

Das Abstraktionsprinzip im japanischen Zivilrecht

Frederike Zufall *

- A. Einleitung
- B. Grundlagen
 - I. Übertragungsprinzipien dinglicher Rechte
 - 1. Traditionsprinzip und Konsensprinzip
 - 2. Trennungsprinzip und Einheitsprinzip
 - 3. Abstraktionsprinzip und Kausalprinzip
 - II. Historischer Kontext
 - III. Regelungsproblem
- C. Die Übertragung dinglicher Rechte nach § 176 ZG
 - I. Notwendigkeit eines Publizitätsmittels:
Konsens- oder Traditionsprinzip?
 - II. Anerkennung der Existenz eines dinglichen Geschäfts:
Einheits- oder Trennungsprinzip?
 - 1. Annahme des Einheitsprinzips
 - 2. Annahme des Trennungsprinzips
 - III. Unabhängigkeit des dinglichen Geschäftes:
Kausal- oder Abstraktionsprinzip?
 - 1. Absolute Kausalität und absolute Abstraktion
 - 2. Relative Kausalität und relative Abstraktion
 - IV. Zwischenfazit
- D. Wirkung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips vor dem Hintergrund verkehrsschützender Regelungen im japanischen Zivilrecht
 - I. Rechtliche Grundlagen
 - 1. Prinzip der Entgegenseitbarkeit
 - 2. Schutz des guten Glaubens
 - 3. Zivilvollstreckungs- und Insolvenzrecht
 - II. Schutz der Gläubiger des Veräußerers
 - 1. Beim Eigentumserwerb
 - 2. In der Einzelvollstreckung und Insolvenz
 - III. Schutz der Gläubiger des Erwerbers
 - 1. Beim Eigentumserwerb
 - 2. In der Einzelvollstreckung und Insolvenz
 - IV. Ergebnis: Trennungs- und Abstraktionsprinzip im Vergleich zur Anwendung der Verkehrsschutzregelungen bei Annahme des Einheits- und Kausalprinzips
 - 1. Verminderter Verkehrsschutz bei Annahme des Einheits- und Kausalprinzips
 - 2. Absoluter Verkehrsschutz bei Annahme des Trennungs- und Abstraktionsprinzips
 - 3. Das Abstraktionsprinzip als Alternative?
- E. Fazit

* Der Beitrag basiert auf einer Studienarbeit, die die Verfasserin bei Prof. Dr. Dr. *Christian Kirchner* an der Humboldt-Universität zu Berlin im Sommersemester 2008 anfertigte. Die Verfasserin dankt Herrn PD Dr. *Klaus Richter* für seine Unterstützung bei der Veröffentlichung der Arbeit.

A. EINLEITUNG

Die Frage nach der Annahme des Abstraktionsprinzips im japanischen Zivilrecht findet ihre Grundlagen (B.) in der Diskussion um die Prinzipien, die der Übertragung dinglicher Rechte zugrunde liegen (B.I.). Diese ist in Japan jedoch auch ein Produkt des historischen Kontextes der Entstehung des Zivilgesetzes (nachfolgend: ZG)¹ (B.II.): Der hieraus resultierende Konflikt zwischen französischen Wurzeln und deutschem Einfluss auf das japanische Zivilrecht spiegelt die Regelungsproblematik, ob bei Transaktionen dem Verkehrsschutz einerseits oder dem Willen der Parteien andererseits Vorrang eingeräumt werden soll (B.III.).

Die Diskussion konzentriert sich auf die Auslegung des § 176 ZG², der die Übertragung dinglicher Rechte regelt (C.). Dem vorgelagert ist die Frage nach der Notwendigkeit eines Publizitätsmittels für die Übertragung (C.I.). In konstruktiver Hinsicht ist die Annahme einer getrennten dinglichen Einigung (C.II.) erst Bedingung für deren Abstraktion (C.III.).

Um letztlich die Vorteile einer Abstraktion bewerten zu können, wird der Blick auf die Wirkungen für den Verkehrsschutz gerichtet. Dadurch wird verdeutlicht, wie im Zivilgesetz die Annahme einer Abstraktion des dinglichen Geschäftes im Gegensatz zu dessen Kausalität vom Grundgeschäft wirkt (D.).

B. GRUNDLAGEN

Der Begriff des „Abstraktionsprinzips“ ist zunächst in den Kontext anderer Prinzipien der Übertragung dinglicher Rechte zu stellen und von diesen abzugrenzen. Darauf aufbauend kann dann der Zusammenhang mit der historischen Entwicklung hergestellt werden, bevor auf das Regelungsproblem eingegangen wird.

I. ÜBERTRAGUNGSPRINZIPIEN DINGLICHER RECHTE

1. *Traditionsprinzip und Konsensprinzip*

Dem Traditionsprinzip steht bei der grundsätzlichen Frage, ob es zum Eigentumsübergang konstitutiv eines Publizitätsmittels bedarf oder ob bloßes Einigsein der Parteien genügt, das Konsensprinzip gegenüber. Ersteres verlangt unter Hinweis auf die damit

1 *Minpô*, Gesetz Nr. 89/1896 und Nr. 9/1898 i.d.F. des Gesetzes Nr. 78/2006; dt. Übers.: A. ISHIKAWA / I. LEETSCH, Das japanische BGB in deutscher Sprache (Köln u.a. 1985, Stand 1980).

2 Art. 176 ZG: „Dingliche Rechte können durch bloße Willenserklärung der Parteien bestellt oder übertragen werden.“. Die Übersetzung der Normen des ZG basiert auf der Übersetzung des ZG durch *Shiori Tamura*, im Internet veröffentlicht unter <http://web.me.com/djugem/OpenLegalTextBook> (Zuletzt abgerufen am 26. Mai 2010, Stand: Juni 2006).

verbundene Rechtssicherheit ein äußeres Zeichen, etwa in Gestalt einer Übergabe oder einer Eintragung im Grundbuch, letzterem genügt der bloße Konsens der Parteien.³

Die Unterschiede zwischen beiden verschwimmen jedoch, wenn im Rahmen des Traditionsprinzips Übergabesurrogate zugelassen werden oder bei Anwendung des Konsensprinzips der gutgläubige Erwerb an den Besitz oder den Inhalt des Grundbuches anknüpft.⁴

2. *Trennungsprinzip und Einheitsprinzip*

Unabhängig von der Frage nach einem zusätzlichen Publizitätsakt⁵, kann man für den Übergang ein einheitliches, umfassendes Rechtsgeschäft verlangen (Einheitsprinzip) oder neben den schuldrechtlichen Konsens einen dinglichen stellen, also Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft trennen (Trennungsprinzip).⁶

3. *Abstraktionsprinzip und Kausalprinzip*

Bei Annahme des Trennungsprinzipes ist es nun denkbar, die beiden Geschäfte voneinander abhängig zu gestalten – also eine Kausalität herzustellen (Kausalprinzip) oder aber beides zu abstrahieren: Das Abstraktionsprinzip fordert dann eine äußerliche Abstraktion einerseits, nach der das Fehlen oder die Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäftes die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäftes nicht tangiert, und eine inhaltlichen Abstraktion andererseits, nach der das Verfügungsgeschäft keine kausale Zweckbestimmung enthält.⁷

Das Kausalprinzip hingegen kommt, auch wenn zugleich das Trennungsprinzip angewandt wird, durch die Verbindung des Schicksals des dinglichen mit dem des schuldrechtlichen Geschäfts zum selben Ergebnis wie das Einheitsprinzip. Nur das Abstraktionsprinzip ermöglicht somit eine wirksame Verfügung trotz fehlenden Verpflichtungsgeschäfts. Dass dies vielfältige Auswirkungen hat, wird – nach Beschreibung des historischen Zusammenhangs – unten die Darstellung des Regelungsproblems verdeutlichen.

3 S. ARETZ, Das Abstraktionsprinzip – Das einzig Wahre?, in: Juristische Arbeitsblätter 1998, 243.

4 ARETZ (Fn. 3) 248.

5 So verlangt die titulus-modus-Lehre, die heute in Spanien, früher in der DDR galt, neben einem obligatorischen Grundgeschäft (titulus) die Übergabe (modus). Siehe hierzu H. WIELING, Das Abstraktionsprinzip für Europa, in: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2001, 301 (302).

6 Siehe dazu H.C. GRIGOLEIT, Abstraktion und Willensmängel – Die Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts, in: Archiv für civilistische Praxis 199 (1999) 379 (380); O. JAUERNIG, Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip, in: Juristische Schulung 1994, 721 (721 f.); ARETZ (Fn. 3) 243.

