

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 614

**Schuldrechtliche Herausgabeansprüche
gegen Dritte**

Von

Eduard Riesenhuber



Duncker & Humblot · Berlin

EDUARD RIESENHUBER

Schuldrechtliche Herausgabeansprüche gegen Dritte

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 614

Schuldrechtliche Herausgabeansprüche gegen Dritte

Zugleich ein Beitrag zu der sogenannten Verdinglichung
obligatorischer Rechte

Von

Eduard Riesenhuber



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpär
Druck: Prime Rate Zrt., Budapest, Ungarn

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-19797-2 (Print)
ISBN 978-3-428-59797-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

Einführung	15
I. Anlass der Untersuchung	15
II. Gang der Untersuchung	17

1. Kapitel

Die bisherigen Deutungsversuche	19
A. Die Lehre vom gesetzlichen Schuldbeitritt	19
I. Die mangelnde Überzeugungskraft der Begründungsversuche	20
II. Die Unvereinbarkeit mit dem Leitgedanken des gesetzlichen Schuldbeitritts	23
1. Der Leitgedanke des gesetzlichen Schuldbeitritts	24
a) Die Haftung des Erbschaftskäufers und des Vermögensübernehmers	25
b) Die Haftung des Vermögens- und des Erbschaftsnießbrauchers	26
c) Die Haftung des bisherigen Arbeitgebers	27
d) Die Haftung bei der ehelichen Gütergemeinschaft	27
e) Die Haftung der Personengesellschafter	28
2. Kein vergleichbarer Leitgedanke bei § 546 Abs. 2 BGB	29
III. Die Unvereinbarkeit mit dem Normzweck	30
IV. Zwischenergebnis	33
B. Die Lehre von der deutschrechtlichen Mobiliarvindikation	34
C. Die Lehre vom Besitzschutz	36
D. Die Lehre von der abgeleiteten Schuld	38
E. Die Lehre von der Erstreckung dinglicher Abwehrrechte	41
F. Die Lehre von der Übertragung des petitorischen Besitzschutzes	43
G. Die Lehre vom Anspruch eigener Art	44
H. Ergebnis des 1. Kapitels	46

2. Kapitel

Die Herausgabeansprüche als Verdinglichung obligatorischer Rechte	47
A. Die dinglichen und obligatorischen Rechte	48
I. Die historische Entwicklung der Kategorien	48
1. Das römische Recht	48
2. Die Dichotomie bei v. Savigny und Windscheid	54
3. Die Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch	60
II. Die heutigen Lehren	62
1. Die Kombinationstheorie	63
2. Die Lehre von der Zuordnungsfunktion	66
3. Die Kritiker der Zweiteilung	68
4. Stellungnahme	71
a) Das Rechtszuweisungsprinzip und die Lehre vom „Rundumschutz“ als Ausgangspunkt	72
b) Die Merkmale der Rechte und die dogmatische Bedeutung der Dichotomie	77
B. Die Verdinglichung obligatorischer Rechte	83
I. Der Forschungsstand	83
1. Die Lehre Dulckeits	83
2. Die Lehre Canaris'	84
a) Die Vormerkung	85
b) Das Recht zum Besitz aus Schuldverhältnissen	93
II. Stellungnahme	98
1. Die Verdinglichung obligatorischer Rechte als teilabsolute Rechte	98
2. Eine rechtshistorische Parallele der dogmatischen Kategorie	103
3. Die Zuweisungskriterien	106
4. Keine Durchbrechung des Relativitätsgrundsatzes	109
5. Zwischenergebnis	110
C. Die dogmatische Einordnung der schuldrechtlichen Herausgabeansprüche gegen Dritte	110
I. Die Herausgabeansprüche als Schutzinstrumente von teilabsoluten Rechten	110
II. Mögliche Einwände gegen die dogmatische Einordnung	114
D. Ergebnis des 2. Kapitels	115

3. Kapitel

Die dogmatischen Konsequenzen und Folgefragen	116
A. Die Auswirkungen auf die Tatbestandsmerkmale der Herausgabeansprüche	116

