

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 278

**Die Kollision der Vindikation
mit schuldrechtlichen
Besitzübertragungsansprüchen**

Von

Rainer Oppermann



Duncker & Humblot · Berlin

RAINER OPPERMANN

**Die Kollision der Vindikation mit schuldrechtlichen
Besitzübertragungsansprüchen**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 278

Die Kollision der Vindikation mit schuldrechtlichen Besitzübertragungsansprüchen

Von

Rainer Opper mann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Köln
hat diese Arbeit im Jahre 2002 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 3-428-10888-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Meinen Eltern

Vorwort

Der Anspruch eines Gläubigers gegen seinen Schuldner wird grundsätzlich ohne Rücksicht auf Rechtsbeziehungen des Schuldners zu dritten Personen betrachtet. Es gibt jedoch Konstellationen, bei denen sich die Ansprüche unterschiedlicher Gläubiger wechselseitig beeinflussen, obwohl sie eigentlich ohne innere Verknüpfung nebeneinander stehen. Die vorliegende Arbeit untersucht diese Fälle der Anspruchskollision. Sie versucht, ausgehend von anerkannten Wertungen des Zwangsvollstreckungsrechts, Lösungswege zur Klärung des Kollisionsproblems aufzuzeigen.

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2001/2002 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Spätere Veröffentlichungen sowie Gesetzesänderungen, insbesondere durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2002 (BGBl. I, 3138), sind bis Juli 2002 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. Hanns Prütting, der diese Arbeit betreut und wohlwollend gefördert hat. Herrn Professor Dr. Ingo Mittenzwei danke ich für wertvolle Hinweise.

Düsseldorf, im Juli 2002

Rainer Oppermann

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung	15
	I. Ausgangspunkt	15
	II. Abgrenzung zu anderen Anspruchskollisionen	17
	III. Der Gang der Untersuchung	20

Erster Teil

Grundlagen der Kollision und der Rangstufung 21

§ 2	Begriff und Voraussetzungen der Anspruchskollision	21
	I. Der Begriff der Anspruchskollision	21
	II. Die Kollision mit der Vindikation	22
	III. Die Regelung des § 986 Abs. 1 Satz 2 BGB	24
	1. Wortlaut	24
	2. Anwendbarkeit bei fehlendem mittelbarem Besitz	25
	3. Anwendbarkeit bei bloßem Zurückbehaltungsrecht der Zwischenperson?	26
§ 3	Fallgruppen der schuldrechtlichen Besitzübertragungsansprüche	29
	I. Rückgabeansprüche bei mittelbarem Besitz (erste Fallgruppe)	29
	1. Charakteristik der Fallgruppe	29
	2. Miete, Pacht und Leihe	31
	3. Verpfändung, Werkvertrag und Verwahrung	31
	II. Sonstige Rückgabeansprüche (zweite Fallgruppe)	33
	1. Charakteristik der Fallgruppe	33
	2. Rückgewährschuldverhältnis	34
	3. Bereicherungsrecht	34
	4. Deliktsrecht	35
	III. Bloße Verschaffungsansprüche (dritte Fallgruppe)	36
	1. Charakteristik der Fallgruppe	36
	2. Einzelfälle	37
	IV. Bedeutung der Differenzierung	37
§ 4	Die Auswirkungen der Rangstufung	38
	I. Einführung	38
	1. Die Berechtigung der Fragestellung	38
	2. Die Abgrenzung von Kollision und Rangstufung	39
	3. Rangstufung und gleichbedeutende Begriffe	40

