularsukzession übergeht, mit der Frage, ob es für den drittwirksamen Übergang einer Registereintragung bedarf. Die Erbrechtsverordnung differenziert nicht zwischen Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge (das betont auch Gubenko, S. 143–146, 215). Ebenso wenig betrifft damit aber der Anwendungsbereichsausschluss in Art. 1 Abs. 2 lit. 1) EuErbVO allein die Singularsukzession. Dass im Falle eines Vindikationslegats das Eigentum auch an registrierten Vermögensgegenständen unabhängig vom Schicksal des übrigen Nachlasses übergeht, entscheidet ohnehin allein das Erbstatut und betrifft nicht den Reservatvorbehalt in Art. 1 Abs. 2 lit. 1) EuErbVO. Ob die *lex rei sitae* die Singularsukzession generell anerkennt oder das Vindikationslegat eine Konstellation betrifft, in der diese die Singularsukzession akzeptiert, ist damit irrelevant. So kann dann auch die Entscheidung des deutschen Erbrechts, die Singularsukzession grundsätzlich nicht zuzulassen, nicht dahingehend gedeutet werden, dass im Falle der Singularsukzession aufgrund eines ausländischen Vindikationslegats eine konstitutive Registrierungspflicht besteht. Es fehlt schlicht der Konnex zwischen beiden Phänomenen. Da das deutsche Recht zur Rolle des Registers beim Erwerb dinglicher Rechte speziell aufgrund eines Vindikationslegats schweigt, ist im Falle eines in Deutschland registrierten Vermögenswertes somit zu ermitteln, ob die drittwirksame Güterneuzuordnung von Todes wegen grundsätzlich von einer Registereintragung abhängig ist. Ein entsprechendes konstitutives Publizitätserfordernis kennt das deutsche Recht aber nur für den Erwerb dinglicher Rechte *inter vivos* (Gerade das verkennt Gräfs, wenn er schlussfolgert, dass „sich das konstitutive Eintragungserfordernis durch[setzt]“, wenn keine Ausnahmekonstellation der Singularsukzession aus dem Personengesellschafts- oder Höferecht vorliegt (S. 296). Ein solches konstitutives Eintragungserfordernis, das sich durchsetzen könnte, kennt das deutsche Recht

nung ohne Registeränderung, steht sie einer Änderung der dinglichen Rechtslage mit Wirkung *erga aliquos*, die nach dem anwendbaren Erbrecht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Erbfall eintritt, nicht entgegen.⁵⁶⁰ Diese Auffassung führt auch nicht etwa dazu, dass der drittwirksame Übergang dinglicher Rechte an registrierten Vermögensrechten kraft Erbrechts generell und umfangreich dem Erbstatut entzogen wird.⁵⁶¹ Es geht stets nur um die vorrangige Durchsetzung der durch das Registerrecht für einen drittwirksamen Rechtsübergang von Todes wegen geforderten Registereintragung.⁵⁶² Im Übrigen verbleibt die unmittelbare Güterneuzuordnung *erga aliquos* von Todes wegen auch bezüglich registrierten Vermögensgegenständen vollständig dem Erbstatut.⁵⁶³

aber im Fall der Rechtsnachfolge von Todes wegen gerade nicht). Der drittwirksame Erwerb dinglicher Rechte von Todes wegen hängt hingegen im deutschen Recht in keinem Fall von einer Registereintragung ab (siehe auch die nächste Fn.).

⁵⁶⁰ Damit ist im Ergebnis auch der Entscheidung des EuGH Urt. v. 2.10.2017, Rs. C-218/16 (= NJW 2017, 3767) – *Kubicka* zuzustimmen. Das Vindikationslegat ausländischen Rechts, das eine unmittelbare drittwirksame Güterneuzuordnung eines einzelnen unbeweglichen Vermögensgegenstandes von Todes wegen zum Inhalt hat, führt auch dann ohne Registereintragung zu einem drittwirksamen Inhaberwechsel, wenn die betreffende Immobilie in Deutschland belegen und im deutschen Grundbuch registriert ist. Denn das deutsche Recht macht die drittwirksame Güterneuzuordnung von Todes wegen weder im Falle der Universalsukzession noch in den wenigen Ausnahmefällen einer Singularsukzession von einer entsprechenden Registereintragung abhängig (so auch *J.P. Schmidt*, EPLJ 7 (2018), 4 (23 f.); *Dutta/Weber/Schmidt*, IntErbR, Art. 1 EuErbVO, Rn. 137; *Gubenko*, S. 165 f., 174; *T. Lechner*, S. 78 f.; *Kleinschmidt*, RabelsZ 77 (2013), 723 (763); *Staudinger/Mansel* (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 243; *Mansel*, FS Coester-Waltjen, S. 592; *Looschelders*, FS Coester-Waltjen, S. 536 f.; a.A. *Gräf*, S. 295 f.; *Soutier*, S. 282; *K. Lechner*, IPRax 2013, 497 (499); *Weber*, DNotZ 2018, 16 (22), Letzterer mit dem Argument, dass der Erwerb außerhalb des Grundbuchs im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge nur dazu dient, eine vorübergehende Herrenlosigkeit zu verhindern (zustimmend *Gräf*, S. 296 mit Fn. 454). Das gleiche Argument streitet aber auch für einen Vonselbsterwerb im Falle des Vindikationslegats. Denn auch das dinglich wirkende Vindikationslegat führt zu einem unmittelbaren Eintritt des Legatars ohne Durchgangserwerb beim Erben des übrigen Nachlasses in die Subjektposition der Subjekt-Objekt-Beziehung zu dem betreffenden Einzelgegenstand. Hinge der erbrechtliche Erwerb des Einzelgegenstandes von einer Registereintragung ab, könnte es bis zur Registereintragung ebenso zur Herrenlosigkeit eines Grundstücks kommen.

⁵⁶¹ So aber der Einwand bei MüKoBGB/*Dutta*, EuErbVO Art. 1, Rn. 54.

⁵⁶² Ein solches Erfordernis auch in der Rechtsnachfolge von Todes wegen aufzustellen ist durchaus denkbar und findet sich etwa in Art. 1193, 1198 griech. ZGB (auch *Dutta/Weber/Schmidt*, IntErbR, Art. 1 EuErbVO, Rn. 139).

⁵⁶³ *Gubenko*, S. 173–175; *Kleinschmidt*, RabelsZ 77 (2013), 723 (762 f.); *J.P. Schmidt*, ZEV 2014, 133 (135); *Dutta/Weber/Schmidt*, IntErbR, Art. 1 EuErbVO, Rn. 134; a.A. *Döbereiner*, NJW 2015, 2449 (2452 f.), der „für Immobilien generell der *lex rei sitae* den Vorrang einräumen“ möchte.

d) Dinglichkeit und Rechtsnachfolge von Todes wegen (Zusammenfassung)

Die Rechtsnachfolge von Todes wegen ragt weit in die gegenstands-basierte Güterzuordnung hinein. In seiner Aufgabe, die Sukzession in die Subjekt-Objekt-Beziehungen des Erblassers zu dessen Vermögensgegenständen zu regeln, konkurriert das Erbrecht mit dem Regelungsbereich des Rechts des jeweiligen Vermögensgegenstandes. Das europäische Kollisionsrecht hat sich mit dem Anwendungsbereich der EuErbVO dafür entschieden, diesen Rechtsübergang grundsätzlich vollständig dem Erbstatut zu unterstellen. Das anwendbare Erbrecht wählt nicht nur den Begünstigten, sondern gestaltet grundsätzlich ohne Rücksicht auf das Vermögensgegenstandsstatut auch die Güterneuzuordnung. Anders als beim rechtsgeschäftlichen Erwerb dinglicher Rechte kommt dem Vermögensgegenstandsrecht und damit dem nach einem zukünftigen internationalen „Sachenrecht“ der Dinglichkeit anwendbaren Statut im Rahmen der Rechtsnachfolge von Todes wegen nur in sehr eingeschränktem Maße eine Rolle zu. So entscheidet das Dinglichkeitsstatut dort, wo die erbrechtliche Nachlassverteilung mit der Entstehung relativer Rechte abgeschlossen ist, über die notwendigen Vollzugsakte unter Lebenden, um die Güterzuordnung *inter partes* in einen Rechtsübergang *erga aliquos* zu überführen. Ordnet das anwendbare Erbrecht hingegen selbst bereits die drittwirksame Neuordnung aller oder einzelner Güter an, richtet sich dieser Rechtsübergang grundsätzlich ausschließlich nach dem Erbstatut. Nur wenn das Recht des registerführenden Mitgliedstaates als besonderes Vermögensgegenstandsrecht den erbrechtlichen Rechtsübergang (konstitutiv) von einer Eintragung abhängig macht, ist dieses spezifische sachenrechtliche Moment als Voraussetzung der drittwirksamen Güterneuzuordnung zu beachten. Im Übrigen beschränkt sich die Rolle des Vermögensgegenstandsrechts darauf zu entscheiden, ob und wie das Wesen des erbrechtlich erworbenen dinglichen Rechts nach Art. 31 EuErbVO angepasst werden muss.

4. EuGüVO/EuPartVO: Güterstände

Die EuGüVO und die EuPartVO enthalten als Instrumente der Verstärkten Zusammenarbeit Normen bezüglich des auf Fragen des Güterstands anwendbaren Rechts⁵⁶⁴. Während sich die EuGüVO mit dem ehelichen Güterstand beschäftigt, adressiert die EuPartVO die güterrechtlichen Wirkungen eingetragener Partnerschaften. Die Verordnungen sind nahezu wortlautidentisch.

In der Abgrenzung zum Vermögensgegenstandsstatut weisen die Güterrechtsverordnungen erhebliche Parallelen zur Erbrechtsverordnung auf. Auch

⁵⁶⁴ Art. 1 Abs. 1 EuGüVO/EuPartVO.

die Güterrechtsverordnungen enthalten in Art. 1 Abs. 2 lit g) einen Anwendungsbereichsausschluss für „die Art der dinglichen Rechte an Vermögen“⁵⁶⁵. Art. 1 Abs. 2 lit. h) EuGüVO/EuPartVO schließt ebenfalls die Eintragung von Rechten an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen in ein Register, einschließlich der gesetzlichen Voraussetzungen für eine solche Eintragung, sowie die Wirkungen der Eintragung oder der fehlenden Eintragung solcher Rechte in ein Register aus deren Anwendungsbereich aus. In den Erwgr. 27 und 28 EuGüVO/EuPartVO finden sich den Erwgr. 18 und 19 EuErbVO entsprechende Formulierungen. Wie Erwgr. 15 S. 1 EuErbVO für die Rechtsnachfolge von Todes wegen, erläutert Erwgr. 24 S. 1 EuGüVO/EuPartVO, dass die sich aus dem Güterrecht ergebende Begründung oder Übertragung eines Rechts an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen nach Maßgabe des auf güterrechtliche Fragen anzuwendenden Rechts ermöglicht werden sollte. Mit der Vorschrift des Art. 29 halten auch die Güterrechtsverordnungen ein geeignetes Instrumentarium bereit, um güterrechtlich erworbene dingliche Rechte, die ihrem Wesen nach einzelnen Mitgliedstaaten fremd sind, gegebenenfalls anzupassen. Vielfach wird deshalb vertreten, dass die Abgrenzung zwischen Güterstatut und Vermögensgegenstandsstatut parallel zur Abgrenzung im Zusammenhang mit der Rechtsnachfolge von Todes wegen vorzunehmen ist.⁵⁶⁶ Eine entsprechende Parallelität dürfte auch der Intention des europäischen Gesetzgebers entsprechen⁵⁶⁷ und im Sinne einer vereinfachten Rechtsanwendung sein.⁵⁶⁸

Doch bedarf die Übernahme der Trennlinie zwischen Erb- und Vermögensgegenstandsstatut in das internationale Güterrecht einer näheren Untersuchung. Zwischen Güter- und Vermögensgegenstandsstatut treten Berührungen nämlich zahlreicher und vielfältiger in Erscheinung, als das in der Rechtsnachfolge von Todes wegen der Fall ist.⁵⁶⁹ Denn während sich das Erbrecht darauf beschränkt, die rechtlichen Konsequenzen eines Erbfalls als punktuelles Ereignis zu ordnen, betrifft das Güterrecht den gesamten Zeitraum des Ehe- oder Partnerschaftslebens und insbesondere eine Vielzahl vermögensrechtlich relevanter Rechtsgeschäfte, die in diesen Zeitraum fallen. Anders als das Erbrecht betrifft das Güterrecht die gegenstandsbasierte Güterzuordnung damit nicht nur

⁵⁶⁵ Zur (missglückten) Abweichung des Wortlautes im Unterschied zur Art. 1 Abs. 2 lit. k) EuErbVO in der deutschen Sprachfassung bereits unter § 3 I. 2. a) bb) (S. 66 f.).

⁵⁶⁶ Dutta, FamRZ 2016, 1973 (1975); Gräf, S. 283–299; MüKoBGB/Looschelders, EuGüVO Art. 1, Rn. 65–68; BeckOK BGB/Wiedemann, EuGüVO Art. 1, Rn. 36–41; Erman/Stürner, Art. 1 EuGüVO, Rn. 9 f.

⁵⁶⁷ Vgl. Ratsdokument 13969/12, S. 4 Fn. 2; Ratsdokument 15706/12, S. 4 Fn. 2; Ratsdokument 7848/12, S. 4 Fn. 3.

⁵⁶⁸ Vgl. MüKoBGB/Looschelders, EuGüVO Art. 1, Rn. 67; v. Bar/Mankowski, IPR II, § 4 Rn. 215 jedoch mit Einschränkungen in Rn. 216.

⁵⁶⁹ v. Bar/Mankowski, IPR II, § 4 Rn. 216; ähnlich Rupp, GPR 2016, 295 (296).

in der Frage, wer wie in die dinglichen Subjekt-Objekt-Beziehungen des Erblassers eintritt, sondern in einer Vielzahl von Fallgestaltungen,⁵⁷⁰ in denen das Güterrecht mal die allgemeinen Regeln der Güterzuordnung modifiziert,⁵⁷¹ sich mal der gegenstands-basierten Güterzuordnung bedient,⁵⁷² um seine Gestaltungsziele zu erreichen. Die größere Bandbreite der Abgrenzung zum Güterstatut zeigt sich nicht zuletzt auch darin, dass die Güterrechtsverordnungen – anders als die Erbrechtsverordnung – ausdrücklich und spezifisch Fragen der Drittwirkung adressieren.⁵⁷³ Nach Art. 3 Abs. 1 lit. a) EuGüVO⁵⁷⁴ beziehungsweise Art. 3 Abs. 1 lit. b) EuPartVO soll der den Güterrechtsverordnungen zugrundeliegende Systembegriff sämtliche vermögensrechtliche Verhältnisse einschließen, die zwischen den Ehegatten beziehungsweise im Verhältnis der Partner untereinander und in ihren Beziehungen zu Dritten aufgrund der Ehe oder der Auflösung der Ehe beziehungsweise aufgrund der Eintragung der Partnerschaft oder ihrer Auflösung gelten. Nach Art. 27 lit. f) EuGüVO/EuPartVO regelt das nach den Verordnungen anwendbare Recht auch die Wirkungen des ehelichen Güterstandes beziehungsweise der güterrechtlichen Wirkungen eingetragener Partnerschaften auf ein Rechtsverhältnis zwischen einem Ehegatten beziehungsweise Partner und Dritten. In verantwortungsvollem Umgang mit dieser Anwendungsbereichsweite sehen die Güterrechtsverordnungen in Art. 28 EuGüVO/EuPartVO ein „Bollwerk zum Schutz des Rechtsverkehrs“⁵⁷⁵ vor. Die Regelungen zur Drittwirkung belegen, dass die Güterrechtsverordnungen nicht nur die Vermögensverteilung der Ehegatten als subjektiv individualisiert verbundene Personen untereinander betreffen, sondern auch in erheblichem Umfang internationalprivatrechtliche Auswirkungen auf die drittwirksame Vermögenszuordnung haben.

Die Bandbreite, in der sich Güterrecht und Fragen der Dinglichkeit unter Geltung der europäischen Güterrechtsverordnungen berühren, ist also erheblich größer als hinsichtlich des Erbrechts. Die Abgrenzung von Güter- und Vermögensgegenstandsstatut muss deshalb anhand der jeweiligen Fallgestaltung

⁵⁷⁰ So auch *Gräf*, S. 265.

⁵⁷¹ So etwa im Falle von besonderen Verfügungsbeschränkungen (z.B. § 1365 Abs. 1 S. 2 BGB); hierzu § 5 II. 4. d) bb) (S. 275).

⁵⁷² Ein Beispiel bildet der Übergang der Vermögensgegenstände in Miteigentum nach Beendigung der Gütergemeinschaft nach bulgarischem Recht; hierzu § 5 II. 4. e) aa) (S. 277 f.).

⁵⁷³ Ausführlich hierzu *Gräf*, S. 201–300, 337–384, 385–483.

⁵⁷⁴ Vgl. auch Erwgr. 18 S. 3 EuGüVO. Erwgr. 18 EuPartVO ist diesbezüglich hingegen weniger eindeutig formuliert, ohne dass daraus angesichts Art. 3 Abs. 1 lit. b) und Art. 27 lit. f) EuPartVO ein inhaltlicher Unterschied folgen dürfte.

⁵⁷⁵ *Weber*, RNotZ 2017, 365 (369).

untersucht werden. Einige dieser Fallgestaltungen sollen im Folgenden beleuchtet werden⁵⁷⁶.

a) Anpassung unbekannter dinglicher Rechte

Eine die verschiedenen Fallgestaltungen überlagernde Frage ist diejenige nach der Anpassung unbekannter dinglicher Rechte. Da die Güterrechtsverordnungen die Begründung oder Übertragung eines Rechts an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen nach dem anwendbaren Güterrecht ermöglichen,⁵⁷⁷ kann es zu einem drittwirksamen Recht in Ansehung eines Vermögensgegenstandes kommen, das dem im Übrigen auf diesen Gegenstand anwendbaren Recht seinem Wesen nach unbekannt ist. Wie auch nach dem System der Erbrechtsverordnung kann ein dem Vermögensgegenstandsstatut unbekanntes dingliches Recht des Güterstatutes entstehen, aber als solches wegen des Anwendungsbereichsausschlusses in Art. 1 Abs. 2 lit. g) EuGüVO/EuPartVO⁵⁷⁸ nicht bestehen. Vielmehr ist das unbekannte Recht nach Art. 29 EuGüVO/EuPartVO an das am ehesten vergleichbare bekannte Recht anzupassen, wobei die mit dem besagten dinglichen Recht verfolgten Ziele und Interessen und die mit ihm verbundenen Wirkungen zu berücksichtigen sind.⁵⁷⁹

b) Vermögensverteilung zu Beginn des Güterstandes

Chronologisch zum ersten Mal kommt das Güterrecht bereits bei Beginn bestimmter Güterstände in Berührung mit der gegenstands-basierten Güterzuordnung.⁵⁸⁰ Begründen etwa die Ehegatten unter Anwendung deutschen Güterrechts die Gütergemeinschaft,⁵⁸¹ wird das jeweilige Vermögen der Ehegatten

⁵⁷⁶ Die Konstellationen werden dabei in Anlehnung an *Gräf*, S. 265–280 und *Weber*, RNotZ 2017, 365 dargestellt.

⁵⁷⁷ Erwgr. 24 S. 1 EuGüVO/EuPartVO. Ein entsprechendes sachrechtliches Beispiel ist unter § 5 II. 4. e) aa) (S. 277 f.) beschrieben.

⁵⁷⁸ *Gräf*, S. 266; *Weber*, RNotZ 2017, 365 (368).

⁵⁷⁹ Ausführlich MüKoBGB/*Looschelders*, EuGüVO Art. 29, Rn. 2–12, der außerdem darauf hinweist, dass eine Anpassung im deutschen Vermögensgegenstandsstatut wegen der Entstehung dinglicher Rechte nach ausländischem Güterstatut nur selten notwendig ist (Rn. 13–15); so auch *Gräf*, S. 266 f.

Zur Verortung der Anpassungsvorschriften neben einem vereinheitlichten internationalen Vermögensgegenstandsrecht § 5 III. 7. (S. 289 f.).

⁵⁸⁰ Vgl. *Gräf*, S. 271.

⁵⁸¹ Rechtstatsächlich begegnet man der Gütergemeinschaft deutschen Rechts kaum mehr. Ein praktisches Anwendungsfeld für die im Folgenden erörterten Abgrenzungsfragen eröffnet sich insbesondere im Zusammenhang mit Errungenschaftsgemeinschaften nach ausländischem Sachrecht, wenn diese ein eheliches Gesamtgut mit gemeinschaftlicher Verwaltungsbefugnis vorsehen (so etwa die *sociedad de gananciales* nach Art. 1375 span. CC).

gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten zur gesamten Hand⁵⁸² (§ 1416 Abs. 1 S. 1 BGB). Nach § 1416 Abs. 2 BGB findet der Übergang in das Gesamtgut *ipso iure* statt, ohne dass ein besonderer Übertragungsakt der Ehegatten erforderlich wäre. Die Bildung von Gesamtgut betrifft dabei nicht nur die Ehegatten. Vielmehr findet eine drittwirksame Änderung der Inhaberschaft dinglicher Rechte der Ehegatten statt. Die drittwirksamen Befugnisse aus den dinglichen Rechten jedes einzelnen Ehegatten stehen nach dem Übergang der betreffenden Vermögensgegenstände in das Gesamtgut den Ehegatten in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit zu.⁵⁸³ Dritte müssen diesen Wechsel auf der Subjektposition mitwirkungslos und ohne sonstige individuelle Rechtfertigung⁵⁸⁴ hinnehmen. Gegenüber Dritten ist praktisch insbesondere bedeutsam, dass über den Gesamtgutsanteil nicht verfügt werden kann (§ 1419 Abs. 1 BGB) und dieser während des Bestehens der Gütergemeinschaft nicht der Pfändung unterworfen ist (§ 860 Abs. 1 ZPO).

In dieser Konstellation kann die Abgrenzung zwischen Güter- und Vermögensgegenstandsstatut parallel zur Abgrenzung zwischen Erb- und Vermögensgegenstandsstatut erfolgen. Das Prinzip der Nachlasseneinheit⁵⁸⁵ findet eine Entsprechung in dem Prinzip der Güterstandseinheit, das nach Erwgr. 43/42 und Art. 21 EuGüVO/EuPartVO durch das europäische Güterkollisionsrecht gewahrt werden soll.⁵⁸⁶ Die Güterstandseinheit soll eine rechtssichere und einheitliche Zuordnung des zum Güterstand gehörenden Vermögens ermöglichen, ohne dass die Belegenheit der einzelnen Vermögensgegenstände diese Einheit gefährdet. Dass es aufgrund einer für die Zukunft wirkenden Rechtswahl (Art. 22 Abs. 2 EuGüVO/EuPartVO) zu einer Güterstandsspaltung kommen kann,⁵⁸⁷ ist das Ergebnis einer Abwägung zugunsten der Parteiautonomie, stellt angesichts des eindeutigen Aussagegehalts des Art. 21 EuGüVO/EuPartVO jedoch keine grundsätzliche Abkehr vom Prinzip der Güterstandseinheit dar.⁵⁸⁸

In der Abgrenzung der gegenstandsbasierten Güterzuordnung von dem Anwendungsbereich der Erbrechtsverordnung sowie der Güterrechtsverordnungen zeigt sich darüber hinaus eine auffällige Parallelität der Gesetzessystematik. Die Frage der Vermögensaufteilung zu Beginn der Gütergemeinschaft betrifft die ehelichen Güterstände beziehungsweise die Güterstände eingetragene

⁵⁸² Zur Rechtsnatur des Gesamtgutes nach deutschem Recht nur Staudinger/*Thiele* (2018), BGB § 1416, Rn. 2–10.

⁵⁸³ Vgl. MüKoBGB/*Münch*, BGB § 1416, Rn. 3; Staudinger/*Thiele* (2018), BGB § 1416, Rn. 17.

⁵⁸⁴ Zu diesem Kriterium erneut Staudinger/*C. Heinze* (2018), Einl. SachenR, Rn. 101.

⁵⁸⁵ Zu diesem Argument § 5 II. 3. c) aa) (S. 259).

⁵⁸⁶ MüKoBGB/*Looschelders*, EuGüVO Art. 21, Rn. 1; anders *Forschner*, DNotZ 2020, 381 (388), der die güterrechtliche mit der erbrechtlichen Situation für nicht vergleichbar hält.

⁵⁸⁷ Dazu MüKoBGB/*Looschelders*, EuGüVO Art. 21, Rn. 2.

⁵⁸⁸ Anders *Forschner*, DNotZ 2020, 381 (388).

ner Partnerschaften. Damit ist der Anwendungsbereich der Güterrechtsverordnungen nach Art. 1 Abs. 1 EuGüVO/EuPartVO eröffnet. Art. 27 lit. a) EuGüVO/EuPartVO konkretisiert die Reichweite des Anwendungsbereichs dahingehend, dass die Einteilung des Vermögens in verschiedene Kategorien durch das Güterstatut geregelt wird. Nach Art. 27 lit. b) EuGüVO/EuPartVO ist auch die Übertragung von Vermögen zwischen den Kategorien eine Angelegenheit, die durch das nach den Güterrechtsverordnungen anwendbare Recht zu bestimmen ist. Zwar ist in der Norm von der „Übertragung“ des Vermögens die Rede und bei der Vermögensverteilung zu Beginn etwa der deutschen Gütergemeinschaft ist eine aktive Übertragung gerade nicht notwendig. Wenn jedoch sogar die gewillkürte Übertragung von Vermögen zwischen den güterstandsrechtlichen Kategorien⁵⁸⁹ nach dem Wortlaut des Art. 27 lit. b) EuGüVO/EuPartVO eine Frage des Güterstandsstatutes ist, sollte das erst recht für den Übergang von Gesetzes wegen gelten.⁵⁹⁰ Das gilt umso mehr, als der Übergang der Vermögensgegenstände der Ehegatten in das Gemeingut durch Begründung der Gütergemeinschaft eng mit der Vermögenseinteilung (Art. 27 lit. a) EuGüVO/EuPartVO) zusammenhängt. Gestützt wird diese Auffassung außerdem von Erwgr. 24 S. 1 EuGüVO/EuPartVO, der neben der Übertragung auch die Begründung eines Rechts in Bezug nimmt. Der Begriff der Begründung determiniert nicht, ob es sich um eine gewillkürte oder gesetzliche Entstehung eines Rechts handelt. Gleiches muss dann aber auch für den Übergang eines Rechts gelten. Das anwendbare Güterrecht entscheidet damit nicht nur, dass das Vermögen der Ehegatten oder Lebenspartner mit Beginn eines darauf angelegten Güterstandes eine Neuordnung erfährt, sondern auch wie diese erfolgt. Das Güterstatut entscheidet grundsätzlich alleine auch über den *modus* der güterrechtlich angeordneten Vermögensverteilung.⁵⁹¹

Grundsätzlich entscheidet hierbei auch allein das nach den Verordnungen anwendbare Güterrecht darüber, wie die güterrechtliche Vermögensverteilung gegen Dritte wirkt. Das ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 lit. a)/b) und Art. 27 lit. f) EuGüVO⁵⁹²/EuPartVO. Die Anwendungsbereichsausnahme in Art. 1 Abs. 2 lit. g) EuGüVO/EuPartVO greift erst ein, wenn das anwendbare Güterrecht im Zuge seiner drittwirksamen Vermögenszuordnung dingliche Rechte entstehen lässt, die ihrem Wesen nach dem Vermögensgegenstandsstatut unbekannt sind.

⁵⁸⁹ Hierzu näher sogleich § 5 II. 4. c) (S. 272 f.).

⁵⁹⁰ Ähnlich *Gräf*, S. 288.

⁵⁹¹ *Gräf*, S. 287–289; *Dutta*, FamRZ 2016, 1973 (1975); MüKoBGB/*Looschelders*, EuGüVO Art. 27, Rn. 4 und Art. 1, Rn. 65; anders *Forschner*, DNotZ 2020, 381 (386); MüKoFamFG/*Mayer*, EheGüVO Art. 1, Rn. 35.

⁵⁹² Für die EuGüVO wird das zusätzlich durch deren Erwgr. 18 S. 3 gestützt.

Erst dann kommt eine Anpassung nach Art. 29 EuGüVO/EuPartVO in Betracht.⁵⁹³ Etwaige zusätzliche Anforderungen⁵⁹⁴, die allein das Vermögensgegenstandsstatut für die drittwirksame Güterzuordnung vorsieht, sind damit grundsätzlich nicht zu beachten. Wie auch unter Art. 1 Abs. 2 lit. l) EuErbVO⁵⁹⁵ setzt sich hingegen eine für die güterrechtliche Vermögensverteilung bei Beginn des Güterstandes konstitutive Registereintragung durch. Denn auch Art. 1 Abs. 2 lit. h) EuGüVO/EuPartVO schließt die „Wirkungen der Eintragung oder der fehlenden Eintragung“ und damit nicht nur das formelle Registerrecht aus dem Anwendungsbereich der Güterverordnungen aus. Dieser Registervorbehalt bezieht sich auch im europäischen internationalen Güterrecht auf die Eintragung als materielle Voraussetzung der drittwirksamen Güterneuzuordnung.⁵⁹⁶

Bei Beginn des Güterstandes bestimmt in grenzüberschreitenden Sachverhalten damit das nach der EuGüVO/EuPartVO anzuknüpfende Güterstatut, ob und wie das vorhandene Vermögen der Ehegatten oder Lebenspartner drittwirksam neuzugeordnet wird. Das Dinglichkeitsstatut des betreffenden Vermögensgegenstandes spielt nur eine Rolle, soweit es für die güterrechtlich vorgesehene Vermögensverteilung konstitutive Registereintragungsvoraussetzungen vorsieht oder das durch die güterrechtliche Vermögensverteilung entstandene dingliche Recht seinem Wesen nach nicht kennt.

c) *Gewillkürte Vermögensumverteilung während des Güterstandes*

Die güterrechtliche Aufteilung des Vermögens der Ehegatten oder Lebenspartner in verschiedene Kategorien bleibt jedoch nicht zwingend während der Dauer des Güterstandes⁵⁹⁷ unverändert bestehen. Vielmehr können die Ehegatten oder Lebenspartner in der Regel einzelne Vermögensgegenstände zwischen

⁵⁹³ Dazu soeben unter § 5 II. 4. a) (S. 269).

⁵⁹⁴ *Gräf*, S. 273, weist in diesem Zusammenhang jedoch darauf hin, dass sich keine Rechtsordnung finden lasse, die den Übergang von Vermögensgegenständen in das Gesamtgut bei Beginn einer Gütergemeinschaft von zusätzlichen Vollzugsakten abhängig macht. Damit liege in dieser Konstellation kein praktisches Abgrenzungsproblem.

⁵⁹⁵ Dazu § 5 II. 3. c) bb) (S. 261 ff.).

