

JOHANN H. KIM

Das dingliche  
Schuldverhältnis

*Studien zum Privatrecht*

106

---

**Mohr Siebeck**

# Studien zum Privatrecht

Band 106





Johann H. Kim

# Das dingliche Schuldverhältnis

Zum Rechtsverhältnis des Eigentümers zum  
bösgläubigen Besitzer, Bucheigentümer oder Störer

Mohr Siebeck

*Johann H. Kim*, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaften in Heidelberg; 2013 Erste juristische Prüfung, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft der Universität Heidelberg; 2019 Zweite juristische Staatsprüfung; seit 2019 Richter auf Probe im hessischen Justizdienst; 2021 Promotion (Heidelberg).  
orcid.org/0000-0003-1776-7841

ISBN 978-3-16-161292-3 / eISBN 978-3-16-161293-0  
DOI 10.1628/978-3-16-161293-0

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

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

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Times gesetzt und von Laupp und Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Das Manuskript ist auf dem Stand vom 31.08.2021. Aufgrund der Coronapandemie hatte ich nur noch einen sehr beschränkten Bibliothekszugriff; ich habe aber gleichwohl versucht, die Neuerscheinungen soweit wie möglich zu berücksichtigen.

Ich danke allen voran meinem Doktorvater Prof. Dr. *Christian Baldus* für die Betreuung, Förderung und wertvolle Anregungen während der Promotionsphase sowie meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl. Prof. Dr. *Christian Heinze, LL.M.* (Cambridge) danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens mit wertvollen Anregungen. Danken möchte ich auch Prof. Dr. *Thomas Lobinger* für die interessante Diskussion bei der Disputation.

Weiterhin bedanke ich mich beim Cusanuswerk, der bischöflichen Studienförderung, für die finanzielle und ideelle Förderung während Studium und Promotion. Ein wesentlicher Teil der Vorarbeit ist im Cusanushaus in Bonn-Mehlem entstanden.

Schließlich gilt mein Dank allen Freunden, die mich bei der Arbeit begleitet und unterstützt haben – namentlich Herrn Rechtsanwalt *Johannes Jäkle*, der das Manuskript kritisch gelesen und Verbesserungsvorschläge gemacht hat. Am meisten danke ich aber meiner Familie. Ihr ist die Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, im April 2022

*Johann Kim*



# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Einleitung .....	1
§ 1 <i>Einführung</i> .....	3
A. Hypothesen .....	4
B. Stand der Diskussion .....	5
C. Rechtfertigung der Fokussierung auf Schadensersatz .....	15
D. Historische Argumente .....	15
§ 2 <i>Rechtsverhältnis, Schuldverhältnis und dinglicher Anspruch</i> .....	21
A. Rechtsverhältnis .....	21
B. Schuldverhältnis .....	37
C. Dinglicher Anspruch .....	46
Erster Teil: Pflichten des bösgläubigen Besitzers .....	55
§ 3 <i>Funktion und Zweck des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses</i> .....	57
A. Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis in Literatur und Rechtsprechung .....	57
B. Gesetzgebungsgeschichte: Privilegierung des redlichen Besitzers? .....	71
C. Bestätigung durch Verweise auf die §§ 987 ff. BGB .....	81
D. Zusammenfassung .....	95
§ 4 <i>Pflicht aus § 985 BGB</i> .....	97
A. Historischer Ursprung .....	97
B. Ort der Herausgabe .....	104
C. Inhalt des § 985 BGB: Auskehr .....	108
D. Ergebnis .....	112
§ 5 <i>Pflichten aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis</i> .....	113
A. Einordnung als Schuldverhältnis .....	113
B. Vorteile und Probleme der Einordnung als Schuldverhältnis .....	119
C. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und Rechtsverhältnis .....	127
D. Ergebnis .....	128



§ 6 Zusammenfassung: Pflichten des bösgläubigen Besitzers .....	130
A. Nebenpflichten .....	130
B. Funktionaler Vergleich mit dem Leistungsstörungenrecht .....	131
C. Nutzungs- und Verwendungsersatz .....	135
 Zweiter Teil: Pflichten des bösgläubigen Bucheigentümers .....	 139
§ 7 Anwendung allgemeiner Vorschriften .....	141
A. Kein Nutzungs- und Verwendungsersatz .....	141
B. § 1004 BGB .....	147
C. Deliktsrecht .....	157
§ 8 Gegenüberstellung von Mobilbesitz und Bucheigentum .....	158
A. Stand seit 1928: analoge Anwendung der §§ 987 ff. BGB .....	158
B. Gemeinsamkeiten .....	163
C. Der Besitz im Immobiliarsachenrecht .....	187
§ 9 Vergleichbare Interessenlage: Mobilbesitz und Bucheigentum .....	201
A. § 985 BGB und § 894 BGB .....	201
B. Vergleichbare Lebensvorgänge .....	212
C. Ergebnis .....	228
§ 10 Dingliches Schuldverhältnis .....	230
A. Bösgläubiger Bucheigentümer .....	230
B. Inhalt der Pflicht .....	240
C. Zusammenfassung: Funktionales Leistungsstörungenrecht .....	242
 Dritter Teil: Ausblick und Ergebnisse .....	 245
§ 11 Pflichten des bösgläubigen Störers? .....	247
A. Diskussionsstand .....	247
B. Dingliches Schuldverhältnis? .....	251
C. Zusammenfassung und Ausblick .....	254
§ 12 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....	255
A. Rechtsverhältnis .....	255
B. Besitz .....	255
C. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis .....	256
D. Bucheigentum .....	257
 Anhang: Transkription der Entscheidung des Reichsgerichts vom 10.11.1906 – V 85/06 .....	 259
Literaturverzeichnis .....	263
Sachverzeichnis .....	283

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Einleitung .....	1
§ 1 <i>Einführung</i> .....	3
A. Hypothesen .....	4
B. Stand der Diskussion .....	5
I. Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses .....	6
II. Anwendung der §§ 280, 281 BGB .....	8
1. Vor der Schuldrechtsreform .....	8
2. Nach der Schuldrechtsmodernisierung .....	9
a) Schadensersatzklage .....	9
b) Vollstreckungsabwehrklage .....	10
c) Literaturauffassungen sowie Stellungnahme .....	11
III. Konsequenzen aus der Diskussion .....	14
C. Rechtfertigung der Fokussierung auf Schadensersatz .....	15
D. Historische Argumente .....	15
I. Gesetzgebungsgeschichte .....	16
II. Berücksichtigung der Literatur des 19. Jahrhunderts .....	19
§ 2 <i>Rechtsverhältnis, Schuldverhältnis und dinglicher Anspruch</i> .....	21
A. Rechtsverhältnis .....	21
I. 19. Jahrhundert .....	21
1. Savigny .....	21
2. Windscheid .....	24
3. Weitere Pandektenautoren des 19. Jahrhunderts .....	26
4. Gesetzgebungsverfahren .....	28
5. Zusammenfassung .....	29
II. Nach 1900 .....	29
1. Begriff des Rechtsverhältnisses im BGB .....	29
2. Rechtsverhältnisse nur zwischen Personen .....	30
3. Rechtsverhältnisse auch zwischen Person und Gegenstand .....	33
III. Stellungnahme und Präzisierung .....	34
B. Schuldverhältnis .....	37

