

Finkelmeier, Max: Qualifikation der Vindikation und des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses. Zugleich ein Beitrag zur Qualifikationsmethodik und zur Rechtsvergleichung. (Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, Diss., 2015.) – Tübingen: Mohr Siebeck 2016. XXX, 450 S. (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. 351.)

1. Der Gegenstand der von Thorn betreuten Dissertation ist auf den ersten Blick ein recht spezieller, nämlich die Frage nach der Anwendbarkeit der deutschen Vorschriften über das Verhältnis zwischen dem Eigentümer einer Sache und ihrem unberechtigten Besitzer, also der §§ 985, 987–1003 BGB, bei Sachverhalten mit Auslandsbezug. Die Antwort hierauf bereitet deshalb Schwierigkeiten, weil, wie der Verfasser in der Einleitung (S. 1–14) darlegt, die Materie an einer Schnittstelle zwischen Sachenrecht, Deliktsrecht, Bereicherungsrecht und Geschäftsführung ohne Auftrag liegt und somit eine kollisionsrechtliche Zuweisung zu verschiedenen Statuten in Betracht kommt. War das Thema dementsprechend auch schon vor Beginn der europäischen Kollisionsrechtsvereinheitlichung umstritten und sogar Gegenstand einiger BGH-Entscheidungen (S. 163), hat sich mit der Verabschiedung der Rom II-VO über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht¹ das Erfordernis einer Neubewertung ergeben. Denn die Vorschriften der Rom II-VO genießen nicht nur gemäß Art. 288(2) AEUV Vorrang vor dem autonomen deutschen Kollisionsrecht, sondern bedienen sich möglicherweise auch anderer Begriffskategorien.

Abstrakt formuliert, geht es in der Arbeit also um die „sachgerechte Zuordnung einer materiell-rechtlichen Regelung zu einer Kollisionsnorm“ (S. 1) und damit um eine zentrale Aufgabe der auch schon im Titel genannten „Qualifikation“. Diese zählt bekanntlich zu den schwierigsten Themen des gesamten Internationalen Privatrechts und ist zugleich von hoher praktischer Relevanz, weil unterschiedliche Auffassungen oftmals zur Anwendung unterschiedlicher Sachrechte und damit womöglich zu unterschiedlichen Fallergebnissen führen. Die Methodik der Qualifikation ist denn auch, wie der Untertitel andeutet, der eigentliche Gegenstand der Arbeit und könnte damit grundlegender kaum sein. Anlass für den ehrgeizigen Plan des Verfassers, einen neuartigen Ansatz zu entwickeln, ist nicht allein seine Beobachtung, dass viele Aspekte der Qualifikation trotz zahlloser Studien nach wie vor umstritten sind und Einigkeit nicht einmal über die Begrifflichkeiten herrscht. Vor allem sieht er die Methodik der Qualifikation durch die fortschreitende Europäisierung des Kollisionsrechts vor neue Herausforderungen gestellt. In Kapitel 1 (S. 15–66) führt der Verfasser diese Punkte näher aus und stellt seine eigene Qualifikationsmethodik vor.

2. Das Kernproblem besteht aus Sicht des Verfassers darin, dass vereinheitlichte und nationale Kollisionsnormen infolge der Europäisierung heute vielfach nebeneinanderstehen, ohne dass ihre Anwendungsbereiche aber aufeinander abgestimmt wären, wie es in einem rein nationalen Kollisionsrecht möglich und idealerweise der Fall ist. In der Folge kann es zu einer Störung der „internen Systemkonvergenz“ kommen, indem die Anwendungsbereiche der natio-

¹ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. 2007 L 199/40.

nalen und der europäischen Kollisionsnormen sich entweder überlappen oder nicht nahtlos aneinander anschließen und damit eine Lücke lassen (S. 46–50, mit grafischer Illustration); in beiden Fällen besteht Anpassungsbedarf. Das Nebeneinander von Art. 43 EGBGB und der Rom II-VO veranschaulicht das Problem mustergültig. Wird zum Beispiel der Begriff der „Rechte an einer Sache“ i. S. d. Art. 43 EGBGB weit ausgelegt, sodass auch ein Anspruch wie § 989 BGB davon umfasst ist, kommt es zu einem Konflikt mit der Rom II-VO, wenn deren Art. 4 den § 989 BGB als einen Anspruch aus „unerlaubter Handlung“ betrachtet und damit für sich reklamiert.

