

ANDREAS BERGMANN

Die nichtberechtigte  
fiduziarische Belastung  
fremder Sachen

---

Mohr Siebeck

*Andreas Bergmann*

Die nichtberechtigte fiduziarische Belastung fremder Sachen





Andreas Bergmann

Die nichtberechtigte  
fiduziarische Belastung  
fremder Sachen

Mohr Siebeck

*Andreas Bergmann*, geboren 1973; 2002 Promotion; 2003 Zweite Juristische Staatsprüfung; 2009 Habilitation; 2010–11 Professor an der Universität Bayreuth; seit 2011 Professor an der Fern-Universität Hagen, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Privatrechtsgeschichte sowie Handels- und Gesellschaftsrecht.

ISBN 978-3-16-159156-3 / eISBN 978-3-16-159157-0  
DOI 10.1628/978-3-16-159157-0

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

© 2020 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 Gulde-Druck in Tübingen aus der Minion gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Ich übergebe folgenden kleinen Band der geneigten Öffentlichkeit. Die Thematik der fiduziarischen Belastung einer fremden Sache beschäftigt mich seit meinen Studententagen. Der Gesetzgeber hat den gutgläubigen Erwerb des Pfandrechts zwar ausdrücklich anerkannt (§§ 1208, 932 BGB) und in § 816 Abs. 1 BGB einen einschlägigen Ausgleichsanspruch perpetuiert, er ging dabei jedoch erstaunlich unreflektiert vor. Ich hoffe einen kleinen Beitrag zur Bewältigung der schwierigen Probleme geleistet zu haben, die gerade in der Latenzphase der Kreditsicherung auftreten. Der Stand der Untersuchung ist im Wesentlichen der Sommer 2019.

*Spätwinter 2020 (Hagen)*

*Andreas Bergmann*



## Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
I. „Weißt du, wie das wird?“ – Die nichtberechtigte fiduziarische Belastung einer fremden Sache . . . . .	1
II. Die unbeachtete Problematik . . . . .	3
III. Die Verpfändung einer fremden Sache im Anspruchssystem des BGB . . . . .	5
IV. Herausgabeanspruch aus dem Eigentum (§ 985 BGB) . . . . .	6
V. Sonstige Ansprüche aus dem Eigentum gegen den bösgläubigen Besitzer und Buchberechtigten . . . . .	9
1. Schadensersatz (§§ 989, 990 BGB) . . . . .	9
2. Verwertung der Pfandsache nach Pfandreife . . . . .	9
3. Rückabwicklung nach Befriedigung des Gläubigers . . . . .	10
4. Die Latenzphase vor Erfüllbarkeit der gesicherten Forderung . . . . .	10
a. Beseitigung der Belastung . . . . .	10
b. Die vorübergehende Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Beseitigung . . . . .	11
aa. Fälligkeit und Erfüllbarkeit der gesicherten Verbindlichkeit . . . . .	12
bb. Außerordentliches Kündigungsrecht und Auswechslung der Sicherheit (§ 490 Abs. 2 BGB) . . . . .	13
cc. Schadensersatz und das vorübergehende Unvermögen . . . . .	16
α. § 251 BGB und Wertersatz. . . . .	16

