

Buch 3

Sachenrecht

Sachenrecht Einleitung

ÜBERSICHT

A. Stellung des Sachenrechts im BGB und in der Privatrechtsordnung	1–10
I. Bedeutung und systematische Stellung des Sachenrechts	1–9
II. Sachenrecht und öffentliches Recht	10
B. Systematik des Sachenrechts	11–32
I. Aufbau	11, 12
II. Einteilungsgesichtspunkte	13–20
1. Rechte an Grundstücken:	17
2. Rechte an Fahrnis:	18
3. Rechte an anderen Rechten:	19, 20
III. Anwendbarkeit des Allgemeinen Teils und schuldrechtlicher Vorschriften	21–32
1. Allgemeiner Teil	21
2. Schuldrechtliche Vorschriften	22–30
a) Allgemeines	22
b) BGB § 242	23
c) BGB §§ 251 Abs 2, 254	24
d) Erfüllung	25
e) BGB § 285	26
f) BGB § 278	27, 28
g) Verträge zu Gunsten Dritter	29, 30
3. Anwendbarkeit des AGB-Rechts	31, 32
C. Begriffe des Sachenrechts	33–48
I. Sachbegriff	33
II. Dingliche Rechte	34–43
1. Verständnis der Dinglichkeit auf der Grundlage der Imperativentheorie – Gleichsetzung von Dinglichkeit und Absolutheit des Klageschutzes	36–40
a) Scheinbare Folge – Eliminierung der (dinglichen) subjektiven Rechte	38
b) Kritik	39, 40
aa) Unvereinbarkeit mit dem BGB als primäre Zuweisungs- und sekundäre Schutzordnung	39
bb) Unvereinbarkeit mit der alternativlosen Existenz subjektiver Rechte in Privatrechtsordnungen	40
2. Absolutheit als notwendiges Merkmal dinglicher Rechte	41–43
III. „Dingliche“ Ansprüche	44–48
D. Prinzipien des Sachenrechts	49–72
I. Absolutheit	50, 51
II. Trennungsprinzip und dinglicher Vertrag	52, 53
1. Das Trennungsprinzip	52
2. Der dingliche Vertrag	53
III. Abstraktionsprinzip	54–65
1. Inhalt und Zielsetzung des Abstraktionsprinzips	54–57
2. Durchbrechungen des Abstraktionsprinzips	58–65
a) Fehleridentität	59–62
b) Sittenwidrigkeit	63
c) Bedingungszusammenhang (§ 158)	64
d) Geschäftseinheit (§ 139)	65
IV. Publizitätsprinzip	66
V. Typenzwang und Typenfixierung	67, 68
VI. Bestimmtheitsgrundsatz	69–71
VII. Akzessorietät	72
E. Zwischen- und Sonderrechte des Sachenrechts	73–123
I. Allgemeines	73
II. Besitz	74
III. Vormerkung	75
IV. Anwartschaftsrecht	76–79
V. Treuhand	80–84
1. Entwicklung und Zukunft der Treuhand	80–82
2. Streitfragen	83, 84
VI. Dateneigentum, Datenbesitz	85–104
1. Fehlende Sachqualität von Daten	85, 86
2. Folgen der fehlenden Sachqualität	87–100
a) Verschaffung von Daten	88–91
aa) Bei Aushändigung eines Datenträgers	89
bb) Ohne Aushändigung eines Datenträgers	90, 91
b) Schutz von Daten	92–100
aa) Vertragliche Ansprüche	93, 94
bb) GeschGehG	95, 96
cc) BGB § 823 Abs 1	97, 98
dd) BGB § 823 Abs 2	99
ee) BGB § 826	100
3. Diskussion um Dateneigentum, Datenbesitz und einem sonstigen Recht an Daten als Folge	101, 102
4. Ausgestaltung und Konkretisierung eines subjektiven Rechts an Daten als zentrale Aufgabe	103, 104
VII. Bitcoin und andere currency coins oder currency token	105–123

1. Currency coins and currency token	106, 107	5. Notwendigkeit einer Ausgestaltung und Konkretisierung eines subjektiven Rechts an crypto coins und crypto token	120–123
2. Weitere Typen von crypto token . .	108–111	F. Entwicklung des Sachenrechts seit Inkrafttreten des BGB	124, 125
a) Equity token	109	G. Sachenrecht der neuen Bundesländer	126, 127
b) Utility token	110	H. Das Recht der öffentlichen Sachen	128–131
c) Non-fungible token	111	I. Begriff der öffentlichen Sache . .	128–130
3. Technische und praktische Aspekte	112–114	II. Begründung öffentlicher Sachen und anwendbares Recht	131
4. Crypto coins und crypto token im Privatrecht	115–119		
a) Diskussion um die Sachqualität von crypto coins und crypto token	116		
b) Stellungnahme	117, 118		
c) Folgen der fehlenden Sachqualität	119		

Schrifttum: Meyer, Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht, 1909 (Neudruck 1970); Heck, Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft, 1937; von Caemmerer, Rechtsvergleichung und Reform der Fahrnis-übereignung, RabelsZ 12 (1938/39), 675; Brandt, Eigentumserwerb und Austauschgeschäft, 1940; Beyerle, Der dingliche Vertrag, in: Festschr für Boehmer 1954, S 164 ff; Buchholz, Abstraktionsprinzip und Immobilienrecht, 1978; Martinek, Traditionsprinzip und Geheißerwerb, AcP 188 (1988), 573; Einsele, Inhalt, Schranken und Bedeutung des Offenkundigkeitsprinzips – unter besonderer Berücksichtigung des Geschäfts für den, den es angeht, der fiduziarischen Treuhand sowie der dinglichen Surrogation, JZ 1990, 1005; Ferrari, Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip: Möglichkeiten der Rechtsangleichung im Mobiliarsachenrecht, ZEuP 1993, 52; Jauernig, Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip, JuS 1994, 721; Stadler, Gestaltungs-freiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996; Grigoleit, Abstraktion und Willensmängel, AcP 199 (1999), 380; Wacke, Eigentumserwerb des Käufers durch schlichten Konsens oder erst mit Übergabe, ZEuP 2000, 254; Wieling, Abstraktionsprinzip für Europa!, ZEuP 2001, 301; Lepsius, Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht, 2002; Sosnitzer, Besitz und Besitzschutz, 2003; Quantz, Besitz und Publizität im Recht der beweglichen Sachen, 2005; Füller, Eigenständiges Sachenrecht?, 2006;

