

Die funktionale Methode im dynamischen Sachenrecht Schwedens aus deutscher Perspektive

Universitätsverlag Osnabrück



unipress

Schriften zum
Internationalen Privatrecht
und zur Rechtsvergleichung

Band 47

Herausgegeben im
European Legal Studies Institute /
Institut für Europäische Rechtswissenschaft /
Institut pour le droit en Europe
der Universität Osnabrück

von

Professor Dr. Dr. h. c. mult. Christian von Bar, FBA, MAE,
Professor Dr. Christoph Busch,
Professor Dr. Hans Schulte-Nölke, MAE, und
Professor Dr. Dr. h. c. Fryderyk Zoll

Luise Pelzer

Die funktionale Methode im dynamischen Sachenrecht Schwedens aus deutscher Perspektive

V&R unipress

Universitätsverlag Osnabrück



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<https://dnb.de> abrufbar.

**Veröffentlichungen des Universitätsverlags Osnabrück
erscheinen bei V&R unipress.**

Zgl. Dissertation, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Osnabrück, 2020.

© 2021, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Theaterstraße 13, D-37073 Göttingen
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen
schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Vandenhoeck & Ruprecht Verlage | www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com

ISSN 2198-7041

ISBN 978-3-8470-1247-4

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	11
Vorwort	13
Zielsetzung	15
I. Methode	17
II. Gegenstand der Untersuchung	17
1. Kapitel: Einführung in die funktionale Methode	19
I. Ablehnung von Konzepten	19
II. Konzeptersatz	22
III. Aufspaltung des Eigentums	24
IV. Abschaffung des Eigentums?	26
V. Zusammenfassung	29
2. Kapitel: (Ideen-)Geschichtlicher Ursprung und Entwicklung der funktionalen Methode	33
I. Einordnung in einen Rechtskreis und äußere Rechtseinflüsse . . .	33
II. Sachenrecht in Schweden im 19. Jahrhundert	36
III. Früher Rechtsrealismus	38
IV. Rechtsphilosophische Einflüsse – Der Skandinavische Rechtsrealismus	40
1. Die Reinigung des Rechts von Konzepten und metaphysischen Elementen	40
2. Die Überprüfung der Rechtssprache	48
3. Gesellschaftspolitische Bestrebungen der Rechtsrealisten	50
4. Das Eigentum im Rechtsrealismus	51
5. Kritische Stimmen in Schweden	52
V. Warum Schweden?	53

VI. Die funktionale Methode in anderen Ländern	56
1. Die funktionale Methode in anderen Teilen Skandinaviens . . .	57
2. Die funktionale Methode in den USA	57
VII. Wiederentdeckung der funktionalen Methode	61
VIII. Zusammenfassung	62
3. Kapitel: Auswirkungen der funktionalen Methode auf das	
Sachenrecht	65
I. Auflösung der traditionellen Trennung zwischen Schuld- und Sachenrecht	65
1. Entwicklung der Trennung von Schuld- und Sachenrecht . . .	65
2. Zweck einer Trennung	67
3. Ausgestaltung und Folge der Trennung	69
4. Auswirkung auf den Numerus Clausus der Sachenrechte	77
5. Stellungnahme	78
II. Einfluss auf den Bestand der Sachenrechte	81
1. Eigentum	82
2. Beschränkte dingliche Rechte	87
a) Zurückbehaltungsrecht (<i>retentionsrätt, stoppningsrätt</i>) . . .	88
b) Pfandrecht (<i>Panträtt</i>)	91
c) Nutzungsrecht (<i>Nyttjanderätt</i>)	92
d) Optionsrecht (<i>Optionsrätt</i>)	95
e) Übereignungsverbot (<i>Överlåtelseförbud</i>)	96
f) Zweckbestimmungen (<i>Ändamålsbestämmelser</i>)	96
g) Unternehmenshypothek (<i>Företagshypotek</i>)	97
3. Anteilsrechte	98
4. Besitz	98
a) Besitzbegriff	99
b) Besitzschutz	100
5. Stellungnahme	101
III. Objekte des Sachenrechts	102
1. Fast egendom	105
a) Zubehör	106
b) Gebäudezubehör	107
c) Industriebauzubehör	108
2. Lös egendom	109
a) Lösöre	109
b) Byggnad på annans grund (Gebäude auf fremdem Grund) .	110
c) Andelsrätter (Anteilsrechte)	111
d) Immaterialrätter (Immaterialgüterrechte)	111

e) Beschränkte dingliche Rechte	111
f) Fordringar (Forderungen)	112
g) Surrogate	113
3. Fazit	114
IV. Einfluss auf leitende Strukturprinzipien	115
1. Absolutheitsprinzip	115
2. Typenzwang	116
3. Kausal- oder Abstraktionsprinzip	116
4. Konsens- oder Traditionsprinzip	118
5. Publizitätsprinzip	119
6. Bestimmtheitsgrundsatz	120
7. Vindikations – und Extinktionsprinzip	120
8. Fazit	121
4. Kapitel: Die funktionale Methode im statischen Sachenrecht	123
I. Anwendungsbereich	123
II. Schutzmechanismen im statischen Sachenrecht	125
1. Gesetzliche Vorschriften zum statischen Sachenrecht	125
2. Das Vindikationsrecht	127
3. Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch	128
4. Schadensersatzansprüche	129
5. Statischer Schutz beschränkter dinglicher Rechte	130
III. Das statische Sachenrecht im deutschen Recht	130
IV. Fazit	130
5. Kapitel: Die funktionale Methode im dynamischen Sachenrecht	133
I. Schrittweise Befugnisverschiebung	135
II. Der Anwendungsbereich des dynamischen Sachenrechts	138
1. Hesslers Schema zum dynamischen Sachenrecht	140
2. Die Fallkonstellationen nach Hessler	141
a) A-I – B – C	142
b) A-II – B – C	142
c) A-III – B – C	142
d) C ¹ , C ² und C ³	143
e) Varianten	143
f) Fazit	144
III. Der sogenannte Dritte	145
IV. Die sachenrechtliche Wirkung	146
1. Voraussetzungen des Eintritts der sachenrechtlichen Wirkung	148
2. Sachenrechtlich relevante Handlungen	149