β. § 251 BGB und das vorübergehende Unvermögen . . . . .	16
γ. Das Bereicherungsverbot . . . . .	18
δ. Sicherheitsleistung . . . . .	20
5. Gutgläubigkeit des Nichtberechtigten (§ 993 Abs. 1 Halbs. 2 BGB) . . . . .	25
6. Die Herausgabe von Nutzungen (§§ 987 Abs. 1, 990 BGB) . . . . .	25
a. Fructus rei est vel pignori dare licere . . . . .	25
b. Vom Gebrauch zum Verbrauch . . . . .	28
c. Vergütung der Gebrauchsvorteile . . . . .	29
d. Gutgläubigkeit und § 993 Abs. 1 Halbs. 2 BGB . . . . .	30
e. Keine Beseitigungspflicht aus §§ 987, 990 BGB . . . . .	31
 VI. Ansprüche wegen der Verfügung eines Nichtberechtigten (§ 816 Abs. 1 BGB) . . . . .	 34
1. Ausgleich für Rechtsverlust und Belastung . . . . .	34
2. Die Entgeltlichkeit der fiduziarischen Belastung . . . . .	36
a. Die dingliche Wirksamkeit des unentgeltlichen gutgläubigen Erwerbs . . . . .	36
b. Die strukturelle Schwäche des unentgeltlichen gutgläubigen Erwerbs . . . . .	36
c. Die Unentgeltlichkeit iSd § 816 Abs. 1 S. 2 BGB . . . . .	39
d. Die Parallelwertung des § 813 Abs. 2 BGB . . . . .	40
e. Interzession und Deckungsverhältnis . . . . .	41
aa. Valutaverhältnis . . . . .	41
bb. Deckungsverhältnis (§ 816 Abs. 1 S. 2 BGB) . . . . .	42
f. Insolvenzrecht . . . . .	43
3. Das Erlangte iSd § 816 Abs. 1 S. 1 BGB . . . . .	44
a. Die zwei Fragmente des African . . . . .	45
aa. Negotiorum gestio und die fehlende Geschäftsführungsabsicht . . . . .	46
bb. Condictio sine causa und die Durchbrechung des Unmittelbarkeitsdogmas . . . . .	46
b. Moderne Deutungsversuche . . . . .	47
c. Sondervorschrift . . . . .	48
aa. Anspruchsumleitung und Gegenstandsorientierung . . . . .	49
bb. Vermögensorientierung und Surrogationsprinzip . . . . .	51
4. Surrogationsprinzip und Verpfändung . . . . .	52
a. Verwertung . . . . .	52

aa. Der gutgebrachte Verwertungserlös (§ 816 Abs. 1 S. 1 BGB) . . . . .	52
bb. Interzession (§ 816 Abs. 1 S. 2 BGB) . . . . .	53
b. Abwicklung . . . . .	54
aa. Der Rückerwerb des Berechtigten bei den akzessorischen Sicherungsrechten . . . . .	54
bb. Rückerwerb des Nichtberechtigten bei den nichtakzessorischen Sicherungsrechten . . . . .	54
c. Die Latenzphase . . . . .	55
aa. Herausgabe der Darlehensvaluta (RGZ 158, 40) . . . . .	55
bb. Beseitigung und Sicherheitsleistung . . . . .	57
d. Herausgabe des Rückübertragungsanspruchs – BGH, LM BGB § 989 Nr. 10 . . . . .	58
e. Wertersatz für die Gebrauchsvorteile (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB) . . . . .	59
5. Die Einrede der Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) . . . . .	60
 VII. <i>Geschäftsanmaßung</i> (§ 687 Abs. 2 BGB) . . . . .	 62
 VIII. <i>Ergebnis</i> . . . . .	 64
 Literaturverzeichnis . . . . .	 67
Gesetzgebungsmaterialien . . . . .	71
Stichwortverzeichnis . . . . .	73



## I. „Weißt du, wie das wird?“ – Die nichtberechtigte fiduziarische Belastung einer fremden Sache

Es ist ein einfacher Lebenssachverhalt: Zur Absicherung eines Kredits verpfände ich eine Sache. Der belastete Gegenstand gehört aber nicht mir, sondern einem anderen. Mein Handeln ist nicht berechtigt, denn der wahre Eigentümer ist mit meinem Tun nicht einverstanden (vgl. 185 BGB). Vermittels der Vorschriften über den gutgläubigen (Pfandrechts)Erwerb vom Nichtberechtigten erwirbt der Kreditgeber nichtsdestotrotz die Sicherheit (§§ 1207, 932 BGB, § 892 BGB). Zu einem guten Ende wendet es sich, wenn ich pünktlich den Kredit bediene und es zur *Abwicklung* der Pfandrechtsbestellung kommt. Bei akzessorischen Rechten erlischt das Pfandrecht kraft Gesetzes (§ 1252 BGB) oder der Eigentümer erwirbt über den Umweg einer Eigentümerhypothek eine Eigentümergrundschuld (§§ 1163 Abs. 1 S. 2, 1177 Abs. 1 S. 1 BGB). Doch es kann für den Eigentümer auch schlimm ausgehen: Kommt es zur Pfandreife, muss er die *Verwertung* seiner Sache dulden. Freilich ist der finale Gang der Dinge zunächst ungewiss. Allenfalls der berühmte *Laplacesche* Dämon weiß im Moment der Bestellung der Sicherheit, ob ich dereinst bei Fälligkeit das Darlehen zurückzahlen werde<sup>2</sup>. Doch bereits in dieser *Latenzphase* belastet das ungewollte Pfandrecht den Eigentümer<sup>3</sup>. Beim Besitzpfandrecht ist der Eigentümer von der Nutzung und überhaupt jeder Einwirkung auf seine Sache ausgeschlossen (vgl. §§ 1227, 985, 1004 BGB)<sup>4</sup>. Und selbst bei den besitzlosen Grundpfandrechten kann der Pfandgläubiger vom Eigentümer, wenn – etwa wegen Umbaumaßnahmen – Verschlechterungen des belasteten Grundstücks drohen, Unterlassen