B. Die sogenannte Reichweite der Verdinglichung	119
I. Der Schutz gegen Rechtsverletzungen Dritter	119
1. Der negatorische Schutz	119
2. Der schadensersatzrechtliche Schutz	125
3. Der bereicherungsrechtliche Schutz	127
II. Der Verfügungsschutz	128
III. Die Einzel- und Gesamtvollstreckungsfestigkeit	129
IV. Zwischenergebnis	130
C. Die Lösung zusammenhängender Folgefragen	131
I. Die Konkurrenzen mit dem negatorischen Schutz des Eigentümers	131
II. Die Gegenrechte des Dritten	131
III. Keine gesamtschuldnerische Haftung von Mieter und Drittem	132
IV. Die Abtretbarkeit der schuldrechtlichen Herausgabeansprüche	133
V. Die Verjährung	134
D. Die analoge Anwendung der §§ 546 Abs. 2, 596 Abs. 3, 604 Abs. 4 BGB	134
E. Die prozessualen Auswirkungen	135
F. Ergebnis des 3. Kapitels	137
 Zusammenfassung	 138
 Summary	 144
 Literaturverzeichnis	 145
 Stichwortverzeichnis	 168

Einführung

I. Anlass der Untersuchung

Die dogmatische Einordnung des Herausgabeanspruchs des Vermieters gegen einen Dritten (§ 546 Abs. 2 BGB) ist bis heute ungeklärt. Entsprechendes gilt für die Parallelansprüche des Verpächters und des Verleihers (§§ 596 Abs. 3, 604 Abs. 4 BGB und §§ 4 Abs. 1 BKleinG, 581 Abs. 2, 546 Abs. 2 BGB). Zu Beginn des letzten Jahrhunderts fand eine rege Diskussion über die systematische Erfassung der Ansprüche statt.¹ Seitdem ist es still geworden um dieses Problemfeld. Nach der auf Paul Oertmann zurückgehenden herrschenden Lehre sind die Herausgabeansprüche durch einen gesetzlichen Schuldbeitritt zu erklären.² Eine eingehende Begründung hierfür hat sie nicht geliefert. Auch andere bislang vorgebrachte Deutungen der Herausgabeansprüche sind nicht zufriedenstellend. Der Auftrag des Gesetzgebers, die Ansprüche „juristisch aufzufassen“,³ ist von der Wissenschaft noch nicht erfüllt. Diese Arbeit ist der Versuch, die Forschungslücke zu schließen. Es soll ein neuer Ansatz vorgeschlagen werden, wonach die Ansprüche als Ausdruck einer übergreifenden dogmatischen Kategorie zu verstehen sind, nämlich als Schutzinstrumente der sogenannten Verdinglichung obligatorischer Rechte.

Das Vorhaben ist geboten, da die schuldrechtlichen Herausgabeansprüche praktische und dogmatische Fragen aufwerfen. Wie kann es sein, dass der Vermieter von einem Dritten die Mietsache zurückfordern kann, obwohl der Dritte nicht sein Vertragspartner ist? Handelt es sich um eine Durchbrechung des Relativitätsgrundsatzes?⁴ Macht der Gesetzgeber eine Ausnahme von der Zweiteilung der Rechte in dingliche und obligatorische? Was genau kann der Vermieter nach § 546

¹ *Bödiker*, Räumungsklage, S. 39–51 (1903); *Chary*, Untermieter, S. 19–31 (1907); *Hellwig*, Dritte, S. 421 f. (1899); *Morgenroth*, Herausgabeanspruch, S. 13–29 (1906); *Nissen*, JW 1903, 201, 202; *Oertmann*, Schuldverhältnisse, 3./4. Auflage, § 556, S. 578 f. (1910); *Pincus*, Rechtsverhältnis, S. 45–53 (1909); *Rappaport*, Einrede, S. 217–222 (1904); *Reichel*, Schuldmitübernahme, S. 112–114 (1909); *Romeick*, Technik, S. 14–27 (1902); *Schollmeyer*, Schuldverhältnisse, S. 66 Fn. 1 (1904); *Stammler*, Einrede, S. 44–46 (1900).

² *Oertmann*, Schuldverhältnisse, 1. Auflage, § 556, S. 278 f.; siehe ferner die Nachweise unter Fn. 16.

³ Protokolle bei Mugdan II, S. 851.

⁴ *J. Neuner*, JZ 1999, 126 will die Vorschriften als „Sonderregelungen“ ansehen, die die grundsätzliche Relativität von Schuldverhältnissen „belegen“; in diese Richtung auch *Henke*, Relativität, S. 30–33; *Medicus*, JuS 1974, 613, 614 f.; *HKK II/1/Michaels*, Systemfragen des Schuldrechts, vor § 241 Rn. 22; *Traugott*, Drittschadensliquidation, S. 17.