7 JAUERNIG (Fn. 6) 722; ARETZ (Fn. 3) 243.

II. HISTORISCHER KONTEXT

Die Kodifikation des Zivilgesetzes basiert auf der Rezeption ausländischen Zivilrechts.⁸

Nach jahrhundertelanger Abschließungspolitik (das sogenannte *Sakoku* der *Tokugawa-Zeit*, 1603-1868) stand Japan durch die von den Amerikanern 1858 erzwungene Öffnung vor der Herausforderung, ein modernes Zivilrecht zu entwickeln.⁹ Das bis dahin angewandte traditionelle, auf dem chinesischen Rechtssystem basierende Recht war für den modernen Geschäftsverkehr ungeeignet.¹⁰ Die Schaffung eines auf komplexere Transaktionen ausgelegten Zivilrechtssystems war somit für Japan einerseits notwendig, um sich wirtschaftlich den Besitzern gegenüber behaupten können und sich so von den sogenannten „ungleichen Verträgen“ zu lösen.¹¹ Innenpolitisches Ziel einer neuen Regierung war es andererseits, durch die Emanzipation von den Besitzern und die wirtschaftliche Aufwertung Japans die eigene Machtposition zu stabilisieren.¹²

Hierzu wurden ausländische Berater nach Japan berufen. Ein erster Entwurf eines Zivilgesetzes wurde unter der Redaktion des Franzosen Boissonade¹³ ausgearbeitet. Dieser Entwurf orientierte sich stark am französischen Code civil (Cc):

Das französische Recht folgt hinsichtlich der Übertragung dinglicher Rechte dem Konsensprinzip.¹⁴ Daneben wird im Rahmen des Einheitsprinzips ein eigenständiges dingliches Geschäft nicht anerkannt.¹⁵ Dies führt dazu, dass auch keine Abstraktion stattfinden kann. Art. 711 Cc¹⁶ und Art. 1183 Cc¹⁷, die als Bedingung des Eigentumsübergangs den bloßen Konsens der Parteien genügen lassen, dienten somit als Vorbild für den damaligen § 176 ZG.¹⁸

-
- 8 Siehe dazu umfassend: Z. KITAGAWA, *Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan* (Frankfurt 1970) 27 ff.
- 9 H.P. MARUTSCHKE, *Übertragung dinglicher Rechte und gutgläubiger Erwerb im japanischen Immobiliarsachenrecht: eine rechtsvergleichende Studie zum japanischen, französischen und deutschen Vertrags- und Liegenschaftsrecht* (Tübingen 1997) 12; KITAGAWA (Fn. 8) 27.
- 10 T. SUGISHITA, *Der Eigentumsvorbehalt im japanischen Recht* (Heidelberg 1988) 19.
- 11 Diese völkerrechtlichen Verträge hatte noch die Vorregierung (*Tokugawa-Shogunat*) Japans im Zuge der erzwungenen Öffnung mit ausländischen Staaten geschlossen. Sie räumten diesen Niederlassungsfreiheit und eine eigene Konsulargerichtsbarkeit ein, zudem wurde der Zolltarif festgesetzt. Siehe dazu ausführlich: KITAGAWA (Fn. 8) 47 ff.
- 12 Ausführlich zu den innen- und außenpolitischen Motiven der Rezeption: KITAGAWA (Fn. 8) 44 ff.
- 13 Gustave Emile Boissonade de Fontarabie (1829-1910), befand sich als Berater von 1873 bis 1895 in Japan; näher hierzu: MARUTSCHKE (Fn. 9) 13 ff.
- 14 MARUTSCHKE (Fn. 9) 21 f.; K. ÔMI, *Minpô kôgi 2: bukken-hô* [Vorlesung zum Zivilrecht Band 2: Sachenrecht] (2. Aufl., Tokyo 2003) 44 f.; M. KATÔ, *Shin-minpô taikai II – bukken-hô* [Neue Einführung in das Zivilrecht, Band 2, Sachenrecht] (Tokyo 2005) 92 f.
- 15 MARUTSCHKE (Fn. 9) 22.
- 16 Art. 711 Cc: „La propriété des biens s’acquiert et se transmet... par l’effet des obligations.“
- 17 Art. 1183 Cc: „L’obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes.“
- 18 KATÔ (Fn. 14) 93 f.; MARUTSCHKE (Fn. 9) 14.

Der Entwurf Boissonades geriet jedoch im Rahmen des sogenannten Kodifikationsstreits im Jahr 1896 in die Kritik.¹⁹ Es folgte eine am ersten und zweiten Entwurf des deutschen BGB orientierte Überarbeitung, die das französische Institutionensystem zugunsten des deutschen Pandektensystems verwarf.²⁰ Die Vorschriften zur Eigentumsübertragung aber wurden bei der Überarbeitung nicht mehr verändert.²¹ Es blieb daher bei einer Orientierung des Wortlautes des § 176 ZG am französischen Recht. Der überarbeitete Entwurf trat als Zivilgesetz 1898 in Kraft.²²

Der Gesetzesrezeption folgte dann eine Periode der „Theorienrezeption“, während derer die Bestimmungen des Zivilgesetzes unter dem Einfluss der damals herrschenden deutschen Rechtsdogmatik ausgelegt wurden.²³ So erfolgte die Auslegung der Vorschriften über den Eigentumsübergang trotz ihres französischen Ursprunges im Sinne des deutschen Rechts.²⁴ Während die Rechtsprechung § 176 ZG stets im Lichte des französischen Rechts auslegte und einen Eigentumsübergang durch bloßen schuldrechtlichen Vertrag annahm, entwickelte sich in der Lehre unter dem Einfluss des deutschen Trennungs- und Abstraktionsprinzips die Auffassung, es bedürfe für die Übertragung dinglicher Rechte eines vom Grundgeschäft getrennten, möglicherweise auch abstrakten, dinglichen Geschäftes.²⁵

Bis heute stehen sich somit Einheitsprinzip des französischen Rechts und Trennungs- bzw. Abstraktionsprinzip des deutschen Rechts in der Diskussion um die Voraussetzungen des Eigentumsübergangs im japanischen Zivilrecht gegenüber.

III. REGELUNGSPROBLEM

Hieraus ergibt sich nun folgendes Regelungsproblem: Das Abstraktionsprinzip führt dazu, dass Fehler des nur relativ wirkenden Grundgeschäfts den Eigentumserwerb nicht hindern. Daraus folgt für Dritte die Möglichkeit, dennoch Eigentum vom Erwerber originär zu erwerben. Auch können diese unabhängig von einer Prüfung der vorhergehenden Kausalgeschäfte Transaktionen im Vertrauen auf das Eigentum ihres Geschäftspartners abschließen. Das Abstraktionsprinzip führt so zum Schutz des Verkehrs.

19 Der Vorwurf ging unter anderem dahin, der Entwurf sei unsystematisch, und berücksichtige die japanischen Bräuche nur unzureichend. Näher hierzu: KITAGAWA (Fn. 8) 30 ff.

20 SUGISHITA (Fn. 10) 21.

21 MARUTSCHKE (Fn. 9) 13 f.

22 KITAGAWA (Fn. 8) 32.

23 Dazu umfassend: KITAGAWA (Fn. 8) 67 ff. sowie MARUTSCHKE (Fn. 9) 14 ff.; vergleiche zur Theorienrezeption auch in diesem Heft K. NAGATA, Die Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz im deutschen und japanischen Recht, 177 ff. (*Anm. d. Red.*).

24 MARUTSCHKE (Fn. 9) 16.

25 MARUTSCHKE (Fn. 9) 98 f.

Folgt man dem Einheits- oder dem Kausalprinzip, so verzichtet man auf Trennung bzw. Abstraktion. Rechtsmängel, die zunächst das Verhältnis der Parteien betreffen, führen zu einer Unwirksamkeit der Eigentumsübertragung *erga omnes*. Bei Anwendung des Kausalprinzips steht somit die Willensfreiheit der Parteien im Vordergrund.

Im Ergebnis führt daher die Anwendung des Abstraktionsprinzips zu einer Grundentscheidung für den Verkehrsschutz im Gegensatz zu der Betonung der Willensfreiheit.²⁶

Allerdings muss weder das Abstraktionsprinzip noch das Kausalprinzip in dieser Absolutheit angewandt werden. Vielmehr kann es zu Durchbrechungen in beide Richtungen kommen, um jeweils die Vor- und Nachteile beider Prinzipien auszugleichen.²⁷

Im Folgenden soll zunächst am Beispiel des Eigentumsüberganges dargestellt werden, welchen Prinzipien der Übertragung dinglicher Rechte das japanische Recht folgt (C.), bevor auf die sich daraus ergebenden Auswirkungen auf den Verkehrsschutz eingegangen wird (D.)

C. DIE ÜBERTRAGUNG DINGLICHER RECHTE NACH § 176 ZG

§ 176 ZG regelt den Eigentumsübergang, indem er bestimmt: „Dingliche Rechte können durch bloße Willenserklärung der Parteien bestellt oder übertragen werden“. Inwieweit hiermit eine Grundentscheidung für oder gegen das Konsensprinzip getroffen wird (I.), ob diese mit einer Trennung des dinglichen vom schuldrechtlichen Geschäft einhergeht (II.) und ob schließlich das Abstraktionsprinzip angenommen werden kann (III.), soll im Folgenden anhand der Eigentumsübertragung dargestellt werden.