---

<sup>1</sup> *Richard Wagner*, Götterdämmerung.

<sup>2</sup> Vgl. *Bergmann*, In stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus, FS-Reuter, 2010, S. 16 (32ff.).

<sup>3</sup> *Freund*, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs, 1902, S. 54; *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, S. 298.

<sup>4</sup> *Baur/Stürner*, Sachenrecht<sup>18</sup>, 2009, § 55 Rn. 21.

oder Beseitigung verlangen (§§ 1133 ff. BGB)<sup>5</sup>. Eine Veräußerung der belasteten Sache ist für den Eigentümer nur schwer möglich<sup>6</sup>. Gegenüber dem (gutgläubigen) Pfandgläubiger sind dem Eigentümer die Hände gebunden. Umso dringender werden für ihn Ansprüche gegenüber dem nichtberechtigten Verpfänder. Sein Begehren bestimmt sich nach der *Phase der Kreditsicherung*. Während der Latenzphase wird es dem Eigentümer primär um die Beseitigung der Belastung gehen, nach der Verwertung um Wiederbeschaffung oder Wertersatz, nach einer Rückabwicklung um die Herausgabe der zurückgegebenen Pfandsache. Sekundär wird er auch die vom Nichtberechtigten gezogenen Vorteile abschöpfen wollen, wurde doch seine Sache zur Absicherung eines Kredits „genutzt“ und auf diese Weise der Darlehenszins niedrig gehalten.

---

<sup>5</sup> BGHZ 65, 211 (212 f.), Urt. v. 28.10.1975 – VI ZR 24/74; *Baur/Stürner*, Sachenrecht<sup>18</sup>, 2009, § 40 Rn. 9 ff.

<sup>6</sup> Voraussetzung eines erfolgreichen Immobilienverkaufs ist regelmäßig die Möglichkeit, dass der Veräußerer dem Erwerber lastenfreies Eigentum verschaffen kann (BGHZ 158, 11 [16], Urt. v. 3.2.2004 – XI ZR 398/02).

## II. Die unbeachtete Problematik

Die Folgen der Verpfändung einer fremden Sache sind erstaunlich unerforscht. Einschlägige Rechtsprechung findet sich kaum<sup>1</sup>. Die Wissenschaft hat sich nur selten mit der Problematik befasst<sup>2</sup>. Der Gesetzgeber hat den gutgläubigen Erwerb des Pfandrechts zwar ausdrücklich anerkannt (§§ 1208, 932 BGB) und in § 816 Abs. 1 BGB einen einschlägigen Ausgleichsanspruch perpetuiert, er ging dabei jedoch erstaunlich unreflektiert vor. Es fehlte am aufgelaufenen Anschauungsmaterial. Zwar ist die Problematik alt. Schon in den römischen Quellen begegnen uns Fälle, in denen der Schuldner eine fremde Sache verpfändet<sup>3</sup>. Doch stand sie dort unter ganz anderen Vorzeichen. Die Probleme lagen woanders<sup>4</sup>: Eine Verpfändung fremder Sachen ohne Einwilligung des Eigentümers war unwirksam<sup>5</sup>. Einen gutgläubigen, gegenüber dem Eigentümer wirkenden Pfanderwerb kannte das römische Recht nicht<sup>6</sup>. Vorstellbar wäre alleine die Ersitzung eines Pfandrechts durch den gutgläubigen Besitzer (*pignus usucaptum*). Die klassischen Quellen verhalten sich hierzu nicht. Die Praxis und Wissenschaft des gemeinen Rechts lehnten eine solche Möglichkeit aber strikt ab<sup>7</sup>. Der Eigentümer

<sup>1</sup> RGZ 158, 40, Urt. v. 21.7.1938 – V 19/38; BGH, LM BGB § 989 Nr. 10, Urt. v. 29.4.1964 – V ZR 119/63; BGH, NJW 1997, 190, Urt. v. 24.9.1996 – XI ZR 227/95.