a) Tradition (Übergabe)	150
b) Denuntiation (Mitteilung)	154
c) Registrering/Inskrivning (Registrierung/Eintragung)	156
d) Märkning (Markierung)	159
e) Avskiljande (Absonderung, Individualisierung)	160
f) Zuschlag in der Zwangsversteigerung	161
g) Avtal (Vertragsschluss)	161
h) God tro (Guter Glaube)	163
3. Sachenrechtliche Wirkung bei beschränkten dinglichen Rechten	163
4. Sachenrechtliche Wirkung bei der Sicherungsübereignung . . .	164
5. Sachenrechtliche Wirkung beim Eigentumsvorbehalt	164
6. Fazit	167
V. Das sogenannte bessere Recht (<i>bättre rätt</i>)	167
VI. Die Rolle des Eigentums im dynamischen Sachenrecht	172
VII. Der Lösungsweg eines Konflikts im dynamischen Sachenrecht . .	173
VIII. Zwischenergebnis	174
6. Kapitel: Die Fallgruppen des dynamischen Sachenrechts	177
I. Erwerb von Eigentum	180
II. Erwerb eines beschränkten dinglichen Rechts	183
III. Schutz gegenüber Gläubigern – borgenärsskydd	183
1. Separationsrätt (Separationsrecht)	186
2. Schutz des Verkäufers gegenüber den Gläubigern des Käufers .	187
3. Schutz des Käufers gegenüber den Gläubigern des Verkäufers .	189
4. Gleichzeitiger Schutz beider Vertragspartner gegenüber Gläubigern	190
5. Ausnahme vom borgenärsskydd	192
6. Schutz von beschränkten dinglichen Rechten	193
7. Die Rolle vom Eigentum beim Gläubigerschutz	194
8. Gläubigerschutz im deutschen Recht	195
IV. Schutz von Erwerbern – Omsättningsskydd	195
1. Gutgläubiger Erwerb des Eigentums	197
a) Objektive Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs	199
b) Subjektive Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs . . .	200
c) Kein Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs	201
d) Rechtsfolgen eines gutgläubigen Erwerbs	202
2. Gutgläubiger Erwerb eines beschränkten dinglichen Rechts . .	203
3. Gutgläubiger Erwerb nach anderen Gesetzen	205
4. Gutgläubiger Erwerb durch Ersitzung (<i>hävd</i>)	206

5. Doppeldispositionen	207
a) Der Doppelverkauf	208
b) Mehrfache Einräumung beschränkter dinglicher Rechte . . .	209
c) Verhältnis eines Erwerbs zu bereits bestehenden beschränkten dinglichen Rechten	210
6. Zwischenergebnis	210
7. Die Rolle des Eigentums beim Umsatzschutz	211
8. Der Doppelverkauf im deutschen Recht	212
V. Verknüpfung mehrerer Konfliktverhältnisse	212
VI. Fazit	214
 7. Kapitel: Umsetzung der funktionalen Methode in der Rechtspraxis . .	215
I. Die schwedischen Rechtsquellen	215
1. Geschriebenes Recht als Rechtsquelle	216
2. Gesetzgebungsmaterialien	218
3. Ungeschriebenes Gewohnheitsrecht	219
4. Rechtsprechung	220
5. Lehre	222
6. Fazit	223
II. Die funktionale Methode in der Gesetzgebung	224
1. Funktional formulierte Normen	226
2. Substanziell formulierte Normen	228
III. Die funktionale Methode in der Rechtsprechung	231
1. Urteilsfindung nach der funktionalen Methode	232
a) NJA 1960 S. 9	232
b) NJA 1987 S. 3	233
c) NJA 1994 S. 506	236
d) NJA 2017 S. 289	237
e) Fazit	239
2. Sachenrechtlich relevante Interessen	239
a) Vermeidung von gläubigerschädigenden Geschäften	240
b) Förderung des Warenverkehrs	241
c) Erhalt der Regelkohärenz	242
d) Schutz der Parteiinteressen	242
e) Maßstäbe für Interessengewichtung	243
IV. Die funktionale Methode in der Lehre	243
 8. Kapitel: Der Gegenentwurf zur funktionalen Methode – die substanzielle Methode (»unitary approach«)	247
I. Konzeptbegriffe im deutschen Sachenrecht	248

II.	Eigentum im deutschen Sachenrecht	249
1.	Unteilbarkeit des Eigentums	249
2.	Einheitlicher Eigentumsübergang	251
III.	Die Abgrenzung zwischen Sachen- und Schuldrecht im deutschen Recht	251
1.	Regelfall: Trennung	252
2.	Grenzfälle	253
a)	Drittwirkung bei der Abtretung von Forderungen	253
b)	Drittwirkung durch Besitzrecht	253
c)	Verdinglichung obligatorischer Rechte	254
IV.	Kritik an der substanziellen Methode aus funktionaler Sicht . . .	256
1.	Kritikpunkte	256
2.	Eine Erwiderung	257
	Resümee	261
I.	Vor- und Nachteile der funktionalen Methode	261
1.	Erweiterung des Anwendungsgebiets	261
2.	Fokus auf den Einzelfall	262
3.	Fehlende Rechtssicherheit	263
4.	Begründungsverlust	265
II.	Die Geeignetheit der funktionalen Methode für den innereuropäischen Dialog	267
III.	Schlussbetrachtungen	270
	Literaturverzeichnis	275
	Zitierte schwedische Gesetzesmaterialien	283
	Statens Offentliga Utredningar	283
	Propositioner	283
	Zitierte schwedische Rechtsfälle	285
	Urteile des <i>Högsta Domstol</i>	285
	Urteile des <i>Högsta Förvaltningsdomstol</i>	286

Abkürzungsverzeichnis

Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Am.J.Comp.L.	The American Journal of Comparative Law
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
DCFR	Draft Common Frame of Reference
ders.	derselbe
dt.	deutsch
EPLJ	European Property Law Journal
ERPL	European Review of Private Law
EU	Europäische Union
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift (Festschrift)
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
HD	Högsta Domstol
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
insbes.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
Int. Enc. Comp.L.	International Encyclopaedia of Compative Law
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JP	Juridsik Publikation
JT	Juridisk Tidskrift

Kap.	Kapitel
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
m.m.	med mera (usw.)
Prop.	Proposition
Red.	Redaktor
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RÅ	Regeringsrättens årsbok
S.	Satz, Seite
s. u.	siehe unten
Sc.St.L.	Scandinavian Studies in Law
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens Offentliga Utredningar
st.	stycke (Absatz)
SvJT	Svensk Juristtidning
v.	von
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung
Überbl.	Überblick
usw.	und so weiter
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Osnabrück als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dr. h. c. mult. Christian von Bar für die hervorragende Betreuung meiner Arbeit, die ein Übermaß an Geduld auf seiner Seite erforderte. Seine juristische Brillanz und menschliche Güte haben mich beeindruckt und inspiriert. In den entscheidenden Momenten hat er mich ermuntert und so entscheidend zum Gelingen meiner Arbeit beigetragen. Ebenfalls herzlich bedanken möchte ich mich bei Herrn Professor Dr. Hans Schulte-Nölke für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens und bei Herrn Professor Dr. Georg Gesk, der der Prüfungskommission vorsah.

Ich möchte auch den Mitgliedern des Seminars zum Gemeineuropäischen Sachenrecht am Lehrstuhl von Professor von Bar danken, an deren Diskussionsrunden ich teilnehmen durfte. Der Blick über den Tellerrand in die unterschiedlichsten Sachenrechtsgebiete Europas war spannend und erleichterte mir auch den Zugang zum schwedischen Sachenrecht.