I. Schuldverhältnis iwS .....	37
II. Merkmale eines Schuldverhältnisses iwS .....	40
1. Ausgangspunkt: § 241 Abs. 1 BGB? .....	40
2. Kenntnis der anderen Partei? .....	42
3. Pflichten .....	42
4. Relativität .....	44
III. Schuldverhältnis als Rechtsverhältnis .....	44
IV. Zusammenfassung .....	46
C. Dinglicher Anspruch .....	46
I. Rechtsverwirklichende Funktion des „dinglichen Anspruchs“ .....	48
II. Strikter Gegenwartsbezug .....	51
III. § 985 BGB und Rechtsverhältnis .....	54
Erster Teil: Pflichten des bösgläubigen Besitzers .....	55
§ 3 Funktion und Zweck des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses .....	57
A. Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis in Literatur und Rechtsprechung ....	57
I. Rechtsprechung .....	57
1. Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	58
2. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs .....	59
3. Zusammenfassung .....	60
II. Literaturauffassungen .....	61
1. Herrschende Meinung zum Zweck der §§ 987 ff. BGB .....	61
2. Einordnung der §§ 987 ff. BGB .....	63
a) Leistungsstörungenrecht .....	63
b) Deliktsrecht .....	66
c) Stellungnahme .....	67
3. Pinger (1973) .....	67
4. Sacherhaltungsprinzip .....	69
III. Zusammenfassung .....	71
B. Gesetzgebungsgeschichte: Privilegierung des redlichen Besitzers? .....	71
I. Erster Entwurf .....	71
1. Besitz und Inhabung .....	72
2. Vindikationsfolgen .....	73
II. Vorkommission des Reichsjustizamts .....	74
1. Besitzbegriff. ....	75
2. Vindikationsfolgen .....	76
3. Zusammenfassung .....	78
III. Zweiter Entwurf .....	79
IV. Ergebnis .....	81
C. Bestätigung durch Verweise auf die §§ 987 ff. BGB .....	81
1. Beschränkte dingliche Rechte mit Verweis .....	82
a) Nießbrauch und Pfandrecht .....	82

b) Erbbaurecht, Dauerwohnrecht und Dauernutzungsrecht . . . . .	85
c) Zusammenfassung . . . . .	85
2. Verweis nur auf § 1004 BGB (Dienstbarkeiten) . . . . .	86
a) Dingliches Wohnungsrecht . . . . .	86
aa) Schutz vor Besitzentziehung oder Besitzvorenthaltung . . . . .	87
bb) Haftung des redlichen Besitzers . . . . .	88
b) Grunddienstbarkeit begründet Besitzrecht . . . . .	89
3. Beschränkte dingliche Rechte ohne Verweis auf die §§ 985 ff. BGB . . . . .	91
4. Sonstige Verweise auf das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis . . . . .	92
a) § 1007 Abs. 3 S. 2 BGB . . . . .	92
b) § 292 BGB . . . . .	93
5. Ergebnis . . . . .	94
D. Zusammenfassung . . . . .	95
<i>§ 4 Pflicht aus § 985 BGB</i> . . . . .	97
A. Historischer Ursprung . . . . .	97
I. Pandektenliteratur . . . . .	98
II. Trennung von Vindikation und Eigentümer-Besitzer-Verhältnis . . . . .	102
III. Zusammenfassung . . . . .	103
B. Ort der Herausgabe . . . . .	104
C. Inhalt des § 985 BGB: Auskehr . . . . .	108
I. Nur Auskehr . . . . .	109
II. Stellungnahme . . . . .	110
III. Nebenpflichten? . . . . .	111
D. Ergebnis . . . . .	112
<i>§ 5 Pflichten aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis</i> . . . . .	113
A. Einordnung als Schuldverhältnis . . . . .	113
I. Gesetzgebungsgeschichte . . . . .	115
1. Johows Teilentwurf . . . . .	115
2. Erster Entwurf . . . . .	116
3. Weiterer Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens und Folgerungen . . . . .	117
II. Pflicht aus einem neben der Vindikation stehenden Schuldverhältnis . . . . .	118
III. Kein einheitliches Schuldverhältnis . . . . .	118
B. Vorteile und Probleme der Einordnung als Schuldverhältnis . . . . .	119
I. Vorteil: Anwendbarkeit des § 278 BGB . . . . .	119
II. Problem: Übergang des Schuldverhältnisses . . . . .	120
1. Eigentümerwechsel . . . . .	121
a) Übertragung durch Abtretung . . . . .	122
b) Übergang ipso iure . . . . .	123
2. Besitzwechsel . . . . .	125
III. Ergebnis . . . . .	127
C. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und Rechtsverhältnis . . . . .	127

D. Ergebnis .....	128
§ 6 Zusammenfassung: Pflichten des bösgläubigen Besitzers .....	130
A. Nebenpflichten .....	130
B. Funktionaler Vergleich mit dem Leistungsstörungenrecht .....	131
I. Allgemeines Schuldrecht .....	132
II. § 989 BGB .....	133
C. Nutzungs- und Verwendungsersatz .....	135
I. Nutzungsersatz .....	135
II. Verwendungsersatz .....	136
III. Ergebnis .....	137
Zweiter Teil: Pflichten des bösgläubigen Bucheigentümers .....	139
§ 7 Anwendung allgemeiner Vorschriften .....	141
A. Kein Nutzungs- und Verwendungsersatz .....	141
I. Nutzungen (und Exkurs zum mittelbaren Besitz) .....	141
II. Verwendungen .....	144
B. § 1004 BGB .....	147
I. Beispielsfall und Lösungen .....	149
1. Usurpationstheorie .....	149
2. Haftung wegen Verursachung .....	151
II. Erkenntnisse aus dem Schulfall .....	153
1. Buchmäßiger Eigentümer .....	153
a) Herrschende Meinung (Rechtsprechung) .....	153
b) Usurpationstheorie .....	154
c) Zusammenfassung .....	155
2. Hypothekengläubiger .....	155
3. Folgerungen für den Anspruch gegen den Bucheigentümer .....	156
III. Zusammenfassung .....	156
C. Deliktsrecht .....	157
§ 8 Gegenüberstellung von Mobilienbesitz und Bucheigentum .....	158
A. Stand seit 1928: analoge Anwendung der §§ 987 ff. BGB .....	158
B. Gemeinsamkeiten .....	163
I. Gemeinsame historische Wurzel? .....	163
II. Publizitätswirkung .....	166
1. Inhalt des Publizitätsprinzips .....	166
a) Begründungen des Publizitätsprinzips .....	167
b) Stellungnahme .....	168
2. Erklärung der §§ 987 ff. BGB .....	170
3. Publizität durch Besitz und Grundbucheintrag .....	171
a) Grundbucheintrag .....	172
b) Besitz .....	173