<sup>2</sup> v. Caemmerer, Bereicherungsausgleich bei Verpfändung fremder Sachen, FS-Lewald, 1953, S. 443; MünchKomm/Schwab, 2017<sup>7</sup>, § 816 Rn. 49 f. Etwas mehr Literatur gibt es zu verwandten Problematik der Belastung einer rechtsgrundlos erlangten Sache: Bodenbenner, Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nach Belastung des rechtsgrundlos erlangten Gegenstandes mit einem Kreditsicherungsrecht, 2002; Canaris, Der Bereicherungsausgleich bei Bestellung einer Sicherheit an einer rechtsgrundlos erlangten oder fremden Sache, NJW 1991, 2513; Reuter, Die Belastung des Bereicherungsgegenstandes mit Sicherungsrechten, FS-Gernhuber, 1993, 369. Aus der Kommentarliteratur: MünchKomm/Schwab, BGB<sup>7</sup>, 2017, § 818 Rn. 79; Staudinger/Lorenz (2007) § 818 Rn. 4.

<sup>3</sup> Dernburg, Das Pfandrecht II, 1864, S. 174 ff.

<sup>4</sup> Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht<sup>21</sup>, § 31 Rn. 16 f.

<sup>5</sup> Diocletian/Maximian, C. 8, 15, 2 (si aliena res pignori data sit): „et per alium alienam rem invito domino pignori obligari non posse certissimum est“.

<sup>6</sup> Pomponius, Dig. 13, 7, 2 (de pign. act.).

<sup>7</sup> Wankel, De pignore usucapto, 1786, p. 14 seqq. mit Übersicht über den Meinungsstand. Auch das BGB kennt keine Ersitzung eines Pfandrechts. Für Grundstücke folgt

konnte also während der Latenzphase jederzeit beim vermeintlichen Pfandgläubiger vindizieren. Entsprechendes galt nach der Verwertung durch Pfandverkauf: Der Pfandgläubiger konnte mangels erworbenen Pfandrechts dem Erwerber kein Eigentum verschaffen<sup>8</sup>. Der Erwerber war der Vindikation des Eigentümers ausgesetzt.

---

das *e contrario* aus § 900 Abs. 2 BGB (BGHZ 208, 316 [Rn. 33], Urt. v. 22.01.2016 – V ZR 27/14), für bewegliche Sachen aus dem Fehlen einer § 1033 BGB vergleichbaren Regelung (Wieling, Sachenrecht I<sup>2</sup>, 2006, § 15 V 2 e = S. 713).

<sup>8</sup> *Ulpian*, Dig. 13, 7, 4 (de pign. act.).

### III. Die Verpfändung einer fremden Sache im Anspruchssystem des BGB

Das BGB erkennt zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers im weiten Umfang Verfügungen an, die ein Nichtberechtigter über Gegenstände trifft. Kehrseite des Gutgläubenschutzes ist der Rechtsverlust des Berechtigten: Der Schutz des Erwerbers erfolgt zunächst *auf Kosten* des Berechtigten. Ersatzlos muss der Eigentümer die Beeinträchtigung, vielleicht sogar den Verlust seines Eigentums nicht hinnehmen. War der nichtberechtigte Besitzer oder Buchberechtigte bei der Belastung der fremden Sache nicht im guten Glauben, so haftet er dem Eigentümer gem. §§ 989, 990 BGB auf *Schadensersatz* (*siehe unter V.1. bis V.5.*). Daneben hat er gem. §§ 987, 990 BGB die gezogenen Nutzungen *herauszugeben* (*siehe unter V.6.*). Der Gutgläubige ist dagegen weder zum Schadensersatz noch zur Herausgabe der gezogenen Nutzungen verpflichtet (§ 993 Abs. 1 Halbs. 2 BGB). Auf jeden Fall ist der Nichtberechtigte gem. § 816 Abs. 1 BGB zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet (*siehe unter VI.*). Ist dem Nichtberechtigten sein fehlendes Besitzrecht nicht nur aus grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, sondern weiß er sogar um seine fehlende Berechtigung, kommen schließlich Ansprüche aus Geschäftsanmaßung in Betracht (*siehe unter VII.*). Der jeweilige Anspruchsinhalt bestimmt sich nach der Phase, in dem sich die Kreditsicherung befindet.