Schließlich möchte ich meinen Freunden und meiner Familie danken, die mich über die Promotionszeit hinweg stets begleitet haben, den Glauben an ein Gelingen nicht aufgaben, mich ermutigten und mich zu rechter Zeit auch auf andere Gedanken brachten. Meinen Eltern danke ich für ihre stete Förderung, ihren Rückhalt und ihren Zuspruch auf meinem Weg. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Luise Pelzer

Zielsetzung

In einem Aufsatz hat der schwedische Zivilrechtslehrer *Jan Hellner* einmal gesagt, dass man englischer Jurist sein müsse, um wie ein solcher zu denken.¹ Darin liegt eine Herausforderung, die einem in allen Studien über fremde Rechtsgebiete begegnet. Mehr als eine Annäherung an das fremde Recht ist kaum möglich, wenn man in einer anderen Rechtstradition geschult wurde. Allerdings ist es in Anbetracht der engen Zusammenarbeit in Europa stets einen Versuch wert, über den Tellerrand des eigenen Rechts zu blicken. Ein vertieftes Verständnis der Rechtstraditionen unserer Nachbarländer hilft, diese Zusammenarbeit auf einer juristischen Ebene zu erleichtern und zu fördern und damit auch den gesellschaftlichen Dialog zu befruchten. Gerade in Zeiten einer Hinwendung zum eigenen Nationalstaat in der Politik und Skepsis an der gemeinsamen Idee Europas braucht es eine gemeinsame Gesprächsbasis. Gleichzeitig eröffnet sich ein frischer Blick auf das eigene Heimatrecht.

Jedes Land hat die eine oder andere Form von Sachenrecht und dieser Rechtsbereich hat in Europa – noch – keine Vereinheitlichung erfahren. Das deutsche Sachenrecht beispielsweise besteht überwiegend unangetastet seit über 100 Jahren und doch gelingt es, mit seinen Regeln Rechtsprobleme zu lösen, die sich der damalige Gesetzgeber im Traume nicht ausgemalt hat. Der Blick in den Norden Europas zeigt, dass Lösungen derselben Rechtsfälle in diesem Bereich aber auch auf ganz andere Weise gefunden werden können: nämlich ohne ein ausgefeiltes System von Normen und Konzepten wie man es mit dem deutschen Sachenrecht verbindet. *Ramberg* bezeichnet darum diese als funktional bezeichnete Herangehensweise in Schweden als geniale und einfache Lösung im Gegensatz zu den »Hokus-Pokus-Problemen«, die die Vertreter der substanziellen (deutschen) Methode beschäftigen.² Hat sie Recht?

Ziel dieser Arbeit ist es, dem deutschen Leser einen Blick auf das schwedische Sachenrecht zu ermöglichen. Die Untersuchung soll die hier weitgehend unbe-

1 Hellner, Att tänka som en engelsk jurist, S. 74.

2 Ramberg, SvJT 2004, 459, 472.

kannte Methode des dortigen »dynamischen« Sachenrechts beleuchten. Im Hinblick auf den europäischen Dialog ist eine vertiefte Kenntnis der Unterschiede und Gemeinsamkeiten der einzelnen nationalen Rechtsordnungen unabdingbar. Das schwedische Sachenrecht bietet sich für eine nähere Befassung damit an, weil es sich dezidiert von der in Deutschland praktizierten Form des Sachenrechts absetzen soll. Auch inwieweit dies gelingt, soll betrachtet werden. Die für deutsche Juristen provokante Aussage, dass Sachenrecht auch ohne Eigentum funktioniere, soll auf ihre Belastbarkeit untersucht werden. Gleichzeitig soll es für den deutschen Juristen ein zusammenfassendes Bild des schwedischen dynamischen Sachenrechts bieten, über das man bisher eher verstreut am Rande oder nur in fremdsprachigen Abhandlungen lesen kann.

Wie kommt es aber überhaupt zu einem Kontakt mit schwedischem Recht? Die Anwendung der *lex rei sitae* macht das Sachenrecht zu einer vergleichsweise nationalen Angelegenheit. Der Belegenheitsort einer Sache ist statisch. Gleichzeitig sind gerade bewegliche Sachen schon immer Objekt einer regen Handelstätigkeit gewesen. Handel ist Bewegung, auch über Staatsgrenzen hinweg. Das zeigt sich gerade im deutsch-schwedischen Verhältnis. Laut schwedischem Statistikamt ist Deutschland Schwedens wichtigster Handelspartner neben Norwegen.³ In einer solchen Situation können Unterschiede zwischen den Eigentumsrechten die grenzüberschreitenden Investitionen und den Güteraustausch behindern, vor allem, wenn sie als unerwartete Überraschung daherkommen. Daneben spielen Eigentumsrechte in der Insolvenz eine maßgebliche Rolle. Hier gilt zwar grundsätzlich im Anwendungsbereich des EU-Rechts, damit also in beiden benannten Ländern, das Recht des Staates, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Dingliche Rechte Dritter an Gegenständen des Schuldners bleiben aber unberührt, wenn sich die Gegenstände bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einem anderen Mitgliedstaat befinden.⁴ Damit zeigt sich, dass die Kenntnis des schwedischen Rechts nicht nur von akademischer Bedeutung ist, sondern auch von wirtschaftlich-praktischer.

Es stellt sich folglich die Frage, was für einem Sachenrecht man in Schweden begegnet. Das dynamische Sachenrecht in Schweden beruht auf der Idee eines konzeptfreien Rechts, in dem Fakten unmittelbar mit Rechtsfolgen verknüpft werden und dies in kompletter Beschränkung auf eine gegebene Situation. Dies wird auch als »funktionale Methode« bezeichnet. Daraus ergeben sich zwei zu ergründende Fragestellungen: Wie wird dies unternommen? Und gelingt es, das Ideal zu erreichen?

3 <https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/handel-med-varor-och-tjanster/utrike-shandel/utrikeshandel-med-varor/pong/tabell-och-diagram/export-till-vara-30-storsta-handelspartner/> (zuletzt abgerufen am 26. April 2020).

4 Art. 7 und 8 der Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren, Abl. 2015 L 141,19.

I. Methode

Die Schwierigkeit bei einer Untersuchung fremden Rechts liegt darin, dass man dazu tendiert, nach Bekanntem zu suchen und teils vorschnell Übereinstimmungen zu entdecken, die sich bei näherem Hinsehen als das Gegenteil herausstellen. Man ist stärker in seinem heimatlichen Recht verfangen, als man es gerne wahrhaben will. Ausgeschlossen werden kann derartiges Fehlgehen nicht. Aber im Bewusstsein seiner Möglichkeit kann die Wahrscheinlichkeit doch auf ein erträgliches Maß reduziert werden.

Das dynamische Sachenrecht ist nicht ein nur in Schweden vorkommendes Phänomen. Auch die übrigen skandinavischen Länder verfolgen diesen Ansatz zumindest ähnlich.⁵ Daher stützt sich diese Arbeit auch auf Quellen aus Norwegen, Dänemark und Finnland, wo diese einen mit Schweden identischen Ansatz verfolgen und eine Beachtung erhellend erscheint.⁶

Da es nur wenige gesetzgeberisch vorgegebene Begriffe im schwedischen Sachenrecht gibt, entwickeln die Vertreter der Lehre teilweise ihre eigenen Vorlieben, wenn es um die Benennung von Rechtsbegriffen geht. Während die Verwendung mancher Begriffe als herrschend bezeichnet werden kann, ist in anderen Fällen ein Variantenreichtum festzustellen, der es erforderlich macht, die verschiedenen Terminologien zu beleuchten und ihre Unterschiede herauszuarbeiten oder sie als Synonyme zu entlarven.