⁵⁹⁶ *Gräf*, S. 289–295; *Martiny*, ZfPW 2017, 1 (12) v. *Bar/Mankowski*, IPR II, § 4 Rn. 214; *MüKoFamFG/Mayer*, EheGüVO Art. 1, Rn. 38; a.A. *MüKoBGB/Looschelders*, EuGüVO Art. 1, Rn. 68; wie hier grundsätzlich auch *Weber*, RNotZ 2017, 365 (367), der jedoch überschießend auch dem Erfordernis einer Auflassung aus dem Vermögensgegenstandsstatut durch den Registervorbehalt Durchsetzung zusprechen möchte. Die Auflassung ist aber keine „Eintragung von Rechten in ein Register“, auf die sich Art. 1 Abs. 2 lit. h) EuGüVO/EuPartVO allein bezieht.

⁵⁹⁷ Zu einer Güterneuzuordnung kommt es darüber hinaus auch, wenn die Ehegatten von einem in den anderen Güterstand wechseln. Auch diese Konstellationen sind internationalprivatrechtlich wie die erstmalige Begründung eines ehelichen Güterstandes zu behandeln.

den verschiedenen Vermögensmassen übertragen.⁵⁹⁸ Während in einigen Rechtsordnungen⁵⁹⁹ eine vertragliche Abrede zwischen den Ehegatten oder Lebenspartnern ausreicht, um den betreffenden Vermögensgegenstand drittwirksam neu zuzuordnen, verlangen andere Rechtsordnungen⁶⁰⁰ hierfür, dass die allgemein für die Übertragung des entsprechenden Vermögensgegenstandes geltenden Voraussetzungen erfüllt werden.

In dieser Fallgestaltung gilt das soeben zur Vermögensverteilung bei Beginn eines Güterstandes Ausgeführte entsprechend.⁶⁰¹ Die Norm des Art. 27 lit. b) EuGüVO/EuPartVO, die die Reichweite des nach den Güterrechtsverordnungen anzuwendenden Rechts bestimmt, ordnet eindeutig die Geltung des Güterstatuts für die Übertragung von Vermögen von einer in die andere Kategorie an. Ausweislich Art. 3 Abs. 1 lit. a)/b) und Art. 27 lit. f) EuGüVO/EuPartVO gilt dies wiederum nicht nur im Verhältnis der Ehegatten untereinander, sondern auch für die Drittwirksamkeit der Übertragung. Die Voraussetzungen, die das auf den betreffenden Vermögensgegenstand anwendbare Recht für eine Übertragung des Gegenstandes vorsieht, kommen damit nur zur Anwendung, soweit sie eine für den drittwirksamen Übergang konstitutive Registereintragung verlangen (Art. 1 Abs. 2 lit. h) EuGüVO/EuPartVO).⁶⁰² Im Übrigen bleibt die Anwendungsbereichsausnahme des Art. 1 Abs. 2 lit. g) EuGüVO/EuPartVO wiederum darauf beschränkt, dem Vermögensgegenstandsstatut zu überlassen, welche Art von dinglichen Rechten an den betreffenden Vermögensgegenständen bestehen können.

d) Erwerbsbeziehungen der Ehegatten oder Lebenspartner zu Dritten

Das eheliche Güterrecht und die güterrechtlichen Wirkungen der eingetragenen Lebenspartnerschaft können jedoch auch Einfluss auf die den rechtsgeschäftlichen Rechtserwerb betreffenden Beziehungen der Ehegatten oder Lebenspartner zu Dritten haben. Das nach der Güterrechtsverordnung anzuknüpfende Güterstatut umfasst hierbei auch diese Drittwirkungen.⁶⁰³ Zur näheren Betrachtung des Zusammenspiels von Güterrecht und Vermögensgegenstandsrecht in entsprechenden grenzüberschreitenden Erwerbsbeziehungen ist zwischen dem

⁵⁹⁸ Zu dieser Konstellation *Gräf*, S. 274 f.; *Weber*, RNotZ 2017, 365 (367 f.).

⁵⁹⁹ So etwa die Rechtslage in Luxemburg, *Kayer/Watgen*, Rn. 27.

⁶⁰⁰ So das deutsche Recht der Gütergemeinschaft jedenfalls bei der Übertragung von Gesamtgut in das Vorbehaltsgut (*Staudinger/Thiele* (2018), BGB § 1416, Rn. 34); umstritten für die Umwandlung von Vorbehaltsgut in Gesamtgut (*Staudinger/Thiele* (2018), BGB § 1416, Rn. 33).

⁶⁰¹ *Gräf*, S. 274 f., 283–295; *Weber*, RNotZ 2017, 365 (367 f.).

⁶⁰² Zu weit damit *Weber*, RNotZ 2017, 365 (368), der vertritt, dass sich auch ein Auflassungserfordernis des deutschen Vermögensgegenstandsstatuts gegen das anwendbare Güterrecht durchsetzt (dazu kritisch bereits oben § 5 Fn. 596).

⁶⁰³ § 5 II. 4. (S. 268 f.).

Erwerb dinglicher Rechte durch einen Ehegatten oder Lebenspartner von einem Dritten und dem Erwerb dinglicher Rechte eines Dritten von einem Ehegatten oder Lebenspartner zu unterscheiden.

aa) Erwerb durch Ehegatten oder Lebenspartner

Erwirbt ein Ehegatte oder Lebenspartner rechtsgeschäftlich ein dingliches Recht von einem Dritten, folgt die internationalprivatrechtliche Behandlung dieses Vorgangs zunächst den allgemeinen Grundsätzen für den rechtsgeschäftlichen Zweiterwerb.⁶⁰⁴ Die Erwerbsbeteiligten sind keine Dritten im Sinne des europäischen Dinglichkeitsbegriffs, sondern durch ihre freiwillig eingegangene Erwerbsbeziehung subjektiv individualisiert verbunden. Die sie betreffenden Voraussetzungen und Wirkungen des Erwerbsgeschäfts werden nach der Rom I-VO, das Erfordernis sachenrechtlicher Zusatzelemente und die Drittwirksamkeit des Rechtsübergangs nach dem internationalen „Sachenrecht“ angeknüpft.⁶⁰⁵

Das Güterrecht kann nun aber eine Modifikation des sachenrechtlichen Erwerbsergebnisses vorsehen, die auf der Ehe oder Partnerschaft und der mit ihnen verbundenen Güterzuweisung beruht. Ob und in welcher Ausgestaltung eine solche Modifikation eintritt, betrifft wiederum den ehelichen Güterstand (Art. 1 Abs. 1 EuGüVO) beziehungsweise die Güterstände eingetragener Partner (Art. 1 Abs. 1 EuPartVO) und hierbei insbesondere die Einteilung des Vermögens in verschiedene Kategorien (Art. 27 lit. a) EuGüVO/EuPartVO). Diese Fragen richten sich daher nach dem durch Anwendung der Güterrechtsverordnungen zu ermittelnden Güterstatut.⁶⁰⁶ Kommt es hiernach zu einer Modifikation, dirigiert das Güterstatut diese vollständig. Es entscheidet dabei insbesondere, wie das von den allgemeinen Regelungen zur Güterneuzuordnung unter Lebenden abweichende Ergebnis zustande kommt und welche Voraussetzungen an die Drittwirksamkeit dieser ehe- oder lebenspartnerschaftbedingten Abweichung der Güterzuordnung zu stellen sind. Ordnet das anwendbare Güterrecht also bei rechtsgeschäftlichem Erwerb eines dinglichen Rechts durch einen Ehegatten oder Lebenspartner eine drittwirksame Zuordnung zu einer bestimmten Vermögensmasse des Güterstandes ohne weitere Vollzugsakte an, setzt sich dieses Zuordnungsergebnis ungeachtet etwaiger abweichender Regelungen des Vermögensgegenstandsstatuts⁶⁰⁷ durch. Eine Ausnahme bilden auch hier wieder konstitutive Registereintragungserfordernisse und der *numerus clausus* dinglicher Berechtigungen nach dem Vermögensgegenstandsstatut.⁶⁰⁸

⁶⁰⁴ Weber, RNotZ 2017, 365 (367); Gräf, S. 272.

⁶⁰⁵ Dazu ausführlich § 5 II. 1. b) (S. 169 ff.).

⁶⁰⁶ Gräf, S. 272; Weber, RNotZ 2017, 365 (367).

⁶⁰⁷ Nach Gräf, S. 273 gebe es solche Regelungen jedoch in keiner Rechtsordnung.

⁶⁰⁸ Weber, RNotZ 2017, 365 (367).

Im Fall des rechtsgeschäftlichen Zweiterwerbs dinglicher Rechte durch einen Ehegatten oder Lebenspartner gibt es damit an sich kaum Überlappungen des Güterrechts mit dem Vermögensgegenstandsrecht.⁶⁰⁹ Vielmehr reihen sich die Güterzuordnungsbefehle der unterschiedlichen Systeme in der drittwirksamen Güterneuzuordnung aneinander. Das Vermögensgegenstandsstatut entscheidet, wie das dingliche Recht von wem auf wen übergeht. Wenn das hierdurch gefundene neue Subjekt in der betreffenden Subjekt-Objekt-Beziehung verheiratet oder verpartnert ist, ist das Güterstatut aufgerufen, über etwaige Modifikationen dieses Ergebnisses und deren Umsetzung zu entscheiden. Erst in dessen Aufgabenbereich findet eine sehr begrenzte Überlagerung wiederum durch das Vermögensgegenstandsstatut statt, dessen Registereintragungserfordernisse sich gegen die Regelungen des Güterstatutes zum Erwerbsmodus durchsetzen.

bb) Erwerb vom Ehegatten oder Lebenspartner

Eine eher geringe Rolle spielt das Güterstatut auch im rechtsgeschäftlichen Erwerb dinglicher Rechte von einem Ehegatten oder Lebenspartner durch einen (unverheirateten und nicht verpartnerten) Dritten. Die drittwirksame Güterneuzuordnung richtet sich wiederum und in diesem Fall mangels güterrechtlicher Modifikationen des Erwerbsergebnisses grundsätzlich vollständig nach den allgemeinen Grundsätzen für den rechtsgeschäftlichen Zweiterwerb.⁶¹⁰ Ausnahmen sind nur im Rahmen der Verfügungsbefugnis zu beachten. Die Berechtigung, die gegenstandsbasierte Güterzuordnung eines bestimmten Vermögensgegenstandes zu einem Subjekt drittwirksam zu ändern, fällt grundsätzlich in den Anwendungsbereich eines zukünftigen internationalen „Sachenrechts“ der Dinglichkeit.⁶¹¹ Nun sind aber zahlreiche Regelungen bekannt, die die Verfügungsbefugnis von Ehegatten oder Lebenspartnern in Bezug auf bestimmte Vermögensgegenstände einschränken.⁶¹² Diese Regelungen dienen dem Schutz des ehelichen oder partnerschaftlichen Vermögens und sind damit funktional dem Recht der Ehe oder der Lebenspartnerschaft zugehörig. Die europäischen Güterrechtsverordnungen verstehen die ehe- oder partnerschaftsrechtlichen Verfügungsbeschränkungen als Fragen des Güterstandes. Das gilt – in Abgrenzung zum autonomen IPR Deutschlands – auch dann, wenn die entsprechenden Regelungen nicht an einen bestimmten Güterstand anknüpfen,

⁶⁰⁹ Es ließe sich höchstens mit *Weber*, RNotZ 2017, 365 (367) von einer „punktuellen Überformung“ sprechen.

⁶¹⁰ *Weber*, RNotZ 2017, 365 (367); *Gräf*, S. 272.

⁶¹¹ § 5 II. 1. b) cc) (1) (a) (S. 187).

⁶¹² Aus dem deutschen Recht ist hier etwa § 1365 Abs. 1 S. 2 oder § 1369 Abs. 1 BGB zu nennen.

sondern systematisch als allgemeine Ehwirkung verstanden werden.⁶¹³ So umfasst nach Art. 3 Abs. 1 lit. a) EuGüVO beziehungsweise Art. 3 Abs. 1 lit. b) EuPartVO der jeweilige Systembegriff der Güterrechtsverordnungen „(sämtliche)⁶¹⁴ vermögensrechtliche Regelungen“, die zwischen den Ehegatten beziehungsweise Lebenspartnern und aufgrund der Ehe oder Lebenspartnerschaft in Bezug zu Dritten gelten. Art. 27 lit. d) EuGüVO/EuPartVO konkretisiert diese Anwendungsbereichsbestimmung für die Reichweite des nach den Verordnungen anzuwendenden Rechts dahingehend, dass das Güterstatut auch die Befugnisse der Ehegatten oder Lebenspartner bezüglich des Vermögens regelt. Aus Art. 27 lit. f) EuGüVO/EuPartVO ergibt sich wiederum, dass dies nicht nur die Befugnisse im Verhältnis der Ehegatten untereinander, sondern auch im Verhältnis zu Dritten meint. Die Verfügungsbeschränkungen des anwendbaren Güterrechts beschneiden damit effektiv die drittwirksamen Befugnisse, die dem Inhaber des dinglichen Rechts bezüglich der gewillkürten Güterneuordnung aus seiner Inhaberschaft nach dem Vermögensgegenstandsstatut zukommen. Diese Regelungen modifizieren damit die allgemeine gegenstands-basierte Güterzuordnung und diese Modifikation setzt sich im grenzüberschreitenden Sachverhalt durch.⁶¹⁵

e) Vermögensverteilung bei Beendigung des Güterstandes

Schließlich kommt es bei der Beendigung des Güterstandes zu Berührungen von Güter- und Vermögensgegenstandsstatut. Diese Konstellation ähnelt der drittwirksamen Güterneuordnung durch Rechtsnachfolge von Todes wegen strukturell am meisten. In beiden Fällen muss aus Anlass eines punktuellen Ereignisses (dort der Erbfall, hier die Beendigung des Güterstandes etwa durch Scheidung, Güterstands- oder Statutenwechsel⁶¹⁶) darüber entschieden werden, ob und wie Änderungen auf der Subjektposition in den Subjekt-Objekt-Beziehungen zu bestimmten Vermögensgegenständen eintreten. Die Reaktionen der Sachrechtsordnungen auf die Beendigung des Güterstandes sind vielgestaltig⁶¹⁷ und können im Wesentlichen danach gruppiert werden, ob sie eine unmittelbare Rechtsänderung beinhalten oder weitere Auseinandersetzungsakte verlangen⁶¹⁸.

⁶¹³ Dutta, FamRZ 2016, 1973 (1975); auch zur Rechtslage nach dem EGBGB MüKoBGB/Looschelders, EGBGB Art. 14, Rn. 36–40.

⁶¹⁴ Die Klarstellung, dass „sämtliche“ vermögensrechtliche Regelungen umfasst sind, findet sich nur in der EuGüVO, nicht aber in der EuPartVO, ohne dass sich daraus aber inhaltliche Differenzen ergeben dürften.

⁶¹⁵ Gräf, S. 268; Weber, RNotZ 2017, 365 (368).

⁶¹⁶ Gräf, S. 277.

⁶¹⁷ Vgl. den Überblick bei Boele-Woelki u.a., S. 320 f.

⁶¹⁸ Ähnlich Gräf, S. 275–280.

aa) Vermögensverteilung durch unmittelbare Änderung der gegenstandsbasierten Güterzuordnung

Zunächst ändert sich in manchen Rechtsordnungen unmittelbar mit Beendigung des Güterstandes die dingliche Berechtigung an den betreffenden Vermögensgegenständen kraft Gesetzes. Das ist etwa nach Art. 28 bulg. FGB der Fall, wonach bei Beendigung der Gütergemeinschaft die ehemaligen Ehegatten automatisch Miteigentümer der Gegenstände des ehelichen Vermögens werden.⁶¹⁹ Das bulgarische Güterrecht entscheidet sich daher dazu, den ehelichen Güterstand durch unmittelbare Änderung der gegenstandsbasierten Güterzuordnung abzuwickeln, ohne dass es weiterer Vollzugsakte bedürfte. Nach dem Konzept der Güterrechtsverordnungen ist diese unmittelbare Rechtsänderung infolge der Güterstandsbeendigung güterrechtlich zu qualifizieren.⁶²⁰ Art. 3 Abs. 1 lit. a) EuGüVO beziehungsweise Art. 3 Abs. 1 lit. b) EuPartVO bezieht sich gerade auch auf die vermögensrechtlichen Regelungen, die aufgrund der Auflösung der Ehe oder Partnerschaft gelten. Art. 27 lit. e) EuGüVO/EuPartVO ordnet an, dass das nach den Verordnungen angeknüpfte Recht auch auf die Teilung, Aufteilung oder Abwicklung des Vermögens infolge der Güterstandsauflösung anzuwenden ist – auch diesbezüglich einschließlich der Drittwirksamkeit (Art. 27 lit. f) EuGüVO/EuPartVO). Wie schon zu Beginn des Güterstandes⁶²¹ entscheidet das Güterstatut auch bei Beendigung des Güterstandes nicht nur, ob eine unmittelbare Änderung der dinglichen Rechtslage eintritt, sondern auch darüber, welches Ziel diese Änderung hat und auf welche Art⁶²² diese erreicht wird. Auch bei der Beendigung des Güterstandes ist aus Gründen der Rechtssicherheit das Prinzip der Güterstandseinheit⁶²³ zu berücksichtigen. Das Vermögensgegenstandsstatut wird hierbei wiederum nur relevant, wenn es für die vorgesehene Rechtsänderung eine konstitutive Registereintragung verlangt oder das Ergebnis der güterrechtlichen Rechtsänderung nicht mit dessen *numerus clausus* dinglicher Rechte vereinbar ist.

Das weitere Schicksal der gegenstandsbasierten Güterzuordnung unterfällt sodann aber nicht mehr dem Güterstatut. Zu weit⁶²⁴ geht in diesem Zusammenhang die zuständigkeitsrechtliche Entscheidung des EuGH deshalb in der

⁶¹⁹ Dazu *Musseva*, FamRZ 2017, 2009.

⁶²⁰ *Gräf*, S. 275–277, 297–299; anders *Forschner*, DNotZ 2020, 381 (387 f.), der der Auffassung ist, dass die drittwirksame Vermögenszuordnung nach Beendigung des Güterstandes nicht den Güterrechtsverordnungen unterfällt, da Art. 27 lit. e) EuGüVO anders als Art. 23 Abs. 2 lit. e) EuErbVO den Vermögensübergang nicht nennt.

⁶²¹ § 5 II. 4. b) (S. 269 ff.).

⁶²² Anders *Forschner*, DNotZ 2020, 381 (386), der die sachenrechtlichen Erwerbsvoraussetzungen bei Beendigung des Güterstandes der *lex rei sitae* unterstellen möchte.

⁶²³ Hierzu § 5 II. 4. b) (S. 270).

⁶²⁴ So auch die Einschätzung bei *MüKoBGB/Dutta*, EuErbVO Art. 23, Rn. 22.

Rechtssache *Iliev*⁶²⁵. Im dortigen Verfahren hatte der frühere Ehemann auf Teilung eines Kraftfahrzeuges geklagt, das von dessen ehemaliger Ehefrau während der inzwischen geschiedenen Ehe mit gemeinsamen Mitteln gekauft worden war. Ohne näher auf die anwendbare bulgarische Rechtslage⁶²⁶ einzugehen, entschied der EuGH, dass die Teilung einer während der Ehe erworbenen beweglichen Sache unter den Begriff der „ehelichen Güterstände“ und damit in den Anwendungsbereichsausschluss des Art. 1 Abs. 2 lit. a) Brüssel Ia-VO falle. Es handele sich um eine vermögensrechtliche Beziehung zwischen Ehegatten, die sich unmittelbar aus der Ehe oder der Auflösung der Ehe ergebe. Durch die Ehescheidung haben die ehemaligen Ehegatten nach bulgarischem Recht kraft Gesetzes Miteigentum an dem in das Miteigentum fallende Kraftfahrzeug erworben. Damit ist die güterrechtliche Abwicklung des Güterstandes jedoch funktional beendet.⁶²⁷ Es besteht deshalb gerade keine unmittelbare Beziehung zur Ehe oder deren Auflösung.⁶²⁸ Vielmehr tritt zwischen die Beendigung der Gütergemeinschaft und die Teilung des Miteigentums die Entstehung des Miteigentums kraft Gesetzes. Das weitere Schicksal der Miteigentümergemeinschaft unterliegt einschließlich ihrer Auflösung kollisionsrechtlich damit nicht mehr dem Güterkollisionsrecht.

bb) Vermögensverteilung durch nachgelagerte Auseinandersetzungsakte

In anderen Rechtsordnungen führt die Beendigung des Güterstandes nicht zur unmittelbaren Änderung der dinglichen Rechtslage. Vielmehr bleibt die dingliche Berechtigung an den ehemals zum ehelichen Vermögen gehörenden Gegenständen unverändert. Mit Ende etwa der deutschen Gütergemeinschaft bleibt die Gesamthandsgemeinschaft über das Gesamtgut zunächst bestehen (§ 1471 Abs. 2 BGB). Es ändert sich damit weder das Subjekt⁶²⁹ der Subjekt-Objekt-Beziehungen zu den betreffenden Vermögensgegenständen noch der Umfang der aus diesen fließenden drittwirksamen Befugnisse. Es ändert sich ohne Einfluss auf die dingliche Rechtslage nur die Zielrichtung der Gesamthandsgemeinschaft.⁶³⁰ Sie ist von der Beendigung des Güterstandes an auf Auseinandersetzung des Gesamtgutes ausgerichtet (§ 1471 Abs. 1 BGB). Damit endet jedoch auch der funktionale Zusammenhang des Güterstatutes. Die

⁶²⁵ EuGH, Beschl. v. 14.6.2017, Rs. C-67/17 (= FamRZ 2017, 1913) – *Iliev*.

⁶²⁶ Dazu *Musseva*, FamRZ 2017, 2009.

⁶²⁷ *Gräf*, S. 279 f.; tendenziell auch *Musseva*, FamRZ 2017, 2009.

⁶²⁸ Dieses Problem werfen auch *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2018, 121 (133 f.) und *Looschelders*, IPRax 2018, 591 (593), der jedoch einen unmittelbaren Zusammenhang in einem weiteren Sinne erkennt, auf.

⁶²⁹ Das ist auch bei der Beendigung des Güterstandes durch Auflösung der Ehe oder Partnerschaft der Fall. Der Status als verheiratet beziehungsweise verpartnert hat keinen Einfluss auf die Identität der Person.

⁶³⁰ MüKoBGB/*Münch*, BGB § 1471, Rn. 9.

nachgelagerte Auseinandersetzung fällt nicht mehr in den Anwendungsbereich der Güterrechtsverordnungen.⁶³¹ Dem Güterstatut ist überlassen, ob es bei Beendigung des Güterstandes eine unmittelbare drittwirksame Güterneuzuordnung vornehmen möchte. Entscheidet es sich jedoch dagegen, fehlt einer etwaigen Auseinandersetzung der über den Güterstand hinaus fortgeführten Berechtigungslage der spezifische Zusammenhang zur Ehe beziehungsweise Lebenspartnerschaft.⁶³² Die Auseinandersetzungsakte richten sich deshalb nicht nach dem Güter-, sondern dem Vermögensgegenstandsstatut. Das gilt auch dann, wenn das Güterstatut modifizierende Normen für die Auseinandersetzung vorsehen. Das betrifft etwa die französische *partage de la communauté*, die gemäß Art. 1476 franz. CC nach den Regeln der Auseinandersetzung von Erbengemeinschaften erfolgt. Wie auch schon im Zusammenhang mit „erbrechtsabwickelnden“ Vollzugsgeschäften unter Lebenden⁶³³ genügt der güterrechtliche Entstehungsgrund der abzuwickelnden dinglichen Rechtslage nicht, um diese güterrechtlich motivierten Modifikationen der Regelungen zur drittwirksamen Güterneuzuordnung durch güterstandsunabhängige Handlungen insgesamt güterrechtlich zu qualifizieren. Dass der Erwerbsmodus in vielen Fällen dem Güterstatut unterfällt,⁶³⁴ steht dem nicht entgegen. „Der Erwerbsmodus“ lässt sich nicht für alle denkbaren Fälle einheitlich qualifizieren. Nicht jeder Erwerb dinglicher Rechte zwischen Personen, die einst durch einen ehelichen oder partnerschaftlichen Güterstand verbunden waren, unterfällt dem Güterstatut. Die Qualifikationsfrage ist vielmehr differenziert anhand der Reichweite des funktionalen Zusammenhangs zu entscheiden.

cc) Vermögensverteilung bei Beendigung des Güterstandes im Vergleich zur Nachlassverteilung

Vermögensverteilung bei Beendigung des Güterstandes und Nachlassabwicklung ähneln sich damit nicht nur strukturell, sondern sind auch internationalprivatrechtlich parallel zu behandeln. Das Güterstatut entscheidet, ob, wie und mit welchem Ergebnis sich bei Beendigung des Güterstandes die dingliche Zuordnung der betreffenden Vermögensgegenstände ändert. Konstitutive Eintragungserfordernisse des Vermögensgegenstandsstatuts für eine entsprechende Rechtsänderung setzen sich hierbei jedoch durch. Dingliche Rechte, die das Güterstatut bei der Beendigung des Güterstandes hervorbringt, die dem Vermögensgegenstandsstatut aber dem Wesen nach fremd sind, sind nach Art. 29 EuGüVO/EuPartVO anzupassen. Bleibt nach dem anwendbaren Güterrecht die

⁶³¹ Weber, RNotZ 2017, 365 (368).

⁶³² Weber, RNotZ 2017, 365 (368).

⁶³³ Dazu § 5 II 3. b) (S. 249 ff.).

⁶³⁴ So das Gegenargument Gräfs, S. 278, 284–289.

dingliche Rechtslage auch nach Beendigung des Güterstandes unverändert, unterfällt eine etwaige Auseinandersetzung nicht mehr dem Güterrecht, sondern dem auf den jeweiligen Vermögensgegenstand anwendbaren Recht.

f) Dinglichkeit und Güterstände (Zusammenfassung)

Das Recht der vermögensrechtlichen Angelegenheiten zwischen Ehegatten beziehungsweise Lebenspartnern und im Verhältnis zu Dritten aufgrund der Ehe oder Lebenspartnerschaft hat zahlreiche Berührungspunkte zur gegenstandsbaasierten Güterzuordnung. In vielen Fallgestaltungen kann die Abgrenzung hierbei tatsächlich analog zur Abgrenzung im Rahmen der Rechtsnachfolge von Todes wegen erfolgen. Das ist im Sinne einer einheitlichen kollisionsrechtlichen Systematik des Erwerbs dinglicher Rechte im Rahmen eines „Gesamtstatutes“ wünschenswert. Eine drittwirksame Güterneuordnung, die das nach den europäischen Güterrechtsverordnungen anwendbare Recht anordnet, setzt sich grundsätzlich gegen die Bestimmungen des auf den betreffenden Vermögensgegenstand anwendbaren Rechts durch. In diesem Rahmen verbleibt dem Vermögensgegenstandsstatut ein Anwendungsbereich nur bezüglich für die entsprechende Rechtsänderung konstitutive Registereintragungen, die sich gegen das Güterstatut durchsetzen,⁶³⁵ sowie bezüglich dessen *numerus clausus* an Arten dinglicher Rechte. Daneben gibt es jedoch auch Berührungspunkte der beiden Statute, die aus der Rechtsnachfolge von Todes wegen nicht bekannt sind. Das betrifft etwa güterrechtliche Verfügungsbeschränkungen. Diese modifizieren den Umfang der Befugnisse, die dem Inhaber eines dinglichen Rechts aus der Subjekt-Objekt-Beziehung zu bestimmten Vermögensgegenständen nach dem Vermögensgegenstandsstatut zukommt, auch im grenzüberschreitenden Sachverhalt.

5. EuInsVO: Insolvenzverfahren

Dinglichkeit und Insolvenz stehen in einem engen Synergie- und Abhängigkeitsverhältnis. Die für das europäische Dinglichkeitsverständnis begriffsbildende Jedermannwirkung zeigt sich nämlich insbesondere in der Insolvenzsituation, in der dingliche Rechte ihren Inhabern eine Vorrechtsstellung zukommen lassen, die die übrigen Gläubiger ohne individuelle Rechtfertigung hinzunehmen haben.⁶³⁶ Es kann deshalb nicht verwundern, dass sich die EuInsVO in zahlreichen Sonderregelungen mit dinglichen Rechten beschäftigt. Die univer-

⁶³⁵ Daraus kann jedoch nicht verallgemeinernd gefolgert werden, dass das „wie“ des Erwerbs generell dem Vermögensgegenstandsstatut unterfällt. So aber offenbar *Rupp*, GPR 2016, 295 (296).

⁶³⁶ Zur Bedeutung der EuInsVO im Zusammenhang mit dem Dinglichkeitsbegriff bereits eingehend unter § 3 I. 2. a) (S. 63 ff.) und § 3 I. 3. b) (S. 102 ff.).

sale Grundanknüpfung in Art. 7 EuInsVO an das Recht des Verfahrenseröffnungsstaates wird in den Art. 8 ff. EuInsVO so insbesondere zugunsten von Phänomenen eingeschränkt⁶³⁷, die die gegenstandsbasierte Güterzuordnung betreffen. Diese Einschränkungen werden insbesondere durch Sonderanknüpfungen⁶³⁸ verwirklicht. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang Art. 8 EuInsVO⁶³⁹, der anordnet, dass die dinglichen Rechte von der Eröffnung des Verfahrens nicht berührt⁶⁴⁰ werden. Art. 10 EuInsVO enthält Sonderregelungen zum Eigentumsvorbehalt in der Insolvenz, der mit dem „Vollrecht“ Eigentum auf ein dingliches Recht im europäischen Begriffsverständnis⁶⁴¹ gründet. Die Anwendbarkeit der *lex fori concursus* wird außerdem etwa durch Art. 17 EuInsVO zurückgenommen. Hiernach richtet sich die Wirksamkeit einer entgeltlichen Verfügung des Schuldners nach Verfahrenseröffnung über bestimmte Vermögensgegenstände nach der *lex rei sitae* beziehungsweise dem Recht des Staates, unter dessen Aufsicht das Register, in dem der betreffende Vermögensgegenstand eingetragen ist, geführt wird. Die Wirksamkeit von Verfügungen, also der gewillkürten drittwirksamen Güterneuordnung, ist grundsätzlich eine Frage der gegenstandsbasierten Güterzuordnung.⁶⁴²

Die Insolvenzverordnung kennt also für einzelne Aspekte der gegenstandsbasierten Güterzuordnung, die im Rahmen eines Insolvenzverfahrens relevant werden können, Ausnahmen von der Anknüpfung an die *lex fori concursus*. Sie begnügt sich dabei jedoch nicht, die anderweitig anzuknüpfenden Fragen gänzlich aus ihrem Anwendungsbereich auszuschließen. Mangels Vereinheitlichung des internationalen „Sachenrechts“ kann die Insolvenzverordnung für diese Fragen auch nicht auf eine andere europäische IPR-Verordnung verweisen. Vielmehr enthält sie selbst Regelungen für die hinsichtlich des Insolvenzverfahrens relevanten Anknüpfungen. Daraus lassen sich zwei Dinge ableiten: Zum einen fallen in den Anwendungsbereich der Insolvenzverordnung *de lege lata* insolvenzspezifische Modifikationen der gegenstandsbasierten Güterzuordnung.⁶⁴³ Zum anderen schafft die EuInsVO für diese Aspekte ein Sonderkollisionsrecht der Dinglichkeit im Bereich des Insolvenzverfahrens.

⁶³⁷ Zu diesem Mechanismus der „kontrollierten Universalität“ MüKoBGB/Kindler, Vor Art. 8 EuInsVO, Rn. 1.