aa) Argumente für den Besitz als Publizitätsmittel . . . . .	173
bb) Kritik und Stellungnahme . . . . .	175
4. Ergebnis . . . . .	179
III. Der sog. „Tabularbesitz“ oder „Buchbesitz“ . . . . .	180
1. Herkunft des Begriffs . . . . .	181
2. Bedeutung für das deutsche Sachenrecht . . . . .	182
3. Gefahren und Konsequenzen – Exkurs zur Metapher . . . . .	182
IV. Ergebnis . . . . .	187
C. Der Besitz im Immobiliarsachenrecht . . . . .	187
I. Vorschriften im Zusammenhang mit dem Eigentumserwerb . . . . .	188
1. Sog. Tabularersitzung, § 900 Abs. 1 BGB . . . . .	188
2. Aufgebotsverfahren, § 927 BGB . . . . .	190
3. Grenzverwirrung, § 920 BGB . . . . .	191
4. Würdigung . . . . .	194
II. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis . . . . .	197
III. § 147 ZVG . . . . .	198
IV. Ergebnis . . . . .	199
§ 9 Vergleichbare Interessenlage: Mobilienbesitz und Bucheigentum . . . . .	201
A. § 985 BGB und § 894 BGB . . . . .	201
I. Meinungsstand und Konsequenzen . . . . .	201
II. Anspruchssituation und -inhalt . . . . .	205
III. Berichtigungsanspruch und Widerspruch . . . . .	207
1. Wirkungen des Widerspruchs . . . . .	207
2. Vergleichbares bei der Vindikation . . . . .	208
a) Besitzschutz . . . . .	208
b) Vorläufiger Rechtsschutz . . . . .	209
c) Abhandenkommen (§ 935 BGB) . . . . .	210
3. Zusammenfassung . . . . .	211
IV. Ergebnis . . . . .	212
B. Vergleichbare Lebensvorgänge . . . . .	212
I. Redlicher Eigenbesitzer . . . . .	212
1. Unwirksames Rechtsgeschäft mit dem Eigentümer . . . . .	212
2. Erwerbsgeschäft mit einem Nichteigentümer . . . . .	215
3. Rückwirkungsfiktionen . . . . .	215
4. Erbfall . . . . .	217
5. Vermeintliche Aneignung . . . . .	218
II. Redlicher Bucheigentümer . . . . .	219
1. Unwirksames Rechtsgeschäft . . . . .	220
2. Erwerbsgeschäft mit einem Nichtberechtigten . . . . .	222
3. Rückwirkungsfiktionen . . . . .	222
4. Erbfall . . . . .	223
a) Scheinerbe des Eigentümers . . . . .	223
b) Erbe des Scheineigentümers . . . . .	225

c) Zwischenfazit .....	226
5. Vermeintliche Aneignung .....	227
III. Ergebnis .....	227
C. Ergebnis .....	228
<i>§ 10 Dingliches Schuldverhältnis</i> .....	230
A. Bösgläubiger Bucheigentümer .....	230
I. Begriff der Redlichkeit .....	231
II. Unterschiedliche Maßstäbe der Redlichkeit .....	232
1. Maßstab in §§ 932 ff., 937 ff., 990 BGB und in § 892 BGB .....	232
2. Exkurs: Gesetzgebungsgeschichte zu § 990 BGB und § 892 BGB ..	233
3. Erklärungsversuche .....	236
III. Bedeutung für die Anwendung des § 990 BGB im Immobiliarsachenrecht .....	236
1. Grundstücksbesitz .....	237
2. Buchposition (§ 990 Abs. 1 S. 1 BGB analog) .....	237
IV. Ergebnis .....	239
B. Inhalt der Pflicht .....	240
I. Sacherhaltungsprinzip .....	240
II. Besondere Fallkonstellationen .....	241
1. Verzicht .....	241
2. Grundstücksverbindung und -teilung .....	241
C. Zusammenfassung: Funktionales Leistungsstörungenrecht .....	242
Dritter Teil: Ausblick und Ergebnisse .....	245
<i>§ 11 Pflichten des bösgläubigen Störers?</i> .....	247
A. Diskussionsstand .....	247
I. Ablehnende Haltung des Ersten Entwurfs .....	247
1. Teilentwurf von Johow .....	247
2. Erster Entwurf .....	248
II. Literaturstimmen .....	249
B. Dingliches Schuldverhältnis? .....	251
I. Rechtsverhältnis .....	251
II. Möglicher Inhalt der Pflicht .....	251
III. Anforderungen an die Redlichkeit .....	253
C. Zusammenfassung und Ausblick .....	254
<i>§ 12 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i> .....	255
A. Rechtsverhältnis .....	255
B. Besitz .....	255
C. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis .....	256
D. Bucheigentum .....	257

Anhang: Transkription der Entscheidung des Reichsgerichts vom 10.11.1906 – V 85/06 .....	259
Literaturverzeichnis .....	263
Sachverzeichnis .....	283





## Einleitung



## § 1 Einführung

Monografien und Kommentarliteratur zum Eigentümer-Besitzer-Verhältnis beginnen oftmals mit einer Aufzählung negativer Attribute,<sup>1</sup> die hier nicht wiederholt werden sollen. Jüngst wurde die Abschaffung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses gefordert.<sup>2</sup> Obwohl das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis in der Gesamtheit oder in Teilen bereits häufig zum Gegenstand monografischer Darstellungen gemacht wurde,<sup>3</sup> war es seit der Schuldrechtsmodernisierung eher ruhig. In letzter Zeit kam aber Bewegung in die Materie. Anfang 2016<sup>4</sup> und dann wieder 2018<sup>5</sup> entschied der Bundesgerichtshof, dass §§ 280, 281 BGB auf Fälle des § 985 BGB analoge Anwendung finden. Seit der Schuldrechtsmodernisierung gab es hierzu noch keine höchstrichterliche Entscheidung; inhaltlich war diese Thematik bereits 2012 Gegenstand einer Monografie.<sup>6</sup> Außerdem erschien 2017 eine weitere Monografie, die die Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses betraf und in der die Vorschriften mit dem sog. Sachhaltungsprinzip erklärt wurden.<sup>7</sup> Während diese Monografie eher den Verwendungs- und Nutzungsersatzanspruch in den Mittelpunkt stellte, soll hier der Schadensersatzanspruch aus den §§ 989, 990 BGB näher betrachtet werden. Ziel der Arbeit ist die dogmatische Einordnung<sup>8</sup> des „gesetzlichen Schuldverhältnisses“ zwischen dem Eigentümer und dem bösgläubigen oder dem verklagten Besitzer. Mit „dogmatischer Einordnung“ bezweckt diese Arbeit zunächst eine „anwendungsbezogene Normauslegung im Lichte aller verfügbaren

---

<sup>1</sup> So etwa Köbl, Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, S. 1; Krause, Haftung, S. 1; Pinger, Funktion, S. 1.