Wo aufgrund der verwendeten Quellen in schwedischer Sprache eine Übersetzung notwendig wird, so stammt diese von der Verfasserin.

II. Gegenstand der Untersuchung

Gegenstand dieser Arbeit ist das Eigentums- und Sachenrechtsverständnis in Schweden und wie beides durch eine funktionale Herangehensweise geformt wurde. Hintergrund dieses Interesses ist die fortschreitende Vereinheitlichung des Privatrechts in der europäischen Union oder vielmehr die Hoffnung auf die Schaffung eines eigenständigen unionseuropäischen Privatrechts. Im Zuge der bereits seit mehreren Jahren laufenden Entwicklungen fiel insbesondere bei der Arbeit der *European Study Group on a Civil Code* zum Entwurf eines Modellvorschlags zum Sachenrecht (*Draft Common Frame of Reference*) auf, dass sich das Sachenrechtsverständnis der skandinavischen Teilnehmer stark von dem der kontinentaleuropäischen Teilnehmer, insbesondere der deutschen, unterschei-

⁵ Lilja, National Report on the Transfer of Movables in Sweden, S. 10.

⁶ In Norwegen wird beispielsweise das dynamische Sachenrecht unter dem Schlagwort *rettsvern* (Rechtsschutz) untersucht.

det. Dies erschwert die Kommunikation und das Fortschreiten derartiger Arbeiten. Daher soll die Beschäftigung mit der als funktional bezeichneten Methode des schwedischen Sachenrechts dazu beitragen, durch Verständnis des Fremden ein Aufeinanderzugehen in der Schöpfung neuen Rechts zu ermöglichen. Es soll untersucht werden, was die funktionale Methode ausmacht und wie sie sich auf das Eigentum und die damit verbundenen Befugnisse und Pflichten auswirkt. Dazu soll die Betrachtung der historischen und ideengeschichtlichen Bezüge beitragen.

Das dynamische Sachenrecht zeichnet sich dadurch aus, dass es pragmatische Lösungen jenseits von vordefinierten Konzepten sucht. Im Hintergrund steht eine intensive, teils hitzige Debatte über das grundlegende Verständnis von Rechten in einer Gesellschaft, die in Skandinavien über 150 Jahre geführt wurde und teilweise auch heute noch geführt wird. Dieses Erbe darf man nicht außer Acht lassen, wenn man versucht, zu ergründen, wie in Schweden Sachenrecht einerseits verstanden und andererseits praktisch angewendet wird. Schließlich soll auch die schwedische Rechtspraxis dahingehend betrachtet werden, wie sie die funktionale Methode umsetzt.

Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt auf dem schwedischen Recht. Das deutsche Recht soll demgegenüber eine untergeordnete Rolle einnehmen. Seine Betrachtung soll dazu dienen, die schwedische Herangehensweise durch die Darstellung eines gegenteiligen Ansatzes, wie er dem deutschen Recht zu Eigen ist, zu umgrenzen. Ziel ist es, ein Bild vom schwedischen Sachenrecht zu zeichnen, das den Leser verstehen lässt, wie sich ein funktionales Sachenrechtsverständnis auswirken kann, um damit eine weitere Facette zu einem generellen Verständnis von dem, was Sachenrecht sein kann, hinzuzufügen. Schließlich sollen mithilfe einer Gegenüberstellung von schwedischem und deutschem Sachenrechtsverständnis die Möglichkeiten eines innereuropäischen Dialogs ausgeleuchtet werden.

1. Kapitel:

Einführung in die funktionale Methode

Die schwedische oder funktionale Methode beschreibt eine Art von Rechtsverständnis, die im weiteren Sinne das ganze schwedische Zivilrecht erfasst, im engeren Sinne aber eine genuin sachenrechtlich zu verortende Idee ist, die sich im Kern mit der Funktion des Eigentums in der Transaktion beschäftigt. Gemeint ist damit die Herangehensweise schwedischer Juristen an sachenrechtliche Konfliktfälle, die durch die Transaktion von Eigentum auftreten. Als Konfliktfälle sind solche Situationen zu verstehen, in denen mehrere Personen Rechte an derselben Sache geltend machen, die nicht nebeneinander bestehen können. Diese Konflikte treten insbesondere im Zusammenhang mit einer Übereignung auf, werden aber wegen der strukturellen Ähnlichkeit auch bei der Überlassung beschränkter Rechte akut. In der internationalen Diskussion hat sich hierfür der Begriff »*functional approach*« etabliert. Funktional meint dabei eine Herangehensweise, die ohne vorbestimmte Konzepte auskommen soll und die praktische Anwendbarkeit in den Vordergrund rücken will.⁷ Ihren Ursprung findet diese Methode im sogenannten Rechtsrealismus, auf den noch einzugehen sein wird.

I. Ablehnung von Konzepten

Die funktionale Methode versteht sich vorrangig als Gegenentwurf zu einer konzeptgestützten Rechtsfindung. Konzepte als Konstrukt zur Kategorisierung von rechtlich relevanten Aspekten unter einen überordnenden Gesamtbegriff gelten der funktionalen Methode als formalistisch, inhaltslos und unselbständig, weil sie nicht ohne die Hinzunahme bestimmter Fakten und Konsequenzen aus sich selbst heraus erklärbar seien.⁸ Vielmehr seien diese Fakten und Konsequenzen auch ohne das Konzept sinnvoll verknüpft. Die Zwischenschaltung

⁷ Faber, Functional method of comparative law, S. 25.

⁸ Lilja, The Relevance of Concepts for the Transfer of Movables under the Uniform Commercial Code, S. 23.

eines Konzepts oder abstrakten Begriffs sei ein Umweg, den es zu vermeiden gelte. *Cohen*, der für das US-amerikanische Recht zum schwedischen Recht parallele Tendenzen verfolgte, sieht in rechtlichen Konzepten sogar einen Zirkelschluss, wenn aus ihnen rechtliche Argumente gezogen würden, da sie selbst Erfindungen des Rechts und nicht wissenschaftlich überprüfbare Fakten darstellten. Überspitzt stellt er fest: »*such arguments add precisely as much to our knowledge as Moliere's physician's discovery that opium puts men to sleep because it contains a dormitive principle*«.⁹

