

willkommene Gelegenheit geboten habe, die volle Wirksamkeit des Grundsatzes der Abstraktion zu demonstrieren — willkommen deshalb, weil die Bedeutung der Abstraktion für die Zwecke des Monopolkapitals es nicht gestattet habe, sie immer nur platonisch anzuerkennen, praktisch aber stets zu negieren. Der sich aus der Trennung von Grundgeschäft und Verfügung ergebende Ausschluß der Vindikation des Grundstücks durch den Bordellverkäufer wegen Nichtigkeit des Geschäfts nach § 138 BGB sei durch § 817 Satz 2, der auch einen Bereicherungsanspruch ausschließt, ergänzt und sozusagen bestätigt worden, wie überhaupt die Vorschrift des § 817, in deren Satz 1 die bürgerliche Lehre und Rechtsprechung den Niederschlag des Prinzips der Abstraktion im Gesetz finde, offenbar vornehmlich zur Ermöglichung von Bordellverkäufen geschaffen worden sei (S. 52/53).

Hierüber wird unten noch zu sprechen sein.

## II

Der große praktische Wert dieser ausgezeichneten Forschungsarbeit, deren historische und analytische Teile hiermit in kürzester Zusammendrückung wiedergegeben sind <sup>6)</sup>, liegt in ihrer Bedeutung als Vorarbeit für unsere künftige Gesetzgebung. Gerade über die Rechtsfigur der Abstraktion von der causa, ihren Wert und ihre Notwendigkeit herrschte bei uns und von jeher größte Unklarheit und erheblicher Meinungsstreit. Es ist lehrreich, die Urteile hervorragender bürgerlicher Autoren, wie etwa Zitelmanns und von Gierkes zu vergleichen, von denen der erste die Abstraktion als „eine der folgenschwersten Taten des juristischen Geistes“, ohne die „die Entwicklung unseres modernen Vermögensverkehrsrechts unmöglich wäre“, bezeichnet und ihr die Übernahme durch das Recht aller Völker mit Sicherheit prophezeit, während der zweite sie als eine „begriffliche Gewaltthat ungeheuerlicher Art“ brandmarkt, ganz zu schweigen von Heck, der sie einen „eingeschobenen Fremdkörper“, eine „unglückliche Episode in der Geschichte der deutschen Rechtsentwicklung“, eine „durch theoretischen Irrtum verursachte Fehlnorm“ nennt (vgl. S. 10, 46, 61). Gerade derartige Widersprüche innerhalb der bürgerlichen Lehre machten es doppelt notwendig, vom Standpunkt der demokratischen Rechtswissenschaft aus zu einer klaren Beurteilung dieses Rechtsinstituts zu gelangen. Die Möglichkeit einer solchen Beurteilung aber gibt erst das reichhaltige von Kleine zusammengetragene Material. Für meinen Teil folge ich der in seinen Schlußfolgerungen (S. 63 ff.) vertretenen Auffassung, daß — mit der behandelten Ausnahme der Wertpapiere und wertpapierähnlichen Schuldverhältnisse — für den abstrakten dinglichen Vertrag in einer künftigen Zivilgesetzgebung kein Platz sein wird, weil er inhaltlich und seiner Zweckbestimmung nach nicht geeignet ist, die Basis unserer demokratischen Ordnung zu festigen. Auch wer Kleine nicht in allen seinen Deduktionen folgen will, wird kaum zu einem anderen Ergebnis kommen — und sei es nur deshalb, weil das vom Autor vorgelegte Material überzeugend erkennen läßt, daß in einem künftigen Zivilgesetzbuch, das zweifellos die Pfandrechtvorschriften unseren heutigen Bedürfnissen anpassen wird, für jene Konstruktion einfach kein Bedarf mehr ist.

Dieser Wert der Kleineschen Arbeit wird in keiner Weise beeinträchtigt, wenn sich hier und da Einwendungen zu bestimmten Einzelkomplexen ergeben. Abgesehen von einer unzulässig großen Zahl sinnstörender Druck- oder Flüchtigkeitsfehler und gewis-

6) Diese Zusammenfassung kann die eigene Lektüre des Werks keinesfalls ersetzen. Aus Gründen des fehlenden Raumes konnten nur die wesentlichen, zum Verständnis der Problematik unentbehrlichen Gedankengänge des Autors angedeutet werden. Daneben findet sich aber noch eine Fülle bedeutsamer Ausführungen und Beweismaterials. Von besonderem hohem politischen und historischen Interesse sind die von Kleine aus den Verhandlungsberichten des preußischen Abgeordnetenhauses und Herrenhauses ausgegebenen Debatten anläßlich der Beratung des Grundeigentumserwerbsgesetzes (S. 40/47) sowie seine Darlegungen über die Bedeutung der Sicherungsübereignung für das deutsche Monopolkapital (S. 54/59), auf die ausdrücklich verwiesen wird.

sen kleineren Unebenheiten <sup>7)</sup>, die in einer etwaigen zweiten Auflage beseitigt werden sollten, handelt es sich dabei um folgendes.