<sup>2</sup> Gsell/Fervers, ZfPW 2021, 1 ff.

<sup>3</sup> Ohne Anspruch auf Vollständigkeit etwa: Krause, Haftung (1965); Dimopoulos-Vosikis, Die bereicherungs- und deliktsrechtlichen Elemente (1966); Emmerich, Verhältnis der Nebenfolgen (1966); Köbl, Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (1971), Pinger, Funktion (1973); Dhonnau, Verweisungen (1984); Rosenlöcher, Entwicklung (1991); Verse, Verwendungen (1999).

<sup>4</sup> BGHZ 209, 270 Rn. 13 ff. (V. ZS).

<sup>5</sup> BGH, NJW 2018, 786 Rn. 7 ff. (IX. ZS).

<sup>6</sup> Becker, Schadensersatz nach Fristsetzung. Nach den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs wurde eine weitere Dissertation zu diesem Thema veröffentlicht: Odemer, Schadensersatz statt der Leistung (2019).

<sup>7</sup> Raff, Die gewöhnlichen Erhaltungskosten. Zuvor schon 2016 in MüKo/Raff<sup>7</sup>, Vor § 987 Rn. 4, 13 f.

<sup>8</sup> Vgl. zu der (immer noch) aktuellen Dogmatik-Diskussion Lobinger, AcP 216 (2016), 29 ff.

Erkenntnisquellen“<sup>9</sup> – und zwar der §§ 987 ff. BGB – sowie eine Neujustierung der Schadensersatzansprüche innerhalb des „gesetzlichen Schuldverhältnisses“ des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses.

Die Arbeit untersucht also eine Schnittstelle zwischen Sachenrecht (Vindikation) und Schuldrecht (gesetzliches Schuldverhältnis). Ausgangspunkt der Fragestellung ist das Verhältnis zwischen dem sog. dinglichen Anspruch<sup>10</sup> und dem Schadensersatzanspruch. Die Abgrenzung von Schuld- und Sachenrecht ist nicht nur theoretisch, sondern hat praktische Relevanz. Wenn der Bundesgerichtshof den § 281 BGB auf Fälle des § 985 BGB analog anwendet (und dabei die Einschränkung macht, dass die §§ 280, 281 BGB nur dann anwendbar seien, wenn der Besitzer bösgläubig oder verklagt war<sup>11</sup>), wird *implizit* ein (gesetzliches) Schuldverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem (bösgläubigen oder verklagten) unrechtmäßigen Besitzer bejaht. Ein solches Schuldverhältnis wird aber nicht näher erläutert; eine Begründung fehlt gänzlich.

Mit der dogmatischen Einordnung des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen Eigentümer und unrechtmäßigem Besitzer soll vor allem auch die Frage geklärt werden, *wann* ein solches Schuldverhältnis entsteht. Auch das ist keine rein theoretische Frage: Mit dieser Frage hängt die Anwendbarkeit des § 278 BGB zusammen, der unstreitig ein bereits bestehendes Schuldverhältnis voraussetzt.

## A. Hypothesen

Zum besseren Verständnis der Arbeit sollen bereits an dieser Stelle die Hypothesen, die diese Arbeit belegen wird, vorgestellt werden.

Nach hiesigem Verständnis regeln die §§ 987 ff. BGB zwar schuldrechtliche Ansprüche, aber die Ansprüche sind nicht Teil eines „einheitlichen Schuldverhältnisses“. Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (im Sinne eines einheitlichen Schuldverhältnisses) gibt es nicht. Vielmehr sind die §§ 987 ff. BGB nach Schadens-, Nutzungs- und Verwendungsersatz zu unterscheiden. Die Ansprüche haben unterschiedliche Entstehungsgründe, denen auch unterschiedliche Wertungen zugrunde liegen. Die Ansprüche haben zwei Gemeinsamkeiten: Sie sind zum einen Vindikationsfolgenrecht und setzen daher voraus, dass Eigentum und Besitz auseinanderfallen, ohne dass das Auseinanderfallen geregelt ist. Zum anderen dienen die §§ 987 ff. BGB der Sacherhaltung.

<sup>9</sup> Baldus, RW 4 (2013), 448, 461. Die in dieser Arbeit herangezogenen „Erkenntnisquellen“ sind solche, die auf dem „*strictly legal point of view*“ beruhen (vgl. hierzu Lobinger, AcP 216 [2016], 28, 39 und die Kritik von Grünberger, AcP 219 [2019], 924, 927); etwaige außerrechtliche Aspekte (soziologische oder ökonomische) bleiben unberücksichtigt.

<sup>10</sup> Näher zum dinglichen Anspruch unten § 2 C., S. 46 ff.

<sup>11</sup> BGHZ 209, 270 Rn. 24.

Der Herausgabeanspruch aus § 985 BGB selbst begründet kein Schuldverhältnis. Vielmehr wird in § 985 BGB ein dinglicher Anspruch geregelt, über den der Eigentümer nicht verfügen kann: Abtretung und Aufrechnung scheiden aus. Auch wenn die Vindikation selbst kein Schuldverhältnis darstellt, kann die Entstehung eines Schuldverhältnisses mit dem (erstmaligen) Entstehen des Vindikationsanspruchs zusammenfallen. Denn ein Schuldverhältnis ohne Leistungspflichten, aber mit dem Inhalt, die Sache des Eigentümers zu erhalten, entsteht dann, wenn der unrechtmäßige Besitzer verklagt wird oder er den Tatbestand des § 990 BGB erfüllt. Diese Pflicht zur Erhaltung der Sache enthält auch die Pflicht<sup>12</sup>, Nutzungen nach den Regeln der ordnungsgemäßen Wirtschaft zu ziehen. Die Verletzung der Erhaltungspflicht begründet den Schadensersatzanspruch aus § 989 BGB und den Anspruch aus § 987 Abs. 2 BGB. Im Einzelfall können auch Nebenpflichten nach § 241 Abs. 2 BGB in Betracht kommen, deren Verletzung einen Schadensersatzanspruch nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB auslöst. Damit können diese Normen funktional als Leistungsstörrungsrecht eingeordnet werden.

Dieses so charakterisierte Schuldverhältnis ist ein Zwitter zwischen Schuld- und Sachenrecht und kann – und wird im Folgenden – als „dingliches Schuldverhältnis“ bezeichnet werden;<sup>13</sup> die in den §§ 987 ff. BGB geregelten Ansprüche sind hingegen rein schuldrechtlich. Das hängt damit zusammen, dass diesem Schuldverhältnis ein Rechtsverhältnis zugrunde liegt, das sach- und personenbezogen ist und durch das Prinzip der Sacherhaltung zu erklären ist.

