



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Das dingliche Schuldverhältnis
Zum Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und
bösgläubigem Besitzer und zwischen Eigentümer
und bösgläubigem Buchbesitzer“**

Dissertation vorgelegt von Johann Kim

Erstgutachter: Prof. Dr. Christian Baldus

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christian Heinze

Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft

Die Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses werden gerne als „schuldrechtliche Insel“ im Sachenrecht bezeichnet. Ziel der Arbeit war es, die Rechtsnatur des Schuldverhältnisses, das zwischen dem Eigentümer und dem bösgläubigen Besitzer besteht, näher zu analysieren. Es wird vorgeschlagen, dieses Schuldverhältnis als ein „dingliches Schuldverhältnis“ zu bezeichnen, weil – anders als die gesetzlichen Schuldverhältnisse aus dem Zweiten Buch des BGB – die Person des Berechtigten und des Verpflichteten durch die dingliche Sachzuordnung bestimmt wird. Dieses dingliche Schuldverhältnis wird im Zusammenhang mit dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im unmittelbaren Anwendungsbereich, im Zusammenhang mit dem Grundbuchberichtigungsanspruch und schließlich – allerdings nur als Ausblick – im Zusammenhang mit dem negatorischen Anspruch aus § 1004 BGB untersucht und erläutert.

I. Einleitungsteil

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Unsicherheit in der Abgrenzung zwischen Schuld- und Sachenrecht. Dies manifestiert sich in der (analogen) Anwendung des § 281 BGB im Rahmen des Vindikationsanspruchs. Obwohl diese Frage sowohl vor als auch nach der Schuldrechtsmodernisierung diskutiert wurde, blieb der Bundesgerichtshof eine Antwort schuldig, worin er das für die Anwendung des § 280 BGB erforderliche Schuldverhältnis sieht. Manche sehen in § 985 BGB selbst ein Schuldverhältnis, andere lehnen die Anwendbarkeit des § 281 BGB und damit das Vorliegen eines Schuldverhältnisses gänzlich ab.

Der Grund für die Unsicherheit bei der Abgrenzung bzw. der Tendenz, Vorschriften des Sachenrechts zu „verschuldrechtlichen“, liegt darin, dass der Begriff des „Rechtsverhältnisses“, der für *v. Savigny* zur Systematisierung und damit zur Unterscheidung zwischen Schuld- und Sachenrecht diente, nicht rezipiert wurde. Nach *Savigny* kann ein Rechtsverhältnis nur zwischen Personen bestehen und nur dort, worauf sich der Wille einwirken kann. Der Wille kann sich nach *Savigny* auf die „unfreye Natur“ und auf „gleichartige freye Wesen“ einwirken. Ein Beispiel für die Beherrschung der unfreien Natur ist das Eigentum, das *Savigny* negativ konstruiert, indem er zwischen einem Rechtsverhältnis zu einer bestimmten Person und zu allen anderen Menschen unterscheidet. Im Ergebnis folgte auch *Windscheid* seit der 6. Auflage seines Pandektenlehrbuchs dieser Position. Diese Frage war aber im 19. Jahrhundert bereits nicht unumstritten. So fanden sich viele Positionen, die das Rechtsverhältnis oder – oftmals synonym – das Recht als eine Rechtsbeziehung zwischen Personen oder zwischen einer Person und einer Sache definierten. Diese Unklarheit setzte sich auch seit Inkrafttreten des BGB fort. Zwar dürfte nunmehr herrschend sein, dass ein Rechtsverhältnis nur zwischen Personen bestehen können, aber in den Vordergrund steht meistens nur noch das Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen. Dadurch rückt das Rechtsverhältnis im Sinne einer Sonderverbindung in den Vordergrund. In der Literatur wird meistens zwar das Rechtsverhältnis genannt, aber dieser Begriff scheint keine Funktionen (mehr) zu haben. Vielmehr stiftet der Begriff nur Verwirrung, indem eine Nähe zum Schuldverhältnis suggeriert wird. Dabei ist das Rechtsverhältnis als Konstruktion sinnvoll, um sich zu vergegenwärtigen, dass es bei einem Recht stets ein Gegenüber gibt, und zwar schon dann, bevor ein Konflikt entstanden ist. Meines Erachtens ist im Grundsatz – zu den Modifikationen, s.u.– von der Definition von *Savigny* auszugehen.

Im Einleitungskapitel werden schließlich das „Schuldverhältnis“ und der „dingliche Anspruch“ näher untersucht.