## IV. Herausgabeanspruch aus dem Eigentum (§ 985 BGB)

Wenig hilfreich ist für den Berechtigten der Vindikationsanspruch. Gem. § 985 BGB kann der Eigentümer vom nichtberechtigten Besitzer die Herausgabe seiner Sache fordern. Nach (1) der *Verwertung* des Pfandes kommt der Anspruch zu spät. Seine tatbestandlichen Voraussetzungen sind nicht mehr erfüllt. Denn der Vindikationsanspruch setzt voraus, dass der Anspruchsteller gegenwärtiger Eigentümer der Sache ist<sup>1</sup>. Mit der rechtmäßigen Pfandveräußerung durch den Pfandgläubiger verliert aber der bisherige Eigentümer sein Eigentum an einen Erwerber und damit auch den Vindikationsanspruch (§§ 1242, 929 BGB)<sup>2</sup>. Während (2) der *Latenzphase* steht dem Berechtigten als Eigentümer der Vindikationsanspruch gegen den Nichtberechtigten zwar dem Grunde nach weiterhin zu, doch greift jetzt seine Rechtsfolge zu kurz. Denn die Sache ist in dem belasteten Zustand herauszugeben, in dem sie sich befindet. Ist die Sache beim besitzlosen Pfandrecht weiterhin im unmittelbaren Besitz des Nichtberechtigten, so schuldet er dem Eigentümer zwar die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes, aber nicht die Beseitigung der von ihm begründeten Belastung<sup>3</sup>. Auch muss der nichtberechtigter Besitzer nicht mehr an Besitz herausgeben, als er gerade selber noch hat. Beim Faustpfandrecht bleibt der Nichtberechtigter zwar mittelbarer Besitzer (§ 868 BGB). Von seiner Herausgabepflicht gem. § 985 BGB kann er sich aber durch die Abtretung seines pfandrechtlichen Rückgabeanspruchs aus § 1223 BGB, also durch die Verschaffung des mittelbaren Besitzes (§ 870 BGB) befreien<sup>4</sup>. Eine Ablösung des Pfandrechts schuldet er gerade nicht. Ein Herausgabeanspruch gegen den Pfandgläubiger scheidet naturgemäß aus: Dieser hat aufgrund des Besitzpfandrechts ein Recht zum Besitz (§ 986 BGB)<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Staudinger/*Gursky* (2013) § 985 Rn. 36.

<sup>2</sup> Staudinger/*Wiegand* (2019) § 1242 Rn. 5.

<sup>3</sup> BGHZ 148, 252 (255), Urt. v. 5.7.2001 – IX ZR 327/99; MünchKomm/*Baldus*, BGB<sup>7</sup>, 2017, § 985 Rn. 78.

<sup>4</sup> Palandt/*Herrlet*, BGB<sup>78</sup>, 2019, § 985 Rn. 9.

<sup>5</sup> Vgl. §§ 1205, 1227, 1253 Abs. 1 BGB (Staudinger/*Gursky* [2013] § 986 Rn. 10).