II.	Das Fortbestehen der Primärpflichten	40
III.	Die schadensersatzrechtlichen Folgen	41
	1. Die Wirkung	41
	2. Besonderheit bei den Verschaffungsansprüchen	43
	3. Die möglichen Schäden	44
	a) Schäden des Obligationsgläubigers	44
	b) Schäden des Eigentümers	47
	4. Ergebnis	47
IV.	Die Anspruchsbeschränkung	48
	1. Einführung	48
	2. Die Herleitung der Anspruchsbeschränkung	49
	3. Die Bedeutung der Anspruchsbeschränkung	51
V.	Sonstige Folgewirkungen	52
VI.	Ergebnis	53
§ 5	Das Fehlen einer gesetzlichen Regelung	54
	I. Die Gesamtgläubigerschaft	55
	II. Die Mitgläubigerschaft	58
	III. Einzelschriften zum Rangverhältnis	59
	1. § 986 Abs. 1 Satz 2 BGB	59
	2. § 969 BGB	60
	3. § 1254 BGB	61
	4. § 440 Abs. 2 BGB a. F.	63
	IV. Ergebnis	63

Zweiter Teil

	Lösungsansätze in Rechtsprechung und Literatur	65
§ 6	Die Rechtsprechung	65
	I. RG, JW 1925, 472 f.	65
	II. BGHZ 5, 337 ff.	66
	III. BGHZ 73, 317 ff.	68
§ 7	Überblick über den Meinungsstand in der Literatur	70
§ 8	Lösungsversuche mittels des Prozessrechts	71
	I. Die Auffassung von Picker	71
	1. Darstellung	71
	2. Würdigung	72
	II. Bedeutung des Prozessrechts erst ab Klageerhebung	74
	1. Darstellung der Auffassung	74
	2. Konfliktlösung durch § 76 ZPO?	76
	3. Die Bedeutung der Streitverkündung	80
	4. Das Verhältnis von Prozessrecht zu materiellem Recht	82

§ 9	Einfluss des Schuldnerverzuges auf das Rangverhältnis?	84
	I. Darstellung der Auffassung von de Boor	84
	II. Würdigung	88
§ 10	Die Lehre vom Vorrang des obligatorischen Anspruchs	92
	I. Genereller Vorrang des schuldrechtlichen Anspruchs	92
	1. Darstellung der Auffassung	92
	2. Würdigung	94
	II. Die Bedeutung eines Abwicklungsverhältnisses zwischen Eigen- tümern und Obligationen gläubiger	99
	1. Der Bezug der Auffassung zur Kollisionsproblematik	99
	2. Darstellung der Auffassung	99
	3. Würdigung	102
§ 11	Die Lehre vom Vorrang der Vindikation	104
	I. Einführung	104
	II. Einfluss der Bösgläubigkeit des Besitzers bzw. der Rechtshängigkeit der Vindikation?	105
	III. Die Argumente für einen Vorrang der Vindikation	109
	1. Die Auffassung von Gursky	109
	2. Die Argumentation von Gernhuber	112
	3. Der Verweis auf die drohende Schadensersatzpflicht	112
	4. Die Abwägung der widerstreitenden Interessen	114
	a) Einleitung	114
	b) Die Auffassung von Reuter	114
	c) Die Bewertung der Interessen	116
	IV. Einschränkungen der Vorrangthese	117
	1. Einfluss eines Zurückbehaltungsrechts des Obligationen gläubiger	117
	2. Einfluss der Zuverlässigkeit des Obligationen gläubiger	119
	3. Verzicht auf Einschränkungen	120
§ 12	Die Lehre von der Gleichrangigkeit	121
	I. Bezug zu den bereits dargestellten Auffassungen	121
	II. Die Auffassung von Müller-Laube	122
	1. Überblick	122
	2. Die Verneinung einer objektiven Pflichtverletzung	124
	3. Die Einschränkung des schuldrechtlichen Anspruchs bei Vorrang der Vindikation	126
	4. Die Bewertung der Interessen des Besitzers	130
	5. Volle Risikohaftung bei Herausgabe an Scheineigentümer	133
	III. Die Auffassung von Loewe	135