Als das Charakteristische eines Schuldverhältnisses (im weiteren Sinne) mag zunächst eine Handlung des Schuldners gesehen worden sein; jedenfalls seit der Schuldrechtsmodernisierung ist es aber unstrittig, dass es auch Schuldverhältnisse gibt, die keinen Anspruch, sondern nur Pflichten (nach § 241 Abs. 2 BGB) zum Gegenstand haben. Aus diesem Grund muss auch der

Begriff des Rechtsverhältnisses präzisiert werden, wenn das Schuldverhältnis als Rechtsverhältnis ausgedrückt werden soll: Gegenstand des schuldrechtlichen Rechtsverhältnisses ist die Pflicht einer Person. Diese Pflicht ist eine ganz konkrete, zwischen (mindestens) zwei Personen bestehende Pflicht. Dadurch unterscheidet sich das Schuldverhältnis etwa von der deliktsrechtlichen Pflicht, die erst bei ihrer Verletzung zu einem Schuldverhältnis wird.

Der dingliche Anspruch, insbesondere die Vindikation, dient der Verwirklichung des dinglichen Rechts. Denn das dingliche Recht gibt dem Berechtigten noch nicht die faktische Zugriffsmöglichkeit; diese wird erst durch den dinglichen Anspruch vermittelt. Zwar besteht auch der dingliche Anspruch wie auch der schuldrechtliche Anspruch zwischen zwei Personen. Daraus darf man aber nicht den Fehlschluss ziehen, dass der dingliche Anspruch „obligationenähnlich“ ist. Denn der dingliche Anspruch unterscheidet sich von einem schuldrechtlichen nicht durch die beteiligten Personen, sondern durch den Inhalt und den Gegenstand des Anspruchs. Der Inhalt des dinglichen Anspruchs wird nämlich durch die Sache, die dem dinglich Berechtigten zugeordnet ist, bestimmt. Der dingliche Anspruch dient nur der Verwirklichung der Rechtszuordnung und ist daher stets gegenwartsbezogen; weitergehende Pflichten werden nicht geregelt. Aus diesem Grund sind Versuche, die Vindikation schuldrechtlich aufzuladen abzulehnen. Eine derartige Charakterisierung des dinglichen Anspruchs steht auch im Einklang mit dem Begriff des Rechtsverhältnisses. Während das Eigentum als Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und allen anderen Personen zu konstruieren ist, dessen Gegenstand durch die Sache charakterisiert wird, ist der dingliche Anspruch eine Ausprägung des Rechtsverhältnisses, die die Sonderbeziehung in den Blick nimmt. Gleichwohl ist in dieser Sonderbeziehung nicht eine Handlung oder eine Pflicht Gegenstand, sondern lediglich die Sache.

Ausgehend von dieser Unterscheidung muss man feststellen, dass Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses nicht passen. Sie greifen zwar die Sonderbeziehung des dinglichen Anspruchs auf, legen aber gleichzeitig dem (bösgläubigen) Besitzer bestimmte Pflichten auf. Gegenstand des Rechtsverhältnisses ist daher nicht nur eine Pflicht oder eine Sache, sondern sowohl eine Pflicht als auch eine Sache. Daher kann m.E. der Begriff „dingliches Schuldverhältnis“ diese Beziehung treffend beschreiben.

II. Erster Teil – Pflichten des bösgläubigen Besitzers

Im ersten Teil der Arbeit werden die Pflichten des bösgläubigen Besitzers gegenüber dem Eigentümer untersucht.

Dazu werden die Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses analysiert. Es ist heute nahezu unstrittig, dass die §§ 987 ff. BGB den gutgläubigen (Eigen-)Besitzer privilegieren sollen. Die Privilegierung des redlichen Eigenbesitzers als Ziel der §§ 987 ff. BGB wird auch durch die Analyse der Gesetzgebungsgeschichte gestützt. Die Unterscheidung zwischen Eigen- und Fremdbesitz wird allerdings in den §§ 987 ff. BGB nicht mehr deutlich. Dass ist insoweit misslich, als die Analyse der Materialien zeigt, dass den Kommissionsmitgliedern bewusst war, dass hier eine Differenzierung zu machen ist. Weshalb die Formulierung in der Gesetzesfassung letztlich diese Differenzierung „verdunkelten“, lässt sich nicht mehr rekonstruieren.