A. Stellung des Sachenrechts im BGB und in der Privatrechtsordnung

I. Bedeutung und systematische Stellung des Sachenrechts

- Das mit dem Begriff Sachenrecht überschriebene dritte Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches regelt zuvorderst die privatrechtliche Beziehung zwischen einem Privatrechtssubjekt und einer Sache (BGB § 90) als Bezugsobjekt oder – anders ausgedrückt – die rechtliche Zuordnung¹ einer Sache zu einem Privatrechtssubjekt². So wird etwa mittels des grundsätzlich vollumfänglichen Eigentumsrechts (vgl BGB § 903) die Sache als Bezugsobjekt dem Eigentümer als Inhaber des subjektiven Rechts rechtlich zugeordnet. Bezieht sich die Zuordnung auf eine Sache, spricht man auch von dinglichen Rechten³. Anders als das Obligationen- und das Familienrecht hat das Sachenrecht also primär nicht die rechtliche Beziehungen zwischen mindestens zwei Privatrechtssubjekten, sondern zwischen einer Sache und einem Privatrechtssubjekt im Blick⁴. Allerdings regelt das Sachenrecht sekundär auch die rechtliche Absicherung der primären Zuordnung mittels sogenannter dinglicher Ansprüche (vgl Rz 44 ff), welche das Rechtsverhältnis zwischen Privatrechtssubjekten betreffen. Auch enthält das Sachenrecht Regelungen über das Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer (insb BGB § 987 ff).
- Ausweislich des BGB § 90 sind unter dem Begriff der Sache nur körperliche Gegenstände zu verstehen. Die Bedeutung der Legaldefinition des Sachbegriffs in BGB § 90 für die Stellung des Sachenrechts innerhalb Privatrechtssystem des BGB ist immens. Dies wird deutlich, wenn man

1 Westermann/Gursky/Eickmann, SachenR, § 1 Rz 4; Wilhelm, Sachenrecht, Rz 2, 64. 4 Brehm/Berger, § 1 Rz 2; Westermann, SachenR, § 1 Rz 4.
2 Mot III 1; Mugdan III 1.
3 Ausführlich zum Begriff des dinglichen Rechts Rz 34 ff.

ältere Kodifikationen wie beispielsweise den *franz Code Civil* oder das österreichische ABGB vergleichend in den Blick nimmt. In diesen Kodifikationen wird zum Eigentum eines Privatrechts-subjekts alles gerechnet, was dieser gehören kann (vgl. ABGB § 353). Der Sachbegriff umfasst in diesen Jurisdiktionen deshalb neben dem Recht an körperlichen Gegenständen auch alle anderen Rechte, insbesondere die Forderungsrechte (vgl. ABGB § 292). Damit regelt das Sachenrecht in diesen älteren Kodifikationen das gesamte Vermögensrecht. Entsprechend wurde in diesen Kodifikationen das Schuldrecht nicht als eigenständiges Rechtsgebiet vom Sachenrecht getrennt, sondern als integraler Bestandteil des Sachenrechts betrachtet. Deutlich wird dies etwa im dritten Teil des österreichischen ABGB, der die „Sachenrechte“ regelt: Dieser enthält nicht nur Vorschriften über das Eigentum, sondern auch Regelungen über das Erbrecht sowie die einzelnen Schuldverträge. Selbst der Vertragsschluss ist im Sachenrecht geregelt. Aber auch im *franz Code Civil* ist keine scharfe Trennung zwischen Schuldrecht und Sachenrecht auszumachen. So sind dort etwa die Vorschriften über Schuldverträge in einem Abschnitt enthalten, der ausweislich seiner Überschrift „Des différents manières dont on acquiert la propriété“ den Eigentumserwerb regelt (*franz Code Civil* Art 711 bis 2283).

Die im deutschen Recht heute gebräuchliche Unterscheidung zwischen Sachen- und Obligationenrecht geht im Kern auf eine entsprechende Unterscheidung zwischen *actiones in rem* sowie *vindicationes* und der *actio in personam* im römischen Recht zurück. Die Klageform der *actio in rem* oder der *vindicatio* war dadurch geprägt, dass sie von dem Kläger allein wegen seines Rechts an der Sache (heute: dingliches Recht) erhoben werden konnte. Eines besonderen persönlichen Verpflichtungsgrundes des Beklagten bedurfte es nicht⁵. Die Entscheidung des BGB-Gesetzgebers für den auf körperliche Gegenstände begrenzten Sach- und Eigentumsbegriff (BGB §§ 90, 903) stellte eine Abkehr von einem Rechtsbegriff, der in vielen Rechtsordnungen des europäischen Kontinents verwendet wurde, dar (vgl. Rz 2). Diese Abkehr war die Folge systematischer Überlegungen innerhalb der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, die insbesondere durch v Savigny beeinflusst waren. Den Ausgangspunkt dessen Überlegungen bildete der Gedanke, dass jeder Mensch zwangsläufig mit anderen Menschen, „die ihm gleich sind durch ihre Natur und Bestimmung“ in Kontakt trete⁶. Um durch diese ständig geschehenden tatsächlichen Kontakte nicht in seiner Entwicklung gehemmt, sondern gefördert zu werden, sei es notwendig, dass jedem Menschen ein Freiraum für seine Existenz und Entfaltung zukomme. Dieser Freiraum werde durch eine unsichtbare, vom Privatrecht gezogene Grenze geschaffen⁷. Das Privatrecht trete in dieser objektiven Form jedoch nicht in Erscheinung, sondern existiere lediglich in „übereinstimmenden Gefühlen, Gedanken und Sitten“⁸, im „gemeinsamen Volksgeist“⁹. Nach außen erkennbar und durchsetzbar würde das Privatrecht erst dadurch, dass es mit staatlichem Rechts- bzw. Durchsetzungszwang ausgestattet werde. Die „erste und unabweisliche Aufgabe [des Staates sei] die Idee das Recht in der sichtbaren Welt herrschend zu machen“¹⁰. Damit war es notwendig, festzulegen, wem die Rechtdurchsetzung obliegen sollte. Diese Aufgabe übernimmt bei v Savigny das subjektive Recht. Im Falle der Verletzung eines subjektiven Rechts habe der Staat die Pflicht, dem Verletzten gerichtlichen Schutz gegen die Verletzung zu gewähren¹¹. Die für diesen Schutz maßgeblichen Regelungen enthalte das Prozessrecht, welches nach seinem Wesen dem Staatsrecht¹² und damit dem öffentlichen Recht zuzuordnen sei¹³. Die zentrale Aufgabe des Staates besteht nach v Savigny also darin, den Träger eines subjektiven Rechts vor Verletzung desselben zu schützen, indem das verletzte subjektive Recht mit staatlichem Durchsetzungszwang ausgestattet wird. Somit ist das subjektive Recht für das Verständnis der savignyschen Rechtstheorie von ganz zentraler Bedeutung, da es den Inhalt und Umfang des gerichtlichen Rechtsschutzes mittelbar bestimmt.