I. NOTWENDIGKEIT EINES PUBLIZITÄTSMITTELS: KONSENS- ODER TRADITIONSPRINZIP?

Nach deutschem Recht bedarf es neben einer Einigung für den Eigentumsübergang stets auch eines Publizitätsmittels – sei es durch Übergabe bei beweglichen oder durch Grundbucheintragung im Falle unbeweglicher Sachen.²⁸ Das deutsche Recht folgt damit dem Traditionsprinzip. Anders ist es im französischen Recht: hier steht die Willensfreiheit der Parteien im Vordergrund, dem Konsensprinzip folgend reicht die bloße Einigung der Parteien für den Eigentumsübergang aus, ohne dass es noch eines weiteren Erfordernisses in Gestalt eines äußerlich erkennbaren Aktes bedürfte.²⁹

Im japanischen Recht bestimmt nun § 176 ZG, dass dingliche Rechte durch bloße Willenserklärung der Parteien übertragen werden. Darüber hinaus ist also weder eine

26 MARUTSCHKE (Fn. 9) 38.

27 MARUTSCHKE (Fn. 9) 1.

28 ÔMI (Fn. 14) 45 f.; KATÔ (Fn. 14) 92 f.

29 ÔMI (Fn. 14) 44 f.; KATÔ (Fn. 14) 92 f.

bestimmte Form, noch ein Publizitätsakt erforderlich.³⁰ Dieser ist nach § 177 ZG³¹ und § 178 ZG³² nur Voraussetzung dafür, dass der Erwerber sein Recht Dritten entgegenhalten kann.³³

Insofern tendiert § 176 ZG zum französischen Konsensprinzips. Auch nach den Motiven zum Zivilgesetz soll „der Wille der Parteien betont und diesen erleichtert werden, die Begründung oder Übertragung dinglicher Rechte durch bloßen Willen herbeizuführen.“³⁴

Allerdings enthält § 176 ZG nur die Erklärung, dass neben dem Konsens der Parteien keine dem Traditionsprinzip entsprechende Übergabe oder Eintragung erforderlich ist.³⁵ Über die Natur der Willenserklärung, die die Übertragung dinglicher Rechte bewirkt, und in welchem Verhältnis sie zum schuldrechtlichen Vertrag steht, trifft § 176 ZG keine Aussage.³⁶

II. ANERKENNUNG DER EXISTENZ EINES DINGLICHEN GESCHÄFTS: EINHEITS- ODER TRENNUNGSPRINZIP?

Die in § 176 ZG als Bedingung der Übertragung dinglicher Rechte geforderte Willenserklärung könnte sich zum einen auf das Erfordernis einer gesonderten dinglichen Einigung beziehen.³⁷ Ebenso könnte sie aber auch den schuldrechtlichen Vertrag, also etwa die Einigung über einen Kauf nach § 555 ZG³⁸ meinen. Ob in § 176 ZG eine dingliche Einigung beschrieben ist, wird vom Wortlaut also nicht vorgegeben.³⁹ Es ist daher möglich, eine Ausrichtung des japanischen Zivilrechts sowohl am Einheits- als auch am Trennungsprinzip anzunehmen:

30 ÔMI (Fn. 14) 42; KATÔ (Fn. 14) 94.

31 Art. 177 ZG: „Der Erwerb, der Verlust oder die Änderung dinglicher Rechte an unbeweglichen Sachen wird Dritten gegenüber nur dann wirksam, wenn die Eintragung des betreffenden Rechtsgeschäftes nach den Vorschriften der Grundbuchordnung oder sonstigen Gesetzen über die Eintragung erfolgt ist.“

32 Art. 178 ZG: „Die Übertragung dinglicher Rechte an beweglichen Sachen wird Dritten gegenüber nur dann wirksam, wenn die Übergabe der Sache erfolgt ist.“

33 M. OKUDA, *Zivilrecht und Zivilrechtswissenschaften in Japan seit der Rezeption europäischer Rechte im 19. Jahrhundert*, in: Baumgärtel (Hrsg.), *Grundprobleme des Privatrechts – Japanische Veröffentlichungen in deutscher Sprache* (Köln 1985) 7.

34 Zitiert nach MARUTSCHKE (Fn. 9) 95; siehe zum Abdruck im japanischen Original: S. YAMAMOTO, ART. 176 ZG, in: *Chûshaku minpô* [Kommentar zum Zivilgesetz] (Tokyo 1997) 216 (221 f.).

35 ÔMI (Fn. 14) 47 f.

36 ÔMI (Fn. 14) 47 f.

37 OKUDA (Fn. 33) 7.

38 Art. 555 ZG: „Ein Kauf kommt zustande, wenn ein Teil der Parteien dem anderen die Übertragung eines Vermögensrechts und dieser hierfür die Zahlung des Kaufpreises verspricht.“

39 SUGISHITA (FN. 10) 67; MARUTSCHKE (Fn. 9) 98.

1. *Annahme des Einheitsprinzips*

Dem französischen Zivilrechtssystem folgend kann man vom Konsensprinzip ausgehen. Die Übertragung dinglicher Rechte fände dann schon durch bloßen schuldrechtlichen Vertrag statt.⁴⁰ Die Willenserklärung in § 176 ZG bezöge sich auf diesen schuldrechtlichen Konsens, und ein dingliches Geschäft wäre somit überflüssig.⁴¹ Dies gälte nur dann nicht, wenn der Eigentumsübertragung ein Hindernis entgegensteht, etwa die noch nicht vorgenommene Konkretisierung beim Gattungskauf.⁴² In einem solchen Fall ginge das Eigentum erst mit Beseitigung des Hindernisses über, jedoch ohne dass es einer dinglichen Einigung bedürfte.⁴³ In allen anderen Fällen reichte eine bloße Willenserklärung nach § 176 ZG für den Eigentumsübergang aus, die in dem schuldrechtlichen Kaufvertrag enthalten sein kann; daneben bedürfte es keines dinglichen Geschäfts.⁴⁴

Da nach den Artt. 177 f. ZG die tatsächliche Verlautbarung gerade keine Voraussetzung des Eigentumsüberganges ist, besteht auch keine Notwendigkeit, ein zusätzliches dingliches Geschäft zu verlangen.⁴⁵

Ein Vorteil dieser Ansicht wird schließlich auch in der Vereinfachung und Veranschaulichung des Rechtsverhältnisses gegenüber der Konstruktion eines zusätzlichen dinglichen Geschäftes nach dem Trennungsprinzip gesehen.⁴⁶

2. *Annahme des Trennungsprinzips*

In Anlehnung an das deutsche Recht lässt sich jedoch auch folgendes annehmen: Der schuldrechtliche Vertrag begründet nur die Forderungsbeziehung zwischen den Parteien.⁴⁷ Es bedarf einer von diesen getrennten Willenserklärung, um den Eigentumsübergang zu bewirken.⁴⁸ Dieses dingliche Geschäft ist in § 176 ZG gemeint.

Für eine solche Auslegung wird angeführt, dass der japanische Rechtsverkehr erwartungsgemäß den Eigentumsübergang mit einem äußeren Merkmal verbindet: der Kaufpreiszahlung⁴⁹ oder der Übergabe bzw. Eintragung und diesen gerade nicht zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses annimmt.⁵⁰ Zur selben Zeit ließe sich dann der Abschluss des dinglichen Geschäfts annehmen, sodass der Eigentumsübergang tatsächlich

40 SUGISHITA (FN. 10) 70.

41 ÔMI (Fn. 14) 49.

42 SUGISHITA (FN. 10) 70.

43 SUGISHITA (FN. 10) 70.

44 SUGISHITA (FN. 10) 70.

45 MARUTSCHKE (Fn. 9) 104; KATÔ (Fn. 14) 102.

46 SUGISHITA (FN. 10) 71.

47 ÔMI (Fn. 14) 49.

48 ÔMI (Fn. 14) 50.

49 Die Auffassung des Rechtsverkehrs, nach der auch ohne Übergabe und Eintragung schon mit der Kaufpreiszahlung erwartungsgemäß das Eigentum übergeht, soll schon seit der Tokugawa-Zeit verbreitet gewesen sein; siehe MARUTSCHKE (Fn. 9) 101.