Im Fall (3) der Rückabwicklung ist zu differenzieren. Erfüllt der persönliche Schuldner seine Verbindlichkeit, sind die Sicherheiten vom Sicherungsnehmer zurückzugeben. Akzessorische Sicherheiten wandeln sich in eine Eigentümergrundschuld (§§ 1163, 1177 BGB) oder erlöschen und sind dem Verpfänder zurückzugeben (§§ 1252, 1223 BGB). Gibt der Nichtberechtigte die wieder unbelastete Sache dem Eigentümer heraus (§ 985 BGB), ist in der Tat der rechtliche Zustand, der vor der unberechtigten Belastung bestand, wieder hergestellt (vgl. § 249 Abs. 1 BGB). Schwierigkeiten bereiten die Fälle nicht akzessorischer Sicherheiten. Eindeutig ist alleine der Fall, dass der Sicherungsnehmer nach Erfüllung der Forderung auf die Grundschuld verzichtet. Denn dann erwirbt der Eigentümer gem. §§ 1192 Abs. 1, 1168 BGB die Grundschuld<sup>6</sup>. Nach Herausgabe der Sache durch den Nichtberechtigten (§ 985 BGB) verfügt der Eigentümer faktisch über unbelastetes Eigentum. Anders, wenn es in Abwicklung des Sicherungsverhältnisses zur Rückübertragung der Sicherungsgrundschuld oder des Sicherungseigentums auf den Nichtberechtigten gekommen ist. In der Lehre wurde lange unter dem Schlagwort „Rückerwerb des Nichtberechtigten“ darüber gestritten, ob in den Fällen der „Rückabwicklung“ des Kausalgeschäfts das zurück zu übertragende Recht unmittelbar an den Berechtigten zurückfällt, oder es zum Erwerb des Nichtberechtigten kommt, der ja vom dinglich berechtigten Erwerber zurückerwirbt, der zuvor gutgläubig die Rechtsposition erworben hatte<sup>7</sup>. Seit BGH, NJW-RR 2003, 170 scheint der Streit entschieden:

„Es ist allgemein anerkannt, dass der Nichteigentümer, der als Nichtberechtigter über einen Gegenstand verfügt hat, von demjenigen, der auf Grund dieser Verfügung gutgläubig Eigentum daran erworben hat, das Eigentum an dem Verfügungsgegenstand zu erwerben in der Lage ist. Er ist dem früheren Eigentümer jedoch – sei es auf Grund Schadensersatzverpflichtung aus positiver Vertragsverletzung oder nach § 823 I i.V. mit § 249 BGB, sei es nach §§ 812 ff. BGB – zur Übereignung verpflichtet (allg. M., [...])“<sup>8</sup>.

Durch die Rückübertragung erlangt der Nichtberechtigte die Grundschuld oder das Eigentum. Bei der Belastung mit einer Sicherungsgrundschuld schuldet der Nichtberechtigte dann gem. § 985 zwar die Herausgabe des belasteten Grundstücks, aber nicht die Beseitigung der wirksam erworbenen Grundschuld. Diese kann der Berechtigte allenfalls aus einem anderen Rechtsgrund (§ 816 Abs. 1 BGB) fordern. Im Fall der Rückübertragung des

<sup>6</sup> Staudinger/Wolfsteiner (2015) § 1168 Rn. 41 f.

<sup>7</sup> Baur/Stürner, Sachenrecht<sup>18</sup>, 2009, § 23 Rn. 27a, § 52 Rn. 34.

<sup>8</sup> BGH, NJW-RR 2003, 170 (171), Urt. v. 21.10.2002 – II ZR 118/02; Staudinger/Wiegand (2017) § 932 Rn. 114 ff.

Sicherungseigentums an den Nichtberechtigten kann der Berechtigte mangels Vorliegens des Tatbestandes des § 985 BGB (Eigentum) nicht einmal Herausgabe des unmittelbaren Besitzes fordern. Er ist auf andere Anspruchsgrundlagen (§ 816 Abs.1 BGB) angewiesen (*siehe unten unter VI.4.b.bb.*).

## V. Sonstige Ansprüche aus dem Eigentum gegen den bösgläubigen Besitzer und Buchberechtigten

### 1. Schadensersatz (§§ 989, 990 BGB)

Gem. §§ 989, 990 BGB ist der bösgläubige Besitzer dem Eigentümer für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, dass infolge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht, oder aus einem anderen Grund von ihm nicht herausgegeben werden kann. Der zu Unrecht im Grundbuch eingetragene Buchberechtigte steht dem unberechtigten Besitzer gleich<sup>1</sup>. Als Verschlechterung iSd § 989 BGB gilt auch die *rechtliche* Verschlechterung der Sache durch die Belastung mit dem Recht eines Dritten<sup>2</sup>. Die willentliche Belastung der fremden Sache durch einen bösgläubigen Besitzer, der ja zumindest in grob fahrlässiger Unkenntnis seiner Berechtigung handelt, ist stets schuldhaft<sup>3</sup>. Der Schadensersatz ist primär auf Naturalrestitution gerichtet (§ 249 Abs. 1 BGB). Im Einzelnen ist wieder danach zu differenzieren, ob es zur Verwertung (unter 2.) bzw. zur Rückabwicklung (unter 3.) gekommen ist, oder ob die Latenzphase (unter 4.) noch andauert.