Dritter Teil

	Eigener Lösungsvorschlag	138
§ 13	Ausgangspunkt und These	138
	I. Der Ausgangspunkt	138
	1. Fehlende Entscheidung durch den Gesetzgeber	138
	2. Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse	141
	II. Die These	142
§ 14	Die Bedeutung der Drittwiderspruchsklage zur Problemlösung	144
	I. Einführung	144
	II. Die Drittwiderspruchsklage bei der Herausgabevollstreckung	145
	III. Das Widerspruchsrecht aufgrund von Herausgabeansprüchen	147
	1. Problemstellung	147
	2. Die Auffassung von Picker	149
	a) Darstellung	149
	b) Würdigung	151
	3. Weitere Begründungsansätze	152
	4. Das Widerspruchsrecht als Ausdruck einer Kollisionsregelung ..	154
	a) Darstellung und Würdigung der Auffassung	154
	b) Der Bezug der Auffassung auf die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen	155
	c) Die Übertragung der Überlegungen auf die Herausgabevoll- streckung	156
	5. Ergebnis	158
§ 15	Weitere Absicherung der These	159
	I. Die Rechtslage bei den Verschaffungsansprüchen	159
	II. Die Rechtskrafterstreckung	161
	1. Die Rechtskrafterstreckung bei einem Urteil des Eigentümers ...	161
	2. Die Rechtskrafterstreckung bei einem Urteil des Obligationsgläu- bigers	164
	III. Die Geltendmachung von ersatzfähigen Verwendungen	167
	IV. Besitzrechtliche Betrachtung	170
	V. Ergebnis	172
§ 16	Dogmatische Einordnung der Rangstufung	173
	I. Einführung	173
	II. Abgrenzung zur „Verdinglichung“	173
	III. Das Rangverhältnis als eigenständige dogmatische Figur	175
§ 17	Auswirkungen des Lösungsvorschlags bei der jeweiligen Fallgruppe	175
	I. Rückgabeansprüche bei mittelbarem Besitz (erste Fallgruppe)	175
	II. Sonstige Rückgabeansprüche (zweite Fallgruppe)	176
	III. Bloße Verschaffungsansprüche (dritte Fallgruppe)	178

§ 18 Vergleich des Lösungsvorschlags mit der Rechtsprechung 179

Vierter Teil

Exkurs 181

§ 19 Vindikation und Besitzschutzansprüche 181

I. Vindikation und possessorischer Besitzschutz 181

II. Vindikation und petitorischer Besitzschutz 184

§ 20 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse 186

Literaturverzeichnis 188

Sachverzeichnis 200

§ 1 Einleitung

I. Ausgangspunkt

Der unberechtigte Besitzer einer Sache muss diese gemäß § 985 BGB an den Eigentümer herausgeben. Daneben kann er aufgrund eines schuldrechtlichen Anspruchs, z. B. aus § 546 Abs. 1 BGB, zur Besitzübertragung an einen Dritten verpflichtet sein. Für den Besitzer stellt sich bei einer derartigen Anspruchskollision die Frage, an welchen der beiden Gläubiger er die Sache herausgeben soll, ohne Schadensersatzansprüchen ausgesetzt zu sein.

Die Konstellation führt zu einer „Fülle von innerlich zusammenhängenden Rechtsfragen“.^{*1} Mit Recht weist *Gursky*² insoweit auf „Komplikationen“ hin, die „bisher für die verschiedensten Einzelkonstellationen sehr unübersichtlich und sehr kontrovers diskutiert werden“.³

De Boor hat sich mit der Kollision der Vindikation mit schuldrechtlichen Besitzübertragungsansprüchen vor mehr als siebenzig Jahren beschäftigt und die bereits damals bestehende Meinungsverschiedenheit hinsichtlich der Problemlösung festgestellt.⁴ Dazu bemerkte er:⁵ „Wenn ein so einfacher Fall so hoffnungslos kontrovers ist, so muß wohl die Frage nicht richtig gestellt, die eigentliche Schwierigkeit nicht voll erkannt sein“.

War das Kollisionsproblem also bereits vor über siebenzig Jahren Gegenstand einer kontroversen Diskussion, so stünde zu erwarten, dass es heute ausgetragen und höchstrichterlich geklärt ist. Doch das Gegenteil ist der Fall.