⁶³⁸ Erwgr. 22 EuInsVO.

⁶³⁹ Dazu bereits unter § 3 I. 2. a) cc) und dd) (S. 69 ff.) sowie § 3 I. 3. b) (S. 102 ff.).

⁶⁴⁰ Zur Frage, ob Art. 8 EuInsVO als Sach- oder Sonderkollisionsnorm zu verstehen ist MüKoBGB/Kindler, Art. 8 EuInsVO, Rn. 14–22 (für die Sachnormqualität argumentierend) sowie BeckOK InsO/Mock, EuInsVO Art. 8, Rn. 25–25.5 (für die Kollisionsnormqualität argumentierend).

⁶⁴¹ Zur Einordnung des Eigentums als dingliches Recht § 3 I. 2. a) cc) (S. 68).

⁶⁴² § 5 II. 1. b) cc) (S. 186 f.).

⁶⁴³ MüKoInsO/Reinhart, EuInsVO 2015 Art. 7, Rn. 15.

Fragen der gegenstandsbasierten Güterzuordnung stellen sich jedoch freilich nicht allein im Konkurs.⁶⁴⁴ Trotz ihrer vergleichsweise detaillierten Regelungen zu dinglichen Aspekten macht die EuInsVO die Vereinheitlichung des internationalen Vermögensgegenstandsrechts nicht hinfällig. Die Notwendigkeit eines Sonderkollisionsrecht der Dinglichkeit im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren ergibt sich überhaupt erst aus dem Fehlen eines vereinheitlichten Rechtsaktes für die gegenstandsbasierte Güterzuordnung im Allgemeinen. Damit kann ein entsprechender Rechtsakt für das internationale Vermögensgegenstandsrecht die Chance bieten, die Insolvenzverordnung im Hinblick auf die gegenstandsbasierte Güterzuordnung zu revidieren und ihr eigenes Sonderkollisionsrecht der Dinglichkeit durch Verweise zu ersetzen.

III. Der eigene Anwendungsbereich eines vereinheitlichten internationalen „Sachenrechts“

Die Abgrenzung des Systembegriffs der gegenstandsbasierten Güterzuordnung zu den bereits mit europäischen Kollisionsrechtsakten bedachten Systembegriffen hat verschiedene Bereiche und Fragestellungen zutage gefördert, die unter dem Begriff der gegenstandsbasierten Güterzuordnung als dinglich qualifiziert werden können und damit in den entsprechenden Anwendungsbereich einer zukünftigen Verordnung für das internationale „Sachenrecht“ der Europäischen Union fallen. Für diese Fragen kann ein internationales Vermögensgegenstandsrecht für die gegenstandsbasierte Güterzuordnung die Vereinheitlichungslücke im europäischen Kollisionsrecht schließen. Um im nächsten Schritt entsprechende Normen formulieren zu können, soll im Folgenden – zum Teil das Vorherige zusammenfassend, zum Teil auf bisher nicht genannte Aspekte eingehend – der Anwendungsbereich eines entsprechenden internationalen „Sachenrechts“ positiv beschrieben werden.

1. Vermögensgegenstände jeder Art

Dem Bezugspunkt dinglicher Rechte nach europäischem Begriffsverständnis entsprechend⁶⁴⁵ ist der vorgeschlagene Anwendungsbereich des vereinheitlichten internationalen „Sachenrechts“ nicht auf bestimmte Vermögensgegenstände beschränkt. Mit dem Mechanismus der gegenstandsbasierten Güterzuordnung lässt sich die rechtliche Privatbindung jedweden Gegenstandes beschreiben.⁶⁴⁶ Der Anwendungsbereich steht damit explizit für jede Art von Vermögensgegenständen – einschließlich Forderungen, Immaterialgütern und Daten – offen. In den so zugeschnittenen Anwendungsbereich des internationalen Vermögensgegenstandsrechts fällt damit insbesondere auch derjenige

⁶⁴⁴ Vgl. *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 262.

⁶⁴⁵ Dazu § 3 I. 2. a) bb) (S. 64 ff.) und II. 1. (S. 110).

⁶⁴⁶ Dazu § 4 (S. 113 ff.).

Regelungsgegenstand, den der Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht (COM(2018) 96 final) adressiert. Dessen Regelungsgehalt kann unter dem weiten Systembegriff der Dinglichkeit in ein vereinheitlichtes internationales „Sachenrecht“ einbezogen werden. Eine Kollisionsrechtsverordnung, die den Mechanismus der Güterzuordnung durch dingliche Rechte zum Gegenstand hat, kann damit einem „Branchen-IPR“⁶⁴⁷ der Einzelphänomene entgegenwirken.

2. Art der dinglichen Rechte

Die Erbrechts- und die Güterrechtsverordnungen enthalten Ausnahmen für die „Art der dinglichen Rechte“.⁶⁴⁸ Das so bezeichnete Wesen der dinglichen Rechte betrifft die gegenstandsbasierte Güterzuordnung in ihrem Kern. Das Wesen eines dinglichen Rechts zeigt sich nämlich in Umfang und Art der drittwirksamen Befugnisse, die es seinem Inhaber in Ansehung des betreffenden Vermögensgegenstandes vermittelt. Die Art des dinglichen Rechts definiert damit den Umfang der monopolisierenden Privatbindung und somit zugleich dessen Ausschließlichkeitsbereich. Für das dingliche Recht wesensbildend ist, welche Prärogativen seines Inhabers die übrigen Subjekte mitwirkunglos und ohne sonstige individuelle Rechtfertigung⁶⁴⁹ zu respektieren haben. Erst durch die Drittbindung erfüllt das dingliche Recht seine Funktion, ein *ius in rem* in einem System zu schaffen, das Rechtsbeziehungen nur zwischen Personen als Träger von Rechten und Pflichten kennt.⁶⁵⁰ Umfang und Art der drittwirksamen Befugnisse, die das Wesen des dinglichen Rechts beschreiben, fallen damit in den Anwendungsbereich der gegenstandsbasierten Güterzuordnung und eines möglichen internationalen „Sachenrechts“⁶⁵¹ der Europäischen Union. Eine entsprechende Verordnung muss damit für das Wesen des dinglichen Rechts Anknüpfungsregelungen schaffen.

Eng mit dem Wesen der dinglichen Rechte verbunden und deshalb ebenfalls durch das internationale „Sachenrecht“ anzuknüpfen sind Fragen der Kategorisierung der Vermögensgegenstände, soweit sie Einfluss auf die Art der

⁶⁴⁷ Mankowski, RIW 2018, 488 (501 f.).

⁶⁴⁸ Art. 1 Abs. 2 lit. k) EuErbVO; Art. 1 Abs. 2 lit. g) EuGüVO/EuPartVO.

⁶⁴⁹ Zu diesem Kriterium erneut Staudinger/C. Heinze (2018), Einl. SachenR, Rn. 101.

⁶⁵⁰ Dazu § 2 I. 2. b) (S. 40 ff.).

⁶⁵¹ Das ist auch Konsens in den autonomen internationalen Sachenrechtsordnungen der Mitgliedstaaten, etwa für Deutschland MüKoBGB/Wendehorst, EGBGB Art. 43, Rn. 97; für Frankreich *Audit/d'Avout*, S. 745 und für Spanien *Fernández Rozas/Sánchez Lorenzo*, Rn. 529.

dinglichen Rechte haben.⁶⁵² Das stellt nicht die Unabhängigkeit der gegenstands-basierten Güterzuordnung von der Art der Vermögensgegenstände in Frage. Jedoch nutzen zahlreiche Rechtsordnungen die unterschiedlichen Vermögensgegenstandsarten, um ihre Sachenrechtsordnungen zu systematisieren. Diese sachrechtliche Systematik ist zwar für die kollisionsrechtliche Anknüpfung irrelevant. Soweit das anwendbare Vermögensgegenstandsrecht jedoch bestimmte Arten dinglicher Rechte nur an bestimmten – etwa beweglichen oder unbeweglichen – Vermögensgegenständen zulässt, hat die Einteilung in Vermögensgegenstandstypen unmittelbaren Einfluss auf die drittwirksamen Befugnisse, die dingliche Rechte in Ansehung des jeweiligen Vermögensgegenstandes vermitteln. Damit muss das auf die Art der dinglichen Rechte anwendbare Recht auch über solche Kategorisierungen befinden.⁶⁵³

3. Inhaberschaft

Das Dinglichkeitsstatut entscheidet nicht nur über die zuordenbaren Vermögensgegenstände sowie das normative Zuordnungsobjekt und damit über den Umfang der drittwirksamen Befugnisse, die aus ihrer Zuordnung fließen⁶⁵⁴, sondern deckt auch die Subjektseite der Subjekt-Objekt-Beziehung ab. Die persönliche Fähigkeit, überhaupt Inhaber dinglicher Rechte zu sein, wird zwar als Frage der Rechtsfähigkeit⁶⁵⁵ außerhalb des internationalen Vermögensgegenstandsrecht angeknüpft. Welches der grundsätzlich rechtsfähigen Subjekte jedoch (erster) Inhaber der konkreten dinglichen Rechtsposition ist, ist eine Frage der gegenstands-basierten Güterzuordnung. Denn im Privatrechtssystem der Rechtsbeziehungen zwischen Subjekten kann ein dingliches Recht nicht ohne (potentiell) Berechtigten gedacht werden.⁶⁵⁶ Das internationale „Sachenrecht“ umfasst damit alle Elemente der dinglichen Subjekt-Objekt-Beziehung.

4. Erwerb dinglicher Rechte

Der Erwerb dinglicher Rechte, also die Inhaberschaftsbegründung oder -änderung, fällt ebenfalls in den Anwendungsbereich der gegenstands-basierten Güterzuordnung. Denn sowohl der Erst- als auch der Zweiterwerb dinglicher Rechte führen zu einer drittwirksamen Güterneuordnung, die die am Er-

⁶⁵² Vgl. MüKoBGB/Wendehorst, EGBGB Art. 43, Rn. 80–82; Staudinger/Mansel (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 487.

⁶⁵³ In manchen nationalen IPR-Kodifikationen wird die rechtliche Klassifizierung eines Gegenstandes ausdrücklich dem Sachenrechtsstatut zugeordnet (so etwa § 31 (2) öst. IPRG, § 69 (1) S. 2 tschech. IPRG; § 40 (a) ungar. IPRG; Art. 64 (2) bulg. IPRG).

⁶⁵⁴ Zum Mechanismus der gegenstands-basierten Güterzuordnung ausführlich unter D.

⁶⁵⁵ Vgl. Lehmann, AcP 207 (2007), 225 (226 f.); zum Verhältnis von Rechtsfähigkeit und Vermögen ebd. (249–251).

⁶⁵⁶ § 2 I. 2. b) aa) (S. 41 f.).

werbsvorgang unbeteiligten Subjekte ohne individuelle Rechtfertigung hinzunehmen haben. Die drittwirksame Güterneuzuordnung ist eine dingliche Rechtsfrage,⁶⁵⁷ die grundsätzlich durch das internationale „Sachenrecht“ angeknüpft wird. Eine Ausnahme besteht jedoch nach dem Konzept des aktuellen Vereinheitlichungsstandes des europäischen IPR für die drittwirksame Güterneuzuordnung von Todes wegen⁶⁵⁸ oder durch den Güterstand der Ehegatten beziehungsweise Lebenspartner⁶⁵⁹. Hier setzt sich das erb- beziehungsweise güterrechtliche „Gesamtstatut“ gegen das Vermögensgegenstandsstatut in Fragen der gegenstandsbasierten Güterzuordnung durch. Dieses Ergebnis der legislativen Prozesse auf dem Weg zur europäischen Vereinheitlichung des internationalen Erb- und Güterrechts sollte ein zukünftiges internationales Vermögensgegenstandsrecht der Europäischen Union achten und entsprechende Anwendungsbereichsausnahmen vorsehen. Das Dinglichkeitsstatut kommt jedoch wiederum dort zum Einsatz, wo die Erb- beziehungsweise die Güterrechtsverordnungen ihren Anwendungsbereich im Zusammenhang mit der gegenstandsbasierten Güterzuordnung selbst zurücknehmen – namentlich im Zusammenhang mit für den drittwirksamen Rechtsübergang konstitutiven Registereintragungen.

a) Ersterwerb

Neben dem rechtsgeschäftlichen Ersterwerb beschränkter dinglicher Rechte⁶⁶⁰ fällt – vorbehaltlich des internationalen Erb- und Güterrechts – auch der originäre Erwerb dinglicher „Vollrechte“ kraft Gesetzes in den Anwendungsbereich des internationalen Vermögensgegenstandsrechts.⁶⁶¹ Durch die Aneignung herrenloser beweglicher Sachen nach § 958 Abs. 1 BGB, durch die Ersitzung eines *Usufruto* nach Art. 1440, 1287 port. CC, aufgrund der Trennung von Früchten einer Sache durch den Nutzungsberechtigten nach § 115 (1) estn. EigentumsG oder durch den Fund eines Schatzes nach Art. 932 ital. CC entsteht jeweils *ipso iure* eine dingliche Subjekt-Objekt-Beziehung,⁶⁶² ohne dass es der Beteiligung mehrerer subjektiv individualisierter Personen bedürfte. Der Wille und die Handlung des designierten Berechtigten bezieht sich bei den gesetzlichen Erwerbstatbeständen allein auf den Gegenstand und dessen Privatbindung. Anders als beim rechtsgeschäftlichen Ersterwerb ist damit nicht die In-

⁶⁵⁷ Zur im Grundsatz dinglichen Qualifikation des rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte bereits § 5 II. 1. b) cc) (S. 186 f.) und c) (S. 209 f.).

⁶⁵⁸ Dazu § 5 II. 3. c) (S. 256 ff.).

⁶⁵⁹ Dazu § 5 II. 4. (S. 266 ff.).

⁶⁶⁰ Dazu § 5 II. 1. c) (S. 209 f.).

⁶⁶¹ Vgl. Staudinger/Mansel (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 722; MüKoBGB/Wendehorst, EGBGB Art. 43 Rn. 90.

⁶⁶² Chr. v. Bar, Sachenrecht II, Rn. 140.

teressenlage betroffen, die die Rom I-VO internationalprivatrechtlich adressiert. Beim gesetzlichen Ersterwerb dinglicher Rechte gibt es nur den sich durch seine Handlung Berechtigenden und Dritte, keinen Zweiten. Damit fällt der originäre Erwerb kraft Gesetzes vollständig in den Anwendungsbereich des Kollisionsrechts der gegenstandsbasierten Güterzuordnung.

b) Zweiterwerb

Im Zusammenhang mit dem rechtsgeschäftlichen Zweiterwerb dinglicher Rechte unterfallen dem Dinglichkeitsstatut neben der Verfügungsbefugnis die sachenrechtlichen Zusatzelemente als Drittwirksamkeitsvoraussetzungen des Erwerbs sowie die Jedermannwirkungen des Erwerbsvorgangs.⁶⁶³ Lässt man den gutgläubigen Erwerb einmal außer Acht,⁶⁶⁴ spielt sich der gesetzliche Zweiterwerb dinglicher Rechte in der Regel im Rahmen eines „Gesamtstatuts“ ab. Nach diesem richtet sich dann die drittwirksame Güterneuordnung. Das internationale Vermögensgegenstandsrecht befindet in diesem Zusammenhang nur über konstitutive Registereintragungen.⁶⁶⁵

c) Gutgläubiger Erwerb

Besondere Aufmerksamkeit verdient der gutgläubige Erwerb dinglicher Rechte. Das sind Fälle, in denen sich die Güterzuordnung auf Veranlassung eines Scheinberechtigten drittwirksam ändert. In diesen Fällen veräußert eine Person unberechtigt ein dingliches Recht, dessen Inhaber eine andere Person ist, an eine weitere Person, die den Veräußerer als berechtigt angesehen hat. Die mitgliedstaatlichen Sachenrechtsordnungen positionieren sich hierzu sehr unterschiedlich.⁶⁶⁶ Unter Geltung der Art. 892 ff. port. CC ist der Erwerb dinglicher Rechte an beweglichen körperlichen Gegenständen vom Nichtberechtigten ausgeschlossen,⁶⁶⁷ im ungarischen Recht kann er nur im Rahmen von Handelsgeschäften (§ 5:39 ungar. ZGB), nach § 367 Abs. 1 ABGB nur gegen Entgelt erfolgen. Gestohlene Gegenstände sind mancherorts dem gutgläubigen Erwerb gänzlich entzogen,⁶⁶⁸ mancherorts unterliegen sie diesem erst nach einem bestimmten Zeitablauf⁶⁶⁹. Auch in der dogmatischen Einordnung des gutgläubigen Erwerbs sind sich die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen nicht einig.

⁶⁶³ Ausführlich unter § 5 II. 1. b) (S. 169 ff.).

⁶⁶⁴ Hierzu sogleich.

⁶⁶⁵ Näher unter § 5 II. 3. b) (S. 261) und 4. f) (S. 280).

⁶⁶⁶ Für einen breiten rechtsvergleichenden Überblick und eine gemeineuropäische Systematisierung *Chr. v. Bar*, Sachenrecht II, Rn. 337–410.

⁶⁶⁷ *Nóbrega*, S. 62 f.; *Chr. v. Bar*, Sachenrecht I, Rn. 37 und Sachenrecht II, Rn. 341.

⁶⁶⁸ So etwa unter § 935 Abs. 1 BGB, Art. 1038 griech. ZGB und § 95 (3) estn. EigentumsG.

⁶⁶⁹ So etwa nach Art. 169 § 2 poln. ZGB.

Teilweise wird der Erwerb vom Scheinberechtigten in Betonung der rechtsgeschäftlichen Erwerbsbeziehung zwischen dem nichtberechtigten Veräußerer und dem gutgläubigen Erwerber als derivative Erwerbsart verstanden.⁶⁷⁰ Teilweise wird der gutgläubige Erwerb hingegen in gesetzlichen Eigentumserwerb und -verlust aufgeschlüsselt⁶⁷¹ und damit den originären Erwerbsarten zugeordnet.⁶⁷² Wieder andere möchten den Erwerb vom Nichtberechtigten als eigenständige dritte Kategorie verstanden wissen.⁶⁷³ Schließlich lassen sich auch konstruktiv erhebliche Unterschiede feststellen. Während etwa das deutsche Recht den gutgläubigen Erwerb parallel zum rechtsgeschäftlichen Erwerb vom Berechtigten ausgestaltet, indem es die Berechtigung durch Rechts Scheintatbestand und Vertrauen auf diesen Rechtschein⁶⁷⁴ ersetzt, erklärt das französische Recht kurzerhand den Kaufvertrag über die bewegliche Sache eines anderen für nichtig (Art. 1599 franz. CC). Im Erwerbssystem des *code civil*⁶⁷⁵ scheidet damit der rechtsgeschäftliche Erwerb des Eigentums. War der Erwerber jedoch bezüglich der Eigentumslage gutgläubig,⁶⁷⁶ ersetzt die Erlangung des Besitzes den nichtigen Kaufvertrag, denn: „En fait de meubles, la possession vaut titre“ (Art. 2276 (1) franz. CC).⁶⁷⁷

Unabhängig von den zahlreichen sachrechtlichen Unterschieden im Recht des Erwerbs dinglicher Rechte vom Nichtberechtigten, ist dieser eine Frage der gegenstandsbasierten Güterzuordnung. Denn zunächst hat der Erwerb vom Nichtberechtigten – soweit er zugelassen wird – nicht weniger zur Folge, dass sich die dingliche Rechtslage mit Wirkung *erga aliquos*⁶⁷⁸ ändert, als das beim Erwerb vom Berechtigten oder dem originären Erwerb kraft Gesetzes der Fall ist.⁶⁷⁹ Der gutgläubige Erwerb vom Scheinberechtigten betrifft damit funktional einen Konflikt bei der ausschließlichen Privatbindung von Vermögensgegenständen. Er berührt hierbei die für die gegenstandsbasierte Güterzuordnung typische Interessenlage⁶⁸⁰ in ganz erheblichem Maße. Denn bei der Entschei-

⁶⁷⁰ Diese Auffassung entspricht der überwiegenden Ansicht in der deutschen Rechtswissenschaft (siehe nur Staudinger/C Heinze (2020), Vor §§ 932 ff., Rn. 39–41; ausführlich zur Diskussion im zeitlichen Zusammenhang mit der Kodifikationsentstehung H. Hübner, S. 45–53).

⁶⁷¹ Chr. v. Bar, Sachenrecht I, Rn. 40.

⁶⁷² So beispielsweise die überwiegende Auffassung in der griechischen (etwa Georgiades, S. 56) und österreichischen (Welser/Kletečka, Rn. 1033) Rechtswissenschaft.

⁶⁷³ So Chr. v. Bar, Sachenrecht II, Rn. 200 mit Bezugnahme auf Håstad, S. 43.

⁶⁷⁴ Staudinger/C Heinze (2020), Vor §§ 932 ff., Rn. 11.

⁶⁷⁵ Dazu § 5 II. 1. b) aa) (S. 171 ff.).

⁶⁷⁶ Zu diesem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal des Art. 2276 (1) franz. CC Malaurie/Aynès, S. 206.

⁶⁷⁷ Malaurie/Aynès, S. 198 f.; Atias, S. 250–253.

⁶⁷⁸ Zur Terminologie § 2 I. 2. b) bb) (S. 48).

⁶⁷⁹ Vgl. Chr. v. Bar, Sachenrecht II, Rn. 386, 407.

⁶⁸⁰ Dazu näher unter § 5 I. 2. (S. 160 ff.).

dung, ob, in welchem Umfang und auf welche Weise der Sachrechtsgesetzgeber die drittwirksame Änderung der Güterzuordnung auf Veranlassung einer anderen Person als des Inhabers des zuordnenden Rechts zulässt, muss er das Interesse des Inhabers an dem Bestand seines dinglichen Rechts abwägen mit dem Interesse des Rechtsverkehrs, auf das scheinbare Bestehen einer drittwirksamen Befugnis zur dinglichen Güterneuordnung vertrauen zu können.⁶⁸¹ Der gutgläubige Erwerb vom Scheinberechtigten unterfällt damit dem internationalen Vermögensgegenstandsrecht.⁶⁸² Soweit diese Rechtsfigur nach dem anwendbaren Sachenrecht rechtsgeschäftliche Elemente beinhaltet, sind diese internationalprivatrechtlich so zu behandeln wie beim rechtsgeschäftlichen Erwerb vom Berechtigten.⁶⁸³ Ein notwendiger Konsens (zwischen dem Erwerber und dem nichtberechtigten Veräußerer) unterfällt der Rom I-VO. In den Anwendungsbereich des internationalen „Sachenrechts“ fallen demgegenüber unter den Voraussetzungen des Erwerbs vom Scheinberechtigten insbesondere die die Berechtigung ersetzenden Elemente. Angesprochen sind damit unter anderem der erforderliche Rechtsscheintatbestand sowie Bezugspunkt und Maßstab der Gutgläubigkeit.

5. Registerrecht

Das Registerrecht betrifft die gegenstandsbasierte Güterzuordnung nur insoweit, als die Drittwirksamkeit eines Rechts von der Eintragung in ein Register abhängt. Konstitutive Eintragungserfordernisse fallen damit in den Anwendungsbereich des internationalen Vermögensgegenstandsrechts. Das gilt auch dann, wenn das Eintragungserfordernis im Zusammenhang mit einer drittwirksamen Güterneuordnung aufgrund der Rechtsnachfolge von Todes wegen oder der güterrechtlichen Wirkungen einer Ehe oder eingetragenen Lebenspartnerschaft steht.⁶⁸⁴ Im Übrigen fällt das Registerrecht jedoch nicht in den Anwendungsbereich des internationalen „Sachenrechts“. Insbesondere das Registerverfahrensrecht sollte deshalb aus einer entsprechenden Verordnung ausdrücklich ausgeschlossen werden.

⁶⁸¹ Vgl. H. Hübner, S. 11–15, 76–127; Wilhelm, Rn. 33–37.

⁶⁸² Vgl. Karrer, S. 41–86; Staudinger/Mansel (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 818–879; MüKoBGB/Wendehorst, EGBGB Art. 43, Rn. 84. Auch *d'Avout* (S. 603–608) unterstellt in seinem Vorschlag für die Neujustierung des internationalen Sachenrechts den Erwerb dinglicher Rechte *a non domino* streng dem Belegenheitsrecht und damit dem klassischen Anknüpfungsmoment für das internationale Sachenrecht.

⁶⁸³ So schon Karrer, S. 72. Zum rechtsgeschäftlichen Zweiterwerb dinglicher Rechte § 5 II. 1. b) (S. 169 ff.).

⁶⁸⁴ Dazu unter § 5 II. 3. c) bb) (S. 261 ff.) und 4. (S. 266 ff.).

6. Schutz dinglicher Rechte

Der Schutz dinglicher Rechte kann nicht einheitlich einem Statut zugeordnet werden. Dem Schutz der gegenstands-basierten Güterzuordnung dient eine Vielzahl von unterschiedlichen Rechtsinstrumenten. Oftmals sind diese Instrumente auf die Verletzungssituation zugeschnitten, in der durch subjektiv zurechenbaren Eingriff in den Ausschließlichkeitsbereich eine rechtliche Sonderverbindung zwischen bestimmten Subjekten entstanden ist. Die hieraus hervorgehenden Ansprüche gegen den subjektiv individualisierten Anspruchsgegner sind als Rechte *inter partes* nicht dinglich zu qualifizieren. Das internationale Vermögensgegenstandsrecht spielt in diesem Zusammenhang nur eine Vorfragenrolle, um den Umfang des vor Eingriffen gegen jedermann geschützten Bereichs zu definieren.⁶⁸⁵ Dinglich zu qualifizieren sind demgegenüber diejenigen Ansprüche, die in Form der objektiven Zustandshaftung unmittelbar und allein auf die Verwirklichung einer güterzuordnungsgemäßen Lage ausgerichtet sind.⁶⁸⁶ Eine Verordnung für das internationale „Sachenrecht“ sollte klarstellen, dass diese Ansprüche in ihren Anwendungsbereich fallen.

7. Exkurs: Anpassung

Im Zusammenhang mit dem allein nach dem jeweiligen „Gesamtstatut“ zu bewertenden Erwerb von dinglichen Rechten in Folge der Rechtsnachfolge von Todes wegen oder der Begründung und Beendigung von ehelichen und partnerschaftlichen Güterständen hat der europäische Gesetzgeber Anpassungsvorschriften vorgesehen (Art. 31 EuErbVO und Art. 29 EuGüVO/EuPartVO).⁶⁸⁷ Durch diese Vorschriften soll ein nach dem anwendbaren Erb- bzw. Güterrechtsstatut erworbenes dingliches Recht, das dem Staat, in dem das Recht geltend gemacht wird, unbekannt ist, an das am ehesten vergleichbare bekannte dingliche Recht angepasst werden.

Dieses Problem kann sich aber auch hinsichtlich des sonstigen, insbesondere rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte stellen, selbst wenn ein einheitlicher Kollisionsrechtsakt für Erwerb und Art der dinglichen Rechte dasselbe Anknüpfungsmoment vorsähen. Denn zwischen drittwirksamer Güterneuordnung und Geltendmachen der aus dem dinglichen Recht folgenden Prärogativen kann es bei Wahl einer wandelbaren Anknüpfung zu einem Statutenwechsel kommen.

Da diese Fragen eng mit der konkreten Ausgestaltung der Verweisungsnormen zusammenhängen, übersteigen sie die Zielsetzung dieser Arbeit, die mit

⁶⁸⁵ Näher unter § 5 II. 2. a) (S. 214 f.); für das internationale Immaterialgüterrecht unter § 5 II. 2. d) aa) (S. 237 ff.).

⁶⁸⁶ Ausführlich unter § 5 II. 2. b) (S. 216 ff.) und c) (S. 235 ff.).

⁶⁸⁷ Dazu bereits § 5 II. 3. c) aa) (S. 258) und § 5 II. 4. a) (S. 269).

der Definition eines einheitlichen Anknüpfungsgegenstands die Grundlage eines europäischen internationalen Vermögensgegenstandsrecht vorschlagen möchte. Hingewiesen werden soll jedoch darauf, dass eine entsprechende Verordnung der EU eine wandelbare Anknüpfung mit einer Vorschrift nach Vorbild der Art. 31 EuErbVO und 29 EuGüVO/EuPartVO flankieren könnte.⁶⁸⁸ Die entsprechenden erb- und güterrechtlichen Anpassungsnormen sollten hingegen wegen des engen Zusammenhangs zum Erwerb nach dem „Gesamtstatut“ systematisch in der Erb- bzw. den Güterrechtsverordnungen verortet bleiben. Es bietet sich dann jedoch an, den missverständlichen⁶⁸⁹ Verweis auf das Recht des Mitgliedstaats, in dem das Recht geltend gemacht wird, durch einen Verweis auf das Dinglichkeitsstatut nach dem dann vereinheitlichten internationalen Vermögensgegenstandsrecht zu ersetzen.⁶⁹⁰

§ 6 Normtextvorschlag – Zugleich eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Aus dem Systembegriff der Dinglichkeit in seiner europäischen Prägung kann der Anwendungsbereich eines zukünftigen internationalen „Sachenrechts“ entwickelt werden, das unabhängig von der Art des Vermögensgegenstandes auf das allgemeine Prinzip gegenstandsbasierter Güterzuordnung aufbaut. In Zusammenfassung der Ergebnisse dieser Arbeit sollen im Folgenden konkrete Normtextvorschläge unterbreitet werden, die den Anwendungsbereich eines entsprechenden Rechtsaktes beschreiben könnten. In Anlehnung an die bestehenden europäischen IPR-Verordnungen wird eine Norm zum Anwendungsbereich und eine Norm zu Begriffsbestimmungen entworfen. Dem schließt sich der Vorschlag für eine spezifizierende Qualifikationsnorm an, wie sie sich etwa in Art. 23 EuErbVO findet.

I. Anwendungsbereich

- (1) Diese Verordnung ist auf die Güterzuordnung durch dingliche Rechte anzuwenden. Sie gilt nicht¹ für Steuer- und Zollsachen sowie verwaltungsrechtliche Angelegenheiten.
- (2) Vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgenommen sind:

⁶⁸⁸ So auch Art. 8 Abs. 3 Entwurf der Arbeitsgruppe der Europäischen Gruppe für Internationales Privatrecht (GEDIP) eines Rechtsaktes für das auf dingliche Rechte an körperlichen Gegenständen anwendbare Recht (*GEDIP*, virtuell 2021, S. 41).

⁶⁸⁹ MüKoBGB/*Dutta*, EuErbVO Art. 31, Rn. 3.

⁶⁹⁰ So bereits oben § 5 Fn. 544.

¹ Einen für die europäischen IPR-Verordnungen typischen Ausschluss öffentlich-rechtlicher Fragestellungen sollte auch eine zukünftige Verordnung für das internationale Vermögensgegenstandsrecht enthalten. Das Prinzip der gegenstandsbasierten Güterzuordnung, das dem Anwendungsbereich hier zugrundegelegt wird, beschränkt sich auf die *privatrechtlich* verwirklichte unmittelbar drittwirksame Güterzuordnung (§ 2 II. (S. 53)).