50 ÔMI (Fn. 14) 50; SUGISHITA (FN. 10) 72; MARUTSCHKE (Fn. 9) 99.

erst dann stattfindet, wenn der Verkehr dies auch erwartet.⁵¹ Im Gegensatz zum deutschen Recht, für das die dingliche Einigung unabhängig von einem äußeren Zeichen besteht, das aber andererseits dieses für den Eigentumsübergang zur Bedingung macht, erfolgt dann im japanischen Recht das dingliche Geschäft immer zum Zeitpunkt der Eintragung, Übergabe oder der Kaufpreiszahlung.⁵²

Weiter spricht für die Trennung von dinglichem und schuldrechtlichem Geschäft, dass das Zivilgesetz bereits systematisch zwischen Sachenrecht (2. Buch, § 175 bis § 398u ZG) und Schuldrecht (3. Buch, § 399 bis § 724 ZG) trennt und sich schon insofern am deutschen Recht orientiert.⁵³ So wird dann der Kaufvertrag auch im Schuldrecht in § 555 ZG geregelt, was für dessen rein obligatorische Wirkung spricht.⁵⁴ Um die sich daraus ergebende Verpflichtung, nämlich den Eigentumsübergang, zu erfüllen, bedarf es dann noch eines davon getrennten sachenrechtlichen Geschäftes.⁵⁵ Dieses ist dementsprechend im sachenrechtlichen Teil des Zivilgesetzes geregelt: in § 176 ZG.⁵⁶

Ein zusätzliches Argument für die Trennung von Kausalgeschäft und dinglichem Geschäft ergibt sich aus dem Wortlaut des § 555 ZG, nach dem der Kauf dadurch zustande kommt, dass „ein Teil dem anderen die Übertragung eines Vermögensrechts ... verspricht“. Hieraus ließe sich schließen, dass das Versprechen zu übertragen zwar die Verpflichtung hierzu begründet, sie aber selbst noch nicht bewirkt.⁵⁷

Weiter wird auch der wirtschaftliche Hintergrund der Übertragung dinglicher Rechte als Argument angeführt: Dem Wesen des Kaufvertrages als gegenseitiger Vertrag, bei dem die Leistung Zug um Zug erfolgt, und für den auch die Einrede des nichterfüllten Vertrages nach § 533 ZG gilt, entspräche es, dass das Eigentum erst dann übergeht, wenn der Kaufpreis gezahlt und die Eintragung bzw. Übergabe erfolgt ist.⁵⁸

Jedoch wird von den Vertretern des Trennungsprinzips zugelassen, dass die Parteien vereinbaren können, dass das Eigentum bereits mit Abschluss des Kaufvertrages übergehen soll, mithin die dingliche Einigung zum Zeitpunkt der schuldrechtlichen vorgenommen wird. In Ermangelung einer solchen Vereinbarung wird diese jedoch bei der Übergabe, Eintragung oder Kaufpreiszahlung angenommen.⁵⁹

51 ÔMI (Fn. 14) 50.

52 ÔMI (Fn. 14) 50; SUGISHITA (FN. 10) 72.

53 ÔMI (Fn. 14) 51.

54 ÔMI (Fn. 14) 51.

55 ÔMI (Fn. 14) 51; KATÔ (Fn. 14) 102.

56 ÔMI (Fn. 14) 51; KATÔ (Fn. 14) 102.

57 MARUTSCHKE (Fn. 9) 100.

58 MARUTSCHKE (Fn. 9) 105 f.

59 MARUTSCHKE (Fn. 9) 102.

III. UNABHÄNGIGKEIT DES DINGLICHEN GESCHÄFTES: KAUSAL- ODER ABSTRAKTIONSPRINZIP?

Die Möglichkeit, eine Abstraktion des sachenrechtlichen Geschäfts vom schuldrechtlichen anzunehmen, setzt voraus, dass man, wie soeben diskutiert, vom Trennungsprinzip ausgeht. Auch wenn es Stimmen gibt, die demnach die Existenz eines gesonderten dinglichen Geschäfts bejahen, wird der Abstraktion keine systematische Bedeutung im Zivilgesetz zugesprochen.⁶⁰

Die Abstraktion beider Geschäfte ist im japanischen Recht somit vor allem eine Frage der Parteivereinbarung.⁶¹ Die japanische Rechtslehre spricht in diesem Zusammenhang auch von absoluter und relativer Kausalität bzw. Abstraktion. Dies soll den Umstand verdeutlichen, dass die Parteien selbst im Falle relativer Abstraktion bzw. Kausalität eine Abhängigkeit oder Unabhängigkeit der beiden Geschäfte vereinbaren können.⁶²

1. Absolute Kausalität und absolute Abstraktion

Die zwingende Anwendung des Abstraktions- oder Kausalprinzips ohne die Möglichkeit einer abweichenden Parteivereinbarung wird in der japanischen Dogmatik unter den Begriffen des „absoluten Kausalprinzips“ bzw. des „absoluten Abstraktionsprinzips“ diskutiert.⁶³

Wird die Existenz eines dinglichen Geschäfts nach dem Einheitsprinzip verneint, so wird der Eigentumsübergang schon durch den Kaufvertrag bewirkt. In diesem Fall ist eine Abstraktion nicht möglich – man geht vom absoluten Kausalprinzip aus.⁶⁴

Nimmt man hingegen die Existenz eines dinglichen Geschäfts an, kann man dieses auch vom obligatorischen Geschäft abstrahieren.⁶⁵ Die Unwirksamkeit des Kaufvertrages hat dann keinen Einfluss auf den Eigentumsübergang – das absolute Abstraktionsprinzip käme zur Anwendung.

2. Relative Kausalität und relative Abstraktion

Da das Zivilgesetz zu keiner der soeben dargestellten Theorien eine Aussage trifft, wird die Annahme einer Abstraktion oder Kausalität als eine Frage der Auslegung des Parteiwillens angesehen.⁶⁶ Vor dem Hintergrund der Privatautonomie wird es somit als zulässig erachtet, dass die Parteien eine Vereinbarung darüber treffen, ob sie das dingliche

60 YAMAMOTO (Fn. 34) 246.

61 YAMAMOTO (Fn. 34) 246.

62 SUGISHITA (FN. 10) 67.

63 ÔMI (Fn. 14) 52 f.

64 ÔMI (Fn. 14) 52; YAMAMOTO (Fn. 34) 246 f.

65 ÔMI (Fn. 14) 52 f.

66 YAMAMOTO (Fn. 34) 246.

Geschäft vom Kausalgeschäft abstrahieren oder ob sie es andererseits davon abhängig machen.⁶⁷

Die Theorie von der relativen Kausalität geht davon aus, dass es im Geschäftsverkehr einem allgemeinen Bewusstsein entspricht, kausalistisch zu denken.⁶⁸ Demnach wird grundsätzlich das Kausalprinzip angenommen.⁶⁹ Davon ausgenommen wird der Fall, in dem die Parteien eine spezielle Vereinbarung treffen, nach der sie bestimmen, dass die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Grundgeschäftes ohne Auswirkung auf die sachenrechtliche Einigung sei, und somit das Abstraktionsprinzip vertraglich vereinbaren.⁷⁰

Demgegenüber nimmt die Theorie von der relativen Abstraktion an, dass grundsätzlich vom Abstraktionsprinzip auszugehen sei.⁷¹ Begründet wird dies vor allem mit der Sicherheit des Geschäftsverkehrs und dem Umstand, dass eine Trennung der beiden Geschäfte auch eine getrennte Beurteilung hinsichtlich der Wirksamkeit erfordere.⁷² Umgekehrt können die Parteien hier wiederum durch Vertrag vereinbaren, dass die Gültigkeit des Grundgeschäftes Bedingung des Eigentumsüberganges ist.⁷³ Dies wird dadurch ermöglicht, dass in Japan die dingliche Einigung über den Eigentumsübergang unbeweglicher Sachen, anders als nach deutschem Recht (§ 925 Abs. 2 BGB), von einer Bedingung abhängig gemacht werden kann.⁷⁴

IV. ZWISCHENFAZIT

Auch wenn unstreitig Übergabe und Eintragung keine Voraussetzung des Eigentumsüberganges sind, hat sich gezeigt, dass jeweils vertretbare Argumente dafür sprechen, entweder vom Einheitsprinzip oder vom Trennungsprinzip auszugehen. Bei Annahme des Trennungsprinzips ist die Abstraktion letztlich eine Frage des Parteiwillens.

Um zu einer Bewertung dieser verschiedenen Lösungsmöglichkeiten des Eigentumsüberganges zu kommen, werden daher im Folgenden (D.) die Wirkungen einer Auslegung nach dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip einerseits und nach dem Einheits- und Kausalprinzip andererseits erläutert.

67 ÔMI (Fn. 14) 52.

68 ÔMI (Fn. 14) 53.

69 ÔMI (Fn. 14) 52.

70 ÔMI (Fn. 14) 52.

71 ÔMI (Fn. 14) 53.

72 YAMAMOTO (Fn. 34) 247 f.

73 ÔMI (Fn. 14) 53.

74 ÔMI (Fn. 14) 53; YAMAMOTO (Fn. 34) 247; OKUDA (Fn. 33) 7 f.

D. WIRKUNG DES TRENNUNGS- UND ABSTRAKTIONSPRINZIPS VOR DEM HINTERGRUND VERKEHRSSCHÜTZENDER REGELUNGEN IM JAPANISCHEN ZIVILRECHT

Weil nach der Normierung in § 176 ZG das Eigentum durch bloße Willenserklärung übergeht, kommt dem Schutz Dritter beim Erwerb von Eigentum eine besondere Bedeutung zu. Die Anwendung des Abstraktionsprinzips ist dabei letztlich nur eine Möglichkeit, den Verkehr zu schützen.⁷⁵

Es soll daher nach einem kurzen Überblick über die rechtlichen Grundlagen (I.) des Entgegensetzbarkeitsprinzips (I.1)), des Gutgläubensschutzes beim Eigentumserwerb (I.2)) sowie des Zivilvollstreckungs- und Konkursrechts (I.3)) dargestellt werden, wie sich diese Regelungen bei Annahme des Abstraktionsprinzips oder des Kausalprinzips jeweils auf den Schutz der Gläubiger des Veräußerers (II.) sowie der des Erwerbers (III.) auswirken.