Die Lösung dieses Problems sieht *Finkelmeier* in der Methodik der „einheitlich autonomen Qualifikation“: einheitlich, weil ohne Unterscheidung zwischen nationalem Recht und Verordnungsrecht, autonom, weil losgelöst von den Begrifflichkeiten der *lex fori* qualifiziert werden soll (S. 50f.). Während im Bereich des Europarechts die Notwendigkeit der autonomen Qualifikation im Anschluss an die autonome Auslegung natürlich längst anerkannt ist und durch den EuGH immer wieder bestätigt wurde, ist nach Einschätzung des Verfassers im nationalen deutschen Kollisionsrecht immer noch die Qualifikation nach der *lex fori* herrschend, auch wenn sie mittlerweile durch vergleichende und funktionale Elemente angereichert wird (S. 36f.). Von der einheitlichen Befolgung eines autonomen Ansatzes erhofft sich der Verfasser neben der genannten Stärkung der „internen Systemkonvergenz“ auch eine Stärkung der „externen Systemkonvergenz“ und dabei insbesondere des internationalen Entscheidungseinklangs (S. 51–54). Denn wenn es mittels der Qualifikation gelänge, zum Beispiel der europaweit anerkannten Situsregel einen jedenfalls im Kern einheitlichen Anwendungsbereich zu geben, ließe sich gewissermaßen eine „weiche“ Harmonisierung der nationalen Kollisionsrechte erreichen (dazu auch S. 59).

Das Plädoyer für eine Überwindung der *lex fori*-Qualifikation ist nun natürlich alles andere als revolutionär, wurden deren Defizite doch, wie der Verfasser selbst zeigt, schon vor langer Zeit offengelegt (S. 34–36). Hauptanliegen der Arbeit ist jedoch auch gar nicht, eine autonome Qualifikationsmethode für das nationale Kollisionsrecht *einzuführen*, sondern detailliert darzulegen, wie bei dieser *vorzugehen* ist. Das vom Verfasser hierzu entwickelte Programm (S. 56–65) bewegt sich zunächst noch in vertrauten Bahnen, indem es einen Dreischritt propagiert, den die meisten Rechtsanwender bei der Lösung kollisionsrechtlicher Fälle wohl auch jetzt schon befolgen, wenngleich sie sich ihn oftmals nicht im Einzelnen bewusst machen werden. Am Beginn steht die Auslegung des möglicherweise einschlägigen kollisionsrechtlichen Systembegriffs, wie zum Beispiel der „Rechte an einer Sache“ i. S. d. Art. 43 Abs. 1 EGBGB oder der „unerlaubten Handlung“ i. S. d. Art. 4 Rom II-VO. Im zweiten Schritt folgt sodann die funktionale Analyse der zu qualifizierenden Sachnorm, also etwa des § 987 BGB. Hierbei geht es vor allem um die rechtspolitische Zielsetzung der Vorschrift und ihre dogmatische Klassifizierung im nationalen Recht. Abschließend wird dann auf der Grundlage der vorherigen Untersuchungen im Wege eines Subsumtionsschlusses festgestellt, ob die fragliche Sachnorm vom untersuchten kollisionsrechtlichen Systembegriff erfasst wird.

Entspricht eine solche Vorgehensweise wie gesagt noch der gängigen Methodik, zeigt sich die Besonderheit des vom Verfasser propagierten Ansatzes unter-

halb der Oberfläche, und hier insbesondere innerhalb des ersten Schritts. Dieser setzt sich nämlich aus mehreren Teilschritten zusammen, bei deren Bewältigung der Rechtsvergleichung eine zentrale Rolle zukommt, und zwar sowohl der Kollisionsrechts- als auch der Sachrechtsvergleichung. Zu bestimmen ist zunächst der *Kernbereich* der in den (nationalen und europäischen) Kollisionsnormen enthaltenen Systembegriffe, was zum einen mittels Rückgriff auf gleichartige Systembegriffe in europäischen Rechtsakten geschehen soll, zum anderen durch einen Vergleich mit anderen nationalen Kollisionsnormen. Der Anwendungsbereich des Art. 43 EGBGB beispielsweise ist also sowohl unter Bezugnahme auf den in Art. 24 Nr. 1 der Brüssel Ia-VO² enthaltenen Begriff des „dinglichen Rechts“ (S. 59) zu bestimmen als auch durch einen Vergleich mit der Situsregel, wie sie in Art. 3 Abs. 2 Code civil Ausdruck gefunden hat. Fördert dieser duale kollisionsrechtliche Vergleich eine hinreichende Übereinstimmung zutage, kann dem entsprechenden Systembegriff ein „europäisch autonomer Kernbereich“ bescheinigt werden (S. 60).