Abs. 2 BGB verlangen? Die Entscheidung BGHZ 131, 176 verdeutlicht die praktische Relevanz der Untersuchung:

Der Kläger hatte eine Wohnung vermietet. Der Mieter vermietete die Wohnung weiter an ein Paar, Untermieter 1 und Untermieter 2. Nachdem sich das Paar getrennt hatte, zog Untermieter 2 aus und gab den Besitz an der Wohnung vollends auf. Der Kläger verlangte nach Kündigung des Hauptmietvertrags und Kündigung des Untermietvertrags durch den Mieter Herausgabe der Wohnung von Untermieter 2.

Der Bundesgerichtshof vertrat die Auffassung, der Kläger habe gegen den Untermieter 2 einen Anspruch aus § 546 Abs. 2 BGB auf Rückgabe der Wohnung, obwohl dieser den Besitz bereits aufgegeben hatte. Die Verpflichtungen aus § 546 Abs. 2 BGB seien denen aus § 546 Abs. 1 BGB inhaltlich gleich, der Dritte und der Mieter seien Gesamtschuldner. § 546 Abs. 2 BGB sei so wie § 546 Abs. 1 BGB auf Räumung der Mietsache sowie Verschaffung des unmittelbaren Besitzes gerichtet und setze anders als § 985 BGB keinen Besitz des Schuldners voraus.⁵ Aus diesem Grund könne der Kläger auch vom Untermieter 2 die Rückgabe der Wohnung verlangen, der als Gesamtschuldner nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB vom besitzenden Mieter die Mitwirkung bei dieser Rückgabe verlangen könne.

Abweichend von dieser Deutung könnte es sich bei § 546 Abs. 2 BGB auch um ein negatorisches Schutzinstrument handeln. Denn der Gesetzgeber führte die Vorschrift ein, um die Schutzlücke zu schließen, die besteht, wenn der Vermieter nicht als dinglich Berechtigter die Herausgabe der Mietsache verlangen kann.⁶ Wenn der Vermieter durch § 546 Abs. 2 BGB tatsächlich so zu stellen ist wie ein dinglich Berechtigter, hätte die Klage in dem geschilderten Fall des Bundesgerichtshofes abgewiesen werden müssen. Die Vindikation setzt nach allgemeiner Meinung voraus, dass der Anspruchsgegner im Zeitpunkt des Herausgabeverlangens Besitzer ist.⁷ Der Untermieter 2 war nicht im Besitz der Wohnung.

Das Verständnis des Herausgabeanspruchs als ein mit § 985 BGB vergleichbares Schutzinstrument hätte weitere Auswirkungen: Weil es sich bei der Rückgabepflicht aus § 546 Abs. 2 BGB nicht um einen Anspruch handelte, der § 546 Abs. 1 BGB entspräche, wäre der Untermieter 2 auch nicht zur Entfernung von Einbauten verpflichtet gewesen. Während es sich bei § 546 Abs. 1 BGB um eine vertragliche Rückgabe- und Räumungspflicht handelt,⁸ ist der Besitzer nach § 985 BGB lediglich zur Auskehrung seines Besitzes verpflichtet. Selbst wenn man § 546 Abs. 2 BGB als umfassendes negatorisches Schutzinstrument analog §§ 985, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB deutete, bestünde nach der sogenannten Usurpationstheorie die Pflicht

⁵ BGHZ 131, 176, 182; vgl. auch BGHZ 56, 308, 310 f.; 119, 300, 304; 148, 252, 255. Nach der Auffassung des Bundesgerichtshofes handelt es sich um einen gesetzlichen Schuldbeitritt, siehe BGHZ 79, 232, 235.

⁶ Protokolle bei Mugdan II, S. 850 f.

⁷ Statt aller MünchKomm/Baldus, § 985 Rn. 16.

⁸ Siehe zum Inhalt der Rückgabepflicht aus § 546 Abs. 1 BGB I. Kapitel A., S. 20 sowie die Nachweise unter Fn. 22.

zur Beseitigung von Einbauten nicht, wenn der Dritte nicht deren Eigentümer ist, beispielsweise, weil er das Eigentum daran aufgegeben hatte.⁹

II. Gang der Untersuchung

Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf den Anspruch des Vermieters aus § 546 Abs. 2 BGB. Sie gelten für die Ansprüche des Verpächters und Verleihers entsprechend.¹⁰ Terminologisch wird von *schuldrechtlichen* Herausgabeansprüchen gesprochen; nicht, weil damit eine dogmatische Einordnung verbunden ist, sondern weil die Vorschriften im Recht der Schuldverhältnisse (Buch 2) normiert sind, also aufgrund der äußeren Systematik.