* In dieser Arbeit werden die Regeln der Rechtschreibreform zugrunde gelegt. Dagegen werden wörtliche Zitate sowie Literaturtitel in der Rechtschreibung belassen, in der diese erschienen sind. – Die Frage, ob in wissenschaftlichen Arbeiten wörtliche Zitate sowie die Titel im Literaturverzeichnis an die neue Rechtschreibung anzupassen sind, ist in den Regeln über die Rechtschreibreform nicht geklärt. Die Vorgehensweise in dieser Arbeit folgt drei unabhängig voneinander gegebenen, übereinstimmenden Empfehlungen der Gesellschaft für deutsche Sprache e.V. (Spiegelgasse 11, 65183 Wiesbaden), der Dudenredaktion (Dudenstr. 6, 68167 Mannheim) und des Sprachberatungsdienstes der Universität Halle (Germanistisches Institut, Luisenstr. 2, 06108 Halle).

¹ *Müller-Laube*, AcP 183 (1983), 215, 216.

² *Staudinger-Gursky*, § 985, Rdnr. 147.

³ Vgl. auch MünchKomm/BGB-*Medicus*, § 985, Rdnr. 30a („eigenartige Probleme“).

⁴ *De Boor*, Kollision, S. 89 ff.

⁵ A. a. O., S. 90.

In der Zwischenzeit sind zwei Entscheidungen des BGH ergangen, die sich zu widersprechen scheinen: Das eine Mal⁶ hat der BGH einen Vorrang der Vindikation vor dem schuldrechtlichen Rücktrittsanspruch bejaht. Das andere Mal⁷ hat das Gericht, ohne die soeben genannte, frühere Entscheidung zu erwähnen, die Gleichrangigkeit der Vindikation mit dem schuldrechtlichen Rückgabeanspruch des Verpfänders aus § 1223 Abs. 1 BGB angenommen.

Im Schrifttum beschränkt sich die Einigkeit darauf, dass die beiden Urteile des BGH als widersprüchlich angesehen werden. Jedenfalls eines der beiden in den Entscheidungen angenommenen Rangverhältnisse könne, so die bislang einhellige Meinung, nicht zutreffen. Im Übrigen werden in der Literatur sehr unterschiedliche Lösungsansätze vertreten.

Infolge der als widersprüchlich empfundenen höchstrichterlichen Rechtsprechung wäre eine Fülle von Literatur zu der angesprochenen Frage zu erwarten. Indes ist der Umfang der Literatur der letzten Jahrzehnte zu der Kollisionsproblematik bescheiden. Insbesondere fehlt es an ausführlicheren Darstellungen.⁸

Dies mag damit zusammenhängen, dass die Zuordnung der Kollisionsproblematik zu einem bestimmten Rechtsgebiet im Rahmen von Kommentaren und Lehrbüchern nicht möglich ist, da eine Vielzahl von Rechtsgebieten betroffen ist. Gemeinhin wird die Anspruchskollision als eine Frage des Allgemeinen Teils des BGB angesehen.⁹ Zugleich spielen aber auch die Gebiete des Allgemeinen sowie des Besonderen Schuldrechts und des Sachenrechts eine wesentliche Rolle, geht es doch um die Kollision eines im Sachenrecht geregelten Anspruchs, der Vindikation, mit den verschiedenen schuldrechtlichen Besitzübertragungsansprüchen, die unter anderem aus dem Rückgewährschuldverhältnis nach § 346 BGB, aufgrund der vertraglichen Schuldverhältnisse der Miete, Pacht, Leihe, Verwahrung sowie des Werkvertrages und schließlich aufgrund von Delikts- und Bereicherungsrecht bestehen können. Des Weiteren ist auch das Prozessrecht für die Lö-

⁶ BGHZ 5, 337 ff.; siehe dazu unten, § 6 II.

⁷ BGHZ 73, 317 ff.; siehe dazu unten, § 6 III.