Ziel dieser Arbeit ist es diese Thesen zu bestätigen (Erster Teil). Anschließend sollen im Zweiten Teil diese Ergebnisse anhand des Grundbuchberichtigungsanspruchs exemplifiziert und die analoge Anwendung der §§ 989 ff. BGB dargelegt werden. Zur Vervollständigung wird im Dritten Teil – allerdings nur als Ausblick – die Frage skizziert, ob auch bei § 1004 BGB die Konstruktion eines dinglichen Schuldverhältnisses und eine analoge Anwendung der §§ 989 ff. BGB in Betracht kommt.

## B. Stand der Diskussion

Die Pflichten des bösgläubigen Besitzers aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis und die Ergründung des Rechtsverhältnisses wurden bislang nicht diskutiert. Stellungnahmen – allerdings zumeist ohne Begründungen – gibt es implizit und

<sup>12</sup> Der Ausdruck „Pflicht“ wurde bewusst und in Abgrenzung zur „Obliegenheit“ gewählt. Denn anders als bei der Obliegenheit begründet die Verletzung dieser Pflicht Ansprüche (etwa nach § 989 BGB). Zur Obliegenheit siehe auch unten § 2 B. II. 3., S. 42 f.

<sup>13</sup> Im BGB gibt es zumindest zwei weitere Fälle, in denen ein solches dingliche Schuldverhältnis angenommen werden kann: das sog. „Begleitschuldverhältnis“ bei Grunddienstbarkeiten und das nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis. Näher hierzu auch unten § 5 B. II. 1. b), S. 123 f.

explizit zu der Frage, wann ein Schuldverhältnis entsteht. Einer ähnlichen Fragestellung ging in neuerer Zeit *Becker* nach, indem er den „Schadensersatz nach Fristsetzung im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis“<sup>14</sup> untersuchte. Das ist letztlich die Frage nach der bereits angedeuteten analogen Anwendung der §§ 280, 281 BGB. Aus diesem Grund soll auch diese Diskussion nachgezeichnet werden.

### I. Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses

Die Frage nach dem Entstehungszeitpunkt des Schuldverhältnisses wird von der Rechtsprechung im Rahmen von § 278 BGB thematisiert. Das Reichsgericht hatte im Rahmen des Mitverschuldens nach § 254 Abs. 2 S. 2 BGB Gelegenheit hierzu.<sup>15</sup> Die Parteien des Rechtsstreits waren jeweils Eigentümerinnen von Stahlwellen, die sie jeweils bei der Firma D gelagert hatten. Die Beklagte verkaufte einige Stahlwellen an die M-Werke, wobei der Angestellte A der Beklagten veranlasste, dass D auch drei Stahlwellen der Klägerin auslieferte. Das Reichsgericht entschied, dass die Beklagte mittelbare Besitzerin an den der Klägerin gehörenden Stahlwellen geworden sei, indem der Angestellte A nach Verladung einen Auslieferungsauftrag erteilt habe.<sup>16</sup> Weiter entschied das Reichsgericht, dass sich die Klägerin kein etwaiges Mitverschulden der D anrechnen lassen müsse, weil § 278 BGB keine Anwendung finde.<sup>17</sup> Denn vor Eintritt des schädigenden Ereignisses fehle es an einem Schuldverhältnis zwischen den Parteien, zu dessen Erfüllung die D hätte eingesetzt werden können.<sup>18</sup>

Die heute herrschende Meinung sieht das anders. Sie nimmt bereits vor Vornahme der schädigenden Handlung ein Schuldverhältnis an. Es herrscht allerdings keine Einigkeit darüber, wann dieses Schuldverhältnis entstehen soll. Teilweise heißt es, das Schuldverhältnis entstehe mit der Vindikationslage.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> So der Titel der Monografie aus dem Jahr 2012. Der Bundesgerichtshof hat in den unten unter II.2. (S. 9 ff.) dargestellten Entscheidungen erstaunlicherweise diese Monografie nicht verwertet.

<sup>15</sup> RGZ 119, 152.

<sup>16</sup> RGZ 119, 152, 154: Der Besitzwechsel soll mit Abschluss des Speditionsvertrages erfolgt sein, welcher die Firma D zum Besitz berechtigt und verpflichtet habe. Richtigerweise kommt es aber nicht auf einen Vertragsschluss an, sondern lediglich auf den tatsächlichen Besitzmittlungswillen der D, vgl. dazu näher unten § 7 A.I., S. 142 ff.

<sup>17</sup> RGZ 119, 152, 155 f. Heute herrscht die Gegenauffassung vor, die von der Anwendbarkeit des § 278 BGB ausgeht; siehe dazu vorerst statt vieler *Staudinger/Thole* (2019), Vor § 987 Rn. 28, nähere Ausführungen unten § 5 B.I., S. 119 f.

<sup>18</sup> RGZ 119, 152, 156. Das Reichsgericht hebt zur Begründung auch darauf ab, dass dies auch beim Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB der Fall sei. Dieses Argument wäre aber gar nicht erforderlich.

<sup>19</sup> OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.3.2016 – 7 U 189/14, juris Rn. 38; *Becker*, Schadensersatz nach Fristsetzung, *passim*, etwa S. 113 ff., 157; *Heinrichs*, FS Derleder, S. 93; *Staudinger-Eckpfeiler/Klinck*, U. Rn. 181; *Odemer*, Schadensersatz statt der Leistung, S. 3 ff.; *Prütting*, Sachenrecht Rn. 526; *Riehm*, Naturalerfüllung, S. 404; *BeckOGK/Spohnheimer*, § 985 Rn. 20–20.4, § 990 Rn. 46.7; *Staudinger/Thole* (2019), Vor § 987 Rn. 24. *Riehm*, JuS 2016, 1024, 1025

Dabei wird auf § 241 Abs. 1 BGB verwiesen, der auch bei der Vindikation erfüllt sei.<sup>20</sup> Zu Recht<sup>21</sup> wird dagegen betont, das Schuldverhältnis sei nicht mit dem Vindikationsanspruch gleichzusetzen und entstehe nicht bereits mit der Vindikationslage.<sup>22</sup> Es entstehe bei einem redlichen Besitzer, wenn Ansprüche aus den Tatbeständen der §§ 988, 993 Abs. 1 Hs. 1 oder §§ 994 ff. BGB entstehen, oder, wenn der Besitzer den Tatbestand des § 990 Abs. 1 BGB erfüllt oder verklagt wird.<sup>23</sup>

Auch wenn die zweite Auffassung richtigerweise davon ausgeht, dass ein Schuldverhältnis nicht bereits mit der Vindikationslage, sondern erst mit Verwirklichung der genannten Tatbestände entsteht, muss hier weiter differenziert werden. Dass ein Schuldverhältnis entsteht, wenn ein Anspruch entstanden ist, ist unproblematisch. Aber dieses Schuldverhältnis ist nicht gleichzusetzen mit dem Schuldverhältnis, das der Pflicht aus § 989 BGB zugrunde liegt. Dazu muss man sich nur folgendes vergegenwärtigen: Der redliche Besitzer, der Verwendungen getätigt hat oder Übermaßfrüchte gezogen hat, wird – obwohl unstrittig ein Schuldverhältnis vorliegt – *nicht* gemäß § 278 BGB für ein Verschulden einer dritten Person einstehen müssen, wenn die Sache beschädigt wird. Denn der redliche Besitzer haftet überhaupt nicht auf Schadensersatz.