Ein solches Verbindungsglied stellen nach dieser Ansicht auch Rechte dar. Sie stehen nach der Vorstellung der funktionalen Methode als zweiseitiges Element, nämlich als Konsequenz eines rechtlichen Faktums und Basis einer Rechtsfolge, als überflüssig in der Mitte.¹⁰ Hier wird in der schwedischen funktionalen Methode der Bogen zum Eigentum geschlagen. Denn ein solches überflüssiges Mittelstück soll insbesondere das Eigentum darstellen. Der dänische Rechtsphilosoph *Ross* hat dies in einem berühmten Aufsatz anhand der Darstellung eines fiktiven primitiven Stammes skizziert.¹¹ Der Aufsatz ist in mehreren Fachzeitschriften publiziert und häufig als illustratives Beispiel für die Ideen der funktionalen Methode und des Rechtsrealismus zitiert worden. Deswegen bedarf er näherer Beachtung. Der Aufsatz handelt von einem Stamm, der auf einer Insel lebte und in seiner Sprache den Begriff »*tû-tû*« verwendete, was eine »Krankheit« beschrieb, die ein Mitglied des Stammes überfiel, wenn es bestimmte Tabus des Stammes brach. Ein solches Tabu war es, eine Mahlzeit, die für den Obersten des Stammes zubereitet worden war, zu verzehren. Genauso tabu, und damit »*tû-tû*«, war das Töten eines heiligen Tieres. Wer von »*tû-tû*« befallen war, musste in einer Reinigungszeremonie geheilt werden. Alle Stammesmitglieder wussten, was sie tun mussten, um »*tû-tû*« zu werden, und welche Folgen es hatte, »*tû-tû*« zu sein. Mit diesem albernen Wort ohne eigenen Sinn wollte *Ross* zeigen, dass der Begriff nur Sinn ergebe, wenn man seine Voraussetzungen und Konsequenzen definierte und diese Definition innerhalb einer Gemeinschaft bekannt war und ihr gemäß gehandelt wurde. Der Begriff selbst sei daneben bedeutungslos und durch jeden anderen Begriff, den Sprache zur Verfügung stelle, schadlos ersetzbar. Die Formulierung »Wer ein Totemtier tötet, ist »*tû-tû*«« sei für sich genommen ebenso wie »Wer »*tû-tû*« ist, muss gereinigt werden« ohne semantische Bedeutung. Erst in Kombination beider Sätze erschließe sich eine Bedeutung, die aber nicht über das hinausgehe, was auch ohne die Einfügung des Wortes »*tû-tû*« verstanden werde. *Ross* nutzte diese über-

9 Cohen, Columbia Law Review 1935, 809, 820.

10 Sandstedt, Comparative Property Law and the Profound Differences Between Nordic Functionalism and Continental Substantialism, S. 55.

11 Ross, Sc.St.L 1957, 137, 137ff.

spitzte Darstellung als Allegorie metaphysischer Konzepte, um darzulegen, dass Konzepte wie bestimmte Rechte oder eben das Eigentum ebenso wie »tû-tû« Begriffe ohne eigenständige Bedeutung seien. Sie sagten nichts aus, was über die zugrundeliegenden Voraussetzungen oder die daraus folgenden Konsequenzen hinausginge. Dadurch seien sie beliebig austauschbar. Dann seien derartige Konzepte aber überflüssig und verschleierten den Blick auf das Wesentliche. Überträgt man das von Ross Gesagte auf das Eigentum, können beispielhaft folgende Zusammenhänge dargestellt werden: Wer eine Sache rechtmäßig erwirbt, wird Eigentümer. Voraussetzung ist der Erwerb, Folge das Eigentum. Dem wird gegenüber gestellt: Wer Eigentümer ist, darf die Sache nach seinem Belieben benutzen. Voraussetzung ist das Eigentum, Folge die Nutzungserlaubnis. Ohne die Schlussfolgerungen beider Aussagen aufzuheben, kann im ersten Satz das Eigentum durch ein Set von Rechtsfakten ersetzt werden und im zweiten Satz durch eine oder mehrere Rechtsfolgen. Denn das Eigentum umschreibt in der ersten Aussage die Voraussetzung und in der zweiten Aussage die Folge. Um bei dem beispielhaften Ausschnitt zu bleiben, hieße der Ersatz: Wer eine Sache rechtmäßig erwirbt, darf die Sache nach seinem Belieben nutzen. Eine derartige Schlussfolgerung gelingt nur, wenn es mehrere Sätze gibt, in denen »Eigentum« vorkommt, die man dann als Fragmente eines Zusammenhangs ansehen kann und so das Eigentum aus ihnen herausstreichen kann. Dies ist eine verkürzte Darstellung, da das Eigentum auf einer Reihe von Rechtsfakten beruht, die positiv gegeben sein müssen, während andere Rechtsfakten nicht vorliegen dürfen. Auch führt das Eigentum zu mehr als nur einer Rechtsfolge. Eine Schwierigkeit liegt darin begründet, dass Eigentum kontextabhängig sowohl für Rechtsfakten als auch für Rechtsfolgen stehen kann. In beiden Aussagen muss also zunächst geprüft werden, ob das Eigentum einen Rechtsfakt oder eine Rechtsfolge substituiert. Denn die Verknüpfung Rechtsfolge – Rechtsfolge würde den logischen Zusammenhang aufheben. An dieser Stelle setzt auch eine Kritik an der Verwendung von Konzepten an, die beanstandet, dass eine logische Schlussfolgerung nicht möglich sei, wenn ein und derselbe Begriff alternative Bedeutungen haben könne.¹² Die Lösung soll darin bestehen, gänzlich auf das Eigentum als Konzeptbegriff zu verzichten. Wenn man statt Eigentum gleichermaßen von »tû-tû« sprechen könne, könne man es auch ganz weglassen. Die Idee von Ross wird dadurch deutlich. Ross beschrieb damit den Kern der funktionalen Methode. Das Bestreben dieser Methode ist darauf gerichtet, Fakten und Folgen unmittelbar zu verknüpfen und auf Konzepte als selbständiges Begründungselement zu verzichten. Zu welchem Grade dies gelingt, wird noch untersucht werden.

Die funktionale Methode nimmt hauptsächlich das Eigentum in den Blick, obwohl die Grundidee eine allgemeinere ist, da sie sich auf eine generelle Kon-

12 Sundby, *Natural Law Forum* 1968, 72, 84.

zeptvermeidung im Recht bezieht und für eine pragmatische Rechtsanwendung nicht nur im Zivil-, sondern auch im Straf-, Verwaltungs- und Prozessrecht eintritt, die sich an praktischen Interessen orientiert. Das wirft die Frage auf, wie es dazu kam, dass das Eigentum in den Mittelpunkt der Diskussion gerückt ist. Eine gesicherte Antwort darauf erscheint nicht möglich, aber es lassen sich einige plausible Beweggründe dafür anführen. Das Eigentum eignet sich besonders gut, um den Fragmentierungsgedanken der funktionalen Methode zu illustrieren, weil im Eigentum ganz unterschiedliche Rechte und Pflichten gebunden sind. Es ist das Verbindungsglied mehrerer Rechtsgebiete, da es neben dem Sachenrecht auch in andere zivilrechtliche Gebiete wie das Insolvenzrecht, Erbrecht und Kaufrecht ausstrahlt, aber auch auf öffentlich-rechtlicher Ebene im Steuerrecht, Strafrecht und Baurecht wirkt. Weiterhin war es das Beispiel, an dem die Entwicklung der funktionalen Methode ihren Ausgang nahm, weswegen der Fokus als historisch gewachsen bezeichnet werden muss. Schließlich lassen sich noch die gesellschaftspolitischen Bestrebungen der Vertreter der Methode anführen.¹³ Gerade zu Beginn des 20. Jahrhunderts entwickelte sich eine starke Abhängigkeit von immer komplexerem Handel, in dem die Übertragung von Eigentum der Schlüsselmoment war, und daher vertieft analysiert wurde.¹⁴ Das Eigentum hatte und hat ganz grundlegende Bedeutung für die gesamte Gesellschaftsordnung. Damit bildete das Eigentum aus wirtschaftlichen, historischen und praktischen Gründen den logischen Bezugspunkt der funktionalen Methode.