⁸ Als einzige etwas ausführlichere Darstellung ist die wertvolle Untersuchung von *Müller-Laube* (AcP 183 (1983), 215 ff.) zu nennen. Doch erfasst diese Untersuchung nur einen Teil des Problems, da sie sich nur mit der Kollision der Vindikation mit bestimmten schuldrechtlichen Besitzübertragungsansprüchen, nämlich den obligatorischen Rückgabeansprüchen beschäftigt. Zudem ist die Untersuchung durch gewisse Eigenwilligkeiten und Problemverkürzungen gekennzeichnet. Zu der Auffassung von *Müller-Laube* wird im Einzelnen unten, § 12 II 2–5, Stellung zu nehmen sein.

⁹ So Mot. I, S. 275 ff. = *Mugdan* I, S. 505 f.; ferner von *Tuhr*, AT II/2, § 94 (S. 571 ff.).

sung der Kollisionsproblematik von erheblicher Bedeutung. Denn zum einen wird von einer verbreiteten Meinung¹⁰ § 76 ZPO, der im Rahmen des Erkenntnisverfahrens die so genannte Urheberbenennung regelt, zur Problemlösung herangezogen. Zum anderen spielen zwangsvollstreckungsrechtliche Erwägungen, insbesondere solche zur Drittwiderspruchsklage, im Rahmen des eigenen Lösungsvorschlags eine zentrale Rolle. Weil sich die Kollisionsproblematik nicht einem bestimmten Paragraphen zuordnen lässt, ist auch in Großkommentaren statt einer ausführlicheren, in sich geschlossenen Darstellung der Rechtsprobleme¹¹ eine zersplitterte, nicht zusammenhängende Erörterung bei zahlreichen unterschiedlichen Paragraphen zu finden.

Vor allem aber dürfte für den Mangel an Schrifttum verantwortlich sein, dass es offenbar ausgesprochen schwierig ist, Argumente für das jeweils befürwortete Rangverhältnis zu finden. Auffallend viele Untersuchungen zur Anspruchskollision¹² stellen zwar das Problem der Anspruchskollision präzise dar, beschränken sich dann aber darauf, das für zutreffend gehaltene Rangverhältnis zu nennen, ohne es zu begründen. Der Mangel an Begründungsansätzen ist erkennbar ein Grund dafür, dass es bislang an einer vertieften Darstellung der Kollision der Vindikation mit schuldrechtlichen Besitzübertragungsansprüchen fehlt.

So ergab sich für die vorliegende Arbeit eine reizvolle Aufgabe, nämlich die erstmalige umfassende Erörterung komplexer rechtlicher Probleme, die bereits vor Jahrzehnten diskutiert wurden, die aber – trotz ihrer praktischen Relevanz – bislang nicht geklärt sind.

II. Abgrenzung zu anderen Anspruchskollisionen

Es lassen sich drei Arten von Anspruchskollisionen unterscheiden, und zwar erstens die Kollision von zwei schuldrechtlichen Ansprüchen, zweitens die Kollision von zwei dinglichen Ansprüchen und drittens die Kollision zwischen einem schuldrechtlichen und einem dinglichen Anspruch.

Die Kollision von zwei schuldrechtlichen Ansprüchen bereitet wenig Schwierigkeiten. Hat etwa ein Schuldner eine Speziessache zweimal verkauft, so stehen die Gläubiger ungeordnet nebeneinander. Es gilt der Präventionsgrundsatz, wonach unabhängig vom Alter der Forderung derjenige Befriedigung erlangt, dessen Anspruch der Schuldner erfüllt oder der die Leistung als Erster erzwingt.¹³ Abweichungen vom Präventionsgrundsatz

¹⁰ Siehe dazu unten, § 8.

¹¹ Noch am ausführlichsten ist die Darstellung bei *Staudinger-Gursky*, § 985, Rdnr. 147; § 989, Rdnr. 18 f.

¹² Etwa *Soergel-Mühl*, § 985, Rdnr. 25; *von Tuhr*, AT II/2, § 94 IV (S. 579); *Raape*, JW 1925, 472 f.; *Josef*, LZ 1925, 1304 ff.