Man könnte freilich argumentieren, dass ein Schuldverhältnis zwar bereits entstanden ist, nur aber die entsprechende *Pflicht*, die dem § 989 BGB zugrunde liegt und deren Verletzung durch Dritte zugerechnet werden soll, (noch) nicht entstanden und erst durch Rechtshängigkeit (§ 989 BGB) oder durch spätere Kenntnis (§ 990 Abs. 1 S. 2 BGB) entstehen wird.<sup>24</sup> Aber auch dieser hypothetische Einwand greift nicht durch. Dazu muss man sich nur etwa die Situation

---

behauptet, die überwiegende Auffassung gehe davon aus, dass die Vindikation ein gesetzliches Schuldverhältnis nach § 241 Abs. 1 BGB darstelle. Nachweise fehlen jedoch. *Riehm* meint dabei aber, dass nicht die Vindikation als solche ein Schuldverhältnis sei, sondern mit der Vindikation ein Schuldverhältnis, das das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis ausmache, entstehe. Manche (beispielsweise *Heck*, Schuldrecht, § 1, 1 und 10 [S. 1, 5]; *H. Mager*, AcP 193 [1993], 68, 74) bezeichnen auch den Vindikationsanspruch als solchen als ein „Schuldverhältnis“. Das meinen die zuerst Zitierten aber nicht.

<sup>20</sup> BeckOGK/*Spohnheimer*, § 985 Rn. 20.2. Dass das Schuldverhältnis endet, wenn der Besitz endet, sei eine Besonderheit dieses Schuldverhältnisses. Diese Besonderheit ist aber wesentlich und begründungsbedürftig. *Spohnheimer* geht darauf aber nicht weiter ein.

<sup>21</sup> Siehe dazu ausführlicher unten §§ 4 und 5, S. 97 ff.

<sup>22</sup> Staudinger/*Gursky* (2012), Vor § 987 Rn. 37; NK-BGB/*Schanbacher*, § 987 Rn. 1.

<sup>23</sup> Staudinger/*Gursky* (2012), Vor § 987 Rn. 37; *Regenfus*, Sachenrechtliche Zuordnungs- und Nutzungskonflikte, S. 362; NK-BGB/*Schanbacher*, § 987 Rn. 1. Auch Planck/*Strecker*, § 990 sub 1.

<sup>24</sup> Man könnte freilich auch noch eine andere Konstruktion einwenden, wonach eine Pflicht zwar bereits entstanden ist (etwa mit der Vindikationslage oder der Verwirklichung eines Anspruchs), die Zurechnung aber gesperrt bliebe, bis etwa § 990 BGB erfüllt ist. Allerdings ist eine solche Konstruktion zu verwerfen. Denn eine Zurechnungssperre bedeutet, dass § 278 BGB – obwohl die Voraussetzungen vorliegen – nicht angewendet werden soll. Dies kann methodisch nur durch teleologische Reduktion erfolgen. Weshalb aber eine solche teleologische Reduktion gerechtfertigt sein soll, ist nicht ersichtlich.



eines Eigentumswechsels vorstellen:<sup>25</sup> Ein bereits entstandener Anspruch (etwa auf Verwendungsersatz) und das dem Anspruch zugrunde liegende gesetzliche Schuldverhältnis bestehen zwischen dem Besitzer und dem früheren Eigentümer fort.<sup>26</sup> Die Pflicht, die dem § 989 BGB zugrunde liegt, muss aber gegenüber dem neuen Eigentümer bestehen. Diese kurze Betrachtung zeigt bereits, dass die Pflicht, deren Verletzung zum Schadensersatz führt, eine andere Grundlage haben muss als die übrigen Ansprüche.

## II. Anwendung der §§ 280, 281 BGB

### 1. Vor der Schuldrechtsreform

Vor der Schuldrechtsmodernisierung regelte § 283 BGB (a. F.) den Übergang des Erfüllungsanspruchs in einen Schadensersatzanspruch nach Fristsetzung.<sup>27</sup> Die herrschende Meinung bejahte die analoge Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf den Vindikationsanspruch,<sup>28</sup> wengleich Einzelheiten auch innerhalb der herrschenden Meinung umstritten waren. Im Kern wurde die herrschende Meinung damit begründet, dass schuldrechtliche Vorschriften auch auf den Vindikationsanspruch Anwendung finden können.<sup>29</sup> Außerdem wurde vorgetragen, dass ein Bedürfnis nach einer Regelung bei Nichtherausgabe der Sache bestehe.<sup>30</sup>

Demgegenüber standen Stimmen, die eine Anwendung des § 283 BGB (a. F.) generell ablehnten.<sup>31</sup> *Gursky* begründete seine ablehnende Haltung mit dem Gedanken, dass § 283 BGB a. F. im Kern einen Unmöglichkeitsschaden ersetze, wohingegen im Rahmen von § 985 BGB kein Platz für die Annahme einer Unmöglichkeit bestehe, weil der Anspruch mit Besitzverlust ende.<sup>32</sup> Außerdem führe die Anwendung des § 283 BGB (a. F.) zu keiner befriedigenden Lösung,

<sup>25</sup> Näher zu den Konsequenzen des Eigentümerwechsels unten § 5 B. II. 1., S. 121 ff.

<sup>26</sup> Staudinger/*Gursky* (2012), Vor § 987 Rn. 36 und Staudinger/*Thole* (2019), Vor § 987 Rn. 14 m. w. N.

<sup>27</sup> § 283 Abs. 1 (a. F.): Ist der Schuldner rechtskräftig verurteilt, so kann der Gläubiger ihm zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, soweit nicht die Leistung rechtzeitig bewirkt wird; der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen. Die Verpflichtung zum Schadensersatz tritt nicht ein, wenn die Leistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den der Schuldner nicht zu vertreten hat.

<sup>28</sup> Etwa BGHZ 53, 29, 32 ff.; BGH, NJW 1999, 954, 955; MüKo/*Emmerich*<sup>4</sup>, § 283 Rn. 9; Heck, Sachenrecht, § 32, 6 (S. 127); Staudinger/*Löwisch* (2001), § 283 Rn. 11; MüKo/*Medicus*<sup>3</sup>, § 985 Rn. 11; *Schwerdtner*, Verzug im Sachenrecht, S. 130 ff.; *Wallerath*, JR 1970, 161 ff.