- a) die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit von natürlichen Personen, unbeschadet des Artikels [III.] Abs. 2 lit. b);²
- b) das Zustandekommen und die Wirksamkeit von Verträgen;³
- c) das Verhältnis der an der Entstehung oder Übertragung eines dinglichen Rechts beteiligten Personen untereinander;⁴
- d) außervertragliche Schuldverhältnisse, unbeschadet des Artikels [III.] Abs. 2 lit. f);⁵
- d) der drittwirksame Rechtserwerb unmittelbar durch Rechtsnachfolge von Todes wegen, mit Ausnahme konstitutiver Registereintragungserfordernisse;⁶
- e) der drittwirksame Rechtserwerb unmittelbar aufgrund der güterrechtlichen Wirkungen einer Ehe oder eingetragenen Lebenspartnerschaft, mit Ausnahme konstitutiver Registereintragungserfordernisse;⁷
- f) das Verfahren bezüglich Registereintragungen.⁸

II. Begriffsbestimmungen

Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

- a) „Güterzuordnung“ die rechtliche Zuordnung eines einzelnen Objektes gleich welcher Art zu einem Subjekt;
- b) „Vermögensgegenstand“ ein zuordenbares Objekt;
- c) „dingliches Recht“ jedes Recht mit Wirkung gegenüber Dritten, das unmittelbar aus der Zuordnung eines Objekts zu einem Subjekt folgt;⁹

² Dazu unter § 5 II. 1. b) cc) (1) (a) (S. 187).

³ Dieser Anwendungsbereichsausschluss ist darauf angelegt, das Zustandekommen und die Wirksamkeit von Verträgen auch dann vollständig der Anknüpfung durch die Rom I-VO zu unterstellen, wenn ihnen ein Verpflichtungselement fehlt (dazu unter § 5 II. 1. b) cc) (1) (d) (S. 191 ff.)).

⁴ Dieser Anwendungsbereichsausschluss betrifft insbesondere den Rechtsübergang *inter partes*, der sich nach der Rom I-VO richtet (dazu unter § 5 II. 1. b) cc) (2) (b) (S. 204 ff.)).

⁵ Zum Verhältnis der Anwendungsbereiche der Rom II-VO einerseits, des internationalen „Sachenrechts“ andererseits § 5 II. 2. (S. 212 ff.).

⁶ Dieser Anwendungsbereichsausschluss korrespondiert mit dem Anwendungsbereich der EuErbVO nach dem unter § 5 II. 3. (S. 247 ff.) dargestellten Verständnis. Das hier formulierte Unmittelbarkeitserfordernis soll insbesondere Verfügungen unter Lebenden aufgrund erbrechtlicher *causa* aus dem Anwendungsbereichsausschluss ausnehmen.

⁷ Zum entsprechenden Verständnis des Anwendungsbereichs der Güterrechtsverordnung § 5 II. 4. (S. 266 ff.).

⁸ Zu diesem Ausschluss § 5 III. 5. (S. 288).

⁹ Unter dem hier vorgeschlagenen Anwendungsbereich einer zukünftigen Verordnung für das internationale Vermögensgegenstandsrecht sollte die Verordnung selbst eine unionsautonome Definition des Begriffs des dinglichen Rechts enthalten. Wie es der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zum Begriff des dinglichen Rechts entspricht (§ 3 I. 3. (S. 89 ff.)), sollte hierbei jedoch das anwendbare Recht darüber entscheiden, ob dem in Frage stehenden Recht die begriffsnotwendige Drittwirkung zukommt. Das erfordert zwar schon bei der Anwendung der Kollisionsnormen einer entsprechenden Sachenrechtsverordnung eine hypothetische Anknüpfung an ein Sachrecht. Dieses Vorgehen ist dem europäischen IPR jedoch nicht fremd. So muss etwa auch vor der Anwendung der Anknüpfungsregeln des Art. 25 EuErbVO das hypothetische Erbstatut danach untersucht werden, ob es der in Frage stehenden Verfügung von Todes wegen Bindungswirkung beimeist

- d) „Inhaber“ das Subjekt, dem ein Vermögensgegenstand durch ein dingliches Recht zugeordnet ist;
- e) „Dritter“ jedes nicht individualisierte Subjekt, das durch das dingliche Recht ohne seine Mitwirkung und ohne sonstige individuelle Rechtfertigung gebunden ist.

III. Reichweite des anzuwendenden Rechts

- (1) Dem in dieser Verordnung bezeichneten Recht unterliegt die gesamte Güterzuordnung durch dingliche Rechte.
- (2) Diesem Recht unterliegen insbesondere:
 - a) die Bestimmung des Inhabers eines dinglichen Rechts;¹⁰
 - b) das Wesen eines dinglichen Rechts sowie Art und Umfang der aus ihm folgenden drittwirksamen Befugnisse und Prärogativen einschließlich¹¹ der Befugnis, das dingliche Recht zu übertragen;
 - c) die Ausnahme bestimmter Subjekte aus dem Kreis der Dritten;¹²
 - d) die Einteilung der Vermögensgegenstände in bestimmte Kategorien sowie die Folgen dieser Einteilung für die Art der an diesem Vermögensgegenstand bestehenden dinglichen Rechte;¹³
 - e) der Erwerb dinglicher Rechte, einschließlich des rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Erwerbs sowie des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten;¹⁴
 - f) Ansprüche des Inhabers eines dinglichen Rechts, die unmittelbar und allein der Verwirklichung einer güterzuordnungsgemäßen Lage dienen, wie etwa das Recht des Eigentümers von jedermann Herausgabe des Vermögensgegenstandes zu verlangen.¹⁵

(MüKoBGB/Dutta, EuErbVO Art. 25, Rn. 8). Denn nur dann liegt ein Erbvertrag im unionsrechtlichen Sinne (Art. 3 Abs. 1 lit. b) EuErbVO) vor und nur dann können die Bindungswirkungen der betreffenden Verfügung von Todes wegen nach Art. 25 EuErbVO angeknüpft werden.

¹⁰ Hierzu unter § 5 III. 3. (S. 284 f.).

¹¹ Zur „Sukzessionsbefugnis“ als Teilbefugnis des dinglichen Rechts unter § 5 II. 1. b) mit Fn. 73 (S. 169).

¹² Das betrifft insbesondere das französische Prinzip der *opposabilité* bzw. des italienischen Prinzips der *opponibilità* oder der skandinavischen Vorstellung des dynamischen Sachenrechts (zu alldem etwa unter § 5 II. 1. b) aa) (2) (S. 175 ff.).

¹³ Hierzu unter § 5 III. 2. (S. 283 f.).

¹⁴ Hierzu unter § 5 III. 4. (S. 284 ff.).

¹⁵ Hierzu unter § 5 II. 2. b) (S. 216 ff.) und c) (S. 235 ff.).

Dritter Teil

Umsetzung

§ 7 Anknüpfungsmoment

Mit dem soeben formulierten Normtextvorschlag liegt ein möglicher Anwendungsbereich eines IPR der gegenstandsbasierten Güterzuordnung als neues internationales „Sachenrecht“ im Wortlaut vor. Diesen Anwendungsbereich zu einem vollständigen Kollisionsrechtsakt zu führen, würde die Zielsetzung dieser Arbeit erheblich überschreiten. Angesichts der Weite des hier vorgeschlagenen Anwendungsbereichs kann jedoch ein rascher Ausblick auf mögliche Anknüpfungsmomente für das IPR der Dinglichkeit nicht ausbleiben, um die Tauglichkeit des Regelungsmodells zu illustrieren.

I. Lex rei sitae

Nicht nur rechtshistorisch¹, sondern auch in den heutigen europäischen Rechtsordnungen² ist die *lex rei sitae* die erste Wahl zur kollisionsrechtlichen Anknüpfung in sachenrechtlichen Fragestellungen. Zur Anwendung kam und kommt überwiegend das Recht der Belegenheit der Sache.

Für eine Anknüpfung an den Lageort im internationalen Sachenrecht werden verschiedene Argumente angeführt. Die Belegenheitsanknüpfung verwirkliche am ehesten das kollisionsrechtliche Prinzip der engsten Verbindung.³ Die weite Verbreitung der *situs*-Anknüpfung fördere den internationalen Entscheidungseinklang.⁴ Ins Feld geführt wird außerdem der Gleichlauf von Sachen- und Vollstreckungsrecht im Falle eines verwertenden Zugriffs.⁵ Der wichtigste Grund für die Anknüpfung sachenrechtlicher Fragestellungen an den Belegen-

¹ Hierzu der Überblick unter § 1 I. (S. 3 ff.).

² § 1 II. 1. (S. 18 ff.).

³ Staudinger/*Mansel* (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 16; v. *Bar/Mankowski*, IPR II, § 3 Rn. 12; *Ritterhoff*, S. 61; *Kreuzer*, *RabelsZ* 65 (2001), 383 (442 f.).

⁴ *MüKoBGB/Wendehorst*, EGBGB Art. 43, Rn. 4; *Kreuzer*, *RabelsZ* 65 (2001), 383 (442 f.); Staudinger/*Mansel* (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 33; wegen rechtsvergleichender Unterschiede insofern zurückhaltend *Ritterhoff*, S. 58 f., 278–280.

⁵ Staudinger/*Mansel* (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 28–31; v. *Bar/Mankowski*, IPR II, § 3 Rn. 12; *Ritterhoff*, S. 57 f.; *MüKoBGB/Wendehorst*, EGBGB Art. 43, Rn. 4.

heitsort ist jedoch Rechtssicherheit durch Vorhersehbarkeit zugunsten des Verkehrsschutzes. Die physische Belegenheit körperlicher Gegenstände ist – sowohl für die an sachenrechtlichen Tatbeständen Beteiligten als auch für alle anderen Subjekte – durchsichtig, objektiv und ohne besonderen Aufwand feststellbar.⁶ Der besondere Wirkmechanismus des Sachenrechts⁷, der zur Bindung aller außerhalb einer Subjekt-Objekt-Beziehung stehenden Personen ohne subjektiv individuelle Rechtfertigung führt, verlangt, dass jedermann das Recht, aus dem sich diese Bindung ergibt, möglichst leicht ermitteln kann.⁸

Zwar wurden in jüngerer Zeit Alternativen zur *lex rei sitae* diskutiert,⁹ die Anknüpfung an den Belegenheitsort ist jedoch im Grundsatz weiterhin am besten geeignet, um den Ausgleich der besonderen Interessenlage des Sachenrechts¹⁰ im internationalen Privatrecht fortzusetzen.¹¹ Nicht nur die weite Verbreitung der Lageortanknüpfung und die damit einhergehende Akzeptanz eines entsprechend ausgestalteten Rechtsaktes der Europäischen Union, sondern auch ihre inhaltlichen Vorteile sprechen also dafür, der *lex rei sitae* auch in einem vereinheitlichten internationalen Vermögensgegenstandsrecht einen besonderen Stellenwert einzuräumen.

II. Anknüpfung des Dinglichkeitsstatutes: Abstraktion der Belegenheit

Die *lex rei sitae* als das für „sachenrechtliche“ Fragestellung maßgebliche Recht lässt sich auf den ersten Blick überhaupt nur ermitteln, wenn der betreffende Vermögensgegenstand einer physischen Belegenheit fähig ist.¹² Bei einem solchen Verständnis würde sich die Belegenheitsanknüpfung nur eingeschränkt – nämlich in Bezug auf körperliche Gegenstände – dazu eignen, die gegenstandsbasierte Güterzuordnung internationalprivatrechtlich zu behandeln. Die gefundene Einheitlichkeit eines vermögensgegenstands unabhängigen Anwendungsbereiches des internationalen „Sachenrechts“ würde durch schon im Ausgangspunkt unterschiedliche Anknüpfungsmomente

⁶ Vgl. Staudinger/Mansel (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 24 f.; v. Bar/Mankowski, IPR II, § 3 Rn. 14 f.; Ritterhoff, S. 56 f.; Rabel, S. 32.

⁷ § 2 I. 2. und II. (S. 38 ff.).

⁸ Ritterhoff, S. 56 f.; Ramaekers, S. 203; Audit/d'Avout, S. 745; Fernández Rozas/Sánchez Lorenzo, Rn. 526.

⁹ Etwa Ramaekers, S. 202–213; Akkermans/Rupp, EPLJ 2018, 209; Akkermans, EPLJ 2018, 246 (259–264).

¹⁰ § 5 I. 2. b) (S. 162 ff.).

¹¹ Eine Grundanknüpfung an den Belegenheitsort schlägt auch Art. 4 des Entwurfs der GEDIP zu einer Verordnung für das internationale Sachenrecht vor (*GEDIP*, virtuell 2021, S. 39).

¹² So für die Anwendung des Art. 43 EGBGB MüKoBGB/Wendehorst, EGBGB Art. 43, Rn. 16 („unmittelbar sinnlich wahrnehmbar[e]“ „räumliche Belegenheit des Objekts“); Staudinger/Mansel (2015), Art. 43 EGBGB, Rn. 4, 342 („Gegenstand mit physischer Präsenz, der raumzeitlich verortbar ist“).

konterkariert, oder aber der breite Anwendungsbereich durch ein Anknüpfungsmoment stark eingeschränkt werden. Dabei lassen sich die Gründe für eine Belegenheitsanknüpfung von Rechtsverhältnissen in Ansehung eines körperlichen Gegenstandes verallgemeinernd auf die gegenstandsbasierte Güterzuordnung übertragen. Insbesondere der dingliche Zuweisungsmechanismus, der alle außerhalb der Subjekt-Objekt-Beziehung stehenden Personen ohne deren Zutun verpflichtet, das Ausschließlichkeitsrecht des Inhabers zu achten, ist keine Besonderheit der rechtlichen Privatbindung körperlicher Gegenstände.¹³ Das Bedürfnis „des Rechtsverkehrs“, die diese Ausschließlichkeit konstituierende Privatrechtsordnung leicht und objektiv feststellen zu können, beschränkt sich damit nicht auf den Ausschluss aus körperlichen Ressourcen, sondern erstreckt sich auf alle Entitäten, in Ansehung derer sich ein Privatrechtsgesetzgeber entschieden hat, Rechtsobjekte und an diesen wiederum dingliche Rechte einzurichten.¹⁴ Wenn auf Ebene des Anwendungsbereichs des internationalen Vermögensgegenstandsrechts der Fokus von einzelnen Gegenstandsgruppen hin zu dem dem „Sachenrecht“ eigenen Zuweisungsmechanismus verlagert wird, liegt es nahe, diese Abstraktion auch in der kollisionsrechtlichen Rechtsfolge nachzuvollziehen. Wie das internationale „Sachenrecht“ nicht von dem Recht der – wie auch immer beschränkten – „Sachen“ handelt, sondern von dem Recht der ausschließlichen Privatbindung einzelner Güter durch dingliche Rechte, bedeutet Belegenheit als Anknüpfungsmoment dann nicht physische Präsenz der privatgebundenen Güter, sondern beschreibt den mit dem dinglichen Zuweisungsmechanismus am engsten verbundenen, weil für die aus der Zuweisung ausgeschlossenen Subjekte am besten vorhersehbaren Umstand. Wie Dinglichkeit nicht von Körperlichkeit abhängt und der körperliche Gegenstand nur Beispiel für ein dinglich zuweisungsfähiges Objekt ist, hängt Belegenheit dann nicht von tatsächlich räumlicher Verortbarkeit ab und physische Präsenz ist nur ein Beispiel für den *situs* bestimmter Vermögensgegenstände. Das Anknüpfungsmoment der Belegenheit eignet sich für eine solche Abstraktion in besonderem Maße, weil die Belegenheit der Sache ohnehin nur eine geringe Konkretisierungstiefe gegenüber dem allgemeinen Prinzip der engsten Verbindung aufweist¹⁵.

Die physische Präsenz beschreibt die internationalprivatrechtlich relevante Belegenheit körperlicher Gegenstände, weil jedermann erwarten würde, dass ausschließende dingliche Rechte (allein) der Rechtsordnung desjenigen Staates folgen, in dem der körperliche Gegenstand tatsächlich verortet werden kann. Verallgemeinert man diese Regelung nun für ein internationales „Sachenrecht“, das sich nicht auf bestimmte Gegenstandstypen beschränkt, bedeutet das, dass ein Vermögensgegenstand gleich welcher Art in dem Staat belegen

¹³ Ausführlich unter § 4 (S. 113 ff.).

¹⁴ So bereits unter § 5 II. 1. b) cc) (2) (a) (S. 202 ff.).

¹⁵ Dazu allgemein *Lagarde*, Rec. Cours 1986 I, 25 ff.

ist, dessen Rechtsordnung nach allgemeiner Verkehrsauffassung zur drittwirksamen Zuweisung der durch den Vermögensgegenstand repräsentierten Ressource berufen ist. Der Sitz eines dinglichen Rechtsverhältnisses ergibt sich aus der Erwartung der Dritten. Um vor dem Hintergrund dieses Abstraktionsgrades ein Entgleisen des „sachenrechtlichen“ Anknüpfungsmomentes in die Atopie zu verhindern, bietet es sich an, dass ein entsprechender Rechtsakt für das internationale Vermögensgegenstandsrecht die Belegenheit für bestimmte Vermögensgegenstandstypen in Regelbeispielen konkretisiert.

1. Vorbildfunktion des Art. 2 Nr. 9 EuInsVO

Das europäische Kollisionsrecht hält bereits nach dem aktuellen Vereinheitlichungsstand ein rechtstechnisches Vorbild für das soeben beschriebene Vorgehen – Abstraktion der Belegenheit von physischer Verortbarkeit und Konkretisierung für bestimmte Vermögensgegenstandstypen – bereit.¹⁶ Das Sonderkollisionsrecht der Dinglichkeit im Bereich des Insolvenzverfahrens¹⁷ in den Art. 8 ff. EuInsVO arbeitet regelmäßig mit der Belegenheit von Vermögensgegenständen.¹⁸ Zugleich ist der Vermögensgegenstandsbegriff der Insolvenzverordnung nicht auf bestimmte Gegenstandsarten beschränkt.¹⁹ Die Begriffsbestimmungsnorm des Art. 2 EuInsVO enthält in ihrer Nr. 9 nun Definitionen für die Belegenheit einzelner Vermögensgegenstandstypen (Namensaktien, registrierte oder auf einem Konto gebuchte Finanzinstrumente, Bankguthaben, registrierte Gegenstände und Rechte, europäische Patente, Urheberrechte und verwandte Schutzrechte, sonstige körperliche Gegenstände, sonstige Forderungen). An dieser Regelungstechnik kann sich ein zukünftiges internationales Vermögensgegenstandsrecht der Europäischen Union orientieren.²⁰ So könnte eine Grundanknüpfungsnorm in einem ersten Absatz die Anknüpfung an die Belegenheit des Vermögensgegenstandes regeln, sodann in einem zweiten Absatz den *situs* verschiedener Vermögensgegenstandsgruppen konkretisieren und schließlich in einem dritten Absatz mit der oben genannten allgemeinen Definition der Belegenheit als Anknüpfungsmoment eine Aufangklausel für nicht genannte oder noch unbekannte Vermögensgegenstandstypen enthalten.

¹⁶ Art. 2 Nr. 9 EuInsVO dient etwa auch als Auslegungshilfe für die Bestimmung des Belegenheitsortes im Rahmen des Art. 10 EuErbVO, MüKoBGB/Dutta, EuErbVO Art. 10, Rn. 7–9.

¹⁷ Dazu § 5 II. 5. (S. 280 f.).

¹⁸ So etwa Art. 8 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1 und 2 EuInsVO, die sich auf Gegenstände beziehen, „die sich zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats befinden“, oder Art. 11 Abs. 1 und Art. 17 EuInsVO, die eine Anknüpfung an das Recht des Staates vorsehen, in dessen Hoheitsgebiet sich der (unbewegliche) Gegenstand befindet.

¹⁹ § 3 I. 2. a) bb) (S. 64).

²⁰ Ähnlich bereits *Garcimartín*, IPRax 2015, 489.

2. Konkretisierung der Belegenheit

Die mögliche Konkretisierung der Belegenheit verschiedener Vermögensgegenstände für die Anknüpfung der Rechtsordnung, die dingliche Rechte zur gegenstandsbasierten Güterzuordnung einrichtet, soll im Folgenden beispielhaft für einige Gegenstandstypen betrachtet werden. Erneut sei darauf hingewiesen, dass diese Arbeit hierbei keinen vollständigen Entwurf einer Verordnung für das vereinheitlichte internationale Vermögensgegenstandsrecht zum Gegenstand hat. Vielmehr sollen die folgenden Ausführungen die Aufmerksamkeit auf einige der Fragestellungen lenken, die auf dem Weg zu einem europäischen internationalen Vermögensgegenstandsrecht mit dem hier vorgeschlagenen Anwendungsbereich noch zu beantworten sein werden. Zugleich soll dieser Abschnitt in konkreten Erwägungen zeigen, dass ein vermögensgegenstandsunabhängiger Anwendungsbereich nicht zwingend die Abkehr von der *lex rei sitae* zur Folge hat, sondern das Anknüpfungsmoment der Belegenheit unter Modifikationen beibehalten werden könnte.

a) Registrierte Gegenstände

Das europäische Sekundärrecht kennt die Unterscheidung zwischen registrierten und nicht registrierten Vermögensgegenständen.²¹ Einige mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen – etwa die italienische oder die niederländische – kennen registrierte Güter als eigene Ordnungskategorie der Bezugsobjekte dinglicher Rechte.²² Es lässt sich deshalb erwägen, die Belegenheit von registrierten Vermögensgegenständen als Anknüpfungsmoment für dingliche Rechtsfragen besonders zu regeln. Als *situs* registrierter Vermögensgegenstände böte sich unabhängig von deren Körperlichkeit der Mitgliedstaat an, in dem oder unter dessen Aufsicht das Register geführt wird, in dem der Vermögensgegenstand oder dingliche Rechte an diesem Vermögensgegenstand eingetragen sind. Hierfür entscheidet sich im Zusammenhang mit Insolvenzverfahren auch Art. 2 Nr. 9 EuInsVO im Falle von Finanzinstrumenten (ii) sowie allen sonstigen Vermögensgegenständen (iv), deren Rechtsinhaberschaft jeweils registriert ist. Auch Erwgr. 19 der EuErbVO möchte die Registereintragung als sachenrechtliches Zusatzelement im Rahmen der gegenstandsbasierten Güterneuordnung von Todes wegen an die *lex registrationis* angeknüpft wissen – und Erwgr. 18 EuErbVO setzt die *lex registrationis* für „unbewegliches Vermögen“ mit der *lex rei sitae* gleich.²³ Schließlich findet sich in Art. 24 der Richtlinie 2001/24/EG über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten unter der

²¹ § 3 I. 2. a) cc) (S. 68).

²² Dazu bereits § 1 IV. 1. (S. 32).

²³ Zu diesen (nicht ganz durchsichtigen) Bestimmungen bereits § 5 II. 3. c) bb) (S. 262).

Überschrift „*lex rei sitae*“ eine Anknüpfung der Ausübung von Eigentumsrechten oder anderen Rechten an registrierten Instrumenten an das Recht des Mitgliedstaates, in dem sich das betreffende Register befindet.

Jedenfalls bei beweglichen körperlichen Gegenständen ist die sachenrechtliche Anknüpfung an die *lex registrationis* jedoch aus praktischen Gesichtspunkten problematisch.²⁴ Nach einem für den Anwendungsbereich des internationalen Vermögensgegenstandsrechts typischen Grenzübertritt eines registrierten körperlichen Gegenstandes weicht der Lage- von dem Registrierungsort ab. Das führt jedoch zum einen zu Einbußen in registerrechtlichen Zielen. So kann etwa das am Belegenheitsort geführte Register hinsichtlich des in einem anderen Staat registrierten Gegenstandes keine negative Publizität mehr gewährleisten.²⁵ Eine Anknüpfung der dinglichen Güterzuordnung beweglicher Gegenstände an die *lex registrationis* schränkt des Weiteren den hinter der Lageortanknüpfung stehenden Verkehrsschutz ein. Die physische Präsenz eines körperlichen Gegenstandes markiert die für jedermann offensichtliche Verbindung zu einem Hoheitsgebiet. Die durch die dingliche Güterzuordnung verpflichteten Personen dürfte die Anwendung des vom Belegenheitsrecht abweichenden Rechts des Registerstaates in der Regel überraschen. Das gilt vor allem dann, wenn der betreffende Vermögensgegenstand im Belegenheitsstaat nicht registerfähig ist. Anders zu bewerten kann das hingegen für körperliche Gegenstände sein, die ihrer objektiv ersichtlichen Bestimmung gemäß den Belegenheitsstaat wechseln, insbesondere also Transportmittel.²⁶ Hier dürfte es dem Rechtsverkehr schon eher zuzumuten sein, sich nicht auf die Anwendung des Rechts am aktuellen Lageort zu verlassen und zur Ermittlung des anwendbaren Rechts nach einer Registrierung zu forschen.

Eine generelle Anknüpfung dinglicher Rechtsfragen an das Recht des registerführenden Staates ist also (nur) dort in Betracht zu ziehen, wo der betreffende Vermögensgegenstand (insbesondere durch physische Präsenz) keinen anderweitigen Rechtsschein setzt. Eine entsprechende Konkretisierung der Belegenheit könnte damit insbesondere erfolgen für unbewegliche körperliche Gegenstände, bei denen Lage- und Registrierungsort in aller Regel übereinstimmen, sowie für unkörperliche Gegenstände, die mangels physischer Präsenz kein Vertrauen auf die Anwendung des Rechts desjenigen Mitgliedstaates erwecken, in dem sie tatsächlich verortet werden. Betroffen wären damit auch alle registrierten Immaterialgüterrechte. Oder anders gewendet eignet sich der registerführende Staat als internationalprivatrechtlicher *situs* aller registrierten

²⁴ So auch *Ritterhoff*, S. 62 f.

²⁵ *Ritterhoff*, S. 62.

²⁶ Dementsprechend sehen viele IPR-Kodifikationen Sonderanknüpfungen für Transportmittel vor (etwa Art. 45 EGBGB, § 33 öst. IPRG, Art. 10:127 (2) und (3) BW, Art. 10 (2) span. CC, Art. 42 poln. IPRG, § 69 (2) tschech. IPRG, Art. 55 f. rumän. IPRG, § 22 estn. IPRG).

Vermögensgegenstände mit Ausnahme körperlicher beweglicher Gegenstände, die nicht schon ihrer objektiv ersichtlichen Bestimmung nach den Belegenheitsort über Staatsgrenzen hinaus wechseln.

b) Körperliche Gegenstände

Die Belegenheit nicht registrierter körperlicher Gegenstände ist leicht zu bestimmen. Vermögensgegenstände mit räumlicher Ausdehnung sind dort belegen, wo sie tatsächlich räumlich verortbar sind. Diese schon für die Rechtswissenschaft des Mittelalters *certissima usu observatio* hat für Immobilien die Jahrhunderte überdauert, sich für Mobilien im Laufe dieser Zeit durchgesetzt²⁷ und mit Art. 2 Nr. 9 vii) EuInsVO Eingang in das moderne Kollisionsrecht Europas gefunden.

Eine zukünftige europäische Verordnung für das internationale Vermögensgegenstandsrecht wird mit diesem offensichtlichen *situs* körperlicher Gegenstände arbeiten. Eine Lösung wird sie hierbei für Vermögensgegenstände entwickeln müssen, die ihren Lageort und damit auch das Anknüpfungsmoment wechseln. Hierbei kann der europäische Gesetzgeber auf vielfältige Ansätze aus den nationalen IPR-Kodifikationen zurückgreifen.²⁸ Es gilt für die gegenstandsbezogene Güterzuordnung von *res in transitu* ein interessengerechtes System aus Elementen wie der Anerkennung von dinglichen Rechten, die unter einem vormals anwendbaren Recht erworben worden sind, Anpassungsinstrumenten nach dem Vorbild des Art. 31 EuErbVO und des Art. 29 EuGüVO/EuPartVO²⁹ und (eingeschränkten) Rechtswahlmöglichkeiten³⁰ zu bilden.

c) Forderungen

Da ein vermögensgegenstandsunabhängiges internationales „Sachenrecht“ der dinglichen Güterzuweisung auch Fragen der drittwirksamen Zuordnung von Forderungen umfasst,³¹ muss ein entsprechender Rechtsakt im Rahmen des Anknüpfungsmoments für diese Aspekte den *situs* einer Forderung konkretisieren.³² Die Insolvenzverordnung sieht die Belegenheit für Guthabenforderungen gegen ein Kreditinstitut, die auf einem Konto verbucht sind, in dem Staat, in dem das Konto führende Kreditinstitut seine Hauptverwaltung beziehungsweise Niederlassung hat (Art. 2 Nr. 9 iii) EuInsVO). Andere Forderungen gelten als in dem Staat belegen, in dessen Hoheitsgebiet der Schuldner der Forderung den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat (Art. 2 Nr. 9

²⁷ Hierzu der geschichtliche Überblick unter § 1 I. (S. 3 ff.).

²⁸ Siehe die Nachweise oben § 1 Fn. 127.

²⁹ Dazu bereits § 5 III. 7. (S. 289 f.).

³⁰ Zu Vorbehalten gegen Parteiautonomie auf dem Bereich der gegenstandsbezogenen Güterzuordnung bereits § 5 II. 1. b) cc) (2) (a) (S. 202 f.).

³¹ Ausführlich unter § 4 II. 1. (S. 124 ff.).

³² Zu entsprechenden Überlegungen *Bauer*, S. 278–293.

iv) EuInsVO). Während im Rahmen einer Verordnung für das internationale Vermögensgegenstandsrecht eine dem Erstgenannten entsprechende Sonderanknüpfung für Kontoguthaben erwogen werden könnte, ist die grundsätzliche Anknüpfung an den *centre of main interest* des Schuldners der besonderen Situation des Insolvenzverfahrens geschuldet und für die gegenstandsbaasierte Forderungszuordnung nicht verallgemeinerungsfähig.³³ Ein zukünftiges europäisches IPR der dinglichen Güterzuordnung könnte jedoch die Anknüpfungsmomente aus dem Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht (COM(2018) 96 final) in seine Belegenheitskonkretisierung integrieren. Dessen Regelungen, die sich mit der Zuordnung des Vermögensgegenstands Forderung durch allseitig drittwirksame Befugnisse beschäftigen, fallen nämlich in den Anwendungsbereich eines Dinglichkeitsstatutes nach hiesigem Zuschnitt.³⁴

d) Immaterialgüterrechte

Auch für die internationalprivatrechtliche Behandlung der gegenstandsbasierten Zuordnung von Immaterialgütern stünde dem europäischen Gesetzgeber eine breit diskutierte Palette an Anknüpfungsmomenten zur Verfügung, die er entsprechend in eine zukünftige Verordnung für das internationale „Sachenrecht“ aufnehmen könnte. Bei der Konkretisierung des internationalensachenrechtlichen *situs* von Immaterialgüterrechten³⁵ wird der europäische Gesetzgeber hierbei jedoch stets auch zu berücksichtigen haben, inwieweit die Mitgliedstaaten oder die EU selbst in der Ausgestaltung des immaterialgüterrechtlichen Kollisionsrechts durch völkerrechtliche Instrumente gebunden sind.³⁶

Weit verbreitet ist im internationalen Immaterialgüterrecht die aus dem Territorialitätsgrundsatz abgeleitete Schutzlandanknüpfung.³⁷ Die CLIP-Principles der Europäischen Max-Planck-Gruppe für Internationales Privat- und Zivilprozessrecht des geistigen Eigentums sehen etwa in Art 3:102, Art. 3:201 (1) und Art. 3:301 eine Anknüpfung von Bestand, Gültigkeit, Eintragung, Umfang, Dauer, der ursprünglichen Rechtsinhaberschaft sowie der Übertragbarkeit und Drittwirksamkeit einer Übertragung eines Rechts des geistigen Eigentums an das Recht desjenigen Staates vor, für den Schutz geltend gemacht wird.