5 Thibaut, *System des Pandekten-Rechts*, 1833, Band 1, § 62, S 51.

6 V. Savigny, *System I*, S 331.

7 V. Savigny, *System I*, S 331 f.

8 V. Savigny, *System I*, S 23.

9 V. Savigny, *System I*, S 24.

10 V. Savigny, *System I*, S 25.

11 V. Savigny, *System I*, S 25 f.

12 V. Savigny, *System I*, S 26.

13 V. Savigny, *System I*, S 27.

- 4 Wie gesehen besteht für v Savigny der Sinn und Zweck des Privatrechts in der Sicherung von Freiheit unter gleichen, freien und selbstbestimmten Rechtssubjekten¹⁴. Das Privatrecht diene „der Sittlichkeit, aber nicht indem es ihr Gebot vollzieht, sondern indem es die freie Entfaltung ihrer, jedem einzelnen Willen inwohnenden, Kraft sichert“¹⁵. Innerhalb des durch das Privatrecht geschaffenen Frei-raumes soll der Einzelne seinen Willen frei und damit unbeschränkt durch zwingende gesetzliche Vorgaben (ius cogens) ausbilden und gebrauchen können. Da die objektive Rechtsordnung als solche nicht in Erscheinung tritt, bedarf es nach dem Verständnis v Savignys eines Gebietes, in dem das objektive Recht auch tatsächlich existiert und mittels staatlichen Zwangs durchgesetzt werden kann. Diesen Bereich begreift v Savigny unter dem Eindruck der Rechtsphilosophie Kants¹⁶ als subjektives Recht und definiert dieses wiederum unter dem zentralen Gesichtspunkt der Freiheit als „die der einzelnen Person zustehende Macht: ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht, und mit unsrer Übereinstimmung herrscht“¹⁷. **Damit rückte das subjektive Recht und die damit vermittelte Willensherrschaft eines Privatrechtssubjekts ins Zentrum des savignyschen Privatrechtssystems.** Es verwundert daher wenig, dass für v Savigny die Willensherrschaft auch zur systematischen Ordnung des Rechtsstoffs verwendete und entsprechend eine Einteilung der Rechtsverhältnisse nach dem Gegenstand der Willensherrschaft vornahm. Danach existierten nur zwei Gegenstände möglicher Willensherrschaft: „die unfreie Natur und fremde Personen“¹⁸. Die unfreie Natur wird nicht im Ganzen beherrscht. Gegenstand der Willensherrschaft seien lediglich die Sachen als physisch und damit räumlich begrenzte Ausschnitte der tatsächlichen Natur. Dem Recht an den Sachen stellte v Savigny – insoweit in römisch-rechtlicher Tradition – die Obligation gegenüber, die eine Willensherrschaft über eine andere Person bzw ein anderes Privatrechtssubjekt begründet. Diese Willensherrschaft über eine andere Person könne nicht vollumfassend sein, weil anderenfalls die Freiheit der Person gänzlich aufgehoben würde. Die Obligation sei vielmehr auf eine einzelne, spezifische Handlung gerichtet, welche „aus der Freiheit des Handelnden ausgeschieden“ und dem „Willen“ des Forderungsinhabers „unterworfen“ wird¹⁹.
- 5 Damit unterscheidet sich im savignyschen System das obligatorische vom dinglichen subjektiven Recht dadurch, dass bei ersterem ein anderes Privatrechtssubjekt beteiligt sein **muss**. Durch diese Systematik wird insbesondere die **Selbstständigkeit des Sachenrechts gegenüber dem Schuldrecht** betont. Wenn die Obligation wie das subjektive Recht an einer Sache die Willensherrschaft zum Gegenstand hat, handelt es sich bei obligatorischen und dinglichen subjektiven Rechten um strukturell gleichartige und gleichwertige subjektive Rechte.
- 6 Die Unterscheidung zwischen obligatorischen und dinglichen subjektiven Rechten war mithin keine durch das BGB geschaffene Neuerung, aber die Gesetzesväter des BGB haben sie zu einem zentralen Gesichtspunkt bei der Gliederung des Gesetzes erhoben. Die Gliederung spiegelt die Überzeugung insbesondere v Savignys wieder, dass das dingliche subjektive Recht streng vom Obligationenrecht zu unterscheiden und zu trennen sei. Anders als fast alle anderen weltweiten Rechtsordnungen wird die Obligation (etwa ein Kaufvertrag) nicht als Erwerbsvoraussetzung des dinglichen subjektiven Rechts (etwa des Eigentums) begriffen. Vielmehr regelt das BGB die Obligation als personenbezogenes subjektives Recht, das nur Verpflichtungen zwischen den Vertragsparteien (inter partes) erzeugt. Die Übereignung des dinglichen subjektiven Rechts geschieht nicht durch die Begründung der obligatio, sondern aufgrund eines davon zu trennenden und von der obligatio grundsätzlich rechtlich unabhängigen dinglichen Rechtsgeschäfts (etwa §§ 929, 873 BGB). Vgl zum damit angesprochenen Trennungs- und Abstraktionsprinzips Rz 52 ff. Regelungen mit sachenrechtlichem Inhalt finden sich nicht nur im dritten Buch des BGB. Auch außerhalb dieses Abschnittes sind zahlreiche sachenrechtliche Bestimmungen anzutreffen. Am auffälligsten

14 V. Savigny, System I, S 331.

15 V. Savigny, System I, S 332.

16 Vgl zu diesem Aspekt Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, S 356 f.

17 V. Savigny, System I, S 7.

18 V. Savigny, System I, S 338.

19 V. Savigny, System I, S 339.

ist sicher die „Auslagerung“ der Vorschriften über Sachen (in den §§ 90–103) in den Allgemeinen Teil. Ferner sind beispielsweise Regelungen über die gesetzlichen Pfandrechte über das gesamte BGB und das HGB hinweg zu finden: zB BGB §§ 647, 233, 562, 583, 592, 704; HGB §§ 397, 441, 464, 475b.