Im zweiten Teilschritt folgt sodann die Bestimmung des betreffenden Systembegriffs in seinem *Randbereich*, und an dieser Stelle betritt die Sachrechtsvergleichung die Bühne. Sie soll Aufschluss darüber geben, wie der gegebenenfalls unter den fraglichen Systembegriff zu subsumierende Anspruch, also etwa derjenige eines unberechtigten Besitzers gegen den Eigentümer einer Sache auf Ersatz getätigter Aufwendungen, in anderen Rechtsordnungen dogmatisch klassifiziert wird, ob zum Beispiel dinglich oder bereicherungsrechtlich. Selbstverständlich ist hierbei nicht an den Begrifflichkeiten und Kategorien des deutschen Rechts „zu kleben“, sondern auch nach anders klassifizierten, aber funktional äquivalenten Ansprüchen Ausschau zu halten. Lässt sich erneut eine hinreichende Übereinstimmung feststellen, ist die autonome Qualifikation des betreffenden Systembegriffs „vorgeprägt“ (S. 61 f.).

Ergänzt, gegebenenfalls aber auch korrigiert, wird die Begriffsbestimmung abschließend durch die Analyse der von der jeweiligen Verweisungsnorm verfolgten Interessen (S. 63 f.). So lässt sich etwa die Anknüpfung an den Lageort in Art. 43 EGBGB u. a. mit dem Ziel des Verkehrsschutzes erklären (dazu S. 135 f.), die Anknüpfung an den Erfolgsort einer schädigenden Handlung in Art. 4(1) Rom II-VO mit dem Ziel des Rechtsgüterschutzes (dazu S. 213 f.). Die Herausarbeitung dieser Interessen soll eine Begriffsbildung verhindern, welche die verfolgten Ziele unterminieren würde, und fungiert somit als „qualifikationsimmanentes Korrektiv“ (S. 134).

In der Gesamtschau zeigt sich, dass der Verfasser für seine hier notgedrungen nur grob skizzierte Qualifikationsmethodik zum Teil auf bereits bekannte Elemente zurückgreift, diese aber zu einem innovativen Gesamtkonzept verbindet. Dies gilt insbesondere für seine Synthese der von Rabel begründeten Qualifikation auf der Grundlage der Rechtsvergleichung (dazu S. 39–41) mit der maßgeblich von Kegel geprägten Qualifikation auf der Basis der von Kollisions- und Sachrecht verfolgten rechtspolitischen Ziele (dazu S. 41–44). Gänzlich neuartig

² Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2012 L 351/1.

scheint hingegen das Postulat, auch nationales Kollisionsrecht im Lichte des Verordnungsrechts auszulegen und damit die bereits anerkannte „verordnungsübergreifende Auslegung“ gewissermaßen auf die vertikale Ebene zu erstrecken.