<sup>29</sup> MüKo/*Emmerich*<sup>4</sup>, § 283 Rn. 9 (Schuldrecht enthalte „allgemeines Anspruchsrecht“); MüKo/*Medicus*<sup>3</sup>, § 985 Rn. 31, 36; *Wallerath*, JR 1970, 161.

<sup>30</sup> MüKo/*Medicus*<sup>3</sup>, § 985 Rn. 11.

<sup>31</sup> Staudinger/*Gursky* (1999), § 985 Rn. 72; *K. Müller*, Sachenrecht, Rn. 453; *Picker*, FG BGH I, S. 723 ff.

<sup>32</sup> Staudinger/*Gursky* (1999), § 985 Rn. 72.

weil – anders als von § 283 BGB bezweckt – ein Schwebestand entstehe.<sup>33</sup> Wenn der Schadensersatzanspruch nur Zug-um-Zug gegen Übereignung der Sache verlangt werden könne, werde der unrechtmäßige Besitzer weiterhin der Vindikation ausgesetzt und müsse sowohl Sachherausgabe als auch Schadensersatzleistung bereithalten.<sup>34</sup>

## 2. Nach der Schuldrechtsmodernisierung

Auch die Literatur seit 2002 ist sich hinsichtlich der Fragestellung nicht einig. Zunächst sollen die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs dargestellt werden, obwohl sie die nahezu jüngste Stellungnahme zum Problem enthalten. Innerhalb kürzester Zeit hatte der Bundesgerichtshof in zwei Fällen diese Streitfrage zu entscheiden. Während die erste Entscheidung<sup>35</sup> eine klassische Leistungsklage des Eigentümers betraf, erging die zweite Entscheidung<sup>36</sup> im Rahmen einer Vollstreckungsabwehrklage des Besitzers.

### a) Schadensersatzklage

Der Entscheidung lag – stark verkürzt – folgender Sachverhalt zugrunde.<sup>37</sup> Die Klägerin behauptet, das Eigentum an Videogerätesystemen erworben zu haben, die in den Getränkemarkten der Beklagten aufgrund eines zwischenzeitlich unstrittig beendeten Kooperationsvertrages aufgestellt waren. Als die Beklagte dem Herausgabeverlangen der Klägerin nicht nachkam, verlangte die Klägerin Schadensersatz mit der Behauptung, sie hätte die Videogerätesysteme zu einem Gesamtpreis von 7.500 Euro verkaufen können, wenn sie rechtzeitig herausgegeben worden wären.

Der Bundesgerichtshof verneint zunächst einen Anspruch aus §§ 989, 990 BGB. Die Beklagte sei zwar wegen § 990 Abs. 1 S. 2 BGB bösgläubig, der Vorenthaltungsschaden werde aber von § 989 BGB nicht erfasst.<sup>38</sup> Sodann prüft der Senat einen Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1, 3, § 281 BGB. Nach Darstellung des Streitstandes entscheidet sich der Senat für die Anwendung der §§ 280, 281 BGB. Zunächst stellt er darauf ab, dass Vorschriften aus dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht auf Pflichten aus dinglichen Ansprüchen Anwendung finden.<sup>39</sup> Bereits vor der Schuldrechtsmodernisierung habe der Bundesgerichtshof § 283 BGB a. F. angewendet<sup>40</sup> und es sei aus den Gesetzgebungsmaterialien nicht ersichtlich, dass durch die Schuldrechtsmodernisie-

<sup>33</sup> Staudinger/*Gursky* (1999), § 985 Rn. 72.

<sup>34</sup> Staudinger/*Gursky* (1999), § 985 Rn. 72.

<sup>35</sup> BGHZ 209, 270.

<sup>36</sup> BGH, NJW 2018, 786.

<sup>37</sup> BGHZ 209, 270 Rn. 1 f.

<sup>38</sup> BGHZ 209, 270 Rn. 9 f.

<sup>39</sup> BGHZ 209, 270 Rn. 17.

<sup>40</sup> BGHZ 209, 270 Rn. 18.

rung eine Änderung der Rechtsprechung bezweckt gewesen sei.<sup>41</sup> Zur Anwendung schuldrechtlicher Normen auf § 985 BGB verweist der Senat auch auf die Motive zum Ersten Entwurf des BGB, die der Vindikation einen obligationsähnlichen Charakter zuschreiben.<sup>42</sup>

Gegen das Argument des Zwangskaufes stellt das Gericht lapidar fest, der Gläubiger könne die Sache freiwillig herausgeben.<sup>43</sup> Als letztes Argument wird das praktische Bedürfnis angeführt: Der Eigentümer habe wie auch ein obligatorischer Herausgabegläubiger – insbesondere bei unsicheren Erfolgsaussichten der Vollstreckung – ein Interesse daran, dass der Herausgabeanspruch in einen Schadensersatzanspruch übergehe.<sup>44</sup> Sonst könne der Eigentümer erst dann, wenn die Vollstreckung fehlschlägt, Schadensersatz verlangen und daher den Herausgabeanspruch nicht mit einem Antrag auf Fristsetzung nach §§ 259, 255 ZPO kombinieren.<sup>45</sup> Plakativ heißt es außerdem: Der „dingliche Gläubiger ist bei seiner Rechtsverfolgung nicht schlechter zu stellen als der schuldrechtliche.“<sup>46</sup>

#### b) Vollstreckungsabwehrklage

In der Vollstreckungsabwehrklage lag ein Rechtsstreit mit sozusagen umgekehrter Parteilrolle vor.<sup>47</sup> In einem Vorprozess wurde die Klägerin 1. verurteilt, ein im einzelnen bezeichnetes Chorarchiv an den beklagten Verein herauszugeben, 2. wurde ihr eine Frist zur Herausgabe von vier Wochen gesetzt und 3. für den Fall, dass die Frist verstreicht, verurteilt, Schadensersatz in Höhe von 10.000 Euro an den Beklagten zu zahlen.<sup>48</sup> Die Klägerin gab dem Beklagten das Chorarchiv nicht heraus und zahlte stattdessen 10.000 Euro. Der Beklagte veranlasste die Rückzahlung der 10.000 Euro und beauftragte den Gerichtsvollzieher mit der Herausgabevollstreckung. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit der Vollstreckungsabwehrklage mit dem Argument, der Herausgabeanspruch sei nach § 281 Abs. 4 BGB erloschen.

<sup>41</sup> BGHZ 209, 270 Rn. 19.

<sup>42</sup> BGHZ 209, 270 Rn. 18. Vgl. auch unten S. 113 Fn. 1 zu dieser Formulierung.

<sup>43</sup> BGHZ 209, 270 Rn. 21.

<sup>44</sup> BGHZ 209, 270 Rn. 23.

<sup>45</sup> BGHZ 209, 270 Rn. 23.