Auf der anderen Seite regelt das Sachenrecht zur Absicherung der primären Zuordnung einer Sache zu einem Privatrechtssubjekt seinerseits die Beziehungen zwischen Privatrechtssubjekten. So normieren die §§ 987 ff ausführlich die Rechtsbeziehungen zwischen Eigentümer und Besitzer und nehmen damit rechtsvergleichend eine gewisse Sonderstellung ein. Andere Rechtsordnungen behelfen sich insoweit meist mit deliktischen bzw bereicherungsrechtlichen Ansprüchen oder solchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Kraft der Verweisung in § 1007 Abs 3 Satz 2 gelten die §§ 987 ff auch im Verhältnis des besser (früheren) zum schlechter berechtigten gegenwärtigen Besitzer sowie nach den §§ 1065, 1227, WEG § 34 Abs 2, ErbbauVO § 11 Abs 1 Satz 1 zwischen bestimmten Inhabern beschränkter dinglicher Rechte und einem unrechtmäßigen Besitzer. Entsprechende Anwendung finden einige Vorschriften (insbesondere §§ 994 ff) über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis für den Vormerkungsberechtigten und seinen Anspruchsgegner aus § 888 Abs 1²⁰ sowie für den Buchberechtigten gegenüber dem wahren Rechtsinhaber²¹. Ebenfalls sachenrechtlich geregelt ist die Beziehung zwischen Eigentümer bzw Empfangsberechtigtem und dem Finder (§§ 965 ff). Aufgrund einer (Rechtsgrund-)Verweisung gelten außerdem gemäß § 951 bei Rechtsverlusten nach §§ 946 ff die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. Das in §§ 741 ff geregelte Gemeinschaftsverhältnis ist auf die Bruchteilsgemeinschaft (§§ 1008 ff), die Wohnungseigentümergeinschaft (WEG § 10 Abs 1 Satz 1) und nach § 922 Satz 4 (gemeinsame Grenzeinrichtungen) anwendbar. Die nähere Ausgestaltung der Beziehungen zwischen dem Eigentümer und den Inhabern beschränkter dinglicher Rechte erfolgt insbesondere durch eine vertragliche Begründung und Definition des Teilrechts.

Während sich die Vorschriften über Nießbrauch und Pfandrecht nicht nur auf Sachen beziehen, sondern auch für entsprechende **Berechtigungen an einem Recht** gelten, sind die allgemeinen Vorschriften **über Erwerb und Übertragung von anderen Rechten als dem Eigentum** dem allgemeinen Schuldrecht zugeordnet (BGB §§ 398 ff). Auch die Abtretung unterliegt jedoch mit wenigen Modifikationen sachenrechtlichen Grundsätzen, sodass es im Interesse einer einheitlichen Behandlung gemeinsamer Fragen an sich nahe gelegen hätte, auch die Zuordnungsänderung von anderen Rechten als dem Eigentum in das dritte Buch aufzunehmen.

Außerhalb des BGB wird das Sachenrecht des dritten Buchs im Privatrecht vor allem durch das praktisch wichtige **Wohnungseigentumsgesetz** und die **Erbbauverordnung**²² ergänzt. Das Recht von Schiffen und Luftfahrzeugen ist ebenfalls spezialgesetzlich geregelt. Zu Ergänzungen des dritten Buches und dem Recht der Sachenrechtsbereinigung nach der Wiedervereinigung unten Rz 124 ff.

II. Sachenrecht und öffentliches Recht

Die Regelungen des Sachenrechts, insbesondere der genaue Inhalt und Umfang der Zuordnung einer Sache zu einer Person kann auch durch **öffentlich-rechtliche Vorschriften** beeinflusst werden. Das subjektive Eigentumsrecht, das als dingliches Recht par excellence im Zentrum des Sachenrechts steht, basiert auf der verfassungsrechtlichen Garantie von GG Art 14. Diese ist auf das Engste verbunden mit den Freiheitsrechten der GG Art 2 und 12. Erst zusammen mit Privatautonomie bzw Vertragsfreiheit, freier Berufswahl und -ausübung sowie der Gewerbefreiheit ist die freie Nutzung und Verwertung des gesamten Vermögens und damit auch des Eigentums möglich. Verfassungs- und Wirtschaftsordnung beeinflussen das Sachenrecht. Da die verfassungsrechtlichen

20 BGHZ 87, 297: für §§ 994 ff, 999 Abs 2.

21 BGHZ 75, 293.

22 S die Kommentierungen zu WEG u ErbbauVO im Anschluss an § 1011.

Garantien im Interesse des Gemeinwohls der Einschränkung bedürfen, ist dem Gesetzgeber erheblicher Spielraum belassen, Freiheit und Sozialbindung des subjektiven Eigentumsrechts auszubalancieren. **So kann der – im Privatrecht alleinmaßgebliche²³ – Inhalt und Umfang des privatrechtlichen subjektiven Eigentumsrechts mittelbar durch eine Vielzahl insbesondere öffentlich-rechtlicher Regelungen beeinflusst werden.** Dies gilt insbesondere für das Grundeigentum. Es sei hier nur stichwortartig auf das Raumordnungs- und (Bau-)Planungsrecht, das öffentliche Umweltschutzrecht sowie die Beschränkungen des privaten Grundstückverkehrs durch behördliche Genehmigungserfordernisse und -vorbehalte und das wenig übersichtlich in bundes- und landesrechtlichen Vorschriften verstreute Nachbarrecht hingewiesen. Hierzu gehört auch die nähere Ausgestaltung des Berg- und Wasserrechts, die spezialgesetzlich geregelt ist, ebenso – landesrechtlich – das Jagd- und Fischereirecht.