II. Konzeptersatz

In einem Sachenrecht wie dem deutschen, das das Eigentum als Konzept anerkennt, dient Eigentum im Mehrpersonenverhältnis dazu, eine eigentumsfähige Sache einer bestimmten Person zuzuordnen. Die Eigentümerstellung verleiht dem Inhaber rechtliche Macht über die Sache im Verhältnis zu Dritten. Da das Eigentum im dynamischen Sachenrecht in Schweden seiner Begründungsfunktion entledigt wurde, es jedoch nicht vollständig aus dem Sachenrecht verbannt wurde, mussten neue Erklärungsformen für die Rechte mehrerer Parteien im Konflikt um eine Sache gefunden werden. Diese sollten funktional und prag-

13 Eigentum war in Zeiten der sogenannten Uppsala-Schule, die als maßgeblicher Initiator der funktionalen Methode gilt, ein aktuelles politisches Thema. Beispielsweise gab es vor 1928 Bestrebungen der Sozialdemokraten, das Erbrecht in Schweden zu ändern. Der schwedische Rechtsphilosoph *Lundstedt*, der Mitglied dieser Schule war, debattierte auf Seite der Sozialdemokraten gegen die Konservativen, die darin unter anderem einen Eingriff in das Eigentum sahen. Er stützte sich dazu maßgeblich auf die Ideen der Rechtsrealisten und auf ihre Ablehnung des hergebrachten Eigentumskonzepts, vgl. Strang, Retfærd 2009, 62, 66f.

14 Husa, *Nordic Law – Between Tradition and Dynamism*, S. 26.

matisch sein. Die funktionale Methode lässt sich durch mehrere Merkmale charakterisieren, die der schwedische Jurist *Martinson* mit den Worten »Interessenanalyse, Begriffsrelativität und Folgenargumentation« umreißt.¹⁵ Diese Aspekte sollen die Berufung auf Konzepte wie das Eigentum obsolet machen und ersetzen. Die Interessenanalyse rückt den Einzelfall mit einem bestimmten Personenverhältnis in den Vordergrund und macht dessen Entscheidung ausschließlich von den konkret involvierten Interessen abhängig. Die Idee der Begriffsrelativität knüpft daran an, indem postuliert wird, konzeptuelle Begriffe rein situationsbezogen zu verstehen und keine absoluten Rückschlüsse auf andere Rechtsprobleme zu ziehen. Die Folgenargumentation rundet die Lösungsfindung ab. Sie zielt darauf ab, dass Konfliktlösungen von ihren Konsequenzen her bedacht werden müssen und dementsprechend ausfallen sollen, nicht jedoch von einem apriorisch angenommenen Konzept her gefunden werden sollen.

Es werden typische sachenrechtliche Konfliktfälle bestimmt und deren Lösungsmöglichkeiten erforscht. Weil es verschiedene Fälle sind, können verschiedene Kriterien relevant werden, sowohl inhaltlich als auch zeitlich.¹⁶ Es erfolgt jeweils eine Interessenabwägung. Interesse meint dabei nicht nur die Beweggründe der involvierten Parteien, sondern auch – und regelmäßig hauptsächlich – die sozialen, politischen oder wirtschaftlichen Interessen der Allgemeinheit. Stets wird betont, dass es ausschließlich auf die Interessen des konkreten Konfliktfalls ankomme.¹⁷ Die funktionale Methode zielt damit auf die Förderung von Flexibilität in der Lösungsfindung unter Zuhilfenahme »realer« Erwägungen.¹⁸ Das begründet und bedingt den Umstand, dass in Schweden Recht vornehmlich als ein gesellschaftlich-soziales Vorhaben verstanden wird.¹⁹ Recht soll der Konstruktion eines Wohlfahrtsstaats dienen und muss dazu zwingend die gesellschaftlichen Bewegungen berücksichtigen. Diese Bestrebung soll die funktionale Methode durch ihren engen Realitätsbezug befördern. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die funktionale Methode von drei Eigenschaften geprägt ist. Sie ist antidogmatisch, fragmentarisch und pragmatisch.

15 *Martinson*, SvJT 2008, 669, 678.

16 *Faber*, EPLJ 2013, 22, 28.

17 *Faber/Lilja*, EPLJ 2012, 10, 19.

18 *Martinson*, SvJT 2008, 669, 671.

19 *Husa*, *Nordic Law – Between Tradition and Dynamism*, S. 28f.

III. Aufspaltung des Eigentums

Die Konzeptkritik führte dazu, dass auch das Eigentum in der Transaktion in einem neuen Licht gesehen wurde. Nach der funktionalen Methode kann man mit der Zuordnung des Eigentums zu einer der involvierten Personen keine Rechte dieser Personen begründen. In dieser Situation sei mit dem Eigentum kein umfassendes Konzept verbunden, dass eine derartige Begründung zu liefern vermöchte.²⁰ Wenn statt des Eigentums Rechtsfakten unmittelbar mit Rechtsfolgen verknüpft werden sollten, mussten diese Rechtsfakten und – folgen erst einmal bestimmt werden. Folglich wurde das Eigentum in seine Funktionen unterteilt. Als für die Transaktionssituation relevante Funktion wurde der Schutz gegenüber Dritten ausgemacht. Dieser Aspekt ist es, der die Zuordnung eines Vermögenswerts zu dem Vermögen einer bestimmten Person gewährleistet, die über das Verhältnis zwischen den Akteuren der Transaktion hinausgeht.

Die Vertreter der funktionalen Methode sind der Ansicht, dass die Voraussetzungen, die zu einem »vollständigen« Eigentumsübergang führen, zu allgemein seien. Für bestimmte rechtliche Konsequenzen sei nur ein Bruchteil dieser Voraussetzungen maßgeblich. Deswegen sei es überflüssig, immer alle Voraussetzungen zu prüfen. Ein Beispiel: Es wird für den Schutz des Verkäufers gegenüber den Gläubigern des Käufers deswegen nicht gefragt, ob der Verkäufer Eigentümer sei, sondern welche Umstände gegeben sein müssen, um ihm gerade diesen Schutz gegenüber diesem bestimmten Personenkreis zu gewähren.²¹ Andere Fragen, wie zum Beispiel das Recht, die Sache zu belasten oder weiterzuveräußern, die auch mit der Eigentümerstellung verknüpft sind, bleiben außen vor. Relevante Anknüpfungsumstände sind dabei Fakten wie die Übergabe der Sache, die Zahlung des Kaufpreises, die Einräumung eines Zurückbehaltungsrechts usw. Dadurch versucht die funktionale Methode eine direktere Verbindung zwischen der faktischen Lage und den rechtlichen Konsequenzen zu schaffen. Demgegenüber wird der Weg über das Eigentum als indirekt aufgefasst.