Um die Überzeugungskraft der bisherigen Ansätze zur dogmatischen Einordnung der Herausgabeansprüche zu überprüfen, wird zunächst der Forschungsstand dargestellt und kritisch gewürdigt (1. Kapitel). Das wird unter anderem eine Auseinandersetzung mit dem Normzweck von § 546 Abs. 2 BGB erfordern und, im Rahmen der Untersuchung der Lehre vom gesetzlichen Schuldbeitritt, die Herausarbeitung des Leitgedankens des gesetzlichen Schuldbeitritts. Insgesamt wird sich zeigen, dass die bisherigen Deutungsversuche nicht stichhaltig sind. Sodann wird untersucht, ob die den Herausgabeansprüchen zugrunde liegenden Rechtspositionen als sogenannte Verdinglichung obligatorischer Rechte verstanden werden können (2. Kapitel). Dazu wird es zunächst erforderlich sein, die Merkmale dinglicher und obligatorischer Rechte herauszuarbeiten. Denn die sogenannte Verdinglichung obligatorischer Rechte wird als „Mischgebilde“ dieser Rechte beschrieben.¹¹ Anknüpfend an die Erörterung der Merkmale dinglicher und obligatorischer Rechte kann die sogenannte Verdinglichung obligatorischer Rechte als dogmatische Kategorie untersucht werden. Das ist zum Zwecke der daran anschließenden Einordnung der schuldrechtlichen Herausgabeansprüche gegen Dritte im Sinne der Arbeitshypothese erforderlich, denn:

„Der Begriff der ‚Verdinglichung‘ gehört ohne Zweifel zu den unklarsten der gesamten Privatrechtsdogmatik“.¹²

Diese Untersuchung wird unter anderem eine Auseinandersetzung mit der Lehre vom unbedingten „Rundumschutz“ ergeben, also mit der Annahme, dass subjektive Rechte stets negatorischen, schadensersatzrechtlichen und bereicherungsrechtlichen

⁹ Vgl. *Picker*, Beseitigungsanspruch, S. 113–116.

¹⁰ Vgl. auch die Verweise in den Gesetzesmaterialien, Protokolle bei Mugdan II, S. 895 f. und die Protokolle bei Achilles/Gebhard/Spahn II, S. 272 Fn. 1 für den Inhalt der Vorschrift, auf die die 2. Kommission a. a. O. verweist; ferner Jakobs/Schubert, Beratung Schuldverhältnisse II, S. 712 f. und BT-Drucksache 10/509, S. 26. Siehe auch *Müller*, *actiones in rem scriptae*, S. 26.

¹¹ *Canaris*, FS Flume, S. 372.

¹² *Dörner*, Relativität, S. 81.

Schutz genießen. Der Begriff „Verdinglichung obligatorischer Rechte“ impliziert die Stärkung eines obligatorischen Rechts durch seine „Verdinglichung“. Auch wenn diese Terminologie im Laufe der Untersuchung teilweise in Frage gestellt wird,¹³ soll sie in Anlehnung an die grundlegenden Beiträge von Gerhard Dulckeit¹⁴ und Claus-Wilhelm Canaris¹⁵ zunächst verwendet werden. Abschließend werden die dogmatischen Konsequenzen der Ergebnisse dargestellt (3. Kapitel). Hierbei wird sich zunächst die Frage stellen, welche Auswirkungen die Einordnung auf die Tatbestandsmerkmale der §§ 546 Abs. 2, 596 Abs. 3, 604 Abs. 4 BGB hat. Ferner wird zu klären sein, wie weit die etwaige „Verdinglichung“ reicht, mit anderen Worten, welche Merkmale der Dinglichkeit die den Herausgabeansprüchen zugrunde liegenden Rechte aufweisen. Auch wird zu prüfen sein, ob die §§ 546 Abs. 2, 596 Abs. 3, 604 Abs. 4 BGB analog auf die Rechtsstellung des Verwahrers anzuwenden sind. Zu den Konsequenzen der dogmatischen Einordnung gehören schließlich eine Reihe von materiell-rechtlichen und prozessualen Folgefragen.

¹³ Siehe 2. Kapitel B., S. 83–110.

¹⁴ Verdinglichung.

¹⁵ FS Flume.