<sup>46</sup> BGHZ 209, 270 Rn. 23. So auch *Becker*, Schadensersatz nach Fristsetzung, S. 131 ff. insbesondere mit Blick auf § 346 Abs. 4 BGB. Ob in § 346 Abs. 4 BGB die Bestätigung durch den Gesetzgeber für die Anwendung des § 281 BGB auf den Vindikationsanspruch gesehen werden kann, weil Rücktrittsfolgen einst auch über §§ 987 ff. BGB abgewickelt wurden (so *Becker*, S. 138 Fn. 146), erscheint höchst zweifelhaft. Denn der Verweis in § 346 Abs. 4 BGB wurde erst im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung eingefügt und gleichzeitig der Verweis auf die §§ 987 ff. BGB entfernt. Aus diesem Zusammenhang könnte man umgekehrt ableiten, dass die §§ 987 ff. BGB und die §§ 280 ff. in einem Alternativverhältnis stehen.

<sup>47</sup> BGH, NJW 2018, 786.

<sup>48</sup> Vgl. LG Trier, BeckRS 2013, 196227.

## Sachverzeichnis

- Abhandenkommen 61, 171, 206, 210
- Anspruch 46 ff., 122
- Aufgebotsverfahren 190, 194
  
- Begleitschuldverhältnis 5, 119, 123
- Besitz 72, 75 f., 164, 169, 173, 176 f., 187
  - Besitzdiener 50
  - Besitzfarbe 59
  - Buchbesitz 163, 180 ff.
  - Eigenbesitz 59, 71, 158, 189, 196, 212
  - Eigentumsvermutung 175, 192, 195 f.
  - Entstehungsgeschichte 72, 75
  - Erbenbesitz 125, 178, 186, 225
  - Fremdbesitz 76
  - Gewahram 177
  - Immobiliarsachenrecht 187
  - Inhabung 72
  - mittelbarer Besitz 77, 141 ff.
  - Publizitätsprinzip 173
  - Tabularbesitz, *siehe* Buchbesitz
- Besitzschutz 208
- Bucheigentümer 139, 205
- Buchersitzung 188
  
- Dereliktion 150, 219, 252
- Dinglicher Anspruch 46 ff., 108 ff.
- Dingliches Wohnungsrecht 86 ff.
  - Herausgabeanspruch 87
- dominium sine re* 188
  
- Eigentümer-Besitzer-Verhältnis
  - Eigentumsschutz 62
  - Feldbahnlokomotivenfall 59
  - Gesetzgebungsgeschichte 71 ff., 115
  - Leistungsstörungenrecht 63, 131, 133
  - Nebenpflichten 120
  - Pflichten 118
  - *quasi suam rem neglexit* 61
  - Rückwirkungsfiktion 215
  - Sacherhaltungsprinzip 69
  - Schuldverhältnis 102, 113, 118, 120
  - Verweise auf die §§ 987 ff. BGB 82
- einstweilige Verfügung 209
- Entstehungsgeschichte des BGB
  - Erster Entwurf 71 f.
  - Kritik am Ersten Entwurf 75
  - Redaktionskommission 79
  - Vorkommission des Reichsjustizamtes 74 f.
  - *Windscheid* 25
  - Zweiter Entwurf 79
- Erbenbesitz 125, 178, 186, 225
  - Immobiliarsachenrecht 225
  
- Forderungszuständigkeit 169
  
- Geschäftsführung ohne Auftrag 77, 106, 116 f., 145
- Grenzverwirrung 191
- Grundbuchberichtigungsanspruch 139, 158, 225, 242
  - analoge Anwendung der §§ 987 ff. BGB 158
- Grundbucheintragung 172
- Grundbuchsperrung 207
- Grunddienstbarkeit 89
  - Besitzrecht 89
- Gutgläubigkeit 231
  - Gesetzgebungsgeschichte 233 ff.
  - Immobiliarsachenrecht 232, 236
  - Maßstab 232
  
- Historische Auslegung 15 ff.
  - 19. Jahrhundert 19 f.
  - Bundesgerichtshof 17
  - Dogmengeschichte 19
  - Gesetzgebungsgeschichte 16 ff.
  - Wille des Gesetzgebers 18 f.

- Kontratabularersatzung 190
- Leistungsstörungen 132
- Leistungsstörungenrecht 9, 47, 63, 132, 242
- Metapher 37, 182 ff.
- absolute Metapher 183
  - Leihmutterchaft 185
  - Schuldverhältnis 37
  - tote Metapher 185
- nachbarschaftliches Gemeinschafts-  
verhältnis 5, 124
- Nachforschungsobliegenheit 42
- negatorischer Anspruch 147 ff., 201 ff.
- Usurpationstheorie 149 ff., 154 f., 252 f.
- Nießbrauch 82
- Nutzungsersatz 135, 141, 198
- Pfandrecht 82
- Früchtepfandrecht 83
- Pflichten 42, 118, 123
- bösgläubiger Bucheigentümer 240
  - bösgläubiger Störer 251
  - deliktsrechtliche 127, 252
  - Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 118
  - Nachforschungsobliegenheit 42
  - Verkehrssicherungspflicht 43
- Publizitätsprinzip 166
- absolute Rechte 168
  - Bekräftigungsfunktion 168
  - Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 170
  - Transaktionskosten 169
- Rechtsverhältnis 5, 21 ff., 44–46, 48, 54, 107, 122, 124, 127 f., 133, 143, 163, 181, 229, 251
- *Larenz* 31
  - latentes Rechtsverhältnis 31
  - *Savigny* 21 ff.
  - Windscheid 24 ff.
- Rechtsverwirklichung 48, 112
- rei vindicatio* 97, 112 f.
- Sacherhaltungsprinzip 3, 69, 71, 105, 128, 130, 137, 240, 254
- Schadensersatz 12, 41 f., 52, 107, 198
- neben der Leistung 107
  - statt der Leistung 107
- Schuldverhältnis 6, 37 ff., 47, 111, 113 ff., 123, 127
- dingliches 123, 127, 251
  - im weiteren Sinne 37, 114, 122, 137
  - Pflichten 42
  - Rechtsverhältnis 44
- Störer 247
- Tabularersatzung 188, 194
- Verwendungsersatz 136, 144, 198
- Vindikationsanspruch 201 f., *siehe auch rei vindicatio*
- Anwendbarkeit des § 281 BGB 8
  - Aufrechnung 51
  - Auskehr 109
  - Besitzdiener 50
  - Entstehungsgeschichte 97 ff.
  - Erbenbesitz 126
  - Inhalt des Anspruchs 108 ff., 125
  - Leistungspflicht 110
  - Nebenpflicht 111, 130
  - Ort der Herausgabe 104 ff., 112, 131
  - Pandektenliteratur 98
- Vindikationslage 6, 59
- § 278 BGB 6, 119
  - Erbenbesitz 125
  - Gesamtrechtsverhältnis 106
  - Schuldverhältnis 6 ff.
- Widerspruch 207
- Zwangsverwaltung 198