Auch ist man sich einig, dass das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis ein gesetzliches Schuldverhältnis darstellen soll. Im Detail ist allerdings streitig, ob §§ 989 f. BGB als „Leistungsstörungsrecht“ oder als „Deliktsrecht“ anzusehen ist. Ausgehend von dem obigen Verständnis scheidet aber die Einordnung als Deliktsrecht aus, weil die Pflichten des bösgläubigen Besitzers nicht die Pflicht eines jeden ist, niemanden Schaden zuzufügen, sondern eine konkrete, in einem Zwei-Personen-Verhältnis eingebettet Pflicht ist. Die Normen der §§ 987 ff. BGB werden aber darüber hinaus auch besonders verständlich, wenn man das Sacherhaltungsprinzip, das von *Raff*

(Die gewöhnlichen Erhaltungskosten, Tübingen 2017) herausgearbeitet wurde, in den Mittelpunkt stellt. Danach ist der Kerngedanke der §§ 987 ff. BGB nicht zwingend die Privilegierung des gutgläubigen Besitzers, sondern die Erhaltung der Sache. Dieses Sacherhaltungsprinzip, das vor allem aus den Vorschriften des Nutzungs- und Verwendungsersatzes entwickelt wurde, passt aber auch beim Schadensersatzanspruch gegen den bösgläubigen oder verklagten Besitzer: Jedenfalls ab Bösgläubigkeit oder Rechtshängigkeit ist der Besitzer verpflichtet, die Sache zu erhalten.

Eine Pflicht des Besitzers kann jedenfalls nicht aus § 985 BGB selbst hergeleitet werden. Das ist historisch gesehen keine Selbstverständlichkeit. Denn die Trennung der (dinglichen) Herausgabe von der (schuldrechtlichen) Kompensation erfolgte erst im Gesetzgebungsprozess. Gedanklich wurde die Trennung aber bereits im 19. Jahrhundert vorbereitet. Die *rei vindicatio* war zwar auf ein *restituere cum omni causa* gerichtet, aber die Pandektenliteratur unterschied zwischen der Herausgabe der Sache selbst und den weitergehenden Pflichten, wobei im Detail Streit herrschte. *Brinz* erkannte dabei, dass der Herausgabeanspruch dingliche und schuldrechtliche Elemente enthielt. Schließlich wurde im BGB das schuldrechtliche Element vom Vindikationsanspruch getrennt; damit wurde der Vindikationsanspruch von schuldrechtlichen Wertungen befreit: Die Vindikation sieht keine Leistungspflicht vor. Vielmehr sind Grundlage der (Leistungs-)Pflichten in dem Schuldverhältnis zwischen Eigentümer und bösgläubigem Besitzer zu suchen. Nach § 985 BGB ist der Besitzer, grundsätzlich auch der bösgläubige, nur zur Auskehr verpflichtet. Die Kritik, dass bei einem solchen engen Verständnis der Eigentümer seine Sache nicht wiedererlangen könne, kann deshalb nicht überzeugen, weil ihr eigentlich zugrunde liegt, dass der Besitzer weiß, dass ihm kein Besitzrecht zusteht und die Sache dem (wahren) Eigentümer gehört. In diesen Fällen schützt aber nicht § 985 BGB den Eigentümer, sondern die §§ 989, 990 BGB. Die herrschende Meinung vollzieht die Trennung Schuld- und Sachenrecht in § 985 und §§ 987 ff. BGB nicht konsequent. So wird insbesondere beim Meinungsstreit, wo der Ort der Herausgabe ist, deutlich, dass die Rechtsprechung und Teile in der Literatur den Vindikationsanspruch wieder schuldrechtlich aufladen wollen. Es verwundert aber nicht, dass auch diejenigen, die die Vindikation schuldrechtlich aufladen wollen, auf § 990 BGB verweisen. Damit wird aber deutlich, dass schuldrechtliche Elemente nicht in § 985 BGB, sondern in § 990 BGB zu suchen sind.

Eine Pflicht des bösgläubigen Besitzers folgt aus dem „Eigentümer-Besitzer-Verhältnis“. Allerdings gibt es nicht *das* Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Sinne eines einheitlichen Schuldverhältnisses. Alle Folgeansprüche haben zwar die Gemeinsamkeit, dass sie den Vindikationsanspruch voraussetzen; sie können aber schon deshalb nicht „einheitlich“ sein, weil die nach den §§ 987 ff. BGB einmal entstandenen Ansprüche in dem konkreten Zwei-Personen-Verhältnis bleibt, während das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis mit dem Besitz- oder Eigentumsübergang ebenfalls übergehen muss. Es muss aber ein Schuldverhältnis geben, das neben der Vindikation steht und dessen notwendige Voraussetzung das Vorliegen einer Vindikationslage ist. Hinzutreten muss, dass der Besitzer entweder zur Herausgabe verklagt wird (§ 989 BGB), bei Besitzerwerb bösgläubig ist (§ 990 Abs. 1 S. 1 BGB) oder Kenntnis vom fehlenden Besitzrecht hat (§ 990 Abs. 1 S. 2 BGB).