³³ So auch *Garcimartín*, IPRax 2015, 489 (493 f.).

³⁴ So bereits unter § 5 II. 1. a) (S. 167 ff.).

³⁵ Eine solche Konkretisierung findet sich auf argumentativ ähnlicher Grundlage für das internationale Urheberrecht bei *Raynard*, S. 355–411.

³⁶ Dazu *MüKoBGB/Drexler*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 29–122; von Bedeutung ist hierbei für das Urheberrecht insbesondere ein etwaiger kollisionsrechtlicher Gehalt des Inländergleichbehandlungsgrundsatzes aus der RBÜ (hierzu im Überblick *MüKoBGB/Drexler*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 68–83).

³⁷ *Ulmer*, S. 8–13; außerdem *MüKoBGB/Drexler*, Rom II-VO Art. 8, Rn. 6–28.

Das sind Aspekte, die in das allgemeine Vermögensgegenstandsstatut der Immaterialgüterrechte und damit in den hier erarbeiteten Anwendungsbereich des internationalen „Sachenrechts“ fallen.³⁸

Neben einer umfassenden Anknüpfung auch der dinglichen Aspekte des Immaterialgüterrechts an die *lex loci protectionis* wird im immaterialgüterrechtlichen Kollisionsrecht auch immer wieder eine personale Anknüpfung vertreten. Derartigen Anknüpfungsmomenten begegnet man insbesondere in der Diskussion um eine einheitliche kollisionsrechtliche Behandlung zuordnungsrelevanter Fragen des Urheberrechts im Sinne des Universalitätsprinzips.³⁹ Das betrifft jedoch etwa auch den Vorschlag in der Recommendation 248(b) des Supplement on Security Rights in Intellectual Property zum UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. Danach kann ein (dingliches) Sicherungsrecht an einem Immaterialgüterrecht⁴⁰ auch – vorrangig wird in der Recommendation 248(a) ebenfalls eine Anknüpfung an das Schutzlandrecht vorgeschlagen – nach dem Recht des Aufenthaltes⁴¹ des Bestellers bestellt werden. Eine Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Sicherungsgebers sieht für manche Fragestellungen im Zusammenhang mit Sicherungsrechten an geistigem Eigentum auch Art. 3:802 (1) der CLIP-Principles vor. Personale Anknüpfungsmomente finden sich des Weiteren auch in den europäischen Verordnungen zu den einheitlichen europäischen Schutzrechten. Nach Art. 19 Abs. 1 UMV werden Unionsmarken „als Gegenstand des Vermögens“⁴², soweit die Verordnung selbst keine sachrechtlichen Regelungen enthält, nach dem Markenrecht desjenigen Staates behandelt, in dem der Markeninhaber seinen Wohnsitz oder Sitz beziehungsweise seine Niederlassung hat. Eine Parallelvorschrift findet sich für das Europäische Patent mit einheitlicher Wirkung in Art. 7 Abs. 1 EPeWVO. Im Zusammenhang mit Sicherungsrechten an Immaterialgüterrechten erhält daneben zunehmend auch eine Anknüpfung an das Insolvenzstatut des Sicherungsgebers Zuspruch.⁴³

³⁸ Dazu unter § 5 II. 2. d) (S. 237 ff.).

³⁹ Etwa *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1020–1023, 1133–1137; *Klass*, GRUR Int 2007, 373 und GRUR Int 2008, 546. Auch die *ALI-Principles* zu grenzüberschreitenden Fragen des Immaterialgüterrechts sehen eine universelle Anknüpfung der ersten Inhaberschaft nicht registrierter Immaterialgüterrechte an das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Urhebers vor (*American Law Institute*, § 313 (S. 139–145)).

⁴⁰ Ausführlich zur internationalprivatrechtlichen Behandlung von Sicherungsrechten an Immaterialgüterrechten *Picht*, S. 489–581.

⁴¹ „the law of the State in which the grantor is located“.

⁴² Zu diesem Begriff bereits § 5 II. 2. d) aa) (S. 240 f.).

⁴³ Etwa *Keller*, NZI 2020, 608 (611).

e) Daten, Digitalgüter und sonstige Vermögensgegenstände

Eine besondere Herausforderung für das internationale Privatrecht stellen Daten und sonstige Digitalgüter⁴⁴ dar, die vorrangig virtuell zu verorten sind und eine Vielzahl flüchtiger Berührungspunkte zu verschiedenen Rechtsordnungen haben.⁴⁵ Diskutiert wird die Anknüpfung des „Sachstatuts“ ferngespeicherter Daten an das Recht des Serverstandortes, des Ortes der Niederlassung des Zugriffsberechtigten oder des Speicherdiensteanbieters.⁴⁶ Besondere Aufmerksamkeit erreicht hierbei die kollisionsrechtliche Behandlung von Kryptowerten.⁴⁷ Mit § 32 eWPG, der eine Anknüpfung der Rechte an einem elektronischen Wertpapier und der Verfügungen über ein solches an das Recht desjenigen Staates vorsieht, unter dessen Aufsicht die Stelle steht, die das einen Eintrag des betreffenden Wertpapiers beinhaltende Register führt, hat sich jüngst auch der deutsche⁴⁸ Gesetzgeber mit einem diesbezüglichen Teilaspekt beschäftigt. Auch die rege sachrechtliche Diskussion um die Anerkennung eines „Dateneigentums“ ließe sich mit den verschiedenen Lösungsansätzen⁴⁹ auf Ebene des internationalen Privatrechts fortsetzen.⁵⁰ Ein vermögensgegenstandsunabhängiges internationales „Sachenrecht“ könnte eine Gelegenheit für die Europäische Union sein, eine Lösung für die kollisionsrechtliche Behandlung der güterzuordnungsrelevanten Rechtsfragen im Zusammenhang mit Daten, Kryptowerten und sonstigen virtuellen Gütern anzubieten. Der europäische Gesetzgeber könnte sich der „disconcerting exercise“⁵¹ annehmen, einen *situs* von nichtkörperlichen Objekten im virtuellen Raum zu verorten. Der klassischen Belegenheitsanknüpfung von dinglichen Rechten an körperlichen Gegenständen entsprechend müsste hierbei stets besonderes Gewicht auf die Verkehrserwartung der durch die Zuordnung ausgeschlossenen Subjekte gelegt werden. Alternativ könnte eine zukünftige Sachenrechtsverordnung die Anknüpfung dieser Aspekte einer Auffangklausel und damit letztlich der Konkretisierung durch Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen.

⁴⁴ Dass diese in den Anwendungsbereich eines internationalen „Sachenrechts“ der gegenstands-basierten Güterzuordnung fallen können, wurde unter § 4 II. 4. dargelegt.

⁴⁵ Ähnlich etwa auch *Erlank*, EPLJ 2018, 212.

⁴⁶ *Wendehorst*, IPRax 2020, 490 (491).

⁴⁷ Siehe nur *Martiny*, IPRax 2018, 553; *Wendehorst*, IPRax 2020, 490 (494–498).

⁴⁸ Vorreiter in der Regulierung auf dem Gebiet digitaler Geschäftsmodelle dürfte im Europäischen Wirtschaftsraum Liechtenstein mit dem Anfang 2020 in Kraft getretenen Gesetz über Token und VT-Dienstleister sein (hierzu findet sich ein Überblick bei *Damjanovic/Pfurtscheller/Raschauer*, ZEuP 2021, 397).

⁴⁹ Dazu der Überblick unter § 4 II. 4. (S. 146 ff.).

⁵⁰ Vgl. *Wendehorst*, IPRax 2020, 490 (493 f.).

⁵¹ *Erlank*, EPLJ 2018, 212.

III. Anknüpfungsmomente in einem einheitlichen Kollisionsrecht der Dinglichkeit (Zusammenfassung)

Das auf die dingliche Zuordnung einer Ressource anzuwendende Recht von dessen Belegenheit abhängig zu machen, dient insbesondere dem Interesse der aus der Zuordnung ausgeschlossenen Subjekte. Da sie die Rechte einer bestimmten Person in Ansehung eines einzelnen Vermögensgegenstandes ohne subjektives Individualisierungsmoment achten müssen, soll das Recht, das die Prärogativen des Zurechnungssubjekts definiert, möglichst leicht und vorhersehbar ermittelt werden können. So wie sich die Vermögensgegenstände in einem entwickelten Wirtschaftsleben zunehmend von dem Kriterium der Körperlichkeit entfernen, kann vor dem Hintergrund dieses Ziels auch die Belegenheit als Anknüpfungsmoment für zuordnungsrelevante Rechtsfragen abstrahiert werden. Die engste Verbindung dinglicher Rechtsfragen zu einer Sachrechtsordnung folgt der Verkehrsauffassung der aus der zuweisenden Subjekt-Objekt-Beziehung ausgeschlossenen Subjekte. Ein abstrakter *situs* jedweden Vermögensgegenstandes als jedenfalls im Ausgangspunkt einheitliches Anknüpfungsmoment hat dabei mehrere Vorteile. Er führt den konstruktiv und funktional einheitlichen Mechanismus der gegenstandsbasierten Güterzuordnung internationalprivatrechtlich zusammen, macht die für die verschiedenen Vermögensgegenstände bislang weitgehend getrennt geführten Diskussionen um die Anknüpfung deren privatrechtlicher Zuweisung für ein einheitliches internationales Vermögensgegenstandsrecht nutzbar und ist dank seiner Flexibilität bereit für sachrechtliche Entwicklungen, die der Modernisierung eines zunehmend grenzüberschreitenden Wirtschaftslebens folgen. Die hier angestellten Überlegungen zu einer Abstraktion der Belegenheit zeigen aber auch, dass die Konzentration auf den Zuweisungsmechanismus keinen *Reset* des internationalen Vermögensgegenstandsrechts zur Folge haben muss. Vielmehr bietet der Perspektivwechsel eine Chance, die seit Jahrhunderten anerkannten Grundregeln des internationalen Sachenrechts mit der sich zunehmend zergliedernden Betrachtung der unterschiedlichen Objekte im Privatrecht zu versöhnen. Dies kann das internationale „Sachenrecht“ Europas von einer im Ungefähren einheitlich verstandenen Grundanknüpfungsregel zu einem effizienten und zukunftsfähigen Instrument zur Bewältigung grenzüberschreitender Zuweisungskonflikte führen. Der umfassende Perspektivwechsel von den Objekten des Sachenrechts zum sachrechtlichen Zuweisungsmechanismus kann damit den Weg für einen weiteren, großen Schritt in der Kollisionsrechtsvereinheitlichung der Europäischen Union ebnen.

Zusammenfassung in Thesen

1. Dem europäisch vereinheitlichten Kollisionsrecht fehlt trotz weit zurückreichender und inhaltlich überschaubarer Diskussionstradition ein Rechtsakt für das internationale Sachenrecht. Neben der besonderen Bedeutung der grenzüberschreitenden Güter für den Binnenmarkt spricht die Bedrängnis des internationalen Sachenrechts durch die Ausdehnung des Anwendungsbereichs sachlich angrenzender IPR-Verordnungen der EU für eine zeitnahe legislative Vereinheitlichung. Die hierfür notwendige Kompetenz des europäischen Gesetzgebers ergibt sich aus Art. 81 Abs. 2 lit. c) AEUV. Art. 345 AEUV steht einer Vereinheitlichung des internationalen Sachenrechts nicht entgegen.
2. Eine Hürde für die Vereinheitlichung des internationalen Sachenrechts stellt die Definition eines gemeineuropäischen Anknüpfungsgegenstands dar. Weil die mitgliedstaatlichen Vermögensgegenstandsordnungen hinsichtlich der in Bezug genommenen Objekte stark voneinander abweichen, eignet sich die „Sache“ nicht als Grundlage einer Anwendungsbereichsdefinition.
3. Stattdessen sollte ein internationales Vermögensgegenstandsrecht der EU den einheitlichen Mechanismus der Vermögenszuordnung von Objekten im Privatrecht zum Anknüpfungsgegenstand wählen. Dieser Mechanismus beschreibt sich dadurch, dass einem Rechtssubjekt unmittelbar aus der Zuordnung zuordenbarer Objekte mindestens ein subjektives Recht gegenüber grundsätzlich allen Rechtssubjekten außerhalb der Zuordnung zukommt (gegenstandsbasierte Güterzuordnung).
4. Die gegenstandsbasierte Güterzuordnung lässt sich auf Grundlage des aktuellen unionsrechtlichen Vereinheitlichungsstands mit dem Begriff der Dinglichkeit beschreiben.
5. Ein so konzipiertes internationales Vermögensgegenstandsrecht kann alle in Privatrechtssysteme derzeit eingebundenen und zukünftig einzubindenden Objekte umfassen, da es seinen Anwendungsbereich objektunabhängig

definiert. Es begrenzt seinen Anwendungsbereich nicht auf bestimmte Gegenstände, sondern folgt der sachrechtlichen Entscheidung, in Bezug auf welches Objekt auch immer drittwirksame Befugnisse einzurichten.

6. Im Kollisionsrechtsmosaik der EU kann ein internationales Vermögensgegenstandsrecht der Dinglichkeit neben den anderen vermögensbezogenen IPR-Verordnungen einen eigenen, bislang nicht vereinheitlichten Regelungsbereich besetzen. Dieser Regelungsbereich umfasst die Art der dinglichen Rechte, die Inhaberschaft des dinglichen Rechts, den Erwerb dinglicher Rechte einschließlich des gutgläubigen Erwerbs mit Ausnahme des Erwerbs von Todes wegen und des Erwerbs auf ehe- bzw. partnerschaftsgüterrechtlicher Grundlage sowie Ansprüche des Rechtsinhabers, die unmittelbar und allein der Verwirklichung einer güterzuordnungsgemäßen Lage dienen.
7. Ein internationales Vermögensgegenstandsrecht der Dinglichkeit kann trotz seines objektunabhängigen Anknüpfungsgegenstandes die Belegenheit (*situs*) zum Anknüpfungsmoment wählen, wenn der Begriff auf Grundlage des dinglichen Zuordnungsmechanismus abstrahiert wird.

Literaturverzeichnis

- Ahrens, Hans-Jürgen/McGuire, Mary-Rose*: Modellgesetz für Geistiges Eigentum: Normtext und Begründung, München 2012.
- Aicher, Josef*: Das Eigentum als subjektives Recht: Zugleich ein Beitrag zur Theorie des subjektiven Rechts, Berlin 1975.
- Akkermans, Bram*: Lex Rei Sitae and the EU Internal Market – towards mutual recognition of property relations, EPLJ 2018, 246–266.
- Akkermans, Bram/Ramaekers, Eveline*: Article 345 TFEU (ex Article 295 EC), Its Meanings and Interpretations, Eur Law J 2010, 292–314.
- Albaladejo, Manuel*: Derecho Civil III: Derecho de bienes I: Parte general y derecho de propiedad, 7. Auflage, Barcelona 1991.
- Ambrosius, Gerold*: Wirtschaftsstruktur und Strukturwandel, in: Ambrosius, Gerold/Petzina, Dietmar/Plumpe, Werner (Hrsg.): Moderne Wirtschaftsgeschichte: Eine Einführung für Historiker und Ökonomen, 2. Aufl., München 2006, S. 213–234.
- American Law Institute*: Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes, St. Paul 2008.
- Amstutz, Marc*: Dateneigentum: Funktion und Form, AcP 218 (2018), 438–551.
- Andreasson, Jens*: Inlösen, äganderättsövergång och „legal transplants“, SvJT 2005, 522–538.
- Andrikopoulos, Athanasios/Markellos, Raphael*: Dynamic Interaction between Markets for Leasing and Selling Automobiles, JBF 50 (2015), 260–270.
- Apathy, Peter*: Afterverpfändung und Verständigung des Schuldners: Zugleich ein Beitrag zur Forderungsverpfändung, JBL 1979, 518–528.
- Apel, Claudia*: Herausgabeansprüche im bürgerlichrechtlichen und insolvenzrechtlichen Haftungssystem: Inhalt und Insolvenzfestigkeit bürgerlichrechtlicher Ansprüche auf Herausgabe von Sachen, Bielefeld 2011.
- Aplin, Tanya*: Trading Data in the Digital Economy: Trade Secrets Perspective, in: Lohsse, Sebastian/Schulze, Reiner/Staudenmayer, Dirk (Hrsg.): Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools, Baden-Baden 2017, S. 59–72.
- Argentré, Bertrand de*: Ad Praecipuos Iuris Britannici, Paris 1605.
- Arjona Colomo, Miguel*: Derecho Internacional Privado, Parte Especial, Barcelona 1954.
- Arminjon, Pierre*: Précis de Droit international privé II, 3. Aufl., Paris 1958.
- Atias, Christian*: Droit civil: Les biens, 12. Aufl., Paris 2014.
- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB), Tübingen 1998.
- Audit, Bernard/d'Avout, Louis*: Droit international privé, 7. Aufl., Paris 2013.
- Auer, Marietta*: Der privatrechtliche Diskurs der Moderne, Tübingen 2014.
- Bacache-Gibeili, Mireille*: Les obligations: La responsabilité civile extracontractuelle, 2. Aufl., Paris 2012.
- Badura, Peter*: Privatnützigkeit und Sozialbindung des geistigen Eigentums, in: Ohly, Ansgar/Klippel, Diethelm (Hrsg.): Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit, S. 45–60.

- Bähr, Otto*: Zur Zessionslehre, *JherJB* 1 (1857), 351–502.
- Baker, John*: Introduction to English Legal History, 5. Aufl., Oxford 2019.
- Balladore Pallieri, Giorgio*: Diritto internazionale privato, 2. Aufl., Mailand 1950.
- Ballarino, Tito*: Manuale breve di diritto internazionale privato: Aggiornato sulla adozione internazionale e sui regolamenti comunitari relativi alla procedura civile internazionale, Padua 2002.
- Ballarino, Tito/Milan, Davide*: Corso di diritto internazionale privato, 3. Aufl., Padua 2008.
- Bar, Carl Ludwig von*: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts: Erster Band, 2. Aufl., Hannover 1889.
- Bar, Christian von*: Gemeineuropäisches Sachenrecht, Erster Band: Grundlagen, Gegenstände sachenrechtlichen Rechtsschutzes, Arten und Erscheinungsformen subjektiver Sachenrechte, München 2015 (zitiert als: Sachenrecht I).
- : Gemeineuropäisches Sachenrecht, Zweiter Band: Besitz, Erwerb und Schutz subjektiver Sachenrechte, München 2019 (zitiert als: Sachenrecht II).
- : Grundfragen europäischen Sachenrechtsverständnisses, *JZ* 2015, 845–859.
- Bar, Christian von/Drobnig, Ulrich*: The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe: A Comparative Study, München 2004.
- Bar, Christian von/Mankowski, Peter*: Internationales Privatrecht,
- Band I: Allgemeine Lehren, 2. Aufl., München 2003 (zitiert als: v. Bar/Mankowski, IPR I).
 - Band II: Besonderer Teil, 2. Aufl., München 2019 (zitiert als: v. Bar/Mankowski, IPR II).
- Baratta, Roberto*: The Process of Characterization in the Conflict of Laws: Suggesting a Flexible Approach, *YbPIL* 6 (2004), 155–169.
- Bariatti, Stefania*: Classification (characterization), in: Basedow, Jürgen u.a. (Hrsg.): Encyclopedia of Private International Law, Cheltenham/Northampton 2017, S. 357–365.
- Bartsch, Michael*: Die „Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“ als sonstiges Recht nach § 823 Abs. 1 BGB, *CR* 2008, 613–617.
- Basedow, Jürgen*: Hundert Jahre Rechtsvergleichung: Von wissenschaftlicher Erkenntnisquelle zur obligatorischen Methode der Rechtsanwendung, *JZ* 2016, 269–280.
- : Die Entwicklung des Eigentumsrechts in der Europäischen Union, *ZEuP* 2016, 573–590.
- Bauer, Frank*: Die Forderungsabtretung im IPR: Schuld- und zuordnungsrechtliche Anknüpfungen, Frankfurt a.M 2008.
- Baur, Jürgen/Stürner Rolf*: Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009.
- Becker, Lawrence*: The Moral Basis of Property Rights, *Nomos* 22 (1980): Property, 187–220.
- Becker, Eric*: Schadensersatz nach Fristsetzung im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, Tübingen 2012.
- Becker, Maximilian*: Schutzrechte an Maschinendaten und die Schnittstelle zum Personendatenschutz, in: Büscher, Wolfgang u.a. (Hrsg.): Marktkommunikation zwischen Geistigem Eigentum und Verbraucherschutz: Festschrift für Karl-Heinz Fezer zum 70. Geburtstag, München 2016, S. 815–831 (zitiert als: *M. Becker*, FS Fezer).
- : Datenschutz als Herrschaftsrecht, in: Kubis, Sebastian u.a. (Hrsg.): Ius Vivum: Kunst – Internationales – Persönlichkeit: Festschrift für Heimo Schack zum 70. Geburtstag, Tübingen 2022 (zitiert als: *M. Becker*, FS Schack).
- BeckOGK BGB – Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph (Gesamthrg.), München 2023 (zitiert als: BeckOGK/Bearbeiter).
- BeckOK BGB – Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.), 64. Aufl., München 2022 (zitiert als: BeckOK BGB/Bearbeiter).

- BeckOK InsO mit COVInsAG, InsVV, EuInsVO und Spezialthemen – Fridgen, Alexander/Geiwitz, Arndt/Göpfert, Burkard (Hrsg.), 29. Aufl., München 2022 (zitiert als: BeckOK InsO/*Bearbeiter*).
- BeckOK Markenrecht – Kur, Annette/Bomhard, Verena von/Albrecht, Friedrich (Hrsg.), 32. Aufl., München 2023 (zitiert als: BeckOK MarkenR/*Bearbeiter*).
- BeckOK Patentrecht – Fitzner, Uwe/Lutz, Raimund/Bodewig, Theo (Hrsg.), 26. Aufl., München 2022 (zitiert als: BeckOK PatR/*Bearbeiter*).
- Bell, Andrew*: Modern Law of Personal Property in England and Ireland, London and Edinburgh 1989.
- Benkard, Georg (Begr.): Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz Patentkostengesetz, 11. Aufl., München 2015 (zitiert als: Benkard/*Bearbeiter*).
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen, Tübingen 1998.
- Bernet Kempers, Eva*: Neither Persons nor Things: The Changing Status of Animals in Private Law, Eur. Rev. Priv. Law 29 (2021), 39–70.
- Bernitt, Carmen Christina*: Die Anknüpfung von Vorfragen im europäischen Kollisionsrecht, Tübingen 2010.
- Bertea, Stefano*: Looking for Coherence within the European Community, ELJ 11 (2005), 154–172.
- Beuthien, Volker/Schmölz, Anton*: Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte: Erlösherausgabe statt nur billige Entschädigung in Geld, München 1999.
- Beysen, Erwin*: Frankreich, in: von Bar, Christian (Hrsg.): Sachenrecht in Europa: Systematische Einführung und Gesetzestexte, Band 4, Osnabrück 2001, S. 177–313.
- Bianca, Massimo Cesare*: Riflessioni sul principio del consenso traslativo, Riv. dir. civ. 15,1 (1969), 535–544.
- : Diritto Civile VI: La Proprietà, 2. Aufl., Mailand 2017.
- Blanluet, Gauthier*: Le moment du transfert de la propriété, in: Lequette, Yves/Leveneur, Laurent (Hrsg.): 1804–2004 Le Code Civil: Un passé, un présent, un avenir, Paris 2004, S. 409–425.
- Boele-Woelki, Katharina u.a.*: Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses, Cambridge/Antwerpen/Portland 2013.
- Boldrin, Michelle/Levine, David*: Intellectual Property and the Efficient Allocation of Social Surplus from Creation, RERICI 2(1) (2005), 45–67.
- Bolla, Sibylle*: Grundriß des österreichischen Internationalen Privatrechts, Wien 1952.
- Bonomi, Andrea/Wautelet, Patrick*: Le droit européen des successions: Commentaire du Règlement (UE) n° 650/2012 du 4 juillet 2012, 2. Aufl., Brüssel 2016 (zitiert als : Bonomi/Wautelet/*Bearbeiter*).
- Boosfeld, Kristin*: Die beiden Statutenlehren: Geschichte eines rechtshistorischen Missverständnisses, ZRG GA 136 (2019), 76–93.
- Bouhier, Jean*: Les coutumes du duché de Bourgogne, Tome Premier, Dijon 1742.
- Boyle, James*: The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind, New Haven/London 2008.
- Braun, Eberhard (Hrsg.): Insolvenzordnung (InsO): InsO mit EuInsVO (2015), Kommentar, 9. Aufl., München 2022 (zitiert als: Braun/*Bearbeiter*).
- Breimesser, Florian Christof*: Urheberrecht und Rechtsbegriff: Eine Untersuchung am Beispiel des Designrechts, Baden-Baden 2016.
- Brenner, Alexander/Seyger, René/Dressler, Norbert/Huth, Christof*: Embracing the Car-as-a-Service model: The European leasing and fleet management market (Roland Berger Market Report), München 2018.

- Bucher, Eugen*: Die Eigentums-Translativwirkung von Schuldverträgen: Das „Woher“ und „Wohin“ dieses Modells des Code Civil, ZEuP 1998, 615–669.
- Bureau, Dominique/Muir Watt, Horatia*: Droit international privé / 2: Partie spéciale, Paris 2007.
- Burgundus, Nicolaus*: Ad Consuetudines Flandriae aliarumque gentium, Tractatus Controversiarum, Arnheim 1646.
- Buschbaum, Markus*: Die künftige Erbrechtsverordnung: Wegbereiter für den acquis im europäischen Kollisionsrecht, in: Beckmann, Roland Michael/Mansel, Heinz-Peter/Matusche-Beckmann, Annemarie (Hrsg.): Weitsicht in Versicherung und Wirtschaft: Gedächtnisschrift für Ulrich Hübner, Heidelberg u.a. 2012, S. 589–605 (zitiert als: *Buschbaum*, FS Hübner).
- : Europäisches Nachlasszeugnis und Annahme öffentlicher Urkunden: neue Mechanismen zur grenzüberschreitenden Nachlassabwicklung und ihr Verhältnis zum materiellen Sachenrecht, in: Hager, Johannes (Hrsg.): Die neue europäische Erbrechtsverordnung: Tagungsband, Baden-Baden 2013, S. 39–65.
- Buschbaum, Markus/Kohler, Marius*: Vereinheitlichung des Erbkollisionsrechts in Europa: Eine kritische Würdigung des Kommissionsvorschlags zur Erbrechtsverordnung Erster Teil, GPR 2010, 106–113.
- Bydlinksi, Peter*: Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter: zeitlos oder anpassungsbedürftig?, AcP 198 (1998), 287–328.
- Cabrillac, Michel/Mouly, Christian/Cabrillac, Séverine/Pétel, Philippe*: Droit des sûretés, 8. Aufl., Paris 2007.
- Cachard, Olivier*: Droit international privé, 6. Aufl., Brüssel 2017.
- Caemmerer, Ernst von*: Bereicherung und unerlaubte Handlung, in: Dölle, Hans/Rheinstein, Max/Zweigert, Konrad (Hrsg.): Festschrift für Ernst Rabel. Band I: Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht, Tübingen 1953, S. 333–401.
- Calliess, Christian*: Zu den Grenzen der Überformung mitgliedstaatlichen Eigentums durch den Unionsgesetzgeber: Überlegungen im Lichte von Art. 345 AEUV, in: Wittinger, Michaela/Wendt, Rudolf/Ress, Georg (Hrsg.): Verfassung – Völkerrecht – Kulturgüterschutz: Festschrift für Wilfried Fiedler zum 70. Geburtstag, Berlin 2011, S. 463–476.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.): EUV/AEUV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta: Kommentar, 6. Aufl., München 2022 (zitiert als: *Calliess/Ruffert/Bearbeiter*).
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Die Verdinglichung obligatorischer Recht, in: Jakobs, Horst Heinrich u.a. (Hrsg.): Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, Band I, Köln 1978.
- Carrascosa, González Javier*: Derechos Reales, in: Calvo Caravaca, Alfonso-Luis/Carrascosa, González Javier (Ed.): Derecho Internacional Privado, Volumen II, 17. Aufl., Granada 2017, S. 1305–1381.
- Cashin Ritaine, Eleanor*: Obligatory and Proprietary Rights: Where to Draw the Dividing Line – If at all?, in: Faber, Wolfgang/Lurger, Brigitta (Hrsg.): Rules for the Transfer of Movables: A Candidate for European Harmonisation or National Reforms?, München 2008, S. 175–196.
- Chasseneuz, Barthélemy de*: Consilia, Lugduni 1592.
- Chazal, Jean-Pascal/Vicente, Serge*: Le transfert de propriété par l’effet des obligations dans le code civil, RTD civ. 2000, 477–506.
- Chin, Andrew*: The Ontological Function of the Patent Document, U Pitt L Rev 74 (2012), 263–332.
- Chorus, Jeoren*: Law of Property, in: Chorus, Jeroen/Hondius, Edwoud/Voermans, Wim (Hrsg.): Introduction to Dutch Law, 5. Aufl., Alphen am Rhein 2016, S. 123–159.