3. Bleibt die Darlegung der Qualifikationsmethodik naturgemäß noch recht abstrakt, wird diese in den Kapiteln 2–5 wiederholt und ausgiebig illustriert. Denn der Verfasser wendet seinen Ansatz nun mit eiserner Konsequenz auf die verschiedenen Aspekte des Eigentümer–Besitzer–Verhältnisses an, also den Herausgabeanspruch aus § 985 BGB (S. 67–151), den Schadensersatzanspruch aus §§ 989 ff. BGB (S. 153–253), die in §§ 987 f. BGB enthaltene Regelung zur Herausgabe und dem Ersatz von Nutzungen (S. 255–335) sowie die Ansprüche des Besitzers auf Verwendungsersatz aus §§ 994 ff. BGB (S. 337–404). Fallbeispiele machen dabei deutlich, wie sich eine unterschiedliche Qualifikation jeweils praktisch auswirken würde. Als Vergleichsrechtsordnungen werden durchgehend Frankreich, England und die Niederlande herangezogen, zusätzlich auch der von einem akademischen Forschungsnetzwerk erarbeitete Entwurf eines „Gemeinsamen Referenzrahmens“ (Draft Common Frame of Reference – DCFR), der zur vorliegenden Thematik ebenfalls Sachvorschriften enthält. Was die Ergebnisse betrifft, kommt *Finkelmeier* anstelle einer pauschalen dinglichen Qualifikation der §§ 985–1003 BGB, wie sie vielfach in Rechtsprechung und Schrifttum vertreten wird (S. 163), zu sehr differenzierten Lösungen. Der Herausgabeanspruch aus § 985 BGB wird von ihm dinglich i. S. d. Art. 43 EGBGB qualifiziert (S. 151), der Anspruch aus den §§ 989 ff. auf Schadensersatz, einschließlich der in § 993 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 2 BGB geregelten Sperrwirkung, hingegen deliktisch i. S. d. Art. 4 Rom II-VO. Beim Nutzungsersatz wird noch feiner unterschieden: Die Sperrwirkung des § 993 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 BGB, die Ansprüche gegen den redlichen und unverklagten Besitzer aus §§ 988, 993 Abs. 1 Hs. 1 BGB sowie der Anspruch gegen den unredlichen oder verklagten Besitzer auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen aus § 987 Abs. 1 i. V. m. § 990 Abs. 1 BGB werden bereicherungsrechtlich i. S. d. Art. 10 Rom II-VO qualifiziert, die Haftung aus § 987 Abs. 2 BGB (i. V. m. § 990 Abs. 1 BGB) dagegen deliktisch (S. 335). Die §§ 994, 996 BGB zum Verwendungsersatz werden schließlich einheitlich dem Bereicherungsstatut zugewiesen (S. 403 f.). Das Buch schließt mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse und einem Schlusswort (S. 405–419).

4. Die Bewertung der Arbeit fällt nicht schwer. Gebühren dem Verfasser Lob und Anerkennung bereits für den Mut, ein so grundlegendes und viel diskutiertes Thema wie das der Qualifikation überhaupt anzupacken, gilt dies umso mehr für die Art und Weise, in der er seine höchst anspruchsvolle Methodik in die Tat umsetzt. Beeindruckend ist insbesondere die Gründlichkeit und Tiefe, mit der *Finkelmeier* die in den Vergleich einbezogenen Sachrechte behandelt. Gerade im Hinblick auf das englische Sachenrecht, das aufgrund seiner immer noch starken Prägung durch die feudale Tradition für kontinentale Juristen notorisch schwer zugänglich ist, ist dies eine kaum zu überschätzende Leistung. Überhaupt darf die kollisionsrechtliche Thematik des Buches nicht darüber hinwegtäuschen, dass die dogmatischen und vergleichenden Ausführungen zu den nationalen Rechten, einschließlich der Regelungen des BGB, in Umfang

und Qualität für sich allein schon promotionswürdig wären. Selten, wenn überhaupt jemals, ist die viel beschworene Bedeutung der Rechtsvergleichung für das Kollisionsrecht so sehr beherzigt worden wie hier.

Wertvolle Beiträge liefert die Arbeit aber auch zur IPR-Dogmatik. Dies beginnt bei dem konzisen Überblick über die allgemeinen Probleme der Qualifikation (S. 15–46), der die wesentlichen Streitfragen benennt und erläutert, viele Unklarheiten und Missverständnisse ausräumt und somit jedem zu empfehlen ist, der einen Einstieg in die Problematik sucht. Vor allem aber gelingt es dem Autor, eine neue und fruchtbare Perspektive auf die Qualifikation des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses und die Qualifikationsmethodik im Allgemeinen zu vermitteln. Hervorzuheben ist schließlich die vorbildliche Klarheit von Struktur, Argumentation und Sprache der Arbeit, die zusammen mit dem gelungenen Einstreuen von wörtlichen Zitaten die Lektüre ungeachtet der komplexen Gedankengänge stets leicht und kurzweilig macht.

5. Ungeachtet der zahlreichen genannten Vorzüge der Arbeit ist bei der Frage, ob die Methodik des Verfassers eine breite Anhängerschaft finden wird, aus Sicht des Rezensenten dennoch eine gewisse Skepsis angebracht (auch der Verfasser will seine Arbeit nur als „Vorschlag und Impuls“ (S. 65) oder gar nur als ein „Schlaglicht“ (S. 419) verstanden wissen, legt damit allerdings der Bescheidenheit zu viel an den Tag).