Die Vertreter der funktionalen Methode halten es für undurchführbar, alle erdenklichen Konsequenzen, die der Eigentumserwerb mit sich bringen kann, auf einen Akt und einen Zeitpunkt zurückzuführen. Das Eigentum spiele in derart vielen unterschiedlichen Konstellationen eine Rolle, dass sich eine einheitliche Bestimmung dessen, was für den Eigentumsübergang notwendige Voraussetzung in all diesen Konstellationen sei, nicht durchführen ließe.²² Dies gelte auf mehreren Ebenen. Es sei nicht nachvollziehbar, warum eine Person in allen Rechtsgebieten, in denen Verknüpfungen mit dem Eigentum vorkämen,

20 Lilja, National Report on the Transfer of Movables in Sweden, S. 22.

21 Lilja, National Report on the Transfer of Movables in Sweden, S. 57.

22 Færstad, National Report on the Transfer of Movables in Norway and Danmark, S. 225.

einheitlich als Eigentümer eingestuft werde solle. Es sei auch nicht erforderlich, dass das Eigentum gegenüber allen Personen, die auch einen Anspruch an der Sache geltend machen würden, gleichermaßen gelte. Es sei vielmehr denkbar, dass eine Person ihr Eigentum zwar gegenüber bösgläubigen Erwerbern, nicht aber gegenüber Insolvenzgläubigern schützen könne.²³ Je nach involviertem Personenkreis seien auch die schützenswerten Interessen andere, so dass sich ein Rückschluss von einer Konstellation auf eine andere verbiete.

Damit bedeutet die Idee der funktionalen Methode, dass das Eigentum als Ganzes keine Rolle spielen soll. Präziser formuliert geht es um den Übergang des Eigentums (*äganderättens övergång*)²⁴. Dieses Moment soll bedeutungslos sein. Ziel der funktionalen Methode ist folglich eine Segmentierung des Eigentumsübergangs. Für die Vertreter dieser Ansicht steht der in einem bestimmten Augenblick allseitig wirkende Eigentumserwerb nicht im Einklang mit dem Umstand, dass für verschiedene Konstellationen verschiedene Regeln gelten und verschiedene Interessen Einfluss haben.²⁵ Eigentum wird als Strauß unzusammenhängender Rechtspositionen aufgefasst.²⁶ Es handelt sich nicht um ein unteilbares Ganzes, dass wie eine physische Sache nur einer Person zugeordnet werden kann.²⁷ Nur wenn man diese Teilbarkeit berücksichtige, könne gewährleistet werden, dass der unterschiedlichen Interessenentwicklung bei einer Transaktion Rechnung getragen werde. Die Anknüpfung an das Eigentum vermöge dies nicht. Denn es könne durchaus vorkommen, dass ein berechtigtes Interesse bestehe, einem Käufer schon vor vollständigem Vollzug der Transaktion gewisse Rechte einzuräumen, andere jedoch noch nicht. Dies sei ausgeschlossen, wenn man das Eigentum nur im Ganzen zugleich übergehen lasse. Ein schrittweiser Übergang des Eigentums erlaubt es, dass es Zeitpunkte oder Zeitspannen gibt, in denen sowohl der Veräußerer als auch der Erwerber »Eigentümer« der Sache sind. Dabei handelt es sich nicht um Miteigentum, das den Beteiligten dieselben Rechte an der Sache einräumt. Es wird vielmehr so interpretiert, dass der Erwerber bereits Rechte haben kann, die für einen Eigentümer üblich sind, während andere Rechte, die aus dem Eigentum fließen, noch beim Verkäufer verbleiben. Deswegen kritisiert *Strahl*, selbst ein Vertreter der funktionalen Methode, das Bild vom sukzessiven Eigentumsübergang, weil darin noch immer das veraltete Bild des Eigentums als etwas Ganzem hervorscheine. Der einzige Unterschied sei, dass sich das Eigentum in der Transaktion in seine Einzelbestandteile zerlegen ließe, um schließlich wieder als Ganzes beim Erwerber zu entstehen. Stattdessen zieht er vor, je nach betroffener Rechtsfrage zu

23 Færstad, National Report on the Transfer of Movables in Norway and Danmark, S. 225.

24 Martinson, SvJT 2008, 669, 671.

25 Lilja, National Report on the Transfer of Movables in Sweden, S. 28.

26 von Bar, The Numerus Clausus of Property Rights, S. 453.

27 Strahl, SvJT 1960, 256, 263.

urteilen und abzuwägen, ob der vom Rechtsstreit Betroffene als Eigentümer in deren Sinne einzustufen sei.²⁸

Gleichzeitig führt die Aufspaltung des Eigentums dazu, dass das Personenverhältnis der Beteiligten in den Vordergrund tritt. In der funktionalen Methode wird aus dem Eigentum als Person-Objekt-Beziehung eine Beziehung zwischen zwei Subjekten. Eigentum wird als Bündel von Rechten verstanden. Hierin spiegelt sich der rechtsrealistische Ansatz vom Recht als sozialisiertem und relativem Begriff wider. In der funktionalen Methode wird Eigentum dekonstruiert und dadurch in einem weiteren Schritt der Sozialisierung geöffnet, da sich der Fokus vom Objekt auf die beteiligten Subjekte verschiebt.

IV. Abschaffung des Eigentums?

Die schwedische Rechtsordnung verzichtet auf einen einheitlichen Eigentumsübergang. Im dynamischen Sachenrecht wird er für irrelevant gehalten und nicht an den Ausgangspunkt einer Untersuchung gestellt. Wird der Erwerber nur in Bezug auf eine konkrete Rechtsfrage als Eigentümer angesehen, so hat das den Vorteil, dass nur die Interessen dieser speziellen Situation gewürdigt werden müssen. Das wirft jedoch die Frage auf, für welchen Preis dieser Vorteil erkaufte wird. Führt er zu einer Abschaffung des Eigentums?

Die funktionale Methode ist gerade nicht so zu verstehen, dass das Eigentum, wenn schon nicht Ausgangspunkt der Überlegung, so doch der Zielpunkt der Problemlösung sei. Es soll schlicht *gar nicht* Teil der Problemlösung sein. Die funktionale Methode lehnt eine Deduktion zur Erkenntnisgewinnung, mithin vom Allgemeinen zum Besonderen zu schauen, ab. Die naheliegende Vermutung, dass stattdessen mittels Induktion vom Einzelnen zum Allgemeinen gedacht werde, bestätigt sich nur teilweise. Denn der letzte Schritt einer Induktion wäre die Schlussfolgerung auf eine Gesetzmäßigkeit aus den gewonnenen empirischen Beobachtungen. Gerade diese Allgemeingültigkeit wird jedoch nicht angestrebt. Es genügt der Methode der Schluss vom Einzelfall zu seinem unmittelbaren Resultat, die Verknüpfung Rechtsfaktum mit Rechtsfolge, ohne eine Regel zu entwerfen. Dies zeigt sich deutlich in der Fragmentierung des Eigentumsübergangs. Die schwedische Ansicht lässt nur vorsichtig einen Schluss auf das Vorliegen von Eigentum aus dem Ergebnis eines Konfliktfalls zu, da es ihr sinnlos erscheint.²⁹ So nehmen es die Vertreter der funktionalen Methode zwar hin, dass Eigentum im Nachhinein als vorliegend festgestellt wird. Im Nachgang könne auch festgehalten werden, zu welchem Zeitpunkt von einem vollständigen Ei-