- Cendon, Paolo (Hrsg.): *Trattario di Diritto Civile* (zitiert als: *Cendon/Bearbeiter*)
- V. Beni – *Diritti reali – Possesso*, Mailand 2015.
 - XIII. *Illeciti – Danni – Risarcimento*, Mailand 2013.
- Clavel, Sandrine*: *Droit international privé*, 4. Aufl., Paris 2016.
- Coccejus, Henricus*: *Exercitationum curiosarum Palatarum, Trajectinarum & Viadrinarum: Volumen Primum*, Lemgo 1722.
- Comité Français de Droit international privé*: *La codification du droit international privé*, Paris 1956.
- Coquille, Guy*: *Les Ouvres de Maistre Guy Coquille Sieur de Romenay: Tome II*, Bordeaux 1703.
- Corbo, Nicola*: *La tutela dei diritti*, 4. Aufl., Turin 2018.
- Creifelds, Carl (Begr.): *Rechtswörterbuch*, 29. Aufl., München 2022 (zitiert als: *Creifelds/Bearbeiter*).
- Dagan, Hanoch/Heller, Michael*: *The Liberal Commons*, 110 Yale L.J. 2001, 549–624.
- Damjanovic, Daniel/Pfurtscheller, Vanessa/Raschauer, Nicolas*: *Liechtensteins „Blockchain-Regulierung“: Ein- und Ausblicke*, ZEuP 2021, 397–422.
- d'Avout, Louis*: *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Paris 2006.
- Deixler-Hübner, Astrid/Schauer, Martin (Hrsg.): *Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung (EuErbVO)*, 2. Aufl., Wien 2020 (zitiert als: *Deixler-Hübner/Schauer/Bearbeiter*).
- Dickinson, Andrew*: *Tough Assignment: the European Commission's Proposal on the Law Applicable to the Third-Party Effects of Assignments of Claims*, IPRax 2018, 337–345.
- Diez-Picazo, Luis*: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*
- I: *Introducción. Teoría del Contrato*, 6. Aufl., Cizur Meno 2007 (zitiert als: *Diez-Picazo, Fundamentos I*).
 - III: *Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*, 5. Aufl., Cizur Meno 2008 (zitiert als: *Diez-Picazo, Fundamentos III*).
 - VI: *Derechos Reales*, Cizur Meno 2012 (zitiert als: *Diez-Picazo, Fundamentos VI*).
- Döbereiner, Christoph*: *Damnationslegate unter Geltung der EuErbVO am Beispiel des deutsch-französischen Rechtsverkehrs*, ZEV 2015, 559–563.
- : *Das Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein*, NJW 2015, 2449–2455.
- Dörner, Heinrich*: *Dynamische Relativität: Der Übergang vertraglicher Rechte und Pflichten*, München 1985.
- Donnedieu de Vabres, Jaques*: *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflit des lois depuis le début du XX^e siècle*, Paris 1938.
- Dorner, Michael*: *Big Data und „Dateneigentum“: Grundfragen des modernen Daten- und Informationshandels*, CR 2014, 617–628.
- Doyle, Christopher*: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, im irischen Recht*, in: Hadding, Walther/Schneider, Uwe Helmut (Hrsg.): *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*, Berlin 1999, S. 423–439.
- Dreier, Thomas*: *How much 'property' is there in intellectual property?: The German civil law perspective*, in: Howe, Helena/Griffiths, Jonathan (Hrsg.): *Concepts of Property in Intellectual Property Law*, Cambridge 2013.
- : *Überlegungen zur Revision des Schranken catalogs der Richtlinie 2001/29/EG*, GRUR Int. 2015, 648–657.
- Drexler, Josef*: *On the Future EU Legal Framework for the Digital Economy: A Competition-based Response to the 'Ownership and Access' Debate*, in: Lohsse, Sebastian/Schulze,

- Reiner/Staudenmayer, Dirk (Hrsg.): *Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools*, Baden-Baden 2017, S. 223–243.
- Dreyfuß, Rochelle/Pila, Justine: *Intellectual Property Law: An Anatomical Overview*, in: Dreyfuß, Rochelle/Pila, Justine (Hrsg.): *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*, Oxford 2018.
- Dross, William: *Droit Civil: Les choses*, Paris 2012.
- Dulckeit, Gerhard: *Die Verdinglichung obligatorischer Rechte*, Tübingen 1951.
- Dumoulin, Charles: *Omnia quae extant opera: Tomus Tertius*, Paris 1681.
- Duursma-Kepplinger, Henriette-Christine/Duursma, Dieter/Chalupsky, Ernst: *Europäische Insolvenzverordnung: Kommentar*, Wien/New York 2002 (zitiert als: Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky/Bearbeiter).
- Dutta, Anatol: *Warum Erbrecht?: Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung*, Tübingen 2014.
- : *Das Statut der Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*, IPRax 2009, 293–299.
- : *Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union – Eine erste Lektüre*, FamRZ 2013, 4–15.
- : *Das neue internationale Güterrecht der Europäischen Union – ein Abriss der europäischen Güterrechtsverordnungen*, FamRZ 2016, 1973–1985.
- Dutta, Anatol/Weber, Johannes (Hrsg.): *Internationales Erbrecht: EuErbVO, Erbrechtliche Staatsverträge, EGBGB, IntErbRVG, IntErbStR, IntSchenkungsR*, 2. Aufl., München 2021 (zitiert als: Dutta/Weber/Bearbeiter, IntErbR).
- Dvořák, Jan/Švestka, Jiří: *Občanské právo hmotné 3 – Díl třetí: Věcná práva*, Alphen am Rhein 2015.
- Eckardt, Diederich: *Vorausverfügung und Sequestration: Eine Besprechung des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 20. März 1997*, ZIP 1997, 957–967.
- Eek, Hilding: *Internationell Privaträtt. Metod och Material*, Stockholm 1962.
- Einsele, Dorothee: *Rechtswahlfreiheit im Internationalen Privatrecht*, RabelsZ 60 (1996), 417–447.
- : *Die Drittwirkung von Forderungsübertragungen im Kollisionsrecht: ein kritischer Zwischenruf zum Verordnungsvorschlag der Kommission*, IPRax 2019, 477–483.
- Eleftheriadou, Evlalia: *Griechenland*, in: von Bar, Christian (Hrsg.): *Sachenrecht in Europa: Systematische Einführung und Gesetzestexte*, Band 3, Osnabrück 1999, S. 8–146.
- Elster, Alexander: *Zur Ontologie des Urheberpersönlichkeits- und Urhebervermögensrechts: Ein rechtsvergleichender Beitrag zu § 12 des deutschen Urheberrechts-Gesetzentwurfs*, RabelsZ 6 (1932), 903–925.
- Enriken, William/Shirley, Dieter/Evans, Jacob/Sachs, Nastassia: *EIP-721: Non-Fungible Token Standard, Ethereum Improvement Proposals, no. 721*, Januar 2018, Online serial, <<https://eips.ethereum.org/EIPS/eip-721>>, abgerufen am 22.02.2023.
- Erlank, Wian: *The disconcerting exercise of finding and applying the lex rei sitae in Cyberspace*, EPLJ 2018, 212–220.
- Erman BGB: *Handkommentar mit AGG, EGBGB, ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBVG, VersAusglG, WEG und ausgewählten Rechtsquellen des IPR – Grunewald, Barbara/Maier-Reimer, Georg/Westermann, Harm Peter (Hrsg.)*, 16. Aufl., Köln 2020 (zitiert als: Erman BGB/Bearbeiter).
- Erp, Sjef van: *General Issues: Setting the Scene*, in: van Erp, Sjef/ Akkermans, Bram (Hrsg.): *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Property Law*, Oxford/Portland 2012, S. 37–95.
- : *The new Succesion Regulation: The lex rei sitae rule in need of a reappraisal?*, EPLJ 1 (2012), 187–190.

- : Ownership of digital assets?, EPLJ 2016, 73–76.
- Esperon, Pietro*: Le droit international privé dans la législation italienne, 8 J.D.I. 1881, 206–230.
- European Patent Office (EPO)*, Compulsory licensing in Europe: A country-by-country overview, München 2018.
- Everhardus, Nicolaus*: Consiliorum D. Nicolai Everhardi iunioris: Volumen Secundum, Augsburg 1603.
- Fabricius, Fritz*: Zur Theorie des stückelosen Effektengiroverkehrs mit Wertrechten aus Staatsanleihen – Zugleich ein Beitrag zur Frage der Abgrenzung von Schuldrecht und Sachenrecht, AcP 162 (1963), 456–484.
- Fairfield, Joshua*: Virtual Property, 85 B.U.L. Rev. 2005, 1047–1102.
- Fawcett, James/Torremans, Paul*: Intellectual Property and Private International Law, 2. Aufl., Oxford 2011.
- Fernández Rozas, José Carlos/Sánchez, Lorenzo Sixto*: Derecho Internacional Privado, 9. Aufl., Cizur Menor 2016.
- Ferrari, Franco*: Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip: Zu den Möglichkeiten der Rechtsangleichung im Mobiliarsachenrecht, ZEuP 1993, 52–78.
- Ferrari, Franco/Kieninger, Eva-Maria/Mankowski, Peter u.a. (Hrsg.): Internationales Vertragsrecht: Rom I-VO, CISG, CMR, FactÜ – Kommentar, 3. Aufl., München 2018 (zitiert als: Ferrari IntVertragsR/Bearbeiter).
- Fezer, Karl-Heinz*: Dateneigentum: Theorie des immaterialgüterrechtlichen Eigentums an verhaltensgenerierten Personendaten der Nutzer als Datenproduzenten, MMR 2017, 3.
- Finkelmeier, Max*: Qualifikation der Vindikation und des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses: Zugleich ein Beitrag zur Qualifikationsmethodik und zur Rechtsvergleichung, Tübingen 2016.
- Fiore, Pasquale*: Diritto internazionale privato o principii per risolvere i conflitti tra legislazioni diverse in materia di diritto civile e commerciale, 2. Aufl., Florenz 1874.
- Flessner, Axel*: Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht, Tübingen 1990.
- : Die internationale Forderungsabtretung nach der Rom I-Verordnung, IPRax 2009, 35–43.
- : Rechtswahl im internationalen Sachenrecht: neue Anstöße aus Europa, in: Apathy, Peter u.a. (Hrsg.): Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag, Wien 2012 (zitiert als: Flessner, FS Koziol).
- Förster, Franz/Eccius, Max Ernst*: Preußisches Privatrecht, Band 1, 7. Aufl., Berlin 1896.
- Forkel, Hans*: Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, GRUR 1988, 491–501.
- Forschner, Julius*: Statutenwechsel und Abwicklung des Güterstandes: Kubicka auch im Güterrecht?, DNotZ 2020, 381–388.
- Foschini, Gaetano*: I Motivi del codice civile del regno d'Italia ordinati sotto ciascuno articolo, Chieti 1867.
- Frankenstein, Ernst*: Internationales Privatrecht (Grenzrecht), Zweiter Band, Berlin 1929.
- Franzoni, Massimo*: Degli effetti del contratto, Volume II: Integrazione del contratto. Suoi effetti reali e obbligatori, Mailand 1999.
- Fuchs, Eugen*: Das Wesen der Dinglichkeit: Ein Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre und zur Kritik des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1889.
- Füller, Jens Thomas*: Eigenständiges Sachenrecht?, Tübingen 2006.
- Gambaro, Antonio*: I beni, Mailand 2012.

- Gamillscheg, Franz*: Der Einfluss Dumoulin auf die Entwicklung des Kollisionsrechts, Tübingen 1955.
- Garcimartín, Francisco*: The situs of shares, financial instruments and claims in the Insolvency Regulation Recast: seeds of a future EU instrument on rights in rem?, IPRax 2015, 489–495.
- Gareis, Carl*: Das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen- und Markenschutzes, Buschs Arch 35 (1877), 185–210.
- Gebauer, Martin*: Das Europäische Kollisionsrecht und seine Herausforderungen für den EuGH, ZVglRWiss 115 (2016), 557–569.
- Georgiades, Apostolos*: Εμπράγματο δίκαιο I, Athen 1991.
- Gerner-Beuerle, Carsten/Mucciarelli, Frederico/Schuster, Edmund Philipp/Siems, Mathias* (Hrsg.): Study on the Law Applicable to Companies: Final Report, Brüssel 2016.
- Gernhuber, Joachim*: Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen, Tübingen 1989.
- Ghestin, Jacques/Jamin, Christophe/Billiau, Marc*: Les effets du contrat: Interprétation, Qualification, Durée, Inexécution, Effet relatif, Opposabilité, 3. Aufl., Paris 2001.
- Gierke, Otto von*: Deutsches Privatrecht. Erster Band: Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Tübingen 1995.
- : Der Begriff des Geistigen Eigentums, GRUR 2006, 353–358.
- Goldhammer, Michael*: Geistiges Eigentum und Eigentumstheorie: Rekonstruktion der Begründung von Eigentum an immateriellen Gütern anhand der US-amerikanischen Eigentumstheorie, Tübingen 2012.
- Gordley, James*: Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford 2006.
- Groupe européen de droit international privé (GEDIP)*: Vingt-neuvième réunion Katowice, 13–15 septembre 2019 – compte rendu des séances de travail, <<https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2019/09/PVTrav-Final-2.12.19-1.pdf>>, abgerufen am 22.02.2023 (zitiert als: *GEDIP*, Kattowitz 2019).
- : 31^{ème} réunion (réunion virtuelle 17–18 septembre 2021) – compte rendu des séances de travail, <<https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2021/02/Compte-rendu.pdf>>, abgerufen am 22.02.2023 (zitiert als: *GEDIP*, virtuell 2021).
- : 32^e réunion (Oslo, Norvège) 9–11 septembre 2022 – compte rendu des séances de travail, <<https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2022/07/Compte-rendu-des-séances-de-travail.pdf>>, abgerufen am 22.02.2023 (zitiert als: *GEDIP*, Oslo 2022).
- Grabitz, Eberhard* (Begr./Hilf, Meinhard (fortg.)/Nettesheim, Martin (Hrsg.)): Das Recht der Europäischen Union, Band I: EUV/AEUV, 77. Aufl., München 2022 (zitiert als: *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Bearbeiter*).
- Gräf, Stephan*: Drittbeziehungen und Drittschutz in den Europäischen Güterrechtsverordnungen, Tübingen 2019.
- Green, Sarah/Randall, John*: The Tort of Conversion, Oxford 2009.
- Gretton, George Lidderdale*: Ownership and its Objects, RabelsZ 71 (2007), 802–851.
- Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin* (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht: Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Aufl., Baden-Baden 2015 (zitiert als: von der Groeben/Schwarze/Hatje/Bearbeiter).
- Grünberger, Michael*: Das Urheberrechtsstatut nach der Rom II-VO, ZVglRWiss 108 (2009), 134–177.
- : Verträge über digitale Güter, AcP 218 (2018), 213–296.

- Grützmacher, Malte*: Dateneigentum – ein Flickenteppich: Wem gehören die Daten bei Industrie 4.0, Internet der Dinge und Connected Cars?, CR 2016, 485–495.
- Grzegorzczak, Christophe*: Le concept de bien juridique: l'impossible définition?, Arch. phil. droit 1979, 259–272.
- Gschnitzer, Franz* (Begr.): Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Zweite, neubearbeitete Auflage von Christoph Faistenberger und Heinz Barta, 2. Aufl., Wien 1992 (zitiert als: *Gschnitzer*, AT).
- : Österreichisches Sachenrecht, Zweite, neubearbeitete Auflage von Christoph Faistenberger, Heinz Barta, Gottfried Call und Bernhard Eccher, 2. Aufl., Wien 1985 (zitiert als: *Gschnitzer*, SachenR).
- Gubenko, Elena*: Die Abgrenzung des Erbstatuts vom Sachstatut in der EuErbVO, Tübingen 2021.
- Guntermann, Lisa Marleen*: Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht, RD 2022, 200–208.
- Gutzwiller, Max*: Geschichte des Internationalprivatrechts: Von den Anfängen bis zu den großen Privatrechtskodifikationen, Basel und Stuttgart 1977.
- Hadding, Walther*: Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache?, JZ 1986, 926–928.
- Haedicke, Maximilian*: Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung: Forderungen, Immaterialgüterrechte und sonstige Gegenstände als Kaufobjekte und das reformierte Schuldrecht, Tübingen 2003.
- Hager, Günter*: Die Gefahrtragung beim Kauf: Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Frankfurt a.M. 1982.
- Hager, Günter/Hartmann, Felix*: Internationale Zuständigkeit für vorbeugende Immissionsabwehrklagen, IPRax 2005, 266–269.
- Hakenberg, Waltraud*: Gemeinschaftsrecht und Privatrecht: Zur Rechtsprechung des EuGH im Jahre 2001, ZEuP 2002, 754–781.
- Haller, Carl Jacob*: Digitale Inhalte als Herausforderung für das BGB, Berlin 2019.
- Hardin, Garrett*: The Tragedy of the Commons, Science 162 (1968), 1243–1248.
- Hartleben, Franz Joseph*: Meditationes ad pandectas, Vol. I, Frankfurt a.M. 1778.
- Håstad, Torgny*: Sakrätt avseende lös egendom, 6. Aufl., Stockholm 2000.
- : Derivative Acquisition of Ownership of Goods, ERPL 2009, 725–741.
- Heck, Philipp*: Rezension zu Franz Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB, AcP 134 (1931), 357–362.
- Heiderhoff, Bettina*: Die EU-Güterrechtsverordnungen, IPRax 2018, 1–11.
- Heine, Robert/Stang, Felix*: Weiterverkauf digitaler Werke mittels Non-Fungible-Token aus urheberrechtlicher Sicht: Funktionsweise von NFT und Betrachtung der urheberrechtlichen Nutzungshandlungen, MMR 2021, 755–760.
- Heinze, Christian*: Bausteine eines Allgemeinen Teils des europäischen Internationalen Privatrechts, in: Baetge, Dietmar/Hein, Jan von/Hinden, Michael von (Hrsg.): Die richtige Ordnung: Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag, Tübingen 2008, S. 105–127 (zitiert als: *Heinze*, FS Kropholler).
- Heiss, Helmut/Loacker, Leander*: Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse durch Rom II, JBL 2007, 613–680.
- Helle, Jürgen*: Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht: Das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort und der Schutz des geschriebenen Wortes, Tübingen 1991.
- Heller, Michael*: The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets, Harvard Law Review 111 (1998), 621–688.
- : The Boundaries of Private Property, The Yale Law Journal 108 (1999), 1163–1223.

- Hemler, Adrian*: Der Verordnungsvorschlag über das auf die Drittwirkung von Forderungsübertragungen anzuwendende Recht: Klärungen zur kollisionsrechtlichen Behandlung der Abtretung als Verfügungsgeschäft, GPR 2018, 185–191.
- Herchen, Axel*: Das Übereinkommen über Insolvenzverfahren der Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 23.11.1995 – Eine Analyse zentraler Fragen des Internationalen Insolvenzrechts unter besonderer Berücksichtigung dinglicher Sicherungsrechte, Würzburg 2000.
- Hermann, Reinhard/Westermann, Dirk*: Schweden, in: von Bar, Christian (Hrsg.): Sachenrecht in Europa: Systematische Einführung und Gesetzestexte, Band 1, Osnabrück 2000, S. 493–606.
- Hert, Johannes Nicolaus*: Commentationum atque opusculorum de selectis et rarioribus ex iurisprudentia universali, publica, feudali & romana, Volumen Primum, Frankfurt a.M. 1737.
- Hess, Burkhard*: Methoden der Rechtsfindung im Europäischen Zivilprozessrecht, IPRax 2006, 348–363.
- Hessler, Henrik*: Allmän Sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer, Stockholm 1973.
- Heymann, Thomas*: Rechte an Daten: Warum Daten keiner eigentumsrechtlichen Logik folgen, CR 2016, 650–657.
- Hildebrand, Heinrich*: Disputatio iuridica de obligatione forensium ex jure statutorio, Nürnberg 1698.
- Hoeren, Thomas*: Dateneigentum: Versuch einer Anwendung von § 303a StGB im Zivilrecht, MMR 2013, 486–491.
- : Dateneigentum und Datenbesitz, in: Pertot, Tereza (Hrsg.): Rechte an Daten, Tübingen 2020, S. 37–47.
- Hoeren, Thomas/Prinz, Wolfgang*: Das Kunstwerk im Zeitalter der technischen Reproduzierbarkeit – NFTs (Non-Fungible Tokens) in rechtlicher Hinsicht, CR 2021, 565–572.
- Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich/Holznagel, Bernd* (Hrsg.): Handbuch Multimedia-Recht: Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, 58. Aufl., München 2022 (zitiert als: Hoeren/Sieber/Holznagel MultimediaR-HdB/Bearbeiter).
- Hofacker, Karl Christoph*: Principia iuris civilis romano-germanico, Tomus Primus, 2. Aufl., Tübingen 1800.
- Hoffmann, Jan Felix*: Contract Law Theory and The Concept of ‘Ownership’, ERCL 17 (2021), 142–156.
- : The Proprium of Property Law, EPLJ 2021, 241–262.
- Hofmann, Franz*: „Absolute Rechte“ an Daten – immaterialgüterrechtliche Perspektive, in: Pertot, Tereza (Hrsg.): Rechte an Daten, Tübingen 2020, S. 9–31.
- Hohfeld, Wesley Newcomb*: Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, Yale L J 26 (1917), 710–770.
- Hollo, Erkki*: Property and Trust Law in Finland, Alphen am Rhein 2019.
- Hommel, Karl Ferdinand*: Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum, Vol. II et III. aucta, 3. Aufl., Bayreuth 1769.
- Hoppe, Tilman*: Gewinnorientierte Persönlichkeitsverletzung in der europäischen Regenbogenpresse, ZEuP 2000, 29–50.
- Hruschka, Joachim*: Kants Rechtsphilosophie als Philosophie des subjektiven Rechts, JZ 2004, 1085–1092.
- Huber, Peter*: Internationales Insolvenzrecht in Europa: Das internationale Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Insolvenzordnung, ZZP 2001, 133–166.

- Huber, Ulrich*: Praelectionum juris civilis Tomi III secundum institutions et digesta Justiniani, Leipzig 1735.
- Hübner, Heinz*: Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht: Ein Beitrag zur Begründung und Begrenzung des sachenrechtlichen Vertrauensschutzes – dargestellt an der Regelung nach §§ 932 ff. BGB, Erlangen 1955.
- Hübner, Leonhard*: Eine Rom-VO für das internationale Gesellschaftsrecht, ZGR 2018, 149–185.
- : Die Drittwirkungen der Abtretung im IPR: Ein weiterer Schritt zur Fortentwicklung des Europäischen Kollisionsrechts, ZEuP 2019, 41–71.
- Hugenholtz, Peter Bernt*: Data Property in the System of Intellectual Property Law: Welcome Guest or Misfit?, in: Lohsse, Sebastian/Schulze, Reiner/Staudenmayer, Dirk (Hrsg.): Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools, Baden-Baden 2017, S. 75–99.
- Husserl, Gerhart*: Der Rechtsgegenstand: Rechtslogische Studien zu einer Theorie des Eigentums, Berlin 1933.
- INSOL Europe*, Revision of the European Insolvency Regulation: Proposals by INSOL Europe, Nottingham 2012.
- Jänich, Volker*: Geistiges Eigentum – eine Komplementäerscheinung zum Sacheigentum?, Tübingen 2002.
- Jakutyte-Sungailiene, Asta*: Intellectual Capital – New Object Regulated by Property Law?, Jurisprudencija 2009, 339–355.
- Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-, Rom-II-, EuUnthVO/HUntProt und EuEr-bVO Kommentar – Stürner, Rolf (Hrsg.), 18. Aufl., München 2021 (zitiert als: Jauernig/Bearbeiter).
- Jayme, Erik*: Pasquale Stanislao Mancini – Internationales Privatrecht zwischen Risorgimento und praktischer Jurisprudenz, Ebelsbach 1980.
- Jespersen, Halfdan Krag*: Formuerettigheder – begreb, in: Andersen, Paul Krüger/Iversen, Bent/Jespersen, Halfdan Krag/Michelsen, Aage/Nørgaard, Jørgen/Ørgaard, Niels: Dansk Privatret: En Lærebog, 8. Aufl., Kopenhagen 1993, S. 40–42.
- Jhering, Rudolf*: Geist des römischen Rechts: Dritter Theil Erste Abtheilung, Leipzig 1865.
- John, David*: Zur Sachqualität und Eigentumsfähigkeit von Kryptotoken: eine dogmatische (Neu)Betrachtung, BKR 2020, 76–81.
- Josephus, Jitta Daniël*: Internationaal Privaatrecht, Haarlem 1916.
- Jungbluth, David*: Überformung der grundgesetzlichen Wirtschaftsverfassung durch Europäisches Unionsrecht?, EuR 2010, 471–489.
- Junker, Abbo*: Internationales Privatrecht, 5. Aufl., München 2022.
- Kaller, Paul*: Der Sachsenspiegel: In hochdeutscher Übersetzung, München 2002.
- Kamlah, Wilhelm/Lorenzen, Paul*: Logische Propädeutik: Vorschule des vernünftigen Rechts, 3. Aufl., Stuttgart/Weimar 1996.
- Kant, Immanuel*: Die Metaphysik der Sitten, Berliner Ausgabe nach dem Erstdruck 1797, 2. Aufl., Berlin 2013.
- Karrer, Pierre*: Der Fahrniserwerb kraft Guten Glaubens im Internationalen Privatrecht, Zürich 1968.
- Kaser, Max*: Römische Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Göttingen 1967.
- Kaser, Max/Knütel, Rolf/Lohsse, Sebastian*: Römisches Privatrecht: Ein Studienbuch, 22. Aufl., München 2021.
- Kayser, Robert/Watgen, Monique*: Luxemburg, in: Süß, Rembert/Ring, Gerhard (Hrsg.): Eherecht in Europa mit Eingetragene Lebenspartnerschaft und Adoption, 4. Aufl., Bonn 2021, S. 843–871.

- Kegel, Gerhard/Schurig, Klaus*: Internationales Privatrecht: Ein Studienbuch, 9. Aufl., München 2004.
- Keiser, Thorsten*: Eigentumsrecht in Nationalsozialismus und Fascismo, Tübingen 2005.
- Keller, Christoph*: Unionsschutzrechte als Kreditsicherheit: Zur Auslegung des Art. 15 EuInsVO, NZI 2020, 608–611.
- Keller, Max/Siehr, Kurt*: Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts, Zürich 1986.
- Kelsen, Hans*: Reine Rechtslehre, Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit, Studienausgabe der 2. Auflage 1960 unter Berücksichtigung von Kelsens Änderungen anlässlich der Übersetzung ins Italienische 1966, herausgegeben und eingeleitet von Matthias Jestaedt, Tübingen/Wien 2017.
- Kieninger, Eva-Maria*: Mobiliarsicherheiten im Europäischen Binnenmarkt: Zum Einfluss der Warenverkehrsfreiheit auf das nationale und internationale Sachenrecht der Mitgliedstaaten, Baden-Baden 1996 (zitiert als: *Kieninger*, Mobiliarsicherheiten).
- : Die Zukunft des deutschen und europäischen Mobiliarkreditsicherungsrechts, AcP 208 (2008), 182–226.
- : Das internationale Sachenrecht als Gegenstand eines Rechtsakts der EU – eine Skizze, in: Hilbig-Lugani/Jakob/Mäsch/Reuß/Schmid (Hrsg.): Zwischenbilanz – Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2015, S. 469–483 (zitiert als *Kieninger*, FS Coester-Waltjen).
- : Internationales Gesellschaftsrecht zwischen Polbud, Panama und Paradise, ZEuP 2018, 309–319.
- : Die Forderungsabtretung – Eine Würdigung des neuen französischen Rechts vor dem Hintergrund des deutschen Rechts und der Principles of European Contract Law, in: Bien, Florian/Borghetti, Jean-Sébastien (Hrsg.): Die Reform des französischen Vertragsrechts – Ein Schritt zu mehr europäischer Konvergenz?, Tübingen 2018, S. 217–228 (zitiert als: *Kieninger*, Forderungsabtretung).
- : Freedom of Choice of Law in the Law of Property?, EPLJ 2018, 221–245.
- Kindler, Peter/Nachmann, Josef/Bitzer, Fabian* (Hrsg.): Handbuch Insolvenzrecht in Europa, 12. Aufl., München 2022 (zitiert als: *Kindler/Nachmann/Bitzer/Bearbeiter*).
- Kircher, Steffen*: Grundpfandrechte in Europa: Überlegungen zur Harmonisierung der Grundpfandrechte unter besonderer Beachtung der deutschen, französischen und englischen Rechtsordnung, Berlin 2004.
- Kitchin, Rob*: The Data Revolution: Big Data, Open Data, Data Infrastructures & their Consequences, London 2014.
- Klass, Nadine*: Ein interessen- und prinzipienorientierter Ansatz für die urheberkollisionsrechtliche Normbildung: Die Bestimmung geeigneter Anknüpfungspunkte für die erste Inhaberschaft, GRUR Int 2008, 546–557.
- : Das Urheberkollisionsrecht der ersten Inhaberschaft – Plädoyer für einen universalen Ansatz, GRUR Int 2007, 373–386.
- Klein, Franz/Orlopp, Gerd* (Begr.): Abgabenordnung einschließlich Steuerstrafrecht, 16. Aufl., München 2022 (zitiert als: *Klein/Bearbeiter*).
- Kleinschmidt, Jens*: Optionales Erbrecht: Das Europäische Nachlasszeugnis als Herausforderung an das Kollisionsrecht, RabelsZ 77 (2013), 723–785.
- Klippel, Diethelm*: Der zivilrechtliche Schutz des Namens: Eine historische und dogmatische Untersuchung, Paderborn u.a. 1985.
- Kluge, Friedrich/Götze, Alfred*: Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 14. Aufl., Berlin 1948.
- Kohler, Christian*: Anerkennung außergerichtlicher Scheidung in Europa – Internationales Sachenrecht, IPRax 2019, 462–465.

- Kohler, Josef*: Autor-, Patent- und Industrierecht, Buschs Arch 47 (1887), 167–213.
- : Die Idee des geistigen Eigentums, AcP 82 (1894), 141–242.
- Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim/Feddersen, Jörn/Alexander, Christian*: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: GeschGehG, PAngV, UKlaG, DL-InfoV, 41. Aufl., München 2023 (zitiert als: Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bearbeiter).
- Koziol, Helmut*: Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte, Wien 1967 (zitiert als: Koziol, Forderungsrechte).
- : Sache, Eigentum und persönliche Sachenrechte: vernachlässigte dogmatische Schätze des österreichischen ABGB? Überlegenswerte Anregungen für künftige Kodifikationen, in: Auer, Marietta u.a. (Hrsg.): Privatrechtsdogmatik im 21. Jahrhundert: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag, Berlin/Boston 2017, S. 1087–1104 (zitiert als: Koziol, FS Canaris 2017).
- : Österreichisches Haftpflichtrecht Band II: Haftung für eigenes und fremdes Fehlverhalten, 3. Aufl., Wien 2018 (zitiert als: Koziol, Haftpflichtrecht II).
- Kramer, Xandra*: Current gaps and future perspectives in European private international law: towards a code on private international law?, Brüssel 2012 (zitiert als: Kramer (2012)).
- : European Private International Law: The way forward, in: Workshop on Upcoming Issues of EU law. Compilation of in-depth analyses, Brüssel 2014 (zitiert als: Kramer (2014)).
- Kraßer, Rudolf*: „Vindikation“ im Patentrecht und rei vindicatio, in: Erdmann, Willi u.a. (Hrsg.): Festschrift für Otto-Friedrich Frhr. v. Gamm, Köln u.a. 1990, S. 405–422.
- Kraßer, Rudolf/Ann, Christoph*: Patentrecht: Lehrbuch zum deutschen und europäischen Patentrecht und Gebrauchsmusterrecht, 8. Aufl., München 2022.
- Krause, Walter Erich*: Die Haftung des Besitzers nach den §§ 989–993 BGB: Ein Beitrag zur Lehre vom Eigentümer-Besitzerverhältnis, Berlin 1965.
- Kreittmayr, Wiguläus Xaver Aloys von*: Anmerkungen über den Codicem Maximilianum Bavaricum Civilem, 1. Theil, 2. Aufl., München 1821 (zitiert als: Kreittmayr, Cod. civ.).
- : Anmerkungen über den Codex juris Bavarici iudiciarii, 2. Aufl., München 1813 (zitiert als: Kreittmayr, Cod. iud.).
- Kreuzer, Karl*: Die Vollendung der Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts durch das Gesetz zum Internationalen Privatrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse und Sachen vom 21.5.1999, RabelsZ 65 (2001), 383–462.
- Krimphove, Dieter*: Das europäische Sachenrecht: Eine rechtsvergleichende Analyse nach der Komparativen Institutionenökonomik, Lohmar/Köln 2006.
- Kroll-Ludwigs, Kathrin*: Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht, Tübingen 2013.
- Kropholler, Jan*: Internationales Privatrecht: einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 6. Aufl., Tübingen 2006.
- Labonté, Hendric*: Third-Party effects of the assignment of claims: new momentum from the Commission’s Capital Markets Union Action Plan and the Commission’s 2018 Proposal, JPIL 2018, 319–342.
- Lagarde, Paul*: Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain: Cours général de droit international privé, Rec. Cours 1986 I, 9–238.
- : Sur la loi applicable au transfert de propriété: Requiem critique pour une convention mort-née, in: Borrás Alegría u.a. (Hrsg.), E Pluribus Unum: Liber Amicorum Georges A. L. Droz on the Progressive Unification of Private International Law, Den Haag/Boston/London 1996, S. 151–172 (zitiert als: Lagarde, FS Droz).
- Lahusen, Benjamin*: Verdinglichung durch Datenschutz: Personenbezogene Daten zwischen Sachen- und Schuldrecht, AcP 221 (2021), 1–31.