Die Skepsis hat ihren Grund zunächst darin, dass das vom Verfasser identifizierte Problem des unabgestimmten Nebeneinanders von nationalem und einheitlichem Kollisionsrecht vielleicht doch von geringerer Schärfe ist als dargestellt. Denn der – auch von *Finkelmeier* immer wieder betonte – Anwendungsvorrang des Verwaltungsrechts determiniert die Reichweite des nationalen Kollisionsrechts ja unabhängig von dessen Qualifikationsmethode. Wo das nationale Kollisionsrecht in den Regelungsbereich des europäischen Kollisionsrechts hineinragt, wird es daher ganz automatisch „zurechtgestutzt“. Sicher ist es eleganter, solche Friktionen mittels einer einheitlichen Qualifikation möglichst schon im Vorfeld zu vermeiden und nicht erst im Wege einer Anpassung nachträglich zu bereinigen; doch ob dies praktisch einen großen Unterschied macht, scheint fraglich. Wichtiger als die Beachtung der autonomen Qualifikationsmethodik im nationalen Kollisionsrecht dürfte es daher sein, dem in Art. 288(2) AEUV verankerten Anwendungsvorrang des europäischen Verwaltungsrechts konsequent dadurch Rechnung zu tragen, dass bei Auslegung und Anwendung nationaler Kollisionsnormen immer zuerst geklärt wird, welches kollisionsrechtliche „Territorium“ überhaupt noch vom nationalen Recht besetzt werden darf. Die seit Verabschiedung der Rom II-VO weiter vorangeschrittene Europäisierung des Kollisionsrechts dürfte nicht, wie der Verfasser insinuiert (S. 54f.), zu einer Verschärfung, sondern gerade zu einer Entschärfung des Problems beigetragen haben, auch weil zum Beispiel die Rom I-VO³

³ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABL. 2008 L 177/6.

sowie die Verordnungen zum Erbrecht⁴ und zum Ehegüterrecht⁵ ihren Anwendungsbereich durch Definitionen, Erwägungsgründe, Kataloge von Bereichsausnahmen sowie eine detaillierte Beschreibung der Reichweite des betreffenden Statuts bereits sehr stark konkretisieren.⁶ Solche „Federstriche des Gesetzgebers“ machen Überlegungen zur Qualifikation zwar nicht zu Makulatur, aber eben doch vielfach entbehrlich.

Was sodann das Ziel angeht, mittels einer einheitlich autonomen Qualifikation zu einer Harmonisierung auch der nationalen Kollisionsrechte zu gelangen, erscheinen die Erfolgsaussichten, bei aller Sympathie für eine solche Rechtsangleichung im Wege der Rechtsvergleichung, doch wenig realistisch. Der hierzu erforderliche grenzüberschreitende IPR-Diskurs besteht gegenwärtig wohl erst in Ansätzen, und auch *Finkelmeiers* Abhandlung ist vorrangig vom deutschen Diskurs inspiriert und auf diesen ausgerichtet. Wie hingegen über die Qualifikationsmethode in ausländischen Rechtsordnungen gedacht wird, darüber erhält der Leser nur punktuelle Informationen, und mancher gut zugängliche Überblick zu diesem Thema bleibt unberücksichtigt.⁷ In praktischer Hinsicht droht eine einheitliche Qualifikationsmethodik für das unvereinheitlichte Kollisionsrecht sodann natürlich auch am Fehlen einer supranationalen Rechtsprechungsinstanz zu scheitern.

Das wohl größte Hindernis für einen Erfolg von *Finkelmeiers* Ansatz dürfte jedoch in dem enormen Aufwand bestehen, den er dem Rechtsanwender abverlangt. Dass ein solcher Aufwand einem Richter nicht zugemutet werden kann, wird vom Verfasser zugestanden (S. 61). Doch auch unter den Wissenschaftlern werden vermutlich nur wenige gewillt und überdies in der Lage sein, derart tief in die nationalen Sachrechte einzusteigen. Es kommt nicht von ungefähr, dass der von Rabel begründeten rechtsvergleichenden Qualifikation, ungeachtet ihres großen Einflusses insgesamt, der Durchbruch immer versagt geblieben ist. Der Verfasser legt den Einwand der mangelnden Praktikabilität selbst dar

⁴ Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. 2012 L 201/107.

⁵ Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands, ABl. 2016 L 183/1; Verordnung (EU) 2016/1104 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften, ABl. 2016 L 183/30.