### 2. Verwertung der Pfandsache nach Pfandreife

Die Belastung der fremden Sache kann in der Verwertung der Sache durch Pfandverkauf oder Zwangsversteigerung enden. Der Ersatzpflichtige schuldet dann gem. § 249 Abs. 1 BGB in erster Linie Wiederbeschaffung<sup>4</sup>. Ist diese nicht möglich, weil der Erwerber zur Aufgabe seines gerade erst gewon-

---

<sup>1</sup> Staudinger/*Gursky* (2013) Vorbem 85 zu §§ 987-993.

<sup>2</sup> BGH, LM BGB § 989 Nr. 10, Urt. v. 29.4.1964 – V ZR 119/63; RGZ 121, 335 (336 f.), Urt. v. 27.1.1928 – V 543/27; RGZ 139, 353 (354), Urt. v. 6.2.1933 – VI 328/32; RGZ 158, 40 (45), Urt. v. 21.7.1938 – V 19/38; RG, JW 1928, 1387 (1388), Urt. v. 25.1.1928 – V 368/27; Staudinger/*Gursky* (2013) § 989 Rn. 6.

<sup>3</sup> Vgl. Staudinger/*Gursky* (2013) § 989 Rn. 18.

<sup>4</sup> Staudinger/*Gursky* (2013) § 989 Rn. 12, 26, 32.

nenen Eigentums gar nicht (§ 251 Abs. 1 Alt. 1 BGB) oder nur unter unzumutbaren Bedingungen (§ 251 Abs. 2 S. 1 BGB) bereit ist, schuldet der Ersatzpflichtige Wertersatz<sup>5</sup>.

### 3. Rückabwicklung nach Befriedigung des Gläubigers

Weitgehend unproblematisch ist der Inhalt des Schadensersatzanspruchs nach Erfüllung der Verbindlichkeit durch den persönlichen Schuldner. Akzessorische Sicherheiten sind erloschen (§ 1252) oder haben sich in eine Eigentümergrundschuld (§§ 1163, 1177 BGB) gewandelt. Hier hat der wahre Eigentümer gar keinen Schaden mehr. Der rechtliche Zustand, der vor der unberechtigten Belastung bestand, ist wieder hergestellt (vgl. § 249 Abs. 1 BGB). Bei den nicht akzessorischen Sicherheiten (Sicherungsgrundschuld, Sicherungseigentum) kann es – wie gesehen – zu einem wirksamen Rückerwerb des Nichtberechtigten gekommen sein (*siehe unter IV*). Doch aufgrund seiner Schadensersatzverpflichtung ist der Nichtberechtigte gem. § 989 BGB zur Beseitigung der erworbenen Grundschuld bzw. zur Übereignung des erlangten Eigentums an den Berechtigten verpflichtet.

## 4. Die Latenzphase vor Erfüllbarkeit der gesicherten Forderung

### a. Beseitigung der Belastung

Während der Latenzphase ist der Schadensersatzanspruch des Eigentümers zunächst auf die *sofortige* Beseitigung der Belastung gerichtet (§ 249 Abs. 1 BGB)<sup>6</sup>. Der Eigentümer muss sich auch beim besitzlosen Grundpfandrecht

<sup>5</sup> BGH, NJW-RR 2008, 969 (Rn. 12), Urt. v. 15.2.2008 – V ZR 17/07; BGH, NJW 1958, 1288 (1289), Urt. v. 21.5.1958 – V ZR 225/56; *Fischer*, Bereicherung und Schaden, FS-Zitelmann, 1913, S. 1 (25); MünchKomm/Oetker, BGB<sup>8</sup>, 2019, § 251 Rn. 6; Staudinger/Schiemann (2017) § 251 Rn. 7.