- Landes, William/Posner, Richard*: The Economic Structure of Intellectual Property Law, Cambridge u.a. 2003.
- Lange, Heinrich*: Zum System des deutschen Vermögensrechts: Zu einer Schrift von Franz Wieacker, AcP 147 (1941), 290–303.
- Lange, Hermann*: Römisches Recht im Mittelalter. Band I: Die Glossatoren, München 1997.
- Lange, Max*: Kritik der Grundbegriffe vom Geistigen Eigenthum, Schönebeck 1858.
- Larenz, Karl*: Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, München 1967 (zitiert als: *Larenz*, BGB AT).
- : Lehrbuch des Schuldrechts. Erster Band: Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987 (zitiert als: *Larenz*, Schuldrecht AT).
- Larroumet, Christian*: Droit civil – Tome 2: Les Biens, Droits réels principaux, 5. Aufl., Paris 2006.
- Laurent, François*: Droit civil international, Tome deuxième, Brüssel und Paris 1880.
- Lebon, Caroline*: Property Rights in Respect of Claims, in: van Erp, Sjeff/Akkermans, Bram (Hrsg.): Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Property Law, Oxford/Portland 2012, S. 365–423.
- Lechner, Kurt*: Die EuErbVO im Spannungsfeld zwischen Erbstatut und Sachenrecht, IPRax 2013, 497–500.
- Lechner, Teresa*: Die Reichweite des Erbstatuts in Abgrenzung zum Sachenrechtsstatut anhand der Europäischen Erbrechtsverordnung 650/2012, Baden-Baden 2017.
- Lehmann, Matthias*: Der Begriff der Rechtsfähigkeit, AcP 207 (2007), 225–255.
- : Finanzinstrumente: Vom Wertpapier- und Sachenrecht zum Recht der unkörperlichen Vermögensgegenstände, Tübingen 2009.
- : Entmaterialisierung, Entgrenzung und Recht, ARSP, Vol. 98 (2012), 263–281.
- Lehmann, Matthias/Sánchez, Lorenzo Sixto*: Der Rumpferichtsstand für dingliche Klagen nach Art. 16 Nr. 1 EuGVÜ (Art. 22 Nr. 1 EuGVVO), IPRax 2007, 190–195.
- Leible, Stefan/Müller, Michael*: A General Part for European Private International Law?: The Idea of a „Rome 0 Regulation“, in: YbPIL 14 (2012/2013), 137–152.
- Leistner, Matthias*: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations Arising from an Infringement of National or Community IP Rights, in: Leible, Stefan/Ohly Ansgar, (Hrsg.): Intellectual Property and Private International Law, Tübingen 2009, S. 97–121.
- Leitzen, Mario*: Kubicka und die Folgen: Vindikationslegate in der Rechtspraxis, ZEV 2018, 311–317.
- Leksikografski zavod Miroslav Krleža (LZMK)*, Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje, abrufbar unter <<https://www.enciklopedija.hr/>>, abgerufen am 22.02.2023 (zitiert als: LZMK, Stichwort).
- Lemley, Mark*: Property, Intellectual Property, and Free Riding, Texas L Rev 83 (2005), 1031–1075.
- : IP in a World without Scarcity, NYU L Rev 90 (2015), 460–515.
- Lennartz, Jannis*: „Non-fungible Token“ zwischen Autonomie und Regulierung, DNotZ 2022, 886–894.
- Leonhard, Franz*: Allgemeines Schuldrecht des BGB, München/Leipzig 1929.
- Lepsius, Susanne*: Bartolus de Saxoferrato (1313/14–1357), in: Cordes, Albrecht u.a. (Hrsg.): Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band I: Aachen – Geistliche Bank, 2. Aufl., Berlin 2008, Sp. 450–453.
- Lewald, Hans*: Das Deutsche Internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtsprechung, Leipzig 1931.
- Lewinski, Kai von*: Deutschrechtliche Systembildung im 19. Jahrhundert, Frankfurt a.M. 2001.

- Lieder, Jan*: Die rechtsgeschäftliche Sukzession: Eine methodenpluralistische Grundlagenuntersuchung zum deutschen Zivilrecht und Zivilprozessrecht sowie zum Internationalen und Europäischen Privatrecht, Tübingen 2015.
- Linardatos, Dimitrios*: Der Mythos vom „Realakt“ bei der Umbuchung von Bitcoins – Gedanken zur dinglichen Erfassung von Kryptowährungen, in: Beyer, Elena u.a. (Hrsg.): Privatrecht 2050 – Blick in die digitale Zukunft: Jahrbuch Junge Zivilrechtswissenschaften 2019, S. 181–213
- Lobach, Quincy*: EuGH: Internationale Zuständigkeit bei (Verbraucher-)Krediten, IWRZ 2019, 181–182.
- Löbl, Rudolf*: Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen. Ein Beitrag zur Lehre von der Innen- und Außenwirkung der Obligation, AcP 129 (1928), 257–339.
- Loewenheim, Ulrich (Hrsg.): Handbuch des Urheberrechts, 3. Aufl., München 2021 (zitiert als: Loewenheim/Bearbeiter).
- Londras, Fiona de*: Principles of Irish Property Law, Dublin 2007.
- Looschelders, Dirk*: Die allgemeinen Lehren des Internationalen Privatrechts im Rahmen der Europäischen Erbrechtsverordnung, in: Hilbig-Lugani/Jakob/Mäsch/Reuß/Schmid (Hrsg.): Zwischenbilanz – Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2015, S. 531–542 (zitiert als *Looschelders*, FS Coester-Waltjen).
- : Internationale Zuständigkeit für die Auseinandersetzung von Miteigentum bei ehgüterrechtlichem Bezug, IPRax 2018, 591–594.
- Lorenz, Egon*: Das Dotalstatut in der italienischen Zivilrechtslehre des 13. bis 16. Jahrhunderts, Köln/Graz 1965.
- Lorenz, Stephan*: Internationaler Pflichtteilsschutz und Reaktionen des Erbstatuts auf lebzeitige Zuwendungen, in: Dutta, Anatol/Herrler, Sebastian (Hrsg.): Die Europäische Erbrechtsverordnung. Tagungsband zum wissenschaftlichen Symposium anlässlich des 20-jährigen Bestehens des Deutschen Notarinstituts am 11. Oktober 2013 in Würzburg, München 2014, S. 113–126.
- Ludwig, Ingo*: Anmerkung zu Notariat II Villingen, Beschluss vom 12.9.2012 – II NG 801, ZEV 2013, 151 f.
- Lübchen, Gustav-Adolf/Posch, Martin*: Zivilrechtsverhältnisse mit Auslandsberührung, Berlin 1979.
- Lüdecke, Wolfgang*: Die erfinderrechtliche Vindikation (§ 5 PatG) und erteilte Lizenzen, GRUR 1996, 1–4.
- Lüke, Wolfgang*: Sachenrecht, 4. Aufl., München 2018.
- Lüttringhaus, Jan*: Übergreifende Begrifflichkeiten im europäischen Zivilverfahrens- und Kollisionsrecht: Grund und Grenzen der rechtsaktsübergreifenden Auslegung, dargestellt am Beispiel vertraglicher und außervertraglicher Schuldverhältnisse, RabelsZ 77 (2013), 31–68.
- Lurger, Brigitta/Melcher, Martina*: Handbuch Internationales Privatrecht mit Hinweisen auf das Internationale Zivilverfahrensrecht, Wien 2017.
- Madison, Michael*: Law as Design: Objects, Concepts, and Digital Things, Case Western Reserve L Rev 56 (2005), 381–478.
- : The End of the Work as We Know It, J Intell Prop L 19 (2012), 325–355.
- Magnus, Ulrich*: Anmerkungen zum sachlichen Anwendungsbereich der Rom I-Verordnung, in: Baur, Jürgen F. u.a. (Hrsg.): Festschrift für Gunther Kühne zum 70. Geburtstag, Frankfurt a.M. 2009, S. 779–793 (zitiert als: *Magnus*, FS Kühne).
- Magnus, Ulrich/Mankowski, Peter (Hrsg.): European Commentaries on Private International Law ECPIIL Commentary: Volume III, Rome II Regulation, Köln 2019 (zitiert als: *Magnus/Mankowski/Bearbeiter*, Rome II Regulation).

- Majer, Christian F.*: Das römische international Privatrecht, Stuttgart 2017.
- Malaurie, Philippe/Aynès, Laurent* : Droit des biens, 8. Aufl., Issy-les-Moulineaux 2019.
- Malaurie, Philippe/Aynès, Laurent/Stoffel-Munck, Philippe*: Droit des obligations, 9. Aufl., Issy-les-Moulineaux 2017.
- Mancini, Pasquale Stanislao*: Diritto internazionale prelezioni con und Saggio sul Macchiavelli, Neapel 1873.
- : De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé, pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles, J.D.I. 1 (1874), 221–239, 285–304.
- Mankowski, Peter*: Der Kommissionsvorschlag zum Internationalen Privatrecht der Drittwirkung von Zessionen, RIW 2018, 488–502.
- Mankowski, Peter/Müller, Michael F./Schmidt, Jessica*: EuInsVO 2015: Europäische Insolvenzordnung 2015 Kommentar, München 2016 (zitiert als: Mankowski/Müller/Schmidt/Bearbeiter).
- Mansel, Heinz-Peter*: Gesamt- und Einzelstatut: Die Koordination von Erb- und Sachstatut nach der EuErbVO, in: Hilbig-Lugani/Jakob/Mäsch/Reuß/Schmid (Hrsg.): Zwischenbilanz – Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2015, S. 587–595 (zitiert als *Mansel*, FS Coester-Waltjen).
- Mansel, Heinz-Peter/Thorn, Karsten/Wagner, Rolf*: Europäisches Kollisionsrecht 2018: Endspurt!, IPRax 2019, 85–119.
- : Europäisches Kollisionsrecht 2017: Morgenstunde der Staatsverträge?, IPRax 2018, 121–154.
- Manthe, Ulrich* (Hrsg.): Institutiones: Die Institutionen des Gaius, Darmstadt 2004.
- Markendorf, Merih*: Recht an Daten in der deutschen Rechtsordnung: Blockchain als Lösungsansatz für eine rechtliche Zuordnung?, ZD 2018, 409–413.
- Marshall, Jennifer*: The Future of the European Insolvency Regulation – Rights in rem, IILR 2011, 263–271.
- Martinek, Michael*: Traditionsprinzip und Geheißerwerb, AcP 188 (1988), 573–648.
- Martiny, Dieter*: Lex rei sitae as a connecting factor in EU Private International Law, IPRax 2012, 119–133.
- : Virtuelle Währungen, insbesondere Bitcoins, im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht, IPRax 2018, 553–565.
- Maskus, Keith*: Intellectual Property Rights in the Global Economy, Washington D.C. 2000.
- McGuire, Mary-Rose*: European Patent Package: Das Zusammenspiel von EPVO, EPGÜ und nationalem Patentrecht, Mitt. 2015, 537–543.
- : Die Patentvindikation: Anwendbares Recht, Rechtsnatur und Gutgläubensschutz, Mitt. 2019, 197–207.
- Medicus, Dieter/Petersen, Jens*: Bürgerliches Recht: Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 28. Aufl., München 2021.
- Mehren, Arthur von*: A General View of Contract, in: von Mehren, Arthur (Hrsg.): International Encyclopedia of Comparative Law, Volume VII: Contracts in General (Part 1), Tübingen/Leiden/Boston 2008, S. 3–109.
- Meier, Klaus/Wehlau, Andreas*: Die zivilrechtliche Haftung für Datenlöschung, Datenverlust und Datenzerstörung, NJW 1998, 1585–1590.
- Meijers, Eduard Maurits*: Bijdrage tot de geschiedenis van het internationaal privaatrecht en strafrecht in Frankrijk en de Nederlanden, Haarlem 1914.
- Meili, Friedrich*: Das internationale Civil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, I. Band, Zürich 1902.

- Merges, Robert Patrick*: Justifying Intellectual Property, Cambridge/London 2011.
- Merges, Robert Patrick/Menell, Peter/Lemley, Mark*: Intellectual Property in the New Technological Age, 4. Aufl., New York 2007.
- Merrill, Thomas/Smith, Henry*: Optimal Standardization in the Law of Property: The *Numerus Clausus* Principle, Yale L J 110 (2000), 1–70.
- Mes, Peter*: Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz: Kommentar, 5. Aufl., München 2020.
- Michaels, Ralf*: Sachzuordnung durch Kaufvertrag: Traditionsprinzip, Konsensprinzip, *ius ad rem* in Geschichte, Theorie und geltendem Recht, Berlin 2002.
- Millung-Christoffersen, Astrid*: The Scandinavian „functional” approach to movable property from a Danish view – including the question of „tradition”, EPLJ 2019, 4–22.
- Mollema, Anne Fleur*: Het beperkte recht: Een analyse van zijn theoretische constructie, zijn plaats in het systeem van het vermogensrecht en zijn mogelijke inhoud, Leiden 2013.
- Müller, Michael*: Drittwirkungen der Forderungsübertragung „zum Dritten!“, EuZW 2018, 522–529.
- Müller-Stoy, Tilman/Paschold, Florian*: Europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung als Recht des Vermögens, GRUR Int. 2014, 646–657.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.), (zitiert als: MüKoBGB/*Bearbeiter*)
- Krüger, Wolfgang (Red.), Band 3: Schuldrecht – Allgemeiner Teil II, 9. Aufl., München 2022.
 - Gaier, Reinhard (Red.), Band 8: Sachenrecht – §§ 854–1296, WEG, ErbbauRG, 9. Aufl., München 2023.
 - Koch, Elisabeth (Red.), Band 9: Familienrecht I – §§ 1297–1588, Versorgungsausgleichsgesetz, Gewaltschutzgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, 9. Aufl., München 2022.
 - Kessal-Wulf, Sibylle (Red.), Band 11: Erbrecht – §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG, 9. Aufl., München 2022.
 - Hein, Jan von (Red.), Band 12: Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1–26), 8. Aufl., München 2020.
 - Hein, Jan von (Red.), Band 13: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253), 8. Aufl., München 2021.
 - Hein, Jan von (Red.), Band 12: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253), 7. Aufl., München 2018.
- Münchener Kommentar zum FamFG: Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) mit Internationalem und Europäischem Zivilverfahrensrecht in Familiensachen (IZVR, EuZVR), Band 2: §§ 271–493, Internationales und Europäisches Zivilverfahrensrecht in Familiensachen – Rauscher, Thomas (Hrsg.), 3. Aufl., München 2019 (zitiert als: MüKoFamFG/*Bearbeiter*).
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 4: EuInsVO 2015, Art. 102a–102c EGInsO, EuInsVO 2015, Länderberichte – Stürner, Rolf/Eidenmüller, Horst/Schoppmeyer, Heinrich (Hrsg.), 4. Aufl., München 2021 (zitiert als: MüKoInsO/*Bearbeiter*).
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen – Krüger, Wolfgang/Rauscher, Thomas (Hrsg.), Band 2: §§ 355–945b, 6. Aufl., München 2020 (zitiert als: MüKoZPO/*Bearbeiter*).

- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang (Hrsg.): Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz: Kommentar, 19. Aufl., München 2022 (zitiert als: Musielak/Voit/*Bearbeiter*).
- Musseva, Boriana: Anmerkung zu EuGH Beschl. v. 14.6.2017 – Rs. C-67/17 – ECLI:EU:C:2017:459, FamRZ 2017, 2009.
- Nasmith, David: Institutes of English Private Law: Embracing an Outline of the Substantive Branch of the law of Persons and Things, Book II: Things, London 1875.
- Nerlich, Jörg/Römermann, Volker (Hrsg.): Insolvenzordnung (InsO), 45. Aufl., München 2022 (zitiert als: Nerlich/Römermann/*Bearbeiter*).
- Neumann-Klang, Sybille: Das Recht am eigenen Bild aus rechtsvergleichender Sicht, Frankfurt a. M. u.a. 1999.
- Neumeyer, Karl: Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus. Erstes Stück: Die Geltung der Stammesrechte in Italien, München 1901 (zitiert als: *Neumeyer I*).
- : Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus. Zweites Stück: Die gemeinrechtliche Entwicklung bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts, München u.a. 1916 (zitiert als: *Neumeyer II*).
- Niboyet, Jean-Paulin: Cours de droit international privé français, 2. Aufl., Paris 1949.
- Niehaus, Norbert: Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache – eine Erwiderung auf Walther Hadding JZ 1986, 926 –, JZ 1987, 453 f.
- Nieper, Franz/Ploeger, Hendrik: Niederlande, in: von Bar, Christian (Hrsg.): Sachenrecht in Europa: Systematische Einführung und Gesetzestexte, Band 3, Osnabrück 1999, S. 149–336.
- Nietner, Sarah: Internationaler Entscheidungseinklang im europäischen Kollisionsrecht, Tübingen 2016.
- Nóbrega, José Carlos de Medeiros: Die Entwicklung des portugiesischen Sachenrechts: Eine systematische Gesamtbetrachtung unter besonderer Berücksichtigung der lusophonen Rechte, Osnabrück 2015.
- Nordmeier, Carl Friedrich: Verfahrenskoordination nach Art. 27 EuGVVO bei ausschließlichen Gerichtsständen – zugleich zur Reichweite des Art. 22 Nr. 1 EuGVVO, IPRax 2015, 120–127.
- Novotný, Petr/Kedroňová, Kristina/Štrosová, Ilona/Štýsová, Monika: Nový občanský zákoník: Vlastnictví a věcná práva, 2. Aufl., Prag 2017.
- Nussbaum, Arthur: Deutsches Internationales Privatrecht, Tübingen 1932.
- : Rise and Decline of the Law-of-Nations Doctrine in the Conflict of Laws, 42 Colum. L. Rev. 1942, 189–206.
- Oertmann, Paul: Der Dinglichkeitsbegriff, JherJb 19 (1892), 415–467.
- : Das Problem der relativen Rechtszuständigkeit, JherJb 66 (1916), 130–308.
- Ohly, Ansgar: Geistiges Eigentum?, JZ 2003, 545–554.
- : Das auf die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen anwendbare Recht, in: Ahrens, Hans-Jürgen u.a. (Hrsg.): Praxis des geistigen Eigentums: Festschrift für Henning Harte-Bavendamm zum 70. Geburtstag, München 2020, S. 385–400 (zitiert als: *Ohly*, FS Harte-Bavendamm).
- Omlor, Sebastian: Gutgläubensschutz durch das Europäische Nachlasszeugnis, GPR 2014, 216–222.
- : Re- statt Dematerialisierung des Sachenrechts, RDt 2021, 236–241.
- Orlandelli, Gianfranco: Bartolomeo da Saliceto, in: Istituto della Enciclopedia Italiana (Hrsg.), Dizionario biografico degli Italiani. VI: Baratteri – Bartolozzi, Rom 1964, S. 766–768.

- Orsingher, Lucia/Salomone, Luigi*: Manuale del Pegno e delle Ipoteche, Aggiornato al Decreto Bersani-bis, Matelica 2007.
- Osajda, Konrad*: The New Polish Regulation on Legatum per Vindicationem: A New Solution for Old Problems, ZEuP 2012, 484–500.
- Ostrom, Elinor*: Governing the Commons: The evolution of institutions for collective action, Cambridge 1990.
- Palka, Przemyslaw*: Redefining „Property“ in the Digital Era. When Online, Do as the Romans Did (EUI Working Paper LAW 2016/08), San Domenico di Fiesole 2016.
- Panzani, Luciano*: Security Interests and Crossborder Insolvency Procedures: The Italian Discipline, IILR 2014, 394–404.
- Paradiso, Massimo*: Corso di Istituzioni di Diritto Privato, 10. Aufl., Turin 2018.
- Paulus, Christoph Georg*: § 90 BGB, das Sachenrecht und die Digitalisierung der Welt, in: Boele-Woelki, Katharina u.a. (Hrsg.): Festschrift für Karsten Schmidt zum 80. Geburtstag, Band II, München 2019, S. 119–130.
- Paulus, Christoph Georg/Berg Judith*: Daten als insolvenzrechtlicher Vermögenswert des Schuldners, ZIP 2019, 2133–2142.
- Pawlowski, Hans-Martin*: Substanz- oder Funktionseigentum?: Zum Eigentumsbegriff des geltenden Recht, AcP 165 (1965), 395–420.
- Pechstein, Matthias/Nowak Carsten/Häde Ulrich* (Hrsg.): Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Band II: AEUV, Präambel, Artikel 1–100, Tübingen 2017 (zitiert als: Pechstein/Nowak/Häde/Bearbeiter).
- Pelzer, Luise*: Die funktionale Methode im dynamischen Sachenrecht Schwedens aus deutscher Perspektive, Göttingen 2021.
- Penner, James Ernest*: The „Bundle of Rights“ Picture of Property, 43 UCLA L Rev (1996), 712–820.
- Peters, Casjen*: Die Ansprüche aus dem Eigentum, AcP 153 (1954), 454–465.
- Peukert, Alexander*: Persönlichkeitsbezogene Immaterialgüterrechte?, ZUM 2000, 710–721.
- : Das Sacheigentum in der Informationsgesellschaft, in: Ohly, Ansgar u.a. (Hrsg.): Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts: Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 149–163.
 - : Güterzuordnung als Rechtsprinzip, Tübingen 2008 (zitiert als: *Peukert*, Güterzuordnung).
 - : Immaterialgüterrecht und Entwicklung, in: Dann, Philipp/Kadelbach, Stefan/Kaltenborn, Markus (Hrsg.): Entwicklung und Recht: Eine systematische Einführung, Baden-Baden 2014, S. 189–227 (zitiert als: *Peukert*, Entwicklung).
 - : Kritik der Ontologie des Immaterialgüterrechts, Tübingen 2018 (zitiert als: *Peukert*, Kritik).
- Picht, Peter Georg*: Vom materiellen Wert des Immateriellen: Immaterialgüterrechte als Kreditsicherungsmittel im nationalen und internationalen Rechtsverkehr, Tübingen 2018.
- Picker, Eduard*: Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo – Zur Problematik der Haftungen „zwischen“ Vertrag und Delikt, AcP 183 (1983), 369–520.
- : Der „dingliche“ Anspruch, in: Koziol, Helmut/Rummel, Peter (Hrsg.): Im Dienste der Gerechtigkeit: Festschrift für Franz Bydlinski, Wien 2002, S. 269–318.
- Piedelièvre, Stéphane*: La publicité foncière, Paris 2000.
- Piekenbrock, Andreas*: EuGH: Öffentliche Last als dingliches Recht (Anm.), LMK 2016, 384754.

- Pierenkemper, Toni*: Beschäftigung und Arbeitsmarkt, in: Ambrosius, Gerold/Petzina, Dietmar/Plumpe, Werner (Hrsg.): *Moderne Wirtschaftsgeschichte: Eine Einführung für Historiker und Ökonomen*, 2. Aufl., München 2006, S. 235–256.
- Pilarska, Anna*: *Polnisches Sachenrecht: Polskie prawo rzeczowe*, Warschau 2010.
- Pinterich, Claudia*: Das grenzüberschreitende europäische Insolvenzverfahren nach der EuInsVO, ZfRV 2008, 221–238.
- Plumpe, Werner*, Unternehmen, in: Ambrosius, Gerold/Petzina, Dietmar/Plumpe, Werner (Hrsg.): *Moderne Wirtschaftsgeschichte: Eine Einführung für Historiker und Ökonomen*, 2. Aufl., München 2006, S. 61–94.
- Poczobut, Jerzy*: Polen, in: von Bar, Christian (Hrsg.): *Sachenrecht in Europa: Systematische Einführung und Gesetzestexte*, Band 2, Osnabrück 2000, S. 15–97.
- Pollock, Frederick/Wright, Robert Samuel*: *An Essay on Possession in the Common Law*, Oxford 1888.
- Pos, Daniëlle*: Rechtskeuze in het internationaal zakenrecht, NIPR 2001, 398–405.
- Pottage, Alain/Sherman, Brad*: *Figures of Invention: A History of Modern Patent Law*, Oxford 2010.
- Pouillet, Prosper Antoine Marie Joseph*: *Manuel de droit international privé Belge*, 3. Aufl., Brüssel 1947.
- Preuße, Thomas/Wöckener, Karsten/Gillenkirch, Daniel*: Der Gesetzesentwurf zur Einführung elektronischer Wertpapiere: Überblick und Bewertung der zukünftigen Rechtslage mit Blick auf die Rechtsordnungen in Frankreich und Luxemburg, BKR 2020, 551–559.
- Proof, Heike/Szybisty, Gregor/Fojcik, Thomas Martin*: From electric cars to energy-efficient houses – the automotive retail sector at the crossroads, IJATM 19 (2019), 55–73.
- Prütting, Hanns*: *Sachenrecht: Ein Studienbuch*, 37. Aufl., München 2020.
- Raape, Leo*: *Deutsches Internationales Privatrecht: Anwendung fremden Rechts*, II. Band, Berlin 1939.
- Rabel, Ernst*: *The Conflict of Laws: A Comparative Study*, Volume Four – Property, Bills and Notes, Inheritance, Trusts, Application of Foreign Law, Intertemporal Relations, Ann Arbor 1958.
- Ramaekers, Eveline*: *European Union Property Law: From Fragments to a System*, Cambridge/Antwerpen/Portland 2013.
- Ramaekers, Eveline/Akkermans, Bram*: European-Autonomous Property Rights: Does the EU Operate Its Own *Numerus Clausus*?, Eur. Rev. Priv. Law 27 (2019), 753–784.
- Rauer, Nils/Bibi, Alexander*: Non-fungible Tokens – Was können sie wirklich?, ZUM 2022, 20–31.
- Rauscher, Thomas*: *Internationales Privatrecht: Mit internationalem Verfahrensrecht*, 5. Aufl., Heidelberg 2017.
- : (Hrsg.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR (Kommentar)* (zitiert als *Rauscher/Bearbeiter*),
- Band I: Brüssel Ia-VO, 5. Aufl., Köln 2021.
- Band III: Rom I-VO, Rom II-VO, 5. Aufl., Köln 2023.
- Raynard, Jacques*: *Droit d’auteur et conflits de lois: Essai sur la nature juridique du droit d’auteur*, Paris 1990.
- Reinhardt, Rudolf*: Das subjektive Recht in § 823 I BGB, JZ 1961, 713–719.
- Remde, Julia*: Die Europäische Erbrechtsverordnung nach dem Vorschlag der Kommission vom 14. Oktober 2009, RNotZ 2012, 65–85.
- Renouard, Augustin-Charles*: *Traité des droits d’auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Tome Premier, Paris 1838.

- Renusson, Philippe de*: Traité de la communauté des biens entre l’homme et la femme conjoints par mariage, Paris 1723 (zitiert als: *de Renusson*, communauté).
- : Traités du douaire et de la garde noble et bourgeoise, Paris 1724 (zitiert als: *de Renusson*, garde).
- Revillard, Mariel*: Domaine de la loi applicable, in: Kairallah, Georges/Revillard, Mariel (Hrsg.): Perspectives du droit des successions européennes et internationales: Étude de la proposition de règlement du 14 Octobre 2009, S. 81–97.
- Richter, Johannes*: Blockchain statt Besitz – Erwerb von Rechten auf Basis von Non-Fungible Token, NJW 2022, 3469–3475.
- Rieble, Volker*: Verschmelzung und Spaltung von Unternehmen und ihre Folgen für Schuldverhältnisse mit Dritten, ZIP 1997, 301–314.
- Riehm, Thomas*: Rechtsgrund – Pflicht – Anspruch: Zur Dogmatik des Schuldverhältnisses, in: Auer, Marietta u.a. (Hrsg.): Privatrechtsdogmatik im 21. Jahrhundert: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag, Berlin/Boston 2017, S. 345–369 (zitiert als: *Riehm*, FS Canaris 2017).
- Riesenhuber, Karl*: Die Auslegung, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.): Europäische Methodenlehre: Handbuch für Ausbildung und Praxis, 3. Aufl., Berlin/München/Boston 2015, S. 199–224.
- Rodenburg, Christian*: Tractatus de jure conjugum, Köln 1699.
- Röthel, Anne*: Internationales Sachenrecht im Binnenmarkt, JZ 2003, 1027–1035.
- Rosentritt, Sebastian*: Die Gefahrtragung im europäischen und internationalen Kaufrecht: CISG, INCO-Terms, Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, Verbraucherrechtlicherichtlinie und deutsches Recht in vergleichender Perspektive, Tübingen 2018.
- Ross, Alf*: Ophavsrettens grundbegreber, Tfr 58 (1945), 321–353.
- Roth, Herbert*: Ansprüche auf Rechtsfortsetzung und Mitverschulden, AcP 180 (1980), 263–299.
- Rudolf, Claudia*: Europäisches Kollisionsrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse – Rom II-VO, ÖJZ 2010, 300–307.
- Rühl, Gisela*: Statut und Effizienz, Tübingen 2011.
- Rummel, Peter/Lukas, Meinhard (Hrsg.): Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit wichtigen Nebengesetzen und EU-Verordnungen (zitiert als: *Rummel/Lukas/Bearbeiter*)
- Teilband §§ 1–43 ABGB (Einleitung, Personenrechte), 4. Aufl., Wien 2015.
 - Teilband §§ 285–446 ABGB (Sachenrecht I), 4. Aufl., Wien 2016.
 - Teilband §§ 859–916 ABGB (Vertragsrecht), 4. Aufl., Wien 2014.
- Rupp, Caroline Sophie*: Grundpfandrechte zwischen Flexibilität und Schutz: Ein kontinentaleuropäischer Rechtsvergleich und neue Gedanken zu einer „Eurohypothek“, Tübingen 2015.
- : Die Verordnung zum europäischen internationalen Ehegüterrecht aus sachenrechtlicher Perspektive, GPR 2016, 295–304.
- : The lex rei sitae and Its Neighbours – Debates, Developments, and Delineating Boundaries Between PIL Rules, EPLJ 2018, 267–291.
- Sack, Rolf*: Das IPR des geistigen Eigentums nach der Rom II-VO, WRP 2008, 1405–1419.
- Saliceto, Bartholomaeus a*: Opera Omnia in quatuor tomos tributa, Primus Tomus: ad I. & I. 1. Codicis, Frankfurt 1615.
- Salomons, Arthur*: How to Draft New Rules on the Bona Fide Acquisition, in: Faber, Wolfgang/Lurger, Brigitta (Hrsg.): Rules for the Transfer of Movables: A Candidate for European Harmonisation or National Reforms?, München 2008, S. 141–154.