⁶ Siehe dazu *Helmut Heiss / Emese Kaufmann-Mohi*, „Qualifikation“: Ein Regelungsgegenstand für eine Rom 0-Verordnung?, in: Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? – Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR, hrsg. von Stefan Leible / Hannes Unberath (2013) 181, 186–189.

⁷ So z. B. *Heiss / Kaufmann-Mohi*, „Qualifikation“ (Fn. 6) 196–199; *Axel Metzger*, Qualifikation, in: Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, hrsg. von Jürgen Basedow / Klaus J. Hopt / Reinhard Zimmermann (2009) 1219–1222; *Mathias Reimann*, Comparative Law and Private International Law, in: The Oxford Handbook of Comparative Law, hrsg. von dems. / Reinhard Zimmermann (2006) 1363–1396.

(S. 40f.), kann ihn letztlich aber auch nicht entkräften. So verdienstvoll und informativ seine rechtsvergleichenden Untersuchungen zum Recht Frankreichs, der Niederlande, Englands und des DCFR auch sind, bleibt doch fraglich, ob der betriebene Aufwand für die Zwecke und Bedürfnisse des Kollisionsrechts in einem angemessenen Verhältnis zum Ertrag steht. Abgesehen davon sieht sich die – unumgängliche – Beschränkung auf einige wenige Referenzrechtsordnungen immer dem Vorwurf der Willkür ausgesetzt, insbesondere dann, wenn sie, wie hier, nur dargelegt, aber nicht begründet wird (S. 62).

Zweifel an der Erforderlichkeit einer derart komplexen Qualifikationsmethodik ergeben sich daneben aber auch noch aus dem Grund, dass sie mit den deutschen Regelungen zum Eigentümer-Besitzer-Verhältnis anhand einer Materie entwickelt und exemplifiziert wird, die nicht nur vergleichsweise entlegen ist, sondern anerkanntermaßen auch zu den weniger gelungenen Schöpfungen der Väter des BGB zählt. Die kollisionsrechtliche Qualifikation der §§ 987–1003 BGB bereitet ja in erster Linie deshalb Schwierigkeiten, weil der Gesetzgeber mit ihnen ohne zwingende Notwendigkeit ein zwischen Sachenrecht und Schuldrecht stehendes Sonderregime geschaffen hat. Wo ein solches Sonderregime wie beispielsweise in England und Frankreich fehlt und schlicht die allgemeinen Regelungen zum Zuge kommen, bereitet auch die kollisionsrechtliche Einordnung der verschiedenen Ansprüche viel weniger Probleme. Der Verfasser muss sich daher fragen lassen, ob seine Methodik nicht letztlich nur im Hinblick auf ein spezifisch „deutsches“ Rechtsproblem ihre Stärken voll zur Geltung bringen kann, während die meisten anderen Qualifikationsprobleme mit dem herrschenden Ansatz, der ja funktionale und vergleichende Elemente keineswegs ausblendet, auf viel pragmatischere Weise einer befriedigenden Lösung zugeführt werden können. Zu hoffen ist natürlich, dass eine Antwort auf diese Frage dadurch gegeben wird, dass die Methode des Verfassers künftig auch in anderen Materien eine Erprobung erfährt.

6. Die vorgetragenen Bedenken schmälern in keiner Weise den hohen Rang der vorliegenden Arbeit, die Kollisionsrechtlern und Rechtsvergleichern gleichermaßen ans Herz gelegt sei. Der Verfasser vermittelt eindringlich die Schwierigkeiten, aber auch den großen Reiz des Themas der Qualifikation, der nicht zuletzt in dem Zwang liegt, sich Klarheit über die Strukturen und Wertungen des fremden, aber gerade auch des eigenen Sachrechts zu verschaffen. Ungeachtet der Frage, welche Anstrengungen hierbei verlangt werden können, ist die an die Kollisionsrechtler gerichtete Forderung, der Rechtsvergleichung stärkere Betrachtung zu schenken, nachdrücklich zu unterstreichen.⁸

Hamburg

JAN PETER SCHMIDT

⁸ Siehe dazu aus jüngerer Zeit auch *Giesela Rühl*, Rechtsvergleichung und europäisches Kollisionsrecht: Die vergessene Dimension, in: *Zukunftsperspektiven der Rechtsvergleichung*, hrsg. von Reinhard Zimmermann (2016) 103–138.