Darauf aufbauend kann sodann abschließend erörtert werden, inwieweit diese Regelungen mit dem Abstraktionsprinzip korrespondieren, das heißt, ob und inwieweit sie einen vergleichbaren Verkehrsschutz bieten und damit als Alternative zum Abstraktionsprinzip für die Annahme des Kausalprinzips sprechen (IV.).

I. RECHTLICHE GRUNDLAGEN

1. *Prinzip der Entgegensetzbarkeit*

Das Prinzip der Entgegensetzbarkeit bezieht sich auf die in den Artt. 177 f. ZG getroffene Regelung. Nach § 177 ZG ist die Registrierung bei unbeweglichen Sachen sowie nach § 178 ZG die Übergabe der beweglichen Sache nicht Voraussetzung des Eigentumsübergangs, sondern nur der Entgegensetzbarkeit gegenüber Dritten.⁷⁶ Nach japanischem Verständnis ist dies Ausdruck des Publizitätsprinzips.⁷⁷

Rechtsprechung und Lehre schränken allerdings den Kreis der Dritten, die sich auf das Fehlen der Eintragung bzw. der Übergabe berufen dürfen, auf solche ein, die ein berechtigtes Interesse daran haben.⁷⁸ Dies trifft auf den Zweiterwerber bei doppeltem Verkauf zu.⁷⁹ Veräußert also der Verkäufer die Sache ein weiteres Mal an einen Zweiterwerber, so erwirbt dieser Eigentum, wenn nicht vorher eine Eintragung im Grundbuch oder die Übergabe der Sache erfolgte.

75 Neben den hier dargestellten Regelungen des Entgegensetzbarkeitsprinzips und des Gutgläubensschutzes wird der Verkehr auch durch die Regelung über die Ersitzung von Eigentum und anderen Vermögensrechten nach den Artt. 162 ff. ZG geschützt; siehe hierzu: OKUDA (Fn. 33) 6 sowie K. IGARASHI, Einführung in das japanische Recht (Darmstadt 1999) 77.

76 ÔMI (Fn. 14) 63; MARUTSCHKE (Fn. 9) 83.

77 MARUTSCHKE (Fn. 9) 176.

78 OKUDA (Fn. 33) 8; H. ODA, Japanese Law (London 1992) 160.

79 IGARASHI (Fn. 75) 75.

Andererseits darf sich der bösgläubig und treuwidrig handelnde Dritte nicht auf die Artt. 177 f. ZG berufen.⁸⁰

Während bei unbeweglichen Sachen die Eintragung ins Grundbuch Voraussetzung der Entgegensetzbarkeit ist, ist dies nach § 178 ZG die Übergabe der Sache. Diese kann allerdings auch durch einfache Willenserklärung (§ 182 Abs. 1 ZG), durch Besitzkonstitut (§ 183 ZG) oder durch Anweisung an den Besitzer (§ 184 ZG) ersetzt werden.⁸¹

2. *Schutz des guten Glaubens*

Ein weiterer Weg, auf dem im japanischen Recht versucht wird, den Verkehr durch Publizität zu schützen, ist der Schutz des guten Glaubens beim Erwerb vom Nichtberechtigten.

a) *Mobiliarsachenrecht*

Im Mobiliarsachenrecht wurde der Gutgläubensschutz mit § 192 ZG⁸² kodifiziert. Im Unterschied zur Entgegensetzbarkeitsregelung des § 178 ZG wird hier nicht bloß das Publizitätsprinzip verwirklicht, sondern ein öffentlicher Glaube begründet, der den Erwerb einer Sache ermöglicht.⁸³ Geschützt wird hiernach der gute Glaube an das Eigentum und auch an die Verfügungsbefugnis des Veräußerers, sofern der Erwerber nicht fahrlässig handelt.⁸⁴ Voraussetzung ist weiter die Übergabe der Sache an den Erwerber, die nach der Rechtsprechung auch nicht durch Besitzkonstitut ersetzt werden kann.⁸⁵ Aus § 186 Abs. 1 ZG⁸⁶ und § 188 ZG⁸⁷ ergibt sich zudem eine gesetzliche Vermutung der Gutgläubigkeit.⁸⁸

b) *Immobiliarsachenrecht*

Für unbeweglichen Sachen, zu denen nach japanischem Recht auch Gebäude und stehendes Gehölz zählen⁸⁹, kennt das Zivilgesetz keinen Gutgläubensschutz.⁹⁰ Dem

80 OKUDA (Fn. 33) 8.

81 IGARASHI (Fn. 75) 75; SUGISHITA (FN. 10) 116.

82 Art. 192 ZG: „Wer eine bewegliche Sache aufgrund eines Rechtsgeschäftes ungestört und offenkundig in Besitz nimmt, der erwirbt dann sofort das Recht an der Sache, das er ausübt, wenn er bei dem Erwerb des Besitzes im guten Glauben ist und nicht fahrlässig handelt.“

83 MARUTSCHKE (Fn. 9) 175.

84 SUGISHITA (FN. 10) 116.

85 SUGISHITA (FN. 10) 116.

86 Art. 186 Abs. 1 ZG: „Es ist anzunehmen, dass der Besitzer die Sache mit Eigentumswillen gutgläubig, ungestört und offenkundig besitzt.“

87 Art. 188 ZG: „Es ist anzunehmen, dass dem Besitzer einer Sache das Recht, das er an der Sache gerade ausübt, rechtmäßig zusteht.“

88 SUGISHITA (Fn. 10) 117 f.; H.P. MARUTSCHKE, Einführung in das japanische Recht (München 1999) 136.

89 MARUTSCHKE (Fn. 88) 128 f.

90 OKUDA (Fn. 33) 6.

Grundbuch fehlt der „öffentlichen Glaube“.⁹¹ Um die sich daraus ergebende Rechtsunsicherheit auszugleichen, wendet die Rechtsprechung stattdessen § 94 Abs. 2 ZG⁹² analog an.⁹³ Während nach § 94 Abs. 2 ZG die Nichtigkeit eines Scheingeschäfts gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden kann, erweitert die analoge Anwendung den Schutz Dritter auf andere Vertrauenstatbestände.⁹⁴ Danach wird ein Dritter geschützt, indem er vom eingetragenen Nichtberechtigten Eigentum erlangen kann.⁹⁵ Voraussetzung ist allerdings, dass der wahre Berechtigte an der falschen Eintragung willentlich mitgewirkt hat, mithin für den sich daraus ergebenden Rechtsschein verantwortlich ist.⁹⁶

3. *Zivilvollstreckungs- und Insolvenzrecht*

Entscheidend für den Verkehrsschutz ist weiter die rechtliche Ausgestaltung von Vermögensrechten im Falle der Einzelvollstreckung und Insolvenz.

a) *Ausgangspunkt: Natur des Herausgabeanspruchs*

Nur der dingliche Anspruch besitzt Insolvenz- bzw. Vollstreckungsfestigkeit, weil er sich von einem dinglichen Recht ableitet, welches absolut, also gegenüber jedermann gilt.⁹⁷ Dem Vollstreckungs- und Konkursrecht vorgelagert ist daher die Frage nach der schuld- oder sachenrechtlichen Natur der Ansprüche.

Bei Nichtigkeit des Kaufvertrages kann aus einer Leistungskondiktion (§ 703 ZG) die Herausgabe der Sache folgen, sofern sie sich noch im Vermögen des Anspruchsgegners befindet, ansonsten ist Wertersatz zu leisten.⁹⁸

Der dingliche Herausgabeanspruch ist zwar im Zivilgesetz nicht geregelt, wurde aber gewohnheitsrechtlich aufgrund der Erwähnung der „petitorischen Klage“ in § 202 ZG sowie ausgehend vom Wesen des Eigentumsrechts (§ 206 ZG) entwickelt.⁹⁹ Er besteht in dem Recht, die Übergabe einer Sache zu fordern, wenn ein Nichtberechtigter sie im

91 OKUDA (Fn. 33) 6.

92 Art. 94 Abs. 1 ZG: „Eine unwahrhaftige Willenserklärung ist dann nichtig, wenn sie im Einvernehmen mit dem anderen Teil nur zum Schein abgegeben wird.“; Abs. 2: „Gutgläubigen Dritten gegenüber können sich die Parteien jedoch nicht auf die Nichtigkeit der Willenserklärung gemäß Abs. 1 berufen.“.

93 OKUDA (Fn. 33) 6.

94 Z. KITAGAWA, Drei Entwicklungsphasen im japanischen Zivilrecht, in: Coing (Hrsg.), Die Japanisierung des westlichen Rechts (Tübingen 1990) 133.

95 OKUDA (Fn. 33) 6.

96 KITAGAWA (Fn. 94) 133 f.

97 W. GRUNSKY, Grundzüge des Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrechts (5. Aufl., Tübingen 1996) Rn. 130 f.