28 Strahl, SvJT 1960, 256, 263.

29 Sandstedt, Sakrätten, Norden och Europeisering, S. 123f.

gentumsübergang ausgegangen werden könne. Dies sei aber eine rein terminologische Spielerei.³⁰

Im Gegensatz zum deutschen Sachenrecht tauchen die Begriffe »Eigentümer« und »Besitzer« folgerichtig nicht oder nur sehr selten im schwedischen Recht auf, auch wenn die eine Seite tatsächlich Eigentum hat und die andere Besitz. Auch darin zeigt sich, dass diese Kategorien bedeutungslos sind oder jedenfalls vermieden werden. Gleichzeitig gelingt es nicht, den Begriff des Eigentums vollständig aus dem Gebiet des Sachenrechts auszulöschen. Zumindest sind die gebrauchten Formulierungen nachlässig. Eine Beschreibung des sachenrechtlichen Schutzes zeigt, dass er doch immer wieder an das Vorhandensein eines Sachenrechts anknüpft. So heißt es in einem juristischen Aufsatz jüngeren Datums: »*Vissa rättigheter – främst äganderätt och panträtt – kan åtnjuta sakrättsligt skydd gentemot tredje man, t.ex. på så sätt att äganderätten/panträtten medför separationsrätt/förmånsrätt i konkurs.*«³¹ (»Gewisse Rechte – vor allem Eigentum und Pfandrecht – können sachenrechtlichen Schutz gegenüber Dritten genießen, z. B. in der Weise, dass das Eigentum/Pfandrecht ein Separationsrecht/Vorzugsrecht in der Insolvenz mit sich bringt«). Es zeigt sich auch an den Rückgriffen auf das Eigentum in Gesetzesformulierungen, Urteilsentscheidungen und Lehrbüchern, dass der Begriff des Eigentums(-übergangs) eigentlich sinnvoll ist, scheint es doch ohne ihn nicht zu gehen.

Auch die Umsetzung der funktionalen Methode selbst deutet darauf hin, dass Eigentum weiterhin vorausgesetzt wird. Wenn Vertreter die funktionale Methode unter anderem damit erklären, dass es in Konfliktfällen nicht auf die »Belegenheit des Eigentums« als Entscheidungskriterium ankomme³², klingt das eindeutiger, als es in der Praxis gehandhabt wird. Denn gleichzeitig wird das Vorgehen auch als schrittweiser Übergang von Schutz bezeichnet. Darin scheint auf, was hinter einer Transaktion steckt: die Eigentümerstellung des Verkäufers berechtigt zur Veräußerung, da die Verfügung über das Eigentumsobjekt ein Teil seiner eigentumsimmanenten Rechte oder Funktionen ist. Auf der Gegenseite erstrebt der Erwerber bei Vollendung des Erwerbsvorgangs in Bezug auf das Objekt die Stellung des Veräußerers zu übernehmen und diesen gänzlich zu ersetzen. Diese endgültige Zuordnung der Sache ist eine der Funktionen, die dem Eigentum auch in Schweden zugerechnet wird. Auch wenn eine Gerichtsentscheidung über einen Konflikt um eine Sache gänzlich ohne die Erwähnung des Eigentums oder dessen Zuordnung auskommen kann, trägt die Belegenheit des Eigentums im Hintergrund dazu bei, den Streit zu entscheiden. Das hängt damit zusammen, dass es in den Konfliktfällen des dynamischen Sachenrechts um die

30 Håstad in Strömholm, An Introduction to Swedish Law, S. 409.

31 Sjöman, SvJT 2015, 826, 827.

32 Vgl. Martinson, SvJT 2008, 669, 670f.

Zuordnung einer Rechtsposition geht, die durch eine Transaktion verwirrt wurde. Das Gericht fragt nicht nach dem Eigentümer, aber es fragt nach den erfolgten Tatbestandsmerkmalen eines Eigentumserwerbs. Es fragt vor allem danach, ob der Erwerb vom berechtigten Veräußerer ausging und ob der Erwerber schon Besitz oder Ähnliches an der Sache erlangt habe. Und je nachdem, welche Tatbestandsmerkmale zu bejahen sind, entscheidet sich der Fall zugunsten des Erwerbers, des bisherigen Rechtsinhabers oder dessen Geldgläubiger. Alle Prüfungen, die vorgenommen werden, sind zwar »realistischer«, weil begreifbarer als die Verortung des Eigentums, das Eigentum bleibt aber die Quelle der Erwägungen, die im Hinterkopf mitgedacht wird. Erwerb vom Nichtberechtigten heißt nichts anderes als Erwerb von einem, der über den Verbleib des Eigentums nicht bestimmen darf. Gutgläubig ist, wer eben daran glaubt, dass diese Berechtigung besteht. Der begehrte Schutz wird nicht gewährt, wenn der Kläger nur eine schuldrechtliche Forderung als Begründung angibt, ihm muss ein Sachenrecht zur Seite stehen. Die Berechtigung entspringt dem Eigentum oder jedenfalls der Regel, die der Gesetzgeber als Ausdruck dieser Quelle eingefügt hat.

An dieser Stelle mag ein Vertreter der funktionalen Methode einwerfen, dass der dargelegte Gedankengang mit der Rückführung auf das Eigentum durch und durch von der substanziellen Idee geprägt sei und daher die funktionale Idee gar nicht begreife. Dann muss sich die funktionale Methode fragen lassen, worin die Begründung der Rechtsdurchsetzung stattdessen liegt. Hierzu schweigt sie.

Alternativ bietet sich noch eine andere Möglichkeit an, nach der sich begründen ließe, dass Eigentum in Schweden faktisch als universales und einer einzigen Person zugeordnetes Recht nicht existiert. Betrachtet man die Fragmentierung des Eigentums, so könnte man schlussfolgern, dass Eigentum in Schweden ein »relatives« Recht und kein allumfassendes Vollrecht ist. Verfolgt man den erwähnten »Tû-Tû«- Gedanken weiter, könnte man in einer Konfliktsituation des dynamischen Sachenrechts wohl sogar von mehreren Eigentumsrechten sprechen, die parallel bestehen, solange damit nur eine partielle Aussage über den Drittschutz getroffen werden soll. Nach dem schwedischen Verständnis wäre das möglich und unschädlich, weil mit der Bezeichnung als Eigentum nichts verbunden sein soll und nur ein Ausschnitt beschrieben würde. Das schwedische Recht sieht hingegen nicht mehrere allumfassende Eigentumsrechte an demselben Vermögensgegenstand vor. Es ist anerkannt, dass es nebeneinander nicht mehrere Sachenrechte geben kann, die jeweils nur negativ bestimmt und an sich unbegrenzt sind.³³ Letztlich ist mit einer solchen Formulierung, sei es relatives Eigentum oder paralleles Eigentum, jedoch nichts gewonnen, vielmehr wird eine Verwirrung gestiftet, die es zu vermeiden gilt. Schließlich ist Drittschutz nichts,

33 Bergström, SvJZ 1956, 145, 162.