<sup>6</sup> BGHZ 57, 78 (81), Urt. v. 22.9.1971 – VIII ZR 38/70; BGH, NJW-RR 2011, 910 (Rn. 21), Urt. v. 17.2.2011 – III ZR 144/10; BGH, ZIP 1992, 910 (912), Urt. v. 29.4.1992 – VIII ZR 77/91 (Befreiungsanspruch hinsichtlich stehengebliebener Grundschuld); BGH, NJW-RR 1989, 1043 (1044), Urt. 14.6.1989 – VIII ZR 132/88; BGH, ZIP 1987, 1058 (1059), Urt. v. 2.4.1987 – IX ZR 68/86; OLG Hamm, Urt. v. 13.7.1992 – 5 U 89/91, Urteilsumdr. S. 31 ff. (Belastung einer fremden Sache); v. *Caemmerer*, Bereicherungsausgleich bei Verpfändung fremder Sachen, FS-Lewald, 1953, S. 443 (444); *Canaris*, Der Bereicherungsausgleich bei Bestellung einer Sicherheit an einer rechtsgrundlos erlangten oder fremden Sache, NJW 1991, 2513 (2517); *Fischer*, Bereicherung und Schaden, FS-Zitelmann, 1913,

## Stichwortverzeichnis

- Akzessorische Sicherheiten 1, 7, 10 ff.,  
54  
Anspruchsumleitung 49 ff.  
Ausgleich 34 f.  
Avalzins 29 f., 42
- Bereicherungsrecht  
– Gegenstandsorientierung 49 ff., 58,  
62  
– Vermögensorientierung 49, 51 f., 58,  
62  
Bereicherungsverbot 18 ff.  
Besitzpfandrecht 1, 6  
Bösgläubigkeit 9, 15, 31, 34 f., 37, 59
- Darlehensvaluta 55 ff., 62  
Deckungsverhältnis 41 f., 53  
Direktkondiktion 34 f.
- Eigentumsherausgabeanspruch s.  
Vindikationsanspruch  
Eigentümerhypothek 1, 54  
Eigentümergrundschuld 1, 7, 10, 12, 18,  
54  
Ersitzung 3, 45
- Faustpfandrecht 6
- Gebrauchsvorteile 25 ff., 29 f., 59 f.  
Geschäftsmaßung 5, 46, 62 f.  
Geschäftsführung ohne Auftrag 42, 46  
Gutgläubigkeit 3, 5, 22, 25, 30, 34 f.,  
36 ff., 45
- Insolvenzrecht 36, 43 f., 57  
Interzession 19 f., 40 ff., 53 ff., 59
- Kapitalanlageinteresse 12  
Kautionslösung 20 ff.
- Latenzphase 1 ff., 6, 9 ff., 30, 55 f., 58 ff.
- Nichtberechtigter 1 f., 5 f., 9 f., 13, 25,  
34 ff.  
Nutzungen 25 ff., 29 ff., 34, 60
- Pfandreife 1, 9 f., 27, 30, 52
- Recht zum Besitz 6  
Rückerberwerb durch Nichtberechtigten  
7 f., 10, 54 f.
- Sachfrüchte 25 ff.  
Schadensersatzanspruch 5, 9 ff., 17,  
23 f., 31, 50 f., 62  
Sicherungsfall 18 f.  
Sicherungsleistung s. Kautionsleistung  
Sicherungsverhältnis 7, 41, 55  
Sicherungsvertrag 61  
Surrogat 51 f., 55, 58 f.  
Surrogationsprinzip 51 f.
- Unentgeltlichkeit 34, 36 f., 38 ff.,  
42 ff., 47 ff., 53 f.
- Valutaverhältnis 41  
Veräußerungsfreiheit 15  
Verfügung 34 f., 38 ff., 44, 49 f.

Verwertung 1, 4, 6, 9, 42, 52 ff., 60 f.

Vindikationsanspruch 4, 6 ff., 31, 45,  
59 f.

Vindikationsersatzfunktion 30 f.

Vorübergehende Unmöglichkeit 12,  
16 ff., 20, 24

Wertersatz 10, 16 ff., 21, 30, 51, 59 f.