Die Einordnung als Schuldverhältnis hat zwar den Vorteil, dass § 278 BGB anwendbar ist. Problematisch ist aber, dass der Fortbestand des Schuldverhältnisses, soweit noch keine (Schadensersatz-)Ansprüche entstanden sind, nur vom Besitz abhängt: Bei Besitzverlust erlischt das Schuldverhältnis (wobei ein Schadensersatzanspruch entstehen kann), beim Besitzerwerb kann das Schuldverhältnis neu entstehen. Dass ein Schuldverhältnis von sachenrechtlichen Wertungen abhängt, ist dem BGB aber nicht fremd. Das ist bei Grunddienstbarkeiten anerkannt,

kann aber ggf. auch beim sog. nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis fruchtbar gemacht werden.

Diese Eigenartigkeit des „dinglichen“ Schuldverhältnisses lässt sich mit dem oben dargestellten Rechtsverhältnis, das sowohl eine Handlung des Besitzers als auch die Sache selbst zum Gegenstand hat, erläutern. Da der (bösgläubige) Besitzer – trotz Sacherhaltungsprinzip – nicht der Sache selbst verpflichtet sein kann, ist diese Pflicht zur Sacherhaltung in einem bi-polaren Verhältnis einzubetten. Diese Pflicht ist nicht identisch mit der Vindikation. Die Vindikation lässt tatbestandlich keine Differenzierung danach zu, ob der Besitzer gut- oder bösgläubig war.

Funktional kann daher der Schadensersatzanspruch nach §§ 989, 990 BGB als Leistungsstörungsrecht angesehen werden; daneben ist auch denkbar, dass aus dem dinglichen Schuldverhältnis weitere Nebenpflichten nach § 241 Abs. 2 BGB zu konstruieren sind.

III. Zweiter Teil – Eigentümer vs. bösgläubiger Bucheigentümer

Im zweiten Teil wird untersucht, ob auch den bösgläubigen Bucheigentümer, d.h. denjenigen, der unrichtigerweise im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist, eine Pflicht gegenüber dem wahren Eigentümer trifft. Diese Pflicht kann im Zusammenhang mit der Bestellung einer Hypothek relevant werden. Für den wahren Eigentümer stellt sich die Frage, wie er die Hypothek wieder „beseitigen“ kann und an wen er sich halten muss. „Beseitigung“ im Sinne des § 1004 BGB kommt für diese Konstellation indes nicht in Betracht. Denn dem Inhaber der Hypothek kommt der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach § 892 BGB zugute. Denkbar ist daher nur ein Schadensersatzanspruch gegen den Verfügenden Bucheigentümer.

Seit mehreren Entscheidungen des Reichsgerichts aus dem Jahr 1928 ist es herrschende Meinung, dass die §§ 987 ff. BGB beim Grundbuchberichtigungsanspruch analoge Anwendung finden. Denn das Verhältnis zwischen Eigentümer und Bucheigentümer sei mit dem Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer „wesensverwandt“. Echte Argumente für diese Wesensverwandtschaft gibt es interessanterweise nicht. Sprachlich wird diese „Wesensverwandtschaft“ durch Verwendung des Ausdrucks „Buchbesitz“ oder „Tabularbesitz“ ausgedrückt. Es dürfte kein Zufall sein, dass dieser Ausdruck aus Österreich unmittelbar nach der Reichsgerichtsentscheidung in Deutschland eingeführt wurde (*M. Wolff*, Sachenrecht, 8. Auflage 1929). Warum die Voraussetzungen einer Analogie (insbesondere die vergleichbare Interessenlage) gegeben sind, wurde bislang erstaunlicherweise nicht aufgearbeitet.