Die Ausführungen Kleines über die Rechtsprechung des ehemaligen Reichsgerichts zu § 817 (S. 53) scheinen mir auf einer grundsätzlich falschen Vorstellung über das Funktionieren der bürgerlichen Klassenjustiz zu beruhen. Es hieß der Einsicht der Herren Reichsgerichtsräte in die ökonomischen Zusammenhänge zu viel Ehre antun, wollte man annehmen, es sei ihnen bewußt gewesen, daß die Existenz der Abstraktion im Interesse des Monopolkapitals und der von ihm benötigten Rechtsinstitute der Sicherungsübereignung usw. gerettet werden müsse und daß der Fall des Bordellverkaufs geeignet sei, in dieser Richtung ein Exempel zu statuieren (wobei ich hier davon absehen möchte, daß die Anwendung des § 817 m. E. durchaus nicht in der Mehrzahl der Fälle Bordellverkäufe betraf, sondern die verschiedensten Tatbestände, insbesondere solche, bei denen gegen ein gesetzliches Verbot — Preisvorschriften, Kriegswirtschaftsanordnungen usw. — verstoßen worden war <sup>8)</sup>). Die Erklärung für das Abweichen von der sonst üblichen Durchbrechung des Prinzips der Abstraktion liegt vielmehr, sowohl klassenpolitisch wie juristisch gesehen, viel näher. Wo dieses Prinzip durchbrochen wurde, geschah es, wie Kleine im einzelnen selbst belegt, im Klasseninteresse; erinnert sei hier vor allem an die dadurch gewährte Möglichkeit, die Ware von dem in Konkurs gefallenen oder betrügerischen und daher kreditunwürdigen Schuldner in Natur zurückzufordern. Im Falle des Bordellverkaufs erforderte das Klasseninteresse aber gerade umgekehrt, es bei der die Wirksamkeit dieser Geschäfte garantierenden Abstraktion zu belassen; es entspricht durchaus der bürgerlichen doppelten Moral, zwar die Prostitution für unsittlich zu erklären, den lukrativen Realitätenverkehr mit Bordellgrundstücken aber nicht zu behindern. Daß damit gleichzeitig dem an einer Stabilisierung des Abstraktionsprinzips interessierten Monopolkapital ein Dienst erwiesen wurde, folgt nicht aus einer besonderen dahingehenden Berechnung, sondern aus der Gesetzmäßigkeit, daß sich eine Vielzahl das Klasseninteresse wahrer Einzelentscheidungen auch im größeren ökonomischen Zusammenhänge im Interesse der herrschenden Klasse auswirken muß.

Rechtlich aber ist zu sagen, daß sich der Fall des beiderseitigen Verstoßes gegen die guten Sitten oder ein gesetzliches Verbot ja doch tatsächlich von den Fällen unterscheidet, in denen — wie bei Irrtum, Täuschung und Zwang — nur eine Partei ein Vorwurf trifft und daß dieser Unterschied auch eine verschiedene rechtliche Behandlung rechtfertigt, abgesehen davon, daß die für den ersteren Tatbestand gegebene Sondervorschrift des § 817 Satz 2 den Gerichten einen anderen Weg als die Aufrechterhaltung des Geschäfts gar nicht offen ließ.

7) Auf S. 9 stellt Kleine der vom BGB vertretenen Konzeption des abstrakten dinglichen Vertrages die Regelung des Code civil gegenüber: diesem sei die durch die Abstraktion von der causa bewirkte Verschleierung des zugrunde liegenden gesellschaftlichen Verhältnisses in so ausgeprägter Form nicht bekannt und gerade darin zeige sich seine Eigenschaft als „das klassische Gesetzbuch der Bourgeoisgesellschaft (Engels). — Mir will scheinen, daß es eine der Hauptfunktionen eines Gesetzbuchs der Bourgeoisie ist, die seinen Normen zugrunde liegenden gesellschaftlichen Verhältnisse zu verschleiern und daß daher gerade auf diesen Punkt der Engels'sche Ausspruch nicht bezogen werden kann. Übrigens leidet jeder Vergleich dieser zeitlich um ein Jahrhundert auseinanderliegenden Gesetzbücher daran, daß die Mentalität und Einrichtungen der Bourgeoisie in der Aufstiegsperiode andere sind als in der Periode des Abstiegs. —

Auf S. 14 sagt Kleine, daß die Abstraktion von der causa „der kapitalistischen Produktionsweise nicht adäquat ist“, während es auf S. 30 umgekehrt heißt, daß „der abstrakte dingliche Vertrag... der kapitalistischen Produktionsweise entspricht“. Möglicherweise erklärt sich dieser Widerspruch so, daß Kleine im ersten Falle die kapitalistische Produktionsweise schlechthin, im zweiten Falle die besonderen deutschen Verhältnisse im Auge hat. —

Auf S. 65 wird irrtümlich gesagt, „daß bei Grundstücksveräußerungen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zusammenfallen“. Eine Zusammenfassung von Kaufvertrag und Auflassung ist zwar üblich, aber vom Gesetz nicht vorgeschrieben und erfolgt auch nicht in allen Fällen.

<sup>8)</sup> vgl. RGZ 97, 83; 100, 159; 100, 246; 104, 50; 105, 65.