- Sauer, Marielle*: Die Übereignung beweglicher und unbeweglicher Sachen nach deutschem, österreichischem und französischem Recht, ZVglRWiss 118 (2019), 81–116.
- Savigny, Friedrich Carl von*: System des heutigen Römischen Rechts, 8. Band, Berlin 1849.
- Saxoferrato, Bartolus de*: Bartoli a Saxoferrato in primam codicis partem commentaria, Turin 1577.
- Schacherreiter, Judith*: Die Qualifikation im nationalen und europäischen Kollisionsrecht, JBL 2014, 487–498.
- Schack, Haimo*: Das auf (formlose) Immaterialgüterrechte anwendbare Recht nach Rom II, in: Baetge, Dietmar/Hein, Jan von/Hinden, Michael von (Hrsg.): Die richtige Ordnung: Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag, Tübingen 2008, S. 651–669 (zitiert als: *Schack*, FS Kropholler).
- : Urheber- und Urhebervertragsrecht, 10. Aufl., Tübingen 2021 (zitiert als: *Schack*, Urheberrecht).
- Schall, Alexander*: Die *floating charge* im Wettbewerb der Insolvenzrechte, KTS 2009, 69–87.
- : Die neue englische *floating charge* im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, IPRax 2009, 209–217.
- Schanbacher, Dietmar*: Römisches Internationales Privatrecht in Scaev. 7 DIG. (D. 18,1,81pr.), TR 70 (2002), 251–264.
- Schaub, Renate*: Die EU-Erbrechtsverordnung, in: Muscheler, Karlheinz (Hrsg.): Hereditare – Jahrbuch für Erbrecht und Schenkungsrecht, Band 3 (2013), Tübingen 2013, S. 91–131.
- Schilter, Johannes*: Praxis juris romani in foro germanico. Tomus Primus, Frankfurt a.M., 1733.
- Schlechtriem, Peter*: Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa: Eine rechtsvergleichende Darstellung, Band 1, Tübingen 2000.
- Schlosser, Peter*: Bericht zu dem Übereinkommen des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland über den Beitritt zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof, in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, ABl 1979, Nr. C 59/71.
- Schmidt, Jan Peter*: Die kollisionsrechtliche Behandlung dinglich wirkender Vermächtnisse: Ein Prüfstein für Grundfragen des internationalen und des materiellen Privatrechts, RaBELS 77 (2013), 1–30.
- : Ausländische Vindikationslegat über im Inland belegene Immobilien – zur Bedeutung des Art. 1 Abs. 2 lit. 1 EuErbVO, ZEV 2014, 133–139.
- : Challenged Legacies – First Decision of the European Court of Justice on the EU Succession Regulation (ECJ, 12 October 2017, C-218/16 (Kubicka)), EPLJ 7 (2018), 4–31.
- : Itinera hereditatis: Strukturen der Nachlassabwicklung in historisch-vergleichender Perspektive, Tübingen 2022.
- Schmidt, Kirsten Johanna*: Datenschutz als Vermögensrecht: Datenschutzrecht als Instrument des Datenhandels, Wiesbaden 2020.
- Schmidt-Kessel, Martin*: Verträge über digitale Inhalte – Einordnung und Verbraucherschutz, K&R 2014, 475–483.
- Schmolke, Klaus Ulrich*: Das Servitutenrecht des BGB aus rechtsökonomischer Sicht, WM 2010, 740–748.
- Schöneich, Anja*: Der Begriff der Dinglichkeit im Immaterialgüterrecht, Baden-Baden 2017.

- Schricker / Loewenheim Urheberrecht: UrhG, KUG, VGG – Kommentar – Loewenheim, Ulrich/Leistner, Matthias/Ohly, Ansgar (Hrsg.), 6. Aufl., München 2020 (zitiert als: Schricker/Loewenheim/Bearbeiter).
- Schroeder, Werner: Grundkurs Europarecht, 7. Aufl., München 2021.
- Schwemmer, Sophia: Das Tokensachstatut: Zur kollisionsrechtlichen Behandlung der Übertragung von Bitcoin, Kryptowertpapieren und anderen Kryptotoken, IPRax 2022, 331–338.
- Schwimmann, Michael/Kodek, Georg: ABGB Praxiskommentar
- Band 2: §§ 285–530 ABGB, NWG und EPG, 4. Aufl., Wien 2012 (zitiert als: Schwimmann/Kodek⁴/Bearbeiter).
 - Band 3: §§ 285–530 ABGB und Notwegegesetz, 5. Aufl., Wien 2020 (zitiert als: Schwimmann/Kodek⁵/Bearbeiter).
 - Band 6: §§ 1293–1503 ABGB, 4. Aufl., Wien 2016 (zitiert als: Schwimmann/Kodek⁴/Bearbeiter).
- Seabra, Maria Margarida de/Alencar, Xavier Yanko Marcius de: Portugal, in: von Bar, Christian (Hrsg.): Sachenrecht in Europa: Systematische Einführung und Gesetzestexte, Band 3, Osnabrück 1999, S. 340–454.
- Shuppert, Gunnar Folke: Eigentum neu denken: Ein Rechtsinstitut zwischen Wandel und Resilienz, Baden-Baden 2019.
- Sheehan, Duncan: The Principles of Personal Property Law, 2. Aufl., Oxford 2017.
- Smith, Henry: Intellectual Property as Property: Delineating Entitlements in Information, Yale L J 116 (2007), 1742–1822.
- Sonnenberger, Hans Jürgen: Randbemerkungen zum Allgemeinen Teil eines europäisierten IPR, in: Baetge, Dietmar/Hein, Jan von/Hinden, Michael von (Hrsg.): Die richtige Ordnung: Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag, Tübingen 2008, S. 227–246 (zitiert als: Sonnenberger, FS Kropholler).
- Sośniak, Mieczysław: Précis de droit international privé polonais, Breslau u.a. 1976.
- Soutier, Martin: Die Geltung deutscher Rechtsgrundsätze im Anwendungsbereich der Europäischen Erbrechtsverordnung, Köln 2015.
- Verbindliche Rechtswahlen im Erbrecht, ZEV 2015, 515–520.
- Spielbüchler, Karl: Das Prinzip der kausalen Tradition, in: Fischer-Czermak, Constanze u.a. (Hrsg.): Festschrift 200 Jahre ABGB, Wien 2011, S. 1433–1453 (zitiert als: Spielbüchler, FS 200 Jahre ABGB).
- Stadler, Astrid: Der Rang im Immobiliarsachenrecht – ein noch immer ungelöstes Problem?, AcP 189 (1989), 428–469.
- Staudinger, Ansgar: Straßenverkehrsunfall, Rom II-Verordnung und Anscheinsbeweis, NJW 2011, 650–652.
- Staudinger, Julius von (Begr.): J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (zitiert als: Staudinger/Bearbeiter (Werkstand des Einzelbandes))
- Henrich, Dieter (Red.): Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR: Internationales Privatrecht (Einleitung zum IPR), Neubearbeitung Berlin 2019.
 - Mankowski, Peter (Red.): Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR: Art. 7–12, 47, 48 EGBGB (Internationales Recht der natürlichen Personen und der Rechtsgeschäfte), Neubearbeitung Berlin 2019.
 - Henrich, Dieter (Red.): Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR: Art. 43–46 EGBGB (Internationales Sachenrecht), Neubearbeitung Berlin 2015.

- Magnus, Ulrich (Red.): Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR: Einleitung zur Rom I-VO; Art. 1–10 Rom I-VO (Internationales Vertragsrecht 1), Neubearbeitung Berlin 2016.
 - Magnus, Ulrich (Red.): Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR: Art. 11–20 Rom I-VO; Art. 46b–d EGBGB; Verfahrensrecht für internationale Verträge (IntVertrVerfR) (Internationales Vertragsrecht 2 – Internationaler Verbraucherschutz und Internationales Vertragsverfahrensrecht), Neubearbeitung Berlin 2021.
 - Roth, Herbert (Red.): Buch 1. Allgemeiner Teil: Einl zum BGB; §§ 1–14; Verschollengesetz (Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer), Neubearbeitung Berlin 2018.
 - Herrler, Sebastian (Red.): Allgemeiner Teil §§ 90–124; §§ 130–133 (Sachen und Tiere, Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung), Neubearbeitung Berlin 2021.
 - Looschelders, Dirk/Olzen, Dirk/Schiemann, Gottfried: Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse: §§ 241–243 (Treu und Glauben), Neubearbeitung Berlin 2019.
 - Löwisch, Manfred (Red.): Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse: §§ 397–432 (Erläss, Abtretung, Schuldübernahme, Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern), Neubearbeitung Berlin 2022.
 - Horn, Norbert (Red.): §§ 812–822 (Ungerechtfertigte Bereicherung), Neubearbeitung Berlin 2007.
 - Mansel, Heinz-Peter (Red.): Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse: §§ 823 A-D (Unerlaubte Handlungen 1 – Rechtsgüter und Rechte, Persönlichkeitsrecht, Gewerbebetrieb), Neubearbeitung Berlin 2017.
 - Gursky, Karl-Heinz (Red.): Buch 3. Sachenrecht: Einleitung zum Sachenrecht; §§ 854–882 (Allgemeines Liegenschaftsrecht 1), Neubearbeitung Berlin 2012.
 - Herrler, Sebastian (Red.): Buch 3. Sachenrecht: Einleitung zum Sachenrecht; §§ 854–882 (Allgemeines Liegenschaftsrecht 1), Neubearbeitung Berlin 2018.
 - Herrler, Sebastian (Red.): Buch 3. Sachenrecht: §§ 889–902 (Publizität des Grundbuchs, Grundbuchberichtigung, Widerspruch, Ersitzung), Neubearbeitung Berlin 2019.
 - Herrler, Sebastian (Red.): Buch 3. Sachenrecht: §§ 925–984; Anh §§ 929–931 (Erwerb und Verlust des Eigentums), Neubearbeitung Berlin 2020.
 - Kaiser, Dagmar (Red.): Buch 3. Sachenrecht: §§ 985–1011 (Eigentumsschutz und Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, Neubearbeitung Berlin 2019.
 - Wiegand, Wolfgang (Red.): Buch 3. Sachenrecht: §§ 1113–1203, Neubearbeitung Berlin 2019
 - Herresthal, Carsten (Red.): Buch 3. Sachenrecht: §§1204–1296; SchiffsRG, Neubearbeitung Berlin 2019.
 - Bar, Christian von (Red.): Buch 4. Familienrecht: §§ 1408–1536 (Eheliches Güterrecht 2 – Vertragliches Güterrecht), Neubearbeitung Berlin 2018.
 - Otte, Gerhard (Red.): Buch 5. Erbrecht: Einleitung zum Erbrecht; §§ 1922–1966 (Erbfolge), Neubearbeitung Berlin 2017.
 - Otte, Gerhard (Red.): Buch 5. Erbrecht: §§ 2064–2196 (Testament, Erbeinsetzung, Vermächtnis, Auflage), Neubearbeitung Berlin 2019.
- Stefer, Dominik*: Drittwirkung der Abtretung – Kein Fall Für Rom I, IPRax 2021, 155–159.
- Steur, Johanna Catharine van der*: Grenzen van rechtsobjecten: Een onderzoek naar de grenzen van objecten van eigendomsrechten en intellectuele eigendomsrechten, Leiden 2003.
- Streinz, Rudolf (Hrsg.): EUV/AEUV: Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2018 (zitiert als: *Streinz/Bearbeiter*).

- Strickler, Peter*: EuGH: Insolvenzrecht: Einordnung von Grundsteuerlasten als privilegiertes dingliches Recht im Rahmen des europäischen Insolvenzverfahrens (Anm.), *EuZW* 2016, 946 f.
- Strömholm, Stig*: Copyright: Comparison of Laws, in: Ulmer, Eugen/Schricker, Gerhard (Hrsg.): *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume XIV: Copyright, Tübingen 2007.
- Stoll, Hans*: Besprechung zu d'Avout, Louis: Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens, *RabelsZ* 73 (2009), 383–395.
- Streit, Georgios/Ballendas, Petros*: *Ιδιωτικόν διέθνως δικαίον*, 2. Band, Athen 1937.
- Stryk, Samuel*: *Disputatio academica de jure principis extra territorium*, Frankfurt 1701.
- Süß, Rembert*: Das Europäische Nachlasszeugnis, *ZEuP* 2013, 725–750.
- Sullivan, Clare*: Is Your Digital Identity Property?, *EPLJ* 2013, 122–143.
- Thiele, Wolfgang*: *Die Zustimmungen in der Lehre vom Rechtsgeschäft*, Köln u.a. 1966.
- Thole, Christoph*: Die internationale Zuständigkeit nach Art. 22 Nr. 1 EuGVVO für Immissionsabwehrklagen, *IPRax* 2006, 564–567.
- Thomale, Chris*: Internationale Zuständigkeit für dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen: Der Wohnungseigentumsvertrag, *IPRax* 2021, 245–249.
- Thur, Andreas von*: *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*
- Erster Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht, Leipzig 1910 (zitiert als: *von Thur*, AT I).
 - Zweiter Band. Erste Hälfte: Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft, Leipzig 1914 (zitiert als: *von Thur*, AT II/1).
- Tilmann, Winfried*: Anmerkung zum Urteil BGH 06.10.1981 X ZR 57/80 „Pneumatische Einrichtung“, *GRUR* 1982, 97–99.
- Titz, Daniela*: *Das Vindikationslegat: Reformbedürftigkeit und Reformfähigkeit des deutschen Erbrechts*, Tübingen 2017.
- Troller, Alois*: *Immaterialgüterrecht: Patentrecht, Markenrecht, Muster- und Modellrecht, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht*, Band I, 3. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1983.
- Troya, Carlo*: *Storia d'Italia del Medio-Evo* Band IV Teil V: *Codice Diplomatico Longobardo*, Neapel 1855.
- Uhlenbruck *Insolvenzordnung Kommentar* – Hirte, Heribert/Vallender, Heinz (Hrsg.), Mentzel, Franz (begr.), Kuhn, Georg/Uhlenbruck Wilhelm (fortg.), (zitiert als: *Uhlenbruck/Bearbeiter*)
- Band 1: *InsO*, 15. Aufl., München 2019.
 - Band 2: *EuInsVO*, 15. Aufl., München 2020.
- Ullrich, Hanns*: Grenzen des Rechtsschutzes: Technologieschutz zwischen Wettbewerbs- und Industriepolitik, in: Schricker, Gerhard/Dreier, Thomas/Kur, Annette (Hrsg.): *Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation*, Baden-Baden 2001, S. 83–124.
- Ulmer, Eugen*: *Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht: Rechtsvergleichende Untersuchung mit Vorschlägen für die Vereinheitlichung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, Köln u.a. 1975.
- Unger, Joseph*: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Erster Band, 4. Leipzig 1876.
- Venturini, Gaincarlo*: *Diritto internazionale privato, diritti reali ed obbligazioni*, Padua 1956.
- Verschraegen, Bea*: *Internationales Privatrecht: Ein systematischer Überblick*, Wien 2012.
- Vieweg, Klaus/Lorz, Sigrid*: *Sachenrecht*, 9. Aufl., München 2022.

- Virgós, Miguel/Schmit, Etienne*: Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, abgedruckt in: Stoll, Hans: Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht, S. 32–134.
- Vivant, Michel/Bruguière, Jean-Michel*: *Droit d’auteur et droits voisins*, 4. Paris, Paris 2019.
- Wächter, Carl Georg von*: Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten, AcP 24 (1841), 230–311; 25 (1842), 1–60; 161–200; 361–419.
- Wagner, Gerhard*: Die neue Rom II-Verordnung, IPRax 2008, 1–17.
- : Die Voraussetzungen negatorischen Rechtsschutzes: Versuch einer Neubegründung, in: Beuthien, Volker u.a. (Hrsg.): Perspektiven des Privatrechts am Anfang des 21. Jahrhunderts: Festschrift für Dieter Medicus zum 80. Geburtstag am 9. Mai 2009, Köln 2009, S. 589–610 (zitiert als: *Wagner*, FS Medicus).
- Waldron, Jeremy*: *The Right to Private Property*, Oxford 1988.
- Walker, Gustav*: *Internationales Privatrecht*, 4. Aufl., Wien 1926.
- Walter, Andreas*: Bitcoin, Libra und sonstige Kryptowährungen aus zivilrechtlicher Sicht, NJW 2019, 3609–3614.
- Walter, Michael*: Anmerkung zu OGH GRUR Int. 2014, 697, GRUR Int. 2014, 702–704.
- Weatherill, Stephen*: *The Internal Market as a Legal Concept*, Oxford 2017.
- Weber, Johannes*: Interdependenzen zwischen Europäischer Erbrechtsverordnung und Ehegüterrecht – de lege lata und de lege ferenda, DNotZ 2016, 424–441.
- : Sachenrecht und Verkehrsschutz aus der Perspektive der Europäischen Güterrechtsverordnungen, RNotZ 2017, 365–371.
- : Kubicka und die Folgen: Vindikationslegate aus Sicht des deutschen Immobiliarsachenrechts, DNotZ 2018, 16–32.
- Weiss, André*: *Traité théorique et pratique de droit international privé*, Tome quatrième: Le conflit des lois II, Paris 1901.
- Wellenhofer, Marina*: *Sachenrecht*, 37. Aufl., München 2022.
- Weller, Matthias*: Allgemeine Lehre, in: Weller, Matthias (Hrsg.): *Europäisches Kollisionsrecht*, Baden-Baden 2016, S. 19–125.
- Welser, Rudolf/Koziol, Helmut (Begr.): *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Band I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht bearbeitet von Dr. Andreas Kletečka, 15. Aufl., Wien 2018 (zitiert als: *Welser/Kletečka*).
- Wenckstern, Manfred*: Die englische Floating Charge im deutschen Internationalen Privatrecht, *RebelsZ* 56 (1992), 624–695.
- Wendehorst, Christiane*: Digitalgüter im Internationalen Privatrecht, IPRax 2020, 490–499.
- Wendland, Matthias*: Sonderprivatrecht für Digitale Güter: Die neue Europäische Digitale Inhalte-Richtlinie als Baustein eines Digitalen Vertragsrechts für Europa, *ZVglRWiss* 118 (2019), 191–230.
- Werner, Georg*: *Veni, vidi, vindico*: Gerichtliche Durchsetzung des patentrechtlichen Vindikationsanspruchs, *GRUR-Prax* 2019, 149–151.
- Westermann, Harry (begr.): *Sachenrecht: ein Lehrbuch*, fortgeführt von Westermann Harm Peter/Gursky Karl-Heinz/Eickmann Dieter, 7. Aufl., Heidelberg 1998.
- Wieacker, Franz*: *Zum System des deutschen Vermögensrechts: Erwägungen und Vorschläge*, Leipzig 1941 (zitiert als: *Wieacker*, *Vermögensrecht*).
- : Die Forderung als Mittel und Gegenstand der Vermögenszuordnung: Ein Beitrag zur Kritik der Unterscheidung zwischen Schuldrecht und Sachenrecht, *DRWiss* 6 (1941), 49–99.
- : Sachbegriff, Sacheinheit und Sachzuordnung, *AcP* 148 (1943), 57–104.

- Wiegand, Wolfgang*: Numerus Clausus der dinglichen Rechte. Zur Entstehung und Bedeutung eines zentralen zivilrechtlichen Dogmas, in: Köbler, Gerhard (Hrsg.): Wege europäischer Rechtsgeschichte: Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag dargelegt von Freunden, Schülern und Kollegen, S. 623–643 (zitiert als: *Wiegand*, FS Kroeschell).
- Wieling, Hans Josef*: Sachenrecht Band I: Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen, 2. Aufl., Berlin u.a. 2006.
- Wieling, Hans Josef/Finkenauer, Thomas*: Sachenrecht, 6. Aufl., Berlin 2020.
- Wilhelm, Jan*: Sachenrecht, 7. Aufl., Berlin/Boston 2021.
- Wilke, Felix*: A Conceptual Analysis of European Private International Law: The General Issues in the EU and its Member States, Cambridge/Antwerpen/Chicago 2019.
- Windscheid, Bernhard*: Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, Düsseldorf 1856.
- Wisser, Eberhard*: Die Forderung als Anrecht und Zuständigkeit, JR 1967, 323–326.
- Wittwer, Alexander*: Auflösung eines Kaufvertrages über ein Grundstück und Schadenersatz – forum rei sitae? (Richard Gaillard ./ Alaya Chekili, EuGH vom 5. April 2001, C-518/99), ELR 2001, 292–295.
- : Die aktuelle EuGH-Rechtsprechung zum Europäischen Zivilprozessrecht aus dem Jahre 2002, ZEuP 2003, 847–864.
- Wlömert, Nils/Papies, Dominik*: On-demand streaming services and music industry revenues – Insights from Spotify’s market entry, IJRM 33 (2016), 314–327.
- Wollenschlaeger, Lukas*: Die kollisionsrechtliche Anknüpfung des Patentvindikationsanspruches, Köln 2018.
- Zech, Herbert*: Information als Schutzgegenstand, Tübingen 2012.
- : Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem „Recht des Datenerzeugers“: Gibt es für Anwenderdaten ein eigenes Vermögensrecht bzw. ein übertragbares Ausschließkeitsrecht?, CR 2015, 137–146.
- : „Industrie 4.0“ – Rechtsrahmen für eine Datenwirtschaft im digitalen Binnenmarkt, GRUR 2015, 1151–1160.
- : Die „Befugnisse des Eigentümers“ nach § 903 Satz 1 BGB – Rivalität als Kriterium für eine Begrenzung der Eigentumswirkungen, AcP 219 (2019), 488–592.
- Zeiller, Franz von*: Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, Zweyter Band, Erste Abtheilung, Wien und Triest 1812.
- Zöllner, Richard (Begr.)*: Zivilprozessordnung mit FamFG (§§ 1–185, 200–270) und Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht, EuGVVO und weiteren EU-Verordnungen, Kostenanmerkungen: Kommentar, 34. Aufl., Köln 2022 (zitiert als: *Zöllner/Bearbeiter*).
- Zuklínová, Michaela*: Tschechien, in: von Bar, Christian (Hrsg.): Sachenrecht in Europa: Systematische Einführung und Gesetzestexte, Band 2, Osnabrück 2000, S. 99–154.
- Zurth, Patrick*: Rechtsgeschäftliche und gesetzliche Nutzungsrechte im Urheberrecht: Eine dogmatische Analyse der Rechtsnatur und der vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten, Tübingen 2016.

Sachregister

- Abstraktionsprinzip 171, 174, 178, 181
Anpassung 77, 189, 258, 260, 269, 272, 289 f., 299
- Belegenheit 3 ff., 18 ff., 103, 192, 203, 206, 246, 258, 262, 264, 270, 277, 288, 293 ff.
- Belgien 17, 30, 101, 117, 219
BGL BNP Paribas SA 2, 80, 170, 186
Binnenmarkt 2, 21 ff., 27, 40, 57
Bulgarien 18, 277 ff.
bundle of rights 59, 136
- ČEZ 90 f., 97 ff., 219, 234
- Damnationslegat 107, 249 ff.
- Delikt
 siehe Schuldverhältnis,
 außervertraglich
- Design 37, 137 f., 142, 198
- Deutschland 3, 6, 8, 13, 17 ff., 36 ff., 46, 50 ff., 57 ff., 73 ff., 92 ff., 110, 112, 117 f., 123 ff., 134 ff., 142 ff., 151, 155, 165 ff., 172 ff., 182 ff., 204, 206, 214, 216 ff., 242, 249 ff., 264 f., 269 ff., 273 ff., 278 ff., 287 ff., 299 f., 302
- dinglicher Anspruch 236, 242 ff.
- Drittwirkung 44 ff., 73, 75 f., 88, 105 f., 111, 130, 147, 169 ff., 176, 189, 201 ff., 207, 218 ff., 227 f., 239, 254, 262, 264, 268, 273, 277
- Drittwirkung der Forderungsübertragung 2, 35, 39, 78 ff., 112, 201, 283
- dynamisches Sachenrecht 47 f., 175 ff., 183 ff.
- Ehegüterrecht 2, 9, 18 f., 66, 77, 266 ff., 285, 289 f.
- Eigentumsordnung 23 ff., 62, 122
- Ellmes Property Services* 90 ff., 109, 219, 234
- Erbrecht 1, 6, 9, 18, 66, 70, 77, 106 ff., 247 ff., 283, 289, 291
- ERGO Insurance* 165, 212 ff.
- Estland 18 ff., 59, 117, 124, 133, 174, 179, 189, 219, 235 f., 285 f., 298
- EuErbVO
 siehe Erbrecht
- EuGüVO
 siehe Ehegüterrecht
- EuInsVO
 siehe Insolvenz
- EuPartVO
 siehe Ehegüterrecht
- Frankreich 6 ff., 12, 16, 29 f., 32, 36 f., 41, 46, 50, 56 f., 65, 73 ff., 79, 81, 101 f., 114 ff., 122 ff., 133, 137 ff., 141 ff., 154 f., 168, 172, 176 ff., 181 ff., 189 f., 200, 203 ff., 214, 218 ff., 231, 243, 251, 255 ff., 279, 283, 287, 292
- Gefahrtragung 183, 206 f., 211
- Geschichte des Sachenrechts 3 ff., 92
- gewöhnlicher Aufenthalt 8, 11, 197, 301
- Griechenland 17 f., 28 f., 41, 44, 50, 115, 124 f., 133, 174, 178 f., 181 f., 189, 210, 218 f., 265, 286 f.
- Güterzuordnung 38 ff., 49 f., 52 ff., 111 ff., 119 ff., 126, 134 f., 137 f., 141 ff., 160 ff., 170, 186 f., 193, 197, 204 ff., 220 ff., 235 ff., 244 ff., 254 ff., 259 f., 266 ff., 281 ff., 290 ff.
- gutgläubiger Erwerb 88, 118, 163, 170, 183 f., 235 f., 286 ff., 292
- Handte* 80, 165

- Iliev* 22, 278
 Immobilien 6 ff., 30, 64, 116, 121 f.,
 174 ff., 177 ff., 195, 210, 221, 235,
 265, 299
 Insolvenz 1, 19, 64, 68, 71 ff., 94 f.,
 102 ff., 122, 146, 167, 223, 240, 245,
 249, 281 f., 296, 299 f.
 Irland 31, 37, 41, 46 ff., 115, 122, 124,
 141, 144
 Italien 6, 16, 18 f., 30 ff., 36 f., 41, 46,
 50, 73 f., 81, 114 f., 121 ff., 124 f.,
 133, 138, 142, 144, 147, 172, 176 ff.,
 182 ff., 189 f., 200, 203, 210, 214,
 218 ff., 230, 257 f., 285, 292, 297

 Kroatien 18, 37
Kubicka 22, 106 ff., 258, 262 ff.

 Lettland 18, 114 f., 174, 189, 219
lex fori 5, 13, 101
lex registrationis 262, 297
lex rei sitae
 siehe Belegenheit
 Litauen 18, 122
 Luxemburg 154, 273

Mahnkopf 159, 253
 Malta 116 f., 172, 178, 183, 219
 Marke 37, 63, 69, 86, 137 f., 140, 142,
 301
Milivojević 90 ff., 100 f.
 Mobilien 7 f., 10 ff., 35, 73, 118 f.,
 122 f., 155, 172 ff., 220, 299

 Niederlande 8, 17 ff., 29, 32, 36 f., 56,
 59, 73, 114 f., 118, 121, 124, 130,
 132 f., 219, 297
numerus clausus 77, 107, 248, 274,
 277, 280

opposabilité 79, 84, 143, 184, 189,
 203 ff., 218, 259, 292
 Österreich 11 f., 16, 18 ff., 30, 37, 44,
 48, 50, 56, 59, 73 ff., 95, 97, 114 ff.,
 124 ff., 134 ff., 143 f., 173 f., 181 f.,
 185, 189, 192, 210, 216, 220 ff., 229,
 230 f., 235 f., 253, 287, 292

 Patent 36 f., 137 ff., 141 ff., 165,
 172 f., 177, 182, 202, 209, 239 f.,
 242 ff.
 persönliches Recht 48, 71, 81, 84 f.,
 92 ff., 110, 124, 129, 131 ff., 136,
 165, 170 ff., 186 f., 204 ff., 210,
 212 ff., 220, 222 ff., 240 f., 244,
 246 f., 250 ff., 289
 Persönlichkeitsrecht 55, 137 f., 141,
 151 f.
 Polen 16, 18 ff., 28, 59, 75, 106 f., 115,
 117, 124 f., 133, 172, 210, 218 f.,
 221, 230 f., 235 f., 247, 257, 286,
 298
 Portugal 18, 29, 42, 115, 118, 124 ff.,
 133, 172, 189, 210, 218 ff., 285 f.

 Qualifikation 95 ff., 101, 120, 158 ff.,
 167, 185, 188 ff., 200, 204, 207, 216,
 228, 233 f., 241 f., 246, 257 f.,
 264 f., 279, 282, 290

 Rechtsnachfolge von Todes wegen
 siehe Erbrecht
 Rechtszuständigkeit 128 ff., 169
 Register 20, 32, 69, 74, 94, 164, 178,
 173, 177 f., 182, 197 f., 235 f., 248,
 261 ff., 267, 272, 286, 288, 297 f.
res in transitu 14, 299
 Rom I-VO
 siehe Schuldverhältnis, vertraglich
 Rom II-VO
 siehe Schuldverhältnis,
 außervertraglich
 Rumänien 18, 20, 37 f., 218 f., 298

 Schuldverhältnis
 – allgemein 54, 70, 81, 126 f.
 – außervertraglich 1, 39, 48, 54, 99,
 212 ff.
 – vertraglich 1, 48, 54, 70, 80 ff.,
 95 ff., 165 ff.
 Schutzlandprinzip 237, 241, 301
 Schweden 16, 31, 47 ff., 56, 65, 123,
 130, 175, 182
SCI Senior Home 71, 102 ff.
ShareWood Switzerland 32, 90 f.
 Slowakei 18
 Slowenien 18

- Spanien 16, 18 ff., 41, 46, 50, 53 ff.,
73 f., 81, 114 f., 118, 121, 124 f.,
133, 138, 142, 148 ff., 174, 179, 182,
189, 192, 199, 205, 210, 218 f., 231,
243, 257, 269, 283, 298
- Staatsangehörigkeit 16
- titulus* und *modus* 172 ff., 181, 189
- Tschechische Republik 18 ff., 31, 50,
56, 75, 114, 117, 121, 124 f., 138,
142, 172, 174 f., 182, 189, 216,
219 f., 235, 284, 298
- Ungarn 18, 117, 125, 174, 189, 219,
221, 235, 284, 286
- Universalsukzession 19, 124, 256, 260,
264 f.
- Urheberrecht 137 f., 142, 144, 145,
237, 241, 296, 300 f.
- Verfügung 9, 63, 135, 169, 171 ff.,
185 f., 204
- Vermächtnis 249 ff.
- Vermögensrecht 45, 51 ff., 132, 196
- Vertrag
siehe Schuldverhältnis, vertraglich
- Vindikationslegat 107, 257 ff.
- Vorfrage 188, 192, 211, 215, 218, 231,
238, 246, 289
- Webb* 92 f., 101
- Wirkung *erga omnes*
siehe Drittwirkung
- Wirkung *inter partes*
siehe persönliches Recht
- Wohnsitz 9, 240, 301