98 MARUTSCHKE (Fn. 88) 180.

99 MARUTSCHKE (Fn. 88) 131; ODA (Fn. 78) 156.

Besitz hat.¹⁰⁰ Anspruchsberechtigt ist der besitzlose Eigentümer oder Inhaber eines anderen Rechtes, das zum Besitz berechtigt.¹⁰¹ Sein Anspruchgegner ist, wer zum gegebenen Zeitpunkt den Besitz an der Sache als Nichtberechtigter ausübt.¹⁰²

b) *Zivilvollstreckungsrecht*

§ 38 Zivilvollstreckungsgesetz (nachfolgend: ZiVG)¹⁰³ bestimmt, dass ein Dritter, dem das Eigentum an einer der Zwangsvollstreckung unterliegenden Sache zusteht oder der ein Recht hat, welches die Übergabe oder Zuweisung einer solchen Sache hindert, gegenüber dem Schuldner Drittwiderspruchsklage erheben kann, um die Ablehnung der Zwangsvollstreckung zu erreichen. Die Zwangswirkung des Vollstreckungsverfahrens soll damit nur auf das dem Schuldner gehörende Vermögen erstreckt werden. Dem betreffenden Dritten wird ermöglicht, die Vollstreckung in eigenes Vermögen durch Klage zu verhindern.¹⁰⁴ Das Eigentum stellt dem Wortlaut nach einen Klagegrund dar.¹⁰⁵ Es bedarf allerdings zusätzlich der Entgegensetzbarkeit nach den Artt. 177 f. ZG gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger – Eintragung oder Übergabe bzw. Übergabesurrogat (Artt. 182 ff. ZG) müssen erfolgt sein.¹⁰⁶

c) *Insolvenzrecht*

Das japanische Recht kennt fünf unterschiedliche Insolvenzverfahren, von denen nur das Konkursverfahren auf alle Unternehmen Anwendung findet.¹⁰⁷ Es soll daher nur auf dieses eingegangen werden, zumal hinsichtlich des Aussonderungsrechts eine vergleichbare Regelung für die anderen Verfahren getroffen wird.

Wenn sich unter der Konkursmasse Vermögen eines Dritten befindet, kann dieser vom Insolvenzverwalter Herausgabe verlangen.¹⁰⁸ Ergibt sich dieses Recht aus dem materiellen Recht spricht die japanische Konkursordnung vom allgemeinen Aussonderungsrecht (§ 62 Konkursordnung (nachfolgend: KO)¹⁰⁹), ein spezielles Aussonde-

100 S. YOSHIMI, *Buk kenteki seikyū-ken* [Sachenrechtliche Ansprüche], in: Funabashi (Hrsg.), *chūshaku minpō* [Kommentar zum Zivilgesetz] (Tokyo 1997) 103 (136).

101 YOSHIMI (Fn. 100) 137.

102 YOSHIMI (Fn. 100) 141.

103 *Minji shikko-hō*, Gesetz Nr. 4/1979, i.d.F. des Gesetzes Nr. 95/2007.

104 T. UEHARA, Art. 38, in: Takeshita / Uehara / Nomura (Hrsg.), *Handi kommentaru minji-shikko-hō* [Handkommentar zum Zwangsvollstreckungsgesetz] (Tokyo 1985) 82; ODA (Fn. 78) 386.

105 UEHARA (Fn. 104) 86.

106 UEHARA (Fn. 104) 86.

107 S. HAGIHARA, Das neue japanische Sanierungsgesetz für kleine und mittelgroße Betriebe sowie natürliche Personen – das Regenerationsgesetz: unter besonderer Berücksichtigung der Internationalinsolvenz (Bayreuth 2005) 1.

108 A. ISHIKAWA / T. MIKAMI, *Hasan-hō, minji-saisei-hō* [Konkursrecht, Zivilsanierungsrecht] (Tokyo 2003) 204.

109 *Hasan-hō*, Gesetz Nr. 75/2004, i.d.F. des Gesetzes Nr. 109/2005.

rungsrecht ergibt sich demgegenüber aus der Konkursordnung selbst, mithin den Artt. 63 f. KO.¹¹⁰

§ 62 KO definiert das allgemeine Aussonderungsrecht, indem er bestimmt, dass die Eröffnung des Konkursverfahrens keinen Einfluss auf das Recht, das dem Schuldner nicht gehörende Vermögen von ihm herauszuverlangen, hat.¹¹¹ Dementsprechend folgt aus dem Eigentum als ausschließlichem Herrschaftsrecht (§ 206 ZG) ein allgemeines Aussonderungsrecht.¹¹²

Auch hier ist die Entgegensetzbarkeit gegenüber Konkursverwalter und Konkursgläubiger als Dritten im Sinne der Artt. 177 f. ZG zusätzliche Voraussetzung.¹¹³

II. SCHUTZ DER GLÄUBIGER DES VERÄUSSERERS

Nachdem die relevanten rechtlichen Grundlagen dargestellt wurden, kann nun auf die sich daraus ergebenden Konsequenzen für den Schutz Dritter beim Eigentumserwerb und in der Insolvenz bzw. Einzelvollstreckung eingegangen werden. Hier soll nun zunächst die Seite der Gläubiger des Veräußerers beschrieben werden, bevor sodann eine entsprechende Betrachtung hinsichtlich der Gläubiger des Erwerbers folgt.

Für die Gläubiger des Veräußerers stellt sich die relevante Situation wie folgt dar: Dem äußeren Schein nach tritt der Verkäufer als Eigentümer auf, etwa weil eine Übergabe oder Eintragung noch nicht erfolgt ist. Die Schutzbedürftigkeit der Gläubiger ist bei Nichtigkeit des Kaufvertrages in dieser Situation unproblematisch, weil dann äußerer Schein und wahre Rechtslage immer übereinstimmen: Der Veräußerer bleibt nach dem Einheitsprinzip Eigentümer, nach dem Trennungsprinzip bleibt er es bei fehlendem äußeren Akt ebenfalls. Es wird daher im Folgenden der Fall betrachtet, in dem der Kaufvertrag abgeschlossen und wirksam ist. Entscheidend ist hier jedoch bei Annahme des Abstraktionsprinzips, dass dieses mit dem Traditionsprinzip verknüpft wird, also die dingliche Einigung zum Zeitpunkt eines äußerlich erkennbaren Publizitätsaktes erfolgt. Dies ist regelmäßig der Fall, weil sonst keine Eigenständigkeit der dinglichen Einigung erkennbar wäre. Maßgeblich für den Schutz der Gläubiger des Veräußerers ist daher weniger die Abstraktion, weil diese eher die Frage der Folgen einer Unwirksamkeit des Kausalgeschäfts betrifft, als vielmehr die Trennung der beiden Geschäfte, die ein Auseinanderfallen von äußerem Schein und tatsächlicher Rechtslage bei Wirksamkeit des Kaufvertrages, aber fehlendem dinglichen Geschäft verhindert.

110 ISHIKAWA / MIKAMI (Fn. 108) 204.

111 Ebenso Art. 52 Abs. 1 Zivilsanierungsgesetzes (*Minji saisei-hô*, Gesetz Nr. 225/1999, i.d.F. des Gesetzes Nr. 84/2006); Abs. 2 bestimmt die entsprechende Anwendung der Artt. 63 f. KO.

112 ISHIKAWA / MIKAMI (Fn. 108) 204.

113 ISHIKAWA / MIKAMI (Fn. 108) 204.

1. *Beim Eigentumserwerb*

Zunächst soll die Konstellation des Doppelverkaufs untersucht werden, bei der der Verkäufer, der den Kaufgegenstand an einen Ersterwerber veräußert hat, diesen nochmals an einen Zweiterwerber verkauft. Es stellt sich somit die Frage, wie der Zweiterwerber geschützt wird, wenn aufgrund eines äußeren Merkmals der Veräußerer als Eigentümer auftritt.

Geht man vom Einheitsprinzip aus, erwirbt der Ersterwerber auch ohne Übergabe und Eintragung Eigentum. Der Verkäufer handelt dann beim zweiten Verkauf als Nichtberechtigter. Fehlt die Übergabe bzw. Eintragung der ersten Transaktion, ist der Zweiterwerber durch die Artt. 177 f. ZG bzw. die Gutglaubensvorschriften der § 192 ZG und § 94 Abs. 2 ZG analog geschützt. Dies gilt allerdings nur dann, sofern er Dritter im Sinne dieser Vorschriften ist, also ein berechtigtes Interesse hat und nicht bösgläubig ist oder treuwidrig handelt.

Nach dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip, erwirbt der Ersterwerber, sofern man die dingliche Einigung zum Zeitpunkt der Übergabe, Eintragung oder auch der Kaufpreiszahlung annimmt, ohne diese äußerliche Manifestierung der dinglichen Einigung erst gar kein Eigentum. Das bedeutet, dass der Zweiterwerber vom Veräußerer originär Eigentum erwirbt, wenn diese Publizitätsmerkmale fehlen, und zwar unabhängig davon, ob er Dritter im Sinne der oben genannten Vorschriften ist.

Die Artt. 177 f. ZG sowie § 192 ZG und § 94 Abs. 2 ZG analog böten somit bei Annahme des Abstraktionsprinzips dann keinen zusätzlichen Schutz, wenn die dingliche Einigung zum Zeitpunkt bei Vorliegen eines Publizitätsmerkmals erfolgt.