Zur näheren Begründung der Analogie wurde in der Arbeit die verschiedenen Konstellationen, die zum Erwerb des Eigenbesitzes führen, mit denen, die zum Erwerb des Bucheigentums führen, gegenüber gestellt. Hier soll aus Platzgründen lediglich darauf verwiesen werden. Die Untersuchung ergab, dass hier vergleichbare Lebensvorgänge bejaht werden können, auch wenn das formelle Grundbuchrecht die Gefahr des Auseinanderfallens von Rechts- und Grundbuchlage minimiert. Wesentlich ist ferner, dass der Anspruch aus § 985 BGB und der Anspruch aus § 894 BGB miteinander vergleichbar sind. Der Grundbuchberichtigungsanspruch wird überwiegend als dinglicher Anspruch angesehen, jedenfalls dann, wenn im Grundbuch die Verlautbarung über dingliche Rechte berichtigt werden sollen. Auch § 894 BGB ermöglicht wie § 985 BGB, die tatsächliche Situation mit dem Eigentum in Einklang zu bringen. Der wahre Eigentümer wird bei Unrichtigkeiten das Grundbuch berichtigen lassen, weil er sonst faktisch nicht über das Grundstück verfügen und es nicht wirtschaftlich verwerten kann.

Dieser dingliche Anspruch, der selbst keine schuldrechtliche Komponente hat, wird durch die analoge Anwendung der §§ 989, 990 BGB „verschuldrechtlich“. Der Bucheigentümer ist ver-

pflichtet, die unbewegliche Sache rechtlich zu erhalten und dem Eigentümer die Grundbuchberichtigung zu ermöglichen. Auch insoweit kommt der Gedanke der Sacherhaltung zum Tragen. Denn Sacherhaltung meint nicht nur die physische Erhaltung der Sache, sondern kann auch die rechtlicher Erhaltung beinhalten. Denn gerade Rechte an Sachen beeinflussen den Wert der Sache. Dieser Gesichtspunkt spielt im Immobilienrecht eine deutlich größere Rolle als bei beweglichen Sachen. Neben der Pflicht, Verfügungen zu Lasten des Eigentümers zu unterlassen, führt die dem unredlichen Bucheigentümer obliegende Pflicht dazu, kein Eigentumsverzicht zu erklären und auch Grundstücksverbindungen oder -teilungen zu unterlassen. Auch im Zusammenhang mit § 894 BGB zeigt sich, dass das dingliche Schuldverhältnis die Schnittstelle zwischen Schuld- und Sachenrecht besser erklären kann.

IV. Ausblick – Eigentümer vs. bösgläubiger Störer?

Im letzten Teil wurde als Ausblick die Frage erörtert, ob auch nicht zwischen dem Eigentümer und dem bösgläubigen Störer ein dingliches Schuldverhältnis besteht. Dies würde bedeuten, dass die §§ 989, 990 BGB auch beim negatorischen Anspruch nach § 1004 BGB analoge Anwendung fänden.

Diese Frage ist bereits im Gesetzgebungsverfahren in der Ersten Kommission diskutiert und verneint worden. Die Sondervorschriften passen nur auf den Besitzer, nicht auf den Störer. Insbesondere sei es nicht gerechtfertigt, den Störer u.U. zu privilegieren und von der Bereicherungs- oder Deliktshaftung freizustellen. In der Literatur wurde diese Diskussion kaum aufgegriffen. Es gibt Vorschläge, die aufgrund der strukturellen Ähnlichkeit zwischen § 985 BGB, § 894 BGB und § 1004 BGB eine analoge Anwendung befürworten.

Die Frage, ob §§ 989, 990 BGB analog angewendet werden sollte, hängt eng mit der Frage zusammen, ob es für die Konstruktion eines dinglichen Schuldverhältnisses einen Anwendungsbereich gäbe. Dies kann – jedenfalls aus Sicht der sog. Usurpationstheorie, die m.E. jedenfalls im Grundsatz zu folgen ist – etwa in der Pflicht gesehen werden, eine Dereliktion zu unterlassen. Aus Sicht der Usurpationstheorie beendet nämlich die Dereliktion die negatorische Haftung. Außerdem könnten „Altöl-Fälle“ ebenfalls über § 989 Var. 1 BGB analog gelöst werden. Schließlich ließen sich bei Annahme eines dinglichen Schuldverhältnisses eine Nebenpflicht nach § 241 Abs. 2 BGB konstruieren, deren Verletzung ggf. über § 280 Abs. 1 BGB liquidiert werden könnten. Die Pflichten des bösgläubigen Störers ließen sich schließlich mit dem Sacherhaltungspflichten erklären, weil die zügige Störungsbeseitigung letztlich der Sache und der Sacherhaltung zugute kommt.

Abschließend wurde in der Arbeit die Frage aufgeworfen, ob ein dingliches Schuldverhältnis nur im Zusammenhang mit der Verwirklichung des Sacheigentums besteht oder ob ein solches auch bei sonstigen Immaterialgüterrechten existiert.