B. Systematik des Sachenrechts

I. Aufbau

- 11 Die Gliederung des dritten Buches des BGB geht von dem Unterschied zwischen dem **Eigentum** (vgl 903 ff) als grundsätzlich vollumfassendes subjektives Recht an einer Sache (daher: dingliches Recht) und den **beschränkten dinglichen Rechten** aus. Hinsichtlich des Eigentumsrechts wird dabei zwischen Grundstücks(Immobilien)- und Fahrnis(Mobilien)-recht differenziert und versucht, dem allgemeinen Aufbau- und Strukturprinzip des BGB folgend, allgemeine verbindliche Regelungen zum Immobilien- und Mobiliarsachenrecht gemeinsam zu behandeln. Diese werden allerdings nicht konsequent an den Beginn des Sachenrechts gestellt, sodass der bestehende Aufbau insgesamt kein Musterbeispiel systematischer Durchformung darstellt. So wird am Anfang des dritten Buches trotz seiner zentralen Bedeutung etwa nicht das Eigentumsrecht, sondern zunächst der **Besitz** behandelt. An diesem Aufbau ist Kritik geübt worden²⁴, weil dem Besitz im Bereich des Grundstückseigentums kaum praktische Bedeutung zukomme (insbesondere keine Publizitätsfunktion). Zudem hätten die **Besitzschutzansprüche rechtspraktisch nur geringe Relevanz**, da sie durch das Institut der einstweiligen Verfügung (zusammen mit petitorischen Ansprüchen) zwar nicht verdrängt, aber doch in den Hintergrund gedrängt seien²⁵.
- 12 Auf die Vorschriften über den Besitz folgen die allgemeinen Bestimmungen über **Rechte an Grundstücken** (§§ 873–902), in denen auch die Vormerkung geregelt ist, die gegenüber den beschränkten dinglichen Rechten eine Zwischenstellung einnimmt²⁶. Es schließt sich der Abschnitt über das **Eigentum und dessen Inhalt und Umfang** an (§§ 903–1011), der sich gleichermaßen mit Fahrnis- und Grundstückseigentum befasst. Hierbei sind allerdings teilweise die allgemeinen Vorschriften (§§ 873 ff) mit zu berücksichtigen. Die §§ 903 ff betreffen den für das gesamte Privatrechtssystem (inkl Delikts- und Bereicherungsrecht sowie den negatorischen Rechtsschutz) so wichtigen Inhalt und Umfang des Eigentumsrechts, ferner die verschiedenen Formen, in denen sich der Erwerb und Verlust des Eigentums vollzieht, Ansprüche, die dem Schutz des Eigentumsrechts dienen (§§ 985, 1004) sowie die Rechtsbeziehungen zwischen Eigentümer und Besitzer (§§ 987 ff). Hinzu kommen noch zwei Vorschriften über die Beweislast und den Anspruch aus dem besseren Recht zum Besitz (§§ 1006, 1007) sowie die Sonderbestimmungen über Miteigentum an Bruchteilen (§§ 1008–1011). Im fünften bis neunten Abschnitt werden die **beschränkten dinglichen Rechte** geregelt: Dienstbarkeiten (§§ 1018–1093), Vorkaufsrecht (§§ 1094–1104), Reallasten (§§ 1105–1112), Grundpfandrechte (§§ 1113–1203) und schließlich das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten (§§ 1204–1296).

23 Ausführlich dazu Wendelstein, RabelsZ 83 (2019), 111, 117; ders, Pflicht und Anspruch, S 29 ff, 106 ff, 213 ff.

24 ZB Wieacker, Zum System des deutschen Vermögensrechts, 1941, S 45.

25 S § 859 Rz 11.

26 S unten Rz 73.

II. Einteilungsgesichtspunkte

Die Unterscheidung zwischen dem **vollumfänglichen dinglichen Eigentumsrecht** und den **beschränkten²⁷ dinglichen Rechten** (Nießbrauch, Hypothek, Pfandrecht an Sachen etc), die nur einen Ausschnitt aus dem Eigentumsrecht als Vollrecht bilden, ist das klarste Strukturprinzip des dritten Buches. Die beschränkten dinglichen Rechte sind vom Gesetzgeber als **Belastungen des Eigentums als Vollrechts** verstanden und konstruiert worden. Dies darf allerdings nicht der Erkenntnis im Wege stehen, dass auch die beschränkten dinglichen Rechte Herrschaftssphären verteilen und daher zwischen dem Eigentum und den beschränkten dinglichen Rechten weder ein qualitativer noch ein struktureller Unterschied besteht²⁸. Beschränkte dingliche Rechte verleihen ihrem Inhaber eine im Vergleich zum Vollrecht Eigentum beschränkte Rechtsmacht²⁹. Man spricht daher auch anschaulich von verselbstständigten „Eigentumssplittern“³⁰ aus dem Eigentum als Quellrecht³¹. Weil sie aus dem umfassenden Eigentumsrecht herausgelöst sind, stellen sie sich aus Sicht des Eigentumsrechts gleichzeitig als Einschränkung bzw Belastung dar. So ist etwa die Hypothek eine Abspaltung aus dem Eigentumsrecht am Grundstück dergestalt, dass der Inhaber der Hypothek das Recht hat, das Grundstück zur Befriedigung der gesicherten Forderung zu verwerten (§§ 1113 Abs 1, 1147). Neben dem Eigentum kommen auch andere subjektive Rechte als Quellrecht in Betracht. So ist etwa das Pfandrecht an einer Forderung eine Abspaltung aus der Forderung dergestalt, dass der Pfandgläubiger das Recht hat, zur Befriedigung der gesicherten Forderung (Pfandgläubiger gegen Verpfänder) die verpfändete Forderung (Verpfänder gegen einen Dritten) einzuziehen oder sonst zu verwerten (§§ 1204 Abs 1, 1273 Abs 1, 1281 ff)³².