2. *In der Einzelvollstreckung und Insolvenz*

Wird der Veräußerer nach Verkauf der Sache an einen Erwerber insolvent, oder wird in sein Vermögen vollstreckt, ergibt sich eine der soeben behandelten vergleichbare Konstellation: die Frage nach dem Schutz der Gläubiger des Verkäufers, wenn die Sache nach außen noch als dessen Eigentum erscheint.

Bei Annahme des Kausalprinzips erwirbt der Käufer Eigentum. Gegen die Gläubiger hat er grundsätzlich die Möglichkeit einer Drittwiderspruchsklage nach § 38 ZivG bzw. ein Aussonderungsrecht aus der Konkursmasse nach § 62 KO. Da jedoch der Insolvenzverwalter des Veräußerers ebenso wie die Vollstreckungsgläubiger Dritte im Sinne der Artt. 177 f. ZG sind, bedarf es für die Entgegensetzbarkeit der Eintragung bzw. der Übergabe oder eines Übergabesurrogates (Artt. 182 ff. ZG). Fehlt es daran, sind die Gläubiger des Veräußerers hier geschützt, sofern sie im Übrigen die Voraussetzungen der Dritten im Sinne der Artt. 177 f. ZG erfüllen.

Nach dem Trennungsprinzip erwirbt der Käufer in der Regel ohne äußeres Zeichen kein Eigentum. Die Gläubiger des Verkäufers sind hier also unabhängig von ihrer Qualität als Dritte im Sinne der Entgegensetzbarkeitsvorschriften in ihrem Glauben an das Eigentum des Veräußerers geschützt.

III. SCHUTZ DER GLÄUBIGER DES ERWERBERS

Betrachtet man nun die Stellung der Gläubiger des Erwerbers, konzentriert sich die Problematik umgekehrt auf den Fall, in dem äußerlich der Erwerber als Eigentümer erscheint, der Kaufvertrag jedoch nichtig ist. Dabei ist dann der Fall der Wirksamkeit des Kaufvertrages nicht weiter relevant, weil dann äußerlich beim Erwerber kein Schein gesetzt wird, der im Widerspruch zur wahren Rechtslage stehen könnte.

1. *Beim Eigentumserwerb*

Hier handelt es sich um den Fall der Weiterveräußerung der Kaufsache durch den Erwerber an einen Dritten.

Nach dem Einheits- und Kausalprinzip verliert der Erwerber bei Nichtigkeit des Kaufvertrages sein Eigentum bzw. hat es erst gar nicht erworben. Da er bei der Weiterveräußerung als Nichtberechtigter handelt, ist der Dritte, sofern er die weiteren Voraussetzungen erfüllt, durch die Gutgläubensregeln der § 192 ZG und § 94 Abs. 2 ZG analog bei Übergabe und entsprechender Grundbucheintragung geschützt. § 177 ZG greift ebenfalls ein, weil jede Veränderung dinglicher Rechte, auch deren Verlust, einzutragen ist.¹¹⁴ Daraus folgt, dass die Nichtigkeit des Kaufvertrages dem Dritten nach § 177 ZG nicht entgegengehalten werden kann, wenn keine entsprechende Eintragung erfolgt ist.¹¹⁵ Er ist somit geschützt, soweit er Dritter im Sinne dieser Vorschrift ist. Anders liegt es hier bei § 178 ZG: Durch Übergabe kann nur die Entgegensetzbarkeit der Übertragung dinglicher Rechte begründet werden.¹¹⁶ Bei einem Verlust dinglicher Rechte durch Nichtigkeit des Kausalgeschäfts greift § 178 ZG nicht ein. Der Dritte wird hier nur durch die Gutgläubensvorschriften sowie § 177 ZG geschützt.

Geht man hingegen vom Abstraktionsprinzip aus, erlangt der Ersterwerber vom ursprünglichen Eigentümer trotz Nichtigkeit des Kaufvertrages durch die dingliche Einigung das Eigentum am Kaufgegenstand. Da die dingliche Einigung in der Regel mit einem Publizitätsakt verbunden ist, wird das Vertrauen des Dritten, der dann vom Ersterwerber die Sache erwirbt, in jedem Fall geschützt: dieser erwirbt aufgrund der Eigentümerstellung des Ersterwerbers originär Eigentum. Die Vorschriften über die Entgegensetzbarkeit und den Schutz des guten Glaubens sind dann obsolet.

2. *In der Einzelvollstreckung und Insolvenz*

Die Konstellation im Falle der Vollstreckung in das Vermögen des Ersterwerbers bzw. dessen Insolvenz ist wiederum ähnlich.

Nach dem Kausalprinzip ist der Ersterwerber bei Nichtigkeit des Kausalgeschäfts kein Eigentümer. Ist er dennoch eingetragen, oder befindet sich die Sache bei ihm,

114 YAMAMOTO (Fn. 34) 216; ODA (Fn. 78) 158 f.

115 ODA (Fn. 78) 158 f.

116 ODA (Fn. 78) 158 f.

stehen dem Veräußerer ein Aussonderungsrecht nach § 62 KO bzw. die Drittwiderspruchsklage nach § 38 ZiVG zu. Der Vollstreckungsgläubiger bzw. der Konkursverwalter und die Konkursgläubiger werden dann jedoch durch § 177 ZG geschützt, soweit sie als Dritte im Sinne dieser Vorschrift gelten. § 178 ZG greift hier aus dem oben genannten Grund ebenfalls nicht: Bei beweglichen Sachen ist für die Entgegenseitbarkeit eines Rechtsverlustes durch nichtigen Vertrag kein Publizitätsakt erforderlich. Der Veräußerer einer beweglichen Sache kann diese mithin durch Drittwiderspruchsklage bzw. Aussonderung wiedererlangen.

Bei Annahme des Abstraktionsprinzips erwirbt der Ersterwerber unabhängig von der Nichtigkeit des Kaufvertrages Eigentum. Dessen Gläubiger sind somit in der Insolvenz und Einzelvollstreckung umfassend geschützt, weil sie dann auf den zum Schuldnervermögen gehörenden Gegenstand zugreifen können. Ein Schutz durch § 177 ZG ist wiederum obsolet.

IV. ERGEBNIS: TRENNUNGS- UND ABSTRAKTIONSPRINZIP IM VERGLEICH ZUR ANWENDUNG DER VERKEHRSSCHUTZREGELUNGEN BEI ANNAHME DES EINHEITS- UND KAUSALPRINZIPS

Die soeben erfolgte Darstellung hat gezeigt, dass bei Annahme des Trennungs- und Abstraktionsprinzips die Verkehrsschutzregelungen der Artt. 177 f. ZG bzw. § 192 ZG sowie § 94 Abs. 2 ZG analog nicht zur Anwendung kommen. Dies soll im Folgenden mit einer Bewertung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips im Vergleich zum Einheits- und Kausalprinzip verbunden werden.

1. *Verminderter Verkehrsschutz bei Annahme des Einheits- und Kausalprinzips*

Beim Einheits- und Kausalprinzip steht der Parteiwille im Vordergrund: die Unwirksamkeit des Kausalgeschäfts zwischen den Parteien schlägt auf die gegen jedermann wirkende Eigentumsübertragung durch. Daher wird versucht, den Verkehrsschutz erst durch entsprechende Normierung herzustellen.¹¹⁷ Dies erfolgte im japanischen Recht anhand des Prinzips der Entgegenseitbarkeit sowie des Gutgläubensschutzes.¹¹⁸ Gleichzeitig wird jedoch aus Billigkeitserwägungen heraus der Verkehrsschutz eingeschränkt, wenn an den Schutz Dritter bestimmte Voraussetzungen geknüpft werden.