Die Unterscheidung zwischen einem vollumfänglich verstandenen subjektiven Recht und beschränkten subjektiven Rechten, welche dieses belasten, ist nicht zwangsläufig auf das Sachenrecht beschränkt. Vielmehr kann man diesen Gedanken auch auf dem Gebiet des Schuldrechts fruchtbar machen. So ist es etwa möglich, von einem grundsätzlich vollumfassenden Vermögensrecht eines Privatrechtssubjekts auszugehen, welches durch einzelne Forderungsrechte belastet sein kann. So ist etwa der Verkäufer einer Sache durch das Forderungsrecht des Käufers in seinem allgemeinen Vermögensrecht belastet. Umgekehrt ist das allgemeine Vermögensrecht des Käufers durch das vertraglich begründete Forderungsrecht begünstigt, weil der Kaufgegenstand ihm rechtlich im Verhältnis zum Verkäufer bereits zugewiesen ist³³.

Neben dem Eigentum kennt das BGB noch andere dingliche Rechte: das Erbbaurecht, die Grunddienstbarkeiten, den Nießbrauch, die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, das Vorkaufsrecht, die Reallast, die Hypothek, die Grundschuld, die Rentenschuld und das Pfandrecht.

Nach ihrem **physischen Bezugsobjekt** lassen sich die beschränkten dinglichen Rechte unterscheiden in:

1. **Rechte an Grundstücken:** etwa das Erbbaurecht, alle Dienstbarkeiten, das Vorkaufsrecht, die Reallast, die Grundpfandrechte. 17
2. **Rechte an Fahrnis:** Nießbrauch und Pfandrecht. 18
3. **Rechte an anderen Rechten:** Nießbrauch und Pfandrecht. 19

27 Falsch ist es, von „beschränkt dinglichen“ Rechten zu sprechen wie etwa EGBGB Art 233 § 2b Abs 1 Satz 2. Beschränkt ist nämlich nicht die Dinglichkeit des subjektiven Rechts, denn das Bezugsobjekt des Rechts ist immer noch eine Sache, sondern beschränkt ist lediglich der Inhalt und Umfang des subjektiven Rechts im Vergleich zum „Vollrecht“ Eigentum.

28 Zum Teilungsgedanken insbes Heck, SachenR § 21; zur Frage, ob dem Eigentum ein eigener Rang

zuzuerkennen ist, s Stadler AcP 189 (1989), 425 ff, 431 f.

29 Wilhelm, Sachenrecht, Rz 1.

30 Zum Streit zwischen „Splittertheorie“ und „Vervielfältigungstheorie“ s etwa Stadler AcP 189 (1989), 425 ff, 428 f; Wilhelm, Sachenrecht, Rz 1.

31 Vgl Wilhelm, Sachenrecht, Rz 1.

32 Wilhelm, Sachenrecht, Rz 1.

33 Wendelstein, Pflicht und Anspruch, S 96 ff.

20 Nach ihrem **Inhalt** sind die beschränkten dinglichen Rechte zu unterteilen in **Nutzungsrechte** (Dienstbarkeiten, Nießbrauch), **Verwertungsrechte** (Reallasten, Grundpfandrechte, Fahrnispfand) und **Erwerbsrechte** (dingliches Vorkaufsrecht, Aneignungsrechte – zB nach jagdrechtlichen Vorschriften –, in gewissem Sinne auch die Vormerkung³⁴). Bei den Verwertungsrechten ist der wirtschaftliche Zweck regelmäßig primär nicht auf die Verwertung der Sache, sondern auf Sicherung einer Forderung gerichtet. Sie lassen sich daher auch als **Sicherungsrechte** begreifen und -zeichnen. Die rechtspraktisch wichtigen Sicherungsrechte an beweglichen Sachen wie insbesondere die Sicherungsübereignung und Sicherungszession haben im BGB keine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfahren.

III. Anwendbarkeit des Allgemeinen Teils und schuldrechtlicher Vorschriften

21 1. **Allgemeiner Teil.** Die Vorschriften des Allgemeinen Teils sind grundsätzlich auch im Sachenrecht anwendbar. Allerdings gelten die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit, über Willenserklärungen und Willensmängel sowie über die Stellvertretung natürlich nur insoweit, als **Willenselemente** sachenrechtlicher Vorgänge betroffen sind (zB die dingliche Einigung nach §§ 929, 873 oder die Aneignungsgestattung nach § 956 Abs 1). Bei den willensunabhängigen Realakten (zB Verarbeitung (§ 950), Vermischung (§ 948), Schatzfund (§ 984) finden die Vorschriften über Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen hingegen keine Anwendung. Auch bei den besitzrechtlichen Vorgängen, insbesondere bei den Realakten der Besitzerlangung, -aufgabe und -übertragung kommt es mit Ausnahme von § 854 Abs 2 regelmäßig nur auf den tatsächlichen bzw natürlichen, nicht auf den rechtsgeschäftlichen Willen an, sodass auch insoweit rechtsgeschäftliche Vorschriften regelmäßig außer Betracht bleiben müssen³⁵. Rechtshandlungen der Beteiligten, die im Grundbucheintragungsverfahren notwendig sind (zB Eintragungsantrag und Bewilligung, GBO §§ 13, 19), sind **Verfahrenshandlungen**, für welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen allenfalls eingeschränkt und nach genauer Prüfung im Wege einer Analogie übernommen werden können.

22 2. **Schuldrechtliche Vorschriften.** – a) **Allgemeines.** Bereits bei der Abfassung des BGB wurde diskutiert, ob die allgemeinen Vorschriften des Schuldrechts im Bereich des Sachenrechts anzuwenden sind. Die Frage wurde für Schuldverhältnisse, die sachenrechtlichen Verhältnissen entspringen, und darüber hinaus auch für **Ansprüche auf Leistung**, die auf einem dinglichen Recht beruhen, bejaht³⁶. Für den Anspruch aus § 985 wurde die Möglichkeit analoger Anwendung schuldrechtlicher Vorschriften allerdings nur in sehr vorsichtiger Form in bejahendem Sinne erörtert³⁷. Die Auffassung, dass sich Schuld- und Sachenrecht ihrem Wesen nach grundlegend unterscheiden, hat einer Bejahung der Anwendbarkeit lange im Wege gestanden³⁸. Heute hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass sich aus der Zuordnung einer Sache an ein Privatrechtssubjekt mittels subjektiver, dinglicher Rechte auch Beziehungen zu einer anderen Person ergeben können³⁹ und in gewissem Maße auch Forderungen „verdinglicht“ werden können⁴⁰. Das Dogma vom Wesensunterschied zwischen Schuld- und Sachenrecht genügt daher nicht, um die Anwendbarkeit schuldrechtlicher Vorschriften grundsätzlich auszuschließen. Ob im Einzelfall eine schuldrechtliche Norm anzuwenden ist, bedarf jeweils besonderer Prüfung unter dem Gesichtspunkt, ob es sich um ein **dingliches Leistungsverhältnis** handelt oder ob **Zuordnungsfragen** berührt sind. Allenfalls im ersteren Fall kann die Anwendbarkeit bejaht werden. Folgenden schuldrechtlichen Regelungen kommen im Sachenrecht besondere Bedeutung zu.

34 S Rz 75.

35 S § 854 Rz 11 f, 21.

36 Motive II, S 4.

37 Motive II, S 399.

38 S noch Horstmann, Untersuchungen über die Anwendbarkeit schuldrechtlicher Normen auf dingliche Ansprüche, 1938, S 4 ff.

39 Hierzu bereits Dulceit, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, 1951, S 8; Westermann/Gursky/Eickmann, SachenR § 1 II 11.

40 Dulceit, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, 1951, S 9 ff.

b) **BGB § 242.** Die Vorschrift ist im Sachenrecht anwendbar, es ist allerdings zu differenzieren. **23**
Für **Leistungsverhältnisse** ist dies weitgehend **unbedenklich**. Auch die Ausgestaltung eines dinglichen Rechts (zB einer Dienstbarkeit oder eines Nießbrauchs) kann durch das Gebot von Treu und Glauben modifiziert bzw konkretisiert werden. **Zurückhaltender** wird man bei der Anwendung auf **Zuordnungsfragen** und dingliche Ansprüche sein müssen⁴¹. So ist die Annahme einer Verwirkung des Herausgabeanspruchs nach § 985 ebenso problematisch wie die im Einzelnen sehr umstrittene Anwendung des § 242 für das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis⁴².

c) **BGB §§ 251 Abs 2, 254.** Auf Schadensersatzansprüche, die sich aus dem dritten Buch ergeben (zB § 989), sind §§ 249 ff anwendbar. Streitig ist jedoch, ob auch für die **negatorischen Ansprüche** nach §§ 1004, 862 eine Kompensation in Geld nach § 251 Abs 2 in Betracht kommt. Rechtsprechung und Teile der Lehre bejahen dies trotz der erheblichen strukturellen Unterschiede zwischen Beseitigungs- und Schadensersatzansprüchen⁴³. Ebenso fragwürdig ist die von der herrschenden Meinung befürwortete Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Anspruchsinhabers aus §§ 1004, 862, welche im Ergebnis zu einer systemwidrigen Modifikation der verschuldensunabhängigen negatorischen Ansprüche führt⁴⁴. **24**

d) **Erfüllung.** Grundsätzlich auch auf sachenrechtliche Ansprüche anwendbar sind die Vorschriften über die Erfüllung (§ 362) sowie über Erfüllungsort und -zeit (§§ 269, 271). Es ist allerdings stets genau zu beachten, was tatsächlich geschuldet ist. Dies gilt insbesondere im Bereich der Vindikation nach § 985. Die Herausgabe im Sinne des § 985 ist die Auskehrung der im fremden Eigentum stehenden Sache aus dem eigenen, geschützten Herrschaftsbereich dergestalt, dass Eigentümer Zugriff auf seine Sache nehmen kann, ohne den Besitzer in einem seiner Rechte zu verletzen⁴⁵. Dies kann etwa dadurch erfolgen, dass er dem Eigentümer den Zugriff auf die Sache gestattet. Eine Versendung der Sache durch den Besitzer kann der Eigentümer – unabhängig davon, ob die Sache leicht zu versenden ist und ob der Eigentümer die Kosten übernimmt – nicht verlangen⁴⁶. Etwas anderes kann auch für einen bösgläubigen oder verklagten Besitzer nicht aus einem Rückgriff auf § 269 abgeleitet werden. Insbesondere kann durch diesen Rückgriff keine Rückverschaffungspflicht des bösgläubigen oder verklagten Besitzers konstruiert werden⁴⁷. **25**

e) **BGB § 285.** Grundsätzlich bestehen keine Bedenken gegen die Anwendung des § 285 auf dingliche Ansprüche, sofern der Schuldner zur Leistung eines Gegenstandes iSd § 285 verpflichtet. Allerdings ist stets genau zu beachten, was tatsächlich geschuldet ist und wofür der Schuldner (oder Gläubiger) einen Ersatz erhält. Dies gilt es insbesondere bei der Frage zu beachten, ob § 285 auf den Vindikationsanspruch aus § 985 Anwendung findet. Ganz unabhängig davon, dass der Herausgabeanspruch aus § 985 nicht nach Maßgabe des § 275 unmöglich werden kann, hat der Vindikationsschuldner nur seinen eigenen Rechtskreis dergestalt auszugestalten, dass der Vindikationsgläubiger auf seine Sache Zugriff nehmen kann. Der Eigentümer kann vom Besitzer daher gerade keine Leistung verlangen und deshalb auch nicht für eine unterbliebene Leistung ein Surrogat fordern⁴⁸. Auch wenn man fälschlicherweise davon ausgeht, dass der Besitzer aus § 985 die „Verschaffung“ des Besitzes schuldet, erlangt der Schuldner bei Zerstörung oder Veräußerung **26**

41 Mühl, Treu und Glauben im Sachenrecht, NJW 1956, 1657.

42 Vgl § 903 Rz 51 ff; Benschling, Nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche, 2002, S 158 ff.

43 S nur BGHZ 62, 388; BayObLG NJW-RR 1990, 1168, 1169.

44 Für die hM s nur BGHZ 135, 235; NJW 1995, 395; dagegen Gursky JZ 1992, 312, 313; Roth AcP 180 (1980), 263, 282; Westermann/Gursky/Eickmann, SachenR § 365 IV 1 c; s auch § 862 Rz 6.