Daneben gehen Lücken in der gesetzlichen Regelung zu Lasten des Verkehrs. Der Schutz durch § 178 ZG ist dann lückenhaft, wenn man die Übergabe der Sache durch Übergabesurrogate ersetzen kann.¹¹⁹ Dies kann beim Eigentumserwerb zwar durch den Gutgläubensschutz des § 192 ZG ausgeglichen werden, wenn dort auch nach der Recht-

117 MARUTSCHKE (Fn. 9) 38.

118 MARUTSCHKE (Fn. 9) 38.

119 IGARASHI (Fn. 75) 75; SUGISHITA (FN. 10) 116.

sprechung die tatsächliche Übergabe gefordert wird.¹²⁰ Dieser greift jedoch nicht im Falle der Insolvenz bzw. Einzelvollstreckung, sodass dann bei Annahme des Einheits- und Kausalprinzips die Gläubiger nicht in ihrem Vertrauen auf das Eigentum der beim Käufer oder Verkäufer befindlichen beweglichen Sachen geschützt werden.¹²¹

Eine weitere Lücke im Verkehrsschutz entsteht, indem § 178 ZG bei Nichtigkeit der Übertragung nicht eingreift, weil nach dem Wortlaut nur die Übertragung, nicht aber der Verlust dinglicher Rechte dem Entgegenseitigkeitserfordernis unterliegt.¹²²

Im Bereich des Immobiliarsachenrechts führt die Annahme des Einheits- und Kausalprinzips zu einem verminderten Rechtsschutz Dritter aufgrund der Ausgestaltung des Registerrechts. Um die Richtigkeit des Grundbuchs zu gewährleisten, bedürfte es eines Mechanismus, der dementsprechend auch die Richtigkeit der Eintragung zugrundeliegenden Kausalgeschäfts sicherstellt.¹²³ Das japanische Recht sieht jedoch weder die notarielle Beglaubigung der Vertragsurkunde noch ein materielles Prüfungsrecht mit entsprechender Haftung des Registers und auch keine Eintragungspflicht vor.¹²⁴

Im Ergebnis führen somit die beschriebenen Lücken zu einer Schwächung des Verkehrsschutzes.¹²⁵

2. *Absoluter Verkehrsschutz bei Annahme des Trennungs- und Abstraktionsprinzips*

Es ist sowohl hinsichtlich des Schutzes der Gläubiger des Veräußerers als auch der des Erwerbers festzustellen, dass der Schutz durch das Trennungs- und Abstraktionsprinzip absolut ist: Geschützt wird jeder Dritte, unabhängig davon, ob er von der Nichtigkeit oder Wirksamkeit des Kaufvertrages mit einem Ersterwerber Kenntnis hatte, bis hin zum deliktisch Handelnden. Dieser bedingungslose Schutz Dritter basiert auf einer Wertung, die dem Verkehrsschutz klaren Vorrang gegenüber der Parteiautonomie einräumt.¹²⁶

Die Verkehrsschutzregelungen kommen in ihrer Lückenhaftigkeit nicht zur Anwendung. Auch ist bei Annahme des Abstraktionsprinzips die Wirksamkeit des Kausalgeschäfts für die Richtigkeit der Eintragung ohne Bedeutung. Das Grundbuch wäre somit eher ein Garant für das Vorliegen der publizierten Rechtslage. Nur auf dieser

120 IGARASHI (Fn. 75) 75; SUGISHITA (FN. 10) 116.

121 Nach Art. 3 Abs. 1 des „Sondergesetzes zur Übertragung beweglicher Sachen und Forderungen“ (*Dōsan oyobi saiken no taikō yōken ni kan suru minpō no tokurei-tō ni kan suru hōritsu*, Gesetz Nr. 104/1998, i.d.F. des Gesetzes Nr. 23/2007) gilt jedoch bei juristischen Personen die Übergabe dann als im Sinne des Art. 178 ZG erfolgt, wenn insofern eine Eintragung im „Register über die Eintragung der Übertragung beweglicher Sachen“ vorgenommen wurde.

122 ODA (Fn. 78) 158 f.

123 MARUTSCHKE (Fn. 9) 83.

124 MARUTSCHKE (Fn. 88) 133; MARUTSCHKE (Fn. 9) 83 f.; OKUDA (Fn. 33) 6.

125 MARUTSCHKE (Fn. 9) 88.

126 MARUTSCHKE (Fn. 9) 38.

Basis könnte ihm auch öffentlicher Glaube zugemessen werden. Indem jedoch das japanische Recht auch diesen verneint, bleibt es konsequent.¹²⁷

Im Ergebnis bedeutet dies, dass dem Willen der Parteien im Verhältnis zu Dritten, die durch die Regelungen über die Entgegensetzbarkeit und den gutgläubigen Erwerb geschützt sind, keine Bedeutung zukommt. Denn auch wenn das Kausalgeschäft nichtig ist, dürfen diese sich auf die nach dem Kausalprinzip unrichtige Grundbucheintragung bzw. den Rechtsschein, der durch den tatsächlichen Besitz geschaffen wird, berufen.

Durch die Abstraktion des Geschäftes über den Eigentumsübergang – und der Verbindung mit einem entsprechenden Publizitätsakt – stimmt der Rechtsschein mit den wahren Eigentumsverhältnissen überein. Jeder Dritte ist dann unabhängig von der Kenntnis der Nichtigkeit des Kausalgeschäftes geschützt. Dessen Unwirksamkeit wirkt sich nur noch *inter partes* aus.

3. *Das Abstraktionsprinzip als Alternative?*

Zwar ist ein Publizitätsakt keine Voraussetzung des Eigentumsüberganges im japanischen Recht. Jedoch würde bei Einführung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips die dingliche Einigung zum Zeitpunkt des Publizitätsaktes angenommen werden. Erreicht würde damit ein Ausgleich der Defizite der gesetzlichen Publizitätsregelung – zu dem Preis, dass zunächst jeder Dritte geschützt wird.

Daher würde auch die Annahme des Abstraktionsprinzip vermutlich zur Entwicklung von Einschränkungen durch die Rechtsprechung führen, um nicht zu unbilligen Ergebnissen zu gelangen, wenn auch der deliktisch handelnde Dritte geschützt wird.¹²⁸

Die Grundentscheidung für oder gegen eine Trennung und Abstraktion ist letztlich eine Wertungsentscheidung, die durch mehr oder weniger weitgehende Durchbrechungen wiederum einen sich dem abgelehnten Prinzip annäherenden Kompromiss zu schaffen sucht. Die Anwendung des Abstraktionsprinzips allein aus dem Bestreben heraus, einen verbesserten Verkehrsschutz zu erreichen, würde daher verkennen, dass dennoch Durchbrechungen erforderlich sind, die am Ende wohl zu einem dem Kausalprinzip mit den gegebenen Verkehrsschutzregelungen vergleichbaren Ergebnis führen würden.

Bemerkenswert ist allerdings, dass der Parteiwille dem Schutz des Verkehrs dann klar vorgezogen wird, wenn es den Parteien im Zuge einer relativen Kausalität oder Abstraktion überlassen ist, ob sie zum Schutze Dritter die Eigentumsübertragung von der Wirksamkeit ihres Kausalgeschäftes abstrahieren.¹²⁹ Dies bedeutet, dass die Parteien sich selbst aus den gesetzlichen Schutzvorschriften herausoptieren können – mit der Folge eines zunächst stärkeren Verkehrsschutzes durch Trennungs- und Abstraktionsprinzip.

127 MARUTSCHKE (Fn. 9) 88.

128 Dies erfolgt beispielsweise im deutschen Recht dadurch, dass bei Vorliegen einer arglistigen Täuschung (§ 123 BGB) allgemein anerkannt ist, dass auch die Anfechtung des Verfügungsgeschäftes möglich ist; siehe hierzu: GRIGOLEIT (Fn. 6) 404 ff.

129 OKUDA (Fn. 33) 7 f.

E. FAZIT

Im japanischen Recht sprechen, auch vor dem Hintergrund des Einflusses der konträren Auffassungen zur Übertragung dinglicher Rechte im deutschen und französischen Recht, gute Gründe für die Annahme einer Trennung des dinglichen Geschäftes vom Kausalgeschäft bei der Eigentumsübertragung. Auch die Annahme einer Abstraktion ist darauf aufbauend vertretbar, wenn nicht systematisch zwingend, so jedenfalls durch eine vereinbarte Abstraktion im Zuge der sogenannten „relativen Kausalität“. Eine solche Trennung und Abstraktion würde zunächst zu einer Verstärkung des Verkehrsschutzes führen. Letztlich würde sie jedoch, ebenso wie die Annahme eines strikten Einheits- und Kausalprinzips, Einschränkungen erfordern, um am Ende einen sinnvollen Ausgleich zwischen Verkehrsschutz und Willensfreiheit zu erreichen.

SUMMARY

This article investigates whether Japanese civil law has an abstraction principle similar to that of German civil law – specifically, whether there is an objective transaction in addition to and independent from the obligatory transaction.

First, the abstraction principle is classified among other principles of transfer of jus in rem, such as the upstream principle of separation or the opposite principle of causality. Then the essay offers insight into the problem's historical background, namely the reception of German and French civil law during the codification process of the Japanese Civil Code. The different conceptions of the transfer of jus in rem in both legal systems, the French principle of unity and causality, and the German principle of separation and abstraction lead to the question which concept is adopted in the Japanese Civil Code.

To illustrate this, different interpretations of Article 176 CivC, which provides the transfer of jus in rem, will be mentioned. In addition, the parties can stipulate the abstraction or the causality of the objective transaction.

To come to an evaluation of the application of the principle of separation and abstraction on the one hand, or of the principle of unity and causality on the other hand, the author examines the consequences of the principles on the seller's creditors as well as on the purchaser's creditors in legal relations. Exactly how the principles affect the protection of third parties in the case of acquisition of property and enforcement or insolvency will be made clear. The rules concerning good faith and Articles 177 and 178 CivC will be incorporated as well.

As a result, it turns out that the presumption of the principle of abstraction means an absolute protection of legal relations, while the presumption of the principle of causality gives priority to the parties' will. This latter presumption means that legal relations are protected only by the laws concerning good faith and Articles 177 and 178 CivC, thus making it possible to exclude third parties in bad faith from protection. In contrast, under the principle of abstraction, every third party is first automatically protected; restrictions come into play later only to avoid protecting third parties in bad faith.