45 Ausführlich E. Picker, in: FG BGH, S 693, 693 ff, insb 715 ff.

46 BeckOGK/Sponheimer, § 985 Rz 66; Staud/Thole, 2019, Rz 172; aA BGB-RGRK/Pikart Rz 26.

47 E. Picker, in: FG BGH, S 693, 693 ff, insb 715 ff; aA BGHZ 79, 211, 211 ff; Baur/Stürner, SachenR § 11 Rz 45.

48 E. Picker, FG BGH, S 693, 722.

der Sache den Ersatz für das vermeintliche Eigentum, nicht für seinen Besitz. Es fehlt dann an der Identität von geschuldetem Gegenstand und Ersatz⁴⁹.

- 27 f) **BGB § 278**. Allgemeinen Grundsätzen entsprechend ist zu beachten, dass § 278 nur **innerhalb bestehender Schuldverhältnisse** Anwendung findet (zB im Rahmen von § 989), nicht aber für Handlungen, die das gesetzliche Schuldverhältnis **erst begründen**⁵⁰. Für den Besitzerwerb, der das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis entstehen lässt, ist vor allem problematisch, ob und nach welchen Vorschriften sich der Geschäftsherr eine mögliche Bösgläubigkeit des Besitzdieners zurechnen lassen muss⁵¹.

- 28 Ob der Eigentümer auch im Rahmen **nachbarrechtlicher Beziehungen** für Hilfspersonen nach Maßgabe des § 278 einzustehen hat (zB für einen Architekten, dem bei Ausheben der Baugrube ein Fehler unterläuft, der das Nachbarhaus beschädigt oder einstürzen lässt), ist ebenfalls streitig. Die herrschende Meinung verneint die Anwendbarkeit bei § 909⁵² wie allgemein im nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis, weil sich aus diesem nur Schranken der Rechtsausübung ergeben, daraus aber nicht wechselseitige Rechte und Pflichten erwachsen sollen⁵³. Festzustellen ist jedenfalls, dass für eine Anwendung des § 278 rechtspraktisch allenfalls ein sehr geringer Bedarf besteht, weil die Rspr auch in Fällen in denen die Hilfspersonen sorgfältig ausgewählt wurden von weitgehenden eigenen Kontrollpflichten des Eigentümers ausgeht und daher regelmäßig ein Eigenverschulden des Eigentümers bejaht. So soll der Eigentümer (Bauherr) eines Grundstücks nicht schon dadurch den ihm obliegenden Sorgfaltspflichten genügen, dass er die Bauarbeiten einem Architekten oder Bauunternehmer überträgt. Vielmehr müsse er sich nach verbreiteter Auffassung in der Rechtsprechung auch bei Beauftragung von fachkundigen und zuverlässigen Personen nach Kräften selbst um den Bau kümmern, wenn eine erhöhte Gefahrenlage gegeben ist⁵⁴. Hierdurch wird im Ergebnis eine Gefährdungshaftung geschaffen. In neueren Judikaten wird der Grundsatz, dass der Grundstückseigentümer seiner Verpflichtung genügt, wenn er sorgfältig ausgewählte fachkundige Architekten, Ingenieure und Bauunternehmer beauftragt, erfreulicherweise wieder mehr betont⁵⁵.

- 29 g) **Verträge zu Gunsten Dritter**. Seit jeher kontrovers diskutiert wird die Frage, ob bzw inwieweit eine entsprechende Anwendung von § 328 auf dingliche Rechtsgeschäfte („Verfügungen zu Gunsten eines Dritten“) möglich ist. Eine praktische Relevanz soll die Frage für Zuwendungen an Minderjährige⁵⁶, Ungeborene⁵⁷ oder abwesende Personen besitzen, insbesondere wenn es um die Einräumung von Nutzungsrechten geht. Die Rechtsprechung steht der entsprechenden Anwendung – von einem Teil der Lehre gefolgt – ablehnend gegenüber⁵⁸. Eine vermittelnde Meinung möchte § 328 nur dann entsprechend anwenden, wenn durch das eingeräumte Recht ein Recht auf Übereignung (Vorkaufsrecht) oder auf eine Leistung aus einem Grundstück einge-

49 Vgl. MünchKommBGB/Emmerich, § 285 Rz 15; Pal/Grüneberg, § 285 Rz 4; Jochem MDR1975, 177, 180; BeckOGK/Dornis, § 285 Rz 37.

50 RGZ 119, 152; BGHZ 16, 259; Wendelstein, AcP 215 (2015) 70, 71.

51 Vgl. § 855 Rz 12.

52 BGH NJW 1960, 335; regelmäßig liegt im Verhältnis Bauherr-Architekt bzw Bauunternehmer auch kein Fall des § 831 mangels Weisungsunterworfenheit vor (so zutreffend BGH NJW 1996, 3206; s aber BGH NJW-RR 1988, 138); Staudinger/Roth (2020) § 909 Rz 51. Allerdings bejaht die Rechtsprechung trotz sorgfältiger Auswahl von Hilfspersonen weitgehende eigene Kontrollpflichten des Eigentümers.

53 Vgl. hierzu nur BGHZ 101, 293; Staud/Roth (2020) § 909 Rz 51; zweifelnd aber BGHZ 135, 235, 243 f

(Rz 20); zur Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte Benschling, Nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche, 2002, S 260 ff.

54 BGH NJW-RR 1997, 1374; WM 1988, 200, 204; NJW 1969, 2140, 2141; LM Nr 9; RGZ 132, 51, 58 f; OLG Düsseldorf BauR 1996, 881; OLG Bamberg VersR 1984, 337, 338; kritisch BGH WM 1996, 1093, 1094.

55 BGH NJW 2001, 1865 f; OLG Jena BeckRS 2016, 113107 Rz 15; OLG Koblenz, NJW-RR 2003, 1458.

56 BayObLG DNotZ 1958, 639.

57 MünchKomm/Kohler § 873 Rz 58.

58 RGZ 66, 97, 99; 124, 218, 221; BGHZ 41, 95; NJW-RR 1986, 848, 849; NJW 1993, 2617; Müller/Gruber, SachenR Rz 1381 f; Staud/C Heinze § 873 Rz 111 f.